

Urbanisme - Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles - Etude par Marion SAINT-SUPERY et Damia KACETE

Document: Construction - Urbanisme n° 12, Décembre 2018, étude 12

Construction - Urbanisme n° 12, Décembre 2018, étude 12

Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles

Etude par Marion SAINT-SUPERY avocate associée Cabinet SYMCHOWICZ WEISSBERG & Associés

et Damia KACETE avocat Cabinet SYMCHOWICZ WEISSBERG & Associés

[Accès au sommaire](#)

Quelque peu méconnu, le droit de préemption portant sur les espaces naturels sensibles (ENS) constitue un outil majeur de la mise en œuvre de la politique départementale de protection, de gestion et d'ouverture au public des sites classés ENS en raison de leur qualité environnementale. Son régime est toutefois caractérisé par une complexité certaine, doublée de nombreuses incertitudes qui doivent conduire les autorités susceptibles d'être intéressées par son exercice à faire preuve d'une grande vigilance, compte tenu du risque contentieux afférent à toute décision de préemption.

1. - Le classement ENS a pour objectif, en application de l'article L. 113-8 du Code de l'urbanisme, de préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues ainsi que d'assurer la sauvegarde des habitats naturels sensibles. Il recouvrait en 2012 environ 4 000 sites et près de 200 000 hectares de terrains^{Note 1}.

2. - La création par le département de zones de préemption ENS vise précisément à permettre l'acquisition par l'autorité publique de terrains présentant un fort potentiel écologique et justifiant une protection particulière et une ouverture au public.

3. - Si le régime de ce droit de préemption propre aux ENS présente certaines similitudes avec celui, plus connu, du droit de préemption urbain^{Note 2}, il présente toutefois de nombreuses particularités, dont certaines peuvent être source d'importantes difficultés juridiques pour les collectivités.

4. - Parmi les points d'attention majeurs, il convient pour les autorités concernées de vérifier qu'elles sont bien compétentes pour exercer la préemption **(1)**, qu'elles respectent le périmètre géographique de préemption ENS **(2)**, que les biens qu'elles souhaitent acquérir sont de ceux qui peuvent faire l'objet d'une préemption ENS **(3)** et, enfin, que leur action est justifiée par des motifs propres à la préemption ENS, la motivation de leur décision en ce sens devant être particulièrement soignée **(4)**.

1. Une multitude d'autorités susceptibles de préempter

5. - Contrairement au droit de préemption urbain qui ne voit intervenir que la Commune – ou, le cas échéant, l'EPCI compétent – et ses éventuels délégataires (*V. C. urb., art. L. 211-2 et R. 211-5*), le droit de préemption ENS est susceptible d'être exercé, sous certaines conditions, par une multitude d'acteurs.

6. - Rappelons qu'en tant qu'autorité chargée de la politique des espaces naturels sensibles, l'acteur principal en la matière est naturellement le département, désigné par le Code de l'urbanisme comme titulaire de plein droit de l'exercice du droit de préemption^{Note 3}. Et, à l'instar de ce qui est prévu pour le droit de préemption urbain, le département dispose de la faculté de déléguer ce droit à différentes autorités telles que l'État, les collectivités territoriales ou encore le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, lorsqu'il est territorialement compétent^{Note 4}.

7. - Mais la véritable complexité vient de ce que le code prévoit, à la différence du droit de préemption urbain, **la possibilité pour certaines personnes publiques de se substituer au titulaire du droit de préemption ou à son délégataire** dans l'hypothèse où ces derniers s'abstiendraient de l'exercer^{Note 5}. En effet, les articles L. 215-5 à L. 215-7 du Code de l'urbanisme ont institué un système original de priorité avec une possibilité de substitution accordée :

- d'abord, au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (CELRL) lorsqu'il est territorialement compétent ;
- ensuite, si ce dernier ne l'exerce pas, à l'établissement public en charge d'un parc national, d'un parc naturel régional ou de la gestion d'une réserve naturelle, dans le périmètre duquel le bien à préempter est situé ;
- et, enfin, faute pour les deux précédents d'intervenir, à la commune, qui peut le cas échéant déléguer le droit de préemption à l'EPCI dont elle fait partie.

8. - Or, l'articulation entre ces diverses compétences n'est pas chose aisée en pratique.

9. - Premièrement, une première lacune de la loi réside dans le fait qu'aucune procédure de notification d'une copie de la déclaration d'intention d'aliéner à l'établissement chargé de la gestion du parc ou de la réserve n'a été instituée, contrairement à ce qu'il en est concernant le CELRL et la commune (*V. C. urb., art. R. 215-11*). Ainsi, il est permis d'envisager que ledit établissement ne soit tout simplement pas informé de l'existence d'une vente portant sur un terrain pour lequel il dispose de cette faculté de préempter par substitution, conduisant à l'impossibilité pratique d'exercer son droit – sauf à ce que la commune souhaite elle-même préempter et lui demande, en tant qu'autorité compétente placée en dernière position dans l'ordre de priorité, de renoncer expressément à sa faculté de substitution, l'informant par là-même de l'existence de la vente (ce qui soulève alors d'autres difficultés inhérentes à une prise de connaissance tardive de ladite vente : voir ci-après).

10. - Deuxièmement, il convient de souligner que lorsque le département décide de déléguer son droit de préemption, cela conduit, de manière classique^{Note 6}, à son dessaisissement, de sorte qu'aucun accord du

département n'est *a priori* nécessaire pour que son délégataire puisse procéder à la préemption. Et c'est également la règle s'agissant de la substitution^{Note 7}, sauf dispositions contraires de la loi.

