

LA CONSTRUCTIBILITÉ POTENTIELLE OU FUTURE IMPACTE-T-ELLE LA VALEUR D'UN TERRAIN ?

par **Jean-Jacques Martel**

Professeur à l'ICH et l'ICEU de l'université de Lille 2, expert près la cour d'appel et la cour administrative d'appel de Douai

La réponse à la question posée pourrait être aussi simple que le titre de l'émission de télévision pédagogique « C'est pas sorcier » ou aussi compliquée que la lecture des conclusions d'un commissaire du gouvernement à l'occasion d'une opération d'expropriation ou de préemption. Pourtant, cette qualification est souvent au centre de la discussion économique, de la contractualisation juridique ou du contentieux judiciaire et doit être, à notre sens, autant distinguée de l'intension dolosive que de la spéculation foncière ou financière.

Faute de pouvoir être appréhendée techniquement, elle est souvent ignorée juridiquement, plus ou moins volontairement, alors que le marché réel la traduit économiquement.

Une fois passée l'étape de la qualification, encore faut-il en déterminer le degré de probabilité et cerner l'aléa entourant cette notion complexe.

Enfin le plus dur reste à faire puisqu'il faut traduire économiquement la valeur d'un terrain dont la constructibilité future est supputée... Rappelons que pour la Direction générale des impôts¹ : « évaluer un bien quel qu'il soit consiste à supputer la plus forte probabilité de prix auquel il pourrait se vendre s'il était mis sur le marché dans des conditions normales d'offre et de demande. »

C'est là qu'intervient le rôle de l'expert en estimation immobilière² puisque la valeur moyenne d'un mètre carré de terrain considéré « agricole » est d'environ 1 €/m² et la valeur moyenne d'un mètre carré de terrain « constructible » est d'environ 100 €/m².

La constructibilité future étant une notion intermédiaire, toutes les hypothèses économiques sont permises !

■ Comment qualifie-t-on habituellement les terrains ?

Usuellement les terrains sont qualifiés de « constructibles » et *contrairement* ceux qui ne le sont pas « non constructibles », la lecture des POS renforçait une certaine confusion puisque les zonages agricoles s'intitulaient NC.

La réalité est bien plus subtile et complexe puisque les terrains peuvent être catégorisés sans limitation et sans exclure la possibilité de constructibilité future.

Agricole

La Commission européenne a donné une définition des terres agricoles : terres arables, prairies et pâturages permanents et cultures permanentes. Elle incorpore dans cette définition les terres en friche ayant fait l'objet d'une utilisation agricole dans les dernières années.

A bâtir

La loi considère « comme terrains à bâtir, les terrains sur lesquels des constructions peuvent être autorisées en application d'un plan local d'urbanisme, d'un autre document d'urbanisme en tenant lieu, d'une carte communale ou des dispositions de l'article L. 111-1-22 du code de l'urbanisme ».

Privilégié³

Notion résultant d'une création jurisprudentielle, ces terrains peuvent néanmoins être évalués en fonction de leur situation, notamment dans des zones périurbaines où s'exerce une forte pression sur le marché.

Espace naturel⁴, bois et forêt

Les espaces naturels sensibles (ENS) ont été institués par la loi du 31 décembre 1976 puis définis comme espace « dont le caractère naturel est menacé et rendu vulnérable, actuellement ou potentiellement, soit en raison de la pression urbaine ou du développement des activités économiques ou de loisirs, soit en raison d'un intérêt particulier eu égard à la qualité du site ou aux caractéristiques des espèces végétales ou animales qui s'y trouvent ». Enfin, d'autres terrains peuvent être regroupés par thème, activités (industrielle ou commerciale), loisirs, friches industrielles, administratif ou même réserve foncière...

■ Qu'est-ce que la constructibilité future ?

