



**Laurence Legrain**

*Diplôme supérieur du Notariat*

## Modification par la loi ALUR de la date du transfert de propriété en matière de droit de préemption urbain : une Révolution ?

Alors qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR), l'accord du vendeur et du préempteur public sur la chose et sur le prix réalisait la vente et le transfert de propriété (cf. M. MENG, *Defrenois* 30 mai 2014, n° 10, p 570), désormais, aux termes de l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme, « *en cas d'acquisition d'un bien par voie de préemption ou dans les conditions définies à l'article L. 211-5, le transfert de propriété intervient à la plus tardive des dates auxquelles seront intervenus le paiement et l'acte authentique.*

« *Le prix d'acquisition est payé ou, en cas d'obstacle au paiement, consigné dans les quatre mois qui suivent soit la décision d'acquérir le bien au prix indiqué par le vendeur ou accepté par lui, soit la décision définitive de la juridiction compétente en matière d'expropriation, soit la date de l'acte ou du jugement d'adjudication.*

« *En cas de non-respect du délai prévu au deuxième alinéa du présent article, le vendeur peut aliéner librement son bien* ».

Cet article emporte deux conséquences importantes, dont la pratique n'a peut-être pas encore mesuré l'importance :

- Dans la mesure où, en application des règles de la comptabilité publique, le paiement du prix ne peut être effectué par le comptable public que sur production d'un certain nombre de documents, au nombre desquels une copie authentique de l'acte de vente, la rédaction d'un deuxième acte, constatant le paiement et emportant transfert de propriété s'impose, après qu'un premier acte aura constaté la vente (sans transfert de propriété).
- Seule la volonté du propriétaire peut anéantir la vente. En effet, faute de

paiement du prix dans un certain délai, le vendeur retrouve la liberté d'aliéner au profit d'un tiers, sans être tenu du prix indiqué dans la DIA, et ce sans délai. Mais il pourrait également contraindre la commune à se titrer sur le bien préempté (éventuellement par voie judiciaire).

Rappelons que pour toute décision de préemption prise après l'entrée en vigueur de la loi ALUR, et dans la mesure où ladite loi ne prévoit aucune disposition transitoire, l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme trouve à s'appliquer. A contrario, lorsque la décision de préemption a été prise avant le 27 mars 2014, que la rencontre des volontés a formé la vente (par accord sur la chose et sur le prix), et donc emporté transfert de propriété, l'article L. 213-14 dans sa version antérieure continue de s'appliquer. Par conséquent, faute de paiement dans les six mois qui suivent la décision d'acquérir, l'ancien propriétaire doit – d'un point de vue juridique – engager une action en rétrocession dans l'hypothèse où la commune refuserait une rétrocession « amiable ». On peut néanmoins se demander si la vente par l'ancien propriétaire (à un tiers) de l'immeuble préempté (n'ayant pas fait l'objet d'un acte authentique de vente) sans qu'une rétrocession (par acte sous seing privé) soit régularisée encourrait la nullité ? On peut en douter, dans la mesure où – en cas de contentieux formé par le préempteur – le précédent propriétaire pourrait faire valoir que les conditions de la rétrocession à son profit étaient réunies (application de l'ancien article L. 213-14 C. Urb.) et qu'il avait donc vocation à recouvrer la propriété de son bien.

Après avoir tenté de vérifier la compatibilité de cette disposition nouvelle avec les règles applicables en matière de comptabilité publique, et ses implications en matière de publicité foncière, nous évoquerons les conséquences, au plan civil, de son application.

## I – Application des règles en matière de comptabilité publique :

Depuis l'entrée en vigueur de la loi ALUR, la décision de préemption aux prix et conditions indiqués dans la DIA forme la vente, conformément à l'article 1582 du code civil, mais ne réalise pas le transfert de propriété ; lequel n'interviendra qu'à la plus tardive des dates auxquelles seront intervenus le paiement et l'acte authentique. Cette disposition n'est-elle pas contraire aux principes de comptabilité publique en vertu desquels le comptable ne paie que si certains justificatifs lui sont produits, et selon l'expression consacrée « après service fait » ?

