

Moderniser et sécuriser le droit de préemption exercé par le préfet en communes carencées

Si à l'issue de l'une des périodes triennales définies à l'article L. 302-8 du code de la construction et de l'habitation (CCH), il est constaté qu'une commune n'a pas atteint son objectif de rattrapage de logements sociaux alors que le contexte communal ne le justifie pas, il appartient au préfet de prononcer la carence de cette commune par arrêté motivé conformément à l'article L. 302-9-1 du même code¹.

Cet arrêté de carence a notamment pour conséquence d'attribuer au préfet l'exercice du droit de préemption sur les aliénations de biens destinés au logement. La loi ALUR a introduit plusieurs évolutions destinées à rendre plus opérationnel l'exercice du droit de préemption par le préfet en communes carencées.

1. Maintien de la compétence du préfet pour l'exercice du droit de préemption en communes carencées en cas de transfert de la compétence PLU/PLUI/DPU à un EPCI.

La loi ALUR n'a pas modifié le principe selon lequel " pendant la durée d'application d'un arrêté préfectoral pris sur le fondement de l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitation, le droit de préemption est exercé par le représentant de l'Etat dans le département" (art L210-1 Code de l'urbanisme).

Le transfert préalable par la commune à un établissement public de coopération intercommunal de la compétence plan local d'urbanisme (PLU) ou de la compétence en matière de droit de préemption urbain (DPU) est sans incidence, le législateur ayant reconnu au préfet une compétence de principe pour l'exercice du droit de préemption en commune carencée dès lors que l'aliénation porte sur un des biens ou droits énumérés aux 1° à 4° de l'article L. 213-1 du code de l'urbanisme, affecté au logement ou destiné à être affecté à une opération ayant fait l'objet de la convention prévue à l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitat.

La compétence du préfet pour l'exercice du droit de préemption sur les aliénations précitées est automatique dès publication de l'arrêté de carence. L'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) n'a pas à délibérer afin de transférer au préfet son droit de préemption.

Concrètement, en cas de transfert, l'EPCI compétent exercera pleinement le droit de préemption sur le territoire de ses communes membres, à l'exception des communes

¹ Pour le bilan de la quatrième période triennale 2011-2013 des dispositions spécifiques sont prévues à l'article 26, non codifié, de la loi n° 2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.

carencées. Il pourra exercer son droit de préemption en communes carencées mais uniquement sur les aliénations de biens non affectés au logement.

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

Il importe de rappeler que l'article L210-1 du code de l'urbanisme permet au préfet de déléguer l'exercice du droit de préemption urbain en communes carencées à l'EPCI compétent dès lors que celui-ci est à fiscalité propre et qu'il a conclu une convention mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 301-5-1 du code de la construction et de l'habitation (c'est à dire qu'il est délégataire de compétence).

2. Elargissement du champ d'application du droit de préemption du préfet en communes carencées

Alors que l'exercice du droit de préemption par le préfet en communes carencées était auparavant limité aux seules aliénations de terrains, l'article 149 de la loi ALUR étend désormais la liste des biens préemptables par le préfet à tous les types d'immeubles visés aux 1° à 4° de l'article L.213-1 du code de l'urbanisme dès lors qu'ils sont affectés au logement. Cette mesure permet ainsi d'étendre les gisements fonciers préemptables en vue de produire du logement social.

Sont préemptables par le préfet en communes carencées :

1° Tout immeuble ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, lorsqu'ils sont aliénés, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, à l'exception de ceux qui sont compris dans un plan de cession arrêté en application de l'article [L. 631-22](#) ou des articles [L. 642-1](#) et suivants du code de commerce ;

2° Les cessions de droits indivis portant sur un immeuble ou une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, sauf lorsqu'elles sont consenties à l'un des coïndivisaires, et les cessions de tantièmes contre remise de locaux à construire ;

3° Les cessions de la majorité des parts d'une société civile immobilière ou les cessions conduisant un acquéreur à détenir la majorité des parts de ladite société, lorsque le patrimoine de cette société est constitué par une unité foncière, bâtie ou non, dont la cession serait soumise au droit de préemption. Le présent 3° ne s'applique pas aux sociétés civiles immobilières constituées exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus ;

4° Les immeubles construits ou acquis par les organismes mentionnés à l'article [L. 411-2](#) du code de la construction et de l'habitation et qui sont leur propriété, sous réserve des droits des locataires définis à l'article [L. 443-11](#) du même code.