Opposer la constructibilité à la non-constructibilité est un non-sens, car en réalité beaucoup de terrains

(1) Guide l'évaluation des biens établi par le ministère de l'économie et des finances, mis à jour au 1^{er} mars 1982.

(2) V. J.-J. Martel, Rev. experts, oct. 2012, n° 104.

(3) V. G. Ganez Lopez, <http://www.juripole.fr/Articles/GanezLopez/expropriation.php>

(4) V. J.-J. Martel, Rev. experts, août 2010, n° 91.



sont finalement « constructibles » au sens « technique et juridique » du terme (on peut construire un centre météorologique au sommet d'une montagne), mais ils ont juridiquement une constructibilité plus ou moins limitée, par le plan local d'urbanisme ou par toute autre réglementation (loi littoral ou montagne, Plan de prévention des risques naturels et technologiques [PPRNT], Programme d'intérêt général [PIG], etc.). Par exemple, un terrain agricole est constructible, mais sa constructibilité est limitée à un bâtiment agricole ou à la construction de la maison de l'exploitant sous certaines conditions.

Le terrain « constructible » s'entend communément dans un sens plus large et notamment celui de construire un pavillon individuel d'habitation avec un permis de construire puisqu'il est défini réglementairement.

Apprécier la constructibilité future d'un terrain consiste donc à :

- Apprécier la probabilité qu'une parcelle de terrain supposée « non constructible » ou d'une constructibilité « limitée » présente des potentialités techniques ou urbanistiques, une situation compatible avec son environnement, une déclaration d'intérêt politique, ou une réalité économique de marché lui permettant d'être convoitée par un opérateur foncier indépendamment de son classement actuel en vue d'une opération immobilière future ;
- Envisager les aléas qui allongeraient les délais au-delà d'une période raisonnable de dix à quinze années sauf à l'apprécier comme une réserve foncière ;
- Tenir compte des coûts anormaux d'aménagement ou de viabilisation ;
- Traduire économiquement la perspective favorable d'amélioration de la constructibilité vis-à-vis des attentes du marché et des conditions juridiques généralement souhaitées par l'acheteur (conditions suspensives).

Il appartiendra à toute personne compétente d'apprécier prudemment l'ensemble des éléments ci-dessus afin de déterminer une valeur vénale tenant compte des éléments connus et des perspectives réalistes.

■ La probabilité et l'aléa du terme

La probabilité est un principe mathématique qui consiste en une évaluation du caractère probable d'un événement. Sans entrer dans un détail qui nous placerait hors sujet, il existe deux façons de calculer

(5) Lettre du maire du Havre au ministre du redressement productif du 16 octobre 2012 suite à un avis négatif de constructibilité de la DREAL EP/PM/CM/12.

(6) Dynamique spatio-temporelle de l'agglomération oranaise par télédétection CFC, sept. 2012, n° 209.

Le temps du foncier est généralement long.

une probabilité, la première méthode dite « *a priori* » est une méthode mathématique qui part d'un calcul pour obtenir la probabilité, la seconde est la méthode « *a posteriori* », méthode statistique qui prend en compte le résultat de l'expérience pour déduire les probabilités et notamment par l'estimation du maximum de vraisemblance. C'est évidemment cette dernière méthode qui retient notre préférence puisque l'expérience est la principale qualité de l'expert en évaluation immobilière.

Le temps du foncier est généralement long (de 2 à 5 ans pour une opération sur un terrain considéré constructible).

La constructibilité future envisage l'opérationnalité entre 5 et 15 ans.

Au-delà de 15 ans on peut parler de réserve foncière et la constructibilité future relève plutôt de la Française des Jeux que de la probabilité !

L'incertitude de constructibilité future repose sur les aléas qui rendent difficilement prévisible le terme de la constructibilité opérationnelle. Ils sont juridiques (les éventuelles conditions suspensives), judiciaires (les recours), techniques (révélation archéologique ou pollution), mais aussi politiques (le changement de municipalité ou de législateur) ou administratif (le contrôle de légalité).

