

COLLECTIVITES LOCALES

les OPERATIONS IMMOBILIERES des

**Promettre de vendre ou vendre avant
déclassement du domaine public**

La vente d'un bien dépendant du domaine public

L'avis de la direction de l'immobilier de l'Etat

**Le prix de vente des biens immobiliers
d'une collectivité**

Les lotissements communaux

L'acquisition en VEFA par une collectivité

Les clauses anti-spéculatives

**Procédure DPU : droit de visite du bien
et incidences sur le délai de préemption**



Conseil régional des notaires
de la cour d'appel de Grenoble

SOMMAIRE

Les notaires au service des collectivités

Promettre de vendre ou vendre avant
déclassement du domaine public

1

La vente d'un bien dépendant
du domaine public

2

Opération immobilière et avis de la direction de
l'immobilier de l'Etat

3

Le prix de vente des biens immobiliers
d'une collectivité

4

Les lotissements communaux

5

L'acquisition en VEFA par une collectivité

6

Les clauses anti-spéculatives

7

Procédure DPU : droit de visite du bien
et incidences sur le délai de préemption

8

LES NOTAIRES AU SERVICE DES COLLECTIVITES



Mathieu FONTAINE

*Président du conseil régional des notaires
de la cour d'appel de Grenoble*

Mairies et offices notariaux constituent sans doute les réseaux les plus denses du territoire avec la même mission : le service public de proximité.

Inséré dans le tissu local, le notaire est au cœur des échanges économiques. Sur la cour d'appel de Grenoble, avec 276 notaires dans l'Isère, 119 dans la Drôme et 39 dans les Hautes-Alpes, près de 200 offices notariaux sont implantés dans 160 communes. Et 1500 collaborateurs sont au service des particuliers, des professionnels et des décideurs locaux.

Le notaire est traditionnellement un interlocuteur privilégié des collectivités locales.

Les collectivités réalisent des opérations immobilières classiques : vente, acquisition, échange, location, et d'autres techniques contractuelles comme le crédit-bail, le bail emphytéotique, le bail à construction qui doivent se combiner avec les règles du droit public. La sécurité juridique de l'opération est en jeu. Le notaire maîtrise aussi bien le droit privé que le droit public et assure auprès des collectivités locales, un conseil impartial, contrôle de légalité pour leurs décisions et rédaction d'actes.

En matière d'urbanisme et d'environnement, le notaire est un conseil avisé lors de l'élaboration de PLU, de lotissement communal et accompagne les collectivités dans la gestion et l'évolution de leurs projets fonciers. Le notaire assure l'exécution des délibérations et reste un interlocuteur indispensable pour la rédaction de contrats et les montages complexes. Le notariat dispose d'outils informatiques indispensables aux collectivités locales. Grâce notamment aux bases de données immobilières, le notaire apporte son expertise pour évaluer le juste prix d'une transaction.



Dans le souci d'accompagner toujours mieux les collectivités locales dans leurs projets immobiliers, les notaires Drôme Isère Hautes-Alpes ont imaginé ce guide pratique.

L'objectif est d'apporter aux élus et techniciens des éclairages juridiques sur les opérations telles que la vente un bien dépendant du domaine public d'une collectivité, la réalisation d'un lotissement communal, l'acquisition par une collectivité, les clauses anti-spéculatives,...

Outre son expertise particulière en droit immobilier ainsi qu'en droit public, le notaire peut aller plus loin en développant une approche globale du patrimoine des collectivités tenant compte des spécificités de chacune et de son environnement.

Le patrimoine actuel des collectivités locales représenterait actuellement un actif de plus de 1.700 milliards d'euros. Or la diminution des aides de l'Etat assortie de la multiplication des compétences attribuées aux collectivités locales nécessite pour ces dernières d'optimiser l'organisation et la gestion de leur patrimoine.

D'origine budgétaire et comptable, l'inventaire du patrimoine des collectivités locales pourrait s'avérer être un excellent outil de gestion et de valorisation de leur patrimoine.

Sur ce sujet le notariat est en étroite collaboration avec l'Association des Maires de France pour proposer un kit opérationnel permettant la mise en œuvre d'un réel partenariat pour l'inventaire de leur patrimoine.

Les notaires de votre secteur sont à votre disposition au quotidien pour réaliser les actes importants de la vie des collectivités.

PROMETTRE DE VENDRE OU VENDRE AVANT DECLASSEMENT DU DOMAINE PUBLIC

1

Propos liminaires

Le patrimoine des personnes morales de droit public, s'il appartient à son domaine public, est inaliénable.

Ce principe ancien et pouvant paraître intangible, implique pour la personne morale de droit public qui souhaiterait procéder à une aliénation, la nécessité de procéder à sa désaffectation puis à son déclassement afin de l'exclure de son domaine public.

Le respect de la chronologie des opérations de désaffectation et de déclassement est primordial, sous peine de nullité de l'opération envisagée.

En effet, le déclassement doit en principe constater que le bien appartenant à la personne publique n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public.

A cet égard, l'article L2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques précise : « Un bien d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement ».

