

adapté d'un article publié dans *Etudes foncières* en janvier 2010

Baux à tout faire

La simple location d'un terrain crée des droits sur le sol au profit du locataire, face à ceux du propriétaire. Mais lorsque le bail est de longue durée et, a fortiori lorsqu'il devient légalement cessible, le locataire devient, à proprement parler, un second propriétaire, même si ce n'est que de son bail qu'il est propriétaire.

Du tribut au bail rural

La pratique de la location des terres agricoles est, avec celle de l'impôt foncier, le mode traditionnel de prélèvement de la rente foncière sur les paysans. Ces prélèvements se sont mis en place avant même la monétarisation de l'activité agricole puisque les premières redevances ont d'abord été payées en nature et en corvées. Les tributs imposés à la paysannerie par les chefs de guerre (les envahisseurs Francs en ce qui nous concerne) sont une pratique quasi universelle qui évoluent par la suite, sur un mode plus pacifique, en se judiciarisant. Les premiers baux sont tout autant perpétuels que les tributs qu'ils remplacent. Avec le basculement du féodalisme dans le capitalisme, la propriété d'un domaine s'épure pour n'être plus que la propriété d'une rente, le droit de percevoir un loyer et des conflits nouveaux peuvent apparaître si les grands propriétaires rentiers aspirent à se transformer en entrepreneurs agricoles.

C'est explicitement pour empêcher la reconstitution d'un système féodal que la Révolution française avait limité à 99 ans la durée maximale des baux, mais pour les paysans sans terre du XIXe siècle, le seul vrai problème était celui de la durée minimale de ces baux. La longue bataille pour la sécurité de l'exploitant devait déboucher à la Libération, sur la loi de 1945 sur le bail rural, issue du « *programme national de la Résistance* ». Trois ans plus tard, la loi de 1948 sur les loyers des logements n'en sera que le pâle reflet. La victoire des exploitants sur les propriétaires sera confortée par différentes lois d'orientation agricole au cours des soixante dernières années et, en France, la situation de la propriété agricole est aujourd'hui inverse de ce qu'elle avait partout été dans les siècles précédents.

En France, les exploitants agricoles ne possèdent qu'un peu plus de la moitié des terres, mais l'autre moitié est aux mains d'une poussière de petits propriétaires : le propriétaire rentier du XIXe qui faisait exploiter ses terres par ses fermiers a fait place à un propriétaire exploitant qui, outre ses propres terres, exploite celles de plusieurs petits propriétaires dont le seul droit est de percevoir un fermage dont le montant est fixé par des arrêtés préfectoraux. Les quelques très grands propriétaires qui subsistent (pensons au Prince de Monaco) ne sont pas des propriétaires bailleurs, mais des exploitants qui disposent de régisseurs et qui émargent au budget agricole européen.

Bail emphytéotique et bail à construction

Le bail emphytéotique (du mot grec « planter ») repose, depuis l'antiquité sur une logique économique : pour se lancer dans la plantation d'arbres fruitiers, voir de bois d'œuvre, pour défricher de nouvelles terres, l'exploitant doit être sûr de récolter les fruits de son

labeur. Pour parler moderne, il doit avoir un « retour sur investissement ». Pour ce faire, le propriétaire du terrain doit lui donner une garantie sur la durée d'exploitation qu'il lui accorde. Il en va de l'intérêt du propriétaire lui-même s'il veut avoir davantage de rente à prélever sur le produit de la valorisation attendue.

Sitôt qu'il dispose de la longue durée, l'exploitant, plutôt que de se contenter de planter des arbres, peut aussi planter des maisons, si elles sont d'un meilleur rapport, compte tenu de la localisation des terres. C'est ce qui s'est passé en France sur les terrains provenant de legs, dont disposaient certaines institutions charitables généralement religieuses, qui préféraient signer des baux de long terme sur ces terrains qu'elles n'avaient pas le droit de revendre, afin de ne pas se soucier de leur gestion. Lors de la séparation des églises et de l'Etat, ils devinrent la propriété des communes, à l'exception de ceux de certaines institutions qui précisément n'étaient pas religieuses. Ce fut en particulier le cas des Hospices de civil Lyon, créés en 1802, qui sont ainsi restés le plus grand propriétaire de la ville (85 hectares répartis en plusieurs centaines de parcelles urbaines).

