DU RENCHÉRISSEMENT FONCIER

ET DE CERTAINES QUESTIONS QU'IL POSE AU JURISTE

Rapport présenté par

JEAN-FRANÇOIS AUBERT

Professeur à l'Université de Neuchâtel

SOMMAIRE

Introduction, nos 1 à 5 3

PARTIE GÉNÉRALE

Chapitre premier

Du renchérissement du sol, nos 6 à 27 7

Chapitre deuxième

Des moyens juridiques de freiner le renchérissement du sol, nos 28 à 74 19

Chapitre troisième

Des moyens juridiques de corriger la répartition de la plus-value foncière, nos 75 à 107 54

PARTIE SPÉCIALE

Chapitre premier

De la part au gain des cohéritiers, nos 108 à 129 79

Chapitre deuxième

Du droit légal de préemption des collectivités publiques, nos 130 à 158 93

Chapitre troisième

De la date déterminante pour la mesure des indemnités d'expropriation, nos 159 à 185 113

Conclusion, nos 186 à 190 131

Les appartements acquéraient du prix par le changement du centre des affaires, qui se fixait alors entre la Bourse et la Madeleine, désormais le siège du pouvoir politique et de la finance à Paris. BALZAC, *La Cousine Bette*

Quoique cette position fût beaucoup plus avantageuse pour son commerce de planches de sapin, le père Sorel, comme on l'appelle depuis qu'il est riche, a eu le secret d'obtenir de l'impatience et de la *manie de propriétaire*, qui animait son voisin, une somme de 6000 francs.
STENDHAL, *Le Rouge et le Noir*

INTRODUCTION

1. Dans un arrêt du 14 novembre 1962, le Tribunal administratif de Bâle-Campagne devait statuer sur une expropriation, et sur la prétention, qu'élevait l'exproprié, de recevoir un terrain en échange. Ce fut, pour les juges, l'occasion d'observer que la loi bâloise sur les expropriations, inspirée elle-même de la loi fédérale de 1930, réglait bien le cas où la collectivité *expropriante* désirerait imposer à l'exproprié, contre son gré, l'attribution d'un fonds en matière de réparation; mais qu'elle négligeait l'hypothèse inverse, où *l'exproprié* préférerait une parcelle de rechange à la somme d'argent qui lui serait offerte. «De toute évidence, poursuivaient les juges, le législateur de 1930 a pensé que l'exproprié priserait davantage un paiement en espèces qu'une réparation en nature. Il était loin de prévoir combien les circonstances allaient changer, et quels profonds bouleversements transformeraient un jour le marché des immeubles.»[1]

[1] Z.B.S.G.V., 1963, p. 290, spécialement p. 292.

2. Nous n'essaierons pas de vérifier si un examen attentif de la situation économique n'aurait pas permis aux auteurs de la loi fédérale de prévoir l'avenir: la période de 1926 à 1930 semble marquée par un tassement du prix du sol à Berne, mais par une hausse à Zurich et à Bâle[2]. Nous ne chercherons pas non plus à savoir si la reconnaissance d'un droit de l'exproprié à une indemnité en nature serait une solution aisément applicable: un très récent projet législatif se montre, à cet égard, d'une extrême prudence[3]. De l'arrêt bâlois, nous ne retiendrons qu'une leçon: c'est que notre génération est particulièrement sensible à la cherté du sol.

3. Bien entendu, nous ne voulons pas dire, par là, que nos ancêtres aient ignoré la question foncière. Depuis le temps des Gracques, et même avant, il n'a pas manqué d'hommes politiques et de savants pour dénoncer la rareté des terres, l'iniquité de leur répartition, l'illégitimité des enrichissements qui en résultent. Mais c'étaient alors, le plus souvent, des propos de mauvais esprits, de détracteurs du régime, d'ambitieux à la recherche d'une clientèle. Aujourd'hui, tout le monde en parle, même ceux qui sont du Gouvernement. Il y a quatre-vingts ans, c'était encore un HENRY GEORGE, qui y trouvait l'aliment de ses *pamphlets*. Tandis qu'en 1963, nous croyons nous rappeler que le Président de la Confédération lui-même en a touché quelques mots, dans le traditionnel *discours de l'An nouveau*. La différence est remarquable.

4. C'est donc à un sujet dont l'importance est officiellement attestée que nous consacrons le présent mémoire. Mais si la question foncière a pris place, définitivement semble-t-il, dans le catalogue des soucis gouvernementaux, nous ne devons pas oublier que les façons de la poser et de la résoudre sont, autant qu'autrefois, colorées de passions politiques. Il

[2] Annuaire statistique de la Suisse, 1962, p. 203.

[3] Projet bernois. Voir aussi les critiques pertinentes du corapporteur, p. 190–196.

est difficile, même au juriste le plus paisible, d'échapper à la contagion. Aussi ne pouvons-nous que solliciter l'indulgente compréhension du lecteur: nous nous efforcerons d'être impartial.

5. Dans ses grandes lignes, voici le plan que nous nous proposons de suivre.

Nous commencerons par dire ce que nous entendons par «renchérissement du sol»; nous vérifierons qu'il s'agit bien, aujourd'hui, d'un phénomène réel; nous en rappellerons, brièvement, les causes et les conséquences (chapitre premier de la partie générale).

Comme les conséquences du renchérissement du sol sont souvent fâcheuses, nous examinerons ensuite s'il est possible de mettre un terme, ou tout au moins un *frein*, à cette évolution. Dans cet examen, nous ne considérons que des moyens juridiques, à l'exclusion des moyens économiques qui ne revêtent pas la forme d'une règle de droit (chapitre II).

Nous arriverons à la constatation que le renchérissement du sol, résultant de circonstances qui, pour la plupart, échappent à l'empire du droit, ne peut guère être arrêté, et à peine ralenti, par des moyens juridiques; que la plus-value foncière est un fait qui s'impose au juriste; qu'en revanche, des règles de droit pourraient *modifier* la répartition de cette plus-value.

Nous essaierons de passer en revue les procédés par lesquels le bénéfice du renchérissement foncier peut être enlevé, tout ou partie, aux personnes qui en profitent naturellement, pour être attribué à d'autres personnes, ou à la collectivité publique. Ici encore, nous ne traiterons que de procédés juridiques (chapitre III).

Enfin, nous emploierons nos derniers chapitres à voir, d'un peu plus près, certains de ces procédés de répartition (chapitres I à III de la partie spéciale).

PARTIE GÉNÉRALE

CHAPITRE PREMIER

DU RENCHÉRISSEMENT DU SOL

1. Notion

6. Le sol[1] augmente de *valeur* lorsqu'il est l'objet d'une demande accrue et d'une offre réduite, ou lorsque l'offre s'accroît moins que la demande, ou que la demande se réduit moins que l'offre.

---

[1] La littérature qui traite du renchérissement foncier est innombrable. En voici quelques éléments:

Messages du Conseil fédéral, des 3 février et 13 mars 1950 (initiative contre la spéculation foncière), F.F. 1950, I, 291–310, 615–626. – FRANZ JENNY-HUGO SIEBER-MAX WEBER, Rapport de la commission d'étude chargée d'examiner les postulats Spühler et Freimüller (lutte contre la spéculation foncière), du 11 décembre 1958, à l'adresse du Département fédéral de justice et police (dactylographié). – HANS GUTH, Rapport à l'adresse de la commission du Grand Conseil de Bâle-Ville chargée d'examiner l'introduction d'un impôt spécial sur les gains immobiliers, de décembre 1959 (annexe du rapport de ladite commission, n° 5924, du 13 décembre 1962, p. 3–74); le même, Statistische Betrachtungen zur Entwicklung der Bodenpreise am Beispiel von Basel, Kyklos, 1962, p. 279–294. – HUGO SIEBER, Bodenpreissteigerung und Wohnungsmarkt, Wirtschaft und Recht, 1956, p. 28–49; Die Bodenspekulation und ihre Bekämpfungsmöglichkeiten, ibid., 1957, p. 73–113; Die Diskussion über den Expertenbericht betreffend die Bekämpfung der Bodenspekulation, ibid., 1960, p. 267–284; Das Bodenpreisproblem, s.l., 1962 (et Bulletin de documentation économique, octobre 1962); Thesen zum Bodenpreisproblem, W. und R., 1962, p. 319–327; CHRISTIAN GASSER, Die Bodenteuerung vom Standpunkt der Industrie, Schweiz. Zft. für Volkswirtschaft und Statistik, 1962, p. 121–143, et la discussion, ibid., p. 187–206. – WILLY NEUKOMM, Die Bodenteuerung vom Standpunkt der Landwirtschaft, Schweiz. Zft. für Volkswirtschaft und Statistik, 1962, p. 144–156. – EMIL KLÖTI, V° Kom-

Le sol augmente de *prix*[2], autant que de valeur, lorsque le prix est libre et que la valeur de la monnaie est stable. Si la monnaie se dévalue, l'augmentation du prix sera plus forte que l'augmentation de la valeur. Si la monnaie se revalorise, l'augmentation du prix sera plus faible. Il pourra même arriver qu'à une augmentation de la valeur corresponde une diminution du prix. Enfin, si le prix n'est pas libre, s'il est fixé par l'Etat, il ne suivra probablement pas l'évolution de la valeur du sol.

---

munale Bodenpolitik, Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, I, 1955, p. 307–311; Zur Bekämpfung der Bodenspekulation, Warnung vor Illusionen, Rote Revue, 1959, p. 350–362. – MASCHA OETTLI, Kampf gegen die Bodenspekulation, éd. Parti socialiste suisse, Zurich, 1956. – WALDEMAR JUCKER, L'évolution des prix des terrains et loyers, Revue syndicale suisse, 1962, p. 313–320. – Association suisse pour le Plan d'aménagement national (A.S.P.A.N.), Der Boden, Schicksalsfrage unserer Zeit, Zurich 1961. – En France: Avis du Conseil économique et social, du 23 mai 1961, relatif aux problèmes fonciers posés par l'acquisition des terrains à bâtir, Journal officiel, Avis et rapports du C.E.S., 1961, p. 685–687; accompagné des rapports de M. GUY HOUIST, p. 669–672, et de MM. ROGER MILLOT et MARCEL DURAND, p. 673–684; ainsi que du contre-projet de M. ALFRED SAUVY, p. 687–688. – En Allemagne: une enquête très suggestive du Professeur LUDWIG NEUENDÖRFER, Materialien zur Lage des Baubodenmarktes, Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, t. 15, 1958.

On lira encore de nombreux articles de la Neue Zürcher Zeitung, notamment: HANS AREGGER, Wo wohnen und arbeiten die Schweizer morgen? 15 octobre 1962, n° 3961; E. PFLÜGER, Ursachen der Baulandknappheit, 10 mai 1963, n° 1886; J. WIDMER, Theorie und Praxis beim Bodenproblem, 18 mai 1963, n° 2037; R. STÜDELI, Erhöhung des Baulandangebotes, 21 mai 1963, n° 2073; E. PFLÜGER, Die Erhöhung des Baulandangebotes, eine Erwiderung, 5 juin 1963, n° 2290; R. ROHR, Die Bodenfrage und ihre Lösung, 25 juillet 1963, n°s 3002 et 3007. Et, dans la National-Zeitung, Wie werden wir wohnen?, série de onze articles (juin-juillet 1963), réunis en un cahier; Schweizer Boden – heisser Boden, série de neuf articles (août-septembre 1963), également réunis en un cahier.

[2] Pour ceux qui préféreraient distinguer entre le prix réel et le prix nominal, plutôt qu'entre la valeur et le prix, disons que nous entendons par «valeur» le prix réel, et par «prix» le prix nominal.

7. Nous entendons, par renchérissement du sol, l'augmentation de sa *valeur*. Nous éliminerons l'effet de la dépréciation monétaire. Si donc un fonds s'est vendu, en 1914, à Bâle, huit francs le mètre carré, et, en 1958, soixante francs, nous dirons qu'il a triplé de valeur, parce que le franc de 1958 correspondait, à Bâle, à quarante centimes de 1914[3].

Un fonds qui a été acheté pour fr. 60000.– en 1956 n'a pas augmenté de valeur s'il est aliéné pour fr. 70000.– en 1963. En effet, l'indice du coût de la vie a passé, durant cette période, de 175 à 203 points. Certains économistes se sont même demandé s'il ne fallait pas préférer l'indice du coût des biens de production à celui du coût des biens de consommation[4]. Dans cette hypothèse, la dépréciation monétaire serait encore plus marquée.

2. *Réalité du phénomène*

8. C'est un sentiment presque unanime, en Suisse, que la valeur du sol s'est accrue depuis un quart de siècle, et qu'elle continue d'augmenter. Ce sentiment paraît confirmé par la lecture des statistiques, malheureusement trop rares, dont nous disposons.

L'évolution du prix des terrains bâtissables est observée dans les trois villes de Zurich, Berne et Bâle. Même corrigée par la considération de l'indice général des prix à la consommation, ou de l'indice du coût de la construction, la série de chiffres ainsi établie suit, depuis la dernière guerre, une pente qui s'élève. A vrai dire, la courbe est irrégulière; il est même arrivé, récemment, qu'elle descendît un peu. Mais, dans l'ensemble, il n'y a pas à s'y tromper: elle monte, et elle monte toujours plus vite.

Il s'agit là, toutefois, de trois communes politiques bientôt sursaturées. Les mêmes statistiques nous apprennent

---

[3] H. GUTH, Rapport, p. 7–8.

[4] H. SIEBER, Bodenpreissteigerung, p. 33; Das Bodenpreisproblem, p. 4–5; H. GUTH, Rapport, p. 7.

que la surface des terrains bâtissables qui font l'objet de transactions diminue constamment (ce qui, notons-le en passant, est assez naturel, mais ne va pas de soi). En outre, la formation du prix du sol, dans les centres urbains, dépend de circonstances particulières[5]. Lorsqu'une grande entreprise commerciale achète une bande de terre pour étendre son magasin, et créer un nouveau département de vente, il semble bien que le prix dont elle est disposée à payer cet avantage, rapporté au mètre carré, n'a plus guère de signification.

Par conséquent, il serait peut-être encore plus utile de suivre l'évolution du prix des terrains bâtissables dans les communes qui sont en voie de développement, et notamment dans celles qui sont situées à la périphérie des villes. Car c'est là, probablement, que se trouve le véritable champ de la bataille immobilière; c'est là, en particulier, que se construisent les maisons locatives.

A cet égard, la comparaison des chiffres que les statistiques précédemment citées nous fournissent pour la *commune* de Bâle, avec ceux qu'a recueillis le Professeur GUTH pour le *demi-canton* de Bâle-Ville, est assez instructive. De 1931/39 (moyenne) à 1960, la valeur du sol *communal* non bâti s'est presque multipliée par sept[6]. De 1934/38 (moyenne) à 1960, la valeur du sol *cantonal* non bâti s'est multiplié par trois et demie[7].

9. Nos informations statistiques, nous l'avons dit plus

[5] Qui ne datent pas d'hier. M. WOLFGANG NAEGELI relate des transactions à fr. 310.– le mètre carré, en 1885, à Zurich, au carrefour Börsenstrasse/Fraumünsterstrasse, et à fr. 840.– le mètre carré, en 1910, à Bâle, le long de la Marktgasse (Die Wertberechnung des Baulandes, Zurich, 1958, p. 35).

[6] Annuaire statistique de la Suisse, 1962, p. 203.

[7] H. GUTH, Rapport p. 8, et Statistische Betrachtungen, p. 281. (Ces chiffres ne doivent pas nous faire oublier que, depuis 1960, la hausse s'est poursuivie à un rythme accéléré. Cf. Wirtschaft und Verwaltung, publication de l'office statistique du canton de Bâle-Ville, 1963, n° 2, p. 71).

haut, sont d'une déplorable rareté. Nous ne connaissons que les prix (moyens) pratiqués dans une centaine de kilomètres carrés de notre pays. Il serait bon que l'aire des investigations soit étendue. Il serait même souhaitable qu'un jour nous disposions d'une carte de la Suisse entière, qui exprimerait de façon claire l'évolution de la valeur du sol non bâti dans toutes les parties du pays. Cette carte, qui serait renouvelée périodiquement, indiquerait des chiffres que les autorités locales, puis cantonales, détermineraient selon les règles uniformes (comp., ci-dessous, n° 74). Toutes les erreurs ne pourraient évidemment pas être évitées. Au surplus, nous devrions nous contenter de moyennes, dont l'interprétation est parfois malaisée. Mais l'établissement d'une telle carte pourrait seul nous apprendre si la hausse de la valeur du sol est un phénomène général.

10. Si les enquêtes portent, usuellement, sur des terrains *non bâtis*, c'est qu'il est extrêmement malaisé de discerner, dans le prix de vente d'un immeuble bâti, la part du sol et celle de la construction. Aux dires des experts, la part du sol peut être égale à celle de la construction, en certains points géographiques particulièrement «privilégiés», comme l'Avenue de la Gare, à Zurich. A la campagne, en revanche, elle lui est dix ou quinze fois inférieure. Comparée au coût global (sol et construction), cela signifie que la part du sol varie de moins de 10% jusqu'à 50%. Une formule a même été proposée, qui divise les situations possibles en huit classes, indiquant pour chacune d'elles la proportion normale[8]. Mais alors, ce qui est difficile, c'est de dire à quelle classe appartient un fonds déterminé.

3. Causes

11. La valeur du sol est d'autant plus grande que la demande en est forte et l'offre faible. Les causes de la hausse de la valeur du sol doivent donc être cherchées dans les cir-

[8] W. NAEGELI, op. cit., p. 20, 23.

constances qui en accroissent la demande, et dans celles qui en restreignent l'offre.

Exemple: la spéculation foncière ne peut être considérée comme une cause de cette hausse que dans la mesure où ceux qui s'y livrent enflent artificiellement la demande de terre, en ajoutant à des besoins justifiés d'autres désirs, moins légitimes, ou rétrécissent artificiellement l'offre de terre, en conservant par devers eux, à seule fin de profiter de leur plus-value, des fonds dont ils n'ont pas d'usage raisonnable. En revanche, le simple fait de réaliser un bénéfice, même considérable, sur un terrain dont la valeur s'est élevée pour des raisons étrangères au comportement du bénéficiaire, n'est évidemment qu'une conséquence de la plus-value, non une cause.

12. Parmi les circonstances qui augmentent la *demande* de terre, les plus visibles sont les suivantes:

a) L'accroissement de la population. C'est la cause première. En effet, ce sont les hommes qui ont besoin de terre, pour leur habitation (maisons), leur travail (champs, fabriques, bureux, écoles, usines électriques), leurs déplacements (routes, voies ferrées, gares, aéroports), leurs loisirs (jardins, parcs, places de sport).

13. b) La concentration urbaine. La population ne se répartit pas également dans l'ensemble du territoire d'un pays. Au contraire, elle s'agglomère autour des villes. De toute la surface utilisable de notre pays, la majeure partie n'est que médiocrement prisée, tandis que quelques régions attirent d'innombrables amateurs. La demande de terre aurait une influence moins brutale sur les prix, si elle pouvait s'étaler davantage.

14. c) L'élévation du niveau de vie. Le revenu des habitants augmente, en termes non seulement nominaux, mais réels. Il y a donc plus de personnes qu'autrefois qui peuvent sérieusement penser à l'achat d'une parcelle de terrain.

15. d) La transformation du genre de vie. La prospérité économique a modifié notre manière de vivre. Nous voulons de larges routes pour mouvoir nos voitures, de nombreux parcs pour les garer. Nous voulons des salles d'école spacieuses et peu remplies. Nous ne voulons plus partager nos appartements avec nos parents, nos frères et sœurs ou nos amis. Le Professeur GUTH rapporte qu'à Bâle-Ville, si la population a doublé en soixante ans, le nombre des appartements, lui, a triplé[9]. Sans doute ce chiffre ne nous apprend-il rien sur le volume d'habitation: il semble même que les appartements d'aujourd'hui soient en général plus petits que ceux d'autrefois. Cependant, tout compte fait, certains experts pensent que, pour loger un même nombre de personnes, il faut, en 1960, quatre unités d'espace là où trois suffisaient au siècle dernier[10]. Nous n'entendons point critiquer cette évolution. Nous y voyons, bien au contraire, un affranchissement. Mais il est normal que la liberté se paie.

16. e) L'extension des tâches administratives. Même si elle se bornait à assumer ses tâches traditionnelles, l'Administration aurait besoin de nouveaux immeubles. Pour répartir une plus grande masse d'écoliers et d'étudiants en des classes moins encombrées, il lui faut construire des collèges à un rythme accéléré (et ces collèges prendront d'autant plus de place qu'ils compteront moins d'étages). Mais il s'ajoute à cet inévitable accroissement une demande supplémentaire de sol pour toutes les fonctions nouvelles de l'Etat, qui sont souvent aussi «géophages» que les anciennes (par exemple: achat de terre pour l'aménagement d'une zone de

---

[9] H. GUTH, Rapport, p. 12.

[10] F. JENNY-M. SIEBER-M. WEBER, Rapport, p. 7. On verra aussi la démonstration de M. WOLFGANG BESSENICH, dans la National-Zeitung du 9 juin 1963, n° 258. Le taux d'occupation des appartements était, en 1961, à Bâle, de 2,8 (82000 appartements pour 225000 habitants). En 1962, il y avait 2750 habitants de plus, et 2525 appartements nouveaux (déduction *faite* des démolitions). Mais la pénurie subsistait.

verdure; si la zone est établie par le moyen d'une interdiction de bâtir, c'est alors l'offre de terre qui est *réduite*).

17.f) La dépréciation monétaire. Il ne s'agit pas, ici, de rappeler que la dépréciation monétaire entraîne l'augmentation des prix nominaux. En réalité, cette augmentation ne correspond pas à une hausse de la *valeur* des biens. Mais la monnaie, en se dépréciant, exerce une influence fâcheuse sur le marché des immeubles.

Il y a des gens qui achètent de la terre pour la cultiver, d'autres pour y édifier une maison, une fabrique, etc. Il y en a aussi qui, plus simplement, en achètent pour soustraire leurs capitaux à la dévalorisation de toute créance énoncée en monnaie. C'est ce qu'on exprime communément en disant que la terre est une valeur «refuge». Il arrive qu'on rende compte de la même idée en évoquant la baisse du taux de l'intérêt des obligations.

Le phénomène n'est point négligeable, si l'on veut bien considérer la masse de capitaux pour lesquels la sécurité importe davantage que la productivité (patrimoine des compagnies d'assurance, des caisses de retraite, des fondations de bienfaisance, etc.). Enfin, on observera que le placement immobilier tire une qualité supplémentaire de la sous-estimation cadastrale.

18. Notre énumération n'est pas exhaustive. Les économistes signalent encore d'autres causes. Ainsi, l'intérêt que certaines personnes domiciliées à l'étranger paraissent porter au sol de notre pays, intérêt qui s'expliquerait, en particulier, par des raisons fiscales. Ou encore: la mauvaise répartition du volume locatif due au maintien d'un contrôle partiel des loyers, d'où résulterait, entre autres conséquences, que des parents agés conservent, après le départ de leurs enfants, des appartements qui leur sont devenus trop grands, mais qui continuent à ne pas leur coûter trop cher; toutefois, ce ne nous paraît guère qu'une hypothèse, car nous ne connaissons pas d'enquêtes qui nous permettraient de comparer le

taux d'occupation des appartements soumis au contrôle avec celui des autres appartements.

19. A l'élargissement de la demande de terre ne correspond pas, malheureusement, un élargissement proportionnel de l'*offre*.

a) Il est bien évident que le sol de notre pays ne se dilate pas. Nos autorités ne semblent pas prévoir, pour l'instant, d'incursions militaires chez nos voisins. Elles n'ont pas non plus l'intention de combler nos lacs avec nos montagnes. Restent les mesures qui accroissent l'*utilité* du sol. En effet, l'offre de terre augmente lorsqu'une région est mise en état de satisfaire une demande accrue. Le procédé le plus ordinaire consiste à équiper, pour la construction de maisons d'habitation, de fabriques ou de collèges, des immeubles qui ne servaient, jusqu'alors, qu'à des fins agricoles. Seulement, l'équipement de nouvelles zones se heurtent souvent à d'opiniâtres résistances. Les municipalités craignent de voir surgir des blocs locatifs sur leur territoire. Ces craintes s'expliquent, parfois, par de très louables soucis d'esthétique; mais, parfois aussi, par des raisons, moins avouées, d'égoïsme fiscal ou de conservatisme politique.

20.b) Celui qui a un terrain bâtissable, dont il ne désire pas user lui-même, n'est pas non plus pressé de le vendre puisqu'il gagne en valeur chaque année. C'est un cercle souvent dénoncé: les propriétaires attendent parce que les prix montent; les prix montent parce que les propriétaires attendent.

21.c) Il arrive que le législateur, par ses interventions, ralentisse encore davantage les transactions foncières. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il prescrit à l'acquéreur d'un terrain un délai d'inaliénabilité (cf. n° 30), ou lorsqu'il frappe les gains immobiliers d'un impôt dont le taux décroît dans la mesure où s'allonge l'intervalle entre l'acquisition du fonds et son aliénation (cf. n° 97).

22. d) Les règles que le législateur édicte en matière d'aménagement territorial peuvent aussi, dans une certaine mesure, entraver l'accroissement de l'offre immobilière. C'est particulièrement manifeste pour les zones qu'elles frappent d'une interdiction totale de bâtir. Mais il est également clair que toutes les restrictions touchant la hauteur ou la longueur extrême des bâtiments, la distance minimale qui doit les séparer des fonds voisins, le rapport maximal dans lequel leur volume doit être avec la surface du fonds, ont finalement pour effet de réduire l'utilité du sol, ce qui signifie qu'il faut davantage de terrain pour satisfaire une même demande.

23. En résumé, le rapport entre la demande et l'offre de terrain explique suffisamment la hausse de la valeur du sol. Et pourtant, nous n'avons tenu compte, jusqu'à maintenant, que de sujets économiques instruits et raisonnables. Or il est probable que certains prix excessivement enflés sont le fait d'amateurs ignorants ou capricieux. L'acquéreur s'abuse parfois sur le parti qu'il pourra tirer d'un immeuble; par exemple, *il n'est pas du tout certain que tous les fonds bâtissables finiront par être effectivement bâtis.* Enfin, il arrive que l'acquéreur s'entête, et passe les bornes de la prudence pour assouvir une fantaisie. STENDHAL parlait ici de la «manie du propriétaire».

4. Conséquences

24. La hausse de la valeur du sol est, pour une bonne part, un phénomène tout à fait naturel. Ce qui serait étonnant, voire inquiétant, ce serait que, dans une ville et ses alentours, le sol n'augmente pas de valeur. Il faudrait craindre, alors, que cette ville ne périclite.

Si les mécanismes de l'économie étaient bien huilés, s'ils tournaient aisément et sans heurts, la hausse de la valeur du sol ne serait pas seulement naturelle, mais nous devrions presque nous en féliciter. Elle assurerait, en effet, le meilleur usage du sol. Sur les terrains qui se prêtent le mieux à l'industrie, on ne verrait bientôt plus que des usines. Sur ceux qui conviennent au commerce, on ne verrait plus que des bureaux et des magasins. A mesure qu'une localité se développe, les maisons d'habitation se «déplaceraient» vers des zones propres à la résidence, etc. Evidemment, c'est trop simple pour être vrai.

25. En réalité, les choses se passent, très souvent, autrement. Les bâtiments ne se construisent ni ne se transforment en un jour. Il y a un décalage entre l'emploi concret d'un fonds et l'usage le plus rémunérateur qu'il serait possible d'en faire. Or le premier risque d'être payé au prix que vaut le second. Et c'est cela qui est dur.

Quand un jeune paysan achète un domaine pour y installer un train de campagne, il ne pense qu'à un usage agricole. Mais le propriétaire qui le lui vend pense à toutes les petites villas qui pourraient y être édifiées. Conséquence: le jeune paysan s'endette.

26. De même, il peut arriver que les locataires d'une maison d'habitation simple assument, dans la partie de leur loyer correspondant au prix du terrain, une fraction du loyer d'un appartement plus luxueux, d'un magasin, d'un bureau, d'une fabrique[11]. Conséquence: le logement coûte cher.

L'Etat souffre, lui aussi, de ce décalage. Pour certains tronçons de ses routes, il faudra qu'il paie le prix des utilisations les plus profitables, car c'est au fond l'or du commerce et de l'industrie qu'il ensevelit ainsi sous une couche de goudron. Conséquence: les dépenses publiques se gonflent.

27. Nous avons dit, tout à l'heure, que si la hausse de la valeur du sol n'entraînait pas à sa suite un décalage économique des plus pénibles, nous devrions *presque* nous en féli-

[11] En ce qui concerne l'influence du prix du sol sur les loyers, voir HEINRICH WALTI, Die Bestimmungsfaktoren des Mietpreises, thèse, St-Gall, 1961, pp. 22–35; FRANCIS YAUX, La plus-value foncière du point de vue de l'habitat, Schweiz. Zft. für Volkswirtschaft und Statistik, 1962, p. 157–173.

citer. Cependant, même alors, nous ne pourrions pas nous en réjouir sans réserve. Il resterait, en effet, une objection d'ordre spirituel: la rente foncière, et tout spécialement la rente dite de situation, est-elle moralement justifiée? Est-il légitime qu'une personne tire un profit, souvent considérable, de circonstances qui lui sont étrangères? Et c'est ici que nous retrouverons la spéculation. Dire qu'il faut la combattre pour freiner la hausse de la valeur du sol n'a pas beaucoup de sens[12]; plus exactement, n'en a guère que dans la faible mesure où les spéculateurs grossissent la demande de terre ou en diminuent l'offre[13]. En revanche, il serait bon de combattre la hausse de la valeur du sol, quand ce ne serait que pour freiner la spéculation. Car nul ne peut tenir pour satisfaisant l'état d'une société dont certains membres s'engraissent de l'industrie des autres.

[12] «Cette opinion ne résiste pas à l'examen» (E. Klöti, Handbuch, I, p. 308).

[13] Cf. H. Guth, Rapport, p. 15–24; Statistische Betrachtungen, p. 294.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES MOYENS JURIDIQUES DE FREINER LE RENCHÉRISSEMENT DU SOL

Section première

La limitation de la demande

1. La lutte contre la concentration démographique

28. Il ne manque pas d'esprits, en Suisse comme ailleurs, qui jugent excessif l'accroissement de la population. Plus encore que la natalité, c'est, chez nous, l'*immigration* qui est mise en cause. Il n'est certainement pas impossible d'édicter des mesures juridiques pour contenir cette immigration. Le Conseil fédéral s'y emploie, avec un succès relatif, depuis le printemps passé[1]. Il n'est même pas exclu qu'un jour l'excédent des *naissances* inquiète l'opinion publique. Mais, de toute évidence, il s'agit là de considérations qui dépassent le cadre du présent exposé.

29. Nous n'insisterons pas davantage sur les techniques de décentralisation. Par exemple, il est clair qu'en restreignant le droit d'établissement, le constituant pourrait ralentir le gonflement de nos villes. Le moyen a été utilisé, il n'y a pas si longtemps, à l'époque des pouvoirs gouvernementaux extraordinaires. Mais il serait difficile de faire admettre, aujourd'hui, qu'une de nos facultés élémentaires soit sacrifiée à la défense de la propriété privée. Ce sont là deux libertés importantes. On ne voit pas pourquoi la seconde serait préférée à la première.

D'ailleurs, avant d'envisager cette suprême confrontation, il y a d'autres procédés, moins dramatiques, dont l'Etat

[1] A.C.F. du 1er mars 1963, restreignant l'admission de main-d'œuvre étrangère, R.O.L.F. 1963. 185.

pourrait user: nous pensons à des subventions, à des avantages fiscaux, voire au développement d'une infrastructure, bref, à toute la gamme des moyens d'encouragement (et de dissuasion corrélative), qui devraient pousser les industriels à reprendre le chemin de la campagne.