• L'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales dispose :  
« Avant de procéder au paiement d'une dépense ne faisant pas l'objet d'un ordre de réquisition, les comptables publics des collectivités territoriales, des établissements publics locaux et des associations syndicales de propriétaires ne doivent exiger que les pièces justificatives prévues pour la dépense correspondante dans la liste définie à l'annexe I du présent code ».

Lorsque l'acte d'acquisition par voie de préemption est notarié, seuls sont exigés (§ 532 de la liste des pièces justificatives) :

- Copie de la déclaration d'intention d'aliéner.
- Décision portant exercice du droit de préemption.
- Les pièces prévues à la rubrique 511, c'est-à-dire – lorsque l'acte est reçu par un notaire – les pièces prévues aux 1 et 4 de la rubrique 511211, soit la délibération autorisant l'acquisition, et le décompte en principal et intérêt.

- Copie authentique du titre de propriété (sans référence à la mention d'inscription du fichier immobilier), précisant que le paiement sera effectué dans la comptabilité du notaire par mandat administratif,
- Certificat du notaire par lequel il s'engage à prendre à sa charge les sommes qui, après paiement au vendeur du prix de l'acquisition, s'avèreraient être dues, à la suite de l'inscription au fichier immobilier, à des créanciers inscrits ou à un autre propriétaire.

• La règle du service fait : Le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique emploie à de nombreuses reprises l'expression « service fait ». Ainsi l'article 20 de ce décret précise : « *Le contrôle des comptes publics sur la validité de la dette porte sur :*

*1° La justification du service fait ;.... ».*

L'article 31 du même décret poursuit : « *La liquidation consiste à vérifier la réalité de la dette et à arrêter le montant de la dépense. Elle comporte :*

*1° La certification du service fait, par laquelle l'ordonnateur atteste la conformité à l'engagement de la livraison ou de la prestation ;*

*2° La détermination du montant de la dépense au vu des titres ou décisions établissant les droits acquis par les créanciers ».*

En matière de vente immobilière au profit d'une commune, l'appréciation du « service fait » n'a fait l'objet d'aucune doctrine, à l'exception d'un article de Madame Françoise MAILLOT, publié aux Petites affiches, du 20 juillet 1992, où elle indique : « en ce qui concerne les acquisitions immobilières des collectivités locales, l'exécution du service s'entend du transfert de propriété à l'acquéreur ».

Si le transfert de propriété conditionnait le service fait, le paiement ne devrait pouvoir intervenir qu'après celui-ci. Or, l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme, texte de nature législative, prévoit que le transfert de propriété aura lieu au paiement. Il faut en déduire que le service fait suppose seulement que la vente soit constatée, même si le transfert de propriété est reporté au paiement du prix.

En tout état de cause, le paiement ne pourra pas intervenir avant l'acte authentique de vente (acte aux termes duquel il sera précisé au § « Propriété Jouissance », que la vente est formée depuis la notification de la décision de préemption aux prix et conditions indiqués dans la DIA, mais le transfert de propriété n'aura lieu qu'au jour du paiement du prix entre les mains du vendeur).

## II – Transfert de propriété et publicité foncière

La publicité foncière n'est requise que pour l'opposabilité des droits (et non pour leur validité). Dans le droit commun de la vente immobilière, en vertu du principe du consensualisme, l'acte de vente est parfait dès l'échange des consentements sans qu'il soit besoin d'accomplir des formalités particulières. L'authenticité de l'acte n'est pas requise pour sa validité mais uniquement pour assurer sa publication au fichier immobilier et donc son opposabilité aux tiers.

