

Maîtriser l'impact économique du foncier

Agir sur la valeur du foncier

Les cessions à prix minoré des collectivités territoriales

Cette fiche est la deuxième d'une série de 4 fiches sur le thème : « Agir sur la valeur du foncier » issue de l'ouvrage « *Maîtriser l'impact économique du foncier* »

La rédaction et l'actualisation de ces fiches sont assurées par le Cerema avec l'appui du ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales.



Territoires et développement © Arfacto - Graphisweet

Pour contribuer à la mise en œuvre des politiques locales en matière d'habitat qu'elles ont elles-mêmes définies ou auxquelles elles sont soumises, et face à l'envolée des prix du foncier et de l'immobilier, les collectivités territoriales sont souvent dans l'obligation d'intervenir directement dans la production d'un foncier à un prix en adéquation avec les capacités financières des opérateurs immobiliers et avec l'équilibre économique de l'opération. Dès lors que le programme s'inscrit dans une logique d'intérêt général, plusieurs techniques sont à leur disposition pour « décoter » le prix de leur foncier privé qu'elles vont céder pour favoriser, principalement, la production de logements sociaux.

Fiche outils n°2 - avril 2019

Cadre	Fonds publics mobilisés	Bénéficiaires	Technique	Prérequis
L. 2241-1, L. 3213-2, L. 4221-4 et L. 5211-37 du CG3P	Oui (collectivités locales)	Tout porteur de projet revêtant un caractère d'intérêt général	Revente des biens issus du domaine privé des collectivités à des prix réduits par rapport à l'estimation des Domaines dans le cadre d'un intérêt public local	Estimation des Domaines
	Effet levier	Porteur		
	Généralement de 10 à 20 % en dessous de l'estimation des Domaines	Collectivités locales		

Définition

La décote du foncier public

Afin de faire baisser le coût du foncier dans une opération de construction et de soutenir des politiques de développement urbain en faveur d'une partie de la population (ménages éligibles au logement social, primo-accédants, etc.), les collectivités territoriales peuvent céder des parcelles de terrain dont elles disposent à des conditions inférieures au prix du marché. Ces biens seront dits « décotés ».

Ce dispositif peut bénéficier à des particuliers ou des entreprises sous respect de certaines conditions (suivant le bénéficiaire, il faudra démontrer l'existence d'un intérêt public local ou de contreparties).

De fait, les biens du domaine privé des collectivités territoriales peuvent par principe être aliénés, y compris s'il s'agit d'anciens biens du domaine public désaffectés. L'aliénation peut prendre la forme d'une vente, d'un échange et plus rarement d'un don.

Champ d'application

En matière de vente de biens du domaine privé d'une collectivité territoriale, le principe de la liberté contractuelle prévaut. Ainsi, « aucune disposition législative ou réglementaire ne [fait] obligation à la commune de donner la préférence au mieux offrant » (CE, 12 juin 1987, Commune de Cestas, req. n° 71507). Pour passer outre le principe d'interdiction de cession des biens publics à vil prix, il est nécessaire de démontrer l'existence d'un intérêt public local et, si l'acquéreur est une entreprise, de contreparties suffisantes (Art. L. 2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques CG3P).

Ainsi, il faut **distinguer selon que la décote est effectuée au profit d'un particulier ou d'une entreprise**. En effet, si dans le premier cas la

marge de manœuvre est très large, la décote au profit d'une entreprise s'apparente à une aide publique et est, à ce titre, très encadrée.

Pour une décote au profit d'un particulier, la présence d'un intérêt public local est indispensable, mais dès lors que celui-ci est avéré, il est possible de s'écarter très largement de l'évaluation de la direction de l'immobilier de l'État (anciennement France Domaine).

Dans le cas d'une décote au profit d'une entreprise, le régime des aides publiques va s'appliquer. Ce type de situation peut se rencontrer dès lors que les opérations d'aménagement présentent une mixité fonctionnelle regroupant dans un même projet, logements, commerces et activités.

Mise en oeuvre

Les cessions des biens relevant du domaine public des collectivités territoriales sont normalement illégales, le domaine public étant inaliénable et imprescriptible. Toutefois, le Code général de la propriété des personnes publiques (Art. L. 2141-1 CG3P), dans un souci de simplification de la gestion des biens publics a prévu une dérogation à ce principe. Il concerne seulement les terrains du domaine public « qui ne sont plus affectés à un service public ou à l'usage direct du public ». Dans ce cas, ils doivent être préalablement déclassés, l'emprise foncière à céder devra avant tout être désaffectée. Ces biens intègrent alors le domaine privé.

