

la Gazette

des communes ● des départements ● des régions

FONCIER PUBLIC ET PRODUCTION DE LOGEMENTS quelles alternatives ?

Etude réalisée par le Centre d'études et de recherches en droit de l'environnement,
de l'aménagement et de l'urbanisme de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne
(IRJS - André Tunc) - Février 2012

Sommaire

Avant-propos	4	III. La dissociation du droit de construire et de la propriété du sol	13
Présentation	4	1. Le cas où le terrain accueillant les logements sociaux appartient à une commune	13
L'Agence nationale du logement et des droits de construire ..	4	1. Les avantages de la dissociation du droit de construire et de la propriété des communes sur leurs terrains	13
Des propositions complémentaires ou moins ambitieuses	5	1.1. La conservation par les communes de la propriété de leurs terrains	13
Mieux connaître le patrimoine disponible	5	1.2. La possibilité de récupérer la propriété des ouvrages	13
Contraindre les personnes publiques à construire des logements, notamment sociaux	5	1.2.1. Le coût de l'opération	13
Préserver les intérêts financiers des personnes publiques	5	1.2.2. L'incompatibilité avec la politique de l'accession à la propriété	13
Pour réduire le coût de la construction	5	1.2.3. Les complications politiques en cas de destruction des logements	13
Faciliter la construction de logements sociaux	5	1.3. La conservation des plus-values	14
Dépasser le niveau communal	6	1.4. Un contrôle par le propriétaire du fonds	14
Alourdir la fiscalité des terrains non construits des personnes privées	6	2. Les outils juridiques au soutien de ce mécanisme	14
I. Cession de patrimoine public et intérêt général	7	2.1. Le bail emphytéotique	14
1. Des obligations de cession ?	7	2.2. Le bail à construction	14
Valorisation et patrimoine de droit commun	7	2.3. Le bail emphytéotique administratif (BEA)	14
Le droit de rétrocession des biens expropriés ou préemptés ..	8	2. Le cas où le terrain accueillant les logements sociaux appartient à l'État	14
2. Vendre sous conditions	9	1. Les avantages pour l'État	14
II. La création d'un dispositif de gestion des conflits fondé sur des « lois particulières » et un pilotage institutionnel indépendant	10	2. Les outils	14
Introduction	10	3. Le cas où le terrain décide de l'utilisation des droits à construire d'une collectivité territoriale	14
1. L'outil proposé : l'édiction de « lois particulières » applicables à un projet	10	1.1. Un nouveau moyen de substitution à la disposition de l'État	14
2. Les conditions de mise en œuvre d'un tel dispositif	11	1.2. Le prolongement des mutations domaniales	15
A. Un constat de « carence »	11	1.2.1. Une solution déjà juridiquement possible sur le domaine public local	15
B. Des objets circonscrits	11	1.2.2. Les modalités de l'exercice de ces droits	15
C. Une administration indépendante chargée d'en assurer le pilotage	11	1.2.3. Précisions sur les titres constitutifs de droits réels	15
3. Les obstacles juridiques à lever	11	1.2.4. Les contraintes juridiques	15
A. Les obstacles tenant au respect de la libre administration des collectivités locales	11	1.2.5. La nécessité d'une réforme législative	15
B. Les obstacles tenant à des contraintes environnementales supra nationales	11	2.1. L'exercice impossible de ce mécanisme sur le domaine privé des collectivités locales	15
Conclusion	12	2.2. La possibilité d'une réforme législative	15
		3.1. L'attribution de droits de construire supplémentaires	15
		3.2. Le critère de mise en œuvre	16
		IV. Production de logements sociaux par les collectivités locales. Dispositions financières et fiscales	16
		1. Bilan de l'existant	16
		1.1. Dispositions financières	16
		1.1.1. Aides et subventions de l'État	16

Subventions foncières aux collectivités locales.....	16	2. Solutions envisagées.....	20
Aides à la construction ou à l'acquisition de logements sociaux.....	17	2.1. Dispositif du financement.....	20
Dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale.....	17	Aides spécifiques à la mobilisation du foncier en fonction	
1.1.2. Dispositif coercitif.....	18	du contexte local.....	20
Prélèvement sur les ressources fiscales des communes.....	18	Rechercher les solutions pour la mobilisation du foncier	
1.1.3. Actions des collectivités.....	18	au niveau supra communal.....	20
Actions propres des collectivités.....	18	2.2. Dispositif fiscal.....	20
Délégations de compétence.....	18	Améliorer le mécanisme du prélèvement sur les ressources	
1.2. Fiscalité des logements sociaux.....	19	fiscales.....	20
Acquisition du foncier et des immeubles.....	19	Instaurer des sanctions en cas de non-utilisation prolongée	
Construction.....	19	des terrains publics constructibles.....	21
Livraison.....	19	Prolonger le régime des incitations fiscales de cession des	
Exploitation.....	20	immeubles dans le secteur locatif social par le secteur privé.....	21
		Notes.....	22

Étude réalisée pour le compte de la Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement et le Secrétariat général du Comité interministériel pour le développement de l'offre de logements (ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement) par le Centre d'études et de recherches en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS - André Tunc)



Avant-propos

Pour contribuer à la réflexion sur l'évolution des processus destinés à faciliter la production de logements, en particulier sur le plan de la mobilisation de la ressource foncière, le préfet Alain Régnier, Délégué interministériel pour l'hébergement et l'accès au logement (Dihal), en charge du Secrétariat général du Comité interministériel pour le développement de l'offre de logement (Cidol), a confié une étude au Centre d'études et de recherches en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme (Cerdeau) dont le rapport a été présenté à un public de professionnels le 10 février dernier.

Alain Régnier a tenu à préciser que les propositions émises dans ce rapport n'engagent pas le Secrétariat général du Cidol, mais qu'elles contribuent aux débats actuels.

Il souligne à cette occasion que le programme national de mobilisation du foncier public a permis de mettre en chantier 42 000 logements sur la période 2008-2011, et atteindra 55 000 logements engagés à fin 2012, réalisant ainsi plus de 80 % des objectifs. L'impact pour l'Ile-de-France est notamment très significatif, puisque 18 % de la production annuelle de logements (tous segments d'offre confondus : logement social familial ou en résidences, locatif libre, accession) de ces dernières années ont été construits sur du foncier public.

C'est un résultat encourageant que l'État entend poursuivre, avec un potentiel national élargi aux départements d'Outre-mer, actuellement estimé à 100 000 logements pour la période 2012-2016, dont 50 % pour l'Ile-de-France. Cela représente également un produit de cession de 1,25 milliard d'euros sur la période.

C'est dire que les cessions se concrétisent, malgré les obstacles rencontrés dans la définition des programmes en concertation avec les collectivités locales, dans la prise en compte de certaines dépenses exceptionnelles telles que la dépollution au moment de l'évaluation par les services départementaux des Finances publiques, et les processus de consultation d'opérateurs.

Enfin, au-delà des cessions, le Secrétariat général du Cidol, sous la conduite de sa directrice, Madame Marianne Leblanc-Laugier, a poursuivi en 2011 ses études et actions, notamment celles relatives à la maîtrise des coûts du foncier dans les opérations de construction de logements, ou au développement du logement des jeunes ou des résidences hôtelières à vocation sociale.

L'analyse des projets de construction de logements, sociaux ou non, dont les dossiers ont été transmis au Cerdeau par le Cidol, faisant apparaître que les obstacles qui en empêchent parfois la réalisation tiennent essentiellement à trois causes :

Présentation

- le refus des collectivités locales que soient implantés des logements sur leur territoire, refus renforcé s'il s'agit de logements sociaux;
- la capacité d'un organisme public ou d'un service au sein de l'État d'entraver l'exécution d'une décision de construction pourtant adoptée,
- «l'enterrement» du projet de construction sous l'effet de la complexité du droit et/ou de la réduction des allocations financières,

Quatre pistes pour surmonter ces obstacles ont finalement été retenues par le Cerdeau qui font l'objet des études suivantes :

- 1 - Cession de patrimoine public et intérêt général
- 2 - La création d'un dispositif de gestion des conflits fondé sur des «lois particulières» et un pilotage institutionnel indépendant
- 3 - La dissociation du droit de construire et de la propriété du sol
- 4 - Les dispositions financières et fiscales en matière de production de logements sociaux par les collectivités territoriales

L'Agence nationale du logement et des droits de construire

Ces études proposent différentes solutions complémentaires. Avant d'en dresser la liste, sans en reprendre les justifications, il importe de souligner que beaucoup convergent vers la reconnaissance de la création d'une autorité publique indépendante (c'est-à-dire une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité juridique et donc d'un patrimoine propre) : une Agence nationale du logement, par exemple.

Cette autorité publique indépendante aurait une double fonction :

Elle constituerait d'abord un outil très utile pour surmonter les oppositions aux projets de construction de logements, notamment sociaux, dues à quelques élus locaux et aux pressions de certains services étatiques, ainsi que pour objectiver le plus possible la mise en œuvre de certains mécanismes de contraintes énoncés ci-dessous et pour assurer que les fonds destinés à ces constructions ne soient pas affectés à d'autres fins d'intérêt général.

Elle aurait ensuite pour but d'unifier deux politiques publiques :

- celle des incitations publiques en faveur de la construction de logements, en particulier en desserrant l'étau de l'insuffisante allocation de droits à construire des logements, qui constitue une des raisons essentielles du coût du foncier;

- celle du droit au logement (DALO) qui ne peut se résoudre en l'exercice d'un recours et qui exige que les pouvoirs publics puissent intervenir plus directement qu'actuellement, dans le développement des possibilités de construction en zones tendues notamment en surmontant les oppositions locales et en attribuant des droits à construire supplémentaires.

La composition de cette Agence doit concilier le besoin d'autonomie de cette structure, l'implication de l'État et des collectivités territoriales dans la politique du logement et le fait que cette institution sera appelée à établir objectivement les conditions de mise en œuvre de procédures dérogatoires, telles que les «lois particulières» de projet (cf. infra), ce qui implique la présence en son sein de parlementaires, afin de faciliter la continuité de l'action de cette autorité et de celle du Parlement.

Les prérogatives de cette Agence, qui impliquent des formes législatives, seraient les suivantes :

- la compétence pour établir le constat de la nécessité d'adopter des «lois particulières» de projet, quand seront avérés les obstacles empêchant la construction de logements sur un site identifié.
- la maîtrise d'ouvrage des projets faisant l'objet d'une telle «loi particulière»
- la détention d'un droit de commercialisation d'une partie des projets lui permettant de dégager des recettes suffisantes.
- le droit d'exercer des mutations domaniales sur le domaine public et sur le domaine privé, afin d'alléger la charge financière de l'expropriation par cette Agence des immeubles appartenant à ces personnes publiques nécessaires à la réalisation de ses projets.
- des droits de construire supplémentaires quand l'Agence serait contrainte de recourir au mécanisme des mutations domaniales pour surmonter l'opposition d'une collectivité territoriale.

Des propositions complémentaires ou moins ambitieuses

La création de cette Agence s'inscrirait dans un contexte plus large de réformes énoncées ci-dessous. Toutefois, ces propositions peuvent aussi se concevoir sans la création de cette agence. C'est pourquoi elles sont dites soit complémentaires soit moins ambitieuses.

Mieux connaître le patrimoine disponible

- Procéder à l'identification, département par département, par une entité indépendante - par exemple, des délégations locales de l'Agence - des terrains susceptibles d'accueillir ces logements.
- Mettre en place un «atlas des propriétés publiques» et prévoir un droit d'interpellation à l'égard des propriétaires publics «dormants»

- Instaurer une sanction financière en cas d'absence du registre des acquisitions que les communes ont l'obligation de tenir (C. urb., L. 213-3).