En matière d'exercice du droit de préemption urbain, la rencontre des volontés forme la vente, ainsi que cela résulte des articles 1138 et 1583 du code civil. Mais le nouvel article L. 213-14 du code de l'urbanisme subordonnant le transfert de propriété au paiement du prix, deux actes seront nécessaires pour parfaire le droit de propriété de la personne publique qui a préempté, et ces deux actes devront faire l'objet d'une publicité au fichier immobilier, le

premier acte constatant la vente et emportant restriction au droit de disposer du propriétaire, l'autre pour constater le transfert de propriété.

L'article 28 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière soumet certains actes à publicité obligatoire au fichier immobilier. Cet article modifié par l'ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 fait obligation de publier au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles « *tous actes, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs mutation ou constitution de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, qui sont conservés suivant les modalités prévues au code civil (1°)* » ; ainsi que « *les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer, ainsi que des clauses susceptibles d'entraîner la résolution ou la révocation d'actes soumis à publicité en vertu du 1° ; de même, les décisions judiciaires constatant l'existence de telles clauses (2°)* ».

La premier acte constatera la formation de la vente et il fera l'objet d'une publicité au fichier immobilier, en tant qu'acte emportant restriction au droit de disposer au titre du 2° de l'article 28 du décret du 4 janvier 1955 précité. Et un deuxième acte constatera :

- Soit le paiement du prix dans le délai, et le transfert de propriété,
- Soit l'absence de paiement du prix dans les quatre mois de la décision d'acquérir le bien au prix indiqué par le vendeur ou accepté par lui et le fait que le vendeur a recouvré l'intégralité de ses prérogatives de propriétaire sur le bien en cause, en application du dernier alinéa de l'article L. 213-14 C. Urb.

Le transfert de propriété est réalisé automatiquement du fait du paiement dans les délais. La régularisation d'un second acte ne s'impose que pour permettre la publication au fichier immobilier dudit transfert.

Pour éviter toute difficulté de preuve, le notaire peut prévoir dans le premier acte constatant la vente, que dans le délai de quatre mois à compter de la décision d'acquérir au prix indiqué par le vendeur ou accepté par lui, un deuxième acte constatant le paiement, le transfert de propriété et contenant la quittance sera régularisé. Cette solution est plus stricte que la lettre du texte, mais évitera tout contentieux concernant la réalité du paiement. Elle présente également l'avantage de permettre (notamment) de régler les problèmes de prorata de loyers en cas de vente portant sur un immeuble loué.

Dans l'hypothèse où le prix n'est pas payé dans le délai, le vendeur peut récupérer la plénitude de son droit de propriété (ce qui lui permettra de disposer de son immeuble librement, sans avoir à purger à nouveau le DPU, quel que soit le prix).

Dans ce cas, le notaire invitera le vendeur à adresser une notification au titulaire du DPU (lettre recommandée avec accusé de réception ou exploit d'huissier), à l'expiration du délai de quatre mois, l'informant de sa volonté de se prévaloir des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme. La manifestation de la volonté du vendeur - de reprendre la libre disposition de son bien - sera constatée dans un acte authentique (auquel comparaitra le vendeur), sur justification de l'absence de paiement du prix dans le délai légal de quatre mois qui suivent la décision d'acquérir le bien au prix indiqué par le vendeur ou accepté par lui.

Si le propriétaire souhaite contraindre la commune à se titrer, il n'aura d'autre choix que de saisir le tribunal de grande instance, à l'effet de constater la

vente. Une fois la vente constatée, le vendeur pourra utiliser les procédures d'inscription d'office (cf. art. L. 1612-15 Code général des collectivités territoriales), ou de mandatement d'office (cf. art. L. 1612-16 CGCT) pour obtenir paiement du prix.

La longueur de ces procédures étant incertaine, le vendeur qui souhaite vendre rapidement son bien aura intérêt à retrouver la libre disposition de son bien dès l'expiration du délai de quatre mois.

### III – Conséquences civiles du report de la date de transfert de propriété

Du fait des modifications quant à la date de transfert de propriété de l'immeuble préempté, la pratique des notaires sera impactée. Là où un seul acte authentique suffisait, deux actes authentiques, tous deux soumis à publicité foncière, l'un au titre du 2° de l'article 28 du décret du 4 janvier 1955, l'autre au titre du 1° du même décret seront nécessaires.

