



**HAL**  
open science

# Régularisation foncière urbaine d'intérêt social : la coordination entre les politiques d'urbanisme et de logement social au Brésil à la lumière des expériences du droit français

Rosangela Marina Luft

## ► To cite this version:

Rosangela Marina Luft. Régularisation foncière urbaine d'intérêt social : la coordination entre les politiques d'urbanisme et de logement social au Brésil à la lumière des expériences du droit français. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I; Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014. Français. NNT : 2014PA010264 . tel-03710338

**HAL Id: tel-03710338**

**<https://theses.hal.science/tel-03710338>**

Submitted on 30 Jun 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE**

**Ecole Doctorale de Droit Public et de Droit Fiscal**

Sorbonne Etudes et Recherche en Droit de l'Environnement,  
de l'Aménagement, de l'Urbanisme et du Tourisme  
(SERDEAUT)

**REGULARISATION FONCIERE URBAINE D'INTERET SOCIAL**

La coordination entre les politiques d'urbanisme et de logement social au Brésil  
à la lumière des expériences du droit français

THESE EN COTUTELLE pour le doctorat en droit public et en droit de la ville  
présentée et soutenue publiquement le 13 mai 2014 par

**Rosangela Marina LUFT**

Jury :

**M. Norbert FOULQUIER**, Professeur, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), directeur de thèse.

**M. Marcos Alcino de Azevedo TORRES**, Professeur, Université de l'Etat de Rio de Janeiro (UERJ),  
co-directeur de thèse

**Mme Angela Moulin PENALVA SANTOS**, Professeur, Université de l'Etat de Rio de Janeiro  
(UERJ), co-directeur de thèse

**M. Frédéric ROLIN**, Professeur, Université Paris Sud, Rapporteur

**M. Maurício Jorge Pereira MOTA**, Professeur, Université de l'Etat de Rio de Janeiro (UERJ)

**M. Jean-Philippe BROUANT**, Maître de Conférences, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

**M. Alex Ferreira MAGALHÃES**, Professeur, Université Fédérale du Rio de Janeiro (UFRJ)

*AVERTISSEMENT*

L'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne n'entend donner aucune approbation,  
ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur

## REMERCIEMENTS

Afin de remercier, rendre des comptes et d'attribuer des crédits de co-écriture, il est possible de mettre un point final à cette thèse uniquement après avoir mentionné ceux et celles qui m'ont motivée tout au long de ma recherche et en fonction desquels j'ai toujours eu la certitude que tout effort vaudrait la peine d'être fait.

A mes chers directeurs de thèse. Professeur Norbert Foulquier, qui a pris des risques quand il a accepté de diriger la thèse d'une Brésilienne inconnue et entêtée, mais qui a assuré la réalisation d'un travail sérieux et rigoureux, sans jamais se départir de la bonne-humeur. Professeur Marcos Alcino, prouvant qu'il est possible de soutenir une vision progressiste dans un espace encore très conservateur. Professeur Angela Penalva, pour son grand exemple au sein de l'académie et dans la vie, dotée d'un cœur de la taille de son expérience et de sa simplicité.

A mes parents, Helena et Luiz Astor, qui ont bien réussi à me fournir des doses équilibrées de dévouement, de courage et d'humanité pour que je continue à m'efforcer de réaliser ce en quoi je crois. A mes frères Angela et Astor, aux petits anges Dudu et Gui, à mon beau-frère Fernando et à toute ma famille qui a toujours eu des paroles d'affection et de motivation à mon égard.

Aux Professeurs qui ont participé au moment le plus important de ma vie académique, en posant des questions et en m'encourageant à défendre ma thèse, M. Frédéric Rolin, M. Alex Magalhães et M. Maurício Mota.

Un remerciement spécial et regretté au cher Professeur Jean-Philippe Brouant, qui grâce à une dizaine de jours très agréables au Brésil, a rendu son départ encore plus triste. Vous serez éternellement présent, pas simplement dans ce travail mais également dans le cœur de tous les *tupiniquins* que vous avez captivé.