Contraindre les personnes publiques à construire des logements, notamment sociaux

- Créer une obligation, à la charge de toutes les personnes publiques, de mise en valeur des terrains publics constructibles afin d'y implanter des logements, complétée par un dispositif de sanctions financières en cas de non-utilisation prolongée des terrains publics susceptibles d'accueillir les programmes de logements.
- Prévoir, dans une logique de subsidiarité, un transfert du droit de préemption urbain en cas de carence dans l'utilisation de ce droit
- Rendre le droit de rétrocession plus favorable aux personnes privées, notamment pour les terrains acquis par les personnes publiques par voie de préemption. Il s'agirait d'imposer - plus que ne le prévoit la jurisprudence actuelle - aux collectivités locales d'effectivement affecter les immeubles préemptés à la construction de logements. Le délai imparti pour l'affectation pouvant être allongé si, après le constat des blocages, l'Agence se voyait confier la réalisation du programme immobilier.

Préserver les intérêts financiers des personnes publiques

- Imposer dans les contrats de cession des biens publics une clause de sauvegarde garantissant aux personnes publiques une quote-part de la plus-value si le bien est revendu dans une période donnée, sauf si le nouvel acheteur l'affecte effectivement à la construction de logements sociaux, ce qui équivaldrait à une servitude d'affectation au logement social.
- De manière générale, développer les mécanismes de revente des biens acquis par le biais d'un droit de préemption sous la forme d'un appel à candidatures et d'un cahier des charges fixant le mode d'affectation du bien

Pour réduire le coût de la construction

- Autoriser l'État à recourir aux mutations domaniales sur le domaine privé des collectivités territoriales

Faciliter la construction de logements sociaux

- Attribuer à l'État, lorsqu'il recourt au mécanisme des mutations domaniales en vue de la construction de logements sociaux, des «droits à construire supplémentaires».
- Élaborer des aides spécifiques pour la mobilisation du foncier en fonction du contexte local, et notamment pour les opérations de la libération/la dépollution/l'aménagement des terrains publics en vue de réaliser des opérations de logements sociaux, en fonction du contexte local.

- Instaurer un ordre de priorité parmi les dépenses déductibles du prélèvement sur les ressources fiscales au titre de l'article 55 de la loi SRU.

- Reconduire le régime d'exonération des cessions réalisées au profit d'organismes de logements sociaux (7° et 8° du II de l'article 150 U du Code général des impôts)

Dépasser le niveau communal

- Rechercher les solutions au niveau supra communal, dans le but de pérenniser et de mutualiser la ressource foncière, ainsi que pour soutenir la mobilisation du foncier public existant, plutôt que verser des subventions de l'État pour la surcharge foncière:

- Soit dans le cadre des EPCI, par le biais de la généralisation des délégations/transfert de compétences, y compris pour l'élaboration et la distribution de nouvelles aides à la mobilisation du foncier;
- Soit via la création d'établissements publics fonciers locaux à des niveaux territoriaux variés, et notamment départementaux, afin de doter les collectivités locales d'outils de maîtrise foncière adaptés;

Alourdir la fiscalité des terrains non construits des personnes privées

- Orienter la fiscalité pour inciter la mise sur le marché des terrains constructibles délaissés par les particuliers, en réduisant les coûts de mutation des terrains en faveur des opérations de logement social:

- Aménager le régime des droits de succession lorsque des terrains sont légués ou cédés à un prix modéré à des organismes de logement social ou à des collectivités qui s'engagent à les employer pour la réalisation de logements sociaux dans le cadre de baux emphytéotiques ou en les cédants aux organismes de logements sociaux;
- Ouvrir aux particuliers propriétaires d'immeubles bâtis la possibilité de faire donation ou de vendre à un prix très modéré la nue-propriété de l'immeuble en contrepartie d'un avantage fiscal.

- Alourdir la taxe foncière sur les terrains non bâtis situés en zone constructible, au sein de la classification des terrains soumis à la TFPNB, avec une imposition distincte.

Plongez dans l'actualité de la FPT avec La Gazette



La Gazette c'est :

- Chaque semaine** l'hebdo avec son supplément.
- Chaque jour** le Quotidien en ligne.
- En permanence** l'accès libre à tous les services du Pack Internet sur www.lagazette.fr

Abonnez-vous !

Pour vous abonner, reportez-vous aux bulletins d'abonnement présents dans la revue ou rendez-vous sur www.lagazette.fr/abonnement.

jusqu'à 58% de réduction

Création Zedmedia

I. Cession de patrimoine public et intérêt général

Jean-Philippe Brouant, Maître de conférences à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I), codirecteur du Cerdeau

L'examen des dossiers soumis par le Cidol tend à montrer la paralysie de différents projets. Les terrains publics concernés restent parfois « en jachère » et ne produisent aucune valeur économique, sociale ou environnementale. À l'instar de l'article 14 de la Constitution allemande qui précise « Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité », on peut se demander si des collectivités publiques sont en droit de laisser de tels biens « vacants » dans des territoires où les besoins sont criants.

Alors que le législateur fait peser sur les propriétaires privés des obligations qui sanctionnent la « non-valorisation » (taxe sur les logements vacants, versement pour sous-densité, etc.) – obligations auxquelles échappent les personnes publiques, on peut se demander si ces dernières peuvent revendiquer la qualité et le titre de propriétaires uniquement pour leur intérêt propre.

On peut rappeler qu'en 1953, au plus fort de la crise du logement, la loi n°53-683 du 6 août a prévu la faculté pour le préfet de mettre en demeure « les propriétaires d'une parcelle » « susceptible de recevoir, dans le cadre des règlements en vigueur, un bâtiment d'habitation, d'entreprendre dans un délai de deux ans » la réalisation d'un tel bâtiment; à défaut, la parcelle en question est mise en vente aux enchères publiques avec un cahier des charges prévoyant une utilisation immédiate de la parcelle conforme aux dispositions d'un plan d'aménagement. Cette « mise en demeure de construire » figurera un moment dans le code de l'urbanisme (art. L. 318-5 et s.), mais sera supprimée faute d'avoir été utilisée. En Allemagne, le droit de l'urbanisme offre la possibilité d'une « injonction de bâtir » et le rapport du Conseil d'État de 2009 « Droit du logement, droit au logement » précisait que la collectivité publique avait la possibilité de récupérer un terrain lorsque son propriétaire n'utilise pas ses droits à construire dans un certain délai. Il paraît donc nécessaire de s'interroger sur l'existence en droit français d'obligations de valorisation ou de cession qui pèseraient sur les collectivités publiques. Ensuite, il nous semble important que la cession d'un bien du patrimoine public puisse se réaliser sous réserve pour le cessionnaire de respecter certaines conditions; autrement dit, la cession de patrimoines publics peut être le support de la mise en œuvre de différentes finalités d'intérêt général.

1. Des obligations de cession ?

La non-valorisation d'un bien propriété d'une personne publique peut-elle répondre à un motif d'intérêt général? Il convient d'examiner cette question en distinguant deux hy-

pothèses; celle du patrimoine de droit commun et celle du patrimoine acquis par le biais de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

Valorisation et patrimoine de droit commun

On peut rappeler qu'en Angleterre, il existe depuis 1982 un registre foncier qui recense les terrains publics inutilisés et fait obligation de les céder à des promoteurs. Le gouvernement vient d'ailleurs de renforcer ce dispositif à travers le Community Right to Reclaim Land qui permet à toute personne physique ou morale de demander la cession d'un terrain public inutilisé.

Dans le cadre français, il faut souligner que fait défaut tout d'abord un « atlas des propriétés publiques ». On verra qu'il existe un registre particulier concernant les biens acquis par voie de préemption, mais en dehors de cela, les citoyens ne disposent d'aucune information sur le patrimoine foncier public. Tout au plus peut-on signaler que l'article L. 2241-1 du CGCT fait obligation aux communes de plus de 2000 habitants de dresser un bilan annuel des acquisitions et cessions opérées sur le territoire. Par ailleurs, l'article 2 de la loi ENL a introduit un nouvel article L. 121-2-1 du code de l'urbanisme prévoyant que le préfet transmet aux maires et aux présidents d'EPCI qui en font la demande la liste des immeubles situés sur le territoire des communes où ils exercent leurs compétences et appartenant à l'État et à ses établissements publics. Il serait d'ailleurs intéressant d'obtenir des données concrètes sur l'utilisation de ces mécanismes. Signalons également les avancées représentées par le décret du 18 janvier 2012 sur l'accès du public aux informations cadastrales. Ensuite, il n'existe pas à proprement parler d'obligation de valorisation ou de cession qui pèse sur les collectivités publiques⁽¹⁾. L'adoption en 2006 du Code général des propriétés publiques a en effet entraîné la suppression des contraintes prévues pour le domaine mobilier de l'État. L'article L. 45 du code du domaine prévoyait en effet que « les objets mobiliers et tous matériels dépendant du domaine privé de l'État [...] doivent être vendus lorsqu'ils ne sont plus susceptibles d'utilisation par ledit service. Le service des domaines s'assure de leur utilisation et peut provoquer la remise, aux fins de vente, des meubles et matériels appelés à demeurer inemployés. ». Deux hypothèses peuvent, cependant, être évoquées.

La première concerne l'exécution des décisions de justice. Le titulaire d'une créance sur une collectivité locale, incapable de faire exécuter le jugement par manque de ressources budgétaires, peut saisir le préfet afin qu'il fasse vendre les biens de la collectivité⁽²⁾. Cette possibilité, extrêmement encadrée, ne se rencontre que dans de rares situations.

La seconde est mentionnée à l'article L. 2222-23 du CGPPP qui rappelle que les terres incultes ou manifestement sous-exploitées attribuées à une commune ou à l'État sont soumises aux dispositions du code rural. Ce dernier contient une série de dispositions sur « la mise en valeur des terres incultes ou manifestement sous-exploitées » (cf. article L. 125-1 et s.). Toute personne peut demander au préfet l'autorisation d'exploiter une parcelle inculte ou manifestement sous-exploitée depuis au moins trois ans, quelle que soit la nature, publique ou privée du propriétaire. C'est la commission départementale d'aménagement foncier qui va se prononcer sur l'état de la parcelle ainsi que sur les possibilités de valorisation; cette décision fait l'objet d'une publicité organisée afin de permettre à d'éventuels demandeurs de se faire connaître du propriétaire ou du préfet. Le propriétaire dispose d'un délai de deux mois après mise en demeure du préfet pour faire part de ses intentions. Soit il renonce à l'exploitation, soit il présente un plan de remise en valeur qui doit être mis en application dans le délai d'un an. À défaut, le préfet attribue l'autorisation d'exploiter à l'un des demandeurs ayant présenté un plan de remise en valeur. À défaut d'accord amiable entre le demandeur désigné par le préfet et le propriétaire, c'est le tribunal des baux ruraux qui fixe les conditions de jouissance et le montant du fermage. Le bénéficiaire doit mettre en valeur le bien dans le délai d'un an sous peine de se voir retirer l'autorisation.

Ce dispositif est assez remarquable et on pourrait s'interroger sur l'opportunité de sa transposition en matière de production de logements. À noter que la commission départementale d'aménagement foncier peut également être chargée de recenser les zones incultes ou sous-exploitées. Et on pourrait imaginer que dans chaque département soit instituée une autorité dont la mission consisterait à identifier les terrains – public ou privés – mutables.

Concernant le patrimoine de droit commun, on peut donc constater que les obligations pesant sur les collectivités publiques sont quasi inexistantes. Et la jurisprudence ne montre également pas de signes particuliers en ce sens. Certes le juge a pu apprécier le refus d'une commune de vendre à une société un terrain dans un lotissement d'activités au regard de « l'intérêt d'une bonne gestion » du domaine privé (CE 10 mars 1995 commune de Digne n°108753), mais cette jurisprudence n'a, semble-t-il, pas prospéré.