Les cessions des biens relevant du domaine privé des collectivités territoriales relèvent du droit commun, ces biens étant aliénables et prescriptibles.

Jusqu'à présent, la cession de biens immobiliers du domaine privé des collectivités territoriales n'appelle **pas de mise en concurrence**. En effet, depuis la suppression en 1994 de l'article L. 311-8 du Code des communes, il n'est plus légalement nécessaire de recourir à l'adjudication publique pour aliéner un bien d'une collectivité territoriale.

La procédure d'aliénation d'un bien d'une collectivité territoriale, encadrée par l'article L. 2241-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), fait intervenir plusieurs acteurs : le conseil municipal, le maire, mais aussi le service des Domaines.

En premier lieu, il faut une **délibération du conseil municipal** sur le principe et les conditions de la vente.

Ensuite, la **consultation du service des Domaines est obligatoire**. L'avis de la direction de l'immobilier de l'État est réputé donné, à défaut d'avis explicite à l'issue du mois de sa saisine. Il ne porte pas sur l'opportunité de l'opération, mais

uniquement sur ses conditions financières. Ainsi, l'avis est pris en compte pour contrôler la légalité de la délibération qui fixe le prix de la cession.

Si la collectivité peut s'écarter de l'évaluation des Domaines, elle doit toutefois justifier cet écart, qui doit être fondé sur un intérêt public local. De fait, si la décision n'est pas justifiée, elle pourra être annulée pour erreur manifeste d'appréciation par le juge administratif¹. On considère qu'un écart de plus ou moins 10 à 20 % est laissé à la discrétion de la collectivité (Rép. Min. n° 1910, 12 février 2013), mais la différence peut être beaucoup plus importante si un intérêt local le justifie.

Sur la question de la durée de validité de l'avis de la direction de l'immobilier de l'État, les pratiques divergent en l'absence de précision textuelle.

En pratique, les avis sont valables entre six mois et un an, bien que le Conseil d'État considère que la validité de l'avis cesse avec un changement notable dans les circonstances de fait ou de droit entourant l'opération, auquel cas la collectivité doit solliciter un nouvel avis.

Il est à noter que des modifications législatives² devraient, au plus tard un an après l'adoption de la loi, clarifier par ordonnance le régime juridique applicable aux promesses de vente sous condition de déclassement conclues par les personnes publiques.

1 Conseil d'État, 25 septembre 2009, req. n° 298918 : la vente d'un bien « consentie à un prix très inférieur à l'estimation du service des Domaines [...] avait été illégalement décidée ».

2 Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Les clauses anti-spéculatives

Pour s'assurer qu'aucune spéculation ne sera réalisée par les bénéficiaires des dispositifs d'aides dans les années à venir, il est nécessaire d'encadrer les contrats de vente par des clauses dites « anti-spéculatives ». Cette possibilité reste cependant facultative.

Ces clauses vont imposer des sujétions parfois très lourdes sur des propriétés privées, en conditionnant leur revente à un critère de temps (clause d'inaliénabilité, clause d'agrément), en interdisant ou limitant la location, ou encore en instaurant un pacte de préférence ou un droit de préemption au profit de la commune.

La validité de ces clauses s'apprécie au regard de la gravité des atteintes qu'elles portent au droit de propriété et de leur proportionnalité au regard des objectifs poursuivis.

Trois catégories de clauses anti-spéculatives peuvent se pratiquer pour limiter le droit de disposer du bien : **les clauses d'inaliénabilité, les clauses d'agrément et le pacte de préférence.**

Les clauses d'inaliénabilité

Les clauses d'inaliénabilité constituent les clauses les plus contraignantes pour le cocontractant.

Elles interdisent purement et simplement la revente du terrain dans un délai déterminé et constituent donc une atteinte grave au droit de propriété. Dans un arrêt du 31 octobre 2007, la Cour de cassation (chambre civile 1, 05-14.238.) a reconnu expressément qu'une clause d'inaliénabilité insérée dans un acte à titre onéreux était licite dès lors qu'étaient réunis deux critères cumulatifs :

- une limitation temporaire ;
- l'exigence d'un intérêt sérieux et légitime.