■ Y a-t-il des critères ?

Les critères de la constructibilité future sont les suivants par ordre d'importance :

- *environnemental* : situation du terrain dans un environnement compatible avec l'urbanisation (c'est plutôt un critère d'exclusion au regard de la protection des écosystèmes⁵) ;
- *technique* : desserte du terrain par une voie d'accès existante ou facilement réalisable, raccordement possible aux réseaux électrique, d'eau potable et d'assainissement, problématique de sol ou sous-sol (sol argileux, pollution, cavité, nappe phréatique) ;
- *politique* : déclaration d'intention des autorités détentrices de la compétence décisionnelle en matière d'autorisations d'urbanisme ou perspective de la planification spatiale ;
- *de marché* : secteur très demandé et marché immobilier très tendu ;
- *emplacement ou localisation* : au regard de la dynamique spatio-temporelle de l'agglomération où est situé le terrain évalué⁶ ;
- *juridique* : situation proche ou voisine d'un secteur désigné comme constructible par un plan d'occupation des sols (POS), un plan local d'urbanisme (PLU) ou un document en tenant lieu, où d'une partie actuellement urbanisée d'une commune ou désignée comme constructible.

■ La constructibilité future face à deux interprétations juridiques distinctes

La lésion

Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand bien même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision (art. 1674 du code civil).

S'agissant d'un terrain, il est possible de prendre en compte un projet de modification d'un POS laissant envisager la constructibilité prochaine du terrain (Civ. 3^e, 12 juill. 1995, n° 93-14.838). Il a



été jugé également que la valeur d'un terrain doit être déterminée au vu de son classement futur et certain en zone constructible du POS de la commune sur lequel il se situe et non son classement effectif au jour de la vente (Rennes, 5 juin 2003, *Commune de Saint-Barthélémy d'Anjou c/ Bodinat*).

L'aléa chasse la lésion a-t-on coutume d'indiquer, en l'espèce l'aléa ne porte pas sur la caractérisation de la constructibilité potentielle ou future mais sur le terme de la constructibilité opérationnelle au regard de ce qui est dit ci-dessus.

L'expropriation

L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

L'article 545 du code civil

Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

L'article L. 13-13 du code de l'expropriation

Les indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation.

Malgré le principe directeur posé par l'article L. 13-13 tous les mécanismes de l'expropriation reposent sur le principe de ne pas faire supporter à la collectivité expropriante les plus-values qui pourraient être retirées sur le marché libre si elles ne correspondent pas à un investissement du propriétaire ou si elles résultent de travaux exécutés aux frais de la collectivité. Ce but est recherché par la conjugaison d'un système de dates dont la plus importante est la « date de référence », et de la définition légale du « terrain à bâtir » qui ne correspond pas forcément à celle couramment admise en dehors du cadre de l'expropriation.

Le juge du fond apprécie la valeur du terrain au travers des termes de comparaison qui lui sont soumis, et cela « sans se fonder sur l'utilisation future des terrains choisis comme termes de comparaison ni sur celle du terrain exproprié » (Civ. 3^e, 19 oct. 2010, n° 09-70.367, AJDI 2010. 901).

L'évaluation des terrains à bâtir tient compte des possibilités légales et effectives de construction en application de l'article L. 111-1-3 du code de l'urbanisme qui existaient à l'une ou l'autre des dates de référence, de la capacité des équipements susvisés, des servitudes affectant l'utilisation des sols et notamment des servitudes d'utilité publique, y compris les restrictions administratives au droit de construire, sauf si leur institution révèle, de la part de l'expropriant, une intention dolosive.

Les terrains qui, à l'une des dates indiquées ci-dessus, ne répondent pas à ces conditions sont évalués en fonction de leur seul usage effectif.

