

GRIDAUH

SEMINAIRE DROIT COMPARE / ACTION FONCIERE

8 OCTOBRE 2010

La présente note a pour objet de rendre compte des observations formulées par les intervenants belges, suisse et portugais quant à la pratique de l'action foncière dans leurs pays respectifs.

Il a en particulier été demandé à ces intervenants si les systèmes juridiques de leurs pays :

- prévoient l'acquisition de terrains en vue de l'urbanisation future et de quelle manière ;
- ont institué des opérateurs dédiés à l'action foncière ;
- comportent des mécanismes similaires au droit de préemption français et, dans l'affirmative, prévoient des garanties à l'égard du droit de propriété supérieures à celles qui existent en droit français (en amont de la préemption en particulier du point de vue de l'objet en vue duquel une préemption peut être décidée, mais aussi en aval de la décision, relativement à la fixation du prix, à l'existence d'un droit de rétrocession et des conditions de cette rétrocession notamment dans l'hypothèse où une plus-value est réalisée entre la décision de préemption et la rétrocession : cette plus-value est-elle captée par la collectivité ou bien le propriétaire peut-il en récupérer tout ou partie, ce dans l'esprit de la jurisprudence *Motais Narbonne contre France* en matière d'expropriation ?).

Présentation de M. HAUMONT (Belgique)

Les trois régions ont le pouvoir d'instaurer un droit de préemption dans le cadre de leurs compétences, étant précisé que le transfert des compétences de l'Etat fédéral vers les régions n'inclut pas le transfert des compétences en matière de fixation du prix, la préemption s'effectuant en conséquence au prix du vendeur.

Pour le cas de la Wallonie, le droit de préemption ne peut s'exercer que dans certains périmètres (il en existe 8 types) et à la condition que le Gouvernement ait pris un arrêté spécifique l'instituant (cet arrêté précisant la typologie du périmètre, les préempteurs potentiels, l'ordre de priorité...).

A titre d'exemples, ce droit de préemption peut être institué :

- dans le périmètre des plans d'affectation du sol, établis au niveau du quartier et se caractérisant en conséquence par une grande précision ; le droit de préemption a alors vocation à permettre la mise en œuvre du plan ;
- dans le périmètre des nouvelles zones destinées à l'urbanisation des plans de secteur.
Pour rappel, l'ensemble du territoire de la région est couvert par ces plans, assimilables aux PLU français. Et ces plans délimitent les zones en deux grandes catégories : celles destinées à l'urbanisation (entendue de manière large : habitation, équipements économiques, de loisirs...) et celles non destinées à l'urbanisation (zones agricoles, forêts, espaces naturels...).

Si un plan de secteur est modifié de telle sorte de délimiter une nouvelle zone destinée à l'urbanisation, le territoire de cette nouvelle zone peut alors être inscrit comme périmètre où le droit de préemption peut être exercé.

Toutefois, dans cette hypothèse, le prix de vente fixé par le vendeur –et qui est donc le prix auquel la collectivité peut préempter- tient compte de la nouvelle affectation. En pratique, rien ne s'oppose toutefois à ce que la collectivité propose un prix inférieur et que s'engage alors une négociation qui débouche sur une vente amiable, sortant alors du cadre de la procédure de préemption. En outre, si, aucune décision de préemption n'est prise au prix souhaité et que le vendeur trouve ensuite un acquéreur à un prix inférieur, ce vendeur devra déposer une nouvelle DIA.

Le droit de préemption apparaît donc davantage comme un droit de priorité, se rapprochant du mécanisme du droit de préemption hors périmètre de projet envisagé dans le projet français de réforme du droit de préemption. En pratique, il joue d'ailleurs plus un rôle d'information sur les transactions.

Dans ces conditions, il paraît plus intéressant, dans les nouvelles zones destinées à l'urbanisation, de délimiter un périmètre d'expropriation. En effet, dans le cadre de la procédure d'expropriation, la valeur du terrain sera fixée en prenant pour référence l'ancienne affectation (terrain agricole, forêt...).

Cette conclusion doit toutefois être tempérée, dès lors que l'expropriation peut s'accompagner du paiement d'indemnités complémentaires qui peuvent représenter un coût élevé (de la même manière d'ailleurs qu'en France, il n'est en général pas recouru à l'expropriation en milieu urbain, en raison du coût élevé des indemnités). La préemption peut dans ces hypothèses présenter un intérêt.