11. - À cet égard, les articles L. 215-6 et R. 215-15 du Code de l'urbanisme n'imposent l'accord explicite du département qu'en cas de substitution exercée par l'établissement public chargé d'un parc naturel régional^{Note 8} ou par la commune ou l'EPCI compétent lorsque la zone de préemption est située dans un périmètre d'intervention délimité en application de l'article L. 113-16^{Note 9}.

12. - Les dispositions relatives aux autres cas de substitution étant muettes sur ce point, il convient de considérer que la renonciation tacite du département ou de son délégataire est alors acquise lorsque, à l'expiration du délai qui lui est imparti pour préempter (2 mois à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner (*C. urb., art. R. 215-12*)), il ne s'est pas prononcé. Et il en va de même de la renonciation du CELRL, qui dispose pour sa part d'un délai maximum de 75 jours à compter de la date de réception de la déclaration d'intention d'aliéner pour préempter (*C. urb., art. R. 215-14*).

13. - Troisièmement, les choses se complexifient lorsqu'aucun délai précis n'est fixé à l'autorité compétente pour préempter, au terme duquel son silence vaudrait renonciation. C'est précisément le cas pour l'établissement en charge du parc qui, comme la commune ou l'EPCI délégataire (*C. urb., art. R. 215-16*), est seulement contraint de mettre en œuvre son droit de préemption avant l'expiration du délai global de 3 mois à compter de la réception par le département de la déclaration d'intention d'aliéner (*art. L. 215-15*).

14. - Lorsque la commune est la seule autorité susceptible de se substituer au Département – du fait de l'incompétence du CELRL et de l'établissement public en charge d'un parc ou d'une réserve –, cela ne pose pas de difficultés, puisqu'elle peut alors exercer son droit de préemption dès que le département a expressément ou implicitement renoncé à ce droit, en s'abstenant de préempter dans le délai de 2 mois^{Note 10}.

15. - En revanche, la question devient plus épineuse dans l'hypothèse où, lorsqu'il est compétent, le CELRL renonce implicitement à se substituer au département en s'abstenant de préempter dans le délai de 75 jours précité. En effet, dans ce cas, l'établissement public en charge du parc et, en cas de renonciation de celui-ci^{Note 11}, la commune ou l'EPCI ne disposent alors plus que d'un délai de 15 jours pour préempter.

16. - S'agissant de l'établissement public en charge d'un parc qui, comme on l'a dit, ne se voit pas obligatoirement notifier copie de la déclaration d'intention d'aliéner, cela peut rendre très difficile la réalisation régulière de la préemption, laquelle nécessite, outre un temps de réflexion quant à la pertinence d'une telle décision, l'obtention de l'aval du département s'il s'agit d'un parc naturel régional^{Note 12}, la certitude de pouvoir réunir les fonds nécessaires à l'acquisition ou encore l'organisation de la prise de décision en elle-même, selon les règles statutaires régissant l'établissement public concerné – les délais nécessaires à la réunion d'un organe délibérant pouvant s'avérer fatals à l'exercice rapide du droit de préemption.

17. - De même, sauf à anticiper très en amont toutes les étapes de cette procédure, la préemption par une commune, dans ce cas, équivaut à une véritable course contre la montre dès lors qu'elle doit en outre, dans ce court délai de 15 jours, s'assurer de la renonciation de l'établissement public en charge d'un parc compétent ; et, dans l'hypothèse où le terrain convoité appartiendrait au périmètre délimité par l'article L. 113-16 du Code de l'urbanisme, obtenir l'accord explicite du département^{Note 13}.

18. - Quatrièmement, cette articulation des compétences organisée par le code peut même aboutir à ce que la commune soit mise dans l'impossibilité pure et simple de mettre en œuvre son droit de substitution, en dépit de l'absence de préemption par l'établissement public en charge d'un parc, prioritaire dans l'ordre de compétence. Par exemple, dans l'hypothèse où l'établissement en charge d'un parc naturel régional souhaiterait préempter mais échouerait à obtenir dans les délais impartis l'accord préalable du département, cela ferait obstacle à ce que la commune puisse, elle, utiliser librement sa faculté de substitution, le délai pour ce faire se trouvant alors expiré.

19. - Aussi, au lieu de permettre un exercice plus large du droit de préemption ENS, la multiplication des acteurs susceptibles de préempter sans adaptation des règles de procédure conduit à un potentiel blocage des possibilités de préemption, notamment pour la commune qui arrive « en bout de chaîne ».

20. - Dans ces conditions, l'on ne peut que conseiller aux communes qui souhaiteraient exercer le droit de préemption ENS de bien identifier en amont les autorités prioritairement compétentes pour préempter, afin de tenter d'obtenir le plus tôt possible une renonciation de leur part à l'exercice de leur droit – de façon à se substituer légalement à ces autorités sans prendre le risque de dépasser le délai imparti.

2. Une préemption partielle soumise à conditions

21. - L'une des problématiques régulièrement rencontrées par les acteurs du droit de préemption concerne l'hypothèse dans laquelle le bien est situé pour partie seulement en zone de préemption.

22. - Si, pendant longtemps, une telle situation excluait toute possibilité de préemption du bien y compris partielle^{Note 14}, le régime du droit de préemption ENS offre aujourd'hui, à l'instar du droit de préemption urbain (*C. urb., art. L. 213-2-1*), la possibilité pour l'autorité administrative de préempter **la fraction de l'unité foncière comprise à l'intérieur de la zone de préemption** : « Lorsque la mise en œuvre de la politique prévue à l'article L. 113-8 le justifie, le droit de préemption peut s'exercer pour acquérir la fraction d'une unité foncière comprise à l'intérieur de la zone de préemption. Dans ce cas, le propriétaire peut exiger que le titulaire du droit de préemption se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité foncière » (*C. urb., art. L. 215-12*).