2. *L'exclusion de certaines catégories d'acquéreurs*

30. Une façon plus immédiate de limiter la demande de terre paraît être d'exclure certaines catégories d'acquéreurs. Cette exclusion peut, à son tour, être directe ou indirecte.

a) L'inaliénabilité temporaire. Depuis 1936, le législateur fédéral[2] pense décourager les spéculateurs en frappant les immeubles d'une inaliénabilité temporaire *(Sperrfrist)*. Le Gouvernement a commencé par prescrire un délai de six ans pour les fonds *agricoles*[3]. De ce texte réglementaire, les Chambres ont fait une disposition légale en l'introduisant, en 1940, dans le code des Obligations (art. 218 et ss.)[4]. Puis elles ont étendu le délai de six à dix ans en 1951[5]. Aujourd'hui, le Conseil fédéral propose une restriction semblable pour les terrains *à bâtir*, avec cette différence, que le délai n'y serait que de trois ans[6].

Il est certain que les profits résultant d'une transaction immobilière sont d'autant plus démoralisants qu'ils ont été plus rapides. Ils paraîtront moins scandaleux s'il faut trois ans pour les réaliser. Mais l'argument est de sentiment plutôt

[2] Avant 1936, c'étaient les cantons qui étaient compétents à cet égard, voir l'ancien art. 218 du C.O., version de 1911.

[3] A.C.F. du 16 octobre 1936, R.O.L.F. 52.821; puis du 1er décembre 1942, R.O.L.F. 58. 1115.

[4] L.F. sur le désendettement des domaines agricoles, du 12 décembre 1940, R.S. 9.79, art. 95 (entrée en vigueur le 1er janvier 1947).

[5] L.F. sur le maintien de la propriété foncière rurale, du 12 juin 1951, R.O.L.F. 1952. 415, art. 50 (entrée en vigueur le 1er janvier 1953).

[6] Message du 9 avril 1963 (droit de superficie et transfert des immeubles, F.F. 1963, I, 993–1034, notamment 1018–1022).

que de raison. Ce qui importe, avant tout, c'est de savoir si la règle ralentira la hausse de la valeur du sol. Les terrains seront-ils moins recherchés? Y a-t-il vraiment une catégorie nombreuse de «spéculateurs à court terme», qui se volatilisera dès que le projet gouvernemental aura été adopté? Ces amateurs ne deviendront-ils pas, tout simplement, des «spéculateurs à moyen terme»? Pour une personne que des difficultés de crédit écarteraient momentanément du marché des immeubles, n'y en aura-t-il pas dix qui s'y maintiendront sans broncher, et qui, de la patience que leur impose le législateur, sauront faire une vertu rémunératrice?

Si encore la mesure proposée n'était qu'inefficace, ses avantages moraux suffiraient peut-être à la justifier. Mais certains connaisseurs[7] craignent qu'elle ne soit franchement nuisible, en ce que, loin de réduire la *demande*, c'est l'*offre* de terre qu'elle diminuera; il semble bien, en effet, que toute restriction apportée à la vente des immeubles rétrécit la surface du sol aliénable. Nous n'oserions prétendre, sans preuve, que les conséquences en seraient très sensibles. Mais il est étrange que l'inaliénabilité temporaire du sol à bâtir soit préconisée à l'époque même où la thésaurisation de ce genre d'immeubles (*Bodenhortung*) est si vivement critiquée.

31.b) Le cas des acquéreurs qui n'habitent pas la Suisse. Le délai d'inaliénabilité est une manière indirecte (et douteuse) d'exclure certaines catégories d'acquéreurs. Voici maintenant une manière directe. L'Assemblée fédérale a pris, le 23 mars 1961, un arrêté par lequel elle subordonnait à une autorisation administrative l'achat d'immeubles situés en Suisse par des personnes domiciliées à l'étranger[8]. Il serait intéressant d'apprendre si l'arrêté a tempéré la demande de terre. Or c'est là une question qu'aucune statistique ne permet de trancher. La Feuille fédérale nous informe

[7] Notamment M. Rudolf Stüdeli, Erhöhung des Baulandangebotes, N.Z.Z. du 21 mai 1963, n° 2073.

[8] R.O.L.F. 1961. 209; voir le Message du Conseil fédéral, du 15 novembre 1960, F.F. 1960, II, 1253–1288, notamment 1255–1263.

bien, périodiquement, du nombre des autorisations et des refus, et des surfaces sur lesquelles portent ces décisions. Il y apparaît que les refus représentent le cinquième, à peine, des autorisations. Seulement, ce que nous ne pouvons guère discerner, c'est si le nouveau régime a un effet de *dissuasion*, et quelle en est l'ampleur.

32. c) Les régions et les zones agricoles[9]. Dans le même ordre d'idée, l'avant-projet de loi sur le maintien de la propriété foncière rurale, diffusé, en mai 1963, par le Département fédéral de justice et police, est autrement plus important.

[9] *Bibliographie sommaire:*

Sur la loi actuelle et sa préparation: FRANZ JENNY, Aktuelle Probleme der Landwirtschaftsgesetzgebung, R.D.S., 1945, p. 219a – 294a; LOUIS GUISAN, Problèmes actuels de la législation agricole, ibid., p. 295a–381a; OTTO KONSTANTIN KAUFMANN, Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz, St-Gall, 1946. Message du Conseil fédéral, du 30 décembre 1947, F.F. 1948, I, 25–91. PETER LIVER, Fragen des neuen landwirtschaftlichen Bodenrechts, R.D.S., 1949, p. 31–75; F. JENNY, Die Grundzüge des bäuerlichen Bodenrechts, Z.B.G.R., 1949, p. 297–322; Das Gesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes, R.S.J., 1953, p. 37–43, 53–60; O.K. KAUFMANN, Die Neuordnung des Landwirtschaftsrechts, Zurich 1952; ARTHUR JOST, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes, Berne 1955: LXXVIe Cours administratif de St-Gall, sur Das neue Landwirtschaftliche Bodenrecht, rapports de MM. WALTER CLAVADETSCHER, FRANZ BÄCHTIGER, A. JOST, O.K. KAUFMANN et GERHARD EGGEN, Zurich 1954.

Sur la revision de la loi actuelle: R. LUTZ, Die Auswirkungen der Bodenrechtsgesetzgebung in der Schweiz und Vorschläge zu ihrer Revision, Revue für Agrarpolitik, 1958/59, p. 160–169; WILLY NEUKOMM, Das landwirtschaftliche Bodenrecht und die junge Bauerngeneration, ibid., 1950/60, p. 264–274; Die Bodenfrage in landwirtschaftlicher Sicht, Z.B.G.R., 1962, p. 21–32; Parti des Paysans, Artisans et Bourgeois, Die Revision des landwirtschaftlichen Bodenrechtes, eine Diskussionsgrundlage, s.l., 1961/62. Rapport du Département fédéral de justice, du 4 mai 1963, à l'appui de l'Avant-projet n° V d'une nouvelle L.F. sur la protection de la propriété foncière rurale (dactylographié); O.K. KAUFMANN, Vor der Revision des schweizerischen landwirtschaftlichen Bodenrechtes, W. et R., 1963, p. 1–24; ALBERT COMMENT, Vers la revision du droit foncier rural, Z.B.G.R., 1963, p. 321–344; WALTER RAISSIG, Bauernland oder Bauland, N.Z.Z., du 16 juillet 1963, n° 2896; W. NEUKOMM, Bauernland und Bauland, N.Z.Z., du 5 août 1963, n° 3131; RUDOLF ROHR, Die Schaffung von Landwirtschaftszonen, N.Z.Z., du 9 août 1963, n° 3160; Die Einführung der Landwirtschaftszone in der Schweiz, Etudes d'économie et de politique suisse, n° 82, du 15 décembre 1963.

Sur les zones agricoles en général: WALTER SCHWARZ, Die Landwirtschaftszone unter besonderer Berücksichtigung des bernischen Rechtes, thèse, Berne 1961; HANS RUDOLF KISTLER, Die Ausscheidung von Landwirtschaftszonen bei Orts- und Regionalplanung, thèse, Zurich (E.P.F.) 1962; et l'étude, précitée, de M. R. ROHR, Die Einführung..., p. 2–15. – Pour la comparaison des droits, on consultera ALFRED PIKALO, Land- und forstwirtschaftliches Grundstücksverkehrs- und Erbrecht im westlichen Europa, Berlin 1961.

Le texte est destiné à remplacer la loi actuelle, du 12 juin 1951. Il en diffère profondément. Du point de vue de notre exposé, les principales innovations sont les suivantes:

1° L'avant-projet divise la Suisse en deux sortes de *régions:* régions à bâtir et régions agricoles. Sont compris dans les régions agricoles tous les terrains dont l'équipement (en voies publiques, amenées d'eau potable et évacuation d'eaux usées) n'est pas assuré. Les cantons ont, il est vrai, la faculté de déplacer la limite entre les deux régions, en prévoyant des *zones* à bâtir, qui comprendront, outre les terrains bâtis, tous ceux dont on peut raisonnablement penser qu'ils seront équipés et bâtis dans les dix prochaines années. Il leur est même loisible de découper, au delà des zones à bâtir, des zones dites intermédiaires, qui comprendront les terrains dont l'équipement et la construction sont prévisibles pour la seconde décennie. Les zones à bâtir, et à plus forte raison encore les zones intermédiaires, décrétées par les cantons, seront plus étendues que les régions à bâtir délimitées par l'effet direct de la loi. Autrement dit, les zones agricoles, seront moins étendues que les régions agricoles. Elles représenteront l'ensemble du territoire suisse cultivable, diminué de la surface vraisemblablement nécessaire aux besoins non agricoles des vingt années à venir.

33. 2° Jusqu'ici, nous n'avons énuméré que des étiquettes, qui ne nous apprennent pas grand'chose. Dans le régime actuel déjà, les cantons peuvent, en soustrayant à l'empire de la loi les terres indispensables au développement des localités, définir négativement des sortes de «zones agricoles» (art. 3 I). Ce qu'il importe maintenant de comparer, c'est, d'une part, le statut juridique des «zones agricoles» au sens de la loi de 1951, d'autre part, celui des «régions» et «zones agricoles», et des «zones intermédiaires», au sens de l'avant-projet.

Aujourd'hui, la «zone agricole», c'est simplement celle où s'appliquent les mesures, plutôt timides, de la loi de 1951: droit de préemption des proches parents, éventuellement des fermiers et des employés (art. 6 et ss.); procédure d'opposition, dans les cantons qui l'ont introduite (art. 18 et ss.); etc. Encore faut-il qu'il s'agisse de la vente d'un «domaine» agricole.

Si l'avant projet devient une loi, le régime foncier de la Suisse rurale sera complètement transformé:

D'abord, les «régions agricoles», ou, dès qu'elles seront instituées, les «zones agricoles» et «intermédiaires», seront frappées de l'*interdiction d'édifier des bâtiments qui ne serviraient pas à l'exploitation agricole* (ou forestière), art. 8. Sans doute, des autorisations exceptionnelles sont-elles prévues, pour le cas où de justes motifs les légitimeraient. Mais, malgré ce correctif, la mesure est d'une incontestable nouveauté.

34. 3° Ensuite, l'acquisition d'un fonds situé dans une «région agricole» ou dans une «zone agricole» (à l'exclusion des «zones intermédiaires») sera soumise à une *autorisation administrative*, art. 13 et ss. L'avant-projet propose de substituer à l'actuelle procédure d'opposition (*Einsprache*) une procédure d'approbation (*Genehmigung*). Et le système sera le même dans toute la Suisse. Il ne dépendra plus du bon vouloir des cantons.

Selon la loi de 1951, l'opposition, dans les cantons qui l'ont instituée, peut se fonder sur l'un des *trois* motifs suivants (art. 19 I): l'acheteur commet un acte de «spéculation» ou «d'accaparement» (litt. a); il est déjà propriétaire d'un fonds agricole qui lui assure une existence suffisante (litt. b); la vente rend l'exploitation agricole du vendeur «non viable» (litt. c).

Selon l'avant-projet, l'approbation devra être refusée pour l'un des *quatre* motifs suivants (art. 14): les motifs de l'actuel art. 19 I b et c se retrouvent, légèrement modifiés, aux litt. c et d; le motif de l'actuel art. 19 I a est abandonné, à cause de l'imprécision des termes; il est, en quelque sorte, remplacé par la litt. b de l'art. 14; la vente ne sera pas approuvée si le prix est «manifestement disproportionné à la valeur de rendement»; c'est la résurrection du contrôle des prix, qui avait été expérimenté pendant la deuxième guerre mondiale (cf. n° 80).

35. 4° Le quatrième motif est tout à fait nouveau (litt. a de l'art. 14): seul peut acquérir un fonds rural celui qui entend l'exploiter immédiatement. *La zone (ou région) agricole est réservée aux paysans.* Plus encore que d'une priorité, ils y jouissent d'une véritable exclusivité. Il n'est pas besoin d'une longue réflexion pour comprendre combien cette mesure est révolutionnaire.

36. L'avant-projet de mai 1963 pourrait-il avoir une influence lénifiante sur la valeur du sol?

Il convient d'observer, en tout premier lieu, que les moyens préconisés cherchent à tempérer le renchérissement des seuls terrains *agricoles*. Ce sont les paysans qu'on veut aider, en leur permettant d'acquérir à un prix raisonnable leur principal instrument de travail. Les fonds de la zone (ou région) à bâtir sont abandonnés au libre jeu de l'économie. Comme leur surface sera limitée, en vertu des définitions légales que nous avons rapportées plus haut (n° 32), et que les besoins non agricoles auxquels ils doivent répondre ne cesseront d'augmenter, il y a lieu de penser que leur valeur, bien loin de diminuer, croîtra. Les acquéreurs que l'avant-

projet désire exclure ne seront pas éliminés du marché, mais concentrés sur un marché plus petit. Si la situation s'améliore à la campagne, elle risque d'empirer dans les villes et leurs abords immédiats. C'est une raison pressante de ne pas mesurer trop largement la zone agricole, et trop parcimonieusement la zone à bâtir. A cet égard, la durée de dix ans paraît brève.

37. La zone intermédiaire est d'une opportunité douteuse. Elle a pour fonction de diriger la colonisation du sol, et d'empêcher la construction en ordre dispersé (*Streubauweise*). Mais ce but louable peut, nous semble-t-il, être atteint d'autres façons, et notamment (le moyen est humble, mais efficace) par une réglementation stricte de l'évacuation des eaux usées. Il faudrait, une fois pour toutes, que les communes interdisent les puits perdus, et refusent, en dehors d'un certain périmètre, d'assumer les frais de canalisations[10], voire d'accepter le raccordement des égoûts privés à l'égoût public[11]. Une égale sévérité en matière de voie d'accès, et de fourniture des services industriels, achèverait de fermer le verrou. Evidemment, tant que, pour des mobiles fiscaux, elles favoriseront les caprices de quelques contribuables influents, le désordre durera. Seule une bonne législation cantonale pourrait alors les protéger des tentations.

Mais si les vertus de la zone intermédiaire sont incertaines, ses défauts sont patents. Elle est soustraite à une utilisation urbaine, sans échapper, cependant, au renchérissement. N'importe qui pourra (comme aujourd'hui) y acheter un fonds, mais il devra patienter une dizaine d'années avant d'y construire une maison. Les villes et les bourgades se

[10] Système de la loi bernoise sur les constructions, du 26 janvier 1958, art. 6 IV; cf. A.T.F. 89, I, 188, *Gerber*, du 5 juin 1963.

[11] Système de la loi zurichoise sur les constructions, du 23 avril 1893, revisée le 24 mai 1959, art. 68 c II: comp. (concernant certaines mesures policières de communes argoviennes) les arrêts fédéraux *Bremgartner*, du 17 juin 1953, Z.B.S.G.V., 1954, p. 124; *Richner*, du 21 octobre 1953, ibid., p. 361, et *Sager*, le 2 décembre 1953, A.T.F. 79, I, 230.

trouveront ainsi entourées d'une ceinture de terrains vagues, où les capitalistes en quête de placements se livreront de sournoises batailles. Nous nous demandons même si la Confédération peut encore invoquer ici l'art. 31 bis III b de la Constitution, et si la distinction (critiquable) entre la zone à bâtir et la zone intermédiaire ne devrait pas au moins être abandonnée au libre arbitre des cantons, lesquels partageraient à leur gré les terres qui sont hors de la zone agricole.

38. Quant à la zone agricole, il semble bien que le renchérissement foncier s'y ralentirait, et même, parfois, s'y changerait en une dévalorisation. Et cela pour deux raisons. L'une est indirecte: le sol y serait frappé d'une interdiction de bâtir, de caractère non seulement passager (comme dans la zone intermédiaire), mais apparemment durable (art. 8 de l'avant-projet). L'autre raison est directe: les paysans qui désireraient y acquérir une terre ne souffriraient pas de la concurrence des citadins (art. 14 1°). On remarquera que nous négligeons ici le contrôle des prix, qui n'a pas d'effet sur la *valeur* (art. 142°).

39. L'interdiction de bâtir de la zone agricole ne se heurte pas aux mêmes objections que celle de la zone intermédiaire. Elle n'a pas pour seul but de prévenir la construction en ordre dispersé (résultat qui pourrait être obtenu d'une autre manière). Elle entend assurer une certaine homogénéité dans l'emploi du sol. Il ne convient pas qu'à côté d'une ferme s'élève une maison locative ou une usine, car l'une nuirait à l'autre, et réciproquement. Surtout qu'ici, les fermes sont destinées à durer.

40. En ce qui concerne le privilège des paysans sur les terres de la zone agricole, tout exorbitant qu'il est de notre droit commun, il nous paraît justifiable. L'art. 4 de notre Constitution autorise – quand il ne l'ordonne pas – le traitement différent de deux situations différentes. Or l'usage agricole de la terre se distingue nettement des autres usages. Pour l'entrepreneur qui édifie une maison ou une fabrique,

pour l'Etat qui construit une route, le sol n'est qu'un *support*. Pour le paysan qui sème du blé ou qui élève des bêtes, c'est une *matière première*. Il faut peu de sol pour soutenir une fabrique florissante; il en faut beaucoup pour faire vivoter une ferme. L'industriel compte en mètres carrés, le paysan en hectares. Si maintenant, nous considérons qu'il y a en Suisse près de vingt mille kilomètres carrés de terre virtuellement propre à la culture, à l'élevage ou à la construction (une fois déduits les montagnes, les rivières, les lacs, les forêts, les routes, et les fonds déjà bâtis), nous admettrons aisément qu'une large partie de cette surface soit réservée à une minorité de la population. Soit, pour fixer les idées: que le dixième (agricole) de la population puisse prétendre les neuf dixièmes de la surface précédemment décrite.

Cela signifierait, tout de même, deux mille kilomètres carrés pour les zones à bâtir et pour les zones intermédiaires. L'avant-projet, avec ses définitions, en offre généreusement cinq cents[12]. Il semble bien que ce soit trop peu. En d'autres termes, le privilège est acceptable, mais sa mesure ne l'est guère.

41. Dans la zone agricole, disions-nous tout à l'heure, le renchérissement foncier pourrait bien se ralentir. Encore faut-il préciser notre pensée. Nous n'avons, pour l'instant, raisonné qu'en termes *statiques*, ce qui est une manière simple, mais trompeuse, de représenter les choses. En réalité, dans les localités qui se développent, le découpage des zones ne sera nullement définitif. Il faudra le réajuster à brève échéance, car il serait insensé d'attendre le terme de la dixième année pour transformer la zone intermédiaire en une nouvelle zone à bâtir, et détacher de la zone agricole la zone intermédiaire suivante. Autour de certaines villes en voie d'expansion rapide, c'est tous les quatre ou cinq ans que les plans devront être revus. Ces régions vivront donc

[12] On compte, aujourd'hui, que l'urbanisation coûte plus de vingt kilomètres carrés par année à l'agriculture (W. Neukomm, Die Bodenfrage..., p. 22). Nous arrondissons, et mettons vingt-cinq.

dans un état de constante *expectative*. Et alors, la loi n'y fera pas grand'chose: la valeur du sol montera, non seulement dans la zone à bâtir, ce qui va de soi (n° 36); non seulement dans la zone intermédiaire, ce qui est également évident (n° 37); mais même dans la frange intérieure de la zone agricole, où les terrains se négocieront, nonobstant le contrôle administratif, à un prix qui dépassera de loin la valeur de rendement[13]; le paysan qui achètera un domaine dans cette frange risque fort de devoir payer, sous la table, le futur «reclassement» de son fonds. De sorte qu'en définitive le système des zones ne corrigera guère l'évolution normale de la valeur du sol.

42. Plus exactement, il ne pourrait la corriger que s'il était combiné avec certaines méthodes de répartition de la plus-value foncière. Ainsi, les indemnités d'expropriation formelle, par exemple en vue de la construction d'une route nationale, seraient mesurées d'après la valeur de rendement, ou encore: le passage dans la zone intermédiaire, ou dans la zone à bâtir, donnerait lieu à la perception d'un impôt compensatoire. Nous reviendrons brièvement sur ces procédés (cf. n°s 54 et 103).

43. L'avant-projet de mai 1963 ne dit rien d'éventuelles indemnités aux propriétaires touchés. Faut-il comprendre qu'il n'en sera point versé du tout? Donnons un exemple concret:

Soit une bourgade de trois mille habitants. Un particulier achète un champ d'une dizaine d'ares, à la périphérie, dans l'espoir d'y bâtir un jour une petite maison. Il n'est pas nécessaire de penser immédiatement à un multimillionnaire.

[13] Sur le passage *graduel* de la qualité agricole à la qualité bâtissable, en dépit des plans actuels, ou plutôt en prévision de leur modification future, on verra d'importants arrêts de la Cour civile fédérale allemande, notamment du 8 novembre 1962, B.G.H.Z. 39.198, et du 13 décembre 1962, Der Betriebsberater, 1963, p. 537 (résumé); ainsi que du Tribunal administratif fédéral, notamment du 9 juin 1959, B.Verw.G.E. 8.343.

Ce peut être un travailleur des plus modestes. Il paie le mètre carré huit francs, alors que, mesurée à sa seule utilité agricole, cette terre ne vaut qu'un franc. Voici maintenant qu'est instituée la région fédérale. Comme le champ n'est pas équipé, la construction y est interdite, et le propriétaire subit une perte qui n'est nullement négligeable.

On répondra, bien entendu, que ce terrain n'était pas propre à la construction; que c'était une erreur de l'acheter en vue d'un emploi qui n'était pas sa destination réelle; que l'Etat n'assure pas les espérances des particuliers. Mais ces propos sentent la théorie. C'est un fait d'expérience courante que les immeubles situés aux abords des localités se négocient, même quand ils ne sont pas encore équipés, à un prix supérieur à leur valeur de rendement. En d'autres termes, la valeur du sol à bâtir est souvent supérieure à la valeur de rendement agricole augmentée des frais d'équipement.

44. Et alors, l'absence d'indemnité ne s'explique que par une seule considération; à savoir, que le tracé de la région agricole n'est pas immuable; que les régions fédérales feront place à des zones délimitées par les cantons, où la construction sera plus largement admise; qu'à leur tour les frontières des zones cantonales seront progressivement repoussées vers l'extérieur; et qu'ainsi, pour tous les terrains non équipés qui ont été acquis, raisonnablement, à un prix dépassant leur valeur de rendement, l'interdiction de bâtir n'est que temporaire, non point définitive.

La même considération nous permet d'entrevoir ce qui se passera au cas d'expropriation formelle (route) ou matérielle (zone dite «de verdure»), c'est-à-dire dans une hypothèse où la possibilité de bâtir sera *définitivement* perdue. La justice veut alors que l'indemnité d'expropriation tienne compte, dans la mesure où ils étaient raisonnables, des prix qui étaient pratiqués avant l'établissement de la zone (cf. n° 103).

3. Le contingentement du sol

45. Une idée séduisante, qui réapparaît périodiquement, et dont la réalisation contribuerait à rasséréner beaucoup d'adversaires de la propriété privée de sol, serait d'affecter cette propriété d'une limite quantitative. Puisque la terre ne se multiplie pas à volonté, qu'elle doit satisfaire à d'innombrables besoins, que les personnes qui en peuvent disposer profitent de sa rareté, pourquoi ne s'avise-t-on pas de la rationner? Pourquoi n'en userait-on pas, à l'égard de la terre, comme on le fait des aliments dans un pays assiégé? Quand le pain est rare, la prudence et la justice ne veulent-elles pas qu'on en distribue un morceau à chaque famille?

Il y a toutefois, entre le rationnement des denrées alimentaires et celui du sol, des différences considérables. D'abord, le rationnement des biens de consommation tend surtout à régler la distribution de biens *futurs*. Il est rare que les provisions déjà constituées soient réquisitionnées. Hormis les cas d'extrême détresse, les pouvoirs publics ne vont pas, le jour où ils décrètent un rationnement, saisir le pain chez les particuliers. Ils se bornent à faire en sorte qu'à l'avenir le pain soit judicieusement partagé. En ce qui concerne les immeubles, on peut se demander si un vrai rationnement ne devrait pas commencer par corriger l'*actuelle* répartition du sol. Mais alors, plutôt que d'un simple contingentement, c'est d'une véritable nationalisation des terres qu'il s'agirait là. Nous en reparlerons plus loin (cf. n° 83).

46. Ensuite, en admettant qu'une limitation des acquisitions futures d'immeubles paraisse suffisante, une nouvelle difficulté surgirait; comment les besoins devraient-ils être mesurés? S'agissant des biens de consommation, il est, à la rigueur, permis de dire que tous les êtres humains ont les mêmes besoins: il leur faut un même nombre de calories, la même quantité de pain, de lait, de sucre. En tous cas, il suffit d'établir quelques catégories simples: nourissons, enfants, adultes, malades, personnes accomplissant des travaux pé-

nibles, ... Pour les immeubles, c'est beaucoup plus compliqué.

Il est déjà malaisé de dire quelles sont les dimensions les plus convenables d'un domaine agricole. Notre législateur, en 1951, s'est borné à voir un motif d'opposition dans le fait que l'acquéreur de terre rurale était «déjà propriétaire de biens-fonds lui assurant, ainsi qu'à sa famille, une *existence suffisante*» (art. 19 I b: comp. art. 14 3° de l'avant-projet de mai 1963). La surface agricole qui «assure une existence suffisante» varie selon le mode des exploitations, leur nature, leur situation. Le Tribunal fédéral n'a donc pas cherché à la déterminer numériquement.

Si la mesure des besoins est difficile en matière agricole, elle l'est encore davantage pour le logement. Ici, d'ailleurs, ce n'est plus la surface des terrains qu'il faudrait contingenter, c'est celle des habitations. Une famille de deux parents et trois enfants aurait donc droit à tant de mètres carrés: dès que les enfants auraient quitté le foyer, les parents devraient déménager, ou accepter des cohabitants.

Mais la tâche la plus ardue serait, probablement, de fixer les contigents dans l'industrie. Il est vrai que certaines entreprises usent parfois de procédés déplorables, quelques-unes vont jusqu'à acheter des terrains à seule fin d'empêcher la venue d'un rival dans la localité. Seulement, qui nous dira si l'acquisition d'un fonds par un industriel est une basse opération d'accaparement, ou si ce n'est pas plutôt la constitution prévoyante de réserves? A supposer que quelqu'un soit capable de ce discernement, ne tiendra-t-il pas, dans ses mains, l'avenir de notre économie? Et alors, si c'est l'Administration qui dispense les parts, que restera-t-il de la liberté du commerce? Le rationnement du sol ne lui est-il pas au moins aussi contraire qu'une clause de besoin?

47. Enfin, en admettant, dans une dernière concession, que les besoins de terre de chaque individu puissent être chiffrés, et qu'ils le soient vraiment, il faudrait encore que ce rationnement soit respecté. Ce qui nécessiterait, semble-t-il:

a) que les contingents soient incessibles; sinon la valeur du sol, à peine stabilisée par le rationnement, s'augmentera de la valeur du contingent cédé, et tout le système s'écroule;

b) que l'incessibilité ne puisse pas être tournée par des contrats de superficie ou de bail; autrement dit, ce ne serait pas seulement l'aliénation des fonds, mais aussi leur grèvement ou leur location, qui serait soumis au visa des pouvoirs publics;

c) qu'à tout instant les pouvoirs publics soient en mesure de connaître l'étendue du patrimoine immobilier d'un solliciteur, quelle que soit la nature juridique de son titre, propriété, servitude, location, ou autres droits semblables.

48. La troisième condition surtout est difficilement réalisable. Et la difficulté ne date pas d'hier. Voici, par exemple, comment PLUTARQUE résume l'histoire des lois agraires:

«Les riches commencerent à haulser la rente et à en debouter par ces moyens les pauvres; à l'occasion de quoy fut faitte une ordonnance, qu'il ne fust loisible à citoyen romain de tenir plus de cinq cents arpents de terre... Mais par laps de temps les voisins riches, soubs noms de personnes supposees, trouvoyent moyen de transferer en eulx les arrentements.»[14]

Et les Romains ne connaissaient pas la société anonyme.

4. *Autres mesures*

49. L'énumération des paragraphes précédents n'est évidemment pas complète. Il est possible d'imaginer d'autres procédés encore, d'efficacité variable. Par exemple: des mesures tendant à restreindre le crédit, mais il s'agit là de recommandations plutôt que d'injonctions revêtant la forme de règles juridiques (voir toutefois, dans un secteur très étroit, les limites d'impignorabilité des immeubles, art. 843

[14] Vies de Tiberius et Caius Gracchus, n° X, trad. Amyot, t. VII, p. 428.

du Code civil). Ou encore: une réestimation cadastrale, qui rendrait moins avantageux le placement immobilier; remarquons d'ailleurs qu'une telle politique aurait également pour but de modifier la répartition de la plus-value foncière, voire, lorsqu'elle est limitée aux terrains à bâtir, d'accroître l'offre de terre (cf. n° 62); par où l'on voit que notre classement n'est pas exempt d'arbitraire.

50. Même remarque en ce qui concerne la restriction du droit de démolir les maisons d'habitation. Cette mesure, qui a été adoptée dans un certain nombre de cantons[15], peut avoir, théoriquement, le double effet de prévenir une augmentation de la demande de logements (donc de terrain), et d'empêcher une diminution de l'offre. Bien entendu, il y a encore, pour l'expliquer, d'autres raisons, plus contingentes: le souci d'assurer le respect du contrôle des loyers, le désir de modérer l'extrême activité de l'industrie du bâtiment.

Section deuxième

L'augmentation de l'offre

1. L'équipement de nouvelles surfaces

51. Le renchérissement foncier ne peut être combattu qu'en augmentant l'utilité du sol, c'est-à-dire en multipliant les usages possibles du sol, donc, pratiquement, en convertissant des terres rurales (ou incultes) à des emplois non agricoles. Cette politique est tellement conforme au bon sens que les terres rurales qui se prêtent le mieux à la conversion, du fait de la proximité des villes, sont, avant même d'être équipées, vendues à un prix qui n'exprime plus leur seule valeur de rendement agricole.

[15] Genève: Loi du 17 octobre 1962 (A.T.F. 89, I, 460, S.1. *Rue du Puits-St. Pierre 2*, du 20 novembre 1963); Vaud: Décret du 5 décembre 1962 (A.T.F. 89, I, 177, *Chambre vaudoise immobilière*, du 8 mai 1963); Neuchâtel: Décret du 18 juin 1963.

Puisque ces terres sont trop chères pour l'agriculture, autant les ouvrir sans retard à l'habitation, au commerce, à l'industrie. L'existence de trop nombreux fonds à bâtir qui demeurent stériles, faute d'accès et de canalisations (ce que les Allemands appellent le *Rohbauland*), fait obstacle à la résorption du renchérissement du sol.

Mais, à l'inverse, il ne servirait à rien d'accélérer aveuglément le rythme des équipements. En effet, pour bâtir des maisons et des usines, il ne suffit pas de voter l'extension du réseau des voies et des services publics, il faut encore que les entreprises de construction acceptent et exécutent les commandes que leur adressent les autorités municipales, puis les particuliers. Si l'on veut bien considérer que l'industrie du bâtiment se heurte, à son tour, à des objections d'ordre économique – lesquelles se compliquent, en Suisse, d'inquiétudes de nature démographique – on mesurera mieux les savants dosages qu'exige la solution du problème foncier.