Présentation de M. PÂQUES (Belgique)

a) Procédures d'acquisition forcée

Relativement à la procédure d'expropriation, la maîtrise foncière est très bien protégée en Belgique.

Les textes font appel à la notion de privation de propriété en excluant notamment de cette notion :

- la réquisition en jouissance (en particulier pour des logements non occupés) ;
- la préemption (dès lors que la décision de vendre reste en tout état de cause celle du propriétaire) ;
- la location forcée.

Par ailleurs, dans le calcul de la « juste et préalable indemnité », d'une part, il est possible de tenir compte de certains critères qui viennent diminuer la valeur du bien (par exemple pour les terrains pollués), la question soulevée en Belgique étant de savoir quelles conséquences pourrait entraîner la prise en compte de critères aboutissant à une valeur négative de l'immeuble. D'autre part, les indemnités sont également amoindries dans le secteur public (c'est-à-dire lorsque l'indemnité est versée à une collectivité publique propriétaire).

Si le système apparaît donc favorable à l'action foncière, la réglementation de l'usage des biens reste toutefois très restrictive. De plus, une indemnité potentielle de 80% peut être due pour les moins-values engendrées par la réglementation d'urbanisme (par exemple lorsqu'une zone urbanisable

devient non urbanisable): dans ces conditions, la révision des plans d'affectation des sols se réalise en général dans le sens de l'extension de l'urbanisation.

Existe toutefois un principe de compensation qui tempère le phénomène d'extension de l'urbanisation: lors de la révision d'un plan de secteur, l'urbanisation de x hectares doit être compensée par la désurbanisation du même nombre d'hectares ailleurs, ce pour conserver la même proportion, sur le territoire belge, de 87% du territoire non urbanisable et de 13% de territoire urbanisable. Jusqu'à présent, en pratique, l'application de ce principe conduit à ce que seul le pouvoir public soit en mesure de désurbaniser ses propres terrains ou que certains propriétaires puisent dans leurs propres terrains pour désurbaniser en compensation de l'urbanisation d'autres terrains leur appartenant (par exemple les sociétés propriétaires d'anciennes mines ou d'anciennes carrières). La possibilité pour les propriétaires de solliciter l'urbanisation de leurs terrains en contrepartie de la désurbanisation d'autres terrains rencontre toutefois une limite. La collectivité peut en effet refuser cette compensation « en nature » et exiger d'autres compensations alternatives à la désurbanisation (par exemple en imposant des charges d'urbanisme).

Enfin, il n'est pas possible d'exproprier pour constituer des réserves foncières : ces dernières sont en conséquence peu nombreuses.

b) Acteurs de l'action foncière

Il existe très peu d'opérateurs dédiés à l'action foncière, l'institution la plus connue étant la société fédérale terrienne, créée en vue du remembrement, mais qui est devenue peu active au fil du temps.

D'une façon générale, ce sont les collectivités qui gèrent elle-même l'intervention foncière, au besoin en mutualisant leur action, par exemple au travers de la création des intercommunales de développement, personnes morales de droit public composées des différentes collectivités, similaires aux syndicats de communes français. Ces intercommunales de développement ont principalement une mission économique consistant à ouvrir des zones industrielles et à mettre les terrains qui s'y trouvent à disposition ; la production d'habitation n'est qu'une activité accessoire. Pour mener à bien cette mission, elles peuvent avoir recours au droit de préemption comme à l'expropriation, et bénéficient de subventions. De plus, elles peuvent imposer, dans les contrats de vente, des obligations de respecter certains types d'utilisations, d'exercer certaines activités ; le non respect de ces obligations donne le droit à l'intercommunale de racheter le bien à un prix tel que l'entreprise concernée serait perdante. Actuellement, la signature de ces contrats ne fait l'objet d'aucune mise en concurrence, et est réalisée de gré à gré. Ces contrats peuvent néanmoins être assimilés à une aide de l'Etat si le prix n'est pas considéré comme normal.

Présentation de M. TANQUEREL (Suisse)

La Suisse est elle aussi organisée sous la forme fédérale et comporte 26 cantons.

L'aménagement du territoire fait l'objet d'une loi-cadre qui :

- Garantit le droit de propriété et impose le versement d'une indemnité pleine et entière en cas d'expropriation ou de quasi expropriation (garantie qui figure également dans la Constitution fédérale) ;

- Ne prévoit rien en matière de préemption.

a) Instruments de l'action foncière : droit de préemption

Le droit de préemption ne fait pas l'objet d'une réglementation fédérale. Il existe en conséquence une grande variété de droits de préemption, d'un canton à l'autre.