La loi est cependant venue apporter deux dérogations importantes à ce principe.

I - La désaffectation par anticipation

Prévu à l'article L. 2141-2 du Code général de la propriété des personnes publiques, ce texte permet de ne plus respecter la chronologie de la désaffectation effective puis du déclassement.

En effet, les personnes publiques sont autorisées à prononcer la désaffectation sans pour autant que cette dernière ne soit immédiate.

L'acte de déclassement à intervenir, ne constatera donc plus la désaffectation mais seulement son principe et la date à laquelle celle-ci devra intervenir, permettant ainsi une aliénation du bien alors même que le service public est encore en cours ou que les biens sont toujours à l'usage direct du public.

Cette possibilité est encadrée, notamment en cas de vente du bien, afin de prémunir l'ACQUEREUR de l'absence de désaffectation à l'issue du délai fixé dans la délibération de déclassement (et au maximum de 3 ou 6 ans en fonction du projet envisagé).

L'acte de vente doit alors stipuler les éléments suivants :

- la vente sera résolue de plein droit si la désaffectation n'est pas intervenue dans le délai convenu ;
- les conditions dans lesquelles sera effectuée la libération de l'immeuble afin de garantir la continuité des services publics ou l'exercice des libertés dont le domaine est le siège ;
- les conséquences d'une éventuelle résolution de la vente.

La loi consciente de l'impact financier pour la personne publique en cas de résolution, prévoit également :

- que la délibération autorisant le déclassement par anticipation devra être motivée et devra prévoir une étude d'impact pluriannuelle tenant compte de l'aléa. Il est ici précisé qu'il n'existe pas de définition de ladite étude d'impact, il semblerait que la collectivité doive prévoir sur chaque exercice la provision nécessaire au remboursement du prix de vente si nécessaire et ce dès la délibération de déclassement ;
- que si la clause résolutoire de l'acte de vente prévoit des pénalités, celles-ci doivent faire l'objet d'une provision.

II - La possibilité de conclure des promesses de vente sous condition suspensive du déclassement

Prévu à l'article L. 3112-4 du CGPPP, ce texte permet à une collectivité de promettre de vendre ou d'attribuer des droits réels dépendant de son domaine public, sous conditions suspensives de son déclassement.

La collectivité doit dans ce cas prendre une première délibération qui autorisera la régularisation d'une promesse de vente sous condition suspensive du déclassement du bien.

La délibération devra en outre préciser que la désaffectation est différée en justifiant les nécessités de maintenir le service public ou l'usage direct du public et prévoir un délai pour procéder à la désaffectation effective.

La promesse de vente qui sera régularisée devra reprendre ces éléments et notamment le délai pour désaffecter. Néanmoins, et ce à peine de nullité la promesse devra prévoir des clauses qui précisent que l'engagement de la personne publique propriétaire reste subordonné à l'absence, postérieurement à la formation de la promesse, d'un motif tiré de la continuité des services publics ou de la protection des libertés auxquels le domaine en cause est affecté qui imposerait le maintien du bien dans le domaine public.

La promesse prévoira enfin une indemnisation qui se limitera aux dépenses engagées par le bénéficiaire et qui profiteraient à la collectivité dans l'hypothèse où la désaffectation n'était pas possible pour les raisons précitées.

Il sera enfin nécessaire que la collectivité procède à la désaffectation et prenne une délibération pour constater le déclassement ultérieur du bien puisque dans cette hypothèse le bien vendu dépend du domaine privé de la commune, il n'a vocation à rester dans son domaine public que pendant la durée de la promesse.

LA VENTE D'UN BIEN DÉPENDANT DU DOMAINE PUBLIC

2

Le patrimoine des personnes publiques comporte deux catégories de biens : les biens relevant du domaine public et les biens relevant du domaine privé.

Le domaine public d'une personne publique (l'État, les collectivités locales et les établissements publics) est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

En outre, font également partie du domaine public les biens qui constituent un accessoire indissociable des biens ci-dessus définis.

Ainsi, dès lors que les conditions de fond de la domanialité publique sont réunies, le bien en cause quitte le domaine privé de la personne publique et intègre son domaine public, nonobstant toute affirmation contraire de celle-ci.

I - Procédure de déclassement

On rappellera que si un bien appartenant à une personne publique peut entrer dans le domaine public en l'absence d'un acte exprès de classement (l'affectation étant suffisante), il ne peut en revanche en sortir que suite à un acte exprès de déclassement.

Toutefois, un bien ne peut être légalement déclassé que s'il n'est plus affecté en fait à la destination d'intérêt général qui était la sienne, ou à une nouvelle destination d'intérêt général.

La désaffectation (notion factuelle) est donc la condition sine qua non du déclassement (acte juridique).

Sauf cas particuliers (édifices culturels, bâtiments scolaires, par ex.), cette procédure n'est pas réglementée par les textes.

C'est à l'organe délibérant de la collectivité publique propriétaire qu'il appartient de constater et/ou décider la désaffectation et de prononcer le déclassement.