52. Les autorités publiques – ce sont, le plus souvent, les autorités municipales – qui entendent coloniser une partie de leur territoire, afin d'augmenter l'offre de terrains à bâtir, procèdent normalement en trois étapes[16]. Elles commencent par édicter un *plan* d'aménagement, ou d'extension (*Planung*), accompagné d'un règlement qui lui sert de légende. Les fonds qui sont destinés à la construction se trouvent situés dans des zones appropriées. Ensuite vient une opération qui n'est pas toujours nécessaire, mais qui peut être

[16] Sur tout ce qui suit, la loi allemande sur les constructions, du 23 juin 1960, B.G.Bl. 1960, I, 341, est pleine d'enseignements.

SEBASTIAN HEITZER et ERNST OESTREICHER, Berlin 1962; WALTER SCHÜTZ et GÜNTHER FROHBERG, Neuwied/Berlin/Darmstadt 1960; HEINZ VON HAUSEN et HANS VON DER HEIDE, Munich 1961; H. KNAUP et H. INGENSTAU, Dusseldorf 1961; H. BRÜGELMANN-G. GRAUVOGEL-D. OEDEKOVEN-H. FÖRSTER-H. KOPP-W. POHL et S. STAHNKE (Commentaire Kohlhammer, sur feuilles volantes), Stuttgart, dès 1960. Heureux pays, où une loi de 1960 a déjà inspiré une demi-douzaine de commentaires. Les praticiens trouveront un excellent manuel dans W. BONCZEK-FR. HALSTENBERG, Bau – Boden, Bauleitplanung und Bodenpolitik, Hambourg 1963.

utile: les limites des fonds sont modifiées et ajustées, parfois même considérablement déplacées, de façon qu'ils se prêtent mieux à la construction; c'est ce qu'on appelle un *remembrement* (*Umlegung*)[17]. Enfin, les autorités entreprennent les travaux d'*équipement* proprement dit (*Erschliessung*), c'est-à-dire qu'elles tirent des routes, ménagent des places, voire des parcs, et creusent des canalisations.

53. Planification, remembrement, équipement sont donc les phases ordinaires de l'urbanisation du sol. Ce sont des tâches qui coûtent assez cher. Sans doute la première n'occasionne-t-elle, parfois, que des frais d'expertise; mais il arrive aussi qu'elle s'accompagne d'expropriations matérielles qui nécessitent une indemnité. La deuxième, outre les expertises, suppose des acquisitions de terre. La troisième entraîne des dépenses de construction qui sont encore beaucoup plus lourdes. Bref, la charge financière totale risque de décourager les municipalités les mieux intentionnées.

De leur côté, les propriétaires privés profitent de ces travaux. La planification donne souvent à leur fonds une plus-value considérable. Il en va de même du remembrement. Quant à l'équipement, il est toujours profitable aux immeubles qui en étaient, jusqu'alors, privés.

La conclusion est claire: pour que les municipalités puissent pratiquer une urbanisation nécessaire à l'assainissement du marché immobilier, il faut leur permettre de partager les frais avec les propriétaires qui en tirent un avantage immédiat. C'est-à-dire que les frais de la planification seront mis en regard des plus-values dues à la planification, les frais du remembrement en regard des plus-values dues au remembrement, les frais de l'équipement en regard des plus-values dues à l'équipement[18].

[17] Remembrement de terrains non bâtis, *Aufschliessungsumlegung*, à distinguer du remembrement de terrains bâtis, *Neuordnungsumlegung*.

[18] Ces questions font l'objet d'un examen approfondi dans le mémoire de notre corapporteur: pour la planification, voir le chapitre

54. En ce qui concerne, toutefois, la *planification*, l'idée de taxer ceux qui en bénéficient est extrêmement controversée, parce que d'application difficile. L'une des versions primitives de la Loi allemande sur les constructions (projet de mars 1956) prévoyait un système assez complet de compensation des plus-values et des moins-values résultant du plan d'aménagement (*Planungswertausgleich*)[19]. Lorsque l'utilité d'un fonds était accrue, *du fait du plan*, son propriétaire devait à la commune une taxe correspondant à l'augmention de valeur (*Wertausgleich durch Abschöpfung*). C'était le cas, non seulement quand le terrain était promu d'une zone de non bâtir dans une zone de construction, mais aussi quand il passait d'une zone d'habitation à une zone industrielle, ou même d'une zone de moindre densité à une zone de densité majeure. La taxe n'était exigible qu'au jour où le débiteur tirait parti de la nouvelle utilité, mais elle portait intérêt du jour où son montant était fixé. Inversement, la commune payait une indemnité à tous les propriétaires dont le terrain devenait moins utile (*Wertausgleich durch Vergütung*).

Cet intéressant mécanisme finit par être abandonné. Il est absent de la Loi de 1960 (*Bundesbaugesetz*). Ses adversaires lui reprochaient, principalement, d'être trop compliqué ou trop schématique. Compliqué, si la mesure des plus-values et des moins-values se faisait immeuble après immeuble. Schématique, donc injuste, si elle se faisait globale-

V; pour le remembrement, le chapitre III; pour l'équipement, le chapitre IV.

[19] Le projet est reproduit dans la Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, t. 7, 1956, § 189–222, p. 76–86. L'exposé des motifs figure dans la même série, t. 9, 1957, p. 147–172 (pour le *Wertausgleich*). Le système est encore défendu au tome 11, 1957, Grundsatzfragen der Baugesetzgebung, par le Professeur Oswald von Nell-Breuning, p. 18–46. Il est, en revanche, vivement critiqué dans les Vorschläge zur Ordnung des Baulandmarktes, du Wissenschaftliche Beirat für Fragen der Bodenbewertung, au tome 12 de la série, 1958, p. 47–57. Voir les développements du corapporteur, p. 260–264.

ment, par zones; avec la tentation, pour la commune, d'étendre induement ses reclassements.

Chez nous aussi la compensation demeure inconnue. La collectivité publique ne perçoit aucune taxe. Et elle n'est tenue de payer une indemnité que lorsqu'un terrain qui, par sa nature, se prêterait à la construction, est frappé d'une interdiction totale et durable de bâtir. En d'autres termes, aussi longtemps qu'un propriétaire garde le droit d'édifier sur son fonds un bâtiment qui n'est pas agricole – ne fût-ce qu'une villa –, tous les empêchements qui lui sont imposés par ailleurs sont tenus pour de simples restrictions, ne justifiant pas d'indemnité; notre pratique n'y voit pas d'expropriations matérielles (cf. n° 180)[20].

55. L'opération de *remembrement* trouve une partie de son financement dans la manière même dont elle est conduite. En voici les traits principaux:

Tous les fonds d'un périmètre déterminé sont réunis en une seule masse. De cette masse, la commune distrait les surfaces qui seront nécessaires aux routes, places et parcs (nous laissons ouverte la question de savoir si et à quelles conditions elle pourrait affecter des terrains à d'autres buts encore, également utiles aux futurs habitants du périmètre)[21]. Le solde est restitué, en lots convenablement dé-

[20] En revanche, on tiendra compte des possibilités réglementaires d'utilisation du sol (donc des zones), lors du *partage* des contributions imposées aux bénéficiaires d'un *remembrement* ou d'un *équipement*. Exemple: celui qui peut construire sur quatre étages assumera, proportionnellement, une plus large part des frais de la route que celui qui ne peut construire que sur deux étages.

[21] Le remembrement doit être distingué de l'expropriation, car les acquisitions de sol par la commune ont lieu *dans l'intérêt des propriétaires du périmètre*. Il y a, sur ce point, toute une série d'arrêts du Tribunal administratif fédéral allemand, par exemple du 6 octobre 1960, B.Verw.G.E. 12.1; du 6 août 1959, *ibid.*, 10.3; ... du 9 novembre 1954, *ibid.*, 1.225. En revanche, la distraction de terre pour une autostrade a un caractère expropriatoire, même Tribunal, du 20 février 1956, *ibid.*, 3.156.

coupés, aux propriétaires qui ont fourni les apports. La répartition se fait de telle sorte que les fonds présentent, entre eux, les mêmes relations de valeur (certains systèmes disent: de surface)[22] qu'avant le remembrement. Dans la plus simple des hypothèses, chaque propriétaire retrouve donc un immeuble, mais dont la forme et la situation ont changé. Au surplus, cet immeuble est moins étendu que celui qui a été apporté à la masse. Toutefois, et c'est d'ailleurs bien le sens du remembrement, le nouvel immeuble, quoique plus petit que le précédent, a une valeur souvent plus grande: il est mieux placé, mieux délimité, et peut être *mieux utilisé*. La règle est, alors, que le propriétaire paie à la commune une somme égale à la plus-value que le remembrement lui procure. En tous cas, c'est ce qui se fait en Allemagne, où toute cette procédure est réglementée avec un soin extrême (art. 45 à 79 de la loi de 1960). Pour finir, la commune se trouve ainsi avoir acquis gratuitement le sol dont elle aura besoin pour les routes, places et parcs de *quartier:* cela réduira d'autant le coût de l'équipement proprement dit; et elle a, de surcroît, une créance d'argent contre les propriétaires: cela lui permettra de payer une part au moins des frais du remembrement. Bien entendu, les propriétaires ne paieront pas au-delà de ces frais; sinon, ils seraient taxés pour une plus-value qui ne résulte pas du remembrement.

56. Quant à l'*équipement*, il y a déjà longtemps que de nombreux législateurs le font supporter, dans une mesure plus ou moins large, par les particuliers. La commune qui a construit une route, ou une canalisation, réclame aux propriétaires riverains, ou voisins, ce qu'on nomme une «contribution de plus-value», ou, mieux, «d'équipement» (*Mehrwerts-* ou *Erschliessungsbeitrag*). Les contributions sont calculées de façon à couvrir tout ou partie des dépenses de la commune[23]. Elles n'en couvriront qu'une partie, toutes les

[22] Par exemple, à Bâle-Ville, Loi sur les routes, du 14 janvier 1937, art. 169.

[23] A Zurich, les trois-quarts au plus, Loi sur les routes, du 20 août

fois que la route construite ne dessert pas seulement le quartier, mais qu'elle assure aussi le passage à des usagers venus d'ailleurs et se rendant plus loin. Enfin, il va de soi que ces contributions ne doivent pas dépasser la plus-value dont ont bénéficié les terrains des débiteurs. Elles sont même souvent fixées à une fraction de cette plus-value[24], parce qu'en cette matière les mesures ont toujours quelque chose de conjectural, et qu'on ne sait pas bien, au surplus, si toute la plus-value constatée est due à l'équipement[25].

Les dépenses de la commune comprennent les frais d'acquisition du sol qui supportera les routes. Comme ce sol est généralement détaché des parcelles des propriétaires riverains, son prix sera imputé sur leur contribution. Quand l'équipement proprement dit aura été précédé d'un remembrement, l'acquisition du sol, déjà comptée dans la phase antérieure, ne sera plus prise en considération.

57. Nous ne croyons pas inutile de rappeler brièvement pourquoi nous en sommes venus à parler de ces contributions. Les hausses de valeur dont elles tirent leur justification *doivent être distinguées* du renchérissement du sol qui fait l'objet du présent mémoire. Elles procèdent, en effet, non pas de l'une des causes générales que nous avons énumérées

1893, revisée le 24 mai 1959, art. 17c; à Neuchâtel, la moitié au plus, Loi sur les constructions, du 12 février 1957, art. 59 III.

[24] A Zurich, la moitié, *ibid.*; à Neuchâtel, la moitié au plus, *ibid.*, art. 59 II. Mais ces normes n'ont que peu d'intérêt pratique; cf. la note suivante.

[25] Sur la difficulté qu'il peut y avoir à distinguer entre la plus-value due à l'équipement et le renchérissement général du sol, voir l'évolution du droit zurichois: Tribunal supérieur, du 9 septembre 1955, B.Z.R., 1956, n°1; novelle du 24 mai 1959, portant art. 17b de la Loi sur les routes; Tribunal supérieur, du 22 décembre 1959, B.Z.R., 1960, n°27; revirement: Tribunal administratif, du 9 mai 1961, B.Z.R., 1961, n°107. On en vient à se demander si la plus-value, qui, assurément, *justifie* le prélèvement de contributions, ne devrait pas être, purement et simplement, ignorée dans les *calculs*, lesquels ne tiendraient compte que des *frais* d'équipement. Voir les remarques judicieuses du corapporteur, p. 249–252.

plus haut (expansion démographique, élévation du genre et du niveau de vie, etc.), mais bien de causes déterminées, qui sont particulières à certains immeubles (remembrement, équipement). Si, toutefois, nous les évoquons ici, c'est parce que, justifiant le prélèvement de contributions, elle permettent aux pouvoirs publics de prendre à moindres frais des mesures qui, elles, en accroissant l'offre de terrains à bâtir, tendent à freiner le renchérissement général du sol. En d'autres termes, les pouvoirs publics provoquent des plus-values spéciales, dont ils enlèvent simultanément le bénéfice aux propriétaires, afin de mieux combattre la plus-value générale du sol.

58. Il arrive que les autorités municipales, dans le dessein de réduire leurs frais d'urbanisation, ne se contentent pas de percevoir des contributions d'équipement, et, le cas échéant, de remembrement. Au lieu de taxer une certaine plus-value, elles essaient de l'attraire à elles, en se substituant aux propriétaires privés. Elles peuvent y parvenir, notamment, en exagérant leurs prélèvements de terre, dans un remembrement, de manière à en revendre certaines parcelles, qu'elles n'auront pas affectées à des fins d'utilité publique. Elles commettent un abus semblable, lorsqu'en dehors de tout remembrement elles procèdent à des expropriations excessives, qui leur permettent de se créer des réserves de terrains dont elles feront ensuite le commerce. Ces manœuvres ne sont, heureusement, pas fréquentes; mais elles ne sont pas non plus imaginaires. Même la jurisprudence du Tribunal fédéral nous en dévoile quelques-unes[26]. Il est clair qu'elles sont tout à fait inadmissibles, n'étant rien d'autre que des détournements. Elles affectent à des fins *fiscales* des immeubles qui avaient été acquis dans un but d'intérêt public.

[26] Il en a condamné une (à Genève), dans un arrêt du 14 décembre 1905, A.T.F. 31, I, 645, *Perrin-Charbonnier;* mais protégé deux autres (à Interlaken), dans des arrêts du 30 avril 1908, A.T.F. 34, I, 214, *Brennecke*, et du 10 décembre 1914, A.T.F. 40, I, 512, *Häsler*.

Faculté de Droit Bibliothèque Neuchâtel

2. La lutte contre la thésaurisation du sol

59. L'urbanisation du sol, c'est-à-dire l'augmentation de son utilité, est une politique nécessaire, mais insuffisante à elle seule. Il faut encore, pour que l'offre soit réellement accrue, et qu'elle pèse sur la valeur du sol, que les propriétaires des fonds équipés y construisent eux-mêmes des maisons ou des fabriques, ou les vendent à des personnes qui sont disposées à le faire. Or, bien souvent, les propriétaires ne font ni l'un ni l'autre, préférant *thésauriser* le sol. Il n'est en effet pas besoin d'être un savant économiste pour s'apercevoir qu'en certaines régions, et indépendamment de tous travaux de planification, de remembrement et d'équipement, les transactions immobilières se concluent à des prix qui s'élèvent chaque année. Dans ces circonstances, le simple fait d'attendre devient lucratif.

60. Et pourtant, les antidotes ne manquent pas. En voici quelques-uns:

Pour les terrains qui ont fait l'objet d'un remembrement ou d'un équipement, une idée assez évidente est d'avancer le plus qu'il est possible la date à partir de laquelle la contribution est *exigible*. Par exemple: au lieu d'attendre que le propriétaire vende son fonds, ou l'utilise pour y bâtir une maison, la commune qui a construit la voie d'accès lui réclamerait sa quote-part dès l'achèvement des travaux. C'est la nouvelle règle allemande (art. 133 II et 135 I de la Loi de 1960), que les commentateurs semblent avoir reçue favorablement. Reste à voir si, comme trop souvent dans ce domaine déconcertant, ce ne sont pas les petits propriétaires seuls qui pâtiront de l'innovation, alors que les propriétaires plus aisés supporteront sans faiblir une dépense momentanément stérile. Le législateur allemand a, du reste, prévu certaines facilités (paiement par annuités) dans les cas où le principe serait excessivement dur (art. 135 II). Il a dû, de même, tolérer des délais pour le paiement des contributions consécutives à un remembrement (art. 64 II).

61. À côté de l'exigibilité des contributions de plus-value, l'*impôt* pourrait également jouer le rôle d'un stimulant.

Ce n'est un secret pour personne que, dans la plupart de nos cantons, et sans doute aussi dans beaucoup d'autres pays, la valeur cadastrale des immeubles est notamment inférieure à leur valeur vénale. Ce phénomène s'explique avant tout pour les deux raisons suivantes:

D'une part, la pénurie du personnel administratif et la faible productivité de l'imposition de la fortune ont pour conséquence que l'intervalle de temps qui sépare deux estimations du même immeuble est assez long; il s'agit souvent d'une durée de dix à quinze ans; ce qui, en période de renchérissement foncier, conduit à une sous-estimation chronique des terrains.

D'autre part, la justice fiscale consiste, autant que possible, à ne pas donner à la fortune du contribuable plus de valeur qu'elle n'en a *pour lui*, c'est-à-dire à prendre en considération sa valeur de rendement; faute de quoi le propriétaire serait parfois réduit à l'alternative rigoureuse de vendre son bien ou d'en modifier complètement la destination. Or, il est rare qu'un terrain soit employé de la façon la plus économique. Il arrivera donc fréquemment que la valeur de rendement sera plus faible que la valeur vénale. Par conséquent, plus grande est la part de la valeur de rendement dans la formule d'estimation, plus grand sera l'écart entre la valeur cadastrale et la valeur vénale. C'est particulièrement manifeste dans le cas des domaines agricoles.

62. Une réforme de l'impôt direct sur la fortune immobilière pourrait, en introduisant de nouvelles règles d'estimation, poursuivre deux buts tout à fait différents.

Elle pourrait tendre, d'une façon générale, à frapper davantage la catégorie des propriétaires fonciers, en partant de l'idée que l'effort fiscal qui leur est demandé aujourd'hui est démesurément faible au regard des avantages que la so-

ciété leur assure. C'est là une question politique importante, mais dont la solution n'a guère d'effet sur la valeur du sol. Il n'y a donc pas lieu de la traiter ici.

La réforme de l'impôt pourrait aussi viser plus spécialement les terrains dont la thésaurisation influence défavorablement la valeur du sol. C'est cette sorte de réforme qui nous intéresse maintenant. Il s'agirait d'imposer plus lourdement les parcelles bâtissables, mais non bâties (*unbebautes Bauland*), mieux encore, les parcelles équipées (*erschlossenes* ou *baureifes Land*); bref, ces terrains où rien n'empêche la construction, sinon l'inaction du propriétaire. La réforme consisterait à les estimer à leur seule valeur vénale, aussi longtemps qu'ils resteraient «stériles», sauf à revenir à leur valeur de rendement dès qu'ils seraient bâtis.

63. Dans leur loi de 1960, les Allemands ont pris une mesure assez semblable (art. 172). Ils ont institué ce qu'ils appellent l'impôt foncier C, ou impôt sur le sol à bâtir (*Baulandsteuer*). Cet impôt frappe précisément les parcelles urbaines à bâtir[27] (tandis que l'impôt A s'applique aux domaines agricoles, et l'impôt B aux parcelles urbaines déjà bâties). La seule différence avec le système précédent, c'est qu'ici l'aggravation provient d'une manipulation de taux plutôt que d'une véritable réestimation des biens.

Alors que les autres immeubles sont taxés à un demi pour cent de leur valeur de 1935 (sic), multipliée par un coefficient de revalorisation (le *Hebesatz*), les parcelles urbaines à bâtir sont imposées à deux pour cent pendant les deux premières années, puis à deux et demie pour cent pendant les deux années suivantes, puis à trois pour cent dès la cinquième année; en outre, les communes peuvent les affecter d'un coef-

[27] Sur la parcelle à bâtir: il s'agit, non d'un article cadastral, mais d'une unité économique; S. Heitzer-E. Oestreicher, ad art. 172, n. 3b, p. 330; cette parcelle peut se trouver en dehors du périmètre de construction (ausserhalb des Baugebietes), si, sur le marché, elle passe pour avoir qualité de sol à bâtir; *ibid.*, n. 3c bb, p. 331–332; une question délicate est de savoir quand une parcelle est *suffisamment* bâtie pour échapper à l'impôt.

ficient de revalorisation supérieur[28]. Le contribuable qui a bâti sur le fonds ainsi taxé est dispensé de l'impôt spécial C, rétroactivement, dès la quatrième année qui a précédé l'achèvement de la construction. Enfin, l'impôt sera supprimé lorsque les immeubles auront été réévalués[29].

64. L'idée d'une taxation propre aux terrains à bâtir n'est, en soi, pas antipathique. Mais, comme les contributions de plus-value, il faut faire en sorte que son application touche vraiment les propriétaires qui thésaurisent, et non pas ceux qui ont des raisons plausibles de ne pas construire.

Pensons, par exemple, à un agriculteur qui a un domaine aux abords d'une ville. Son exploitation est parfaitement viable. Toutefois, il apparaît, de plus en plus évidemment, que la zone où il cultive la terre est destinée à la construction urbaine. La municipalité a dressé un plan d'aménagement, dans lequel le domaine de notre agriculteur est attribué à une zone d'habitation. Elle a ensuite tracé des routes, percé des canalisations, puis réclamé une contribution d'équipement. Ici, déjà, le paiement immédiat est dur pour un paysan qui désire poursuivre son activité agricole. Peut-être même que la municipalité ferait bien de lui accorder un délai, ou d'autres facilités. En tout cas, elle serait mal avisée de lui infliger encore un supplément d'impôt immobilier. Sans doute, et nous l'avons observé plus haut, il est normal qu'à la longue ces terres passent de l'agriculture à l'habitation, voire au commerce ou à l'industrie. Mais il serait inhumain de précipiter une évolution naturelle, et de contraindre un paysan à l'exode, par l'effet d'une simple taxation.

D'ailleurs, un pareil cas peut aisément être évité. Il suffit que la commune renonce à équiper les parties de son terri-

[28] Mais pas inférieur. Ce serait une manière de contre-carrer la loi. S. Heitzer-E. Oestreicher, ad art. 172 B.B.G., n. 10, p. 337.

[29] Cf. D. Oedekoven (Kohlhammer), introd. à la Xe partie, I 1, p. 2. Signalons que le Gouvernement fédéral a déposé un projet de loi sur la réestimation foncière, le 21 juin 1963, cf. Bundesrat, Drucksache n° 256/63, notamment p. 52. – P.S. L'impôt foncier C vient d'être aboli par une loi du 30 avril 1964.

toire où elle voit des agriculteurs encore attachés à la glèbe. Après tout, l'urbanisation suppose un certain discernement. Mais voici un exemple plus délicat: comment faut-il en user avec un petit propriétaire, qui s'est acheté un lopin de terre, dans l'espoir d'y édifier, plus tard, une maisonnette où il finira ses jours? Un tel dessein est-il vraiment si condamnable, qu'on doive l'étouffer sous une fiscalité punitive? La maisonnette pour les vieux jours n'est-elle pas, au contraire, l'une des justifications de la propriété privée?

En résumé, l'impôt sur le sol à bâtir ne va pas sans distinctions. Nous avons peine à imaginer que les agriculteurs n'en soient pas exonérés, tout au moins pour les parcelles qui sont nécessaires à une exploitation convenable. Et, quelle que soit la méfiance que nous inspirent les limitations numériques, nous nous demandons si les petits terrains à bâtir ne devraient pas, en dessous d'une certaine superficie, échapper, eux aussi, à la taxation spéciale.

65. De l'impôt sur le sol à bâtir, on passe, graduellement, à l'*obligation même de bâtir* (*Baupflicht*). Après la deuxième guerre mondiale, certaines lois des Laender allemands, dites de reconstruction (*Aufbaugesetze*), ont eu recours à ce moyen. Il s'agissait de contraindre les propriétaires de terrains qui portaient des bâtiments démolis (*Trümmergrundstücke*), ou qui, bien qu'entourés de bâtiments, n'en avaient eux-mêmes jamais porté (*Baulücken*), à combler les lacunes ou à redresser les ruines, dans un certain délai.

Evidemment, l'inaction des propriétaires ne donnait pas lieu à une véritable exécution forcée, non plus qu'à une exécution supplétive. On n'imagine guère la municipalité envoyant des maîtres d'état pour édifier une maison sur le fonds d'autrui[30]. La sanction était beaucoup plus simple:

[30] Voir, toutefois, pour la restauration d'un appartement détruit, Tribunal administratif fédéral, du 30 octobre 1958, B.Verw.G.E. 7.297. La nuance est clairement marquée dans une loi comme celle de la Rhénanie du Nord-Westphalie, du 29 avril 1952, art. 49 à 51, G.V.N.W. 1952.82.

l'injonction de construire était doublée d'une menace d'expropriation[31].

Un mécanisme très semblable nous est proposé par une autre loi allemande, fédérale celle-ci, qui visait plus particulièrement les maisons d'habitation (*Baulandbeschaffungsgesetz*, de 1953)[32]. Les terrains à bâtir situés dans une zone d'habitation étaient directement sujets à l'expropriation. Mais les propriétaires pouvaient obtenir une sorte de sursis (*Abwendungsrecht*), en démontrant leur intention de construire eux-mêmes sur leur fonds (art. 7).

Enfin, la loi sur les constructions, plusieurs fois citée, de 1960, a fait un pas de plus. Le «droit au sursis» n'est plus garanti. Les autorités d'expropriation s'assureront seulement que le but qu'elles poursuivent ne peut pas être atteint d'une autre manière, notamment par les soins du propriétaire (art. 87 I).

66. L'expropriation aux fins d'un meilleur emploi du sol – car c'est bien de cela qu'il s'agit – vient de faire une entrée très remarquée dans l'ordre juridique suisse. Tout au moins le Tribunal fédéral a-t-il reconnu qu'à certaines conditions, elle était conforme à l'intérêt public, lors même qu'elle paraîtrait profiter à des particuliers plutôt qu'à la collectivité.

Chacun se souvient de l'arrêt *Dafflon*, rendu le 14 novembre 1962, qui a fait du bruit, et qui continue d'intriguer les juristes[33]. Le Tribunal fédéral y a jugé qu'une initiative

[31] Sur l'expropriation d'une «lacune», *Baulücke*, voir Tribunal administratif fédéral du 29 novembre 1956, B.Verw.G.E. 4.185.

[32] Loi du 3 août 1953, B.G.Bl. 1953, I, 720, abrogée par la loi sur les constructions, de 1960, art. 186, ch. 20. Elle a fait l'objet d'un commentaire, de MM. Wilhelm Dittus et Willy Zinkahn, Munich et Berlin 1954. – A noter qu'en France, une idée semblable est apparue dans l'article 151 du Décret n° 54–766, du 26 juillet 1954, portant Code de l'urbanisme; mais le moyen n'a pas été employé. Aujourd'hui, il est question d'obliger les propriétaires de terrains non bâtis à passer avec des entrepreneurs des «baux à construction», Le Monde, du 14 janvier 1964, p. 13, du 10 avril 1964, p. 22, et du 22 mai 1964, p. 24; Réforme, du 15 février 1964, p. 7.

[33] A.T.F. 88, I, 248.

populaire attribuant à l'Etat le droit d'exproprier une certaine catégorie d'immeubles, dans le but d'y édifier des habitations à loyer modéré, ne violait pas la garantie constitutionnelle de la propriété privée (cf. n°s 141–142).

67. Considérée sans passion, et si l'on veut bien oublier les tergiversations qui l'ont précédée, la décision n'a rien d'étonnant. Il nous paraît difficile de douter que la lutte contre la pénurie d'habitations soit conforme à l'intérêt public. La circonstance qu'un nombre *limité* de particuliers bénéficierait immédiatement des mesures étatiques ne doit pas nous faire oublier qu'un cercle beaucoup plus étendu de personnes trouverait un avantage au moins indirect à l'amélioration du marché du logement. D'ailleurs, il est permis de se demander s'il existe, entre une expropriation au profit de la collectivité et une expropriation en faveur d'individus, autre chose qu'une différence de degré: l'hôpital aussi n'abrite qu'un nombre limité de malades, et tous les citoyens n'y font pas nécessairement un séjour. En tout cas, nous avons peine à tenir pour une innovation révolutionnaire un procédé dont l'Allemagne fédérale use depuis plus de dix ans. Et si l'exemple de l'Allemagne semble spécieux, à cause des dévastations qu'elle a subies pendant la guerre, et du flot de réfugiés qu'elle a dû ensuite absorber, nous proposons celui des Etats-Unis, où la Cour suprême a naguère maintenu la constitutionnalité d'une vaste opération de remembrement, suivie d'une adjudication des immeubles à des tiers[34]. Bien entendu, l'expropriation aux fins d'un meilleur usage du sol devrait être affectée de modalités précises.

[34] Berman v. Parker, 348 U.S. 26 (1954), PAUL KAUPER, Constitutional Law, Cases and Materials, 2e édition, Boston et Toronto 1960, p. 1069. Voir, sur cette question, les commentaires des Harvard Law Review, 1954/55, p. 1425–1436, notamment 1433–1434, et Yale Law Journal, 1957, p. 88–96; ainsi que J. SCHEUER - E. GOLDSTON - W. SOGG, Disposition of Urban Renewal Land, Columbia Law Review, 1961/62, p. 959–991; G. F. FOX, Power of Urban Redevelopment Agency to Condemn Private Property for Resale to Private Individuals, Tulane Law Review, 1959/60, p. 616–621.

D'abord, il conviendrait que seuls les terrains à bâtir (équipés) y soient sujets: c'est l'unique cas où le propriétaire peut s'entendre reprocher son inaction. Il faudrait aussi lui accorder la chance de donner lui-même à son fonds la destination que lui assigne le plan d'aménagement; autrement dit, une règle semblable à celle de l'ancienne législation allemande (de 1953) nous paraîtrait équitable.

3. Autres mesures

68. Ce ne sont pas toujours les particuliers qui thésaurisent le sol. C'est aussi, parfois, la collectivité publique. Ses raisons sont peut-être meilleures. Mais les effets de son comportement sont identiques: des immeubles étant soustraits au marché, la valeur de la terre tend à monter. Il est donc juste que la collectivité remette dans le circuit économique les fonds dont elle n'a un besoin ni actuel, ni futur. Toutefois, c'est ici qu'elle doit se montrer circonspecte. Elle n'aliénera une parcelle que si elle est absolument assurée qu'il en sera fait un usage conforme au plan d'aménagement.

69. Toutes les restrictions dont le législateur entoure l'usage du sol ont pour conséquence évidente de diminuer son utilité. C'est même un truisme. Il n'est pas indifférent qu'une zone soit ouverte à des constructions de cinq ou de deux étages[35]. Aussi des voix se font-elles entendre, qui, pour accroître l'offre de terre, proposent d'adoucir les règles d'hygiène et d'esthétique dont est fait l'urbanisme[36]. Le dessein est assurément louable. Mais il nous paraît inconce-

[35] Il se pose un problème assez semblable, en droit privé; savoir, si le propriétaire d'un fonds grevé d'une restriction de bâtir peut, en alléguant la hausse du prix du sol, se libérer pour cause de «disproportion» (art. 736 II C.C.S.). D'après le Tribunal fédéral, la disproportion ne suffit pas; il faut que l'intérêt du propriétaire du fonds *dominant*, au maintien de la servitude, se soit *réduit*, A.T.F. 79, II, 56, *Neuweilerplatz A.G.*, du 7 avril 1953.

[36] Cf., par exemple, H. SIEBER, Das Bodenpreisproblem, p. 14; R. ROHR, N.Z.Z., du 25 juillet 1963, n° 3002.

vable de renoncer, dans un espoir aussi incertain, à une politique aussi établie[37]. Tout ce que nous pouvons demander, c'est que ceux qui réglementent l'usage du sol soient conscients des effets possibles de leurs actes.