En matière d'expropriation, il faut regretter que le salut des expropriés soit plutôt tourné vers la CEDH et constater que malgré l'arrêt *Yvon* (CEDH, 24 avr. 2003, n° 44962/98, *Yvon c/ France*, AJDI 2003. 361 ; *ibid.* 330, obs. D. Musso ; RDI 2003. 425, étude J.-F. Struillou ; AJDA 2004. 1441, tribune R. Hostiou ; *ibid.* 2003. 1924,

chron. J.-F. Flauss ; D. 2003. 2456, note R. Hostiou) l'inégalité des armes reste courante en pratique. Les expropriés devaient toujours recourir aux rapports amiables⁷ pour défendre leurs intérêts alors que le commissaire du gouvernement (issu du même service que l'inspecteur des domaines qui justifie la valeur d'expropriation) reste l'interlocuteur privilégié du juge de l'expropriation.

■ La constructibilité future face à deux cas concrets

- La ville de Cucq (Pas-de-Calais) connaît une situation urbanistique peu banale puisque suite à l'annulation de son POS, la réglementation en vigueur est le Règlement national d'urbanisme (RNU), car le précédent était antérieur à la loi littorale, la constructibilité « légale » étant donc redevenue une constructibilité « technique » voire d'opportunité. Propriétaire d'une parcelle d'un peu plus de 4 ha à usage de pâture présentant les caractéristiques de la constructibilité future (bien que « non constructible » juridiquement au précédent POS) la ville vote un projet d'urbanisation social et consent une promesse de vente (assortie des conditions habituelles) à un promoteur en s'alignant sur le prix estimés par les domaines soit 12,50 €/m² (V. *Les échos du Touquet* du 10 oct. 2007). Entre-temps, le nouveau PLU s'élabore, un arrêté préfectoral légitime une enquête pédologique préalable et la Commission locale de l'eau reconnaît la caractérisation en zone humide de la parcelle promise à l'urbanisation et la commune doit tenir compte de ces données désormais incontestables, le projet est donc provisoirement avorté.

La constructibilité future est-elle remise en cause, retardée ou abandonnée ? Quelle serait la valeur du terrain si celui-ci devait être vendu à l'instant de cet aléa environnemental ?

Localement, la valeur est de 1 €/m² en agricole, de 15 €/m² pour un permis de construire groupé, et de 100 €/m² pour un permis de construire individuel.

En cas de vente, par adjudication publique pour une transparence totale ou à l'amiable, le résultat serait toujours plus élevé que la valeur selon l'usage effectif d'une simple pâture mais moins élevé que le prix assorti des conditions suspensives habituelles d'un terrain dont la constructibilité serait juridiquement sécurisée...

Le centre hospitalier régional de Lille vend en 2008 une superficie de 13 492 m² à usage agricole et classée en zone A au PLU de la commune de Chereing (Nord). Statutairement le CHRU a l'obligation de vendre ses biens par voix d'adjudication publique⁸.

En matière d'expropriation, il faut regretter que le salut des expropriés soit plutôt tourné vers la CEDH et constater que l'inégalité des armes reste courante en pratique.

(7) V. J.-J. Martel, Rev. experts, août 2012, n° 103.

(8) V. J.-J. Martel, AJDI 2011. 772.



Les parcelles se présentent comme ci-contre au PLU et au cadastre : on remarque au premier coup d'œil que même si ces parcelles sont « inconstructibles » juridiquement et ont un usage agricole, nul doute que la constructibilité future est promise.

Le résultat attendu est incertain puisque aucune contractualisation juridique ne protégera l'acquéreur dans la perspective de la constructibilité future supposée.

Le prix obtenu devrait-il donc être celui d'une parcelle agricole soit 1€/m² ?

Le résultat de l'adjudication du 7 mai 2008 sera de 201 000 € soit 14,89 €/m². Ce prix peut-il être considéré comme spéculatif ? Assurément non au regard de la définition de la spéculation et de la garantie accordée par l'administration fiscale aux résultats d'enchères.