Plusieurs Professeurs ont été fondamentaux au cours de mon parcours académique, durant le doctorat et au cours de mes études élémentaires. En raison de la difficulté de nommer tous mes enseignants, je vous remercie à travers les Professeurs Ricardo Falbo, Arícia Fernandes, Rosangela Gomes, Sérgio Vicentin, Regina Veiga et Virgílio Balestro. Je souligne le nom des Professeurs Aloísio Surgik et Rogério Nascimento qui ont souscrit leurs votes de confiance lors de mes premières démarches pour réaliser le doctorat. Vous êtes tous la preuve de l'énorme importance de nos enseignants !

A mes anges gardiens, Mme Catherine Morel et Sônia Leitão, pour l'efficacité et le soutien permanent, et à Lauranne Fernandes-Gargi pour permettre que mes idées parviennent aux Professeurs français et aux futurs lecteurs francophones de façon claire et compréhensible.

A mes inspecteurs officiels, avec qui je partage toujours les chagrins et les défis de penser les problèmes des villes brésiliennes et qui ont beaucoup aidé au développement de ce travail. Jonathas Magalhães, pour la lecture attentive, pour les suggestions très pertinentes et pour l'encouragement permanent. Madalena Alves, qui avec toute sa délicatesse a signalé les questions les plus problématiques du travail. A Julia Franzoni, pour avoir ensoleillé mes idées et pour la permanente complicité au cours des discussions théoriques-urbanistiques, comportant toujours de bonnes portions de critique, mais sans abandonner les idéales transformateurs. Aux amis Thiago Hoshino et Ana Lúcia Pereira, pour l'échange d'idées. A la chère Betânia Alfonsin, pour m'inciter à développer ce qui était encore des petites idées et qui est finalement devenu une thèse de doctorat. A Meryem Deffairi, Soumia Azira et Riadh Meslem, pour m'avertir des questions à surveiller dans une thèse française.

A tous mes amis brésiliens par nationalité ou par affection. Aux Brésiliens qui ont fait de Paris une ville plus « verte et jaune » et qui ont coloré une année assez spéciale. Aux amis étrangers qui ont montré que l'amitié n'a pas besoin de parler la même langue, si le cœur est ouvert au partage. A mes beaux papillons qui rendent mon jardin toujours plus fleuri. Aux *curitiocas* et *cariotibanos* avec leurs *sutaques mixturados*.

A M. Rogério Coelho, pour avoir accepté de partager mes activités avec le doctorat.

A l'UERJ, à l'Université Paris 1 et au SERDEAUT, qui sont devenues un deuxième chez-moi

A la Cité Universitaire de Paris et à la Maison Heinrich Heine qui m'ont accueillie chaleureusement.

A la FAPERJ, à la CAPES et à toutes les initiatives de financement de chercheurs brésiliens, pour nous donner l'autonomie nécessaire à un plongeon dans l'océan de la recherche scientifique.

Au Comitê Popular da Copa, pour avoir partagé des réflexions et des indignations quant aux injustices promues par les grands événements sportifs.

A tous ceux qui travaillent, en militant dans les mouvements sociaux ou dans d'autres organisations, pour la distribution plus isonomique du droit à la ville !

## PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJDI	Actualité juridique de droit Immobilier
ANH	Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat
ANRU	Agence nationale de rénovation urbaine
APL	Aide personnalisée au logement
BNH	Banco Nacional de Habitação (Banque nationale de logement)
CAb	Coeficiente de aproveitamento básico (coefficiente d'occupation de base)
CAm	Coeficiente de aproveitamento máximo (coefficiente d'occupation maximum)
CC	Código civil (Code Civil)
CCH	Code de la construction et de l'habitat
CDC	Caisse des dépôts et consignations
CDRU	Concessão de direito real de uso (concession de droit réel d'utilisation)
CE	Conseil d'Etat
CEPAC	Certificado de potencial adicional de construção (certificat de potentiel additionnel de construction)
CF	Constituição Federal de 1988 (Constitution Fédérale de 1988)
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CVM	Comissão de Valores Mobiliários (Commission de valeurs mobilières)
COS	Coefficient d'occupation du sol
CUEM	Concessão de uso especial para fins de moradia (concession d'usage spéciale pour des finalités de logement)
C.urb	Code de l'urbanisme
DAUH	Droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat
DOG	Document d'orientations générales
DOO	Document d'orientations et d'objectifs
DPU	Droit de préemption urbain
DTA	Directive territoriale d'aménagement
DTADD	Directive territoriale d'aménagement et de développement durable
DUP	Déclaration d'utilité publique
EC	Estatuto da Cidade (Statut de la Ville - loi)
EPCI	Etablissement public de coopération intercommunale
ENE	Engagement National pour l'Environnement (loi)
ENL	Engagement National pour le Logement (loi)
GRIDAUH	Groupe de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat
HBM	Habitations à bon marché
HLM	Habitations à loyer modéré
<i>Ibidem</i>	Au même endroit, dans le même passage (d'un texte déjà cité)
<i>Idem</i>	Ouvrage précité dans la dernière note
<i>In</i>	Dans
IPTU	Imposto predial e territorial urbano (impôt sur les édifications et les territoires urbains)

ISS	Imposto sobre serviços (impôt sur les services)
ITBI	Imposto sobre a transmissão de bens imóveis (impôt sur la transmission de biens immeubles)
LOF	Loi d'orientation foncière
LOV	Loi d'orientation pour la ville
MCMV	Minha Casa, Minha Vida (Ma Maison, Ma vie)
MILLOS	Mission interministérielle d'inspection du logement social
MOLLE	Mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (loi)
OAP	Orientations d'aménagement et de programmation
OODC	Outorga onerosa do direito de construir (octroi onéreux du droit de construire)
OOAU	Outorga onerosa de alteração do uso (octroi onéreux du changement de l'usage)
OPH	Office public de l'habitat
OUC	Operação urbana consorciada (opération urbaine concertée)
PADD	Projet d'aménagement et de développement durable
PALULOS	Prime à l'amélioration du logement à usage locatif et à occupation sociale
PD	Plano diretor (plan directeur)
PIG	Projet d'intérêt général
PLAI	Prêt locatif aidé d'insertion
PlanHab	Plano Nacional de Habitação (Plan national de logement)
PLD	Plafond légal de densité
PLH	Programme local de l'habitat
PLI	Prêt locatif intermédiaire
PLU	Plan local d'urbanisme
PMCMV	Programa Minha Casa, Minha Vida (Programme Ma Maison, Ma vie)
PNH	Política Nacional de Habitação (Politique Nationale de Logement)
POS	Plan d'occupation des sols
PSMV	Plan de sauvegarde et de mise en valeur
RDI	Revue de droit immobilier
RFDA	Revue française de droit administratif
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
SD	Schéma directeur
SDRIF	Schéma directeur de la région Île-de-France
SMD	Seuil minimal de densité
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (Système national de logement social)
STF	Supremo Tribunal Federal (Cour Constitutionnelle brésilienne)
STJ	Superior Tribunal de Justiça (Cour de Cassation brésilienne)
TJ	Tribunal de Justiça (Tribunal de Justice de l'Etat-membre)
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
ZAC	Zone d'aménagement concerté
ZAD	Zone d'aménagement différé
ZEIS	Zona especial de interesse social (zone spéciale d'intérêt social)
ZUP	Zone à urbaniser en priorité