70. Les mêmes voix proposent, dans la même intention, de lever le contrôle des loyers auquel sont soumis les anciens appartements[38]. Elles attendent de cette abrogation (i.e., non reconduction) un meilleur emploi du volume habitable. Mais l'argument, pour être probant, suppose que les anciens appartements sont insuffisamment occupés. Or nous avons déjà signalé, à ce sujet, l'absence d'indications statistiques. De plus, il y a quelque chose d'un peu paradoxal à prétendre freiner le renchérissement du sol, et, par delà, l'élévation du coût de la vie, au moyen d'une mesure dont le premier effet sera, précisément, de rendre la vie plus chère à une partie de la population. Cela ne signifie pas que le contrôle des loyers soit un système satisfaisant. Il accélère le vieillissement des maisons, ce qui est un gaspillage. Il établit un privilège au profit de locataires qui sont désignés en raison, non de leur situation économique, mais d'une circonstance fortuite (la date de construction du logement), ce qui est une injustice. Mais il nous semble excessif d'attendre de l'abolition de ce régime critiquable un assainissement sensible du marché des immeubles.

Section troisième

L'amélioration de la transparence du marché des immeubles

71. Les journaux relatent parfois des histoires scandaleuses. Tel achète, en mars, un fonds deux cent mille francs,

[37] En revanche, on admettra volontiers certains assouplissements juridiques, tels que de déterminer la densité de construction (*Ausnützungsziffer*) en tenant compte de la part de routes cédée gratuitement par le propriétaire. Sic, une récente revision législative bâloise, du 10 mai 1962, cf. ALFRED KUTTLER, Rechtsfragen der Mischbauweise, Z.B.S.G.V., 1963, p. 193–201, 197–198.

[38] Cf., par exemple, H. SIEBER, *ibid.*, p. 16; R. ROHR, *ibid.*

qui le revend, en juillet, cinq cent mille. Devant de semblables révélations, le lecteur, inévitablement, s'interroge. D'abord, l'affaire est-elle vraie? S'agissait-il, dans les deux ventes successives, de deux prestations identiques? La parcelle, deux fois vendue, était-elle bien restée la même? N'avait-elle pas changé de nature, de situation, d'utilité? Ensuite, de pareils cas sont-ils fréquents? Ou ne sont-ils qu'accidentels? Enfin, si l'affaire est vraie, si le cas est fréquent, comment faut-il l'expliquer?

Quand la parcelle a profité d'une mesure de planification, de remembrement ou d'équipement, une fraction au moins de la plus-value est aisément justifiable. La seule question qui se pose, pour cette plus-value là, c'est s'il convient que le bénéficiaire en paie la contre-partie à la collectivité publique, sous forme de contribution.

Une autre fraction de la plus-value tient au fait qu'entre mars et juillet il s'est, tout de même, passé quelques mois, pendant lesquels la demande de terre a pu s'accroître. Mais cette fraction-là ne sera, vraisemblablement, que fort modeste, à cause de la brièveté de la période.

72. A la vérité, nous craignons qu'une bonne partie de la «plus-value» ne provienne de l'ignorance. Un intermédiaire qui a pu réaliser, si vite, un tel bénéfice, a probablement exploité l'erreur de ses cocontractants. Ou bien il a acheté à trop bas prix, ou bien il a vendu trop cher (ou bien il a cumulé les deux profits). En d'autres termes, quelqu'un s'est trompé: le premier vendeur, ou le second acheteur (ou les deux).

Assurément, les deux erreurs n'ont pas la même gravité. La première ne nuit qu'à celui qui l'a commise. La plus-value, au lieu de lui revenir, passe à l'intermédiaire. La seconde erreur ne nuit pas seulement à son auteur, mais à la collectivité: un terrain a été aliéné à un prix qui dépasse sa vraie valeur. Or l'expérience nous apprend que le paiement d'un prix «surfait» peut être doublement néfaste: d'une part, l'exemple est contagieux; d'autre part, ceux qui ont payé

trop cher un immeuble ont une tendance compréhensible, mais fâcheuse, à se dédommager sur d'autres (peut-être sur les locataires).

73. Il est dès lors de toute nécessité que non seulement les propriétaires fonciers, mais encore et surtout les amateurs de terrains, sachent où s'adresser pour connaître la valeur objective du sol qu'ils détiennent ou qu'ils convoitent. Quand nous écrivons: valeur «objective», nous savons bien que nous n'avons pas affaire, ici, à une qualité qui se mesure aussi scientifiquement que le poids spécifique ou la chaleur d'un corps. Toutefois, nous croyons savoir aussi qu'il y a des manières d'évaluer une parcelle qui sont plus sérieuses que l'invocation sommaire de la rumeur publique. L'estimation de la valeur du sol est une véritable science[39]; science probablement faillible, comme la plupart des autres; mais que nous croyons plus sûre que l'intuition des profanes.

Encore faut-il que cette science soit mise au service de la collectivité et des particuliers. La loi allemande de 1960 (art. 136–144) a généralisé à l'ensemble du pays l'institution des collèges d'experts (*Gutachterausschüsse*) et celle des cartes de prix (*Richtwertkarten*), que certains Laender avaient pratiquées depuis des décennies.

74. Chaque arrondissement crée un collège d'experts indépendants. Ces experts sont, en général, des architectes, des ingénieurs, des arpenteurs, des courtiers immobiliers. Bien entendu, la loi énonce des cas de récusation. Le collège peut être saisi, en tout temps, par le propriétaire (créancier

[39] On en trouve un indice à la fois visuel et tactile dans la dernière édition de l'ouvrage «standard» de MM. Just et Brückner, qui consacre *quatre* volumes à ce sujet: Handbücher der Grundstückswertermittlung, 4 vol., Düsseldorf 1961/62. Voir encore Rudolf Rössler et Johannes Langner, Schätzung und Ermittlung von Grundstückswerten, Neuwied/Darmstadt/Berlin 1960. En Suisse, Wolfgang Naegeli, Die Wertberechnung des Baulandes, Zurich 1958; Adolf Hägi, Die Bewertung von Liegenschaften, Zurich 1961.

hypothécaire, usufruitier, etc.), les tribunaux, l'Administration, ou par un amateur *sérieux* (*in ernsthaften Verhandlungen*). Les experts doivent indiquer la valeur vénale du fonds soumis à leur examen. Afin d'assurer une certaine unité de méthode, les techniques d'évaluation sont prescrites par une ordonnance fédérale de 1961. Une ordonnance du Land fixe l'émolument. Les expertises n'ont qu'un caractère consultatif, à moins, naturellement, que les parties intéressées n'aient convenu d'en accepter les conclusions. Par ailleurs, une copie de chaque contrat de vente immobilière est envoyée au collège d'experts, qui établit ainsi des listes de prix (*Kaufpreissammlungen*). Ceux qui ont été influencés par des circonstances personnelles ou extraordinaires sont corrigés ou négligés. Ce matériel permet de dresser des cartes qui révèlent la tendance des prix, région par région, quartier par quartier. N'importe qui peut les consulter, gratuitement[40].

[40] On trouve des exemples de cartes dans le commentaire de M. H. Brügelmann (Kohlhammer), Introduction à la VIIe partie, après la page 10; ainsi que dans le manuel de MM. W. Bonczek et F. Halstenberg, entre les pages 224 et 225, 228 et 229.

CHAPITRE TROISIÈME

DES MOYENS JURIDIQUES DE CORRIGER LA RÉPARTITION DE LA PLUS-VALUE FONCIÈRE

Section première

Au profit de particuliers

1. Le contrôle des prix

75. Il y a pas d'illusion à se faire: le renchérissement du sol peut être, à la rigueur, freiné; il ne s'arrêtera pas, tant du moins que durera la période d'expansion démographique et économique que nous traversons aujourd'hui. Autrement dit, les terrains augmentent de valeur dans toutes les parties de notre pays qui participent à cette expansion.

Puisque la plus-value foncière est un phénomène incoercible, il ne reste plus qu'à tenter de l'accommoder. La plus-value existe, c'est un fait; mais qui doit en bénéficier? Sera-ce le propriétaire? Ou d'autres particuliers? Ou la collectivité publique? Si nous ne prenons aucune mesure, c'est au propriétaire du fonds qui a augmenté de valeur que profitera l'augmentation totale. Mais il n'est pas difficile d'imaginer des procédés qui transfèrent à des tiers tout ou partie de cette augmentation. Nous abordons ici un problème de *partage.*

76. Le contrôle des prix est l'une des premières idées qui viennent à l'esprit lorsqu'on traite de la question foncière. Le lecteur aura noté que nous n'en faisions pas un moyen de freiner le renchérissement du sol. La raison en est simple: le renchérissement, pour nous, c'est l'augmentation de la *valeur.* Le *prix,* normalement, exprime la valeur. Mais il peut être manipulé, et cesser, par conséquent, de l'exprimer.

Vous pouvez bien, par un décret, arrêter le prix d'un immeuble. Vous n'empêcherez pas sa valeur de croître, aussi longtemps que la demande grossira plus vite que l'offre, ou diminuera plus lentement. En fixant le prix de vente, vous transférez donc simplement la plus-value à l'acheteur. Supposons qu'un terrain vaille mille en 1958, deux mille en 1964. Si le prix est arrêté à la valeur de 1958, l'acheteur, en 1964, acquerra pour mille un fonds qui vaut deux mille.

De cette remarque découlent les trois objections que nous croyons devoir opposer au contrôle des prix.

77. D'abord, le contrôle des prix est artificiel. C'est un peu comme si un médecin, pour soigner une fièvre, bloquait son thermomètre à trente-sept degrés. La hausse de la valeur du sol a certainement des conséquences fâcheuses; mais elle peut aussi avoir un avantage, qui est de décourager la demande dans les régions qui sont congestionnées. C'est, au fond, un moyen pour les villes de se défendre contre une enflure excessive. Or ce moyen, le contrôle des prix risque de le leur enlever, par le fait qu'il veut précisément masquer le renchérissement foncier.

78. Il y a sans doute des circonstances où le contrôle des prix serait moins artificiel que le renchérissement qu'il cherche à nier. C'est le cas, par exemple, lorsque les vendeurs de terre surestiment grossièrement leur bien, et réclament de l'acheteur une contrepartie déraisonnable. Nous croyons qu'ici le meilleur remède, en dépit de sa modestie, est d'apprendre aux amateurs la vraie valeur du sol (cf. ci-dessus, nos 72–74). Vouloir aller plus loin, et prescrire un prix impératif, nous paraît peu prudent: c'est exposer la loi à de faciles et nombreuses infractions. Nous voyons ainsi la deuxième objection au sytème: il ne sera tout simplement pas respecté. Les prix payés seront supérieurs aux prix déclarés[1].

[1] Rien de plus significatif, sur ce point, que la lecture de certains

Nous ne sommes certainement pas le premier à signaler l'immense difficulté que l'Administration rencontre dans l'application d'un prix imposé. Que faire pour prévenir l'établissement d'un marché «noir»? Faut-il sévir lourdement, et infliger aux rares vendeurs qui se laisseraient surprendre des punitions exemplaires? Ce serait restaurer le climat obsidional qui règne pendant les guerres. Au surplus, les enquêtes n'auraient aucune chance d'aboutir, si l'impunité n'était promise aux acheteurs: la justice ne serait donc assurée que par la délation.

Faut-il alors, pour prévenir toute collusion entre le vendeur et l'acheteur, supprimer la possibilité de contrats ordinaires, et n'admettre l'aliénation que par la voie d'enchères publiques, ainsi que la suggestion en fut faite naguère[2]? L'idée est ingénieuse: le montant de l'enchère qui dépasserait le prix imposé serait absorbé sous forme d'impôt. Mais elle serait à peine digne de l'Etat, qui s'enrichirait d'autant plus qu'il aurait préalablement amoindri le prix officiel. En outre, elle ne tient pas compte d'une foule de cas où la personne des contractants n'est pas indifférente: pensons, par exemple, au propriétaire qui demande à son voisin de lui céder un bout de terrain pour arrondir son fonds.

Faut-il enfin doubler le bloquage du prix de l'attribution à la collectivité publique d'un droit légal de *préemption?* C'est une figure que nous examinerons ultérieurement (cf. n°s 130 ss.). Mais nous aimerions, dès maintenant, attirer l'attention sur ce qu'elle a de neuf, et qui la distingue de toutes les techniques précédentes: l'Etat se donnerait (ou

arrêts de la Cour civile fédérale de Carlsruhe, notamment du 8 novembre 1962, B.G.H.Z. 39.198, déjà cité, et du 30 novembre 1959, *ibid.* 31.238: les indemnités d'expropriation se calculent, non d'après le prix officiel du terrain, mais en tenant compte de toutes les prestations excessives que le vendeur exige pour des bâtisses, des haies, etc. C'est reconnaître franchement la vanité du contrôle.

[2] Heinrich Bernhard, Le problème de la surestimation des prix de la propriété foncière rurale en Suisse, thèse, Lausanne 1943, p. 239–249.

donnerait à la commune) le moyen de multiplier les achats de terre en dessous de sa valeur.

79. Voici, maintenant, la troisième objection: le contrôle, limité au seul prix des immeubles, ne satisfait pas le sens de l'équité. Il n'y a pas de raison particulière d'enlever le bénéfice de la plus-value foncière au vendeur, si c'est seulement pour en faire profiter l'acheteur. L'acheteur n'est pas nécessairement plus «intéressant» que le vendeur. Si le législateur veut avantager les locataires, il faut qu'il contrôle aussi les loyers (notamment ceux des appartements nouveaux); avec le risque évident que certains locataires *aisés* soient favorisés aux dépens des propriétaires primitifs. Au surplus, les loyers ont une double fonction; ils paient le bâtiment aussi bien que le sol sous-jacent. Or, comme il est vain de bloquer la seule partie du loyer qui rémunère le sol, pour laisser libre celle qui finance le bâtiment, il faudra, soit procéder à de constants réajustements des loyers, soit étendre le contrôle au coût des réparations, donc de la construction; dans ce dernier cas, la réaction en chaîne n'en finit plus.

80. Ces raisons expliquent l'insuccès du contrôle des prix dans la pratique. A titre d'exemple, nous rappellerons que l'Allemagne avait bloqué le prix du sol par une ordonnance du 26 novembre 1936 (*Preisstoppverordnung*)[3], confirmée dans une ordonnance du 7 juillet 1942[4]. Après la guerre, le système fut encore reconduit pour quelques années (ordonnance du 27 décembre 1948)[5]. Mais il fut supprimé, en tant qu'il touchait les fonds bâtis et les terrains de démolition, en 1952 déjà (ordonnance du 28 novembre)[6]; la loi de 1960 l'a définitivement levé, pour tous les autres immeubles (art. 184, 185, 186, ch. 65).

En Suisse, seuls les immeubles agricoles ont été soumis à un contrôle, par l'effet d'un arrêté du Conseil fédéral, du

[3] R.G.Bl. 1936, I, 955.
[4] R.G.Bl. 1942, I, 451.
[5] Wi. G.Bl. 1949, 12.
[6] B.G.Bl. 1952, I, 792.

19 janvier 1940, fondé sur les pouvoirs gouvernementaux extraordinaires[7]. Les actes de transfert y étaient assujettis à une autorisation, laquelle était refusée quand le prix de vente dépassait la valeur de rendement agricole, augmentée, le cas échéant, de trente pour cent (art. 8 I 1°). Une extension du contrôle aux fonds urbains fut rejetée, en 1945, par la commission du Conseil national préposée à l'exercice des pouvoirs extraordinaires[8]. L'arrêté de 1940 a cessé de sortir ses effets le 31 décembre 1952. Le lendemain entrait en vigueur la loi du 12 juin 1951 sur le maintien de la propriété foncière rurale; ainsi que chacun le sait, le contrôle n'y est pas prévu. Mais aujourd'hui, on parle de le réintroduire, sous une forme atténuée (avant-projet de mai 1963, art. 14 2°; cf. ci-dessus, n° 34).

Le contrôle des prix des fonds ruraux ne se heurte guère, il est vrai, ni à la première, ni à la troisième objection que nous avons formulées plus haut (n°s 77 et 79). Mais la deuxième demeure, et, dans l'hypothèse même où l'avant-projet deviendrait loi, nous doutons que les terrains situés à la frange intérieure de la zone agricole se négocient à des prix qui aient encore un rapport étroit avec la valeur de rendement.

2. *Le partage de la plus-value foncière selon le Code civil*

81. Le Code civil suisse date d'une époque où le goût de la péréquation n'était pas répandu, et où, d'ailleurs, la plus-value du sol n'avait rien de spectaculaire. Les mécanismes de répartition y sont donc très rares.

Nous en voyons un, toutefois, à l'art. 619: lorsqu'un héritier a obtenu, dans une succession paysanne, l'attribution d'un domaine à la valeur de rendement, et qu'il le vende par la suite, ses cohéritiers peuvent prétendre à une part du bénéfice. La règle ne manque pas d'intérêt. Elle en a même d'autant plus qu'aujourd'hui le Conseil fédéral propose de lui

[7] R.S. 9, 156.

[8] O. K. Kaufmann, Das neue ländliche Bodenrecht..., p. 9, n. 29.

donner un tour nouveau. C'est pourquoi nous pensons lui consacrer quelques paragraphes dans notre partie spéciale (cf. n°s 108 ss.).

82. Le Tribunal fédéral vient, d'assez étrange manière, de dégager un autre cas de répartition[9]:

Il s'agissait, à l'occasion d'un divorce, de liquider le régime matrimonial de l'union des biens. Le mari avait apporté, au commencement du mariage, un immeuble dont la valeur avait crû tant par l'effet de son industrie qu'en raison d'une heureuse conjoncture. Or la jurisprudence et la doctrine traditionnelles étaient unanimes, dans leur façon d'interpréter le Code (art. 154, 212 à 214): chaque époux reprenait ses apports, augmentés de la plus-value «conjoncturelle». Mais une augmentation de valeur due aux efforts particuliers du mari entrait dans le calcul du bénéfice, qui était ensuite partagé.

Dans l'arrêt que nous relatons ici, le Tribunal a curieusement rompu avec cette tradition. Il a jugé que *toute* la plus-value devait être partagée, dès lors qu'elle était attribuable, ne fût-ce que *partiellement*, à l'industrie du mari. Car, disait-il, la distinction entre les deux sortes de plus-value est quasiment impratiquable («*praktisch kaum durchführbar*»). Qu'elle puisse offrir quelque difficulté, nous ne le contesterons pas. Mais renoncer à la faire, pour un motif de pure commodité, c'est introduire dans la question foncière une totale confusion. Il nous semble, au contraire, que face à une augmentation du prix d'un immeuble, la première démarche devrait être de discerner la part qui résulte d'une simple dépréciation monétaire, celle qui provient de travaux de remembrement ou d'équipement, voire de construction, celle enfin qui est imputable au déséquilibre général de l'offre et de la demande.

[9] A.T.F. 88, II, 142, *L.*, du 15 mars 1962. Critiqué, chez MM. Hans Merz, R.S.J.B., 1963, p. 340–343, et Hans Hinderling, Wertsteigerungen eingebrachter Güter bei der Güterverbindung, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bâle, 1963, p. 107–125.

L'arrêt cité trahit l'esprit de l'union des biens; il en fait, contre le gré du mari, une espèce de communauté. Non point qu'en soi un partage soit inéquitable; mais ce n'est pas le régime légal; il n'est permis d'y procéder que si les *deux* époux l'ont voulu.

Section deuxième

Au profit des collectivités publiques

1. La nationalisation du sol

83. Une façon élémentaire de retirer aux personnes privées le bénéfice de la plus-value foncière est de faire en sorte que ces personnes n'aient plus de propriété foncière du tout. C'est même le remède le plus simple et le plus radical. Il suscite néanmoins deux séries de difficultés.

Il faut, pour commencer, régler de manière satisfaisante la relation entre l'Etat qui nationalise le sol et les anciens propriétaires du sol nationalisé. En effet, il n'y aurait point de justice à les dépouiller sans compensation, alors que les propriétaires de titres et de meubles conserveraient leurs biens. Mais une compensation pécuniaire immédiate est impossible: si raisonnable que soit l'estimation des terres, aucun Etat industriel n'a les moyens financiers de les racheter toutes. Une compensation différée, sous forme de dette publique, pourrait seule être envisagée. Toutefois, le risque est grand que les bons du Trésor aillent en s'avilissant. Et si l'on mettait en regard les prestations périodiques que l'Etat sert aux anciens propriétaires, et les redevances également périodiques que lui paient les nouveaux bénéficiaires? Comme les dettes de l'Etat seraient calculées par rapport à une valeur fixe (la valeur du sol au moment où il a été nationalisé), tandis que ses créances pourraient être déterminées en fonction d'une valeur croissante, le financement de la nationalisation ne serait-il pas assuré?

Il n'est pas inutile de représenter, par un exemple, ce que signifierait l'opération. Voici le propriétaire d'une maison

familiale. L'Etat lui dit: «Désormais, ton fonds m'appartient, et je te sers une rente d'un montant stationnaire. Naturellement, tu peux continuer d'habiter ta maison, en qualité de superficiaire (ce sera probablement le cas le plus fréquent), et tu me paieras une rente, d'un montant progressif». Dans l'hypothèse la plus libérale, si le droit de superficie est d'une durée illimitée, aliénable entre vifs et transmissible à cause de mort, la nationalisation équivaut à l'introduction d'une taxe destinée à «éponger» la plus-value. Mais si le droit de superficie est encore subordonné à des termes et des conditions, l'ancien propriétaire se verra dans la situation amère de devoir payer une taxe supplémentaire pour ne conserver qu'un titre détérioré.

84. Nous avons, par cet exemple, abordé le second ordre de difficultés: que fera l'Etat des terres qu'il a nationalisées? Il en est, assurément, dont il a besoin pour ses propres tâches; celles-là, il est parfaitement normal qu'il les garde; il s'agira d'une surface plus ou moins grande, selon le degré de socialisation du régime. Il n'en demeure pas moins qu'une assez large étendue de sol sera finalement affectée à l'usage individuel des particuliers, plutôt qu'à un emploi collectif. Cependant, il est peu vraisemblable que l'Etat revende le sol aux personnes privées: il n'a pas aboli un système juridique pour le restaurer aussitôt. Il va donc louer le sol, ou le concéder en droit de superficie. A qui, à quelles conditions, notamment à quel prix?

Il risque de se trouver placé devant une alternative souvent décrite: s'il aliène l'usage du sol à sa vraie valeur, il profitera du renchérissement foncier, ce qui est infiniment réjouissant pour les finances publiques[10]; mais il ne fera rien pour prévenir les conséquences de ce renchérissement, ce qui est moins plaisant pour les consommateurs; sa popularité en pâtira. Ou alors, s'il concède le sol à un prix inférieur

[10] «La suppression de la propriété foncière n'implique pas la suppression de la rente foncière, mais sa remise à la société», F. ENGELS, La question du logement, 1872, p. 68.

à sa valeur, il s'engage dans la voie de l'artifice: il lui faudra contrôler les prix auxquels les concessionnaires du sol vendent leurs services ou leurs biens à des tiers: à défaut de quoi la concession serait une faveur. Or on sait les embûches du contrôle des prix, et on devine aisément les dangers d'une politique fondée sur des faveurs.

85. Il est significatif de voir qu'un Etat qui a nationalisé le sol avec autant de soin que l'Union soviétique a néanmoins réservé un statut spécial aux maisons d'habitation; et que ce statut n'est pas tout à fait conforme à l'esprit général du système.

M. Emile Servan-Schreiber voyageait un jour en Russie. C'était, sauf erreur, en 1958. Il entre en conversation avec l'occupant d'une petite maison proprette. «Cette maison est-elle vraiment à lui? lui demande-t-il. Pourrait-il la vendre? Du jour au lendemain, lui est-il répondu, et avec une sérieuse plus-value, car en U.R.S.S. aussi le prix de la propriété monte.»[11]

Sans doute était-ce là du journalisme. Mais le *bon* journalisme trouve toujours à s'appuyer sur des textes plus austères[12]

Il est notoire[13] qu'un décret du Présidium du Soviet suprême, du 26 août 1948, a restauré la propriété *privée* (le

[11] E. Servan-Schreiber, L'U.R.S.S. 28 ans après, Paris 1959, p. 151.

[12] *Bibliographie sommaire*:

Dimitri Fedorovitch Eremeev, Le droit de propriété personnelle en U.R.S.S., Moscou 1958; Alexandre Mironovitch Touroubiner, Le droit de la propriété de l'Etat sur la terre en Union soviétique, Moscou 1958; R. O. Khalfina, La propriété personnelle des citoyens en U.R.S.S., Moscou 1955; V. F. Maslov, Droit de propriété privée sur une maison d'habitation dans une ville, Moscou 1954. – Konstantin Stoyanovitch, Le régime de la propriété en U.R.S.S., Paris 1962; Samuel Kucherov, Property in the Soviet Union, American Journal of Comparative Law, 1962, p. 376–392.

[13] D. F. Eremeev, p. 43; R. O. Khalfina, p. 99; V. F. Maslov, p. 59.

langage officiel dit: la propriété *personnelle*) sur les maisons d'habitation qui n'ont pas plus de deux étages, ni plus de cinq chambres. Ces maisons peuvent être achetées et vendues, et transmises de mort à vif.

Le Code civil de la République russe interdit, il est vrai, à une même personne d'acheter une seconde maison avant d'avoir vendu la première. Mais la prohibition n'est pas applicable à une maison de campagne (datcha), non plus qu'à celles qui peuvent être acquises par voie de succession ou d'apport matrimonial[14]. Le même Code exige que deux ventes immobilières, par la même personne, soient distantes d'au moins trois ans; règle qui remplit à peu près le même office que notre inaliénabilité temporaire, et qui est également critiquée[15].

86. Ces préliminaires expédiés, voici quelques indications qui nous touchent de plus près:

L'Etat concède le sol aux particuliers gratuitement et sans limitation de durée (autrefois, la concession n'était que viagère, et la maison ne passait pas aux héritiers). Il arrive même qu'il construise lui-même les maisons, avant de les vendre aux particuliers, à un prix fixé par une commission d'estimation. M. Maslov précise: «Les listes des personnes auxquelles les maisons doivent être vendues sont établies par les chefs de l'administration générale ou les dirigeants des trusts, sur proposition des dirigeants des entreprises, et des chefs de chantiers et d'établissements.»[16]. Reste à savoir comment les bénéficiaires sont choisis. Parlant du régime précédent, M. Touroubiner disait sobrement que la terre était concédée «aux personnes qui présentaient des mérites particuliers»[17].

Supposons maintenant que l'heureux et *méritant* propriétaire d'une villa, ou d'une datcha, construite sur un terrain qui ne lui a rien coûté, décide de vendre sa maison. Doit-il

[14] D. F. Eremeev, p. 46; R. O. Khalfina, p. 102; V. F. Maslov, p. 58.

[15] D. F. Eremeev, p. 53. [16] p. 63. [17] p. 117.

observer un prix que l'Administration lui imposerait? Ce ne paraît pas être le cas, si nous en croyons Mme KHALFINA: «Quand le propriétaire aliène sa propriété personnelle (il s'agit bien d'une maison), la loi ne lui impose pas de restrictions, telles qu'une limitation de prix.»[18] Et M. MASLOV va jusqu'à écrire: «Le prix de vente des maisons n'est pas réglé par la loi, mais par le contrat: la disproportion entre le prix de la maison et sa valeur effective ne saurait justifier l'annulation du contrat.»[19]

Si la situation est bien celle que nous avons décrite, si donc nous n'avons pas trahi la pensée des commentateurs, et si la loi n'a pas changé, *matériellement*, depuis six ans, nous ne pouvons nous empêcher de trouver qu'en ce qui concerne du moins les maisons familiales[20], le système présente une faille; que la libre formation du prix de vente est à peine compatible avec la gratuité de la concession; et qu'il y a quelque danger que le concessionnaire-vendeur monnaie ses «mérites particuliers»; comportement dans lequel il serait permis de voir une réapparition insidieuse de la plus-value foncière.

2. L'accroissement du patrimoine immobilier des collectivités publiques.

87. Sans recourir à la nationalisation, on peut imaginer toutes sortes de procédés qui étendent la propriété foncière de l'Etat ou des municipalités, et qui ont pour effet de les faire bénéficier de la plus-value, à l'exclusion des particuliers. Il est clair, toutefois, que le transfert de plus-value n'est pas le seul but de ces mesures (non plus que de la nationalisation du sol); ceux qui les proposent désirent surtout accroître l'*autorité* de l'Etat ou des municipalités, en élargissant la surface de terre dont ils ont l'immédiate disposition. Mais

[18] p. 150; cf. encore D. F. EREMEEV, p. 52. [19] p. 62.

[20] Lesquelles, d'après certains auteurs («occidentaux», il est vrai), représenteraient jusqu'à 30% du volume habitable; cf. S. KUCHEROV, p. 385; comp. K. STOYANOVITCH, p. 122–124.

cet aspect de la politique foncière n'appartient plus à notre sujet.

Voici, en manière d'échantillons, deux techniques de municipalisation limitée.

88. Au mois de mai 1961, le Professeur ALFRED SAUVY a défendu en France, devant le Conseil économique et social, l'idée du «*Foncier urbain*»[21].

Le Foncier urbain est un organe communal ou intercommunal, créé dans chaque agglomération urbaine. Il est seul à pouvoir acheter le sol, à l'intérieur d'un périmètre déterminé. Il l'achète au prix que le vendeur l'avait lui-même payé, corrigé pour tenir compte des impenses et de la dépréciation monétaire. C'est dire que, si l'acquisition antérieure remonte à plusieurs années, le Foncier urbain économisera une bonne part de la plus-value accumulée dans l'intervalle; qu'au contraire, si l'acquisition est très récente, il risque de devoir entériner un prix surfait.

Une fois propriétaire du sol, le Foncier urbain, s'il ne l'affecte pas directement à des tâches municipales, le concédera en droit de superficie. En ce qui concerne la redevance, M. SAUVY distingue selon que le concessionnaire est un «organisme social» (fondation hospitalière, constructeur d'habitations à loyer modéré), ou, au contraire, un particulier ou un «organisme lucratif». Le prix sera réduit, dans le premier cas; ce sera le prix du marché, dans le second cas. En d'autres termes, le Foncier urbain conserve la plus-value par devers lui, dans le second cas, et l'abandonne aux tiers, notamment à certaines catégories de consommateurs (locataires), dans le premier.

89. Cette distinction est équitable, à condition, bien entendu, que la destination du sol concédé à bas prix soit strictement surveillée, ce qui, compte tenu de l'augmentation constante du coût de la construction, n'est pas facile.

Mais là n'est pas le véritable vice du système. Son plus

[21] Journal officiel, Avis et rapports du C.E.S., 1961, p. 687–688.

grave défaut, c'est qu'il ne vise que les *ventes* d'immeubles. Il ne prévoit rien contre les propriétaires qui loueraient ou concéderaient eux-mêmes leurs fonds à des conditions excessives. Ceux-là ne peuvent être réduits à l'impuissance que par l'expropriation (la nationalisation), ou par la généralisation du contrôle des prix.

90. M. SAUVY recommandait de donner à la municipalité l'exclusivité *absolue* de l'achat de terre. Il existe, dans la législation positive de plusieurs pays, des mécanismes qui lui assurent une exclusivité simplement relative, une priorité, à laquelle elle peut renoncer s'il lui plaît. C'est ce qu'on nomme le *droit légal de préemption* des collectivités publiques (*Vorkaufsrecht*). Il est pratiqué, en Allemagne et en France, depuis quelques années. On parle de l'introduire chez nous, soit au plan cantonal, soit même au plan fédéral. Il nous a donc paru convenable d'en traiter un peu plus longuement dans notre partie spéciale (cf. n°s 130 ss.).