Il est également à noter que lorsque les biens en cause appartiennent à une personne publique, mais sont affectés à un service public relevant de la compétence d'une autre personne publique - c'est-à-dire lorsque le propriétaire n'est pas l'affectataire - la compétence à l'effet de déclasser sera partagée : la désaffectation devra être décidée par l'affectataire.

Le propriétaire, quant à lui, ne pourra que prendre acte de cette désaffectation et prononcer le déclassement. Mais il sera en principe seul compétent pour le faire.

II - Enquête publique

Il arrive que la procédure de déclassement comporte au préalable une enquête publique. Cette enquête publique préalable au déclassement n'est nécessaire que lorsqu'un texte le prévoit expressément.

C'est le cas principalement pour les dépendances de la voirie routière, lorsqu'il est porté atteinte aux fonctions de desserte et de circulation de la voie (art. L.143-1 du Code de la Voirie routière).

III - Dérogation à l'exigence de la désaffectation

D'une façon générale, le déclassement ne peut donc être valablement prononcé qu'après que le bien en cause a été désaffecté.

Toutefois, le CGPPP prévoit la possibilité de procéder au déclassement d'immeubles en anticipant sur leur désaffectation.

Réservée initialement aux biens appartenant à «l'Etat ou à ses établissements publics», l'article L2141-2 du CGPPP ouvre cette faculté plus largement aux biens des «personnes publiques».

Ainsi, le déclassement d'un immeuble appartenant au domaine public artificiel des personnes publiques et affecté à un service public ou à l'usage direct du public peut être prononcé dès que sa désaffectation a été décidée alors même que les nécessités du service public ou de l'usage direct du public justifient que cette désaffectation ne prenne effet que dans un délai fixé par l'acte de déclassement.

Ce délai ne peut excéder trois ans sauf dans certaines hypothèses.

En cas de vente d'un tel immeuble, l'acte de vente devra impérativement prévoir : une résolution de plein droit si la désaffectation n'est pas intervenue dans le délai, les conditions de libération de l'immeuble par le service public ainsi que les conséquences de la résolution de la vente.

OPERATION IMMOBILIERE ET AVIS DE LA DIRECTION DE L'IMMOBILIER DE L'ETAT - DIE

3

Le service de l'Etat «France Domaine», au sein de la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP) ainsi dénommé depuis le 1^{er} janvier 2007 n'existe plus en tant que tel depuis le 22 septembre 2016.

Depuis cette date, il faut le désigner par l'acronyme DIE pour Direction de l'Immobilier de l'Etat.

I - Obligation pesant sur les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics

L'article L 1311-9 du Code général des collectivités territoriales prévoit que les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics doivent, dans le cadre de leurs projets d'opérations immobilières, et avant toute entente amiable, établir au préalable une demande d'avis de l'autorité compétente de l'Etat, à savoir : la Direction de l'Immobilier de l'Etat (DIE).

Cette obligation est parfois perçue comme une contrainte ou un frein à l'autonomie de gestion des collectivités territoriales. Néanmoins, elle répond à différents objectifs :

- Donner une plus grande transparence de l'action publique en matière immobilière.
- Améliorer la maîtrise de la dépense publique.
- Donner aux décideurs locaux des informations objectives et neutres dans le cadre d'opérations immobilières, souvent sensibles au niveau local.

Toutefois, cette obligation de consultation doit être ciblée et réservée aux opérations les plus importantes. C'est la raison pour laquelle les textes ont limité l'obligation de consultation de la DIE uniquement à certaines opérations et en fixant un seuil minimum de valeur du bien concerné.

II - Opérations concernées et seuils applicables

La DIE doit émettre un avis sur la valeur vénale ou locative du bien susceptible d'être acquis, vendu ou pris à bail par la collectivité territoriale.

La «valeur vénale» se distingue du «prix».

La valeur vénale (ou locative) est probable mais non certaine, contrairement au prix (ou au loyer) qui sanctionne l'opération déjà réalisée.

C'est pourquoi une marge d'appréciation est fréquemment admise afin de tenir compte de cette distinction.

A / Cession immobilière

Toutes les cessions immobilières ou de droits réels immobiliers, quelle qu'en soit leur forme, par une commune de plus de 2000 habitants (article L2241-1 du CGCT), par un département (article L3213-2 du CGCT), par un établissement public de coopération intercommunale (article L5211-37 du CGCT), sont soumises à la consultation préalable de la DIE dès le premier euro et sans condition de montant.

B / Acquisition immobilière et prise en location

Les nouveaux seuils applicables aux opérations d'acquisitions et de prises en location immobilières poursuivies par les collectivités publiques ont été définis par un arrêté de 5 décembre 2016 (applicable au 1^{er} janvier 2017).

Sont concernées par cette saisine obligatoire de la DIE, les opérations suivantes :

1. La conclusion de baux, accords amiables et conventions quelconques ayant pour objet la prise en location d'immeubles de toute nature d'un loyer annuel, charges comprises, égal ou supérieur à 24 000 € (au lieu de 12 000 € auparavant).
2. Les acquisitions à l'amiable, par adjudication ou par exercice du droit de préemption, d'immeubles, de droits réels immobiliers, de fonds de commerce et de droits sociaux donnant vocation à l'attribution, en pleine propriété, d'immeubles ou de parties d'immeubles, d'une valeur totale égale ou supérieure à 180 000 € (avant le seuil était de 75 000 €).