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	01
<b>PREMIERE PARTIE : Le rapport contradictoire entre le cadre normatif et la réalité pratique des politiques d'urbanisme et de logement</b> .....	24
<b>Chapitre 1.</b> Les deux dimensions de la régularisation foncière urbaine : l'intervention de l'Etat et la sécurité de la possession.....	30
1.1 Les prémisses pour la réalisation des opérations de régularisation foncière urbaine..	30
1.2. L'intervention et le contrôle de l'Etat.....	53
1.3 La sécurité de la possession.....	122
<b>Chapitre 2.</b> Les structures et les pratiques institutionnelles : les problèmes d'accomplissement des instruments juridiques.....	159
2.1 Les politiques de logement, la fédération et le rôle des Municipalités.....	160
2.2 Les lois incohérentes et les instruments formellement prévus - le PEHIS/RJ.....	166
2.3 Autres recherches et problèmes concrets.....	192
<b>Considérations finales sur la première partie</b> .....	200
<b>DEUXIÈME PARTIE : L'expérience française et les possibilités juridiques brésiliennes pour la cohésion entre les politiques d'urbanisme et de logement social</b> .....	204
<b>Chapitre 1.</b> L'expérience juridique française concernant l'urbanisme et le logement.....	206
1.1. L'Etat français : l'organisation et le système juridique.....	211
1.2. Le droit de l'urbanisme français : lois, documents et coordination de la planification urbaine.....	225
1.3 Le logement social.....	287
<b>Chapitre 2.</b> Réflexions et précisions concernant les opérations urbaines de régularisation foncière : l'urbanisme et le logement social.....	322
2.1 La ré-signification de deux notions centrales.....	327
2.2 La base institutionnelle.....	336
2.3 Le rapport urbanisme et logement social.....	354
<b>CONCLUSION GENERALE</b> .....	360
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	362



## INTRODUCTION

### 1. Les contextes d'irrégularité au Brésil

*Favela*, expression populaire employée au Brésil pour un type de milieu habituellement érigé en symbole d'irrégularité juridique et urbanistique. Selon la vision -toute faite- de certaines personnes, la favela est sale, ghettoisée, violente, visuellement agressive, se situant en dehors des règles sociales de moralité et d'hygiène. Certaines des questions soulevées par ceux qui voient la favela de cette façon, sont les suivantes : comment accepter que les biens immobiliers soient possédés par des personnes qui n'ont pas travaillé pour les financer et qui, aussitôt qu'elles accèdent à la possession ou à la propriété formelle, les mettent en vente ou en location sur un marché parallèle ? A cela s'ajoute la question de la « paresse » des habitants des favelas qui tardent à veiller à leurs espaces collectifs et personnels : l'État doit-il ignorer cette « passivité » des personnes à faibles revenus et continuer à subventionner cette condition dégradante ?

Malheureusement, ce type de question est bien présent dans l'esprit de certaines personnes qui ignorent tout de la réalité des occupations irrégulières.

Néanmoins, il faut prendre en compte certaines circonstances, qui ne sont pas évidentes à comprendre, concernant la consolidation des possessions irrégulières sur des terrains urbains. La plupart des gens n'occupe pas ces espaces de manière clandestine et, de plus, il existe toujours une autre version de l'histoire officielle de « l'invasion ». Les conditions qui motivent d'habitude ces prises d'espace sont : un marché parallèle qui s'installe sur ces terrains négligés par l'Etat<sup>1</sup>, où les gens paient des frais d'achat ou de location, quoique juridiquement illégaux; des encouragements d'initiative directe de l'Etat, qui relogé des personnes dans des biens immobiliers moins attractifs sur le marché et qui autorise une occupation provisoire des terrains laquelle finalement devient permanente; le manque de planification du processus de croissance urbaine; la pratique spéculative et l'inertie des propriétaires par rapport à l'utilisation de leurs biens, en manifeste transgression du principe de la fonction sociale de la propriété. Outre cela, au rang des besoins de base, le fait d'occuper irrégulièrement un bien immobilier est une solution moralement raisonnable

---

<sup>1</sup> Bien que le concept général d'*Etat*, en tant qu'institution, couvre une large organisation de règles et de personnes, il est important de faire attention à l'emploi de l'expression *État* au sein de ce travail. En France, l'expression *État* s'applique strictement à l'État français, au contexte institutionnel national. Au Brésil, le mot *Etat* est employé ordinairement pour la figure institutionnelle publique, soit nationale, soit régionale ou locale. Par conséquent, quand il est dit *Etat* au Brésil, c'est une référence plus généraliste à tous les niveaux politiques, tandis qu'en France c'est une indication de l'organisation politique nationale.

quand la personne ou la famille ne possède pas les conditions d'accéder au logement offert par le marché officiel.