3. La nationalisation de la valeur potentielle du sol

91. Ce qui choque beaucoup de critiques, dans la propriété privée du sol, ce n'est pas qu'une personne puisse user, jouir et disposer d'une parcelle de terre, c'est que la même personne puisse acquérir un terrain agricole, et l'aliéner comme terrain à bâtir, ou acheter un immeuble lorsqu'il est peu demandé, et le revendre quand les amateurs se bousculent. Pour faire tarir cette source d'envie et d'amertume, il semble qu'il suffise de confisquer, non le sol lui-même, mais son utilité future. En agissant ainsi, on éviterait de bouleverser le régime économique: l'Etat ne priverait pas les particuliers de leur pouvoir de décision; il leur enlèverait seulement un privilège pécuniaire.

C'est la solution que les Anglais ont tenté d'appliquer, de 1947 à 1954 (*Town and Country Planning Act, 1947*)[22]. Elle tient en trois phrases:

[22] *Bibliographie sommaire:*
Report of the Royal Commission on the Distribution of the industrial population, dit BARLOW Report, Londres 1940, p. 116 à 126; Final Report of the Expert Committee on Compensation and Betterment, dit UTHWATT Report, Londres 1942. – B. A. WORTLEY, State and Private Property in English Law, Beiträge zum ausländischen und öffentlichen Recht und Völkerrecht, n° 34, Cologne et Berlin 1960, p. 147–151; DANIEL MANDELKER, Compensation in Town and Country Planning, California Law Review, 1961, p. 699 à 740; NORBERT J. LENORT, Zentraler Entschädigungsfonds und Development Charges, Schriften des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung, n° 34, Cologne 1958. – Le système a été présenté au public suisse par MM. WILFRIED SCHAUMANN, Die Landesplanung, thèse, Zurich 1950, p. 131–145, et JEAN-MICHEL ROULIN, Aménagement du territoire et propriété privée, thèse, Lausanne 1961, p. 33–50.

D'abord, la loi interdit, à partir de son entrée en vigueur, tout nouvel usage du sol: le terrain à bâtir redevient, d'un trait de plume, terrain agricole; et l'Etat consacre une certaine somme (en l'espèce, trois cent millions de livres) à compenser les espérances déçues. Désormais, le terrain non bâti, même s'il se prête merveilleusement à la construction, doit se négocier au prix du terrain agricole. Enfin, quand un particulier désire faire de sa parcelle un usage nouveau (lisez, dans notre exemple: construire), il sollicitera une autorisation administrative, qui ne lui sera donnée qu'en contrepartie d'une taxe (*development charge*). Cette taxe correspond, pour un terrain non bâti, à la différence entre la valeur du terrain agricole (*existing use value*) et celle du terrain à bâtir (*development value*). Son produit doit permettre à l'Etat de payer l'indemnité de nationalisation.

L'un des avantages implicites du système, c'est que la plus-value conjoncturelle, accumulée pendant le laps de temps qui sépare l'opération initiale (1947) de l'octroi d'une permission d'usage nouveau n'est pas prise en considération dans la mesure de l'indemnité, mais bien dans celle de la taxe.

92. Mais la réforme de 1947 contient un autre élément intéressant: c'est la fixation d'un montant déterminé pour l'indemnité globale (trois cent millions de livres). Peut-

être le chiffre n'est-il pas exempt d'arbitraire. Mais il cherche à exprimer une idée qui nous paraît profondément juste: c'est que l'Etat, s'il voulait estimer la diminution de valeur de chaque immeuble, l'un après l'autre, risquerait de devoir des sommes largement surfaites. Soit cent vingt parcelles, toutes à bâtir. Rien n'est plus faux que de croire qu'elles seront toutes bâties un jour. Il serait beaucoup plus correct d'évaluer les *chances* que chacune a d'être *effectivement* bâtie. Or ce calcul s'opère mieux à l'échelon national qu'à l'échelon local, parce qu'il est (relativement!) plus facile de prévoir l'avenir démographique et économique d'une nation, en termes généraux, que celui d'une localité particulière.

Naturellement, lorsque la somme forfaitaire globale aura été arrêtée, l'Administration n'échappera pas à la tâche délicate de la répartir entre les propriétaires; et il lui faudra bien, alors, distinguer selon les lieux. Mais la loi, en fixant un plafond, empêchera que l'Etat, une fois l'opération achevée, ne se trouve avoir payé la perte d'espérances mal fondées.

93. Malgré son apparente simplicité, la réforme de 1947 a manqué son but, et le système fut abrogé en 1954. Sans doute le changement de Gouvernement, dès 1951, n'est-il pas absolument étranger à cet échec. Il n'en est pas non plus la cause unique. Certains faits ont été constatés, qui sont peu encourageants: les propriétaires ont commencé à ne plus vendre leurs fonds; ou encore: les acheteurs ont payé davantage que le prix du terrain agricole, sans considérer suffisamment la future taxe de construction; quand ils se sont avisés de construire, la taxe leur est apparue comme une charge supplémentaire; ce qui a eu pour conséquence, ou bien qu'ils ont renoncé à leur projet, ou bien que, l'ayant payé cher, ils se sont déchargés sur les consommateurs. De sorte qu'en définitive il y eut moins de transactions, moins de constructions, et une augmentation du coût de la vie.

4. L'imposition des gains immobiliers

94. La nationalisation de la valeur potentielle du sol était

un programme exigeant. Elle supposait que les administrés changeraient profondément leurs manières de penser, et apprendraient à distinguer entre l'usage actuel de leur terre, qui était gratuit, et son usage virtuel, qui était onéreux. En outre, elle n'atteignait que les plus-values qui se concrétisaient à l'occasion d'un nouvel usage de l'immeuble. Elle n'avait, par exemple, aucune prise sur l'achat, suivi de revente, même profitable, d'un fonds bâti.

L'*imposition des gains immobiliers*, elle, n'a rien d'insolite[23]. Elle ne modifie pas le commerce du sol, qui continue d'obéir aux conceptions traditionnelles de la propriété privée. Elle a l'aspect rassurant du «déjà vu» (impôt sur le revenu, ou droit de mutation). De plus, elle frappe, sans discrimination, tous les bénéfices «conjoncturels». C'est pour-

---

[23] *Bibliographie sommaire:*

Heinrich Guhl, Die Spezialbesteuerung der Grundstückgewinne in der Schweiz, thèse, Zurich 1953; Maurice Rochat, L'imposition de la plus-value immobilière en Suisse, thèse, Lausanne 1953; Claude D. Kahn, Die Besteuerung des Kapitalgewinns, thèse, Zurich 1954; Ernst Höhn, Die Besteuerung der privaten Gewinne, thèse, Zurich 1955; Die Steuerliche Behandlung von Gewinnen auf dem Privatvermögen in der Schweiz, Z.B.S.G.V., 1961, p. 201–210, 233–241. – Willi Schubiger, Das zürcherische Grundstückgewinn- und Handänderungssteuerrecht, thèse, Zurich, 1941; Gunter Koehn, Die Zürcher Grundstückgewinnsteuer, thèse, Zurich 1955; F. Zuppinger, Die zürcherische Grundstückgewinn- und Handänderungssteuer, Zurich 1956; E. Höhn, Die Problematik der zürcherischen Grundstückgewinnsteuer, Z.B.S.G.V., 1958, p. 209–222; H. Albisser, Das neue luzernische Gesetz über die Grundstücksteuer, Z.B.S.G.V., 1963, p. 105–113; etc.

D'un point de vue plutôt économique: Arthur A. Frey, Die Steuerlast auf dem Grundbesitz, thèse, St-Gall 1959, p. 157–231.

Sur les travaux législatifs bâlois, voir: Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil de Bâle-Ville, n° 5298, du 7 décembre 1956, concernant des mesures fiscales destinées à combattre la spéculation foncière; rapport de la Commission du Grand Conseil, n° 5924, du 13 décembre 1962 (concernant lui-même deux rapports d'experts, de MM. Hans Guth, déjà cité, et Max Imboden); rapport complémentaire du Conseil d'Etat, n° 5954, du 5 avril 1963; rapport complémentaire du Conseil d'Etat, n° 5995, du 6 septembre 1963.

quoi elle est assez populaire en Suisse: presque tous les cantons la pratiquent, certains d'entre eux depuis bientôt cinquante ans.

95. Il y a encore un ou deux cantons qui traitent les plus-values comme de simples revenus (Schaffhouse, naguère Soleure, jadis Zurich). D'autres, faisant la différence entre revenus périodiques et occasionnels, appliquent un taux particulier aux «gains en capital» (Berne, Bâle-Ville). Mais la plupart renoncent à viser les fluctuations mobilières, où les hausses sont si souvent compensées par des baisses, pour ne percevoir d'impôt spécial que sur les gains immobiliers (*Grundstückgewinnsteuer*)[24].

96. L'objet de l'impôt est donc un *gain*, non une *plus-value*; une différence de prix plutôt que de valeurs[25]. A vrai dire, c'est l'écart des valeurs qui provient de la conjoncture; mais c'est l'écart des prix qui enrichit le contribuable. Il s'ensuit, apparemment, que la dépréciation monétaire devrait être prise en équitable considération. Mais justement, l'équité commande parfois des calculs difficiles; ce n'est pas seulement le prix d'acquisition qu'il faudra convertir en monnaie dépréciée, mais encore chaque impense qui, à des dates *différentes*, est venue s'y ajouter; à l'inverse, ces mêmes sommes devront être réestimées, dans la mesure où le propriétaire ne les a pas payées au comptant, mais a bénéficié de crédits; parce qu'ici c'est lui qui profite de la dépréciation. Bref, les complications sont telles que les cantons des Grisons et de Bâle-Campagne sont seuls à les affronter[26]. Les autres cantons se bornent à manipuler les *taux*.

[24] Sur les trois systèmes, voir C. D. Kahn, p. 43–54, et E. Höhn, p. 38–42, 46–56.

[25] Il arrive que l'imposition des gains en capital frappe de simples plus-values, non réalisées, par exemple lors d'une donation (sic, Bâle-Ville, système actuel; l'interprétation a été jugée soutenable dans A.T.F. 89, I, 358, *X.*, du 13 novembre 1963).

[26] H. Guhl, p. 299–301; M. Rochat, p. 91–92; C. D. Kahn, p. 52 à 56; E. Höhn, p. 224, n. 3.

97. L'échelle des taux peut s'établir en raison de l'un des trois critères suivants[27]. Le premier, qui est très simple, tient au *montant* même du bénéfice. Le vendeur qui a gagné cinquante mille francs paiera, proportionnellement, davantage que celui qui a gagné vingt mille francs. C'est une idée qui dérive, en droite ligne, du régime de l'impôt sur le revenu.

Le deuxième critère est plus subtil mais plus contestable aussi: il consiste à comparer le bénéfice au prix d'acquisition, à calculer, en quelque sorte, l'*intensité du rendement*. Le vendeur qui a gagné cinquante mille francs en aliénant un fonds de cent mille a réussi un coup plus fructueux que celui qui a gagné la même somme avec un fonds de cinq cent mille. Les lois lucernoise, zougoise, grisonne, par exemple, tiennent compte de la nuance[28]. Il en va de même du projet bâlois.

Le troisième critère est caractéristique du genre d'impôt dont nous parlons ici. Presque tous les cantons traitent le bénéfice comme une accumulation de revenus périodiques non perçus, et diminuent le taux à mesure que s'élargit l'intervalle de temps qui sépare l'acquisition du fonds de son aliénation (ce qu'on appelle, techniquement, la «*durée de possession*»). Le vendeur qui a gagné cent mille francs après six mois de possession sera plus lourdement frappé que celui qui a réalisé le même bénéfice en cinq ans. Cette dégression a pour but de décourager les «spéculateurs à court terme», de neutraliser la dépréciation de la monnaie (voir ci-dessus), et de compenser les difficultés que les propriétaires rencontrent à prouver leurs impenses.

98. Mise en regard du renchérissement foncier, l'imposition des gains immobiliers suggère quelques remarques:

Il est tout à fait légitime que l'Etat, et surtout les com-

[27] Voir le tableau, dans le rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil de Bâle-Ville, n° 5995, du 6 septembre 1963, p. 7–8.

[28] H. Guhl, p. 364–365; M. Rochat, p. 111–113; E. Höhn, p. 240 à 241. Il est vrai que, si le vendeur a bénéficié de crédits, la règle risque de produire des résultats arbitraires.

munes, cherchent à s'approprier une partie au moins d'une plus-value qui est due aux efforts de la société plus qu'à ceux des propriétaires. Et l'impôt est la façon la moins subversive d'y parvenir.

En revanche, l'impôt n'assainit point le marché des immeubles. La question est plutôt de savoir s'il ne le détériore pas. A ce sujet, on entend répéter deux griefs:

Le premier évoque le transfert économique de la charge fiscale (*Überwälzung*): celle-ci pèse, juridiquement, sur le vendeur, puisque c'est lui qui réalise la plus-value; mais certains critiques pensent que, pour n'en pas sentir le poids, le vendeur exigera de l'acquéreur un prix supérieur à celui qu'il aurait demandé sans l'impôt.

L'objection n'est fondée que si la valeur des fonds est mal connue, et la fixation des prix, capricieuse; si, pour un même terrain, le propriétaire demande plus ou moins, au gré de son humeur. En réalité, tout porte à croire qu'avec ou sans l'impôt, le vendeur essaiera toujours d'obtenir le meilleur prix. D'ailleurs, il n'est pas seul sur le marché, et certains de ses concurrents ne doivent pas l'impôt (par exemple, parce qu'ils peuvent justifier d'une durée de possession assez longue). Quoi qu'il en soit, le lecteur ne sera pas étonné d'apprendre que les économistes débattent cette question depuis le commencement du siècle, sans parvenir à se mettre d'accord.

99. Mais il y a un second grief, tiré précisément de la dégression dans le temps. C'est le même que nous avons déjà vu opposer à l'inaliénabilité temporaire des immeubles (cf. n° 30). L'impôt n'aura-t-il pas simplement pour effet d'entraver le commerce, en incitant les propriétaires à attendre que les années passent, et que le taux baisse?

Ici encore, les faits économiques sont difficiles à établir. Il semble toutefois que les taux élevés soient rarement appliqués dans la pratique, ce qui signifierait que les courtes durées de possession sont peu fréquentes[29]. Le législateur vaudois en a récemment tiré la leçon: la loi du 26 novembre 1956 a subi une revision profonde, le 28 novembre 1962. Désormais, le gain est uniformément taxé, à quinze pour cent; la durée de possession n'a d'effet que lorsqu'elle dépasse vingt ans, seuil au-delà duquel le taux peut être ramené à dix pour cent. A ceux qui s'étonnaient que la dépréciation monétaire ne fût plus considérée, le Gouvernement, dans son rapport explicatif, répondait que les propriétaires d'immeubles jouissant, de toute façon, d'un avantage sur les titulaires de créances nominales, il n'y avait pas de raison de leur assurer un privilège supplémentaire[30].

[29] «L'erreur commise de bonne foi par chacun en 1956 a été d'imaginer que la plus grande partie des opérations immobilières et surtout les plus fructueuses sont le résultat d'opérations (sic) à court terme. Les chiffres sont là pour démontrer le contraire...» M. P. Graber, au Grand Conseil vaudois, Bulletin, Automne 1962, p. 318.

[30] Rapport du 1er octobre 1962, *ibid.*, p. 252.

5. *L'expropriation*

100. La plus-value foncière semble particulièrement importune à celui qui doit la payer. Il en résulte qu'elle n'est jamais si unanimement décriée que lorsqu'elle incombe aux pouvoirs publics, c'est-à-dire à l'ensemble des contribuables. S'il est, dans les comptes de l'Etat et des communes, des chiffres dont la lecture est invariablement pénible, ce sont les sommes qui ont dû être dépensées pour l'achat du sol nécessaire aux routes, aux gares, aux collèges, aux promenades. On peut se demander, parfois, si l'Etat ne paie pas trop, et si les indemnités d'*expropriation* sont bien calculées avec la parcimonie convenable.

Nous parlons ici de l'expropriation, quoique nous soyons bien conscient que la plupart des acquisitions de terre se font de gré à gré: les règles relatives à l'expropriation, rarement appliquées, ont souvent un effet de *persuasion*.

101. Une première règle de prudence serait de développer l'expropriation *préventive* (*vorsorgliche Enteignung*)[31]. Dès

[31] Le procédé gagne en importance, ainsi que l'attestent des ar-

qu'il apparaît, avec une probabilité raisonnable, que l'Etat aura besoin d'un fonds pour accomplir une tâche future, la voie de l'expropriation devrait lui être ouverte. Elle ne devrait pas être réservée aux seuls cas où l'intérêt qu'invoque l'Etat est d'une actualité immédiate. Les termes de rétrocession, au delà desquels, à défaut d'usage conforme, l'exproprié peut réclamer son immeuble, devraient être différés. Quand l'évolution démographique d'une commune permet de prévoir qu'un nouveau collège sera nécessaire dans une dizaine d'années, nous trouvons regrettable que la municipalité doive attendre huit ans avant d'exproprier pour la seule raison que la loi cantonale prescrit un terme de rétrocession de deux ans.

Nous concédons volontiers que l'expropriation préventive est mélangée d'intérêt public et d'intérêt *fiscal*. Mais l'intérêt fiscal n'est qu'accessoire, ainsi que l'a reconnu le Tribunal fédéral[32]. L'institution ne viole donc pas la garantie de la propriété.

102. En ce qui concerne l'*indemnité* d'expropriation, c'est une règle généralement admise qu'elle se détermine selon la valeur vénale du fonds saisi, et non selon la valeur de rendement de son usage actuel. C'est normal. On ne paie pas un franc seulement le mètre carré d'un domaine agricole qui se prête à la construction. Toutefois, la règle doit être appliquée avec discernement. Les prix de vente qui sont pratiqués à l'époque de l'expropriation ne sont pas toujours raisonnables, et il serait bon, ne fût-ce que pour l'exemple, que les autorités d'estimation sachent parfois les corriger, en les modérant. Il y a notamment un faux principe, dont elles devraient se libérer: c'est cet axiome spécieux, d'après lequel l'indemnité doit au moins correspondre au prix d'achat du sol. Si ce prix est surfait, nous ne voyons pas pourquoi la collectivité devrait pâtir des erreurs des particuliers. Il suffirait peut-être de quelques décisions sévères pour ramener les amateurs de terre à un sentiment plus exact de la réalité.

rêts fédéraux toujours plus nombreux; notamment, du 18 décembre 1957, *S.I. Route de Chêne 130* (inédit); du 7 décembre 1960, *Dalpiaz* (inédit); du 20 septembre 1961, *Lecoultre* (inédit); du 19 décembre 1962, *Küchler*, A.T.F. 88, I, 293; du 20 février 1963, *Rohrer-Bolliger*, Z.B.S.G.V., 1963, p. 404.

[32] «Le profit financier accessoire que la Ville de Genève peut réaliser en expropriant aujourd'hui à meilleur marché en vue d'une utilisation certes proche, mais non immédiate, à une époque où le prix des immeubles urbains aura augmenté, ne met pas obstacle à l'expropriation, car il ne fait pas disparaître son but premier, qui est de servir la communauté», arrêt *Lecoultre*, cons. 3b, p. 8.

103. Là où il existe un plan d'aménagement, le prix ne devrait pas dépasser celui que justifie l'utilisation permise du sol.

Dans les zones où la construction (non agricole) est expressément interdite[33], il conviendrait de distinguer selon que la collectivité a versé ou n'a pas versé d'indemnité pour ce zonage. Si elle a versé une indemnité, si donc elle a reconnu que l'établissement de la zone valait expropriation *matérielle*, il n'y a aucune raison de payer, lors d'une ultérieure expropriation *formelle*, plus que la valeur de rendement agricole (laquelle peut aussi avoir augmenté dans l'intervalle; mais, probablement, moins vite que la valeur d'un sol à bâtir). En revanche, si la collectivité n'a pas versé d'indemnité, l'expropriation formelle subséquente ne pourra se faire en-dessous du prix que les terrains avaient raisonnablement atteint lors de l'établissement de la zone.

104. On peut assurément se demander, dans cette dernière hypothèse, si l'expropriation formelle ne devrait pas se faire au prix actuel. En effet, nous savons qu'à la différence des autres zones, la zone agricole, tout au moins à l'entour

[33] A l'heure actuelle, il n'y a pas encore de zone agricole au sens strict. Aucun canton ne s'est hasardé à en instituer une (sinon, peut-être, les Rhodes intérieures d'Appenzell, par leur loi du 28 avril 1963; en Argovie, une loi du 22 septembre 1956 a été rejetée par le peuple). Mais elle est prévue, dans l'Avant-projet fédéral de mai 1963, ci-dessus, n°s 32 ss.

des villes, n'est que temporaire, et qu'elle est destinée à devenir une zone de construction. Les acquéreurs, qui le savent bien, n'hésitent pas à escompter l'évolution future, et à offrir des prix bien supérieurs à la valeur de rendement agricole.

L'espérance qui les anime n'est sans doute pas dénuée de fondement. Néanmoins, il n'appartient pas à l'Etat de l'entretenir. Il agirait contre l'esprit qui a présidé à l'institution d'une zone agricole, s'il venait à payer les parcelles qui s'y trouvent au prix des terrains à bâtir. Et les tribunaux, s'ils l'y contraignaient, commettraient la même inconséquence.

En écrivant cela, nous avons conscience de ne pas nous conformer à la doctrine dominante. Cette doctrine, chacun la connaît; elle est très simple: par l'indemnité qu'il lui verse, l'expropriant doit mettre l'exproprié en état d'acquérir un fonds de même nature et de même situation que celui qui lui a été enlevé; il doit donc lui payer le prix actuel du marché. Doctrine simple, et généralement satisfaisante; mais qui, en l'espèce, ressemble fort à une capitulation. Elle prive l'Etat du seul moyen d'exercer une pression, indirecte, sur la valeur du sol. Elle l'expose à toutes les surenchères. Elle fait de lui la victime des supputations auxquelles se livrent les particuliers. Plus encore que la victime, le complice. Car pourquoi s'étonnerait-on, désormais, d'un prix dont l'Etat lui-même s'accommode?

105. Notre solution nous semble particulièrement nécessaire, dès l'instant où l'Etat institue un contrôle des prix. Pensons, par exemple, à l'avant-projet fédéral de mai 1963. Nous avons vu que, dans la zone agricole, le prix ne devrait pas être disproportionné à la valeur de rendement (ci-dessus, n° 34). Nous savons aussi que cette règle (si elle entre jamais en vigueur) ne sera pas toujours respectée, et que, près des villes, les prix payés dépasseront fort probablement les prix déclarés (cf. n° 41). Mais il nous paraîtrait surprenant que les indemnités d'expropriation soient calculées en

considération de ces actes frauduleux. Ce serait reconnaître par trop ingénument l'inanité des lois[34].

106. En résumé: il n'est pas question d'user d'une interdiction de bâtir pour *diminuer* artificiellement la valeur des fonds que l'Etat se propose d'acquérir. Ce serait une pure spoliation. Si l'interdiction dévalue un terrain, la collectivité compensera cette perte, soit lors de l'expropriation matérielle, soit, au plus tard, lors de l'expropriation formelle. En revanche, la garantie de la propriété ne devrait pas être entendue comme la garantie d'une plus-value *future*. Quand un terrain ne se prête pas à la construction, et n'a d'autre valeur que celle de son rendement agricole, le fait de l'inclure dans une zone de non bâtir n'appauvrit pas son propriétaire. Il ne lui enlève qu'une espérance, dont l'Etat n'a pas à répondre.

107. Le calcul de l'indemnité due en raison d'une expropriation formelle peut être compliqué par le fait que certains changements de valeur accompagnent l'opération[35]. On distinguera les changements de valeur (en plus ou en moins) qui dérivent de l'*expropriation* elle-même, ou de l'*ouvrage* pour lequel l'expropriation est faite, ou enfin de causes étrangères.

a) L'expropriation *partielle* entraîne souvent une moins-value de la partie restante: la possibilité de bâtir est réduite, le jardin qui protégeait la maison a disparu. Cette moins-value doit être indemnisée. Mais on aura soin de ne pas la confondre avec le préjudice qui provient de l'ouvrage proprement dit: la route, qui remplace un chemin, sera une voie de grande circulation, elle sera surélevée, et offusquera la vue de l'exproprié.

---

[34] Mais la Cour civile fédérale de Carlsruhe ne le craint point, cf. les arrêts, déjà cités, du 8 novembre 1962, B.G.H.Z. 39.198, et du 30 novembre 1959, B.G.H.Z. 31.238.

[35] Voir, par exemple, Walter Burckhardt, Die Entschädigungspflicht nach schweizerischem Expropriationsrecht, R.D.S., 1913, p. 145–198.

b) Cette seconde sorte de dommage, causé par l'ouvrage, ne sera réparée que si elle l'est également quand elle frappe un propriétaire non exproprié.

A côté de moins-value, l'ouvrage produit aussi, parfois, des plus-values (à la différence de l'expropriation, qui n'a généralement qu'un effet négatif pour les particuliers). Les plus-values que l'ouvrage entraîne pour la *partie restante* du fonds exproprié ne doivent pas être *imputées* sur l'indemnité. Elles font l'objet de contributions spéciales (cf. ci-dessus, n° 56), qui sont réclamées à tous les bénéficiaires, et non pas seulement aux personnes qui ont subi une expropriation partielle. On ne tient pas compte non plus, pour *augmenter* l'indemnité, des plus-values que l'ouvrage aurait conférées à la surface *expropriée*, si elle n'avait pas été saisie, car il serait insensé que l'Etat rachète un profit qui est la conséquence de son fait. Cette règle évidente connaît, à vrai dire, une exception (discutée) dans l'hypothèse où la plus-value aurait une extension territoriale considérable[36].

c) Enfin, le fait que la procédure d'expropriation dure assez longtemps, et que, dans l'intervalle, hors de tout rapport de causalité, le terrain visé augmente constamment de valeur, donne une importance non négligeable à la date exacte où se mesure l'indemnité. Il n'est, par exemple, pas indifférent à l'Etat, qu'il paie à l'exproprié ce que sa terre valait au jour de la publication des plans, ou ce qu'elle valait au jour du jugement final.

Alors que les deux problèmes précédents (a et b), touchant à la notion même de l'expropriation, pouvaient être considérés comme classiques, celui-ci (c) est *propre aux époques de renchérissement*. Nous ne croyons donc pas déplacé de le reprendre dans notre partie spéciale (cf. nos 159 ss.).

[36] B.Z.R., 1954, n° 79, Tribunal supérieur de Zurich, du 1er décembre 1953.

PARTIE SPÉCIALE

CHAPITRE PREMIER

DE LA PART AU GAIN DES COHÉRITIERS

Section première

La genèse de l'art. 619 du Code civil suisse

108. Le Code civil suisse consacre quelques articles à la «succession paysanne» (art. 620–625). Ces articles ont pour but de réaliser l'un des postulats principaux de notre politique agraire: la lutte contre le morcellement des terres. Lorsqu'une succession comprend une exploitation agricole, si l'on veut éviter que celle-ci ne soit divisée, ou aliénée, le plus simple est de l'attribuer, dans sa totalité, à l'un des cohéritiers.

Encore faut-il savoir quel prix doit être imputé sur la part de l'attributaire. EUGÈNE HUBER remarquait déjà qu'un immeuble agricole a souvent une valeur vénale bien supérieure à sa valeur de rendement, tout au moins dans les régions populeuses[1]. C'est dire que si l'attribution devait se faire au prix du marché, il pourrait arriver qu'aucun cohéritier ne se sentît le cœur de l'accepter.

La règle de l'art. 620 résulte de ce qui précède: l'exploitation agricole qui constitue une unité économique, et qui offre des moyens d'existence suffisants, est attribuée à celui des héritiers qui le demande, à condition qu'il en paraisse capable; elle est imputée sur sa part à un prix qui correspond à la valeur de rendement.

109. A un tel prix, et malgré la perte qu'elle représente pour les cohéritiers, l'attribution demeure parfaitement légi-

[1] Erläuterungen, 2e éd., Berne 1914, I, p. 357–358.

time aussi longtemps que l'attributaire poursuit l'exploitation agricole. Mais s'il l'abandonne, notamment s'il vend le fonds, l'imputation à la valeur de rendement n'est plus qu'un privilège injustifié. C'est pourquoi le législateur de 1907 a complété l'art. 620 par une disposition qui, assez curieusement, le précède. L'art. 619 reconnaît aux cohéritiers le droit de prendre leur part du gain résultant de la vente, de manière qu'ils se trouvent pécuniairement dans la même situation que si le fonds avait été aliéné, à sa valeur vénale, au moment même du partage successoral (*Gewinnbeteiligungsrecht*).

Ce droit est limité dans le temps. A l'origine, sa durée était de dix ans. La loi sur le désendettement de domaines agricoles, de 1940, l'a portée à quinze ans (art. 94). La loi sur le maintien de la propriété foncière rurale, de 1951, a permis aux cantons de la prolonger encore jusqu'à vingt-cinq ans, dans les régions à caractère urbain (art. 49, modifiant l'art. 621quater II du Code civil).

La même loi de 1951 a institué un régime apparemment assez semblable pour les fonds agricoles qui ont été acquis, *entre vifs*, par l'exercice du droit légal de préemption (art. 12 V).

Section deuxième

Le système légal actuel[2]

1. Champ d'application

110. Quoiqu'il soit placé en dehors du paragraphe qui est proprement consacré à la «succession paysanne», l'art. 619 n'est pas applicable à tous les immeubles, mais à ceux-là

[2] PETER TUOR, Commentaire ad art. 619 C.C.S., 2e éd., III, Berne 1929, p. 858–863. – ARNOLD ESCHER, Commentaire ad art. 619 C.C.S., 3e éd., III/2, Zurich 1960, p. 518–529. – ANDRÉ BOREL-WILLY NEUKOMM, Le droit successoral paysan du Code civil suisse, Brougg 1955, p. 116–123. – En Allemagne: RUDOLF LANGE, Grundstücksverkehrsgesetz (loi du 28 juillet 1961), Commentaire ad art. 17, Munich et Berlin 1962, p. 244–254; JOACHIM VORWERK-HEINRICH VON SPRECKELSEN, Grundstücksverkehrsgesetz, Commentaire ad art. 17, Munich 1963, p. 253–260.

seuls qui font partie d'une exploitation agricole au sens de l'art. 620[3]. Le point n'est plus contesté, ni en doctrine, ni en jurisprudence. C'est, en effet, seulement dans la succession paysanne qu'un héritier peut exiger, contre le gré de ses cohéritiers, qu'un fonds lui soit attribué en-dessous de sa valeur vénale. C'est donc l'unique exemple où des cohéritiers peuvent se voir imposer un sacrifice. Or l'art. 619 veut simplement empêcher l'attributaire de tirer de ce sacrifice un avantage injustifié.

111. Il ressort clairement de l'économie de la loi que l'art. 619 ne vise que les attributions survenues au cours de partages successoraux, non point celles qui se font entre vifs[4]. Si donc, de son vivant, un agriculteur vend son exploitation à son fils, et qu'il lui demande un prix inférieur à la valeur vénale, les cohéritiers présomptifs ne peuvent, ni au moment de la vente, ni au décès du père, exiger que leur part au gain leur soit reconnue. Naturellement, ce droit peut être réservé dans le contrat de vente. Mais l'insertion de cette réserve dépend des parties au contrat, non des cohéritiers. On voit, par là, que l'art. 619 peut être assez aisément tourné.

2. Conditions

112. Il faut que le fonds agricole ait été attribué à un prix inférieur à la valeur vénale; ce sera, non pas nécessairement, mais le plus souvent, la valeur de rendement. Quand, dans l'acte de partage, la valeur vénale est mentionnée, à titre

[3] Bureau fédéral du Registre foncier, 26 janvier 1954, J.A.A.C., 1954, n° 78.

[4] Bureau fédéral du R.F., précité; Autorité cantonale de surveillance du R.F., Fribourg, du 22 juin 1959, Z.B.G.R., 1959, p. 268; Cour d'appel de Fribourg, du 26 mars 1958, Extraits, 1959, p. 11; Conseil d'Etat de Berne, du 12 septembre 1957, Z.B.G.R., 1957, p. 356; etc.

indicatif[5], à côté du prix d'attribution, la réalisation de cette première condition sera vite vérifiée. Si, en revanche, l'acte ne porte que le prix d'attribution, il y aura matière à litige, l'attributaire pouvant essayer de soutenir qu'il a repris le fonds à sa valeur vénale.