Il nous semble opportun de réfléchir à l'instauration par le législateur d'un droit d'interpellation des « propriétaires dormants » à l'instar de ce qui existe en Angleterre.

Le droit de rétrocession des biens expropriés ou préemptés

Lorsque les collectivités publiques utilisent le droit d'expropriation ou de préemption, elles sont soumises à une obligation d'affecter le bien au but annoncé. En DPU les contraintes qui pèsent sur l'autorité publique sont beaucoup moins lourdes qu'en matière d'expropriation; en effet, passé un dé-

lai de 5 ans, l'autorité publique bénéficie d'une entière liberté de manœuvre et elle peut utiliser à sa guise le bien qu'elle a préempté et l'aliéner sans avoir à en aviser l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé.

L'information sur l'utilisation des biens préemptés semble bien faible. Actuellement, l'article L. 213-3 du code de l'urbanisme prévoit l'ouverture par la commune d'un registre « dans lequel sont inscrites toutes les acquisitions réalisées par exercice ou par délégation de ce droit, ainsi que l'utilisation effective des biens acquis. » Si cette disposition prévoit bien que « toute personne peut consulter ce registre ou en obtenir un extrait », il paraît nécessaire de renforcer cette obligation. Il n'existe d'ailleurs aucune jurisprudence sur ce point et l'absence de registre n'implique aucune sanction particulière. Le rapport du Conseil d'État de 2007 sur la préemption invitait à préciser le contenu du registre et à permettre une meilleure accessibilité du public aux délibérations instituant un droit de préemption et aux décisions de préemption par une mise en ligne systématique de ces actes.

Par ailleurs, l'article L. 213-11 prévoit également que « le maire rend compte au conseil municipal de tout changement d'affectation du bien acquis par l'exercice du droit de préemption ».

Le rapport du Conseil d'État de 2007 sur le droit de préemption proposait de reconnaître au propriétaire initial ou à l'acquéreur évincé un droit à rétrocession du bien en cas de non-utilisation de son bien par la collectivité publique dans un délai de 5 ans. Cette suggestion a été reprise et figurait dans la proposition de loi visant à améliorer et sécuriser l'exercice du droit de préemption (n°152 sénat, adoptée le 29 juin 2011). Le sénat a toutefois préféré revenir au droit existant tout en clarifiant la situation: le propriétaire aura un droit à rétrocession si, dans les 5 ans, le titulaire du DPU décide d'utiliser ou d'aliéner le bien pour d'autres usages que ceux visés à l'article L. 210-1. En même temps, le législateur offre également plus de souplesse au profit des titulaires du DPU en précisant que l'utilisation peut être différente de celle mentionnée dans la décision de préemption à partir du moment où le bien est affecté à un usage visé à l'article L. 210-1, solution déjà consacrée par la jurisprudence.

Précisons également que le texte de l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme est assez ambigu car il prévoit un droit de rétrocession « si le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins un bien acquis depuis moins de cinq ans par exercice de ce droit »; si le texte envisage bien de sanctionner un changement d'affectation, il n'appréhende pas la question de la non-affectation du bien.

Le rapport du Conseil d'État de 2007 donnait un certain nombre d'exemples étrangers dont celui de l'Allemagne où si la commune n'affecte pas le bien dans un « délai adéquat » au but indiqué, elle doit payer au vendeur le montant compris entre le prix initialement proposé et le prix du marché. La jurisprudence Motais de Narbonne de la CEDH est venue mettre un peu d'ordre en obligeant l'autorité publique à faire bénéficier aux anciens propriétaires de l'intégralité de la

plus-value acquise par des terrains depuis la date du transfert de propriété sachant que ces terrains destinés à la création d'un habitat très social n'avaient toujours pas, au bout de dix ans, reçu une quelconque affectation (CEDH 2 juillet 2002 Motais de Narbonne C/France req. n°48161/99). Il nous semblerait utile que le législateur intervienne sur ce point pour « inciter » très fortement la collectivité titulaire du droit de préemption à affecter dans un « délai adéquat » les biens à l'intérêt général ⁽³⁾.

Par ailleurs on peut s'interroger sur la non-utilisation par les personnes publiques des modes d'acquisition privilégiés du foncier du type du droit de préemption urbain. Ne peut-on pas imaginer que dans certains cas, l'inutilisation de ce droit pourrait, dans une logique de subsidiarité, profiter à d'autres autorités? C'est dans cet esprit que s'inscrit le transfert du droit de préemption urbain au profit des préfets prévu par la loi du 25 mars 2009 dans les communes en situation d'arrêté de carence au regard de l'article 55 de la loi SRU (quota de 20% de logements locatifs sociaux). En prévoyant un transfert automatique et de droit au profit du préfet, ce texte souligne l'importance des mécanismes privilégiés d'acquisition du foncier. De même en laissant au préfet l'opportunité de déléguer l'exercice de ce droit à certains opérateurs (cf. art. L. 210-1 c. urb.), cette disposition démontre qu'il existe une dissociation parfois nécessaire entre l'autorité apte à acquérir, selon un mode privilégié, un bien et celles, compétentes – au sens technique du terme – pour le valoriser.

2. Vendre sous conditions

Le rapport de la Cour des comptes sur les cessions de biens immobiliers de prestige par France domaine dénonçait l'insuffisance du cadre juridique dans lequel les cessions immobilières étaient réalisées et notamment l'absence de clause de sauvegarde permettant de percevoir une quote-part de la plus-value si le bien est revendu dans une période donnée suivant l'acquisition; sur un échantillon de 28 cessions d'immeubles examinées, la Cour constatait que les acquéreurs avaient réalisé des plus-values substantielles dans des délais de quelques mois pour un total de près de 42 M€, soit globalement moitié plus que le produit obtenu par l'État (rapport p.100). En réponse, le ministre annonçait que l'insertion d'une clause d'intéressement aux plus-values ultérieures dans les actes notariés était désormais systématique; ce type de clause permet à l'État de bénéficier, en cas de revente dans les deux ans, d'une partie de la plus-value.

Si la récupération d'une partie des plus-values - quoique l'on puisse s'interroger sur ce délai de 2 ans qui peut paraître insuffisant -, est une bonne chose en soi, elle ne nous paraît pas productrice en termes de valorisation sociale.

Des dispositifs d'encadrement des cessions existent en particulier lors de la mise en œuvre de droits de préemption spécifiques.

Au titre de la protection et de la mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains, le département peut délimiter des périmètres d'intervention dans lesquels il dispose d'un droit de préemption. Les biens acquis peuvent être « cédés de gré à gré (...) à des personnes publiques ou privées à la condition que ces personnes les utilisent aux fins prescrites par le cahier des charges annexé à l'acte de vente » (art. L. 143-3 du code de l'urbanisme). La cession fait l'objet d'un appel à candidature dans lequel est décrit le bien, les principales clauses du cahier des charges et le prix proposé. Le cahier des charges doit comporter un certain nombre de clauses types mentionnées à l'article R. 143-9 du code. En particulier, l'acquéreur s'engage à faire un usage du terrain conforme au programme arrêté par le département. La cession du terrain est soumise à l'accord préalable du département et le contrat prévoit la transmission des obligations prévues par le cahier des charges. Les dispositions réglementaires précisent que le département se réserve la faculté de saisir le juge judiciaire d'une demande tendant à la réalisation de la cession, location ou concession temporaire s'il constate que les conditions posées par le contrat ou que les clauses du cahier des charges n'ont pas été respectées.

Sur le même schéma, une loi du 2 août 2005 a ouvert aux communes un droit de préemption spécifique sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux ainsi que sur les terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial. Celles-ci doivent au préalable « délimiter un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité » (art. L. 214-1 du code de l'urbanisme). La commune est tenue de rétrocéder le fonds ou le bail dans le délai d'un an à un commerçant ou artisan choisi après appel à candidatures. Ce dernier doit s'engager à respecter un cahier des charges approuvé par la commune sous peine de résiliation de la rétrocession. Le code n'oblige pas cependant les communes à respecter les dispositions d'un cahier des charges type.

L'intérêt de ces dispositifs est de permettre à la collectivité publique - par la simple propriété transitoire d'un bien - de grever ce dernier d'une forme de « servitude d'affectation » et de s'assurer que l'usage de ce bien réponde aux finalités d'intérêt général poursuivies par la collectivité publique. Les collectivités publiques peuvent ainsi jouer un rôle de « d'agitrices de propriété ». Elles ne sont pas ainsi obligées de s'engager d'une mission d'administrateur de biens et peuvent se contenter de remettre en circulation le bien en fixant simplement des exigences sur l'affectation et l'utilisation du bien. Déjà la loi précitée de 1953 prévoyait qu'en cas de refus ou de carence des « propriétaires dormants » mis en demeure de construire par le préfet, ce dernier pouvait mettre aux enchères publiques le terrain concerné avec un cahier des charges encadrant l'utilisation du bien.

De tels mécanismes n'existent pas en ce qui concerne la mise en œuvre du droit de préemption urbain.

Actuellement, le premier alinéa de l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme prévoit uniquement que « l'utilisation ou l'alié-

nation d'un bien au profit d'une personne privée autre que le concessionnaire d'une opération d'aménagement ou qu'une société d'HLM doit faire l'objet d'une délibération motivée du conseil municipal ou, le cas échéant, d'une décision motivée du délégataire du droit de préemption».

Le groupe de travail «stratégies foncières» au sein du comité «Urbanisme de projet» proposait d'intégrer, en cas de vente à une personne privée, une clause d'engagement dans l'acte de vente permettant à la collectivité de s'assurer que le bien sera utilisé pour un objet relevant de l'article L. 210-1; si cette initiative est bonne, on peut faire trois remarques:

– pourquoi limiter cette clause d'engagement aux seules personnes privées?

– peut-être la collectivité pourrait-elle se montrer plus exigeante et imposer une affectation un peu plus précise que la liste mentionnée à l'article L. 210-1;

– en tout état de cause, il faudra s'interroger sur la responsabilité de la collectivité ayant préempté et le mécanisme de rétrocession au profit du propriétaire initial en cas de non-affectation du bien; ne convient-il pas de renforcer cette responsabilité ce qui obligera la collectivité préemptrice à être exigeante sur le respect de la clause d'affectation?

II. La création d'un dispositif de gestion des conflits fondé sur des «lois particulières» et un pilotage institutionnel indépendant

Frédéric Rolin, professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre, avocat à la Cour

Introduction

L'analyse des dossiers fournis par le Gidol laisse apparaître que le blocage de dossiers peut être le produit de plusieurs facteurs différents:

- un blocage lié à une attitude de refus d'une collectivité locale;
- un blocage lié à la capacité d'un service ou d'une entité publique d'entraver l'exécution d'une décision prise antérieurement;
- la «dilution» d'une priorité, par enlisement du dossier, par complexité juridique ou par réduction des allocations budgétaires.

Évidemment, ces facteurs peuvent encore se combiner entre eux, les acteurs ayant pour but de ralentir ou d'empêcher une opération entretenant entre eux des alliances objectives. Aussi bien, l'objectif fixé, qui consiste à essayer de réengager des projets bloqués suppose de passer par des modes de réduction de ces obstacles et blocages.

En particulier, il convient de rechercher des outils permettant d'aplanir les difficultés liées aux complexités juridiques et qui se situent en dehors du jeu des acteurs locaux voire nationaux.

La préconisation qui est ici présentée revêt un caractère assez radical et relativement hors norme par rapport aux techniques habituelles de rédaction des textes applicables en matière de droit foncier et immobilier.

Elle s'appuie sur l'idée qu'une décision publique qui peut, en un seul geste, effacer l'ensemble des situations juridiques problématiques et qui demeure hors de portée des acteurs, est de nature à apporter un concours utile dans certaines situations de blocage.

Pour ce faire, on examinera dans un premier l'outil proposé (1), les conditions mises à son emploi (2), et les difficultés juridiques qui doivent être levées pour pouvoir le mettre en œuvre (3).