Si deux critères ont été posés, en revanche ils n'ont pas été précisés. La jurisprudence n'a pas donné de définition de l'intérêt sérieux et légitime, ni donné une indication quant à une durée recommandée.

Sur la durée, compte tenu de la gravité de l'atteinte apportée au droit de propriété, la doctrine et les

praticiens préconisent une durée maximale de cinq ans, égale au délai de prescription de droit commun, mais une durée de vingt ans a été admise en 2009.

L'intérêt est celui de la collectivité qui a vendu le bien, mais aussi celui de l'acquéreur qui doit être protégé. Dès lors que l'inaliénabilité est demandée en vue d'un dispositif anti-spéculatif, il s'agira le plus souvent de l'intérêt général au nom duquel la collectivité publique aura accordé l'aide pour par rapport au prix du marché, dans le cadre d'une politique publique tendant à favoriser l'accession à la propriété des ménages modestes.

Le caractère légitime se déduit de la volonté de garantir l'effectivité de l'aide accordée afin qu'elle ne soit pas détournée de son objet. Se poser la question de la légitimité de la clause anti-spéculative revient également à se poser la question de l'illégitimité de la spéculation.

Le caractère sérieux de l'intérêt va se justifier en particulier au regard des prix de l'immobilier et de la difficulté des ménages modestes à accéder à la propriété.

Les clauses d'agrément

Eu égard à l'objectif d'intérêt général qu'elle poursuit, une personne publique dispose de la possibilité d'intégrer une clause d'agrément qui sera la contrepartie de l'aide initialement accordée.

La clause d'agrément consiste pour l'acquéreur à demander l'accord du vendeur initial en cas de revente du bien afin qu'il agréé l'opération de revente.

L'agrément du prix est donc subordonné à la condition que le prix de cession, en cas de revente par l'acquéreur, n'excède pas le prix d'acquisition actualisé.

En revanche, le recours à une telle méthode nécessite la plus grande prudence, le refus d'agrément devant être justifié par des considérations objectives afin d'éviter tout risque de discrimination.

Une telle clause d'agrément porte une atteinte limitée au droit de propriété, elle ne fait que limiter le choix d'un nouvel acquéreur et n'interdit pas par principe la revente du bien.

Le pacte de préférence

Tout comme la clause d'agrément, le pacte de préférence ne vise pas à interdire la vente mais à limiter le choix du futur acquéreur.

Le pacte de préférence consiste pour un vendeur à interdire à l'acquéreur de conclure un contrat avec un tiers avant de lui avoir proposé la conclusion aux mêmes conditions.

Dans un cadre anti-spéculatif, la Cour de cassation a reconnu qu'une commune pouvait encadrer le prix de revente par les acquéreurs pendant une durée de 20 ans.

Pour reconnaître la validité de la clause, la Cour de cassation a relevé trois critères :

- la clause a été librement convenue ;
- elle poursuit un but anti-spéculatif ;
- elle constitue la contrepartie pour les acquéreurs d'accéder à un marché protégé de la spéculation.

Autres modes d'action

Une collectivité dispose d'autres moyens pour mettre à disposition des bailleurs sociaux du foncier à un prix contribuant à équilibrer le bilan d'une opération d'aménagement.

Les fonds de minoration foncière

Ces dispositifs ont fait leur apparition depuis quelques années à l'initiative des établissements publics fonciers ou des collectivités locales (départements, régions ou intercommunalités dotées d'un PLH) et tendent à se développer compte tenu de l'envolée des prix du foncier. Ils visent à prendre en charge une partie de la différence entre la charge foncière réelle et la charge foncière de référence, c'est-à-dire entre le prix de revient du foncier et le prix supportable par l'opération. Ces fonds sont destinés à financer la mise en œuvre des politiques locales de l'habitat et principalement la production de logements sociaux, mais aussi des opérations de renouvellement urbain ou de lutte contre l'étalement urbain. Les modalités d'intervention sont librement définies. Le niveau de prise en charge peut ainsi varier de 10 à 50 % suivant les territoires. Elle est également adaptable suivant le type d'opération (logements neufs ou acquisition-rénovation), le potentiel fiscal de la commune ou le niveau de performance énergétique.

Ces fonds sont alimentés par les ressources propres des financeurs, et peuvent être abondés par le produit des pénalités prélevées aux collectivités locales du fait du non-respect de la loi SRU (solidarité et renouvellement urbains). C'est notamment le cas pour les établissements publics fonciers (EPF) qui perçoivent celles des collectivités ne disposant pas d'un PLH, ni de la délégation des aides à la pierre.