113. Le droit du cohéritier à la part de gain est un droit *légal*. Cela signifie qu'il ne dépend pas de la volonté de l'attributaire, et qu'il n'est pas nécessaire de le stipuler dans l'acte de partage. Et cependant, il ne prend naissance qu'une fois qu'il a été *annoté* au registre foncier. C'est, apparemment, l'un des seuls cas où l'annotation ne renforce pas simplement un droit, mais le constitue. Sans annotation, pas d'effet, même purement obligationnel.

Avec l'annotation, que chaque cohéritier aura soin de requérir avant la fin des opérations de partage[6], le droit à la part du gain, d'une part, prend naissance, et, d'autre part, est opposable aux tiers.

3. *Effets*

114. Le droit à la part de gain devient actuel si l'attributaire vend le fonds avant l'expiration d'un certain délai. Ce délai est, normalement, de quinze ans (il peut aller jusqu'à vingt-cinq ans, dans les régions à caractère urbain, ci-dessus, n° 109). Mais les cohéritiers pourraient se contenter d'un droit de moindre durée; faire annoter, par exemple, un droit pour dix ans.

A la vente du fonds, il convient d'assimiler toute aliénation à titre onéreux. Même l'expropriation[7]: en effet, il ne s'agit pas tant de déjouer une mauvaise *intention* de l'attributaire, que de mettre un terme à une inégalité qui n'a plus de justification; or le sacrifice des cohéritiers perd sa raison d'être dès que l'attributaire cesse d'être propriétaire du fonds, fût-ce même contre sa volonté. Le législateur aurait pu aller plus loin. Il aurait pu déclencher le droit de participation dans tous les cas où, même sans aliéner le fonds, l'attributaire renonçait à l'exploiter à des fins agricoles, pour lui donner une destination plus rémunératrice. Par exemple, il construirait des maisons locatives. Eugène Huber avait visiblement pensé à cette hypothèse, mais la loi est rédigée de telle manière qu'elle ne peut guère lui être appliquée[8].

[5] Cette indication n'est pas nécessaire (mais, naturellement, très recommandable), A.T.F. 86, I, 114, *K.*, du 18 février 1960, à la page 133; Bureau fédéral du R.F., précité.

[6] Cf., sur ce point, l'arrêt fédéral *K.*, précité, à la page 125.

[7] Bureau fédéral du R.F., 2 juin 1953, J.A.A.C., 1953, n° 45; Borel-Neukomm, p. 119, n° 10; Lange, p. 247, n. 5; Vorwerk, p. 257, n. 9. Contrà, Escher, p. 522, n. 7.

115. Le droit ne peut être invoqué qu'à l'encontre de la *première* aliénation; après quoi il est épuisé[9]. On n'imagine pas un partage, de nature successorale, entre les cohéritiers et un tiers. Cette règle évidente a, toutefois, le défaut apparent de permettre la fraude. L'attributaire vendrait, sans bénéfice aucun, à un intermédiaire, lequel ensuite revendrait avec profit, etc. Le Tribunal fédéral observait justement, à ce sujet, qu'une telle manœuvre était certes possible, mais qu'elle se heurtait souvent à l'inaliénabilité temporaire des immeubles agricoles (cf. n° 30); qu'au surplus les cohéritiers lésés avaient, pour la déjouer, l'action délictuelle, laquelle pouvait, le cas échéant, être dirigée contre l'acquéreur aussi bien que contre l'attributaire infidèle; qu'enfin ce risque de fraude était minime, en comparaison de celui qui résultait de fausses indications de prix. Nous retrouvons ici – faut-il s'en étonner ? – l'objection la plus persistante de tout le droit foncier.

116. Une place doit être faite au *réinvestissement*. Si l'attributaire vend son fonds à la valeur vénale, pour en racheter un autre, de même nature, à la valeur vénale aussi, on ne peut pas considérer qu'il ait fait un bénéfice sujet à partage[10].

[8] La question est laissée ouverte dans un avis de la Division de justice, du 20 février 1954, J.A.A.C., 1954, n° 79.

[9] A.T.F. 75, I, 186, *Kaspar*, du 19 mai 1949, à la page 189.

[10] Pour l'Allemagne, cf. Vorwerk, p. 259, n. 20.

L'art. 619 ne devrait donc pas être applicable; il le serait, en revanche, lors d'une revente ultérieure, sans réinvestissement, et nous aurions ainsi une exception à la règle du paragraphe précédent.

On rencontre une dérogation semblable dans la pratique de l'imposition des gains immobiliers. Et nous tenons à signaler, au passage, l'analogie souvent étroite qui rapproche, en notre matière, la réflexion fiscale de la réflexion civile: ne s'agit-il pas, dans les deux cas, du partage d'un profit?

117. Quand le fonds est vendu à un prix supérieur à celui pour lequel il a été attribué, il y a un gain. Nous verrons, tout à l'heure, comment il se calcule. Voyons, pour l'instant, comment il se partage.

Chaque cohéritier a un droit qui correspond à sa part successorale[11]. Si la succession comprenait trois frères et les deux enfants d'une sœur prédécédée, l'attributaire garde pour lui un quart du bénéfice, ses deux frères peuvent prétendre un quart chacun, ses neveux un huitième.

Le tiers acquéreur distinguera entre la partie du prix qui correspond au gain, et le reste. Le reste, il le paie directement au vendeur; quant à la somme qui représente le gain, il lui en verse encore un quart; les autres quarts et huitièmes doivent être payés aux cohéritiers (ou consignés). Un versement au vendeur n'aurait pas d'effet *libératoire*. C'est en cela que consiste l'opposabilité résultant de l'annotation[12].

118. La question la plus importante, pour nous, c'est de savoir ce qu'est le *gain* sur lequel les cohéritiers peuvent prétendre leur part. Le gain est égal à la différence entre, d'un côté, le prix de vente, et, de l'autre, le prix d'attribution augmenté des impenses. *Mais:* il ne dépassera pas la somme

[11] A.T.F. 65, II, 214, *Locher*, du 26 octobre 1939, à la page 224.

[12] Sur le sens de l'«opposabilité», voir HENRI DESCHENAUX, Obligations *propter rem*, Mélanges Max Gutzwiller, 1959, p. 736–737; Les obligations dites réelles et leurs rapports avec le R.F., Z.B.G.R., 1962, p. 291, n. 23; PAUL PIOTET, Des effets de l'annotation au R.F. de rapports de droit personnels, R.D.S., 1960, p. 407–410.

qui séparait le prix d'attribution de la valeur vénale *au moment du partage* (art. 619 II)[13]. Voici un petit exemple:

Un fonds agricole a été attribué pour Fr. 70000.–, en 1956, alors que sa valeur vénale était de Fr. 100000.–. De 1956 à 1964, l'attributaire a fait Fr. 15000.– d'impenses. Si, en 1964, il revend le fonds Fr. 110000.–, le gain partageable sera de Fr. 25000.–. S'il le revend Fr. 150000.–, le gain partageable sera de Fr. 30000.–.

Il apparaît ainsi que le *renchérissement*, au sens où nous l'entendons dans le présent mémoire, *ne tient aucune place* dans la règle de l'art. 619[14]. Il profite, tout entier, au propriétaire, selon le principe général. La loi ne prescrit de partage que pour la somme qui exprime la différence entre *deux* valeurs, valeur vénale et valeur de rendement (mieux: valeur d'imputation), déterminées à la *même* date (partage). Le renchérissement, c'est, au contraire, la différence entre deux expressions de la *même* valeur (vénale), déterminée à *deux* dates successives (partage, puis aliénation par l'attributaire). Ce qui a retenu l'attention du législateur, en 1907, ce n'est donc pas la cherté croissante du sol, mais la constatation banale, que les hommes ne font pas toujours de leur terre l'emploi le plus économique, qu'ils sèment et plantent là où, plus profitablement, ils pourraient bâtir. C'est pour leur permettre de poursuivre cette culture, qui, malgré son coût, est conforme à l'intérêt du pays, que le Code civil contient un art. 620; et c'est parce qu'il y a un art. 620 qu'il y a aussi un art. 619.

[13] A.T.F. 87, II, 74, *Zust*, du 3 mars 1961, aux pages 78–79; 86, I, 114, précité, à la page 122; 83, II, 109, *F.*, du 7 mars 1957, à la page 114; etc.

[14] Il en va de même en Allemagne, LANGE, p. 251, n. 15; VORWERK, p. 258, n. 16.

Faculté de Droit Bibliothèque Neuchâtel
BIBLIOTHÈQUE DE DROIT Université de Neuchâtel

Section troisième

Les stipulations contractuelles

119. Nous n'avons traité, jusqu'ici, que d'un droit fondé sur la loi. Il va de soi que le système peut être profondément modifié par la voie contractuelle.

D'abord, le droit des cohéritiers peut être rétréci dans l'acte de partage. Mais il peut aussi être élargi[15]. Les signataires de l'acte de partage peuvent fort bien convenir, *d'accord avec l'attributaire*, que la part au gain durera trente, ou cinquante ans; qu'elle portera aussi sur des immeubles non agricoles; qu'elle s'étendra à la partie du gain propre au renchérissement[16].

Au cas de vente entre vifs, le vendeur, c'est-à-dire, en général, le père, peut introduire dans le contrat une stipulation pour autrui, selon laquelle l'acheteur (fils ou fille) partagera avec ses cohéritiers présomptifs le profit résultant d'une revente. A ces exemples de contrats, on assimilera les legs grevés de charges[17].

120. Comme nous ne sommes plus dans le cadre de l'art. 619, les bénéficiaires de telles clauses ne pourront pas exiger que leur droit soit annoté au registre foncier. Ils ne pourront même pas en convenir avec l'attributaire, car l'annotation n'est possible que dans les cas prévus par la loi, et il n'est pas au pouvoir des particuliers d'en créer de nouveaux. Un ré-

[15] Tribunal administratif de Zurich, du 7 juillet 1961, B.Z.R., 1962, n° 42.

[16] Comparer Commission supérieure de recours de Zurich, du 9 juillet 1959, B.Z.R., 1960, n° 149 (droit *légal*), avec même commission, du 2 octobre 1958, B.Z.R., 1959, n° 40 (droit *contractuel*). Etait en cause, dans les deux affaires, la détermination du *gain* sujet à l'impôt spécial (seul l'attributaire doit l'impôt, mais il ajoute au prix d'acquisition la valeur des droits de ses cohéritiers, estimée au jour du partage).

[17] A.T.F. 87, II, 355, *Rytz*, du 21 décembre 1961.

sultat très semblable peut, toutefois, être obtenu par la constitution d'un gage immobilier d'un montant maximal.

Il n'y a qu'une hypothèse où il est permis de se demander si, nonobstant le caractère *contractuel* de l'élargissement du droit, l'art. 619 ne demeure pas applicable: c'est celle où les cohéritiers, en indiquant une valeur vénale volontairement enflée, s'assurent, par ce détour, une participation au renchérissement.

121. Nous pouvons généraliser le procédé, et quitter carrément les successions. Dans n'importe quelle vente, passée entre deux personnes qui n'ont pas le moindre lien de parenté, le vendeur peut toujours se réserver – s'il parvient à faire accepter cette clause – une part du bénéfice que l'acquéreur tirera d'une revente. Bien entendu, ici encore, le risque de mensonge est grand.

En résumé, les stipulations contractuelles les plus variées sont permises, pour modifier la répartition naturelle de la plus-value immobilière. Outre ces «pacta de beneficio dividendo», il y a toute espèce de contrats de société; pour les époux, il y a la communauté de biens; etc. Ce qui, en revanche, est très rare, c'est une modification *légale* de la répartition, en vertu de laquelle un particulier pourrait *arracher* au propriétaire, sans son assentiment, une partie au moins du renchérissement foncier. Force est de reconnaître que, dans sa version *actuelle*, l'art. 619 n'a point cet effet.

Section quatrième

L'art. 12 V de la loi de 1951 sur le maintien de la propriété foncière rurale[18]

122. Cet alinéa passe pour être une imitation de l'art. 619 du Code civil. Nous verrons qu'en réalité il en diffère beaucoup.

[18] Cf. A. Jost, Commentaire (précité), ad art. 12, p. 71–73; Franz Eugen Jenny, Das bäuerliche Vorkaufsrecht, thèse, Fribourg 1955, p. 136–143.

L'idée est la suivante. La loi limite la libre disposition des exploitations agricoles. Elle donne aux descendants du vendeur, à son conjoint, à ses père et mère, et, si le canton en décide ainsi, aux frères et sœurs, neveux et nièces, au fermier, aux employés, un droit de préemption. L'ordre de priorité est soigneusement défini. Il résulte de tout cela qu'une personne peut se trouver propriétaire d'une exploitation agricole contre le gré de sa famille et de son entourage.

Le préempteur, lorsque c'est un membre de la famille, n'est point tenu d'exploiter le fonds lui-même (c'est d'ailleurs l'une des inconséquences les plus critiquées du système). En outre, l'acquisition se fait, d'ordinaire, à la valeur vénale; seuls le conjoint, et, à certaines conditions, les parents en ligne directe, peuvent bénéficier d'un prix de faveur, à savoir celui qui correspond à la valeur dite d'«estimation», laquelle se situe un peu en-dessus de la valeur de rendement. Autrement dit, nous sommes loin de l'art. 620 du Code civil.

Quand donc le législateur assure à l'ancien vendeur, ainsi qu'aux co-titulaires du droit de préemption, une part au gain que le préempteur réalise en aliénant le fonds au cours des quinze années qui suivent la préemption, il ne peut plus s'agir seulement de l'écart entre le prix de rachat et la valeur vénale au moment de la préemption (écart qui souvent n'existe simplement pas), mais bien de l'accroissement de la valeur vénale, depuis le moment de la préemption jusqu'à celui de l'aliénation; en un mot: du renchérissement[19].

123. Les différences principales entre l'art. 619 du Code civil et l'art. 12 V de la loi de 1951 sont donc les suivantes:

1° Les bénéficiaires ne sont évidemment pas des cohéritiers, puisqu'aucune succession n'est en cause.

[19] Tribunal du district de Winterthour, du 18 novembre 1953, Z.B.G.R., 1954, p. 16; A. Jost, p. 73, litt. f. – Implicitement, A.T.F. 88, II, 116, *Rudolf*, du 15 février 1962. – Contrà, en revanche, M. Jenny, p. 136–137, qui professe d'ailleurs une interprétation très restrictive de cette disposition.

2° Il n'est pas nécessaire que le fonds ait été acquis en-dessous de la valeur vénale.

3° Le gain ne peut guère se partager que par tête.

4° Ce gain – et c'est ici le point capital – n'est pas limité par une règle semblable à celle de l'art. 619 II. C'est le gain *entier*, qui s'obtient en soustrayant du *prix de revente* le prix d'acquisition augmenté des impenses. Par conséquent, *l'art. 12 V est un exemple authentique de répartition légale de la plus-value foncière.*

Section cinquième

Le projet de revision de l'art. 619

124. Le Conseil fédéral propose aux Chambres, par un message du 9 avril 1963, de reviser les règles du Code civil sur le droit de superficie. Il a saisi cette occasion pour modifier certaines dispositions relatives au transfert des immeubles. Nous avons déjà évoqué l'extension de l'inaliénabilité temporaire aux terrains à bâtir (ci-dessus, n° 30). Le projet comporte aussi une refonte complète de la «part au gain»[20].

1. Champ d'application

125. Le nouvel art. 619 s'applique à tous les immeubles, et non plus seulement aux fonds agricoles.

Il continue à ne viser que les immeubles attribués dans un partage successoral. Mais l'aliénation, entre vifs, de l'ascendant au descendant (le «*Kindeskauf*»), connaîtra désor-

[20] F.F. 1963, I, 1022–1027. Cf., à ce sujet, W. Gasser-Stäger, Die Revision des Gewinnanteils im bäuerlichen Grundstücksverkehr, N.Z.Z., du 6 juin 1963, n° 2310; Kindskauf und Gewinnanteil der Miterben, N.Z.Z., du 21 août 1963, n° 3296 (surtout en ce qui concerne le réinvestissement et la réduction pour cause de dépréciation monétaire). Il semble que la commission du Conseil national ait tenu compte de ces observations; voir un rapport du Département fédéral de justice et police, du 24 octobre 1963.

mais un régime analogue. Cette assimilation est, du point de vue formel, l'objet d'un futur art. 218 quater du Code des Obligations.

2. Conditions

126. Comme aujourd'hui, il n'y aura de part au gain que si l'attribution s'est faite en-dessous de la valeur vénale. Mais la loi sera plus claire. Il devra ressortir sans équivoque de l'acte de partage que le prix d'attribution est inférieur à la valeur vénale. L'attributaire ne pourra plus prétendre que le prix qui lui a été imputé représentait, en réalité, la valeur vénale.

L'annotation au registre foncier n'est plus nécessaire à l'existence du droit, mais seulement à son opposabilité aux tiers. Sans annotation, les cohéritiers auront un droit contre l'attributaire. Avec l'annotation, ils en auront un contre l'acquéreur, c'est-à-dire qu'ils seront subrogés au vendeur dans une partie du prix de vente.

L'annotation pourra également être requise pour renforcer un droit *contractuel.*

3. Effets

127. La durée du droit est de vingt-cinq ans. L'art. 621 quater sera abrogé (chose curieuse, en vertu d'un projet indépendant, à savoir celui de mai 1963 sur le maintien de la propriété foncière rurale!).

Toute «aliénation» déclenche le droit à la part de gain. Cela est dit expressément. Le dernier alinéa ajoute que la constitution d'un droit de superficie est assimilée à l'aliénation. Il est malheureusement muet sur l'hypothèse d'un simple changement de destination.

128. Nous arrivons enfin à l'innovation la plus remarquable. Le gain comprendra, désormais, le renchérissement consécutif à l'attribution. Donc, si nous reprenons notre petit exemple, la revente, en 1964, pour Fr. 150000.–, d'un fonds qui a été attribué, en 1956, pour Fr. 70000.–, et qui a

bénéficié de Fr. 15000.– d'impenses, donne un gain de Fr. 65000.–. Il n'importe plus que la valeur vénale n'ait été, en 1956, que de Fr. 100000.–. L'augmentation de cette valeur, de Fr. 100000.– à 150000.–, n'est pas abandonnée au propriétaire.

Naturellement, dès l'instant où le renchérissement, c'est-à-dire une *plus-value,* est indiqué par l'écart de deux *prix,* il convient de tenir compte de la dépréciation monétaire. Comme le taux de partage entre les cohéritiers demeure identique (égal à leur part successorale), c'est le montant même du gain qui sera progressivement réduit. Le troisième alinéa de l'article prévoit que le gain sera diminué d'autant de centièmes qu'il y a eu d'années entre l'attribution et la revente. Au bout de douze ans, par exemple, ne seront partagés que 88% du gain.

129. On le voit, le nouvel art. 619 n'a plus grand'chose de commun avec l'art. 619 actuel, sinon le numéro d'ordre. Une institution spécifique de la succession paysanne devient, par l'effet d'une vraie *métamorphose,* un instrument de répartition de la plus-value foncière.

Cette métamorphose est assez satisfaisante. Il est un peu ridicule de partager un «gain» de vingt ou trente mille francs, et de laisser à l'attributaire le bénéfice de deux ou trois cent mille francs réalisé dans la même opération, ainsi que nous y invite la règle actuelle du Code civil.

Cependant, nous ne sommes pas tout à fait sûr que la règle proposée fonctionne sans encombre.

D'abord, l'attributaire sera terriblement tenté de cacher le prix réel de l'aliénation: la part des cohéritiers est plus pesante que le plus lourd des impôts. Ensuite, et précisément à cause de ce poids, la règle risque d'entraîner une inaliénabilité temporaire d'un nouveau genre, étendue à un quart de siècle.

Enfin, il y a, dans tout ce système, quelque chose de paradoxal. L'héritier qui a la «chance» de se faire attribuer un fonds en-dessous de sa valeur vénale pourrait finir par être

moins bien traité que celui qui ne bénéficie pas d'une telle faveur. L'art. 620 confère parfois un «privilège odieux». Il est évident qu'un agriculteur préférera payer un domaine trente mille francs de plus, au départ, et garder pour lui le profit de trois cent mille francs que lui vaudra sa revente ultérieure. Nous en conclurons que la référence au prix d'attribution est une séquelle de la réglementation actuelle, et qu'elle doit, logiquement, disparaître du projet. On ne met pas impunément une pièce de drap neuf sur un vieil habit.

CHAPITRE DEUXIÈME

DU DROIT LÉGAL DE PRÉEMPTION DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

130. Le droit de préemption (*Vorkaufsrecht*) des collectivités publiques se rattache à notre sujet par plusieurs côtés:

1° Il permet à ses bénéficiaires (le plus souvent, les municipalités) de multiplier leurs acquisitions de terre (ci-dessus, n° 90), ce qui peut avoir l'une des deux conséquences suivantes:

a) La collectivité profite elle-même de la plus-value foncière.

b) Elle en fait profiter des tiers, en leur aliénant la terre, ou en leur en concédant l'usage, à un prix de faveur.

2° L'exercice du droit de préemption a parfois la vertu d'une expropriation *préventive* (ci-dessus, n° 101).

3° Si la contreprestation de la collectivité préemptrice est arrêtée par voie d'autorité, le droit de préemption facilite le contrôle des prix (ci-dessus, n° 78).

131. Le droit légal de préemption n'est pas connu en Suisse. Mais nous avons signalé, plus haut, qu'il était question de l'y introduire. Le thème n'est donc nullement académique. Pour en mieux saisir les replis et pour montrer, notamment, toute la diversité que peut recouvrir une étiquette, nous croyons utile de décrire ici deux systèmes qui sont, eux, de droit *positif:* le système allemand et le système français. Nous mentionnerons ensuite certains projets suisses. Nous essaierons enfin d'établir quelques comparaisons.

Section première

La préemption légale en droit positif

1. Le droit allemand[1]

132. L'Allemagne moderne utilise la préemption à des fins de politique agraire depuis le temps de la République de Weimar. On verra, entre autres lois, la *Reichssiedlungsgesetz*, du 11 août 1919. Après la deuxième guerre mondiale, les Laender occidentaux se sont servis d'une institution semblable pour les besoins de leur reconstruction (*Aufbaugesetze*). Enfin, le droit de préemption a trouvé son expression la plus récente et la plus achevée dans les art. 24 à 28 de la Loi fédérale sur les constructions, du 23 juin 1960 (*Bundesbaugesetz*). Ce sont ces dernières règles que nous entendons exposer brièvement.

133. La loi distingue quatre cas.

1° La commune tire directement de la loi un droit de préemption sur tous les fonds qui, dans un plan d'aménagement, sont destinés à ses *propres besoins* (écoles, hôpitaux, bâtiments administratifs), ou sont assignés aux voies de communication, services industriels et zones de verdure (art. 24 I a).

[1] *Bibliographie sommaire:*

Outre les commentaires de la Bundesbaugesetz, ad art. 24–28, on pourra voir: Karl Haegele, Die Beschränkungen im Grundstücksverkehr, 2e éd., Baden-Baden 1962, p. 180–201. – Hans Rudolf Pessler, Einzelfragen zum Vorkaufsrecht der Aufbaugesetze, Neue Juristische Wochenschrift, 1960, p. 1785–1790; Günter Frohberg, Über das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gemeinden im Entwurf eines B.B.G., Deutsche Wohnungswirtschaft, 1960, p. 41–44; Martin Sellmann, Das Vorkaufsrecht der Gemeinden nach dem B.B.G., D.W.W., 1960, p. 255–259; Friedrich Schack, Das gesetzliche Vorkaufsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt, 1961, p. 229–234; Arnold Ebert, Die gesetzlichen Vorkaufsrechte nach dem B.B.G., N.J.W., 1961, p. 1430–1435; K. Haegele, Die Vorkaufsrechte der Gemeinden nach dem B.B.G., Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht, 1962, p. 1–5.

2° La commune tire de la loi un droit semblable sur tous les fonds qui sont inclus dans un périmètre de *remembrement* foncier (art. 24 I b).

3° La commune est habilitée à se donner, par un règlement, un droit de préemption sur tous les fonds *non bâtis* compris dans des *zones* qu'elle aura désignées (art. 25). Mais elle ne pourra l'exercer que si elle établit que l'acquéreur n'affectera pas, dans un délai de trois ans, le fonds à la destination que prévoit le plan d'aménagement (par exemple, construction). Il est évident que cette preuve est difficile à fournir. Le législateur prévoit, par conséquent, que la commune peut se réserver la faculté d'acheter, à l'expiration du délai de trois ans, le fonds dont l'acquéreur n'aura pas usé conformément au plan. On notera qu'il ne s'agit plus, ici, d'un vrai droit de préemption, mais d'un droit d'emption conditionnel. Le droit d'emption s'exerce au prix auquel se serait exercé le droit de préemption, augmenté, naturellement, des impenses. Une fois propriétaire du fonds, c'est la commune qui a maintenant trois ans pour le revendre, sans bénéfice, à un amateur disposé à réaliser le plan. Faute de quoi le fonds retourne au premier acquéreur, toujours sans bénéfice. Il y a cependant une *exception considérable*: la commune *échappe* à l'obligation de restituer le fonds si elle en a besoin pour des échanges ou des indemnités d'expropriation en nature.

4° La commune est habilitée à se donner, par un règlement, un droit de préemption sur tous les fonds *bâtis* qui sont inclus dans une zone *d'assainissement* (art. 26). Aucun délai n'est imparti pour la réalisation du programme d'assainissement.

134. Les quatre cas de préemption obéissent à quelques règles communes:

a) Le droit ne peut être exercé qu'à l'occasion d'une *vente*, au sens étroit du terme; la commune ne pourrait l'in-

voquer à l'occasion d'un échange, d'une donation mixte, d'enchères, d'apports en société.

b) L'exercice du droit doit être justifié par l'*intérêt public*.

c) La commune acquiert le fonds au *prix convenu* entre les parties contractantes.

d) Hormis le premier cas, le droit ne peut pas être exercé à l'encontre d'une vente conclue entre *parents ou alliés* en ligne directe, et en ligne collatérale jusqu'au troisième degré.

135. En dépit des notes marginales, les deux premiers cas sont spéciaux. Dans le premier, il y a presque toujours un motif d'expropriation. La préemption permet simplement une acquisition préventive. Le second suppose l'hypothèse particulière d'un remembrement. Au surplus, nous négligerons le quatrième cas, qui est, lui aussi, extraordinaire.

Reste le troisième. Celui-ci est général, et nouveau. C'est une institution proche de l'expropriation aux fins de meilleur emploi du sol (ci-dessus, n° 65). Mais elle a ceci de plus, que la commune peut apparemment s'en servir pour se créer une réserve de terrains. Les commentateurs n'ont pas manqué de dénoncer ici la possibilité d'une opération purement fiscale. En tout cas, interprétée largement, la «clause échappatoire» risque de miner tout le système: la commune, en l'invoquant sans retenue, pourrait se dérober au devoir, que le législateur semble lui faire par ailleurs, de restituer à l'économie privée les fonds qu'elle s'est acquis au moyen de la préemption. C'est pourquoi certains auteurs prétendent que les projets en vue desquels la commune s'est réservé des terrains d'échange doivent, eux aussi, être réalisés dans un délai de trois ans[2].

[2] L. Grauvogel (Kohlhammer), ad art. 25, VI 2a, p. 15 «La commune ne peut pas se faire une provision de terrains d'échange pour une durée illimitée».

2. *Le droit français*[3]

136. Si l'on néglige le droit de préemption de l'Enregistrement, dont le fisc paraît ne faire qu'un très rare usage, le législateur français ne songe sérieusement à ce procédé que depuis quelques années seulement.

L'idée est en germe dans la Loi n° 57–908, du 7 août 1957[4]. Ici comme ailleurs, la Cinquième République donnera une forme aux ébauches de la Quatrième. Ce sera d'abord, à l'époque des pouvoirs spéciaux, l'Ordonnance n° 58–1447, du 31 décembre 1958[5], conférant aux municipalités un droit de préemption sur les terrains de certaines zones; le Décret n° 58–1464[6], du même jour, définissant ces zones (dites «zones à urbaniser en priorité»); et le Règlement d'administration publique n° 59–693, du 3 juin 1959[7], précisant la manière dont le droit sera exercé.

[3] *Bibliographie sommaire*:

Sur la réforme de 1958 (Ordonnance): Réponse du ministre à M. E. Bonnefous, du 10 septembre 1959, J.O. (Débats Sénat), 1959, p. 715; Circulaire du 25 septembre 1959, J.O. (Lois et décrets), 1959, p. 9561. – G. Liet-Veaux, La réglementation des zones à urbaniser par priorité, La Revue administrative, 1959, p. 484–488; Yves Nicolas, Le nouveau régime de l'expropriation, 2e éd., Paris 1961, nos 251–252.

Sur la réforme de 1962 (Loi): Exposé des motifs du Gouvernement, Documents Assemblée nationale, 1961/62, n° 1224; Rapports de la commission spéciale de l'A.N., Documents A.N., 1961/62, n° 1352; de la commission spéciale du Sénat, Documents S., 1961/62, n° 122; de l'A.N., n° 1688; du S., n° 222; de l'A.N., n° 1824. – Débats parlementaires, J.O. (Débats A.N.), 1961, p. 1812–1843; (Débats S.), 1961, p. 2487–2498; 2506–2518; 2551–2570; (Débats A.N.), 1962, p. 1090–1105; 1120–1128; (Débats S.), 1962, p. 592–612; (Débats A.N.), 1962, p. 2413–2424. – André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 3e éd., t. II, Paris 1963, p. 412–417.

[4] J.O., 1957, p. 7906.

[5] J.O., 1959, p. 246.

[6] J.O., 1959, p. 269.

[7] J.O., 1959, p. 5640.

Cet ensemble de normes a été, depuis lors, refondu, revu et augmenté, faisant désormais l'objet du titre Ier d'une Loi n° 62–848, du 26 juillet 1962, elle-même complétée par le Règlement d'administration publique n° 62–1300, du 7 novembre 1962[8].

137. La loi prévoit deux sortes de zones. Les zones à urbaniser en priorité, ci-après Z.U.P., et les zones d'aménagement différé, ci-après Z.A.D. Ces zones sont créées par arrêté du ministre de la construction, ou, si les communes intéressées sont hostiles, par décret pris en Conseil d'Etat.

Dans les Z.U.P. (art. 1er à 6), un droit de préemption est reconnu aux communes, associations de communes, établissements publics à caractère industriel ou commercial, ainsi qu'à des sociétés d'économie mixte à participation publique majoritaire, définies selon les termes de l'art. 78 I du Décret n° 54–766, du 26 juillet 1954, portant Code de l'urbanisme (novelle du 19 mai 1959), et d'un Décret du 19 mai 1959 également[9]. L'Etat peut se substituer à ces titulaires, s'ils n'agissent pas.

La durée du droit de préemption est limitée à quatre ans; une prolongation de deux ans est possible.

Il peut être exercé à l'encontre des ventes, échanges, apports en société et adjudications volontaires.

Le titulaire du droit n'est pas lié par le prix convenu entre les contractants. Il peut offrir une somme inférieure, si elle lui paraît plus raisonnable. Et alors, à défaut d'accord, le prix sera fixé par la Chambre d'expropriation, selon les règles *très curieuses* que nous évoquerons dans notre troisième et dernier chapitre. Toutefois, le propriétaire peut encore, une fois que la décision de la Chambre est passée en force, renoncer à toute aliénation.

138. Le régime des Z.A.D. est très semblable (art. 7 à 12). Il a d'ailleurs été profondément modifié, voire émasculé, au

[8] J.O., 1962, p. 7411; Sirey, 1962. L. 238; Dalloz, 1962. L. 243; J.C.P. 1962, III, n° 28. 208. – J.O., 1962, 10801.