23. - Ainsi, les éléments de l'unité foncière situés en dehors de cette zone restent exclus du champ de la préemption, à charge pour le propriétaire d'exiger de l'autorité préemptrice qu'elle acquière l'intégralité de l'unité foncière^{Note 15}.

24. - Et à cet égard, il a été précisément jugé que la circonstance que la déclaration d'intention d'aliéner fasse mention d'une parcelle non comprise dans la zone de préemption ne pouvait être considérée comme valant demande du propriétaire tendant à ce que l'Administration se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité foncière, et ne suffit donc pas à ce que la commune acquière légalement le tout^{Note 16}.

25. - L'on peut regretter sur ce point l'absence de précision dans le Code de l'urbanisme quant aux modalités de préemption d'un bien situé à cheval sur une zone soumise au droit de préemption ENS et une zone soumise à un autre droit, tel que le droit de préemption urbain. En effet, dans une telle configuration, se pose la question de savoir si la commune, titulaire du droit de préemption urbain et souhaitant agir par substitution s'agissant du droit de préemption ENS, pourrait procéder légalement à la préemption de la seule partie soumise au droit de préemption ENS, notamment après expiration du délai imparti pour exercer le droit de préemption urbain – les droits de préemption urbain et ENS n'étant pas soumis aux mêmes conditions de délai^{Note 17} –, se soustrayant ainsi à la règle selon laquelle l'Administration ne peut pas préempter partiellement un bien qu'elle peut préempter intégralement.

26. - À cet égard, l'on peut certes envisager une préemption ENS partielle dans la mesure où chaque droit de préemption est en principe uniquement soumis à son propre régime^{Note 18}, où le juge judiciaire s'est déjà prononcé en faveur d'une préemption limitée par chaque autorité titulaire du droit de préemption des biens figurant dans la DIA^{Note 19} et où la préemption partielle a précisément vocation à s'appliquer lorsque des éléments de l'unité foncière « sont situés dans une zone où le droit de préemption ne peut pas s'exercer »^{Note 20} – y compris, donc, lorsque ces éléments sont situés dans une autre zone de préemption. Toutefois, une réponse négative à cette question ne peut être totalement exclue dès lors qu'en s'étant abstenue d'exercer son droit de préemption urbain, l'Administration aurait, en quelque sorte, renoncé à la possibilité qu'elle avait de préempter le tout. Or, le mécanisme de la préemption partielle a été précisément institué dans l'hypothèse où l'autorité administrative n'a pas la possibilité de préempter le tout du fait de la situation d'une fraction de l'unité foncière en dehors de la zone de préemption, l'idée étant que l'autorité administrative n'est pas fondée à sélectionner dans la déclaration d'intention d'aliéner les seuls biens qui l'intéressent^{Note 21}.

27. - Or, cette incertitude quant à la réponse à cette question peut s'avérer lourde de conséquences, puisqu'une illégalité tenant au périmètre de préemption entraînerait celle de l'ensemble de la décision de préemption, y compris lorsque la préemption est seulement partiellement illégale. En effet, le Conseil d'État a jugé que la décision portant sur l'ensemble d'une unité foncière dont une partie est située hors zone de préemption présente un caractère indivisible et est donc illégale dans son ensemble, et ce malgré la possibilité de préemption partielle ouverte par l'article L. 213-2-1 du Code de l'urbanisme^{Note 22}.

28. - Pour notre part, nous estimons qu'il serait plus conforme à l'esprit des textes, qui ont institué différents droits de préemption, que l'autorité compétente puisse légalement s'abstenir d'exercer son droit de préemption urbain sur la partie de l'unité foncière soumise à ce droit tout en exerçant le droit de préemption ENS sur l'autre partie de cette unité foncière, située en zone de préemption ENS, dès lors que les motifs justifiant l'exercice de l'un et l'autre de ces droits et les procédures le régissant ne sont pas les mêmes – le vendeur ayant toujours la possibilité de demander à l'administration d'acquérir la totalité de son unité foncière.

3. La nature des biens susceptibles d'être préemptés en ENS

29. - Le Code de l'urbanisme soumet l'exercice du droit de préemption ENS à des critères tenant à la nature des biens susceptibles d'être préemptés.

30. - Premièrement, le droit de préemption ENS ne peut porter que sur **des terrains ou des droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance de terrains**^{Note 23} **qui font l'objet d'une aliénation à titre onéreux, aucune disposition similaire à celles relatives au droit de préemption urbain (V. C. urb., art. L. 213-1)** ne prévoyant la possibilité de préempter d'autres types de biens, tels que, par exemple, les cessions de la majorité des parts d'une société civile immobilière ou encore des droits indivis^{Note 24}. Et à cet égard, l'hypothèse d'une demande du propriétaire formulée sur le fondement de l'article L. 215-12 du Code de l'urbanisme – relatif à la préemption partielle – et tendant à ce que l'autorité administrative préempte le tout, y compris des biens intrinsèquement non préemptables, ne paraît pas pouvoir y faire obstacle.

31. - En effet, l'article L. 215-12 n'a *a priori* vocation à s'appliquer que lorsqu'une partie du bien faisant l'objet de la déclaration d'intention d'aliéner est **géographiquement** située dans une zone non soumise au droit de préemption, ce qui exclurait la nécessité de préempter, à la demande du propriétaire, l'intégralité d'un bien dont certaines parties seraient, **par nature**, insusceptibles de l'être.

32. - Et si la jurisprudence ne s'est pas prononcée précisément sur ce point, elle reconnaît néanmoins à l'autorité préemptrice la faculté de s'écarter d'une déclaration d'intention d'aliéner qui ferait mention de biens qui, par nature, ne seraient pas préemptables, tels qu'un fonds de commerce^{Note 25}, et de préempter les seuls terrains soumis à son droit de préemption, en écartant les biens considérés à tort par le propriétaire comme étant indissociables des terrains^{Note 26}. De la sorte, rien ne s'opposerait à ce que l'autorité préemptrice puisse, de la même manière, passer outre la demande du propriétaire tendant à l'acquisition du tout, formulée sur le fondement de l'article L. 215-12 du Code de l'urbanisme.