1. L'outil proposé: l'édition de «lois particulières» applicables à un projet

Le dispositif proposé consiste à organiser un dispositif législatif (dont le schéma général sera décrit dans le point suivant), et dont l'axe central tiendra à ce qu'en cas de blocage avéré d'une opération, le gouvernement pourra soumettre au Parlement le vote d'une loi particulière à une opération. Cette loi aura pour objet de:

- fixer la nature et la consistance de l'opération et de la décider
- de délimiter le périmètre de l'opération;
- d'abroger toutes les réglementations territoriales applicables sur le territoire de cette opération (schémas d'urbanisme et d'environnement notamment);
- de déterminer les conditions procédurales de mise en œuvre de l'opération:
- d'en fixer la maîtrise d'ouvrage
- de fixer les modalités de financement de l'opération.

Par rapport aux techniques classiques de délimitation de périmètres d'aménagement à enjeux forts (tels que les OIN par exemple), il ne s'agit pas ici de dresser un cadre législatif pour ensuite habiliter le pouvoir réglementaire à y intégrer certaines opérations: il s'agit bien d'instituer un cadre législatif qui lui-même prévoira l'intervention d'une loi pour chaque opération particulière.

L'intérêt du cadre législatif préexistant est de favoriser la standardisation de la procédure, sa visibilité et sa stabilité juridique. L'intérêt que cette procédure débouche sur une loi particulière pour chaque opération consiste, comme on l'a dit, à

«sanctuariser» cette opération, en la plaçant hors d'atteinte des jeux de pouvoirs locaux. Il est vrai qu'il n'est pas habituel de délimiter de telles opérations sous forme législative mais cela ne constitue en rien un obstacle juridique: rien n'interdit à une loi de prévoir le renvoi à une autre loi, et si, il est vrai, la loi particulière de même nature que la loi générale pourrait la méconnaître voire l'abroger partiellement puisqu'il n'y a pas de hiérarchie entre elles, il ne faut pas pour autant surestimer ces risques: la différence de statut entre la loi particulière et le cadre législatif général devrait pouvoir conduire à ce que le dispositif général ne soit pas «écorné» à chaque application particulière.

2. Les conditions de mise en œuvre d'un tel dispositif

À notre sens pour rendre un tel dispositif acceptable, il faut que trois conditions soient réunies.

A. Un constat de « carence »

Ouvrir une procédure aussi autoritaire de détermination législative d'un projet ne peut se faire que si un constat objectif de l'impossibilité de réaliser le projet dans des conditions normales ou dans les conditions prévues initialement peut être posé.

Ce «moment» de constat de la carence des autorités publique présente un double objectif: d'abord créer un rendez-vous fort pour les acteurs et constituer une dernière tentative de mise en œuvre du projet; ensuite constituer le moment de passage vers l'élaboration de la loi particulière au projet, évoquée dans le point précédent.

B. Des objets circonscrits

Un tel dispositif ne peut en outre être ouvert pour la réalisation de tous les projets qui ne parviennent pas à maturité. Il est nécessaire pour le rendre acceptable de lui assigner certaines fins spécifiques et en particulier la réalisation d'opérations de construction contenant un nombre minimal de logements de sociaux, fixé sous forme de seuil (exemple les projets ayant pour but la création de plus de 200, ou 500 logements).

C. Une administration indépendante chargée d'en assurer le pilotage

Il va de soi qu'il existe des risques que tout ce dispositif connaisse lui-même des points de blocage:

- Risque que le «constat de carence», mentionné plus haut ne constitue la pierre d'achoppement, les autorités compétentes refusant de le prononcer pour engager la procédure de l'élaboration d'une loi particulière.
 - Risque que le processus d'adoption de la loi particulière ne soit lui-même ralenti, ou que son exécution soit freinée.
- Aussi bien, il semble nécessaire que la mise en œuvre d'un dispositif de ce type soit pilotée par une instance adminis-

trative qui disposerait, pour assurer sa légitimité et efficacité de son action, de trois séries de garanties statutaires:

- une composition laissant une large place aux parlementaires, de sorte que la connexion avec le vote de la loi particulière à chaque projet bloqué puisse être opérée efficacement (au besoin sous forme de proposition de loi en cas de blocage gouvernemental);
- le statut d'autorité administrative indépendante et d'une habilitation pour assurer la maîtrise d'ouvrages des projets définis par les lois particulières;
- Une aptitude à maîtriser son financement en ayant un droit de commercialisation d'une partie des projets lui permettant de dégager des recettes suffisantes, et d'engager en outre des opérations à son initiative propre. Une telle institution pourrait être une préfiguration d'une sorte d'agence nationale du logement sociale ou du droit au logement.

3. Les obstacles juridiques à lever

Un dispositif aussi radical pose naturellement un certain nombre de difficultés juridiques, même si celles-ci ne paraissent pas, en définitive, insurmontables:

A. Les obstacles tenant au respect de la libre administration des collectivités locales

La première difficulté, on le mesure aisément, tient à ce qu'une loi particulière de la nature de celles qui viennent d'être présentées aura pour effet, de manière souvent très directe, de remettre en cause une réglementation locale existante (PLU, SCOT, par exemple), voire d'imposer à des collectivités d'assurer la réalisation de projets dont elles ne veulent pas, parfois avec des procédures d'interventions foncières lourdes (mutations domaniales voire expropriation).

Pour autant, il semble que sur aucun de ces points, la violation des prescriptions de l'article 72 de la Constitution qui garantit cette libre administration ne soit acquise.

D'abord, dans les domaines de l'urbanisme, le Code de l'urbanisme contient de nombreux dispositifs permettant d'imposer aux collectivités locales certains projets, sans pour autant que ne soit regardée comme remise en cause leur libre administration (projet d'intérêt général, régime des DTA-DD, par exemple).

Ensuite, dans le domaine foncier, comme cela est exposé par ailleurs, la théorie des mutations domaniales continue de pouvoir recevoir application et par ailleurs l'expropriation entre collectivités publiques est parfaitement admise. Aussi bien, il ne semble pas que les obstacles tirés de ce principe empêchent la mise en œuvre d'un tel dispositif.

B. Les obstacles tenant à des contraintes environnementales supra nationales

Plus délicates sont les questions relatives à la manière dont on pourra respecter dans un tel cadre un certain nombre

d'obligations imposées par les textes supranationaux (évaluation environnementale, consultation du public...).

Il est très probable que ces lois particulières entreront dans le champ d'application de ces dispositifs et notamment dans celui de l'obligation de concertation. Il semble toutefois, même si ce point mériterait une validation approfondie, que si chaque loi particulière définit, sur la base du cadre législatif qui a été exposé plus haut, les modalités de concertation du public, le respect de ces exigences pourrait être regardé comme rempli, quand bien le principe de l'opération serait-il déjà contenu et décidé dans cette loi particulière.

Conclusion

Au terme de cette analyse, il apparaît que le dispositif visant à mettre « hors de portée », des acteurs locaux, des décisions publiques d'aménagement et de construction de logements sociaux, qui est décrit ici, est sans doute soutenable juridiquement.

Ce dispositif, il est vrai, repose sur un schéma peut usité jusqu'à présent de « lois d'applications ».

En revanche, les véritables enjeux sont de deux ordres :

D'abord : le passage au système législatif est-il véritablement de nature à lever les blocages de la nature de ceux identifiés dans les projets ? La science administrative invite à se montrer prudent sur les bienfaits d'un dispositif reposant uniquement sur un schéma textuel.

C'est la raison pour laquelle, ensuite, il faut souligner qu'un tel dispositif ne peut fonctionner que s'il est piloté par une institution publique suffisamment forte, indépendante et dotée financièrement. Sans doute, ce sont là des difficultés aussi classiques que difficiles à surmonter. Mais au cas précis, le domaine de la construction offre la possibilité de dégager des recettes financières directement sur les projets, évitant donc dépenses budgétaires. Quant à l'enjeu constitué par le logement social, il fait aujourd'hui l'objet d'un consensus suffisamment important pour que l'on puisse être raisonnablement optimiste sur l'aptitude d'une telle institution à remplir sa mission.

III. La dissociation du droit de construire et de la propriété du sol

Norbert Foulquier, professeur à l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, codirecteur du Cerdeau

L'une des pistes pour faciliter la construction de logements sociaux est de dissocier le droit de construire du droit de propriété du sol. Ce mécanisme présente un certain nombre d'avantages politiques et pratiques pour les personnes publiques.

Il permet notamment de diminuer le coût de la construction des logements sociaux, car il évite à la personne qui obtient les droits de construire sur un terrain public d'en acquérir la propriété.

De plus, comme cette dissociation est censée ne durer qu'un temps, elle rend plus aisément réversibles les projets de construction de logements sociaux.

Trois cas principaux sont à envisager :

- le cas où le terrain appartient à une commune (ou une autre collectivité territoriale)
- le cas où le terrain appartient à l'État
- le cas où l'État décide unilatéralement d'utiliser les droits à construire d'une collectivité territoriale.

Si le droit positif renferme des solutions pour répondre aux deux premiers cas, il n'en va pas de même pour le troisième. Sur certains points, une intervention législative s'impose.

1. Le cas où le terrain accueillant les logements sociaux appartient à une commune

1. Les avantages de la dissociation du droit de construire et de la propriété des communes sur leurs terrains

Lorsque l'État ne parvient à convaincre les communes à construire des logements sociaux sur leurs propres terrains, il ne lui reste plus qu'à les exproprier ou à utiliser les prérogatives que lui octroient les articles 55 et suivants de la loi SRU. Il n'est pas rare alors que les communes usent de leurs prérogatives en matière d'urbanisme pour compliquer la réalisation du projet étatique.

Par ailleurs, quand l'État n'impose pas sa volonté aux communes, celles-ci sont parfois réticentes à faire réaliser des logements sociaux par des organismes qu'elles ne contrôlent pas si cela se traduit par la perte de la propriété de leur terrain.

Dissocier le droit de construire de la propriété du sol permet d'aplanir ces difficultés: cela ne les fait pas disparaître: cela permet seulement d'encourager les communes à mettre leurs

terrains au service de la politique de création de logements sociaux. Et ce pour différentes raisons.

1.1. La conservation par les communes de la propriété de leurs terrains

Le premier avantage évident pour la commune est de conserver la propriété de ses terrains, même si le temps de la construction et de l'exploitation des logements sociaux, elle n'en dispose plus librement.

1.2. La possibilité de récupérer la propriété des ouvrages

Au terme du contrat, la commune a le choix entre recouvrer la propriété de ses terrains en y conservant les bâtiments et ouvrages réalisés par les détenteurs des droits à construire et/ou leurs ayants droit. Elle a aussi la possibilité d'exiger la destruction de ces constructions. Ainsi, elle n'a pas à supporter la remise en l'état de ses terrains et elle peut revenir sur le projet de politique d'édification logements sociaux. La commune s'offre ainsi la possibilité de ne pas se lier au-delà du contrat. Certes, ces contrats sont en pratique longs – un minimum de 50 ans est envisageable – mais la dissociation du droit de construire et de la propriété des sols garantit à la commune de ne pas se condamner à accepter les logements sociaux de façon définitive.

1.2.1. Le coût de l'opération

La destruction des logements sociaux représente évidemment un coût, mais la durée des bâtiments actuels, au regard des normes techniques de sécurité, d'isolation, etc., devient de plus en plus courte. Et la mise aux normes des bâtiments coûte généralement plus cher que leur destruction et leur entière reconstruction.

1.2.2. L'incompatibilité avec la politique de l'accession à la propriété

L'inconvénient de ce montage est de ne pas favoriser l'accession des particuliers à la propriété privée. Or le gouvernement a (du moins, un temps) encouragé cette politique et les Français sont réputés rêver de devenir propriétaires de leur bâtiment d'habitation.