Toutefois, la saisine est obligatoire sans condition de montant dès le premier euro, pour les acquisitions réalisées dans le cadre de l'exercice du droit de préemption urbain renforcé ou du droit de préemption en ZAD.

3. Les acquisitions par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique. La saisine est obligatoire sans condition de montant en cas d'acquisition de biens immobiliers par expropriation pour cause d'utilité publique. En cas d'opération d'ensemble, le seuil de consultation est apprécié au regard de l'opération globale, et non par référence à la valeur vénale individuelle des emprises foncières.

III - Le visa de cette consultation

Les personnes visées par cette obligation doivent délibérer au vu de l'avis de l'autorité compétente de l'État sur cette valeur (article L 1311-11 du Code général des collectivités territoriales).

Cette formalité de consultation du service de la Direction de l'Immobilier de l'Etat est substantielle.

En cas de méconnaissance, la décision d'aliéner est irrégulière et cela pourrait entraver la validité de l'acte de vente.

A noter que la personne publique n'est pas liée par l'avis rendu et elle peut parfaitement décider de modifier le montant, sous réserve de motiver sa décision.

Mais cette liberté n'est pas absolue...le montant arrêté ne doit pas être disproportionné au regard de l'avis rendu.

LE PRIX DE VENTE DES BIENS IMMOBILIERS D'UNE COLLECTIVITE

Comme pour le droit commun, le prix doit être réel, sérieux, déterminé ou déterminable. Préalablement à chaque cession (sauf exception) la collectivité doit solliciter un avis de la Direction de l'Immobilier de l'Etat (DIE) et la délibération qui sera prise pour autoriser la cession doit l'être aux vues dudit avis.

La collectivité n'est pas liée par cet avis et peut décider de vendre à un prix différent, néanmoins dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat est tenu de vérifier que l'estimation retenue par la collectivité n'est pas disproportionnée par rapport à la valeur vénale telle qu'elle résulte de l'avis.

I - Vente à un prix supérieur à l'avis de la Direction de l'Immobilier de l'Etat

Il n'existe pas de risque d'illégalité en cas de cession à un prix supérieur et la collectivité n'a aucune obligation de céder le bien à la personne qui ferait la meilleure offre.

II - Vente à un prix inférieur à l'avis de Direction de l'Immobilier de l'Etat : principe

Il n'existe aucune condition spécifique si la vente se fait à un prix inférieur à l'avis de la D.I.E dans la limite d'environ 10%. En cas de vente à un prix très inférieur à l'avis de la DIE la vente risque d'être entachée d'illégalité et annulée.

Il existe toutefois certaines hypothèses dans lesquelles la cession à un prix très inférieur est admise.

III - Exceptions admises par la jurisprudence

La jurisprudence a eu l'occasion à plusieurs reprises de valider des cessions à des prix très inférieurs à l'avis de la DIE. Pour ce faire ? Elle a établi des critères étant ici précisé que les règles applicables varient selon la nature de l'acquéreur.

Si l'acquéreur est un particulier ou une association, le régime est à ce jour bien établi, le juge vérifiera que la cession est poursuivie dans un motif d'intérêt général et si tel est le cas qu'il existe des contreparties suffisantes.

La notion de contreparties suffisantes peut se traduire par l'existence d'avantages pour la collectivité résultant notamment des obligations qui seraient mis à la charge de l'acquéreur et bien entendu de leur effectivité. Les contreparties devant être suffisantes pour justifier de la baisse de prix.

IV - Cession à un prix inférieur et régime des aides d'Etat

Lorsque le prix de la vente est inférieur à celui fixé dans l'avis de la DIE et que la vente est consentie à une personne ayant une activité économique, cette dernière est susceptible de relever du régime des aides d'Etat.

Il conviendra de ce fait de respecter le règlement de minimis, les lignes directrices, les obligations de notifications du régime des aides. Etant ici précisé qu'il existe un rôle prépondérant des régions en la matière mais que les communes et leurs groupements peuvent participer au financement des aides par une convention avec la région qui peut également déléguer cette compétence. Il est également dans ce cas fait référence à un motif d'intérêt général et l'existence de contreparties suffisantes.

La mise en place de mécanisme permettant de s'assurer du respect des engagements de l'acquéreur et l'existence de sanctions est préférable.

Il peut être mis en place des clauses antispéculatives, des clauses résolutoires ou des clauses de complément de prix notamment.

V - Exception admise par la loi : la vente à la décote

Cette possibilité prévue par l'article L. 3211-7 du Code général des personnes publiques, n'est ouverte qu'à l'Etat et certains de ses établissements publics.

Elle permet de vendre les biens avec une décote lorsque le programme comporte majoritairement des logements dont au moins une partie est destinée à la réalisation de logements sociaux.