33. - Deuxièmement, le droit de préemption ENS ne peut en principe porter que **sur des terrains ne supportant pas de bâti**^{Note 27}.

34. - Il peut toutefois, à titre exceptionnel, être exercé sur des terrains sur lesquels sont érigées des constructions, sous réserve du respect de deux conditions cumulatives posées par l'article L. 215-11 du Code de l'urbanisme^{Note 28} :

- d'une part, que la parcelle soit de dimension suffisante pour justifier son ouverture au public ou qu'elle soit déjà ouverte au public^{Note 29} ;
- et, d'autre part, qu'elle soit nécessaire, du fait de sa localisation, à la mise en œuvre de la politique départementale de protection des ENS^{Note 30}.

35. - La jurisprudence reste cependant peu claire sur l'application de ces conditions dans le cas où n'existe sur le terrain qu'une construction de petites dimensions. En effet, le juge administratif semble tantôt ne vouloir faire application de ces conditions que si l'ensemble immobilier préempté est « argement bâti »^{Note 31}, tantôt ne pas tenir compte des caractéristiques du bien érigé sur la parcelle et exiger la réunion des conditions précitées même dans le cas d'une « petite » construction, sous peine d'illégalité de la préemption^{Note 32}. Par ailleurs, s'il a déjà été jugé que la présence d'une construction légère et non autorisée sur l'une des parcelles ne faisait pas obstacle à l'exercice du droit de préemption^{Note 33}, cette solution – qui nous paraît logique – n'a pas, à notre connaissance, été confirmée par le Conseil d'État à ce jour.

36. - Il en résulte que la motivation de la décision de préemption au titre des ENS portant sur une parcelle bâtie devra, y compris s'il n'y est érigé qu'une petite construction, mettre en évidence que le terrain est de dimension suffisante pour justifier son ouverture au public et que sa préemption est nécessaire à la mise en œuvre de la politique des ENS du département.

37. - Notons enfin que si, eu égard à la lettre de l'article L. 215-11 du Code de l'urbanisme, l'affectation de la construction présente sur le terrain à un usage permettant la fréquentation du public et la connaissance des milieux naturels ne constitue pas, *a priori*, un élément conditionnant la légalité de la décision de préemption, il y aura lieu malgré tout pour la collectivité, si elle décide de conserver cette construction (au lieu de la démolir, ce qui pourrait s'avérer utile ou nécessaire à la mise en œuvre de la politique de protection des ENS), de l'affecter à un tel usage.

4. Les motifs justifiant la préemption en ENS

38. - Enfin, le droit de préemption ENS constituant un outil de la politique de protection des espaces naturels sensibles, l'exercice de ce droit ne sera légal qu'à condition que soient réunies deux conditions de fond, tenant aux objectifs que doit poursuivre l'autorité administrative lorsqu'elle décide de préempter et qui devront figurer clairement dans la motivation de la décision.

39. - Ces objectifs ressortent notamment de la lecture, d'une part, de l'article L. 215-1 du Code de l'urbanisme qui énonce que les zones de préemption ENS sont instaurées « pour mettre en œuvre la politique prévue à l'article L. 113-8 », à savoir : « une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non, destinée à préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels selon les principes posés à l'article L. 101-2 ». Et, d'autre part, de l'article L. 215-21 du même code, aux termes duquel : « Les terrains acquis en application des dispositions du présent chapitre sont aménagés pour être ouverts au public, sauf exception justifiée par la fragilité du milieu naturel. Cet aménagement est compatible avec la sauvegarde des sites, des paysages et des milieux naturels. [...] La personne publique propriétaire est responsable de la gestion des terrains acquis. Elle s'engage à les préserver, à les aménager et à les entretenir dans l'intérêt du public. [...] Les terrains acquis en application du présent chapitre font l'objet d'un plan de gestion ».

40. - C'est sur le fondement de ces dispositions qu'il a été jugé que le droit de préemption ENS devait être mis en place **dans le but de protéger des espaces naturels de qualité et en vue de leur ouverture au public**^{Note 34} ; en

d'autres termes, que la décision de préemption ENS devait être justifiée « à la fois par la protection des espaces naturels sensibles et par l'ouverture ultérieure de ces espaces au public »^{Note 35}. Précisons qu'il s'agit là d'« un simple contrôle des intentions de la collectivité, permettant de censurer des pratiques proches du détournement de pouvoir »^{Note 36}.

41. - Notons encore que, contrairement au droit de préemption urbain, le titulaire du droit de préemption ENS n'a pas à justifier de la réalité d'un projet d'aménagement défini à la date de sa décision de préemption. Ainsi, le fait que le projet ne soit qu'à un stade préparatoire à cette date n'affecte ni la légalité de la décision ni la valeur de la justification apportée quant à l'ouverture ultérieure au public^{Note 37}.

42. - De même, si certaines cours administratives d'appel ont cru devoir vérifier que le bien préempté, considéré isolément, constitue bien un milieu naturel au caractère sensible ou un site de qualité^{Note 38}, le Conseil d'État semble juger qu'une telle démarche n'est pas nécessaire et que la décision de préemption n'a pas à justifier de la sensibilité du milieu naturel ou de la qualité du site considéré, « dès lors que l'inclusion de parcelles dans une zone de préemption est nécessairement subordonnée à leur intérêt écologique »^{Note 39}. Ce qui signifie que seule pourrait être utilement invoquée, à cet égard, l'illégalité de la décision définissant le périmètre de la zone de préemption ENS, par voie d'exception – et ce, à condition que cette décision ne soit pas devenue définitive^{Note 40}.