Dans le premier acte constatant la vente, il nous paraît préférable de se contenter de rappeler le texte de l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme, sans prévoir d'emblée que le vendeur optera pour la reprise de son droit de disposer librement de l'immeuble. Si l'acte constatant la vente prévoyait une caducité automatique pour non paiement dans le délai, le vendeur ne pourrait plus agir contre la commune pour obtenir le transfert de propriété. En tout état de cause, le vendeur devra être informé de ses nouvelles prérogatives, soit dans le premier acte, soit dans une reconnaissance d'avis donné.

Dans l'hypothèse où les diligences de la commune ou sa négligence (?) ne permettraient pas un paiement du prix au vendeur dans le délai précité, la volonté du propriétaire vendeur seule, permettra d'anéantir la vente, même si la rédaction d'un acte constatant le défaut de paiement dans le délai est préférable (cf. supra II).

Dès le rapport du Conseil d'Etat de 2007, il avait été préconisé de modifier la date du transfert de propriété en matière d'exercice du droit de préemption ; et celà, au mépris du principe civiliste du «consensualisme» selon lequel le transfert de propriété s'opère dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (cf. art. 1583 C. Civ.). Le rapport du Conseil d'Etat précité préconisait que « le transfert de propriété intervienne au moment du paiement du prix, lequel aurait lieu en même temps que la signature de l'acte authentique. ...En cas de méconnaissance de cette condition dans le délai de trois de mois du fait de la collectivité, la préemption serait caduque et le propriétaire recouvrerait l'entière liberté de disposer de son bien... » (Rapport du Conseil d'Etat, La documentation française, p 68).

Force est d'admettre que les modifications législatives devraient apporter au vendeur une sécurité accrue, et ne permettront plus à la commune qui avait préempté aux prix et conditions indiqués dans la DIA de «nuire» au vendeur, en refusant - par exemple - de rétrocéder le bien, faute de paiement dans les six mois de la décision de préemption (cf. Ancien article L. 213-8 C. Urb.)(notons ici, que l'exercice du droit de rétrocession en cas de non paiement du prix était – pour l'ancien propriétaire - une « faculté », mais il pouvait également poursuivre la commune en réalisation de la vente, cf. Cass. Civ. 3ème, 2 juin 1999, n° 97-17576, Cazaux/Cne d'Alfortville, Defrenois 1999, art. 37055, 27).

Mais le nouveau dispositif législatif ne risque-t-il pas d'inciter les communes à prendre un peu rapidement une décision de préemption (sans même discuter

le prix) ? Une mauvaise interprétation du texte pouvant laisser penser que le simple écoulement du temps (quatre mois) permettra à la commune de «se libérer» d'une décision de préemption ! La commune n'imaginera-t-elle pas - en effet - que la seule absence de mandatement du prix à l'expiration des quatre mois à compter de la décision de préemption la libérera de son engagement civil ? Le conseil de la commune ne manquera pas d'inviter celle-ci à faire preuve de discernement avant d'exercer son droit de préemption, le propriétaire pouvant contraindre la commune à poursuivre la vente (cf. supra II). Comment s'analyse l'exercice de cette liberté retrouvée ? Contrairement au vœu exprimé dans le rapport du Conseil d'Etat sur le droit de préemption urbain de 2007, le législateur n'a pas retenu la « caducité » automatique de la préemption. En l'absence de paiement dans les quatre mois suivant la décision d'acquérir le bien au prix indiqué par le vendeur ou accepté par lui (...), le vendeur peut aliéner librement son bien. S'agit-il d'une clause résolutoire de plein droit ? d'une clause de réserve de propriété ?