Le pourcentage de la décote sera fonction de la nature des logements réalisés et ne pourra s'appliquer qu'à condition que l'avantage financier de la décote soit totalement et exclusivement répercuté sur le prix de revient des logements sociaux ou en accession sociale à la propriété.

Dans certains cas la décote est de droit.

Il est admis depuis longtemps que la nécessité de lutter contre la dispersion de l'habitat, de réguler une agglomération et de faire face à des nouveaux besoins de logements, autorisent les collectivités publiques à lotir des terrains communaux comme des acteurs privés de la construction.

Il ne peut s'agir que de terrain dépendant de son domaine privé.

Un terrain dépendant du domaine public devra donc être préalablement déclassé.

La décision de lotir sera soumise au Conseil municipal comme les décisions de revente avec l'obtention d'un avis de la Direction de l'Immobilier de l'Etat si nécessaire.

La commune pourra réaliser le lotissement en régie directe c'est-à-dire que les travaux seront exécutés par les services communaux ou par concession.

I - Règles et responsabilités

Une fois admis le principe et la décision prise, les communes sont considérées comme des lotisseurs comme les autres. Elles doivent obéir aux mêmes règles et prendre les mêmes responsabilités que les lotisseurs professionnels :

- obtenir un permis d'aménager respectant les dispositions d'urbanisme en vigueur qui devra être affiché en mairie et sur le terrain, seul ce dernier affichage faisant courir le délai de recours des tiers,
- respecter la réglementation en matière de publicité avant et après l'arrêté d'autorisation de lotir,
- s'interdire de commercialiser avant l'achèvement des travaux dit de «plateforme»,
- fournir une garantie d'achèvement pour vendre avant tous travaux,
- en revanche, elle n'aura pas à fournir une caution ou à consigner une somme en garantie lorsqu'elle souhaitera procéder à des ventes anticipées préalablement à l'achèvement des travaux de finitions,
- assumer une responsabilité en cas de vices du sol ou de malfaçon dans les travaux d'aménagement.
- aucune assurance dommage ouvrage n'est requise pour les travaux de VRD que les travaux soient exécutés en régie ou en concession.

Pour maîtriser le territoire, la qualité de personne publique et l'intérêt communal permettent toutefois d'imposer des conditions et des clauses particulières :

- la commune dispose ainsi d'une certaine liberté de choix de l'acquéreur comme par exemple l'adoption d'un critère d'acquéreur primo-accédant ou d'artisan. Il ne peut y avoir par contre de prix différent selon la qualité des acquéreurs.
- les ventes peuvent être conclues sous la condition résolutoire de l'achèvement des travaux de construction par l'acheteur dans un délai maximum afin de l'obliger à construire,
- un droit de préférence donnant une priorité à la commune en cas de revente dans un certain délai peut être stipulé afin d'éviter que des particuliers puissent faire des plus-values au dépend de la commune.

II - Fiscalité

Fiscalement, la commune lotisseur sera également assimilée par principe aux personnes privées sans spécificité liée à sa qualité de collectivité publique. Il conviendra de déterminer pour chaque opération à la fois si la collectivité a ou non la qualité d'assujetti et si le terrain constitue ou non un terrain à bâtir. L'appréciation de fait étant encore nécessaire pour qualifier une opération, la rédaction de la délibération avec les motivations municipales sera essentielle. Pour déterminer la qualité d'assujetti à la TVA, la notion d'intervention dans un secteur concurrentiel est essentielle. Aussi, par principe, l'administration considère que les ventes de terrains à bâtir réalisées par les collectivités dans le cadre de leurs opérations d'aménagement (lotissement, opération d'aménagement de zone, zone artisanale, d'activité) constituent des activités économiques et sont donc soumises à TVA.

Lors de l'acquisition, la collectivité peut toujours bénéficier de l'exonération prévue à l'article 1042 du CGI pour les ventes hors TVA mais cette exonération ne s'étend plus à la TVA quand c'est ce régime qui s'applique.

Lors de la vente, la TVA sera calculée sur le prix ou sur la marge. Il ne s'agit pas d'une option, la base d'imposition dépendant de l'application du régime de la TVA lors de l'acquisition initiale du terrain par la collectivité. Si l'acquisition a ouvert droit à une déduction de la TVA par la collectivité, les ventes ultérieures seront assujetties à la TVA sur le prix total. Dans le cas inverse, la vente de lots sera soumise à la TVA calculée sur la marge.

Concrètement, les ventes de terrains dans le cadre de lotissements communaux seront en général soumises à la TVA sur la marge, le terrain acquis ne constituant pas à l'origine un terrain à bâtir, ayant été acquis d'un particulier ou avec l'application de l'article 1042.

Une exception importante : lorsque la collectivité n'est pas en mesure d'établir les conditions de son entrée en possession (origine domaniale, opération de remembrement parcellaire), l'administration considère que la TVA s'applique sur le prix total.

Que la TVA soit due sur le prix total ou sur la marge, que la marge soit positive, nulle ou négative (revente au prix d'acquisition par exemple), l'opération de lotissement ouvre droit à déduction de la TVA grevant les frais d'achat, l'intervention de professionnels et les travaux dans les conditions de droit commun.