Il importe de souligner qu'en l'état actuel du droit, le droit de préemption du préfet en communes carencées n'est pas applicable aux aliénations à titre gratuit ni aux apports en nature au sein de société civile immobilière.

3. Renforcement de l'initiative préfectorale dans l'institution du droit de préemption urbain en communes carencées

En communes carencées, le rôle du préfet ne se limite pas à la simple mise en œuvre du droit de préemption institué par les communes. Ainsi, l'article L211-1 du code de l'urbanisme prévoyait déjà que le représentant de l'Etat puisse instituer ou rétablir le droit de préemption urbain, lorsque les communes concernées ne l'ont pas fait.

La loi Alur (art. 149) vient étendre cette possibilité offerte au préfet, puisqu'il peut désormais également décider, par arrêté motivé, d'instituer un droit de préemption urbain renforcé sur les aliénations et cessions mentionnées à l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme sur la totalité ou sur certaines parties du territoire soumis à ce droit.

Ainsi le préfet peut désormais instituer le droit de préemption urbain (simple et renforcé) sur de nouveaux périmètres et rétablir ce droit dans les communes carencées qui l'auraient supprimé.

4. L'amélioration de l'intervention des délégataires du préfet dans la mise en œuvre du droit de préemption en communes carencées

Le préfet a la possibilité de déléguer son droit de préemption à une liste de bénéficiaires limitativement énumérés à l'article L210-1 du code de l'urbanisme. Sont concernés :

- les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ayant conclu une convention mentionnée au deuxième alinéa de [l'article L. 301-5-1](#) du CCH ;
- les Etablissements Publics Fonciers (EPF) créés en application des [articles L. 321-1](#) ou [L. 324-1](#) du code de l'urbanisme, c'est-à-dire les EPF d'Etat et EPF locaux;
- les sociétés d'économie mixte ;
- les organismes d'habitations à loyer modéré prévus par l'article [L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation](#) ;
- les organismes agréés mentionnés à l'article [L. 365-2](#) du CCH (nouveau introduite par l'art 149 de la loi ALUR concernant ces organismes agissant en faveur du logement des personnes défavorisées).

Près de 90 % des communes ayant fait l'objet d'un arrêté de carence étant situées dans le périmètre d'intervention d'un établissement public foncier (EPF), il est recommandé de prendre l'attache de l'EPF afin de lui déléguer le droit de préemption. La délégation du droit de préemption doit faire l'objet d'un arrêté préfectoral et sera encadrée par une convention avec le préfet qui en précisera les modalités.

Lorsque le préfet délègue l'exercice du droit de préemption à un EPF local, celui-ci peut intervenir sur le territoire de la commune concernée sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son

accord (art 146 loi ALUR).

Toutefois, le préfet peut proposer à la commune de s'associer à ce dispositif en signant cette convention, en particulier dans le cas où cette dernière souhaite s'engager dans une démarche de repérage et de mobilisation du foncier en faveur du développement de l'offre de logements sociaux sur son territoire, malgré des résultats qui n'ont pas été satisfaisants dans les années antérieures.

Si les communes concernées ne sont pas comprises dans le périmètre d'intervention d'un EPF, ou si cela est jugé "plus opportun", le préfet peut consulter les autres organismes susceptibles de réaliser ou d'acquérir des logements locatifs sociaux sur le territoire des communes carencées, en associant le maire ou l'EPCI le cas échéant, notamment lorsqu'ils sont engagés préalablement dans une politique volontaire d'acquisition foncière en faveur du développement de l'offre locative sociale.