Ces dispositifs sont d'autant plus efficaces quand ils interviennent en complément des autres aides au logement social (aide à la pierre, aides spécifiques des communes, exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties...), constituant ainsi un véritable effet levier.

Une prise en charge des coûts de dépollution ou de proto-aménagement

En vertu du principe de pollueur-payeur posé par l'article L. 541-2 du Code de l'environnement, la réparation des effets d'une pollution incombe à l'exploitant de l'activité. Cette remise en état peut être demandée à tout moment et la responsabilité de l'exploitant est illimitée dans le temps³. Pour autant, il est possible que l'exploitant soit insolvable ou non identifié. Dans cette hypothèse, la collectivité territoriale ou l'établissement

3 Cour administrative d'appel de Marseille, 5 mars 2002, société Alusuisse Linza France.

public foncier propriétaire peut prendre en charge la remise en état du site avant de l'aliéner (Article L. 512-17 du Code de l'environnement), faisant ainsi économiser à l'acquéreur cette charge supplémentaire.

De même, un EPF peut prendre en charge tout ou partie des travaux dits de proto-aménagement, à savoir les actions de nature à faciliter l'utilisation et l'aménagement ultérieur du foncier. Elles concernent principalement la remise en état du terrain (démolition du bâti, nettoyage, défrichage, dé-raccordement des réseaux, terrassements...). Ces travaux, notamment dans des opérations de renouvellement urbain et/ou de réhabilitation de friches peuvent en effet représenter une part importante du coût de la production d'un foncier prêt à aménager.

Il est à noter que les travaux d'aménagement proprement dits (voirie, réseaux, espaces publics) ne peuvent être pris en compte par ce type d'intervention. Leur réalisation et leur financement seront assurés par l'aménageur s'il s'agit d'équipements propres à l'opération ou directement par la collectivité s'il s'agit d'équipements publics.

La constitution de réserves foncières au service d'une politique d'aménagement

Dans ce domaine, les collectivités locales peuvent agir seules mais interviennent, le plus souvent, en lien avec un EPF, qu'il soit d'État ou local. Celui-ci apporte aux collectivités un appui stratégique et opérationnel (conseil, ingénierie et expertise) dans la définition d'une stratégie foncière au service d'une politique d'aménagement et de construction. En assurant le portage préalable et la gestion du foncier, les EPF leur dégagent ainsi du temps et des moyens pour élaborer leur projet d'aménagement. L'anticipation des acquisitions foncières avant l'affichage d'un projet d'aménagement précis permet bien souvent de limiter une spéculation des prix, de contribuer à la régulation du marché foncier et d'acquiescer les terrains au prix le plus juste. En cela, la constitution de réserves foncières est l'un des principaux outils pour maîtriser le coût du foncier et réduire son impact sur le bilan d'une opération d'aménagement.

Intérêts et points de vigilance

Intérêts

- **Produire du logement à prix abordable :**
La cession de terrain à un prix inférieur à la valeur vénale par l'application d'une décote, permet de diminuer directement et rapidement le poids du foncier dans le bilan de l'opération, et donc, a priori, de diminuer les coûts de sortie des logements. Elle contribue ainsi à équilibrer le budget des opérations de logements locatifs sociaux, dont les recettes sont plafonnées par l'encadrement des loyers. Elle peut également permettre de proposer des prix en accession sociale à la propriété en adéquation avec le niveau de revenu des familles éligibles.
- **Éviter le risque spéculatif :**
La sécurisation de la chaîne de production permet d'assurer que l'avantage financier sur le prix du foncier se répercute effectivement sur le prix de cession ou de location des logements. L'établissement de clauses anti-spéculatives joue dans le même sens, en encadrant

la revente ou la mise en location des biens construits sur du « foncier décoté ».

- **Renforcer la mixité sociale au sein des projets d'aménagement d'ensemble :**
Comme pour la décote du foncier public, l'action directe des collectivités territoriales et des EPF sur le prix de vente permet de faire face à une charge foncière admissible plus faible pour le logement social, notamment quand il n'y a pas le bénéfice de la TVA réduite.

Points de vigilance

- **Une application du dispositif limitée aux aliénations de terrain :**
Contrairement à la décote sur le foncier public de l'État qui s'applique également en cas de conclusion d'un bail de longue durée, la décote sur le foncier des collectivités locales ne s'applique qu'en cas d'aliénation du terrain, c'est-à-dire en cas de vente, d'échange ou d'apport.