A. - L'objectif de protection des espaces naturels sensibles

43. - La première condition tient à ce que la décision de préemption s'insère dans une politique de protection des espaces naturels sensibles menée au titre de l'article L. 113-8 du Code de l'urbanisme^{Note 41}.

44. - Sur ce point, a par exemple été jugée comme satisfaisant à cette condition la décision de préemption visant à préserver la source implantée sur les parcelles préemptées et alimentant le secteur, situé dans une zone naturelle sensible et remarquable et en zone humide (milieu précieux en zone méditerranéenne sèche), intégré en zone Natura 2000 et dans d'autres périmètres de protection de la nature (faune et flore) et des paysages, ces parcelles devant « à ce titre bénéficier d'une protection de nature à assurer le maintien de la faune et de la flore » et la préemption devant « permettre leur entretien et leur aménagement dans l'intérêt public en organisant leur ouverture au public compatible avec la sauvegarde du site, des paysages et du milieu naturel »^{Note 42} ; ou encore la décision de préemption mise en œuvre en vue de protéger une allée cavalière plantée d'arbres, de l'entretenir et d'améliorer ses qualités paysagères par un triplement de l'alignement d'arbres qui la compose^{Note 43}.

45. - En revanche, ne satisfait pas à cette condition la décision qui prévoit l'ouverture au public de parcelles en vue de créer des itinéraires de randonnée et de découverte des paysages et des constructions traditionnelles remarquables mais qui ne procède pas « d'une volonté affirmée de la commune de préserver les caractéristiques naturelles de ces parcelles dont les particularités permettraient de les inclure dans les espaces sensibles que les dispositions précitées du code de l'urbanisme ont principalement pour objet de protéger »^{Note 44}.

46. - Sur le plan formel, la décision doit indiquer de manière suffisante les motifs de droit et de fait ayant conduit l'autorité titulaire du droit de préemption à prendre la décision de préempter^{Note 45}, sans avoir toutefois à préciser les modalités futures de protection et de mise en valeur des parcelles en cause^{Note 46}. Et si le Conseil d'État semble adopter une position relativement souple à ce sujet^{Note 47}, il n'hésite pas, toutefois, à censurer les décisions de préemption dont la motivation serait stéréotypée, telle que celle qui se borne à faire état de « la nécessité pour la commune de préempter pour assurer la préservation et la protection du milieu naturel existant sur ce secteur du territoire communal », sans indiquer les raisons pour lesquelles la préservation et la protection des parcelles en cause justifiaient la préemption^{Note 48}.

47. - Par conséquent, la décision de préemption doit être motivée de la manière la plus précise possible en mettant en évidence la manière dont elle s'insère dans la politique départementale de protection des espaces naturels sensibles ainsi que les éléments permettant de démontrer que l'acquisition du terrain en cause permettra de répondre à la nécessité d'en préserver les caractéristiques naturelles et la valeur écologique face aux dangers qui les menacent.

B. - L'ouverture des terrains au public

48. - La seconde condition, cumulative avec la première, tient à ce que l'Administration doit prévoir l'ouverture ultérieure au public des terrains préemptés^{Note 49}.

49. - À cet égard, le juge vérifie que l'autorité préemptrice envisage bien leur ouverture au public, même si celle-ci ne doit pas nécessairement intervenir de manière immédiate^{Note 50}. C'est ainsi qu'ont été regardées comme satisfaisant à la condition d'ouverture au public :

- la préemption d'une parcelle constituée d'une allée dont l'ouverture au public était prévue dans le programme d'aménagement de la zone par l'insertion d'un réseau viaire et piétonnier identifié dans le programme des équipements publics et dans le dossier de réalisation de la zone d'aménagement concerté^{Note 51} ;
- mais aussi la préemption de terrains pour lesquels l'aménagement dédié à l'ouverture au public était constitué par un chemin de randonnée déjà existant^{Note 52}.

50. - Sur le plan formel, il nous paraît indiqué, là encore, de faire apparaître dans la décision de préemption, non pas nécessairement les modalités précises d'aménagement des terrains mais, à tout le moins, la volonté de procéder à leur ouverture au public.

51. - Cette obligation d'ouverture au public des terrains préemptés connaît néanmoins certaines exceptions :

- une exception légale, liée à la « fragilité du milieu naturel »^{Note 53} ;
- une exception jurisprudentielle constante, liée à des impératifs de sécurité^{Note 54} ;

- et une seconde exception jurisprudentielle, liée à la nécessité de limiter les risques d'atteinte au milieu naturel^{Note 55}.

52. - Ces exceptions s'expliquent par le fait que, « en cas de conflit entre l'objectif de préservation et l'objectif d'ouverture au public, ce dernier doit [...] s'effacer »^{Note 56}. À cet égard, pèse sur l'autorité préemptrice, en vertu des dispositions de l'article L. 215-21 du Code de l'urbanisme, une obligation d'affectation et de gestion effectives des terrains acquis – avec notamment l'obligation d'élaborer un plan de gestion – ainsi qu'une obligation de préservation, d'aménagement et d'entretien des terrains dans l'intérêt du public. L'autorité s'engage également à ce que les aménagements réalisés soient légers et compatibles avec la sauvegarde des sites, des paysages et des milieux naturels.

53. - Dans l'hypothèse où l'autorité préemptrice s'abstiendrait de respecter ces obligations dans un délai de 10 ans à compter de l'acquisition des terrains, elle s'exposerait alors à un risque de rétrocession de ces derniers à leur propriétaire initial, qui dispose d'un délai de 3 ans à compter de l'expiration de ce délai de 10 ans pour en faire la demande^{Note 57}.