Copie juridique du bail emphytéotique dont il n'est qu'une variante, le « [bail à construction](#) » en diffère essentiellement par l'esprit. La construction d'un bâtiment sur le terrain donné en location devient, non plus une possibilité, mais un engagement du preneur, et son descriptif est alors précisé dans le contrat de bail, d'autant plus que la récupération de la propriété de la construction au terme du bail constitue parfois la principale rémunération du propriétaire bailleur.

Lors de sa création en 1964, l'objectif politique était que les collectivités publiques utilisent cet outil pour acquérir sur la longue durée la maîtrise foncière des villes. Plutôt que de revendre les terrains qu'elle avait eu tant de mal à acquérir et à aménager. On imaginait que la collectivité pourrait ainsi les louer à des constructeurs pour les récupérer à terme et mieux maîtriser l'urbanisation sur la longue durée.

L'idée qu'il soit utile de se soucier de ce qui se passerait cinquante ans ou un siècle plus tard, allait cependant devenir incongrue à partir des années 1980 et de la financiarisation de toute l'activité économique. En outre le modèle de Stockholm qui avait prévalu dans les années 1960, en matière de politique foncière, devait par la suite se révéler un mirage. La capitale suédoise qui s'était développée dans une région boisée, avait en effet largement bénéficié du fait que ces forêts (comme dans beaucoup d'autres pays) étaient propriété communale. La Ville n'avait eu qu'à aménager les terrains et, au lieu de les revendre, elle les avait cédés avec des baux à long terme. Mais lorsqu'ils sont arrivés à leurs termes, dans les années 1980 ou 1990, c'était toute une rue qui arrivait en fin de bail, et sous la pression des propriétaires de logements (qui étaient aussi ses électeurs), la Ville choisit de céder et de leur laisser la propriété du sol pour un prix symbolique.

Renonçant à l'idée chimérique que le bail à construction allait être l'outil d'une maîtrise foncière à long terme, il trouva pour autant bien d'autres usages, souvent astucieux, parfois absurdes.

Baux à tout faire

Le cadre juridique des baux fonciers à long terme offre de multiples possibilités. Dans sa lecture financière, sa fonction de base est de permettre à deux acteurs qui n'ont pas la même valeur du temps d'être tous les deux gagnants. A condition, bien sûr, que ce soit le propriétaire bailleur qui ait la valeur du temps la plus faible car, sinon, les deux protagonistes auraient tout avantage à procéder à une simple vente du terrain.

La première anomalie sur laquelle il convient de s'interroger, d'autant qu'elle est pleinement d'actualité, est donc celle de ces baux où le preneur a un accès moins coûteux

au crédit que le propriétaire bailleur. On semble marcher sur la tête. Ainsi, il est financièrement absurde qu'une collectivité publique et, a fortiori, l'Etat, loue un bien immobilier, à long terme, à un acteur privé qui doit lui-même faire face à des coûts d'emprunt plus élevés. La réponse est évidemment que l'avantage politique du montage est jugé supérieur à son désavantage financier. Cela peut être la volonté de ne pas afficher un endettement supplémentaire, à moins que l'aspect immobilier de l'opération ne soit que secondaire et que le but soit surtout de substituer, quoi qu'il en coûte, une gestion privée (réputée plus efficace ?), à la gestion publique de cet immobilier.