- **Privilégier d'autres mécanismes moins onéreux :**

L'intervention directe sur le prix du foncier est particulièrement onéreuse pour les collectivités locales, ce qui limite fortement l'utilisation de ce type de dispositif. Il convient de l'envisager uniquement en dernier recours, ou avec l'appui d'un EPF qui dispose de moyens financiers spécifiques et d'une ingénierie adaptée.

- **Bien fixer le prix de vente :**

Le contrôle du juge s'exerce, s'agissant de la détermination du prix de vente, sur l'erreur de droit, l'erreur de fait, l'erreur manifeste d'appréciation ou le détournement de pouvoir⁴. Un prix de vente trop bas peut

entraîner la nullité de la vente, mais il peut aussi engager la responsabilité de la commune vis-à-vis d'un autre acheteur sur le fondement de la perte de chance⁵.

- **Chercher à contrôler les prix de sortie et de revente des logements :**

Le contrôle des prix de sortie des logements en fonction du prix de vente du foncier est l'objet d'un flou juridique. Il peut y avoir certaines réticences de la part des collectivités territoriales à « subventionner » des biens dont la plus-value à la revente profitera à terme aux particuliers (malgré les clauses anti-spéculatives dont l'efficacité n'est assurée qu'à court terme).

4 Tribunal administratif de Clermont-Ferrand, 19 janvier 1988, Albat, req. n° 87447

5 Conseil d'État, 25 septembre 2009, Commune de Courtenay, req. n° 298918, en l'espèce la responsabilité n'avait pas été retenue, car insuffisamment attestée.

Textes de référence

- Code général des collectivités territoriales : articles L. 1511-3, L. 2241-1, L. 3213-2, L. 4221-4 et L. 5211-37

Pour en savoir plus

Documents téléchargeables sur <http://outil2amenagement.cerema.fr> :

- Certu. *Mobilisation et valorisation du foncier public*, Fiche n°3 « Méthodes d'évaluation des terrains. De la comparaison au bilan », 2013. 6 p.
- Certu. *Les outils de l'action foncière au service des politiques publiques*, 2013. 11 fiches.
- Cerema et association des EPFL. *Anticiper l'acquisition du foncier : la déclaration d'utilité publique (DUP) réserve foncière*, 2015. 32 p.
- Cerema. *Connaître les acteurs du foncier - Les établissements publics fonciers d'État (EPFE)*, 2015. 5 p.
- Cerema. *Maîtriser l'impact économique du foncier - Un enjeu pour favoriser les opérations d'aménagement et de construction*, 2018. 80 p.

Série de fiches « Agir sur la valeur du foncier »

Fiche n°1 La décote du foncier public de l'État	Fiche n°2 Les cessions à prix minoré des collectivités territoriales	Fiche n°3 La stratégie foncière et le PLU	Fiche n°4 Les chartes partenariales entre collectivités et bailleurs-promoteurs
---	--	---	---

Site outil de l'aménagement

Le site « Centre de ressources de l'aménagement des territoires » a vocation à présenter de manière synthétique les acteurs, les procédures et les outils de l'aménagement.

<http://outil2amenagement.cerema.fr/>

Contacts

Cerema Territoires et ville - Département Urbanisme et Habitat

Guillaume Fauvet

04 72 74 58 13

guillaume.fauvet@cerema.fr

Maquettage
Cerema Ouest
Département Transitions
Territoriales

© 2019 - Cerema
La reproduction totale ou
partielle du document doit
être soumise à l'accord
préalable du Cerema.

Collection
Références

ISSN 2276-0164
2019/13

Librairie en ligne: www.cerema.fr

La collection « Références » du Cerema

Cette collection regroupe l'ensemble des documents de référence portant sur l'état de l'art dans les domaines d'expertise du Cerema (recommandations méthodologiques, règles techniques, savoir-faire...), dans une version stabilisée et validée. Destinée à un public de généralistes et de spécialistes, sa rédaction pédagogique et concrète facilite l'appropriation et l'application des recommandations par le professionnel en situation opérationnelle.

Aménagement et cohésion des territoires - Ville et stratégies urbaines - Transition énergétique et climat - Environnement et ressources naturelles - Prévention des risques - Bien-être et réduction des nuisances - Mobilité et transport - Infrastructures de transport - Habitat et bâtiment