5. Conclusion

54. - La procédure de préemption en ENS est un parcours semé d'embûches, en particulier pour les communes qui souhaitent se substituer à un département qui n'entend pas préempter lui-même. Pour éviter tout risque d'annulation en cas de recours contentieux, la mise en œuvre d'une telle décision nécessite d'anticiper au maximum les différentes étapes de la procédure, de déterminer, parmi les biens mentionnés dans la déclaration d'intention d'aliéner et selon leur nature et leur localisation, ceux qui peuvent être légalement préemptés, et d'apporter un soin particulier à la motivation de la délibération ou de l'arrêté de préemption. ▀

.. Encyclopédies : Construction-Urbanisme, Synthèse 50 : Préemption et réserves foncières

Note 1 *Rapp. d'information n° 1096 de N. Bassire et F. Tuffnell, Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, 20 juin 2018.*

Note 2 Certains articles relatifs au droit de préemption urbain s'appliquent au droit de préemption ENS par renvoi, *V. C. urb., art. L. 215-20 et R. 215-9.*

Note 3 *C. urb., art. L. 215-4* : « A l'intérieur des zones délimitées en application de l'article L. 215-1, le département dispose d'un droit de préemption ».

Note 4 *C. urb., art. L. 215-8* : « Le département peut déléguer son droit de préemption à l'occasion de l'aliénation d'un bien soumis à ce droit ou sur un ou plusieurs secteurs de la zone de préemption : / 1° A l'État ; / 2° A une collectivité territoriale ; / 3° Au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, lorsque celui-ci est territorialement compétent ; / 4° A l'établissement public chargé d'un parc national ou à celui chargé d'un parc naturel régional pour tout ou partie de la zone de préemption qui se trouve sur le territoire du parc ou dans les réserves naturelles dont

la gestion leur est confiée ; / 5° A un établissement public foncier, au sens de l'article L. 324-1 ; / 6° A l'Agence des espaces verts de la région d'Ile-de-France ».

Note 5 C. urb., art. L. 215-8 : « Dans les articles du présent chapitre, l'expression « titulaire du droit de préemption » s'entend également du délégataire en application du présent article ».

Note 6 V. par ex., sur la délégation de l'exercice du droit de préemption d'un conseil municipal au maire : CE, 2 mars 2011, n° 315880, Cne Bretignolles-sur-Mer : *JurisData* n° 2011-003188. – Et sur la délégation d'une commune à un OPH (interprétation a contrario) : CAA Paris, 1re ch., 2 mars 2012, n° 11PA04281, Cne Vincennes.

Note 7 « 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 » (J.-F. Struillou, J.-F. Joye, *Les Communautés et le droit de préemption, Étude à caractère juridique*, nov. 2015, p. 62).

Note 8 C. urb., art. L. 215-6 : « [...] Pour un parc naturel régional, l'exercice de ce droit de préemption est subordonné à l'accord explicite du département ». – V. pour une application : CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 4 nov. 2015, n° 375005 : *JurisData* n° 2015-024576.

Note 9 Il s'agit des zones d'intervention portant sur des espaces agricoles et naturels périurbains délimitées en application de l'article L. 113-16 du Code de l'urbanisme.

Note 10 CAA Versailles, 6e ch., 7 avr. 2016, n° 15VE00397

Note 11 Cette renonciation doit nécessairement être expresse car, faute de délai spécifique imparti à l'établissement pour préempter, aucune renonciation implicite n'est susceptible d'intervenir avant l'expiration du délai global de préemption de 3 mois.

Note 12 V. C. urb., art. L. 215-6 préc. – V. note n° 10.

Note 13 Ces deux consultations n'étant pas exclusives l'une de l'autre, une zone de préemption ENS pouvant être située tout à la fois dans un parc national ou un parc naturel régional et au sein du périmètre relatif aux espaces et agricoles périurbains : « Lorsque le périmètre d'intervention [étant entendu de l'article L. 113-16] inclut une partie du territoire d'un parc national ou d'un parc naturel régional, le projet de programme d'action est soumis pour avis à l'organe de gestion du parc et est compatible avec la charte du parc » (C. urb., art. L. 113-22).

Note 14 V. Rép. min. n° 39858 : JOAN 28 août 2000, p. 5088, s'agissant du droit de préemption urbain mais applicable au droit de préemption ENS.

Note 15 V. en matière de droit de préemption urbain mais transposable au droit de préemption ENS : CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 7 juill. 2010, n° 331412, Cne Châteaudouble : *JurisData* n° 2010-011229.

Note 16 CE, 1re ss-sect., 27 mars 2009, n° 322990, Cne Vigny : solution rendue en référé et en matière de droit de préemption urbain mais transposable selon nous au fond et en matière de droit de préemption ENS. – V. également dans le même sens : CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 21 mai 2008, n° 310951, Sté E.P.M : *JurisData* n° 2008-073610.

Note 17 2 mois pour le droit de préemption urbain et 3 mois pour le droit de préemption ENS.

Note 18 CAA Paris, 1re ch., 18 janv. 2001, n° 99PA04098, Cne Clairefontaine-en-Yvelines.

Note 19 CA Aix-en-Provence, 23 nov. 1993 : D. 1996. p. 307.

Note 20 CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 7 juill. 2010, n° 331412, Cne Châteaudouble : *JurisData* n° 2010-011229.

Note 21 CA Aix-en-Provence, 23 nov. 1993, préc.

Note 22 CE, 7 juill. 2010, n° 331412, Cne Châteaudouble, préc.. – V. aussi CAA Nantes, 5e ch., 14 févr. 2014, n° 12NT02444. – V. également, s'agissant de l'exercice simultané du droit de préemption urbain et du droit de préemption ENS, lorsqu'une parcelle est à cheval sur ces deux zones de préemption : CE, 26 févr. 2003, n° 231558, M. et Mme Bour : *JurisData* n° 2003-065065.