[9] Sans n° d'ordre; cf. J.O., 1959, p. 5554.

cours des travaux parlementaires. La durée du droit de préemption y est de huit ans (seulement). Et les propriétaires ont, dès la troisième année, un droit de «délaissement» (notre *Heimschlagrecht*). C'est-à-dire qu'ils peuvent offrir leur fonds au titulaire du droit de préemption. Si celui-ci ne l'accepte pas, le fonds échappe désormais à toute préemption ultérieure: c'est comme s'il était «sorti» de la zone. Il est évident qu'une offre massive, par plusieurs propriétaires qui se seraient concertés, mettrait la collectivité publique dans un grand embarras, tenant à l'insuffisance de ses moyens financiers.

Enfin, l'art. 13 de la loi étend le droit de préemption des Z.U.P. à certaines «zones réservées aux services publics, aux installations d'intérêt général et aux espaces libres, par un plan d'urbanisme».

139. Pour terminer, nous signalerons que la Loi de finances pour 1961, n° 60–1384, du 23 décembre 1960 (art. 65)[10], mise en œuvre par un Règlement d'administration publique n° 61–910, du 5 août 1961[11], a généralisé l'usage du droit de préemption dans ce qu'elle appelle les «périmètres sensibles». Il y a, par exemple, un périmètre sensible «Provence-Côte d'Azur», groupant les départements des Alpes Maritimes, du Var, de la Corse, et, pour partie, des Bouches-du-Rhône.

Section deuxième

Les propositions faites en Suisse

140. Certains milieux politiques suisses, alarmés par le renchérissement rapide du sol, et la hausse des loyers, cherchent aussi un remède du côté de la préemption. Sont notamment pendantes trois initiatives populaires, l'une, très spéciale, dans le Canton de Genève (nous y avons fait allusion plus haut, en tant qu'elle élargissait le droit d'*expro-*

[10] J.O., 1960, p. 11619.

[11] J.O., 1961, p. 7574.

priation, cf. n° 66); la deuxième, plus générale, dans le canton de Zurich; la troisième, également générale, au degré fédéral.

Les deux premières soulèvent une difficulté spécifique, que nous nous bornerons à rappeler au passage: c'est de savoir si les cantons sont bien compétents pour introduire une pareille figure juridique, ou s'ils en sont empêchés par le droit fédéral. Concrètement: à supposer que la figure soit de droit privé, les cantons ne peuvent l'introduire, faute de délégation; à supposer que la figure soit de droit public, on peut se demander si son introduction ne se heurte pas à l'effet dérogatoire du Code civil et du Code des Obligations, et si elle ne viole pas, au surplus, certaines règles constitutionnelles fédérales, telles que la garantie de la propriété privée, la liberté du commerce et de l'industrie, voire la liberté d'établissement. Cette question, étant contingente à la structure fédérale de la Suisse, ne nous retiendra pas.

Quant à la troisième initiative, comme elle tend à reviser la Constitution fédérale elle-même, c'est-à-dire la norme la plus élevée, il est clair qu'elle ne suscite pas la même objection. Seuls pourraient mettre en doute sa validité ceux qui estiment qu'il y a des limites non écrites à la revisibilité des constitutions.

1. L'initiative genevoise (1960)[12]

141. Cette initiative propose deux amendements à une loi cantonale de 1957. La disposition qui nous intéresse est l'art. 7bis:

«Toute modification des limites de zone ouvre à l'Etat un droit de préemption sur les terrains déclassés.

[12] Cf. Rapport de la commission du Grand Conseil chargée d'examiner l'initiative populaire pour la construction de logements à loyers modérés, Mémorial des séances du Grand Conseil genevois, 1962, p. 405–457, contenant notamment: le rapport de la majorité (M. Mermoud, p. 405–411); celui de la minorité (M. de Félice, p. 434–457); et un avis de droit établi, le 6 novembre 1961, par MM. Hans Huber et Robert Patry, p. 411–432.

Faute d'accord amiable, l'Etat peut les acquérir par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique aux fins de construction de logements.»

On se souvient que le texte a été déclaré nul par le Grand Conseil; que cette décision a été, à son tour, annulée par le Tribunal fédéral; que l'initiative doit donc être soumise au vote populaire. Elle ne l'a toutefois pas encore été, à la date où nous écrivons ces lignes (cf. n° 66).

142. Le droit de préemption appartient à l'Etat. Il porte sur les seuls terrains, bâtis ou non bâtis, pour lesquels un changement de zone a été décidé (par exemple, passage d'une zone de non bâtir dans une zone de construction).

L'Etat peut acquérir au prix convenu entre les contractants. Il peut aussi offrir une somme inférieure, et, à défaut d'acceptation de la part du propriétaire, procéder comme en matière d'expropriation.

Ce qui n'apparaît pas clairement, c'est si l'Etat ne peut pas, directement, user de son droit d'expropriation, moyennant une offre préalable, mais en dehors du cas de préemption, donc même quand le propriétaire n'entend pas vendre. Selon certains signataires de l'initiative, l'expropriation ne pourrait être entreprise que si le propriétaire a manifesté l'intention de vendre son fonds[13]. Nous serions donc en présence d'une espèce d'expropriation conditionnelle, qui n'est autre – quant à l'établissement du prix – que la préemption française[14]. Mais il est évident qu'il ne s'agit pas là d'une interprétation *authentique*.

2. L'initiative zurichoise (1962)

143. Les signataires poursuivent, ici, un but beaucoup plus ambitieux qu'à Genève. Malheureusement, comme il

[13] Mémorial, p. 440, n° 17.

[14] Cf. encore la référence, de la minorité de la commission, au système français du périmètre sensible (ci-dessus, n° 139), p. 440–441, n° 18.

s'agit d'une initiative présentée sous la forme d'un vœu, et accompagnée d'une justification détaillée qui, elle, a valeur d'interprétation authentique, le texte est beaucoup trop long pour être rapporté ici.

Il ressort de la justification:

a) que le droit de préemption appartient à la commune;

b) qu'il s'étend à tous les fonds du territoire communal;

c) qu'il s'exerce au prix convenu entre les contractants (implicite);

d) qu'il sert à favoriser l'aménagement du sol, à combattre la spéculation, et à fortifier les finances municipales;

e) que, pour parvenir à ces fins, la commune acquerra autant de terre qu'il est possible;

f) que les fonds acquis par préemption ne seront pas revendus, mais concédés en droit de superficie, et que les redevances suivront l'évolution de la rente foncière, c'est-à-dire qu'elles s'élèveront aussi longtemps et dans la mesure que le sol renchérira.

Le Conseil d'Etat n'a pas encore soumis la proposition au Grand Conseil. Une consultation du Professeur ARTHUR MEIER-HAYOZ, déposée en juin 1963, conclut à sa nullité[15].

3. L'initiative fédérale (1963)[16]

144. Appuyée par 131000 signatures, cette initiative, de

[15] Avis de droit établi, le 26 juin 1963, par M. ARTHUR MEIER-HAYOZ, à l'intention du Département de l'économie publique du canton de Zurich, concernant une initiative populaire (dactylographié); voir aussi, du même, Die kantonal-zürcherische Initiative gegen die Bodenspekulation vom Jahre 1962, Z.B.S.G.V., 1964, p. 1–16, 33–39; on y trouve le texte complet de l'initiative.

[16] H. SIEBER, Die Bodenrechtsinitiative, Berne 1963; MICHEL CATALAN, Versuch einer Auseinandersetzung mit der sozial-demokratischen Verfassungsinitiative gegen die Bodenspekulation, Berne 1963; W. JUCKER, Unsere Boden-Initiative, Gewerkschaftliche Rundschau, 1963, p. 65–71; WILLI SCHNEIDER, Berner Sperrfeuer gegen die Bodenrechtsinitiative, Rote Revue, 1963, p. 245–248; A. MEIER-HAYOZ, Zum Bodenproblem, Z.B.G.R., 1964, p. 1–32, notamment p. 17–23.

juillet 1963, demande l'introduction, dans la Constitution fédérale, d'un nouvel art. 31 sexies[17]:

«La Confédération prend, avec le concours des cantons, des mesures pour empêcher une hausse injustifiée des prix des immeubles, pour prévenir la pénurie de logements et pour favoriser l'aménagement du territoire, sur le plan national, régional et local, dans l'intérêt de la santé publique et de l'économie du pays.

Pour atteindre ces buts, la Confédération et les cantons peuvent exercer un droit de préemption, en cas de vente d'immeuble entre particuliers, ainsi qu'exproprier des immeubles moyennant indemnité.

La loi, qui devra être promulgée dans les trois ans dès l'adoption du présent article, réglera les détails.»

Le texte suppose l'adoption d'une loi. Il est lui-même extrêmement laconique sur le droit de préemption, précisant seulement:

a) que le droit peut appartenir à la Confédération aussi bien qu'aux cantons:

b) qu'il ne peut être opposé qu'à une vente (il est vrai que le texte allemand – déterminant – utilise le mot «*Verkauf*», qui n'est pas technique);

c) qu'il doit servir à prévenir la pénurie de logements, à promouvoir l'aménagement territorial, et à empêcher un renchérissement injustifié du sol.

De ce dernier but, il n'est pas téméraire de déduire encore:

d) que le droit de préemption peut s'exercer à un prix fixé par voie d'autorité; mais cette conclusion, plausible, n'est pas certaine.

[17] F.F. 1963, II, 249, A.C.F. du 1er août 1963.

Section troisième

Comparaison des différents systèmes

1. Objets

145. L'importance d'un droit de préemption se mesure, tout d'abord, à l'étendue des fonds qui y sont soumis.

Les initiatives zurichoise et fédérale ne prévoient, expressément, aucune limite. Ce qui signifie qu'à la rigueur le droit pourrait s'exercer sur tous les terrains situés dans le ressort communal (initiative zurichoise), ou à l'intérieur des frontières cantonales ou nationales (initiative fédérale).

Le droit de préemption allemand s'applique à quatre catégories d'immeubles.

1° Tous ceux qui, selon le plan d'aménagement, sont nécessaires à la commune.

2° Ceux qui se trouvent dans un périmètre de remembrement.

3° Ceux (non bâtis) qui sont situés dans des zones spécialement désignées à cet effet.

4° Ceux (bâtis) qui se trouvent dans un périmètre d'assainissement.

En France, le régime est très semblable, malgré les différences de terminologie. L'art. 13 de la loi de 1962 correspond, assez exactement, à la première catégorie allemande. Les Z.A.D., d'après l'art. 7, comprendront notamment «des secteurs urbains à créer ou à rénover», où l'on voit transparaître les notions de remembrement et d'assainissement (deuxième et quatrième catégories).

Enfin, les Z.U.P. sont le pendant des zones de la troisième catégorie; avec cette précision, remontant au Décret de 1958, qu'elles sont principalement destinées aux grands ensembles locatifs.

Quant à l'initiative genevoise, on se souvient qu'elle ne vise que les parcelles qui ont *changé* de zone.

2. Sujets

146. Le droit de préemption n'appartient qu'aux communes, selon la loi allemande et l'initiative zurichoise.

Il appartient aux communes et à toutes sortes d'autres collectivités publiques, selon la loi française. L'Etat y a même un droit subsidiaire.

L'initiative genevoise habilite le canton; l'initiative fédérale, les cantons et la Confédération.

Pour venir en aide aux communes financièrement faibles, le droit allemand a imaginé une préemption au profit de tiers (ceux, par exemple, à qui le terrain serait normalement revendu). La municipalité n'est alors que débitrice solidaire du prix de vente.

3. Aliénations donnant ouverture au droit

147. Le droit de préemption est d'autant plus efficace qu'il atteint un plus grand nombre de modes d'aliénation. Il peut paraître curieux que le législateur allemand n'ait visé que la vente, au sens étroit du terme. Le législateur français, plus méfiant, assimile à la vente l'adjudication volontaire, l'apport en société et l'échange, dans une énumération qui n'est pas exhaustive. En effet, il semble bien que, si l'échange, par exemple, échappe au droit de préemption, celui-ci sera facilement tourné, quand du moins il existe des terrains qui ne lui sont pas assujettis; car il suffira, dans cette hypothèse, que les parties contractantes s'assurent une parcelle en zone «franche»; il ne leur restera plus qu'à organiser un échange, puis à revendre le fonds «libre». Il est vrai qu'à vouloir faire de l'échange un cas de préemption, nous nous éloignons de la notion purement civile de cette institution[18]: le préempteur ne pouvant pas assumer la même prestation que l'acquéreur évincé, force sera de fixer un prix par voie d'autorité.

---

[18] Sur la notion civile du droit de préemption, cf. A. Meier-Hayoz, Vom Vorkaufsrecht, R.S.J.B., 1956, p. 297–340.

A la réflexion, la différence entre la France et l'Allemagne n'est pas inexplicable. Les particuliers ne font de grands efforts pour éluder le droit légal de préemption que lorsqu'il est exorbitant des notions civiles ordinaires. L'Allemagne, où la préemption légale est très proche du droit privé commun, peut donc se borner à ne frapper que la vente. La France, qui, sous le nom de préemption, cache une variété d'expropriation, est obligée de se prémunir contre l'évasion, en visant un bon nombre de contrats[19].

148. La donation mixte crée une difficulté. En tant que donation, elle ne constitue pas un cas de préemption. En tant que mixte, elle ressemble à la vente. Il appartiendra aux contractants d'établir que le prix stipulé est bien inférieur à la valeur vénale du fonds. Le litige aboutira, presque inévitablement, à une estimation officielle.

Si, contre toute attente, le législateur s'avisait de faire de la donation mixte un cas de préemption, il faudrait alors permettre au propriétaire de réclamer un prix *supérieur* à celui qui a été convenu. Ici encore, une estimation serait probablement nécessaire.

149. A côté des aliénations juridiques, il importe de faire place à certains artifices qui, par une voie détournée, conduisent au même but économique. Le plus notoire est le transfert des actions d'une société immobilière. L'immeuble lui-même n'est pas aliéné, puisqu'il ne cesse d'appartenir à la société. Mais le pouvoir de disposer est passé des anciens actionnaires aux nouveaux. C'est donc, pratiquement, comme s'il y avait eu transfert du fonds. Le droit de préemption serait bien décevant, si cette opération ne lui était pas soumise.

Mais c'est ici que les complications commencent. D'abord, toutes les sociétés anonymes qui ont des immeubles ne sont évidemment pas des sociétés immobilières. Où est la limite?

[19] On peut se demander si l'évasion ne se fera pas du côté des concessions en superficie, voire des locations.

Ensuite, comment traiter les transferts successifs d'actions, par petits paquets? Et surtout, comment savoir que des actions ont été transférées? Ces embarras sont un sérieux obstacle à l'exercice convenable d'un droit de préemption comme ils le sont aussi, nous aurions pu le montrer, à l'imposition des gains immobiliers. Et l'on en vient à se demander si certaines mesures de droit foncier ne supposent pas une réforme préalable du droit commercial.

4. Durée

150. Il ne s'agit pas du délai dans lequel le droit doit être exercé après la survenance du cas de préemption (c'est là une question de détail), mais du temps pendant lequel le droit existe. C'est la loi française qui nous invite à faire la distinction; l'établissement d'une Z.U.P. fait naître un droit de préemption de quatre ans; l'établissement d'une Z.A.D., un droit de huit ans. La loi allemande, elle, ignore cette sorte de limite; il en va de même des initiatives.

La règle française n'est pas satisfaisante. Elle risque de provoquer, tout simplement, une paralysie momentanée des transactions immobilières. On a le sentiment que le législateur, étonné lui-même par la hardiesse de son ouvrage (cf. plus loin, n° 177), s'est hâté de l'émousser, en le rendant éphémère. Une solution moins subversive et plus durable eût paru meilleure.

5. Condition de l'intérêt public

151. Voici maintenant l'une des différences majeures entre le système allemand et le système français.

Il est évident que, dans les deux pays, l'*institution* du droit de préemption est censée servir l'intérêt public. Mais la loi allemande va plus loin; elle veut que, de cas en cas, l'*exercice* de ce droit soit justifié par l'intérêt public (art. 24 II). L'art. 24 II exprime une idée nouvelle, qui ne figurait pas dans les lois de reconstruction (*Aufbaugesetze*). Avant 1960, le ven-

deur avait seulement la faculté de prouver, devant les tribunaux civils, que la commune avait abusé de son droit de préemption en l'exerçant dans un but qui n'était pas d'intérêt public. C'est ce qui ressort, notamment, d'un arrêt de la Cour civile fédérale, de Carlsruhe, du 17 décembre 1958, relatif à la loi de reconstruction de Basse-Saxe[20]. Depuis 1960, l'intérêt public est une véritable condition d'exercice du droit de préemption. La commune ne peut agir que si elle est en mesure d'invoquer et d'établir un motif d'intérêt public. Il est vrai que la situation juridique n'est pas tout à fait la même qu'au cas d'expropriation. L'art. 87 I de la loi précise, en effet, que «l'expropriation n'est licite que si l'intérêt public la rend *nécessaire*» (*«Die Enteignung ist ... nur zulässig, wenn das Wohl der Allgemeinheit sie erfordert...»*) Tandis que notre art. 24 II se borne à dire que «le droit de préemption peut être exercé si l'intérêt public le *justifie*» (*«Das Vorkaufsrecht darf ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt»*). La nuance est compréhensible: l'expropriation est une mesure *plus grave* que la préemption; elle se fait lors même que le propriétaire *n'est pas* disposé à vendre; il est donc naturel qu'elle soit d'un usage plus difficile.

152. A vrai dire, la doctrine et la jurisprudence allemandes n'ont pas encore une idée très claire de ce que l'art. 24 II exige des communes. Celles-ci ne doivent pas exercer leur droit dans un but fiscal. Sur ce point, tout le monde est d'accord. Mais il n'y a pas la même unanimité sur la question de savoir où finit l'intérêt public, et où commence l'intérêt fiscal. La Cour civile fédérale a, dans un arrêt du 21 novembre 1961, développé une notion très large de l'intérêt public[21]. La préemption est protégée «même lorsque les parcelles acquises sont simplement destinées à être échangées contre des fonds à l'usage desquels l'établissement d'un plan pourrait apporter de graves restrictions». La doctrine est plus

[20] B.G.H.Z. 29.113.
[21] N.J.W. 1962. 631 = D.V.B. 1962. 272 = D.Ö.V. 1962. 271.

sévère. M. Ebert, par exemple, rappelle qu'à la commission législative du Bundestag, on a longtemps discuté des conditions auxquelles le droit de préemption permettait de constituer des réserves de terrains; «il fut clairement établi, ajoute-t-il, que la commune n'agissait pas dans l'intérêt public par le simple fait qu'elle acquérait un immeuble; il lui faudrait désormais expliquer aux tribunaux – si le vendeur contestait la préemption – pourquoi elle exerçait son droit, et leur annoncer ce qu'elle entendait faire du terrain»[22].

153. Comme nous l'avons déjà relevé plus haut, l'intérêt public sera démontré sans grand'peine lorsque la commune acquiert un fonds pour les besoins mêmes de la collectivité (ci-dessus, n° 133 1°). Les procédures de remembrement et d'assainissement sont assez spéciales pour ne pas permettre de graves abus (n° 133 2° et 4°). Il en va différemment de l'art. 25: tout dépend, ici, de l'usage qui sera fait de ce que nous avons appelé la «clause échappatoire» (n° 133 3°).

Quoi qu'il en soit, l'exigence d'un motif concret d'intérêt public, justiciable des tribunaux, est un frein utile. Il se retrouve peut-être dans l'initiative fédérale (si les mots «pour atteindre ces buts», du deuxième paragraphe, s'entendent de l'*exercice* du droit, et non du *droit* lui-même). En revanche, il est totalement absent du droit français et de l'initiative genevoise. Quant à l'initiative zurichoise, c'est même tout le contraire qu'elle propose: la commune acquerra autant de terre qu'elle le peut, dans une intention fiscale non dissimulée.

6. Prix

154. C'est une autre différence majeure entre le droit allemand et le droit français.

En Allemagne, le droit de préemption mérite bien son nom. Il donne simplement à son titulaire la faculté d'imposer

[22] N.J.W., 1961, p. 1434. M. Sellmann, se montre, lui aussi, très strict, D.W.W., 1960, p. 259.

au propriétaire d'un fonds un contrat de vente *identique* à celui que ce propriétaire a conclu avec un tiers (cf. art. 505 II du Code civil allemand). La commune n'acquerra donc le terrain que si elle est prête à payer le prix convenu entre le propriétaire et son cocontractant. Certains critiquent la règle, en disant que les parties pourraient bien stipuler un prix supérieur à celui dont elles sont effectivement convenues, à seule fin de décourager la collectivité préemptrice. Mais ce genre de manœuvre est, fiscalement, assez coûteux pour n'être pas trop à craindre. Un inconvénient plus évident, c'est que le droit de préemption, ainsi conçu, ne permet guère d'influencer le prix du sol (sinon, bien entendu, par les conditions auxquelles la commune revend ou concède les terrains).

En France, le droit de préemption est mélangé d'expropriation, selon une procédure que nous avons vue plus haut, et qui, répétons-le, ne prend toute sa signification que lorsque l'on considère la façon dont se fixent les indemnités. La valeur des terrains est arrêtée à l'année qui précède l'établissement de la Z.U.P. ou de la Z.A.D. (!), et ne subit que de légers correctifs (cf. n° 177). C'est dire que nous sommes en présence d'un véritable bloquage des prix. Comme ce bloquage n'est que temporaire (quatre ou huit ans), il aura, presque inévitablement, pour effet de ralentir la circulation des biens immobiliers qui lui sont assujettis. Le législateur a d'ailleurs cherché à tempérer les rigueurs du système, en accordant aux propriétaires touchés un droit de renonciation à la vente, et, dans les Z.A.D., un droit de délaissement.

155. En Suisse, l'initiative genevoise s'inspire visiblement de la réglementation française. Il est clair, toutefois, que les indemnités devront être calculées d'une manière plus respectueuse de la garantie de la propriété. Le délaissement n'est pas prévu, et c'est assez normal, car cette faculté n'est généralement donnée, chez nous, qu'au cas d'expropriation matérielle; or le simple fait d'instituer un droit de préemption, même exerçable à la façon genevoise, ne peut guère

être tenu pour une atteinte à la propriété valant expropriation matérielle. En revanche, on regrettera que la renonciation soit, elle aussi, ignorée.

L'initiative zurichoise propose un droit de préemption ordinaire, du type allemand. C'est la plus-value foncière *future*, ultérieure à la préemption, qui, dans l'esprit des signataires, doit profiter à la commune.

Enfin, l'initiative fédérale est muette sur cette importante question. Mais tout porte à croire que ses auteurs ont pensé au système français plutôt qu'au système allemand.

7. Sort du fonds acquis par préemption

156. Il est intéressant de savoir quand la collectivité publique peut s'approprier un terrain. Mais il est tout aussi intéressant de savoir ce qu'elle peut en faire. Ici comme sur tant d'autres points, la préemption allemande diffère de la française.

En Allemagne, le législateur a pris bien soin d'assurer le retour à l'économie privée des immeubles dont la commune n'a pas besoin pour ses tâches ordinaires (administration, voierie, services industriels, écoles et hôpitaux, etc.). Bien plus, la revente aux particuliers doit se faire sans profit.

En France, au contraire, le législateur ne semble point s'être soucié du sort des parcelles acquises par préemption. Il n'existe aucune cautèle qui empêche le bénéficiaire du droit de conserver les fonds et de les revendre avec un profit substantiel. Cette lacune étonnante n'a pas manqué d'attirer les critiques de certains membres du Parlement[23], mais en vain. Elle révèle bien la hâte avec laquelle la loi de 1962 a été élaborée.

157. En Suisse, les initiatives genevoise et zurichoise prévoient que la collectivité publique ne revend pas les terres dont elle n'a pas besoin elle-même, mais qu'elle les concède

[23] De droite et de gauche: cf. J.O., (Débats A.N.), 1961, p. 1835 (M. O. Lefèvre d'Ormesson); (Débats S.), 1961, p. 2496 (M. B. Chochoy).

à des superficiaires. Seulement, tandis qu'à Genève, la rente de superficie ne doit pas dépasser l'intérêt du prix d'acquisition (art. 7ter, que nous n'avons pas reproduit), à Zurich elle s'élèvera dans la mesure de la plus-value foncière.

L'initiative fédérale, ici encore, est muette. Nous pouvons toutefois, sans témérité, supposer que les immeubles ne reviendront pas à la propriété privée.

158. Une dernière remarque, avant de quitter ce chapitre. Si le droit français diverge à tel point du droit allemand, ce n'est certainement pas l'effet du hasard, mais, entre autres causes, d'une politique profondément différente en ce qui concerne la construction des logements. En France, la construction des logements est devenue une sorte de service public. C'est la collectivité qui l'assume pour une très large part. Ces dernières années, les appartements financés par la seule entreprise privée ne faisaient guère que le dixième de tous ceux qui étaient mis sur le marché. En Allemagne, ils représentent encore à peu près sept dixièmes. Même si l'écart est exagéré (il faut toujours se méfier des chiffres), tout le monde admet que les problèmes de l'habitation sont abordés avec un esprit plus étatique à Paris qu'à Bonn. Il est dès lors assez compréhensible que l'Etat y soit plus prompt à s'approprier le sol.

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA DATE DÉTERMINANTE POUR LA MESURE DES INDEMNITÉS D'EXPROPRIATION

159. Parmi toutes les questions difficiles que pose l'expropriation, il en est une surtout qui tient de près à notre sujet. A quelle *date* faut-il estimer le fonds, quand la valeur du sol subit de notables et rapides variations? Quel est le moment critique, le *massgebender Zeitpunkt?*

Evidemment, par variations de valeur, nous n'entendons pas celles qui proviennent d'une modification de l'*état* du sol (construction; constitution d'une servitude ou d'un gage); pas non plus celles qui, pour un sol dont l'état n'a pas changé, résultent d'événements *particuliers*, comme un reclassement dans une zone supérieure, ou une mesure d'équipement; mais bien plutôt celles qui expriment une évolution *générale;* à notre époque, donc, le *renchérissement* foncier[1].

Exemple: tout en gardant la même consistance, un terrain passe de cinquante francs le mètre carré en 1959, à cent vingt francs en 1964; une procédure d'expropriation, entamée en 1959, s'étale sur plusieurs années, et n'est pas encore achevée aujourd'hui; à combien doit-on compter le mètre carré?

[1] Sur la distinction, voir l'arrêt, plusieurs fois cité, de la Cour civile fédérale de Carlsruhe, du 8 novembre 1962, B.G.H.Z. 39. 198, 200–201; ainsi qu'un autre, du 22 janvier 1959, B.G.H.Z. 29. 217; la loi sur les constructions, de 1960, a deux dispositions, l'une pour l'*état* du fonds, art. 93 IV, l'autre, dont nous reparlerons plus loin (n° 166), pour sa *valeur*, art. 95 I. Le droit français fait aussi la différence: il prescrit une date pour estimer la valeur du bien (art. 21 de l'Ordonnance de 1958, en son alinéa II, cf. ci-dessous, n° 177), une autre pour en arrêter la «consistance» (alinéa Ier).

Dans une première section, nous traiterons de l'expropriation proprement dite, ou expropriation *formelle*. Nous consacrerons une seconde section à cette sorte d'atteinte à la propriété, sans transfert, qu'on appelle expropriation *matérielle:* elle aussi soulève un problème de date, quoique de nature un peu différente.

Section première

L'expropriation formelle

160. La procédure d'expropriation formelle varie tellement, selon les pays et selon les cantons, qu'il est impossible d'en relater le détail. Toutefois, à travers la diversité des règles, on retrouve quelques articulations communes (du moins en Suisse et en Allemagne), dont voici l'expression simplifiée. L'expropriant dépose des plans. Puis s'amorce un essai de conciliation. Au cas d'échec, une autorité (commission) d'estimation arrête le montant de l'indemnité. Un recours est ensuite ouvert à un tribunal (ou à une hiérarchie de tribunaux). Si nous voulions recenser tous les «moments critiques» par référence auxquels la valeur des droits expropriés pourrait être établie, nous en dénombrerions facilement douze ou quinze, voire davantage[2]: Dépôt des plans. – Terme du délai dans lequel l'exproprié doit formuler ses prétentions. – Ouverture de la procédure de conciliation. – Audience de conciliation. – Saisine de la commission d'estimation. – Comparution des parties devant la commission. – Inspection des lieux par la commission. – Débats devant la commission. – Prononcé de la commission. – Dépôt du recours au tribunal. – Comparution des parties devant le tribunal. – Audience de preuves. – Débats. – Jugement. – Versement de l'indemnité (transfert de propriété). Eventuellement encore: envoi en possession anticipé. Et n'oublions pas que la phase judiciaire peut se dérouler devant plusieurs degrés de juridiction.

[2] L'arrêt fédéral *Zumbrunnen* (ci-dessous, n° 162) en cite, pêle-mêle, dix-sept.

161. Notre intention est de ne pas nous perdre dans ce dédale, et d'aller immédiatement au plus important. Il est évident qu'en une période où le sol renchérit, l'expropriant a un intérêt considérable à ce que le moment critique soit, chronologiquement, le plus «antérieur» possible. Le dépôt des plans lui paraîtra donc une date particulièrement favorable. Quant à l'exproprié, il faudrait pouvoir distinguer: celui qui entend réinvestir l'indemnité monétaire en un terrain équivalent à celui qu'on lui prend voudra seulement que l'indemnité lui soit versée à la date de référence, quelle qu'elle soit; celui qui n'a pas l'intention d'acquérir un terrain équivalent, mais un fonds de moindre qualité, ou des biens mobiliers, ou des services, ou des créances, dont la valeur augmente moins vite que celle du terrain qu'on lui prend, celui-là préférera que son immeuble soit estimé le plus tard possible. Le premier ne demande qu'une estimation correcte (suivie d'un paiement immédiat). Le second désire une estimation correcte et tardive. Malheureusement, la distinction est impratiquable, car elle suppose des recherches d'intention parfaitement vaines. Il faut donc tenir pour l'intérêt des expropriés, en général, que la date de référence soit très proche de celle du versement, sans oublier que certains d'entre eux auront, de surcroît, une tendance fâcheuse à faire durer la procédure.

Nous allons voir, successivement, comment la Suisse, l'Allemagne et la France résolvent ce conflit d'intérêts.

1. En Suisse

162. La loi fédérale, de 1930, sur l'expropriation, ne le tranche pas expressément. La loi précédente, de 1850, non plus. Il en va de même de la plupart des lois cantonales. Mais les principes généraux du droit nous indiquent assez dans quelle voie il faut chercher la solution convenable. Tous les administrés sont égaux devant les charges publiques. Par

conséquent, les propriétaires fonciers qui sont expropriés ne doivent être traités ni mieux, ni moins bien, que ceux qui ne le sont pas. L'expropriation ne doit ni les enrichir, ni les appauvrir. C'est une idée qu'on exprime, ordinairement, en disant que l'indemnité doit permettre à l'exproprié d'acquérir un immeuble équivalent à celui qui lui est ôté. Autrement dit, pour cette question spéciale de la date, l'intérêt de l'exproprié l'emporte sur celui de l'expropriant. L'indemnité sera calculée le plus près possible du jour où elle est versée.

Telle est bien la direction dans laquelle s'est engagée la jurisprudence. On cite, assurément, quelques anciennes espèces, qui retiennent la date du dépôt des plans[3]. Mais ce sont là des décisions qui ont à peine vu le problème, parce qu'il ne se posait guère, la valeur du sol étant alors assez stable. Depuis une quizaine d'années, les tribunaux supérieurs de plusieurs cantons, notamment à Zurich, à Bâle-Ville, à Bâle-Campagne, en Argovie, ont condamné la référence à la date du dépôt des plans, et lui ont préféré la date de la saisine ou du prononcé de la commission d'estimation[4]. Par un arrêt *Zumbrunnen*, longuement motivé, du 11 septembre 1963, le Tribunal fédéral vient d'ajouter à cette dernière opinion le poids de son autorité[5].