Les droits de mutation à titre onéreux sont dus par les acquéreurs mais le taux applicable diffèrera selon le mode de calcul de la TVA :

- la vente des lots est soumise aux droits de mutations au taux réduit : 0,715 % lorsque la TVA se calcule sur le prix total,
- au taux plein (5,09% en Isère ou 5,80% pour la Drôme et les Hautes-Alpes) dans le cas d'une TVA sur marge,
- au simple droit d'enregistrement de 125 € si l'acquéreur est un assujetti à la TVA et prend l'engagement de construire dans le cadre d'un lotissement artisanal par exemple.

Les opérations de lotissement ou d'aménagement sont obligatoirement retracées au sein d'un budget annexe et donnent lieu à des déclarations de chiffre d'affaire par périodes (mensuelle, trimestrielle, annuelle selon le montant) distinctes de celles déposées pour les autres activités soumises à TVA. Les écritures sont passées par le comptable (recouvrement de la TVA, reversement au trésor public, comptabilisation de la TVA déductible, éventuellement reversement de TVA à la collectivité).

La décentralisation a accentué le rôle des collectivités locales au sein du développement économique local et les lotissements communaux sont devenus courants.

Aujourd'hui, la bonne tenue du marché immobilier, la reprise de la maîtrise de l'urbanisme par l'Etat et l'augmentation de la responsabilité des maires, poussent les collectivités à confier l'urbanisation à nouveau aux acteurs privés. Sans jouer le rôle de lotisseur, elles conservent un rôle actif dans l'urbanisation de leur territoire grâce à leur compétence dans l'édiction des règles préalables à travers notamment les plans locaux d'urbanisme et l'édiction de prescriptions architecturales, urbaines, et paysagères.

La problématique induite par le recours à la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) par les collectivités se trouve dans la dualité d'objets de ce contrat : la VEFA est une vente dans laquelle le vendeur s'engage à réaliser un ouvrage pour le compte de l'acheteur.

Si l'article L2512-5 du Code de la commande publique prévoit que l'acquisition d'un bien par un acheteur public constitue un marché de service soumis aux règles dérogatoires des articles L2521-1 et suivants, la réalisation de l'ouvrage peut, selon l'article L1111-2, constituer un marché de travaux soumis aux droit commun de la commande publique (mise en concurrence, publicité,...).

En outre, le marché de travaux portant sur immeuble entier doit, selon les articles L2412-1 et 2421-1, être passé sous maîtrise d'ouvrage publique. Or en matière de VEFA, l'article 1601-3 du Code civil prévoit que le vendeur conserve la qualité de maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.

I - Critères pour qualifier le type de marché

Ceci étant, il convient de s'intéresser aux critères permettant de qualifier le type de marché résultant du contrat de VEFA.

Selon l'article L1111-5 du CCP, c'est au regard de l'objet principal du contrat que l'opération peut globalement être qualifiée de marché de service ou de travaux.

Par ailleurs, l'article L1111-2 prévoit que la réalisation d'un ouvrage ne constitue un marché de travaux que si l'acheteur « exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception ».

C'est en articulant ces dispositions, éclairées par la jurisprudence rendue sous l'empire des anciens textes (loi « MOP » et ordonnance/décret «marchés») que la frontière entre VEFA et marché de travaux se révèle.

II - La VEFA non constitutive d'un marché de travaux

La vente constitue l'objet principal de la VEFA lorsque la collectivité n'exerce pas d'influence déterminante sur les caractéristiques du bien vendu.

Tel est notamment le cas lorsque la VEFA porte sur un bien dont la construction a été «entamée» (arrêt CJUE du 14.07.2014, Impresa Pizzaroti et C.Spa c/ Commune di Bari).

La construction est réputée entamée lorsque la réalisation de l'ouvrage futur a été définie avant que l'acheteur ne s'y soit intéressé, et lorsque cette réalisation n'est pas affectée par la personne de l'acquéreur (caractère invariable). Dans ce cas, il y a lieu de considérer que la vente est prépondérante par rapport à la construction de l'ouvrage.

Selon nous, le fait que la VEFA s'accompagne de travaux modificatifs visant à adapter le bien aux besoins de l'acheteur reste généralement sans incidence sur la qualification de l'opération. A moins que ces travaux opèrent une réorganisation profonde du bien, leur réalisation reste secondaire vis-à-vis de l'objet principal du contrat.

D'une manière plus générale, le recours à la VEFA pourra être admis dès lors que le bien acquis est « standardisé », c'est-à-dire que la qualité de l'acquéreur (pouvoir adjudicateur ou non) reste sans incidence sur les caractéristiques de l'immeuble.

III - La VEFA constitutive d'un marché de travaux

Lorsque la collectivité exprime un besoin à la conception du bien ou lorsque son influence est déterminante dans la réalisation de l'opération, la VEFA constitue un marché de travaux devant respecter les règles de la commande publique.

Depuis l'ordonnance de 2015, la condition de maîtrise d'ouvrage publique (absente en VEFA ainsi qu'il a été dit ci-dessus) n'est plus requise pour qualifier l'existence d'un marché de travaux.