1.2.3. Les complications politiques en cas de destruction des logements

Il ne faut pas se cacher que le choix par la commune de la destruction des logements sociaux au terme du contrat de cession des droits de construire sera politiquement dé-

licat. En effet, il impliquera la disparition de logements sociaux dont on peut supposer que la nécessité ne disparaîtra pas dans les décennies à venir. De plus, cette solution aura pour conséquence la disparition d'électeurs, de contribuables et de consommateurs, utiles pour le commerce local.

1.3. La conservation des plus-values

De plus, en conservant la propriété de son bien, la commune engrangera à terme des plus-values que celui-ci est susceptible de bénéficier, une fois le contrat de mise à disposition arrivé à terme.

1.4. Un contrôle par le propriétaire du fonds

L'intérêt pour le propriétaire public de ce mécanisme est de pouvoir, à travers le contrat dissociant le droit de construire de sa propriété du terrain, déterminer l'action de son cocontractant et ce à certains égards, mieux qu'à travers la maîtrise des dispositions d'urbanisme.

Sur ce point, reprendre l'exemple de l'Université de Louvain.

2. Les outils juridiques au soutien de ce mécanisme

Tous ces montages présentent l'avantage d'autoriser la collectivité bailleuse à exiger un loyer pour l'utilisation de ses terrains. Ce loyer, qui abondera les finances de la collectivité, est plus ou moins élevé selon les cas. Si le cocontractant de la collectivité concourt à l'intérêt général, la jurisprudence du Conseil constitutionnel et plus encore celle du Conseil d'État admettent que le loyer soit nul ou très modique.

2.1. Le bail emphytéotique

Le bail emphytéotique (code rural, art. L. 451-1) constitue un des contrats permettant la dissociation de la propriété et du droit à construire. Toutefois, il ne peut porter que sur le domaine privé des collectivités locales. De plus, il présente l'inconvénient de ne pas autoriser la collectivité bailleuse à imposer des conditions d'utilisation de son terrain (style de construction, destination, etc.) à l'emphytéote.

2.2. Le bail à construction

Le bail à construction ne présente pas ce dernier inconvénient. Par définition, la collectivité bailleuse confie à son partenaire une mission de construction.

2.3. Le bail emphytéotique administratif (BEA)

Le bail emphytéotique administratif augmente plus encore les prérogatives de l'administration bailleuse. En effet, que le bail porte sur le domaine public ou le domaine privé des

collectivités publiques, celles-ci ont la possibilité d'y insérer des clauses imposant à l'emphytéote des obligations relatives à la construction, à sa destination, etc.

2. Le cas où le terrain accueillant les logements sociaux appartient à l'État

Bien que, dans les dossiers mis à notre disposition par le Cidol, la plupart des projets de construction de logements sociaux se heurtait à des obstacles venant des collectivités locales, il ne faut pas exclure les réticences de l'État lui-même ou plutôt de certains de ses services qui rechignent à céder ses terrains à des organismes sociaux ou à des collectivités territoriales pour la construction de logements sociaux.

1. Les avantages pour l'État

Outre la possibilité de limiter dans le temps l'affectation de ses terrains à la construction de logements, la dissociation du droit de construire et du droit de propriété offre à l'État la possibilité d'associer les collectivités locales à ses projets en leur cédant les droits à construire, tout en encadrant contractuellement leurs prérogatives.

2. Les outils

Les outils juridiques pertinents sont les mêmes que ceux à la disposition des collectivités territoriales. Toutefois, il faut y ajouter les autorisations d'occupation privative d'occupation du domaine public constitutives de droits réels. De plus, l'État ne peut recourir au même BEA que les collectivités locales, mais au BEA HLM qui lui est réservé.

3. Le cas où le terrain décide de l'utilisation des droits à construire d'une collectivité territoriale

1.1. Un nouveau moyen de substitution à la disposition de l'État

Lorsqu'une collectivité territoriale – en pratique, une commune – n'assume pas spontanément ses obligations de construire des logements, par exemple, en ne respectant pas les objectifs fixés par l'article 55 de la loi SRU, l'État pourrait décider unilatéralement de l'utilisation des droits à construire de cette collectivité. Ce pouvoir pourrait se combiner avec l'octroi de droits de construire supplémentaires, soit que l'État utiliserait lui-même, soit qu'il mettrait à la disposition de l'organisme chargé de la construction des logements, par exemple un office public de l'habitat.

1.2. Le prolongement des mutations domaniales

Ce mécanisme s'apparenterait mutatis mutandis à une mutation domaniale au sens de la jurisprudence Ville de Paris et Compagnie des chemins de fer d'Orléans de 1909 et codifiée dans le CG3P (art. L. 2123-4 et -5). Toutefois, rien n'interdit de concevoir une dépossession temporaire. Tout comme l'État a le droit de décider unilatéralement de l'affectation des biens du domaine public des collectivités territoriales, il pourrait décider quand l'intérêt général le commande, de décider de celle de leurs droits à construire.

1.2.1. Une solution déjà juridiquement possible sur le domaine public local

En réalité, les articles L. 2123-4 et -5 du CG3P permettent déjà à l'État d'exercer à la place des collectivités locales leurs droits à construire sur leur domaine public. Généralement, lorsque l'on présente le procédé des mutations domaniales, on insiste sur le changement unilatéralement décidé par l'État de l'affectation des biens publics locaux. En réalité, dès lors que l'État devient le titulaire du pouvoir d'affectation du bien d'une collectivité locale, il acquiert simultanément ses droits de construire sur cet immeuble.

1.2.2. Les modalités de l'exercice de ces droits

Une fois que l'État détient les droits de construire de la collectivité sur son domaine public, se pose la question des modalités de leur utilisation. Soit l'État construit lui-même les logements, soit il accorde une autorisation domaniale à une tierce personne, soit encore il transfère le pouvoir de gestion de cette dépendance du domaine public à une autre personne (en pratique, un OPH).

1.2.3. Précisions sur les titres constitutifs de droits réels.

Comme dans cette hypothèse l'État n'est pas propriétaire de la dépendance domaniale, il ne peut recourir au BEA HLM. Il ne peut recourir qu'aux AOTDR.

1.2.4. Les contraintes juridiques

Le CG3P prévoit une indemnisation de la collectivité territoriale que l'État prive de son pouvoir d'affectation sur l'une de ses dépendances du domaine public. En effet, tant la protection de la propriété publique que le principe de libre administration des collectivités territoriales ont imposé cette indemnisation puisque la mutation domaniale imposée par l'État s'apparente à une expropriation (en théorie temporaire) de l'usufruit de la collectivité sur son bien.

Toutefois, si l'État recourt à son pouvoir de mutation domaniale pour construire des logements que la collectivité locale refuse d'édifier, l'indemnisation de cette dernière pour la privation de la pleine jouissance de son bien paraît injustifiée. Elle aurait de plus pour effet de renchérir le coût de la construction des logements sociaux.

1.2.5. La nécessité d'une réforme législative

Comme les articles L. 2123-4 et 2123-5 ne prévoient pas de dérogation à l'obligation d'indemnisation (même si l'article L. 2123-4 organise une indemnisation moins conséquente que l'art. L. 2123-5), une réforme législative paraît indispensable pour que l'État puisse exercer gratuitement les droits de construire de la collectivité locale. Cette réforme ne se heurte pas à la jurisprudence constitutionnelle puisque le Conseil constitutionnel a admis qu'une loi transfère gratuitement la pleine propriété des biens d'un établissement public local à un autre étatique (Cons. const., déc. 3 déc. 2009, n°2009-594DC, Loi relative à la régulation des transports ferroviaires).

2.1. L'exercice impossible de ce mécanisme sur le domaine privé des collectivités locales

En l'état actuel du droit positif, l'État ne dispose pas du pouvoir de modifier unilatéralement l'affectation des biens du domaine privé des collectivités locales. Cette situation s'explique par le fait que l'État a la faculté d'exproprier le domaine privé de ces collectivités. Toutefois, dès lors que l'État n'entend pas acquérir leurs terrains, mais seulement leurs droits à construire, l'expropriation est inadaptée.

2.2. La possibilité d'une réforme législative

Pour débloquer de nombreux projets, il serait nécessaire que l'État détienne un pouvoir de mutation domaniale sur le domaine privé des collectivités locales car la plupart du temps, les terrains sur lesquels les projets de logements sociaux sont prévus, relèvent de leur domaine privé.

Cette réforme ne pose pas de problème constitutionnel. En effet, comme les articles L. 2123-4 et 2123-5 ne sont pas contraires à la Constitution et que l'exercice par l'État d'un pouvoir de mutation domaniale sur le domaine privé des collectivités territoriales poursuivrait un but d'intérêt général et pourrait même se solder par l'entrée de certains biens de l'aménagement (par exemple, les voies publiques autour des logements sociaux, voire les bâtiments d'habitation eux-mêmes) dans le domaine public, une loi conférant ce pouvoir à l'État ne serait pas contraire à la Constitution.

3.1. L'attribution de droits de construire supplémentaires

Le recours à la technique des mutations domaniales revêt l'aspect d'une sanction de la collectivité qui n'a pas honoré ses obligations de construire des logements sociaux. Pour renforcer la dimension répressive de cette procédure, on peut envisager d'autoriser l'État à accorder des « droits de construire supplémentaires » à la personne à laquelle il transférerait les droits de construire – par exemple, un organisme HLM. Ces droits de construire supplémentaires seraient des droits dépassant ceux accordés par le PLU ou la carte communale. L'intérêt de

ce mécanisme est qu'il éviterait à l'État de devoir faire modifier le PLU en recourant par exemple à un PIG. Le droit de l'État d'accroître au-delà du PLU ou de la carte communale les droits de construire de l'organisme HLM serait automatique dès lors que l'État estimerait que la commune s'oppose de façon injustifiée à la construction de logements sociaux sur son territoire.

3.2. Le critère de mise en œuvre

L'automatisme de ce droit nécessite d'établir un critère le plus objectif possible afin de faciliter sa mise en œuvre. Pour cela, en l'état actuel de la législation, il paraît pertinent de retenir les objectifs de l'article 55 de la loi SRU.

IV. Production de logements sociaux par les collectivités locales. Dispositions financières et fiscales

Laurent Vidal, maître de conférences (HDR) à l'Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne. Codirecteur du Département de droit public de l'économie de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc et du Master 2 Droit public des affaires de l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne.

Le Comité interministériel pour le développement de l'offre de logement (Cidol) souhaite engager une réflexion afin de lever les obstacles de tous ordres qui empêchent ou ralentissent la production par les collectivités locales sur leurs terrains de logements sociaux, notamment en ce qui concerne les aspects fiscaux et financiers. Après avoir dressé un bilan des dispositions financières et fiscales existantes en la matière afin de rendre lisible un système assez complexe (I), les pistes de réforme seront évoquées (II).

1. Bilan de l'existant

Seront rappelées successivement les dispositions financières (I.1) et fiscales (I.2) en matière de production (construction et acquisition) de logements sociaux par les collectivités locales.

1.1. Dispositions financières

Le système actuel de financement de la production des logements sociaux est complexe. Il est composé, au niveau national, d'un dispositif d'aides publiques en faveur de la construction et de l'acquisition des logements locatifs sociaux (I.1.1), ainsi que des mesures coercitives, sous forme de prélèvements sur les ressources des collectivités ne remplissant pas les objectifs assignés en matière de production de logements sociaux sur leur territoire (I.1.2). En outre, indépendamment ou en complément de l'action de l'État, les collectivités peuvent apporter des aides destinées à la réalisation de logements locatifs sociaux sur leur territoire (I.1.3).

1.1.1. Aides et subventions de l'État

D'une part, il existe actuellement une série d'aides publiques de l'État destinées à soutenir la construction et l'ac-

quisition des logements locatifs sociaux par les collectivités territoriales.