Même dans le cas des communes comprises dans le périmètre d'intervention d'un EPF, il peut parfois être plus pertinent de prévoir une délégation du droit de préemption du préfet à l'EPCI délégataire de compétence lorsque celui-ci existe et qu'il met déjà en œuvre une politique dynamique de développement de l'offre locative sociale et de mobilisation du foncier.

Dans tous les cas, il est conseillé d'associer l'EPCI dont la commune est membre à la définition des modalités opérationnelles de délégation, lorsque l'EPCI est compétent en matière de politique de l'habitat ou lorsqu'il est titulaire ou délégataire du droit de préemption.

5. La sécurisation des opérations de production de logements en communes carencées

L'article 151 de la loi ALUR a modifié les articles L. 422-2 du CU et L. 302-9-1 du CCH afin de confier au préfet la délivrance des autorisations d'utilisation et d'occupation du sol pour des constructions à usage de logements en communes carencées. Sans qu'elle soit limitée aux seuls périmètres de préemption, cette mesure permettra notamment de sécuriser les opérations de production de logements sociaux réalisées sur les terrains préemptés par le préfet.

La compétence du préfet pour la délivrance des autorisations d'utilisation et d'occupation du sol en communes carencées est limitée aux seules constructions à usage de logements. Elle demeure conditionnée à l'identification des secteurs concernés, dans l'arrêté préfectoral de mise en état de carence (Art L302-9-1 du CCH).

La loi ALUR n'a pas précisé expressément si l'identification de ces secteurs devait être motivée en référence à des critères spécifiques. Néanmoins, dans la mesure où les secteurs dans lesquels le préfet est compétent pour délivrer les autorisations d'utilisation et d'occupation du sol pour des constructions à usage de logements doivent être définis dans le même arrêté que celui qui porte sur la mise en état de carence, il paraît nécessaire de motiver les secteurs de délivrance des autorisations d'urbanisme au regard des critères définis au L302-9-1 du CCH, cette motivation valant pour les deux sujets.

Extraits : L302-9-1 du CCH

...[...]... En tenant compte de l'importance de l'écart entre les objectifs et les réalisations constatées au cours de la période triennale échue, du respect de l'obligation, visée à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 302-8, de mettre en chantier, pour chaque période
Loi Alur : « Moderniser le droit de préemption » / Septembre 2014

triennale, au moins 30 % de logements locatifs sociaux rapportés au nombre total de logements commencés, du respect de la typologie prévue au II du même article L. 302-8, des difficultés rencontrées le cas échéant par la commune et des projets de logements sociaux en cours de réalisation, le préfet peut, par un arrêté motivé pris après avis du comité régional de l'habitat et de l'hébergement, prononcer la carence de la commune. ...[...]

La motivation de l'arrêté doit donc être liée aux critères définis ci-dessus sous peine de prendre un risque juridique en cas de contentieux.

Les textes de références :

Code de l'urbanisme :

Articles L.210-1 à L.210-2 - Droits de préemption
Articles L.211-1 à L.211-7, R.211-1 à R.211-8 – Droit de préemption urbain
Articles L.213-1 à L.213-18, R.213-1 à R.213-30 - Dispositions communes DPU et ZAD

Autres textes :

Circulaire du 21 février 2012 relative à l'exercice du droit de préemption dans les communes ayant fait l'objet d'un constat de carence au titre de l'article L.302-9-1 du code de la construction et de l'habitation

Instruction du gouvernement du 27 mars 2014 relative à l'application du titre II de la loi n°2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social et à la procédure de constat de carence au titre de la période triennal 2011-2013

Contact : Ministère du logement et de l'égalité des Territoires

DHUP/ AD/Bureau des politiques foncières
ad3.dgaln@developpement-durable.gouv.fr

DHUP/PH/Bureau des politiques locales de l'habitat, de la programmation et du renouvellement urbain

Ph2.Dgaln@developpement-durable.gouv.fr