Note 23 C. urb., art. L. 215-9 : « Le droit de préemption défini à l'article L. 215-4 est applicable sur tout terrain ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance de terrains qui font l'objet d'une aliénation, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit ».

Note 24 Hormis l'article L. 215-13 qui, de manière dérogatoire, prévoit une telle possibilité mais seulement pour le CELRL : « Le droit de préemption du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres prévu aux articles L. 215-2 et L. 215-5 est applicable à la cession de droits indivis sur un immeuble ou une partie d'immeuble bâti ou non bâti ainsi qu'à la cession de la majorité des parts d'une société civile immobilière lorsque le patrimoine de cette société est constitué par une unité foncière, bâtie ou non, sur la totalité ou certaines parties des zones de préemption créées par le département ou le conservatoire ».

Note 25 CA Rouen, 1re ch. civ. 16 janv. 2013, n° 11/04556 : *JurisData* n° 2013-001104 : d'après le juge d'appel, même si une indivisibilité avait été stipulée dans la déclaration d'intention d'aliéner entre la vente des terrains et du fonds de commerce, elle aurait été inopposable à la ville qui restait libre d'exercer son droit de préemption sur le seul terrain.

Note 26 « que si M. X soutient que cette parcelle cadastrée A 2073 formait avec une autre cadastrée E 55 située au lieu-dit Les Bois Lattes dans une zone NC non soumise au droit de préemption, une unité foncière sur laquelle le projet de cession portait de manière indivisible, il n'apporte aucun élément de nature à faire regarder ces deux parcelles comme formant une unité foncière, c'est à dire un îlot de propriété d'un seul tenant ; que, par suite, la délibération a pu légalement décider de préempter la parcelle A 2073 bien qu'elle fût englobée dans la même offre de vente que la parcelle E 55 non couverte par le droit de préemption » (CAA Bordeaux, 5e ch., 5 déc. 2005, n° 01BX02629 : en matière de droit de préemption urbain, mais la solution paraît parfaitement transposable en ENS).

Note 27 V. CE, sect., 21 févr. 1969, Dame Huet : Lebon, p. 116.

Note 28 « A titre exceptionnel, l'existence d'une construction ne fait pas obstacle à l'exercice du droit de préemption dès lors que le terrain est de dimension suffisante pour justifier son ouverture au public et qu'il est, par sa localisation, nécessaire à la mise en œuvre de la politique des espaces naturels sensibles des départements. Dans le cas où la construction acquise est conservée, elle est affectée à un usage permettant la fréquentation du public et la connaissance des milieux naturels ».

Note 29 CAA Lyon, 4e ch., 18 janv. 1995, n° 93LY00458, Cne Z...Mirabeau : *JurisData* n° 1995-041655 – CAA Marseille, 1re ch., 20 déc. 2007, n° 07MA01480, Dpt de l'Hérault.

Note 30 V. par ex. : CAA Marseille, 1re ch., 24 nov. 2005, n° 01MA02620, Cne Saint André de Bueges.

Note 31 TA Nantes, 1re ch., 21 févr. 2017, n° 1405970 et 1405971 : *JurisData* n° 2017-028844.

Note 32 CAA Marseille, 1re ch., 24 nov. 2005, n° 01MA02620, Cne Saint André de Bueges.

Note 33 CAA Marseille, 1re ch., 18 juin 2010, n° 08MA03460, SARL TPLM CHADLI et a.

Note 34 CE, 1re et 4e ss-sect. réunies, 16 juin 1995, n° 140022, Préfet des Yvelines : *JurisData* n° 1995-048134 ; Lebon T., p. 1083.

Note 35 CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 7 juin 2006, n° 277562, Dpt du Var : *JurisData* n° 2006-070252. – CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 8 avr. 2015, n° 376821, Cne Saint-Aignan-Grandlieu : *JurisData* n° 2015-008303.

Note 36 A. Lallet, concl. ss CE, 1re et 6e ss-sect réunies, 8 avr. 2015, n° 376821 : *JurisData* n° 2015-008303, préc. ; *Constr.-Urb.* 2015, comm. 83, P. Cornille.

Note 37 CE, 8 avr. 2015, Cne Saint-Aignan-Grandlieu, préc. – CAA Marseille, 1re ch., 27 janv. 2005, n° 01MA00847, Sté Terres et Demeures.

Note 38 CAA Marseille, 1re ch., 7 mai 2012, n° 10MA02604, Cne Saintes-Maries-de-la-Mer. – Ainsi en a-t-il été d' « une propriété incluse dans les espaces pré-urbains de l'agglomération aixoise [qui] présente un intérêt certain du point de vue de sa végétation et demeure un secteur très vulnérable aux incendies du fait de la proximité des zones urbaines » (CAA Marseille, 1re ch., 27 janv. 2005, n° 01MA00847, Sté Terres et Demeures).

Note 39 CE, 30 avr. 2014, n° 360794, Cne Saintes-Maries-de-la-Mer : *JurisData* n° 2014-008619.

Note 40 CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 26 oct. 2012, n° 346947, Mme Chauveau : *JurisData* n° 2012-023966. – CE, 1re ss-sect., 25 juill. 2013, n° 366071, Cne Annonay : *JurisData* n° 2013-018224.

Note 41 CAA Marseille, 1re ch., 31 mai 2001, n° 98MA01527, Cne Eygalières. – CAA Marseille, 7 mai 2012, Cne Saintes-Maries-de-la-Mer, préc.

Note 42 CAA Marseille, 5e ch., 27 juin 2016, n° 15MA04280.