Subventions foncières aux collectivités locales

Les dispositions relatives au foncier et à l'acquisition des immeubles bâtis font l'objet des articles R. 331-24 à R. 331-25 du Code de la construction et de l'habitation⁽⁴⁾.

Des subventions foncières peuvent être accordées aux collectivités locales et aux groupements de collectivités locales lorsqu'ils acquièrent ou ont, depuis moins de cinq ans à la date de la demande de décision favorable à l'octroi de la subvention, un terrain ou un immeuble et s'engagent à le céder en toute propriété ou à bail emphytéotique ou à construction à l'une des personnes des organismes d'HLM ou à des SEM pour la réalisation de travaux de construction de logements sociaux financés en PLUS, en PLA-I et en PLS, et lorsque la charge foncière en construction neuve ou le coût global de l'opération en acquisition-amélioration dépasse la valeur foncière de référence multipliée par la surface utile de l'opération⁽⁵⁾. Le montant de la subvention de l'État est plafonné à 50% du dépassement. Lorsque la décision d'octroi de subvention est prise par le président de l'établissement public de coopération intercommunale ou le président du conseil général par délégation de compétence, le montant de la subvention peut atteindre 75% du dépassement.

Des dispositions spécifiques existent pour l'Ile-de-France⁽⁶⁾, qui prévoient notamment des possibilités de déplafonnement de la subvention foncière. Le montant cumulé de la subvention foncière de l'État et de la participation financière des collectivités locales ne peut toutefois excéder 80% du dépassement de la valeur foncière de référence multipliée par la surface utile de l'opération.

En outre, pour permettre l'acquisition de terrains destinés à la construction ou à l'acquisition d'immeubles en vue de leur amélioration, une subvention anticipée pour l'acquisition foncière peut être accordée par l'État aux collectivités locales et à leurs groupements s'ils s'engagent à céder le terrain ou l'immeuble en toute propriété ou à bail emphytéotique, ou à construction à un organisme d'habitations

à loyer modéré ou à une société d'économie mixte pour la réalisation de travaux de construction ou d'amélioration. Le montant de la subvention ne peut excéder 12% du coût de l'acquisition dans la limite d'un plafond réglementaire. La subvention est versée sur justification de l'acte d'acquisition. Si la déclaration d'ouverture du chantier n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la décision d'octroi de la subvention, le représentant de l'État dans le département exige le remboursement de la subvention majorée d'une indemnité égale à 20% du montant de la subvention ⁽⁷⁾.

Ces aides portent donc sur l'acquisition de nouveaux terrains par les collectivités en vue de leur cession pour la réalisation des opérations de logements sociaux; ces aides sont souvent critiquées en tant que contribuant à alimenter la spéculation foncière.

Aides à la construction ou à l'acquisition de logements sociaux

Les subventions et prêts pour la construction, l'acquisition et l'amélioration des logements locatifs sociaux, dites les «aides à la pierre» font l'objet du Livre III - Titre III - section 1 «Subventions et prêts pour la construction, l'acquisition et l'amélioration des logements locatifs aidés» du Code de la construction et de l'habitation ⁽⁸⁾.

Les subventions ou prêts sont attribués à des offices ou des sociétés d'HLM, à des sociétés mixtes ayant pour objet la réalisation de logements, à des collectivités territoriales ou leurs groupements sous certaines conditions ⁽⁹⁾, à des organismes concourant aux objectifs de la politique d'aide au logement, pour les opérations de construction ou d'acquisition de logements, destinés à être occupés par des personnes dont les ressources sont comprises dans les plafonds de ressources déterminés par un arrêté conjoint des ministres chargés de la construction et de l'habitation et des finances ⁽¹⁰⁾.

L'autorité compétente pour l'octroi de la subvention est soit le représentant de l'État dans le département, soit le représentant de l'EPCI ou du département, lorsqu'une délégation de compétence est mise en œuvre:

- l'octroi des subventions est subordonné à l'obtention d'une décision favorable du ministre chargé de la construction et de l'habitation ⁽¹¹⁾, l'instruction de la demande étant assurée par le directeur départemental de l'équipement au vu d'un dossier joint à la demande et dont la composition est fixée par un arrêté conjoint des ministres chargés du logement et des finances; la décision est prise par le représentant de l'État dans le département et notifiée au demandeur ⁽¹²⁾;
- lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale ou un département a conclu avec l'État une convention de délégation de compétence ⁽¹³⁾, son représentant est substitué au représentant de l'État dans le département pour prendre toutes les décisions relatives aux aides concernant la réalisation de logements ou d'immeubles situés dans le périmètre de la convention de délégation; l'instruction des

demandes peut être assurée par la direction départementale de l'équipement ou par le délégataire ⁽¹⁴⁾.

Les subventions sont associées à des prêts, qui sont accordés par la CDC en fonction des catégories sociales des occupants des logements définies par des plafonds de ressources ⁽¹⁵⁾:

- PLUS (prêt à usage social): le principal dispositif de financement du logement social, l'ensemble des ressources des personnes, à la date d'entrée dans les lieux, devant être au plus égal à des montants déterminés par un arrêté conjoint des ministres chargés de la construction et de l'habitation et des finances;
- PLA-I (prêt locatif aidé d'intégration): finance les logements destinés aux personnes qui rencontrent des difficultés d'insertion et dont le plafond de ressources ne peut excéder 60% du montant du PLUS;
- PLS (prêt locatif social) ⁽¹⁶⁾: le prêt sans subvention réglementé, qui concerne les opérations destinées à accueillir les ménages dont les ressources sont supérieures à celles des ménages des deux catégories précédentes, mais qui rencontrent des difficultés d'accès au secteur libre, les plafonds de ressources étant majorés de 30% ⁽¹⁷⁾.

Pour le calcul du montant de la subvention de l'État ou du prêt, des valeurs de base sont fixées par mètre carré de surface utile par arrêté conjoint des ministres chargés de la construction et de l'habitation et des finances ⁽¹⁸⁾. Les logements construits à l'aide des subventions ou des prêts doivent présenter un niveau minimum de qualité ⁽¹⁹⁾.

Ne peuvent être financés les logements faisant l'objet d'une autre aide de l'État à l'investissement. L'octroi des prêts est subordonné à la condition de respecter l'occupation sociale des constructions. Les montants des PLUS et des PLA-I peuvent couvrir la totalité du prix de revient de l'opération, sous déduction des subventions de l'État et des autres financements. La durée maximale d'amortissement est en principe de 40 ans.

Les subventions et des prêts peuvent notamment être attribués à des collectivités locales et leurs groupements, à condition que lesdites collectivités et groupements ne soient pas délégataires des aides à la pierre, et sauf pour les opérations pouvant être réalisées sur leur territoire par les offices et sociétés d'HLM et des SEM ⁽²⁰⁾.

Les collectivités peuvent réaliser des opérations d'anticipation foncière, d'acquisition-amélioration ou des opérations de construction neuve destinées aux personnes défavorisées (PLAI), ainsi que, depuis 2007 ⁽²¹⁾, avoir accès aux financements PLUS.

Dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale

L'article L. 2334-17 du Code général des collectivités territoriales ⁽²²⁾ fait entrer le logement social ⁽²³⁾ dans le calcul de l'indice synthétique servant de base au classement des communes de 10000 habitants et plus, éligibles à la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale, dotation qui a pour objet de contribuer à l'amélioration des conditions de vie

dans les communes urbaines confrontées à une insuffisance de leurs ressources et supportant des charges élevées ⁽²⁴⁾.

1.1.2. Dispositif coercitif

D'autre part, un dispositif coercitif vient sanctionner les collectivités ne remplissant pas les objectifs assignés en matière de production de logements sociaux.

Prélèvement sur les ressources fiscales des communes

La loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 a mis en place un dispositif coercitif visant à la réalisation de logements sociaux dans certaines communes où ces logements n'atteignent pas 20% des résidences principales, dispositif modifié à plusieurs reprises avant d'être entièrement réformé par l'article 55 de la loi SRU ⁽²⁵⁾. Les communes urbaines ne satisfaisant pas à l'objectif des 20% sont soumises à un prélèvement sur leurs ressources fiscales ⁽²⁶⁾, à l'exception de celles qui bénéficient de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale lorsque le nombre des logements sociaux y excède 15% des résidences principales ⁽²⁷⁾. Le produit du prélèvement est affecté à des acquisitions foncières et immobilières destinées à la réalisation de logements sociaux, ainsi qu'à des opérations de renouvellement et de requalification urbaines. Lorsque les communes soumises à l'obligation de réaliser 20% de logements sociaux appartiennent à un EPCI doté d'un PLH et compétent pour effectuer les réserves foncières en vue de la réalisation de logements sociaux, le prélèvement effectué sur leurs ressources fiscales est versé à l'EPCI ⁽²⁸⁾. Pour atteindre l'objectif de 20%, les communes ont l'obligation de réaliser, par périodes de 3 ans, au moins 15% de la différence entre le nombre de logements sociaux correspondant à l'objectif fixé et le nombre de logements sociaux existants sur le territoire communal ⁽²⁹⁾. Lorsqu'une commune n'a pas respecté ses obligations en matière de réalisation de logements sociaux, au terme de la période triennale échue, le préfet peut initier à son encontre une procédure de constat de carence, par arrêté motivé pris après avis d'une commission départementale, puis de la Commission nationale. Par le même arrêté, il fixe, pour une durée maximale de 3 ans, la majoration du prélèvement fiscal prévu à l'article L. 302-7 du code de la construction et de l'habitation ⁽³⁰⁾. Le prélèvement majoré ne peut excéder 5% des dépenses de fonctionnement de la commune ⁽³¹⁾.

1.1.3. Actions des collectivités

Le dispositif actuel autorise les collectivités locales à intervenir en matière de financement des logements sociaux soit indépendamment de l'État, soit dans le cadre des conventions de délégation de compétence.

Actions propres des collectivités

En complément ou indépendamment des aides de l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics de coo-

pération intercommunale peuvent apporter des aides destinées à la réalisation de logements locatifs sociaux ⁽³²⁾.

Les départements, les communes et leurs groupements peuvent soit garantir les emprunts contractés par des sociétés ou organismes ayant pour objet la construction d'immeubles à usage principal d'habitation, soit exceptionnellement leur allouer des avances ⁽³³⁾. Les communes peuvent, par dérogation aux principes de spécialité et d'exclusivité des compétences des EPCI, octroyer des aides aux logements sociaux, nonobstant le transfert de leurs compétences en matière de politique du logement à une structure intercommunale ⁽³⁴⁾.

Les régions, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent accorder des prêts et concours financiers divers aux organismes d'habitations à loyer modéré ⁽³⁵⁾.

Le département peut compléter les aides étatiques ou accorder indépendamment des aides par le biais des garanties d'emprunts et de cautionnements ⁽³⁶⁾, d'acquisition d'actions et d'obligations de sociétés d'économie mixte ⁽³⁷⁾; ainsi que par l'octroi de prêts et de subventions, apports de terrains ou de constructions à des organismes d'HLM ⁽³⁸⁾ ou à des SEM ⁽³⁹⁾, tout comme les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale.

La région peut compléter l'aide de l'État par des subventions, des prêts, des bonifications d'intérêts ou des garanties d'emprunt. Elle peut accorder des subventions à l'acquisition et à l'aménagement de terrains à bâtir pour faciliter la réalisation des opérations d'habitat à caractère essentiellement social proposées par les collectivités territoriales. Elle peut, enfin, engager, seule ou par voie contractuelle, notamment avec l'État, un programme d'aides destinées à favoriser notamment l'équipement de terrains à bâtir, la qualité de l'habitat et l'utilisation des énergies renouvelables dans l'habitat social comme dans le parc privé ⁽⁴⁰⁾.