Pour information le même terrain classé constructible serait de 120€/m² et le PLU n'a toujours pas été modifié cinq ans plus tard.

Ces deux cas exposés (comme tant d'autres) démontrent que, finalement, le marché réel prend objectivement en considération la probabilité de la constructibilité à terme quel qu'en soit le délai.

L'insatisfaction des expropriés ne résulte pas que de la loi, le processus actuel de fixation de la valeur et l'absence d'intervenants extérieurs et indépendants comme le sont les experts en estimation immobilière sont finalement plus regrettables⁹, d'autant que depuis la réforme de 2005 le juge peut recourir à une procédure d'expertise, mais les vieilles pratiques sont tenaces.

Comment approcher la valeur dont la constructibilité future est probable, les aléas restreints et les coûts de viabilisation normaux ?

L'expert choisira la méthode la plus pertinente, en exposant les éléments probants et les réserves de son appréciation. La méthode par comparaison d'un prix au mètre carré avec application d'abattements semble être la méthode la plus pertinente, elle est d'ailleurs conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (Com., 12 févr. 2008, n° 07-10.242, AJDI

2008. 951, obs. H. Heugas-Darraspen : « dès lors que la comparaison n'est pas possible parce qu'il n'existe pas un marché de biens similaires en fait et en droit, l'administration peut utiliser d'autres méthodes comme celle de l'abattement »).

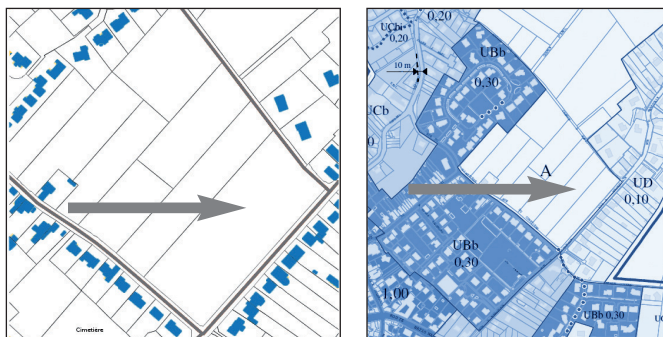
Il pourra employer également une autre méthodologie puisqu'il s'agit d'un terrain à vocation de construction future et établir un bilan promoteur¹⁰.

Il recherchera les éléments économiques suivants :

- la valeur des terrains agricoles, issue d'un marché réglementé, de l'intervention de la SAFER et des pratiques coutumières du monde agricole selon la nature, la catégorie, la région et l'occupation ;

(9) V. J.-J. Martel, AJDI 2009, 885.

(10) Montpellier, 13 juill. 2010, n° 05/00045, AJDI 2011. 310 ; *ibid.* 278, étude A. Lévy et X. Gosselin ; *ibid.* 2012. 93, chron. S. Gilbert ; F. Lévy, Ét. fonc. n° 152, juill/août 2011.



- le prix moyen d'un terrain constructible et viabilisé pour un pavillon ou une activité ;

- des éléments de comparaison les plus conformes au terrain qu'il évalue soit à proximité soit dans un secteur proche ou comparable. Il déterminera alors une valeur vénale théorique selon ces trois types de références bien distinctes (ou selon un bilan promoteur) et procédera, s'il y a lieu, à divers abattements sur la valeur théorique qu'il aura déterminée, relatifs :

- au classement du terrain, dans le document local d'urbanisme ;
- à la configuration de la parcelle ;
- à la localisation et à l'emplacement ;
- à la superficie des terrains comparés ;
- au surcoût anormal éventuel de viabilisation ;
- aux incertitudes techniques (sol argileux, pollution, catiches, etc.)