En d'autres termes, ce sont l'expression du besoin de l'acheteur ou son implication dans la conception ou les caractéristiques du bien qui permettent de qualifier l'existence d'un marché de travaux, sans considération de maîtrise d'ouvrage (L1111-2).

IV - Régime dérogatoire

Reste que, même lorsqu'elle constitue un marché de travaux, la VEFA peut bénéficier d'un régime dérogatoire par rapport au droit commun de la commande publique.

L'article R2122-3 offre la possibilité à l'acheteur de se soustraire, pour des raisons techniques, à certaines règles de passation des marchés.

Cette vente est alors pleinement constitutive d'un marché de travaux et il conviendra de veiller à l'articulation des dispositions du Code civil et celles du CCP (ces dernières devant prévaloir en cas de contradiction, notamment sur les règles de paiement).

Toute la réglementation de la commande publique trouve donc son entière application, sauf la mise en concurrence et la publicité préalables.

Néanmoins, ce ne sont que dans certains cas très spécifiques que cette procédure s'appliquera, l'article imposant la recherche préalable de solutions alternatives. Une analyse au cas par cas sera nécessaire pour avancer les arguments justifiant le recours à cette technique.

LES CLAUSES ANTI - SPECULATIVES

7

La hausse des prix des terrains et des logements constatée depuis quelques années, a rendu plus difficile l'accèsion à la propriété par les particuliers.

Aussi, les collectivités locales, dont les communes, conscientes de ces difficultés, ont mis en place des dispositifs d'aide à l'accèsion sociale afin de favoriser sur leur territoire l'installation de ménages aux revenus insuffisants pour assumer des prix élevés, par exemple : primes aux accédants, vente de terrain ou de logement à un prix préférentiel ou inférieur au prix du marché.

En contrepartie des avantages consentis, et pour s'assurer que l'aide accordée ne soit pas détournée de son objet, les collectivités locales assortissent la vente de clauses dites « anti-spéculatives ».

En pratique, ces clauses peuvent prendre diverses formes. On relèvera principalement :

I - L'interdiction d'aliéner

Son objectif est d'interdire la revente dans un certain délai (généralement compris entre 5 et 10 ans). Une interdiction absolue de revente doit être écartée.

Il faut en effet intégrer au raisonnement un certain nombre de paramètres qui peuvent conduire un acquéreur à la revente « obligée » de sa résidence principale (divorce, perte d'emploi, mutation professionnelle...).

II - Les clauses organisant un contrôle du prix et une faculté de rachat en cas de revente

Son objectif est de contraindre l'acquéreur à prendre l'engagement en cas de revente du bien, dans le délai fixé contractuellement, d'obtenir l'accord de la collectivité vendeuse sur le prix de cession.

L'objectif est alors d'éviter que la revente intervienne uniquement dans un objectif spéculatif, alors que l'opération a bénéficié d'une aide de la collectivité.

Cette clause, qui sera souvent utilisée par les opérateurs HLM à l'occasion d'une opération d'accèsion sociale, est en principe associée à un pacte de préférence ou à une faculté de rachat.

III - Les clauses limitant et/ou imposant l'usage du bien

Deux hypothèses sont à distinguer :

- Si la vente porte sur un terrain à bâtir : obligation sera faite à l'acquéreur de construire dans un délai déterminé sous peine de dommages et intérêts. Cette obligation de faire, pourra également être érigée en condition résolutoire de la vente.
- Si la vente porte sur un logement : obligation sera faite à l'acquéreur d'occuper le bien à titre de résidence principale. Cette clause s'accompagne souvent d'une interdiction de louer qui peut dans certaines hypothèses être levée.

IV - Les clauses imposant le remboursement de l'aide en cas de plus-value après revente

En cas de revente par l'acquéreur dans un délai conventionnellement fixé pour un montant supérieur au prix d'acquisition (en principe revalorisé en fonction d'un indice), celui-ci s'oblige à rembourser l'avantage dont il a bénéficié.

Ces diverses clauses anti-spéculatives, constituent des atteintes à l'exercice libre du droit de propriété, tel qu'il résulte de l'article 537 du Code civil. En principe, l'acquéreur, devenu propriétaire, doit en effet pouvoir exercer les principales prérogatives de son droit (utiliser, louer et vendre).

C'est pourquoi, en application des principes généraux qui gouvernent le droit des obligations, de telles clauses, ne seront valables que si les obligations imposées à l'acquéreur sont limitées dans le temps et que l'acquéreur trouve une contrepartie à l'engagement qu'il prend. Cette contrepartie résidera évidemment dans les conditions financières de la vente.

Une attention particulière devra être apportée à la rédaction de ces clauses.

PROCEDURE DPU : DROIT DE VISITE DU BIEN ET INCIDENCES SUR LE DELAI DE PREEMPTION

Les dispositions des articles D 213-13-1 et suivants du Code de l'urbanisme, applicables aux déclarations d'intention d'aliéner notifiées à compter du 1^{er} janvier 2015, prévoient que le titulaire du droit de préemption urbain peut solliciter une visite du bien.