En sens inverse, on est en droit de s'interroger sur la logique qu'il y a, pour une collectivité publique, à donner un terrain à bail pour un prix extrêmement bas, avec pour seule contre partie affichée, la récupération en fin de bail du bâtiment qui sera construit, alors même qu'il est évident que ce bâtiment ne vaudra rien, ou pire, qu'il sera une source de coûts futurs. C'est ainsi qu'il est assez fréquent aujourd'hui que des collectivités locales, dans le cadre de leur politique en faveur du logement social, cèdent un terrain à un prix très inférieur à celui du marché en croyant utile de se justifier par la signature d'un bail qui les rendra propriétaire dans cinquante ans d'un immeuble de logements sociaux vétustes, occupés par des familles qui ne seront pas nécessairement les plus faciles à gérer, parmi celles dont l'organisme social assure le logement. Il serait plus clair et plus sain à tous égards que la commune assume sa volonté parfaitement justifiée d'aider l'implantation de logements sociaux, grâce à une subvention au foncier versée en toute clarté.

S'agissant du bail à construction, le seul calcul financier peut se révéler trompeur dans sa façon de prendre en compte la valeur de la construction en fin de bail. La méthode d'approche est, en bonne logique, de rechercher le taux de vétusté de construction d'âge équivalent sur le marché, ce qui est déjà très difficile : un bâtiment construit aujourd'hui, ne vieillira nécessairement pas à la même vitesse, d'ici cinquante ans, qu'un bâtiment construit il y a cinquante ans n'a vieilli. Mais un autre facteur intervient, celui de l'entretien, car la durée de vie d'un bâtiment dépend avant tout de son gros entretien. Or, en dépit de toutes les clauses qui pourront figurer dans le bail pour exiger du preneur un bon entretien du bâtiment, il est clair que le propriétaire de ce bâtiment n'entreprendra pas les mêmes travaux s'il doit en perdre la propriété dans dix ans ou même vingt ans, que s'il doit en rester propriétaire. Seuls les baux de durée assez courte pour que le problème du gros entretien ne se pose pas, échappent à cette objection. C'est là un argument qui milite fortement en faveur de ce que certains appellent le « bail à l'envers », c'est-à-dire un bail à construction qui prévoit qu'à son terme, ce n'est pas le propriétaire du terrain qui obtiendra la propriété de la construction mais l'inverse.

Avec le bail à construction « à l'envers », le montage se rapproche, pour le preneur, d'un simple système de crédit hypothécaire, avec les frais d'hypothèque en moins : c'est comme si la valeur de la construction dont il est propriétaire, garantissait le remboursement d'un prêt à très long terme pour l'acquisition du terrain. Et pour le propriétaire bailleur, il peut s'agir d'un outil de placement sans risque. Dans le cadre d'une politique de solvabilisation de l'accession à la propriété, c'est ce même bail à l'envers qui, comme on sait, a pu être utilisé (« pass foncier ») avec un différé de loyers sur le terrain, l'accédant commençant par rembourser l'emprunt immobilier de la maison avant d'acheter le terrain « à tempérament ».

Le bail comme outil de contrôle

Ajoutons qu'à côté de sa logique financière, le bail peut avoir une logique de pouvoir, en ce qu'il permet au propriétaire bailleur de maintenir un contrôle sur l'usage et les changements d'usage du terrain, pourvu que cela ait été prévu correctement dans la rédaction du bail.

Ce contrôle, fondé sur un droit privé contractuel, est beaucoup plus fort et plus souple que ce que permettrait le droit public. Ainsi une collectivité publique qui veut céder à bas prix un terrain d'activité pour favoriser l'implantation d'une société qui se fait fort de créer de nombreux emplois peut craindre, à juste titre, que cette société oublie vite ses promesses et revende le terrain au prix fort en se contentant de réaliser une plus value. Si au contraire le terrain est cédé, même à l'euro symbolique, sous la forme d'un bail à construction, ce type d'escroquerie si classique, devient impossible puisque le bail peut fixer la nature et le montant des investissements à réaliser, sous peine de rupture du bail.

Joseph COMBY

comby-foncier.com