Cette valeur après abattements sera affectée prudemment d'un coefficient de probabilité et éventuellement d'un ultime abattement représentant l'aléa du terme de la constructibilité opérationnelle. Enfin, il pourra subsidiairement procéder à une actualisation économique de la valeur déterminée.

Le marché réel prend objectivement en considération la probabilité de la constructibilité à terme quel qu'en soit le délai.

Entre qualification juridique, réalité économique ou urbanistique et volonté politique, la constructibilité future est une difficulté puisqu'elle mélange et oppose, perspectives inflationnistes, suspicions spéculatives, intentions dolosives, recommandation du Grenelle de l'environnement (augmentation de la densité), gestion en bon père de famille et sauvegarde des finances publiques.

Une anecdote illustre cette situation : un jour, mandaté par une collectivité pour acquérir une parcelle de terrain agricole afin d'y

construire une gendarmerie, nous nous présentons chez le propriétaire pour lui proposer d'acquérir cette parcelle à un prix conforme à son usage et à son zonage agricole au PLU. Celui-ci nous attendait serein avec la photo de son champ dans *La Voix du Nord* annonçant la construction prochaine de la gendarmerie en question.

Le maire n'avait pas résisté à communiquer sur le projet en période d'élection.

Dès lors comment nier la constructibilité future au regard de la définition proposée ? A cet instant la valeur économique de cette parcelle ne pouvait plus apparaître comme étant celle d'une simple parcelle agricole d'autant qu'elle présentait toutes les caractéristiques de la constructibilité future.

Est-ce d'ailleurs aux propriétaires fonciers de payer la politique publique d'aménagement, de sécurité publique ou du logement social ? De notre point de vue non, et le Conseil constitutionnel l'a également rappelé sévèrement au gouvernement à propos de la réforme des plus-values applicables à la cession des terrains à bâtir,





l'objectif du législateur et du pouvoir exécutif était « d'inciter les propriétaires à vendre des terrains à bâtir afin d'augmenter l'offre de logement pour réduire la pénurie existant dans ce secteur. »

L'intérêt général ne suffit plus à légitimer l'action politique ⁽¹⁾. Il légitime l'expropriation ou la préemption, mais ne justifie pas la fixation du prix à une valeur inférieure à celle que le propriétaire obtiendrait s'il vendait son bien à un acquéreur quelconque dans des conditions normales de marché et de pratiques, quel que soit l'état des finances des collectivités ou des établissements publics ! L'expropriation exige une juste et préalable indemnité, l'adjectif « juste » signifie « qui se conforme à l'équité », de notre point de vue au sens d'un partage équitable (légitimité de l'expropriation d'un côté et valeur vénale réelle de l'autre), il faut aussi constater que la seconde partie de la définition proposée par le *Larousse*, « en respectant les règles de la morale ou de la religion » entraîne de la part des autorités expropriantes une dérive moraliste anticapitaliste en assimilant à tort la constructibilité future à l'enrichissement sans cause. Chacun pourrait méditer qu'« à trop essayer d'être juste, on peut en devenir injuste » (Daniel Desbiens).

Sans tomber dans la caricature excessive, souvenons-nous du champ de pommes de terre de l'île de Ré. Celui-ci devrait-il donc

être évalué chèrement pour le calcul de l'ISF au regard de sa constructibilité potentielle ou future et en fonction de son usage effectif s'il était exproprié (et bien sûr par deux évaluations des mêmes services fiscaux) ? Un cas tout à fait semblable a déjà été porté à notre connaissance.

La valeur vénale d'un terrain doit donc s'apprécier prudemment et selon un maximum de vraisemblance au regard de sa probable constructibilité potentielle ou future tenant compte des aléas et des coûts anormaux de viabilisation ou d'aménagement, conformément au marché réel.

(1) N. Lenoir, membre honoraire du Conseil constitutionnel, ancienne ministre, 6 oct. 2006, L'intérêt général, norme constitutionnelle ?, in Actes du colloque à paraître aux Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel.