- La clause résolutoire est une clause par laquelle les parties conviennent, lors de la formation du contrat, que celui-ci sera résolu de plein droit en cas d'inexécution par une des parties de ses engagements visés dans cette stipulation. Si le paiement du prix est érigé en clause résolutoire, il n'est pas nécessaire que le créancier victime du défaut de paiement du prix dans les délais intente une action en justice pour obtenir l'anéantissement du contrat (cf. Jurisclasseur Formulaire notarial, v° Vente d'immeubles, défaut de paiement du prix, fasc. 640, § 7). Dans ce cas, la vente serait résolue de plein droit. Il ne nous semble pas que le texte nouveau puisse s'interpréter de la sorte, l'effet « couperet » de la clause ne figurant pas dans le texte.
- Le mécanisme de la clause de réserve de propriété est défini à l'article 2367 du code civil. Selon ce texte « *la propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement* ». Par la stipulation d'une clause de réserve de propriété, les parties conviennent que le transfert de propriété ne pourra s'opérer qu'au moment où la partie qui reçoit le bien aura complètement exécuté sa prestation, à savoir le paiement d'une contrepartie pécuniaire. Le texte nouveau semble correspondre à cette définition. Une telle clause confère au vendeur l'avantage appréciable, constitutif de la meilleure des sûretés, de rester propriétaire de la chose cédée et de pouvoir la revendre en cas d'insolvabilité de l'acquéreur.

Cette clause de réserve de propriété jusqu'au paiement du prix est utilisée principalement dans les relations entre les fournisseurs et leurs clients, commerçants et autres professionnels, mais il peut y être recouru en matière de vente immobilière. Dans le droit commun des contrats, lorsqu'il est recouru à cette clause, la volonté des parties est de subordonner le transfert de propriété au paiement du prix, transfert qui, dès lors, s'opère automatiquement et instantanément dès que ce paiement intervient. C'est donc du fait de l'acquéreur que dépend ce transfert, étant entendu qu'il peut être contraint au paiement, et non de l'exécution d'une obligation du vendeur (jurisclasseur Civil Code, art. 1136 à 1145 C. Civ., fasc 10, contrats et obligations, §27 et 28).

En matière d'exercice du droit de préemption urbain, il s'agirait d'une clause de réserve de propriété « légale ». L'absence de paiement du prix dans le délai ouvre au vendeur la faculté de retrouver de plein-droit, sans formalité particulière, l'intégralité de ses prérogatives de propriétaire (même si la ré-



dation d'un acte authentique nous semble préférable). Cette conjonction (écoulement du délai + volonté unilatérale du propriétaire) emporte la caducité de la vente.

Mais ce vendeur est également libre de poursuivre sa relation contractuelle avec le préempteur, dans la mesure où la décision de préemption, acte administratif individuel créateur de droit, a formé la vente au plan civil. Dans cette hypothèse, il appartiendra au vendeur de poursuivre l'exécution de la vente devant les tribunaux judiciaires (cf. supra II).

Au plan fiscal, ne s'agissant pas d'une résolution amiable (cf. art. 1961 CGI), mais d'une « caducité légale » de la vente (dans le sens qu'elle est organisée par le législateur), « l'anéantissement » de la vente ne devrait faire l'objet d'aucune taxation, le transfert de propriété n'étant jamais intervenu au profit du préempteur.

On observera, en outre, que si la plus-value éventuelle relève du régime des articles 150U et suivants du code général des impôts, le dispositif d'exception au versement de l'imposition sur la déclaration n° 2048 IMM est applicable (cf. BOFIP BOI – RFPI – PVI – 30.40-20140224, n° 180 et s). En pratique, le notaire acquittera l'impôt afférent à la plus-value (IR + prélèvements sociaux) au service fiscal lorsque le prix sera remis par la collectivité à la disposition du vendeur (ici, le second acte constatant le paiement du prix).

En conclusion, réjouissons nous à la perspective de voir disparaître un pan du contentieux du DPU : celui de la rétrocession pour absence de paiement du prix, en espérant que cette réforme (qui sacrifie le principe du consensualisme en matière de vente sur préemption) ne fasse pas naître un contentieux d'une autre nature...