La doctrine et la jurisprudence parlent de préemption « simple » si elle est réalisée aux conditions du vendeur (elle est alors assimilable à un droit de priorité) ou renforcée (ou limitative) quand le préempteur peut préempter à un prix autre que celui fixé par le vendeur.

D'une manière générale, le droit de préemption est peu utilisé par les collectivités publiques, quand bien même il existe une forte pression sur les zones agricoles alors que les zones à bâtir sont sous-densifiées, ce en raison d'un phénomène de thésaurisation des terres.

Le canton de Genève est celui où le droit de préemption est le plus développé, ce en raison d'une crise du logement.

Un droit de préemption du canton et des communes, qui est un droit renforcé, est prévu dans deux cas principaux :



- En principe, chaque fois qu'il y a un changement de zone (en pratique lorsqu'une zone non constructible devient constructible) ;
- Dans les zones de développement, c'est-à-dire des zones « tampons » situées à proximité d'une agglomération dense, se superposant à de zones de villas ou de zones agricoles, où l'urbanisation se réalise donc par tranches (morceaux).

Dans les deux cas, le droit de préemption existe, de par la loi, automatiquement en vue d'opérations de logements¹. De plus, ce droit est renforcé : en cas de vente, la collectivité peut soit décider de ne pas préempter, soit décider de préempter au prix fixé par le vendeur, soit décidé de préempter à un prix inférieur (le juge de l'expropriation étant amené à trancher en cas de désaccord avec le vendeur). Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral considère que la préemption est en fait assimilable à une expropriation dès lors que l'acquisition est décidée et que la seule question restant à trancher est celle du prix. Le prix est donc déterminé comme en matière d'expropriation.

Or, les critères de fixation du prix par le juge sont déterminés selon un mécanisme clairement anti-spéculatif. En effet, dans les zones de développement a été mis en place un système de contrôle des prix du foncier : le Gouvernement fixe des prix plafonds dans ces zones, qui correspondent au prix qu'il accepte de prendre en considération pour la délivrance des autorisations d'urbanisme. Et ce sont ces prix qui servent de référence à la fixation de la valeur des terrains dans le cadre de la procédure d'expropriation.

¹ Etant précisé que, dans le canton de Genève, il n'est pas possible de préempter pour la réalisation d'équipements publics. Historiquement, en effet, l'institution du droit de préemption a uniquement répondu à des préoccupations en matière de logement.

Le droit de préemption est donc un outil efficace dans le canton de Genève pour la mise en œuvre de la politique en faveur de l'habitat.

Cela étant, le droit de préemption doit être motivé par un projet. Or, un argument souvent soulevé en défense par les propriétaires consiste à affirmer que l'acquéreur a un projet qui rejoint celui en vue duquel la collectivité décide de préempter, et que la décision de préemption n'est en conséquence pas justifiée. Cette argumentation est accueillie par le Tribunal, à la condition qu'il soit également démontré que le projet de l'acquéreur présente des avantages supérieurs à ceux de la réalisation du projet de la collectivité.

b) Opérateurs fonciers

Les seuls opérateurs fonciers spécialisés sont les fondations de droit public chargées de mettre à disposition des terrains pour les organisations internationales.

D'une manière générale, le canton et les communes exercent directement leur droit de préemption.

Présentation de M. ALVES CORREIA (Portugal)

Le droit de préemption est prévu par une loi spéciale de l'urbanisme, bien que, sur beaucoup d'aspects, il soit réglé par le droit civil.

Les communes ont un droit de préemption sur toutes les cessions à titre onéreux et sur toutes les aires où l'urbanisation est programmée par un plan d'urbanisme.

Par ailleurs, un droit de préemption peut également être conféré par décret à une commune particulière pour un certain délai (par exemple dans les aires de rénovation urbaine).

Les conditions d'exercice du droit de préemption sont réglées par le Décret n.º 862/76, du 22 décembre 1976.