I - Formalisme lié à la demande de visite

La demande de visite doit être adressée au propriétaire ou son représentant, ainsi qu'à son notaire, par courrier recommandé avec accusé de réception, acte d'huissier, ou par remise en mains propres contre récépissé. Pour être recevable, la demande de visite doit également comporter certaines mentions obligatoires listées à l'article D 213-13-4 du Code de l'urbanisme : les références de la déclaration d'intention d'aliéner, le contenu des articles L 213-2, D 213-13-2 et D 213-13-3, l'identité et les coordonnées de l'agent à contacter pour organiser les modalités de la visite, et le fait que la visite doit être faite en présence du propriétaire et du représentant du titulaire du droit de préemption, ou de leurs mandataires.

Le respect des mentions susvisées est essentiel, car une demande de visite incomplète pourra être inopposable au propriétaire. De même, la forme de la notification comportant la demande de visite permettra de décompter le délai conféré au propriétaire pour faire connaître sa réponse.

II - Liberté du propriétaire

Le propriétaire n'est pas tenu d'accéder à cette demande. Son refus peut être exprès, ou tacite (si huit jours après la réception de la demande de visite, il n'a pas donné son accord au titulaire du droit de préemption). L'acceptation du propriétaire doit être écrite et adressée au titulaire du droit de préemption dans les mêmes conditions que la demande de visite.

Il sera opportun de rappeler au propriétaire, dans le courrier comportant la demande de visite, le délai et les formes de son acceptation.

III - Modalités de la visite

Si le propriétaire donne son accord pour qu'une visite soit effectuée, celle-ci doit intervenir dans les quinze jours ouvrés suivant la réception de cette réponse. A défaut, cela s'analyse comme un refus de visite, ou une renonciation du titulaire du droit de préemption à sa demande de visite. Le propriétaire doit informer les occupants mentionnés dans la déclaration d'intention d'aliéner de la date et de l'heure retenues pour la visite.

La visite se clôturera par l'établissement d'un constat contradictoire précisant les noms et qualité des personnes présentes. Ce constat doit être daté et signé par le propriétaire, le titulaire du droit de préemption, ou leurs représentants.

IV - Incidence sur le délai de préemption

La demande de visite, faite dans le respect du formalisme ci-dessus, suspend le délai de deux mois prévu par l'article L 213-2 du Code l'urbanisme (délai de préemption). Ce délai reprend après le refus exprès ou tacite du propriétaire ou la visite du bien.

L'article L 213-2 du Code de l'urbanisme prévoit enfin que si après la période de suspension susvisée, le délai de préemption restant est inférieur à un mois, il est ramené à un mois complet.

V - Exemple

La déclaration d'intention d'aliéner est présentée au titulaire du droit de préemption le 16 mai 2018. Ce dernier peut, jusqu'au 16 juillet 2018, requérir de visiter le bien. Cette demande, dûment réalisée en la forme, est reçue par le propriétaire le 11 juin 2018.

Dans ce cas, plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

Le propriétaire refuse expressément la visite. Ce refus est notifié au titulaire du droit de préemption le 18 juin 2018. Le délai de préemption ayant été suspendu jusqu'au refus du propriétaire, il reprend pour la durée restante (un mois et sept jours, soit jusqu'au 23 juillet 2018).

Le propriétaire refuse tacitement la demande de visite. Ce refus résulte de l'absence d'accord exprès dans les huit jours suivant la réception de la demande émanant du titulaire du droit de préemption.

Le délai de préemption ayant été suspendu jusqu'au refus du propriétaire, il reprend pour la durée restante (un mois et huit jours, soit jusqu'au 24 juillet 2018).

Le propriétaire notifie au titulaire du droit de préemption son accord pour la réalisation d'une visite. Cette réponse est adressée et reçue dans le délai de huit jours suivant la demande, le 15 juin 2018. La visite intervient le 25 juin 2018 soit dans les quinze jours suivant la réponse du propriétaire.

Le délai de préemption ayant été suspendu jusqu'à la date de la visite, il reprend pour la durée restante (un mois et quatorze jours, soit jusqu'au 8 août 2018).

En tout état de cause, si le délai de préemption restant après la période de suspension est inférieur à un mois, le titulaire dispose d'un mois complet pour prendre sa décision.

*Ce guide pratique a pu être réalisé grâce au concours
des notaires de la cour d'appel de Grenoble.*

Nous remercions la Banque des Territoires pour son soutien.



*Guide des opérations immobilières des collectivités locales
édité par le Conseil régional des notaires de la Cour d'Appel de Grenoble.*

Directeur de Publication : Monsieur le président du conseil régional des notaires.

*Rédaction : Laurence CROS, Claire GRIBAUDO, Philippe LINTANFF, Julien MINIO, Arnaud PLOTTIN, Philippe WUTHRICH
Crédits photos : Stocklib.*



Conseil régional des notaires de la cour d'Appel de Grenoble

10 rue Jean Moulin

38180 SEYSSINS

www.passezalacte.com



Conseil régional des notaires
de la cour d'appel de Grenoble