---

[3] A.T.F. 22. 50, 56–58, *Baumann*, du 19 mars 1896 (et encore, le Tribunal fédéral fait une réserve pour le cas où l'expropriant ferait preuve de lenteur); B.Z.R., 1940, n° 31, Tribunal supérieur de Zurich, du 14 septembre 1938.

[4] *Zurich*: B.Z.R., 1952, n° 70, Cour de cassation, du 30 avril 1951; 1954, n° 79, et 1958, n° 96, Tribunal supérieur, des 1er décembre 1953 et 23 septembre 1957; maintenant, Tribunal administratif, du 4 juillet 1962, Compte-rendu, 1962, n° 131. – *Bâle-Ville*: B.J.M., 1957, p. 113, Cour d'appel, du 21 avril 1956 (saisine). – *Bâle-Campagne*: B. J. M., 1963, p. 175, Tribunal administratif, du 30 mai 1962 (cf., toutefois, Z.B.S.G.V., 1963, p. 290, même tribunal, du 14 novembre 1962). – *Argovie*: A.G.V.E., 1957, p. 110, Tribunal supérieur, du 13 mai 1957.

[5] A.T.F., 89, I, 343.

163. Nous ne nous arrêterons pas à démontrer pourquoi, dans la phase de la procédure qui se déroule devant la commission d'estimation, c'est l'acte final, c'est-à-dire son prononcé, qui doit être retenu, plutôt qu'un acte antérieur (saisine, inspection des lieux, etc.). Le Tribunal fédéral l'a fort bien expliqué: «Grâce aux connaissances et à l'expérience de certains de leurs membres, les commissions d'estimation sont en mesure de fixer elles-mêmes l'indemnité ou, du moins, de contrôler les appréciations des experts qu'elles consultent; aussi peut-on admettre que le jour où elles statuent coïncide en fait avec celui de l'évaluation.»

164. Il nous paraît plus important de savoir si, en cas de *recours*, une date choisie parmi celles qui jalonnent la *nouvelle* phase de la procédure ne devrait pas se substituer à celle du prononcé de la commission (par exemple, comparution des parties devant l'autorité supérieure, voire jugement). Avant l'arrêt *Zumbrunnen*, le Tribunal fédéral a eu deux occasions de dire qu'une autorité cantonale de recours ne commettait pas d'*arbitraire* à se reporter au temps de la procédure devant la commission plutôt qu'à une date ultérieure[6]. Mais la solution *correcte* n'était pas révélée pour autant. Dans l'arrêt *Zumbrunnen*, le même Tribunal a repris la question, avec un pouvoir d'examen libre, cette fois-ci, et non plus limité, car il s'agissait d'appliquer la loi fédérale, non une loi cantonale. Il jugea que, lorsqu'il avait lui-même à connaître d'un pourvoi contre la décision de l'une des Commissions d'arrondissement, il lui appartenait seulement de vérifier que l'autorité inférieure avait bien établi la valeur que le fonds avait au moment où elle statuait. Car, «s'il avait égard à des événements postérieurs, il serait amené parfois à corriger une décision qui était régulière le jour où elle a été prise. Il outrepasserait alors ses pouvoirs». Si le Tribunal fédéral entend dire, par là, qu'il confirmera un prononcé qui

---

[6] Arrêt *Tomek*, du 3 octobre 1956 (recours contre l'arrêt bâlois du 21 avril 1956), B.J.M., 1957, p. 113; arrêt *Syz*, du 12 décembre 1962 (recours contre l'arrêt zurichois du 4 juillet 1962).

était exact au jour où il a été rendu, il exprime, somme toute, une proposition qui va de soi; un recours n'est pas une revision. Mais le problème demeure entier, dans l'hypothèse où la Commission a fait une estimation *trop basse*. La jurisprudence allemande, elle, l'a résolu, et nous y reviendrons tout à l'heure.

165. Un dernier point troublant, c'est de savoir comment traiter le cas où, à un moment quelconque de la procédure, l'expropriant a *proposé un prix raisonnable* à l'exproprié, qui l'a *refusé*. Il semble, au premier abord, qu'un propriétaire ne doit pas pouvoir se prévaloir de son refus pour profiter d'un renchérissement subséquent. Mais il n'est pas non plus téméraire de soutenir, à l'inverse, que le caractère raisonnable d'une offre n'apparaît pas toujours avec assez de clarté pour qu'on puisse faire grief au propriétaire d'attendre l'estimation officielle; après tout, l'expropriant est un adversaire; il est compréhensible que ses propositions, même fondées, inspirent une certaine méfiance. On le voit, la question n'est pas des plus simples. Aussi le Tribunal fédéral, à qui elle n'a pas échappé, était-il heureux de pouvoir, en l'espèce, la laisser indécise.

2. *En Allemagne*[7]

166. Les Allemands ont, en principe, la même règle que nous. On verra, par exemple, la procédure d'expropriation de la Loi sur les constructions. L'autorité administrative qui

[7] *Bibliographie sommaire*:

Georg Eger, Das preussische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 3e éd., I, Breslau 1911, p. 211 à 220 (on notera qu'il y a un demi-siècle, un auteur particulièrement clairvoyant consacrait *dix* pages à la question); Otto Meyer-Fritz Thiel-Günther Frohberg, Enteignung von Grundeigentum, 5e éd., Berlin 1959, p. 83–84; G. Seuffert, Bayerisches Enteignungsrecht, Munich 1957, p. 84–87; Maury, Die Enteignungsentschädigung nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Deutsches Verwaltungsblatt, 1958, p. 816–820 (vive critique de

est compétente pour connaître de la demande d'expropriation, et pour arrêter l'indemnité, prend en considération la valeur vénale de l'immeuble au jour où elle se prononce (art. 95 I *in fine*).

167. En ce qui concerne les *pourvois*, la Cour civile fédérale de Carlsruhe a développé, dès 1957, un système assez intéressant. Il est vrai qu'elle l'a inauguré à l'occasion de litiges qui résultaient de l'application de lois régionales. Mais, comme cette jurisprudence entend préciser l'idée d'indemnité, telle qu'elle se dégage de la Constitution allemande (art. 14 III), elle vaut aussi, de toute évidence, pour la loi sur les constructions[8].

168. Ce système jurisprudentiel est le suivant:

Si l'autorité inférieure a correctement évalué le fonds, et que, néanmoins, l'exproprié se soit plaint, la juridiction de recours maintiendra la décision. L'exproprié a eu tort de recourir; il n'a qu'à s'en prendre à lui-même si, du fait du prolongement de la procédure, et du renchérissement concomitant, l'indemnité, quand elle lui est versée, ne lui permet plus d'acquérir un fonds équivalent (on retrouve, ici, l'opinion du Tribunal fédéral suisse).

Si, en revanche, l'autorité inférieure a sous-estimé le fonds, et que l'écart soit considérable entre le montant qu'elle a fixé, et celui qu'elle aurait dû fixer, alors la juridiction de recours ne se bornera pas à redresser l'erreur. Elle «décalera» la date critique. Si elle a un pouvoir de réforme, elle arrêtera la valeur du terrain au jour des derniers débats oraux devant son for à elle; si elle n'a qu'un pouvoir de cassation, le «décalage» sera encore plus grand, puisque le ter-

B.G.H.Z. 25.225 et 26.373; l'auteur avait participé à la seconde affaire, comme représentant de la Ville de Francfort); Dietrich Katzenstein, Enteignungsrechtsprechung beim Übergang zum B.B.G., Die öffentliche Verwaltung, 1961, p. 585–586.

[8] Comp. B.G.H.Z. 31.244, du 30 novembre 1959 (ne pas confondre avec l'arrêt, du même jour, et déjà cité, sur le contrôle des prix, 31.238!).

rain devra être évalué à la date des derniers débats oraux devant l'autorité de renvoi. Cette règle, coûteuse pour la collectivité publique, s'explique aisément. L'exproprié a eu raison de recourir. Il a dû le faire pour obtenir justice («*um zu seinem Recht zu kommen*»). Cette fois-ci, il n'est pas responsable du prolongement de la procédure, et n'a pas à souffrir du renchérissement concomitant[9].

Quand c'est l'expropriant qui recourt, le principe, qui est le même, s'exprime dans une règle inverse. Le décalage de la date aura lieu si le pourvoi est *mal* fondé (nous avons affaire à une sorte de *reformatio in pejus*)[10].

169. Voici une petite histoire qui s'est passée à Francfort.

L'autorité administrative, statuant au mois d'août 1955, dit: cette parcelle vaut 75 D.M. le mètre carré. Jugeant, sur recours, en juillet 1957, le Landgericht dit: cette parcelle valait, en août 1955, 92 D.M., et non pas seulement 75; nous mettrons donc 92 D.M. Là-dessus, recours à l'Oberlandesgericht, qui confirme, en mars 1958, le jugement du Landgericht. La Cour civile fédérale, saisie en un ultime pourvoi, renvoie l'affaire pour examen (juin 1959)[11].

Si, dit-elle, le mètre carré valait encore 92 D.M. au mois de *juillet 1957*, alors le Landgericht, tout en raisonnant faux, a jugé juste. Si le mètre carré valait considérablement plus que 92 D.M., alors l'Oberlandesgericht, au lieu de confirmer le jugement, aurait dû le réformer, en tenant compte, cette fois-ci, de la valeur du fonds au mois de *mars 1958*. Nous renvoyons donc l'affaire à l'Oberlandesgericht, qui se trouvera devant l'alternative suivante: ou bien maintenir 92 D.M., si telle était la valeur du fonds en juillet 1957, car, dans cette hypothèse, l'exproprié s'est plaint sans raison du jugement du Landgericht; ou bien, dans l'hypothèse contraire, ré-

[9] B.G.H.Z. 25.225, du 23 septembre 1957; 26.373, du 24 février 1958. Sur la notion d'«écart considérable», voir un arrêt du 27 juin 1963, paru dans la Juristen-Zeitung, 1963, p. 705.

[10] B.G.H.Z. 40.87, du 27 juin 1963 (à ne pas confondre avec l'arrêt précédent).

[11] B.G.H.Z. 30.281, du 8 juin 1959.

évaluer le fonds au jour des (futurs) derniers débats oraux – c'est-à-dire *à la fin de 1959 ou en 1960.*

170. Si l'expropriant a *déjà* payé la somme, insuffisante, fixée par l'autorité inférieure, ce paiement sera imputé sur la somme corrigée, en termes proportionnels, et non pas seulement absolus[12]. Il faut considérer que l'exproprié a pu réinvestir l'acompte en biens immobiliers, qui ont, eux aussi, participé au renchérissement général du sol.

Exemple (tiré de l'affaire précédente): Le fonds avait deux mille mètres carrés (c'est une supposition). La commune aura, dès 1955, payé 150000 D.M., au lieu de 184000. A la fin de la procédure, soit en 1960, le mètre carré (c'est encore une supposition) valait 140 D.M.

Il serait erroné de dire: l'indemnité convenable est de 280000 D.M.; la commune, qui en a déjà versé 150000, en doit encore 130000. Ce serait oublier que le terrain que l'exproprié a pu acheter, en 1955, avec l'indemnité partielle a, lui aussi, augmenté de valeur. Pour simplifier, la Cour civile fédérale admet qu'il a renchéri dans le rapport de 92 à 140. En 1960, il vaut donc environ 228000 D.M. La commune ne doit plus que 52000 D.M. On arrive, évidemment, au même résultat en disant qu'ayant déjà payé les 75/92e de ce qu'elle devait, il ne lui reste plus à payer que les 17/92e de l'indemnité *réestimée*. C'est ce que nous appelions, tout à l'heure, l'imputation en termes proportionnels, et non absolus.

171. Le calcul est abstrait. Il est dur pour le propriétaire, s'il n'a pas trouvé à réinvestir l'acompte dans un bien dont la valeur ait suivi la même courbe que celle du fonds exproprié. Il lui est favorable, au contraire, s'il a pu bénéficier d'un renchérissement plus rapide. Mais il est exclu de proposer ici un calcul concret, car il se heurterait aux difficultés qui caractérisent, d'ordinaire, la preuve d'un remploi.

172. Le droit allemand, qui apporte une solution au problème du recours, en fournit une également à celui de la *pro-*

[12] B.G.H.Z. 26.373 et 30.281, déjà cité.

position raisonnable (cf. ci-dessus, n° 165). L'art. 95 II 2° de la loi sur les constructions dit, en effet: «Quand elle fixe l'indemnité, l'autorité compétente ne tient pas compte... des hausses de valeur qui sont survenues après le moment où le propriétaire aurait pu, pour éviter l'expropriation, accepter une offre d'achat ou d'échange que l'expropriant lui a faite à des termes convenables...» (les impenses sont réservées).

Cette règle, qui répond à une préoccupation du Tribunal fédéral suisse, nous paraît un peu rigoureuse. L'expropriation suppose *deux* conditions principales: une indemnité, c'est vrai; mais aussi un motif d'intérêt public. En admettant même que le proprétaire puisse s'entendre reprocher de n'avoir pas reconnu d'emblée le caractère raisonnable de l'offre (ce qui est, au moins, discutable), il nous semble qu'il est encore plus difficile de le blâmer d'avoir voulu s'assurer que l'expropriant agissait bien dans un but d'intérêt public.

Nous en conclurons que, dans les procédures qui distinguent entre la vérification de l'intérêt public et la fixation de l'indemnité, comme c'est souvent le cas en Suisse, la proposition raisonnable ne peut être opposée au propriétaire que si elle lui est faite après que la première de ces deux questions a été vidée.

3. *En France*[13]

173. Si maintenant nous passons en France, le dépaysement est grand. Le droit a changé à deux reprises, ces dernières années. Les décrets de 1935 ont été remplacés par une

[13] *Bibliographie sommaire*:

Sur la réforme de 1958 (Ordonnance): P. L. Josse, La réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, Dalloz, 1958. Chron. 255; Jacques de Lanversin, Le nouveau régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique, J.C.P. 1959, I, n° 1466; Alain Le Tarnec, Manuel de l'expropriation, Paris 1960, n° 139; Yves Nicolas, Le nouveau régime de l'expropriation, 2e éd., Paris 1961, n° 177.

Sur la réforme de 1962 (Loi): André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 3e éd., t. II, Paris 1963, p. 203–233; et les travaux préparatoires de la loi, précités.

Ordonnance n° 58–997, du 23 octobre 1958[14]. Puis la règle sur la mesure de l'expropriation (art. 21) a été modifiée par la Loi n° 62–848, déjà citée, du 26 juillet 1962[15]. Avant d'exposer les trois systèmes successifs, nous aimerions retracer, en quelques mots, le déroulement de la procédure (qui, lui, a peu varié).

174. L'expropriation se décompose en cinq phases. Il y a d'abord une «enquête préalable». Puis vient la «déclaration d'utilité publique», faite par arrêté préfectoral ou ministériel sujet à un recours de droit administratif au Conseil d'Etat. Ensuite, le Préfet prend un «arrêté de cessibilité», qui fixe le périmètre des fonds touchés, et qui est susceptible d'un recours semblable. Sur quoi le juge édicte l'«ordonnance d'expropriation», pure formalité contre laquelle est ouvert, néanmoins, un pourvoi à la Cour de cassation. Enfin, l'autorité compétente rend le «jugement d'indemnité», qui peut être frappé d'appel, puis de pourvoi en cassation. L'autorité compétente pour mesurer l'indemnité a été, successivement, une commission arbitrale (1935), un juge unique (1958), et de nouveau un organe collégial, la Chambre d'expropriation (1962). Nous ne voudrions pas quitter ce sujet sans rappeler combien les Français, qui sont gens pratiques, attachent d'importance aux *personnes* qui sont chargées de statuer. Il n'est, pour s'en convaincre, que de lire les débats parlementaires de 1961/62. Le juge unique y fut vivement attaqué; on lui reprochait, en particulier, d'arrêter des indemnités trop élevées.

175. Sous le régime des décrets de 1935, donc jusqu'en 1958, la valeur des biens expropriés était déterminée à la date de l'ordonnance d'expropriation.

La réforme de 1958 a porté le moment critique au jour du jugement d'indemnité, c'est-à-dire, comme l'écrivait un

[14] J.O., 1958, p. 9694.

[15] J.O., 1962, p. 7411; cf. ci-dessus, n° 136.

commentateur, «à une date que l'on voudrait le plus proche possible de celle du paiement»[16]. Nous retrouvons, ici, une idée familière; c'est celle, par exemple, qui a guidé le Tribunal fédéral suisse dans l'arrêt *Zumbrunnen*.

176. Mais l'art. 21 de l'Ordonnance de 1958 contient un alinéa IV, qui est assez inquiétant. L'indemnité, dit-il, «ne peut excéder ... l'estimation donnée à ces immeubles lors de leur plus récente mutation à titre gratuit ou onéreux, soit dans les contrats ... soit dans les évaluations administratives, ... lorsque cette mutation est antérieure de moins de cinq ans à la décision». Une correction est possible, selon les variations du coût de la construction.

Il est vrai que cette règle a pour but premier de décourager la fraude fiscale, ainsi que l'a bien relevé le tribunal de grande instance de Toulouse, dans un jugement du 11 janvier 1960[17]. Il s'agit de punir, à l'occasion d'une expropriation, les propriétaires qui ont trompé l'Administration des impôts. Mais l'alinéa IV de l'art. 21 n'en dénote pas moins une singulière désinvolture à l'égard du principe de l'égalité devant les charges publiques. C'est comme si l'auteur de l'Ordonnance niait, à priori, qu'un terrain pût, dans les cinq années qui précèdent la décision, avoir renchéri plus vite que le coût de la construction. Or l'expérience économique est là, qui prouve le contraire. L'art. 21 IV permet donc d'estimer un fonds à une valeur *fictive*.

177. Ce n'était là, toutefois, qu'un hors-d'œuvre. Voici venir le plat de résistance.

Après quelques séances nocturnes assez agitées, le projet de loi sur le droit de préemption, dont nous avons abondamment parlé, fut enrichi d'un titre sur l'expropriation (art. 17 et ss.). C'est dans ce titre adventice que l'on trouve l'abandon du juge unique et le retour au système collégial (cf. n° 174). Mais il y a surtout un art. 22, portant art. 21 modifié de

[16] Y. Nicolas, n° 107.
[17] Dalloz, 1960. somm. 69.

l'Ordonnance de 1958, qui est étonnant: «... II. Les biens sont estimés d'après la valeur qu'ils ont acquise en raison de leurs possibilités, duement justifiées, d'utilisation immédiate un an avant l'ouverture de l'enquête (sc.: préalable)...» Et l'alinéa III reproduit l'alinéa IV de l'art. 21, ancienne version. Pour les Z.U.P. et les Z.A.D., la date de référence est reportée à un an avant la publication de l'arrêté ou du décret qui institue la zone (art. 1 IV, 9 I et 10).

Si nous ne nous méprenons pas sur le sens de cette réglementation, elle signifie donc que, lorsqu'un fonds inclus dans une Z.A.D. fait l'objet d'une préemption ou d'une expropriation à la fin de la septième année de son inclusion, la Chambre chargée de l'estimation tiendra compte de la valeur qu'il avait *huit* ans auparavant; voire du prix d'une vente qui remonte à près de *treize* ans en arrière; la seule correction permise étant tirée de l'évolution du coût de la construction.

178. La revision de 1962 est peu compréhensible pour qui n'a pas présente à l'esprit la conception que le législateur français se faisait du renchérissement foncier. La consultation des travaux préparatoires ne laisse aucun doute sur l'opinion qui régnait parmi les auteurs de la loi. A les entendre, l'accroissement du prix du sol provenait, pour une part, de la dépréciation monétaire (c'est ce qui nous vaut l'indexation selon le coût de la construction). Mais, pour le *reste*, il était dû aux travaux de la collectivité publique, à ses mesures de planification et d'équipement. Tout le renchérissement foncier était ainsi ramené à ces causes *spéciales*. La prémisse une fois admise, la conclusion suivait assez naturellement: la municipalité n'allait tout de même pas payer une plus-value qui procédait de son fait!

Cette conception ne nous paraît pas exacte. Nous avons essayé de montrer, dans la première partie de ce mémoire, qu'il y a un renchérissement *général*, qui n'est pas rapportable à des causes spéciales, telles que la planification ou l'équipement, mais qui résulte, d'une part, de l'expansion

démographique, de la concentration industrielle, de la transformation du genre et du niveau de vie, etc., et, d'autre part, de la thésaurisation du sol, voire d'une *insuffisance* de la planification et de l'équipement, ce qui est différent. Si la collectivité, niant l'évidence, refuse de payer ce renchérissement, cela signifie qu'elle est déterminée à ne pas compenser une expropriation par une indemnité convenable, qu'il lui importe peu que les expropriés ne puissent se procurer un fonds équivalent, et que le principe de l'égalité devant les charges publiques n'a plus de sens pour elle.

179. Ce que nous venons de dire se trouve confirmé par un arrêt très suggestif de la Cour d'appel de Paris, du 16 mars 1961. En voici quelques extraits:

«Considérant que la publicité faite autour des projets d'aménagement de la région de la Défense a eu pour conséquence certaine une hausse de la valeur des propriétés...

Considérant toutefois que cette hausse ne doit pas être confondue avec l'augmentation générale de la valeur des propriétés situées aux abords des grandes agglomérations, en conséquence de l'extension de ces agglomérations et de la raréfaction des terrains à bâtir activement recherchés tant par les collectivités expropriantes que par les sociétés de construction...

Considérant que, si la valeur des biens situés dans le quartier considéré subit une hausse due à l'aménagement en cours de réalisation, il n'en reste pas moins qu'il se produit dans toute la banlieue parisienne et, plus particulièrement, à proximité de la capitale, par suite de la situation démographique et de la rareté des terrains disponibles, une hausse continue et générale; que cette hausse du marché immobilier en dehors de tout projet d'aménagement est particulièrement sensible dans une région aussi bien située que celle dite ‹de la Défense›...»

L'arrêt n'est pas publié dans les revues habituelles. Mais il a été lu au Sénat, dans la séance du 13 décembre 1961, où il a soulevé l'indignation de la majorité[18]. Cette attitude révèle la profondeur du *malentendu.*

Section seconde

L'expropriation matérielle[19]

180. On appelle expropriations *matérielles* les règles générales et les mesures particulières qui restreignent gravement les droits du propriétaire. A la différence des expropriations *formelles*, elles n'entraînent pas un transfert, mais une restriction. A la différence des limitations *ordinaires*, elles portent une atteinte *grave* à la propriété, et ne sont constitutionnelles que si elles sont compensées par une indemnité.

Exemple: Chez nous, les règles fixant les dimensions des bâtiments passent pour être des limitations ordinaires. Mais les règles fixant la destination des bâtiments sont parfois des expropriations matérielles, notamment lorsqu'elles interdisent d'édifier, sur un sol bâtissable, des constructions non agricoles.

181. Tous les juristes savent combien il est difficile de dire quand une atteinte est grave, en d'autres termes, où se trouve la frontière exacte entre les restrictions qui ne coûtent rien à la collectivité publique et celles qui font naître à sa charge une dette d'indemnité. Mais, comme cette question fondamentale *se posait aussi du temps où la valeur des terres était stable*, nous n'en traiterons pas ici. Et, pour la même raison, nous nous déroberons à la tâche ingrate de définir le sol bâtissable. Nous supposerons, délibérément, que

[18] J.O. (Débats Sénat), 1961, p. 2516–2517.

[19] Cf. un avis de droit établi, le 28 octobre 1961, par M. Wilfried Schaumann, à l'intention du Département des travaux publics du canton de Zurich, concernant le nouvel art. 183bis III de la Loi zurichoise d'introduction du Code civil; Alfred Kuttler, Ortsplanung und Eigentumschutz, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bâle 1963, p. 179–200.

nous sommes en présence d'une expropriation matérielle, sans qu'aucun doute ne soit permis sur ce point. Le propriétaire doit donc être dédommagé.

Il peut l'être, généralement, de deux façons. Ou bien il conserve son terrain déprécié, et réclame une indemnité; c'est la manière normale. Mais le législateur peut aussi lui reconnaître le droit d'exiger de la collectivité qu'elle passe à l'expropriation formelle, qu'elle lui prenne son terrain et lui verse une indemnité (laquelle dépassera, naturellement, celle qui est due dans le cas précédent, de la valeur du fonds déprécié). C'est ce qu'on nomme le droit de «délaissement»[20]. Quelle que soit la voie choisie, il y a une indemnité à mesurer, donc une date à fixer.

182. Remarquons, d'ailleurs, que le problème de la date se pose deux fois, l'une pour la question préalable, l'autre pour la principale. Il faudrait d'abord savoir à quel moment se placer pour décider si une restriction à la propriété est bien une expropriation matérielle. En général, c'est au jour où la règle entre en vigueur, où la mesure devient définitive[21]. Telle est, du moins, la réponse ordinaire. On fera une réserve pour les cas où une restriction ne deviendrait expropriation que par l'écoulement du temps (interdiction temporaire de bâtir), car ici la référence se fait non à un moment précis, mais à une durée.

Quant à la question, principale, de l'indemnité, elle se résout en prenant comme référence la date la plus ancienne

[20] Cette seconde méthode ne doit pas supprimer la première, mais s'y ajouter. A cet égard, l'arrêt fédéral *Rohrer-Bolliger*, du 20 février 1963, Z.B.S.G.V., 1963, p. 404, nous paraît faire bon marché du principe de la proportionnalité des mesures étatiques. Mieux, l'arrêt *Chappuis*, du 6 novembre 1963, A.T.F. 89, I, 381 (délibérations), mettant en cause l'art. 30 de la Loi vaudoise du 5 février 1941, sur la police des constructions; ainsi qu'une motion Matile, du 26 novembre 1963, au Grand Conseil vaudois, et un projet du Gouvernement vaudois, du 10 janvier 1964.

[21] Comp. Cour civile fédérale de Carlsruhe, du 25 septembre 1958, B.G.H.Z. 28.160.

à laquelle le propriétaire aurait pu l'obtenir. Soit une interdiction définitive de bâtir sur un terrain propre à la construction (zone de verdure). Il s'agit clairement d'une expropriation matérielle. Le propriétaire peut s'en plaindre incontinent. Il est donc parfaitement naturel que l'indemnité soit déterminée par la différence entre la valeur du sol à bâtir et celle du sol de culture au jour le plus reculé où le tribunal, ou la commission, duement saisis, auraient pu se prononcer[22]. Cela ne veut pas dire que l'indemnité ne puisse être réclamée plus tard; mais simplement qu'elle sera calculée, alors, sur des valeurs antérieures; autrement dit, qu'en période de renchérissement, le propriétaire supportera le prix de son incurie.

183. Cette règle, assez évidente, s'entend de terrains non bâtis. Si, comme à Bâle-Ville, une zone de verdure inclut aussi des terrains *bâtis*, la situation juridique est un peu différente. Une simple indemnité ne présenterait guère d'intérêt pour le propriétaire. Elle serait d'ailleurs difficile à mesurer. Ce qu'il lui faut, c'est pouvoir demander le rachat de son immeuble (délaissement). Par ailleurs, il n'y a qu'avantage à ce qu'il en use le plus longtemps possible. Tenant compte de ces deux particularités, le droit bâlois prévoit qu'à tout instant, et sans limite de temps, le propriétaire d'un fonds bâti pourra exiger de la collectivité qu'elle le lui reprenne à sa valeur *actuelle*[23].

184. Si une expropriation matérielle venait à être levée ultérieurement, la collectivité ne pourrait que recouvrer l'indemnité qu'elle a versée. Il serait inadmissible qu'elle réclame une contribution calculée selon la valeur nouvelle de l'immeuble libéré. Car, en agissant ainsi, elle prélèverait,

[22] Cela nous paraît plus nuancé que la référence, souvent proposée, au jour où la mesure expropriatoire entre en force (voir, par exemple, l'art. 25 II de la loi fédérale sur les routes nationales, du 8 mars 1960, R.O.L.F. 1960. 569).

[23] A. Kuttler, p. 193–195 (décret du Grand Conseil de Bâle-Ville, du 10 mai 1962, art. 4 d).

sans motif d'intérêt public, une somme égale à la différence entre la plus-value du terrain libéré et la plus-value (généralement moindre) du terrain grevé. L'opération serait purement fiscale.

Exemple: Le fonds à bâtir vaut fr. 10.– le mètre carré en 1957; grevé d'une interdiction de construire, il tombe à fr. 2.–. En 1964, l'interdiction est abolie, alors que le terrain, grevé, valait fr. 4.–. Il remonte, d'un coup, à fr. 30.–. La collectivité, qui a dû payer environ fr. 8.– le mètre carré, en raison de son expropriation matérielle, réclame la même somme, lors du retrait, et non pas fr. 26.–.

185. Si, loin d'être levée, l'expropriation matérielle (zone de verdure) se transforme ultérieurement en une expropriation formelle (route, collège), la *seconde* indemnité sera mesurée à la valeur *actuelle* du fonds *grevé*, non pas à la valeur *actuelle* du fonds supposé *franc*, diminuée de la *première* indemnité.

Exemple (repris du précédent): L'achat du terrain, en 1964, coûte à la collectivité fr. 4.– le mètre carré, non point fr. 22.– (30 moins 8). Cette économie, de nature évidemment fiscale, est néanmoins licite, car elle est couverte par l'intérêt public, qui a justifié, successivement, l'expropriation matérielle, puis l'expropriation formelle.

CONCLUSION

186. Avant de prendre congé des lecteurs persévérants qui nous ont accompagné jusqu'ici, nous aimerions, non pas récapituler toutes les solutions de détail que nous nous sommes permis de suggérer dans ce mémoire, mais regrouper cinq propositions dont le souvenir ne nous paraît pas inutile à l'intelligence du problème foncier.

Première proposition. La rareté du sol n'est encore, même en Suisse, qu'un phénomène *relatif*. Il est vrai que ce sont souvent les mêmes parcelles que se disputent les amateurs les plus nombreux. Il n'en demeure pas moins que les champs et les prés couvrent environ dix mille kilomètres carrés de notre pays; les pâturages, également dix mille; alors que l'urbanisation en consomme de vingt à vingt-cinq par année. Ces chiffres, s'ils ne sont pas entièrements rassurants, ne sont pas non plus catastrophiques.

187. Deuxième proposition. Toutes les terres qui se prêtent à la construction ne seront pas nécessairement bâties au cours du prochain demi-siècle. Le droit de bâtir n'est souvent qu'une faculté *virtuelle* de la propriété immobilière. Lors donc qu'il est paralysé par une interdiction, il importe, avant de songer à le compenser, d'évaluer les chances qu'il avait d'être exercé. Il convient de voir, ensuite, si le retrait ultérieur de l'interdiction n'est pas au moins aussi probable.

188. Troisième proposition. Le renchérissement foncier est imputable à des causes diverses, plus ou moins générales. Il arrive qu'il résulte de causes assez particulières, telles qu'un changement de zone, ou l'ouverture d'une route (ce pourrait être aussi la proximité d'un service de transport). Mais ces causes particulières – superficielles, pourrions-nous dire, – ne doivent pas nous faire oublier qu'il existe un ren-

chérissement plus *profond*, qu'explique le déséquilibre général de l'offre et de la demande. C'est de lui que nous avons fait notre thème principal.

189. Quatrième proposition. Les gains immobiliers les plus scandaleux proviennent de l'*ignorance*: ignorance du premier vendeur, ou du second acheteur, ou des deux. Il est donc d'une extrême nécessité de rendre plus aisée la connaissance de la vraie valeur du sol.

190. Cinquième proposition. Certaines solutions radicales de notre problème, celles qui consistent à augmenter le patrimoine foncier des collectivités publiques, poursuivent, en réalité, deux buts. Tout d'abord, et c'est l'angle sous lequel nous les avons considérées, elles s'efforcent de transférer la plus-value immobilière des particuliers à l'Etat. Mais elles ont comme autre conséquence d'accroître la *domination* de l'Etat sur les particuliers. Et alors, il faudrait que ceux qui tiennent le premier résultat pour souhaitable se demandent sérieusement s'ils acceptent aussi le second, ou s'ils sauront le prévenir.