Note 43 CAA Versailles, 2e ch., 25 avr. 2013, n° 11VE02178.

Note 44 CAA Marseille, 1re ch., 18 déc. 2009, n° 07MA03315.

Note 45 « En raison de sa qualité de décision individuelle imposant des sujétions » CE, 30 avr. 2014, Cne Saintes-Maries-de-la-Mer, préc. – V. aussi CAA Marseille, 31 mai 2001, Cne Eygalières, préc. – V. aussi CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 7 juin 2006, n° 277562, Dpt du Var : *JurisData* n° 2006-070252. – TA Nantes, 21 févr. 2017, n° 1405970 et 1405971, préc..

Note 46 CE, 30 avr. 2014, Cne Saintes-Marie-de-la-Mer, préc.

Note 47 V. sur ce point les *concl. du rapporteur public Maud Vialettes* ss CE, 30 avr. 2014, Cne Saintes-Maries-de-la-Mer, préc. : « l'exigence de motivation en matière de préemption au titre de espaces naturels sensibles s'entend comme visant, s'agissant de la motivation en fait, de l'exposé des seules considérations factuelles qui ont conduit à ce que la décision de préemption soit prise à raison du terrain donné, du fait de ses caractéristiques ou des dangers qui le menacent. Il apparaît ainsi que si vous avez jugé qu'une décision motivée par le seul fait qu'elle est « prise dans le cadre de la politique du département de protection, d'aménagement et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles » n'est pas régulière (V. CE, 1re ss-sect., 30 déc. 2013, n° 352597, Dpt de l'Hérault), vous avez, en revanche, admis le caractère suffisant des motivations suivantes : pour « assurer la sauvegarde et l'intégrité du site et des paysages et pour en garantir l'ouverture au public » ainsi que pour éviter la division parcellaire d'une unité foncière « de grande importance » (CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 20 déc. 2006, n° 279217 : *JurisData* n° 2006-071269, Conservatoire de l'espace du littoral et des rivages lacustres, inédit) ; en vue de la protection d'une parcelle qui « présente un risque de mitage » et qui « fait partie d'une zone dont l'intérêt paysager est marqué » et qui partant, « entre dans le cadre de la protection des espaces naturels sensibles » (V. CE, 1re et 6e ss-sect. réunies, 7 juin 2006, n° 277562, Dpt du Var, *concl. C. Devys* : *BJDU* 2014, n° 4, p. 278).

Note 48 CE, 30 avr. 2014, Cne Saintes-Maries-de-la-Mer, préc. – V. aussi CAA Marseille, 31 mai 2001, Cne Eygalières, préc. : censurant la décision justifiée par la préservation du patrimoine et du site des Alpilles mais n'indiquant pas en quoi cette acquisition s'inscrivait dans la politique menée par le département en matière d'ENS.

Note 49 CAA Marseille, 7 mai 2012, Cne Saintes-Maries-de-la-Mer, préc. – Est ainsi irrégulière la préemption à seule fin de protéger des espaces agricoles sans perspective d'ouverture au public (CE 16 juin 1995, n° 140022, Préfet des Yvelines : *Lebon T.*, p. 1083, préc.).

Note 50 En effet, la circonstance qu'une parcelle ne puisse être immédiatement ouverte au public ne fait pas obstacle à l'exercice par l'autorité compétente du droit de préemption institué par l'article L. 215-1 du Code de l'urbanisme : ainsi d'une décision indiquant que l'aménagement de promenades et d'espaces de repos est envisagé (CAA Marseille, 9e ch., 24 oct. 2013, n° 12MA00427, Salle c/ Cne Faucon).

Note 51 CAA Versailles, 2e ch., 25 avr. 2013, n° 11VE02178.

Note 52 CAA Marseille, 1re ch., 26 janv. 2012, n° 10MA00253.

Note 53 C. urb., art. L. 215-21 : « Les terrains acquis en application des dispositions du présent chapitre sont aménagés pour être ouverts au public, **sauf exception justifiée par la fragilité du milieu naturel.** »

Note 54 « Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les décisions de préemption qu'elles prévoient doivent être justifiées à la fois par la protection des espaces naturels sensibles et par l'ouverture ultérieure de ces espaces au public, sous réserve que la fragilité du milieu naturel **ou des impératifs de sécurité n'y fassent pas obstacle** » (CE, 8 avr. 2015, Cne Saint-Aignan-Grandlieu, préc.).

Note 55 « que la condition d'ouverture au public ainsi posée ne saurait toutefois être exigée lorsque, ainsi qu'il est dit à l'article L. 142-10 cité ci-dessus, la fragilité du milieu naturel s'y oppose ou lorsque, dans une zone de préemption couvrant l'ensemble d'un espace naturel sensible, certaines parties de cet ensemble ne peuvent être ouvertes au public pour des raisons de sécurité **ou de limitation des risques d'atteinte au**

milieu naturel » (CE, 7 juin 2006, n° 277562, Dpt du Var). À noter toutefois que cette exception n'a pas été reprise dans la décision précitée du Conseil d'État du 8 avril 2015.

Note 56 C. Devys, *concl. sur CE, 7 juin 2006, n° 277562, Dpt du Var* : BJDU 2006, n° 4, p. 277.

Note 57 C. urb., art. L. 215-22. – A. Lallet, dans ses conclusions sous la décision du Conseil d'État du 8 avril 2015 (*Cne Saint-Aignan-Grandlieu, préc.*), indique que le Conseil d'État « se contente ainsi de vérifier que la collectivité préemptrice « envisage » l'ouverture au public. L'article L. 142-8 du code de l'urbanisme se borne à cet égard à impartir à la collectivité un délai de 10 ans pour aménager les terrains préemptés en vue de leur ouverture au public ».

© LexisNexis SA