Les communautés urbaines, comme les communautés d'agglomération exercent de plein droit, en lieu et place des communes membres, des compétences en matière d'équilibre social de l'habitat incluant les actions et les aides financières au logement social d'intérêt communautaire ⁽⁴¹⁾.

Délégations de compétence

L'attribution des aides publiques en faveur de la construction ou de l'acquisition des logements locatifs sociaux peut être déléguée aux collectivités territoriales et à leurs groupements ⁽⁴²⁾. La dotation régionale pour le financement des aides dont l'attribution est susceptible d'être déléguée est notifiée au préfet de région. Son montant est déterminé en fonction des données sociales et démographiques, de l'état du patrimoine de logements ainsi que de la situation du marché locatif.

Le préfet de région, après avis du comité régional de l'habitat répartit le montant des crédits publics entre les différents établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et, pour le reste du territoire, entre les départe-

tements. Les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et les départements peuvent demander à conclure une convention avec l'État, par laquelle celui-ci leur délègue la compétence pour décider de l'attribution des aides et procéder à leur notification aux bénéficiaires ⁽⁴³⁾. Lorsqu'un EPCI ou un département a signé une convention, son président prononce l'agrément des opérations de logement social. Lorsqu'un département n'a pas conclu de convention avec l'État, le préfet de région détermine le montant des crédits directement affectés à des opérations situées en dehors des périmètres des EPCI ayant conclu la convention avec l'État.

La convention est conclue pour une durée de six ans renouvelable. Elle fixe, d'une part, dans la limite des dotations ouverts en loi de finances, le montant des droits à engagement alloués à l'établissement public de coopération intercommunale et, d'autre part, le montant des crédits que celui-ci affecte sur son propre budget à la réalisation des objectifs de la convention. Elle précise annuellement, au sein des droits à engagement alloués, les parts affectées au logement social ou à l'hébergement d'une part, à l'habitat privé d'autre part ⁽⁴⁴⁾. Dans le cadre de ces conventions, les délégataires peuvent adapter, pour des secteurs géographiques déterminés, dans les limites fixées par décret en Conseil d'État, les plafonds de ressources pour l'attribution de logements sociaux.

La convention peut être dénoncée par le représentant de l'État lorsque les résultats du bilan triennal d'exécution du programme local de l'habitat sont manifestement insuffisants par rapport aux objectifs définis dans la convention.

1.2. Fiscalité des logements sociaux

Des incitations et des aides fiscales sont prévues lors des phases de l'acquisition du foncier ou des logements, de la construction, de la livraison de l'immeuble et de sa gestion; les principales d'entre elles sont rappelées ci-après.

Acquisition du foncier et des immeubles

L'article 34 de la loi n°2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne a mis en place une exonération temporaire en matière de plus-values immobilières des particuliers au profit des contribuables qui cèdent un bien à un organisme en charge du logement social ⁽⁴⁵⁾, dispositif prorogé par la loi du 29 décembre 2010 ⁽⁴⁶⁾. Le II de l'article 150 U du Code général des impôts est complété par un 7° et par un 8° qui prévoient que sont exonérées les cessions d'immeubles, de parties d'immeubles ou de droits relatifs à ces biens réalisés au profit :

- d'un organisme d'habitations à loyer modéré;
- d'une société d'économie mixte gérant des logements sociaux;
- d'un organisme concourant aux objectifs de la politique d'aide au logement et ayant par conséquent une activité d'utilité sociale;

- ou à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale compétent ou à un établissement public foncier en vue de leur cession à l'un des organismes mentionnés ci-dessus; en cas de non-respect de cette condition dans un délai d'un an à compter de l'acquisition des biens, la collectivité territoriale ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent reverse à l'État le montant dû; ce délai est porté à trois ans pour les cessions réalisées par un établissement public foncier au profit de l'un des organismes mentionnés ci-dessus. L'exonération prévue au 7° et 8° du II de l'article 150 U du Code général des impôts s'applique aux cessions d'immeubles bâtis ou non bâtis, tels que les terrains à bâtir, de parties d'immeubles ou de droits relatifs à ces biens (usufruit, nue-propriété, servitude, droit de surélévation, mitoyenneté, bail emphytéotique, etc.), quels que soient la qualité du cédant et le lieu de situation de son domicile. Ces dispositions s'appliquent pour les cessions réalisées jusqu'au 31 décembre 2011.

Construction

La nouvelle Taxe d'aménagement (TA): Lors de la délivrance des autorisations d'occupation du sol, une nouvelle taxe d'aménagement est établie sur la construction, la reconstruction, l'agrandissement des bâtiments et les aménagements de toute nature nécessitant une autorisation d'urbanisme. La réforme du financement de l'aménagement ⁽⁴⁷⁾ prévoit les exonérations de plein droit au profit des locaux d'habitation et d'hébergement bénéficiant d'un prêt locatif aidé d'intégration.

Par ailleurs, les collectivités territoriales, chacune en ce qui les concerne, peuvent exonérer en totalité ou partiellement les logements sociaux bénéficiant du taux réduit de TVA.

Dans l'ancien système des taxes d'urbanisme, les logements sociaux étaient susceptibles de bénéficier de régimes de faveur s'agissant des trois principales impositions dues au titre des autorisations d'urbanisme, à savoir :

- d'une exonération facultative, au titre: de la taxe locale d'équipement ⁽⁴⁸⁾; de la taxe départementale des espaces naturels sensibles ⁽⁴⁹⁾; du versement pour dépassement du plafond légal de densité ⁽⁵⁰⁾;
- d'un tarif réduit au m² de surface hors œuvre nette (SHON) pour la détermination de l'assiette de TLE et de la TDENS ⁽⁵¹⁾.

Le champ des exonérations facultatives des taxes d'urbanisme (TLE, TDENS, VDPLD) en faveur des logements sociaux construits par des bailleurs sociaux avait par ailleurs été étendu à ceux acquis dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) ⁽⁵²⁾.

Livraison

Les logements sociaux bénéficient de la TVA à taux réduit: le mécanisme fiscal de la livraison à soi-même (LASM) permet aux bailleurs sociaux de récupérer le différentiel de TVA entre les travaux facturés au taux normal de 19,6% et la taxation définitive au taux de 5,5%, soit l'équivalent d'une aide

fiscale globale égale à 14,1% de la valeur du logement hors taxe (en tenant compte de la taxation au taux réduit du terrain). L'article 16 de la loi n°2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010 a modifié certaines règles de TVA applicables au secteur du logement social. L'instruction du 22 septembre 2010 présente le régime général de la TVA applicable aux opérations locatives sociales ⁽⁵³⁾.

Exploitation

La taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB): Les constructions de logements neufs à usage locatif bénéficient d'une exonération de TFPB de 15 ans ⁽⁵⁴⁾. Pendant la durée du plan de cohésion sociale (2004-2009), cette exonération est portée à 25 ans ⁽⁵⁵⁾. Elle est portée à 30 ans pour les constructions dont l'ouverture de chantier est intervenue à compter du 16 juillet 2006 et qui remplissent certains critères de qualité environnementale. La circulaire du 28 novembre 2005 de la DGUHC (application de l'article 1384 A Ibis du CGI) explique les modalités de mise en œuvre de cette disposition ⁽⁵⁶⁾. À l'exception du mécanisme coercitif de prélèvement sur les ressources fiscales des collectivités ne remplissant pas l'objectif de logements sociaux de l'article 55 de la loi SRU, lequel prévoit notamment la possibilité de déduire du prélèvement les dépenses et moins-values de cession de terrains liées à la réalisation de logements sociaux, il n'existe pas de dispositif spécifique d'ordre financier ou fiscal incitant les collectivités à utiliser leurs terrains en priorité pour les besoins de la production de logements sociaux.

2. Solutions envisagées

2.1. Dispositif du financement

Aides spécifiques à la mobilisation du foncier en fonction du contexte local

Proposition n°1: Élaborer des aides spécifiques pour la mobilisation du foncier en fonction du contexte local

Étant donné l'importance du contexte local dans la réalisation de logements sociaux, l'action visant à la mobilisation du foncier public ne peut être efficacement réalisée qu'au niveau territorial. En effet, le dispositif des aides d'État actuellement en vigueur a été élaboré dans un contexte centralisé, dans la période de croissance de l'après-guerre, avec comme objectif de répondre de façon urgente aux besoins du plus grand nombre sur l'ensemble du territoire national. Ces objectifs ne sont pas complètement adaptés au nouveau contexte, dans lequel la « crise générale du logement » sur l'ensemble du territoire s'estompe pour laisser place à des « crises du logement localisées » ⁽⁵⁷⁾, l'action des collectivités locales étant au centre de la problématique de la production du logement social. La situation a sensiblement évolué et les aides de l'État doivent être réorientées de façon à prendre en compte les spécificités territoriales.

Dans ce cadre, il peut être suggéré d'élaborer des aides spécifiques liées à la mobilisation du foncier public, et notamment pour les opérations de la libération/la dépollution/l'aménagement des terrains publics en vue de réaliser des opérations de logements sociaux, en fonction du contexte local.

Rechercher les solutions pour la mobilisation du foncier au niveau supra communal

Proposition n°2: Rechercher les solutions au niveau supra communal

Afin de réorienter le budget de l'État en direction du soutien à l'action foncière des collectivités locales, il est proposé de rechercher des solutions au niveau supra communal, dans le but de pérenniser et de mutualiser la ressource foncière, ainsi que pour soutenir la mobilisation du foncier public existant, plutôt que verser des subventions de l'État pour la surcharge foncière:

- Soit dans le cadre des EPCI, par le biais de la généralisation des délégations/transfert de compétences, y compris pour l'élaboration et la distribution de nouvelles aides à la mobilisation du foncier;
- Soit via la création d'établissements publics fonciers locaux à des niveaux territoriaux variés, et notamment départementaux, afin de doter les collectivités locales d'outils de maîtrise foncière adaptés;
- Soit par l'instauration d'une « autorité administrative indépendante » avec des antennes territoriales, ayant notamment des prérogatives pour la mobilisation du foncier et la distribution des aides en faveur de logements sociaux.

Dans tous les cas, il faudra prévoir la possibilité pour les collectivités d'effectuer des contributions sous forme d'apport de terrains et la possibilité de recevoir les legs des emprises foncières et immobilières qui seront ensuite rétrocédées aux opérateurs sociaux.

2.2. Dispositif fiscal

Il convient d'orienter la fiscalité afin d'inciter les collectivités à utiliser les terrains disponibles pour la production de logements sociaux:

Améliorer le mécanisme du prélèvement sur les ressources fiscales

Proposition n°3: Instaurer un ordre de priorité parmi les dépenses déductibles du prélèvement sur les ressources fiscales au titre de l'article 55 de la loi SRU

Le foncier étant déterminant pour la réalisation des opérations de production de logements sociaux, afin d'inciter les collectivités à procéder à des cessions de leurs terrains pour la réalisation de logements sociaux, il est proposé de préciser le dispositif issu de l'article 55 de la loi SRU en instaurant un ordre de priorité dans les dépenses liées à la réalisation

de logements sociaux qui sont déductibles du prélèvement sur les ressources fiscales des communes. Il s'agit notamment de mieux valoriser les cessions directes par les collectivités de leurs terrains pour les opérations de logement social par rapport aux subventions pour la surcharge foncière dans le cadre de nouvelles acquisitions par les organismes de logement social.

Instaurer des sanctions en cas de non-utilisation prolongée des terrains publics constructibles

Proposition n°4: Mettre en œuvre un dispositif de sanctions en cas de non-utilisation prolongée des terrains publics susceptibles d'accueillir les programmes de logements sociaux

Alors que le législateur fait peser sur les propriétaires privés des obligations qui sanctionnent la « non-valorisation » (taxe sur les logements vacants, versement pour sous-densité en cas de la non-utilisation du potentiel de constructibilité du terrain), les collectivités publiques échappent à ces obligations. Dans le prolongement de la proposition de la mise en place d'un inventaire des terrains publics, il pourrait être proposé de mettre en place pour chaque commune une obligation d'information quant à l'utilisation des terrains constructibles susceptibles d'accueillir les opérations de logement social, ainsi qu'un mécanisme de sanctions en cas de leur non-utilisation si la commune présente un seuil significatif de logements sociaux non atteints.