Le prix est :

- Celui qui a été fixé par les parties ;
- Ou, si le prix est spéculatif, selon une base d'indemnisation calculée comme en matière d'expropriation, déterminée par les tribunaux. Pour déterminer si un prix est spéculatif, la commune fait procéder à une évaluation par un expert auprès des tribunaux et inscrit sur une liste. L'évaluation par l'expert se fait à partir des règles applicables en matière d'expropriation, en tenant compte de la valeur vénale, de la valeur du marché. Si le prix fixé par le vendeur est supérieur de 20% à celui déterminé par l'expert, il est considéré comme spéculatif. En tout état de cause, le prix à payer par le titulaire du droit de préemption est toujours un prix et pas une indemnisation pour expropriation.

En ce qui concerne le régime juridique de l'indemnisation des «servitudes administratives», y compris les «servitudes d'urbanisme», le même est consacré à l'article 8, n^{os} 2 et 3, du Code des Expropriations (CE) de 1999.

Son contenu est le suivant :

*«2. Les servitudes, résultant ou non d'expropriations, donnent droit à indemnisation quand:
a) elles empêchent l'utilisation qui était donnée du bien, globalement considéré;*

b) elles empêchent toute utilisation du bien, dans les cas où celui-ci n'a pas été utilisé; ou
c) elles réduisent complètement la valeur économique.

3. Les dispositions de ce code avec les adaptations nécessaires s'appliquent à la constitution des servitudes et à la détermination de l'indemnisation, sauf dispositions contraires de la législation spéciale».

Il résulte de la nouvelle rédaction du n° 2 de l'article 8 du CE que le problème de l'indemnisation des «servitudes administratives» a cessé de dépendre de la source (loi ou acte administratif); elle est désormais liée à la nature des préjudices. De plus, le n° 3 de l'article 8 clarifie un point qui résultait implicitement du CE de 1991, précisant que la constitution des servitudes et la détermination de l'indemnisation suivent les prescriptions du CE, avec les adaptations nécessaires, tout en respectant les prescriptions de la législation spéciale.

Le n° 2 de l'article 8 du CE de 1999, malgré son aspect positif, est trop restrictif en ce qui concerne le champ d'application des servitudes administratives ouvrant droit à indemnisation. En effet, à notre avis, au-delà des servitudes administratives occasionnant les types de préjudices mentionnés dans les trois alinéas du n° 2 de l'article 8, il en existe d'autres qui doivent donner lieu à indemnisation: celles causant des préjudices anormaux et spéciaux (ou graves) aux propriétaires des immeubles (normalement des terrains). Autrement dit, toutes les servitudes administratives qui se présentent comme de véritables expropriations matérielles (de *sacrificio*) ou substantielles, c'est-à-dire comme des actes produisant des modifications spéciales et graves (ou anormales) dans l'utilisation du droit de propriété, doivent ouvrir droit à indemnisation. Inversement, si le propriétaire affecté par cette servitude administrative n'obtenait pas d'indemnisation, ce serait une violation de trois principes:

- du principe de la juste indemnisation par expropriation (interprété dans ce cas dans le sens d'expropriation de *sacrificio* ou substantielle), défini à l'article 62, n° 2, de la Constitution de la République Portugaise (CRP) ;
- du principe de l'État de droit démocratique, consacré aux articles 2 et 9, alinéa b) de la CRP, qui proclame que les actes des pouvoirs publics portant atteinte aux droits ou occasionnant des préjudices doivent ouvrir droit à indemnisation;
- et du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, prévu dans l'article 13, n° 1, de la CRP.

Il est certain, de plus, que les servitudes administratives causant des préjudices de cette nature ne se limitent pas à celles énumérées dans le n° 2 de l'article 8 du CE en vigueur.

D'après le critère que nous avons antérieurement exposé, les seules servitudes administratives n'ouvrant pas droit à indemnisation sont celles qui ressortissent d'une fonction sociale, du lien social (*Sozialbindung*) ou du lien situationnel (*Situationsgebundenheit*) de la propriété s'appliquant à ces biens. Dans ces cas, il s'agit d'une simple conséquence de la situation factuelle spéciale des biens, de leur insertion dans la nature et dans le paysage et de leurs caractéristiques intrinsèques, ou dont les effets sont encore encadrés par les limites du droit de propriété définies de manière générique par le législateur.

Le Tribunal constitutionnel portugais considère aussi que toute servitude créant des dommages singuliers et exorbitants doit être indemnisée, pour garantir le respect de l'égalité devant les charges publiques. Tel est le cas notamment des aires de protection autour des monuments nationaux ou des aires de protection des autoroutes (v.g., l'arrêt n.° 612/2009).