Faire en sorte qu'il soit plus coûteux pour les collectivités de ne pas utiliser les capacités des terrains leur appartenant.

Prolonger le régime des incitations fiscales de cession des immeubles dans le secteur locatif social par le secteur privé

Proposition n°5: Reconduire le régime d'exonération des cessions réalisées au profit d'organismes de logements sociaux

Lors de l'examen du projet de loi de finances pour 2012, les Sénateurs avaient décidé de proroger jusqu'à 2013 l'exonération des plus-values résultant de cessions réalisées au profit d'organismes chargés du logement social - Art. 5 bis C (nouveau). Mais les députés ont supprimé l'article 5 bis C en seconde lecture. Les deux régimes d'exonération ont donc pris fin au 31 décembre 2011.

Cette mesure ne nous paraît pas satisfaisante. Afin d'inciter la mobilisation des terrains pour les opérations de logements sociaux, il est proposé, lors d'une prochaine loi de finances rectificative, de revenir sur cette suppression et de reconduire l'exonération des plus-values immobilières pour les cessions prévues aux 7° et 8° du II de l'article 150 U du Code général des impôts.

Proposition n°6: Orienter la fiscalité pour inciter la mise sur le marché des terrains constructibles délaissés par les particuliers

Réduire les coûts de mutation des terrains en faveur des opérations de logement social:

- Aménager le régime des droits de succession lorsque des terrains sont légués ou cédés à un prix modéré à des organismes de logement social ou à des collectivités qui s'engagent à les employer pour la réalisation de logements sociaux dans le cadre de baux emphytéotiques ou en les cédants aux organismes de logements sociaux;
- Ouvrir aux particuliers propriétaires d'immeubles bâtis la possibilité de faire donation ou de vendre à un prix très modéré la nue-propriété de l'immeuble en contrepartie d'un avantage fiscal.

Proposition n°7: Augmenter l'imposition annuelle sur les terrains non bâtis en zone constructible

Alourdir la taxe foncière sur les terrains non bâtis situés en zone constructible, au sein de la classification des terrains soumis à la TFPNB, avec une imposition distincte.

Notes

- 1) Bien évidemment, la valorisation environnementale n'interdit pas aux personnes publiques d'être propriétaires de terrains laissés à l'état naturel. En ce sens, l'obligation de valorisation ne peut être interprétée comme impliquant forcément un aménagement ou un équipement des terrains possédés par les personnes publiques.
- 2) CE 18 nov. 2005, Sté fermière de Campoloro, req. n°271898.
- 3) Une telle perspective paraît mettre un terme à la possibilité pour les collectivités publiques de constituer des « réserves foncières ». Rappelons toutefois que l'état du droit dans ce domaine est très incertain et que la jurisprudence encadre fortement cette possibilité: cf. R. Hostiou, La constitution de réserves foncières par voie d'expropriation et de préemption en droit français, DAUH 2007 p.135.
- 4) CCH, Livre III, Titre III, Section I, Sous-section 4: Dispositions relatives au foncier et à l'acquisition d'immeubles bâtis; Circulaire n°89-80 du 14 décembre 1989 relative aux modalités d'attribution des subventions de l'État dites « surcharge foncière ».
- 5) CCH, art. R. 331-24 et R. 331-24-1; articles 13 à 21 de l'arrêté conjoint des ministres chargés du logement et des finances du 5 mai 1995 modifié; Circ. n°89-80 du 14 décembre 1989.
- 6) CCH, art. R. 331-1 à R. 331-3 et R. 331-8.
- 7) CCH, art. R. 331-25 et R. 331-26; art. 9 de l'arrêté conjoint des ministres chargés du logement et des finances du 5 mai 1995 modifié.
- 8) CCH, art. R. 331-1 à R. 331-8.
- 9) CCH, R.331-14, voir infra.
- 10) CCH, R.331-12; Arrêté du 29 juillet 1987 modifié détermine les plafonds de ressources des bénéficiaires de la législation sur les habitations à loyer modéré et des nouvelles aides de l'État en secteur locatif.
- 11) CCH, art. R. 331-3.
- 12) CCH, art. R. 331-6.
- 13) CCH, L. 301-5-1 ou L. 301-5-2, voir infra.
- 14) CCH, R. 331-13-1.
- 15) CCH, R. 331-12; Arrêté du 29 juillet 1987 modifié détermine les plafonds de ressources des bénéficiaires de la législation sur les habitations à loyer modéré et des nouvelles aides de l'État en secteur locatif.
- 16) CCH, art. R. 331-17 à R. 331-21.
- 17) Le quatrième dispositif, la PALULOS (prime à l'amélioration des logements à usage locatif et à occupation des logements sociaux) est exclusivement destinée à l'amélioration.
- 18) CCH, R. 331-10, Arrêté du 5 mai 1995 modifié relatif aux subventions de l'État et aux prêts pour la construction, l'acquisition et l'amélioration des logements locatifs aidés.
- 19) CCH, R. 331-8.
- 20) CCH, art. R. 331-14.
- 21) Décret n°2007-16 du 5 janvier 2007.
- 22) Institué par la loi n°96-241 du 26 mars 1996.
- 23) Rapport entre la proportion de logements sociaux dans le total des logements de la commune et la proportion de logements sociaux dans le total des logements des communes de 10000 habitants et plus.
- 24) CGCT, art. L. 2334-15 et suivants.
- 25) Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains du 13 décembre 2000.
- 26) Ce prélèvement est fixé à 20% du potentiel fiscal par habitant multiplié par la différence entre 20% des résidences principales et le nombre de logements sociaux existant dans la commune l'année précédente, sans pouvoir excéder 5% du montant des dépenses réelles de fonctionnement de la commune constatées dans le compte administratif afférent au pénultième exercice, diminué des dépenses et moins-values de cession de terrains liées à la réalisation de logements sociaux (CCH, art. L. 302-7).
- 27) CCH, art. L. 302-7.
- 28) CCH, art. L. 302-7.
- 29) CCH, art. L. 302-8.
- 30) Le taux de la majoration est égal au plus au rapport entre le nombre des logements sociaux non réalisés et l'objectif total de logements fixé dans le programme local de l'habitat ou déterminé par application du dernier alinéa de l'article L. 302-8 du CCH.
- 31) CCH, art. L. 302-9-1 et L. 302-9-1-1 Circ. UDC/DUH n°2005-50, 5 août 2005: BO logement n°2005/16, 10 septembre 2005.
- 32) CCH, art. L. 312-2-1.
- 33) CCH, art. L. 312-3.
- 34) CGCT, art. L. 2252-5.
- 35) CCH, art. L. 431-4.
- 36) CCH, art. L. 312-3 et L. 312-4.
- 37) CCH, art. L. 312-4.
- 38) CCH, art. L. 431-4.
- 39) CGCT, art. L. 1523-5.
- 40) CCH, art. L. 312-5-2.
- 41) CGCT, art. L. 5215-20 et L. 5216-5.
- 42) CCH, art. L. 301-3 et suivants; Circulaire n°2004-73 UC/IUH du 23 décembre 2004, élaboration des conventions de délégation de compétence en matière d'aides au logement.
- 43) CCH, art. L. 301-5-1 et L. 301-5-2.
- 44) CCH, art. L. 301-5-1.
- 45) V. instruction fiscale n°182 du 4 novembre 2005, BOI 8 M-2-05.
- 46) LOI n°2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011.
- 47) La loi n°2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010, parue au JO du 30 décembre 2010.
- 48) TLE, CGI, art. 1585 C, II.
- 49) TDENS, C. urb., art. L. 142-2.
- 50) VDPLD, C. urb., art. L. 112-2, al. 4.
- 51) CGI, art. 1585 D.
- 52) L. fin. rect. 2009, n°2009-1674, 30 déc. 2009, art. 44: Journal Officiel 31 décembre 2009.
- 53) BOI n°85.
- 54) CGI, art. 1384 A, I al.2.
- 55) L. n°2005-32, 18 janv. 2005, art. 92, I et II.
- 56) Circulaire UHC/QC 2 n°2005-71 du 28 novembre 2005 relative à l'application de l'article 1384 A 1bis du code général des impôts, portant à vingt ans la durée d'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties pour les constructions de logements neufs à usage locatif respectant certains critères de qualité environnementale.
- 57) Rép. min., question n°106284, JOAN, 07/06/2011, p. 6102.

La Gazette vous aide à prendre de la hauteur



Réforme de la TP et péréquation horizontale, réforme territoriale, problématiques « environnement » et « accessibilité » mais aussi décryptage des derniers textes juridiques, évolution de votre statut et de votre carrière.

Le système bi-media de La Gazette vous accompagne au plus près de vos préoccupations quotidiennes et vous éclaire sur les grandes réformes.

La Gazette c'est :

Chaque semaine

l'hebdo avec son supplément.



Chaque jour

Le Quotidien en ligne.



En permanence

l'accès libre à tous les services du Pack Internet sur www.lagazette.fr



Bulletin d'abonnement

À retourner à La Gazette des Communes « Service Diffusion » - case 32 - 17 rue d'Uzès - 75108 PARIS Cedex 02

FP008

près de **58%** de réduction

Choisissez la formule qui vous convient :

Oui, je m'abonne à titre personnel pour **1 an au PACK PRO** de La Gazette au prix de **184 €* au lieu de 277,20 €⁽¹⁾** (prix normal de l'offre).

souscrit par une collectivité, société ou organisme

Oui, je m'abonne à titre personnel pour **1 an au PACK PERSO** de La Gazette au prix de **117 €* au lieu de 277,20 €⁽¹⁾** (prix normal de l'offre).

envoyé à l'adresse personnelle et réglé par paiement personnel

Mon abonnement comprend :

48 numéros de La Gazette + les suppléments (guides ou cahiers) + le quotidien en ligne + l'accès libre au Pack Internet (s'inscrire sur www.lagazette.fr).

(1) Vous pouvez acquiescer séparément chacun des numéros de la Gazette pour 5,40€ prix de vente au numéro. Offre valable en France métropolitaine jusqu'au 31 octobre 2011. Étranger et DOM TOM : nous consulter. Conformément à la loi du 06/01/1978, vous pouvez accéder aux informations vous concernant, les rectifier et vous opposer à leur transmission éventuelle en écrivant au Service diffusion.

Mon règlement par :

- Mandat administratif à réception de facture. Je souhaite recevoir une facture acquittée
- Chèque personnel bancaire ou postal ci-joint à l'ordre de La Gazette des Communes.
- Carte bleue : _____

Date d'expiration : ____/____/____ Cryptogramme** : _____

**Ce sont les 3 derniers chiffres inscrits au dos de votre carte sur la bande de signature.

Date et signature obligatoires :

M. Mme Mlle

Nom _____ Prénom _____

Établissement/Collectivité _____

Service/Fonction _____

Adresse personnelle _____

Code Postal _____ Ville _____

Tél. _____ Télécopie _____

E-mail _____

Ce cahier ne peut être vendu séparément. **Principal actionnaire:** Groupe Moniteur Holding • **Société éditrice:** Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros • **RCS:** Paris 403 080 823 • **Siège social:** 17 rue d'Uzès 75108 Paris Cedex 02 • **Numéro de commission paritaire:** 1008 T 83807 ISSN: 0769-3508 • **Président / Directeur de la publication:** Guillaume Prot • **Impression:** Roto France, rue de la Maison-Rouge, 77185 Lognes • **Dépôt légal:** mars 2012