D'aucuns n'hésitent pas à généraliser ce type d'analyse et à porter un regard négatif sur ce milieu qui englobe une partie significative de la population brésilienne à faibles revenus. Toutefois, il est nécessaire d'aller plus loin et de prendre en compte les différentes complexités historiques, politiques et économiques qui ont engendré ces conditions de vie. Il importe donc, d'éviter des points de vue monosémiques et préétablis sur ce qui semble « irrégulier ». Ensuite, il convient d'analyser ces conjonctures à partir de ces particularités et proposer des solutions applicables à travers les instruments que l'Etat, les villes et les habitants possèdent afin de pouvoir régler et gérer concrètement leurs problèmes d'accès au droit au logement et au droit à la ville.

La régularisation foncière urbaine d'intérêt social se présente, aujourd'hui, comme l'une des possibilités existantes.

La régularisation foncière d'une occupation suppose une vaste compréhension de la réalité qui sera transformée ainsi que de celle de ses habitants. Le maître-mot est la *différence*, c'est-à-dire qu'il est presque impossible de trouver deux occupations ou plus présentant la même combinaison de problèmes. Chacune possède sa singularité, chacune pose aux pouvoirs publics un ensemble de défis et chacune a besoin d'une analyse spécifique et de la formulation de stratégies particulières. Toutefois, il existe certaines questions juridiques récurrentes quant au phénomène de l'irrégularité.

Les obstacles communs aux occupations irrégulières se manifestent, entre-autres, au niveau : des conditions physiques et environnementales des terrains (A) ; de l'infrastructure, les équipements et les services publics disponibles (B) ; des droits de possession et de propriété et les registres fonciers des biens occupés (C), des caractéristiques des constructions et des usages (D) et ; des impositions fiscales aux habitants (E). Certaines caractéristiques de ces questions seront illustrées étant donné que la recherche portera sur ces problématiques et sur quelques stratégies juridiques que l'Etat doit développer pour les régler.

**A.** Les terrains occupés présentent souvent des compositions physiques critiques. On trouve, d'habitude, des constructions sur des terrains environnementaux sensibles – nommés secteurs de risque ou aires *non aedificandi* – tels que ceux qui se situent près de des sources d'eau et sur les sols de forte inclinaison. Ce sont normalement des endroits qui présentent une valeur immobilière moins significative, surtout en fonction des inaptitudes ou

des difficultés physiques posées à la construction ou même en vertu du manque d'urbanisation.

Il est possible de mentionner deux solutions plus adéquates aux occupations irrégulières sur ces espaces : réaliser des travaux pour rendre compatible l'utilisation du sol avec la préservation des caractéristiques physiques du terrain ou reloger les occupants dans des endroits plus appropriés à l'habitation. Les travaux qui doivent être exécutés pour soutenir la population sur place, à savoir, pour la conserver dans les endroits où les gens habitent déjà, créent plusieurs obstacles, notamment transitoires, afin d'exécuter les ouvrages pour l'urbanisation du terrain. Cela impose, déjà, des difficultés de gestion aux pouvoirs publics.

En revanche, bien que le relogement autoritaire de certains habitants soit jugée comme une « solution plus efficace », il s'agit d'une question qui aujourd'hui provoque une polémique sociale extrêmement ardue, spécialement à cause du souvenir des déménagements forcés exécutés au Brésil au long du XX<sup>ème</sup> siècle. Cette question est si délicate qu'elle a engendré l'insertion, dans le texte de la loi organique de la Municipalité de Rio de Janeiro, du principe du non-relogement<sup>2</sup>.

Ainsi, les premiers choix problématiques auxquels l'administration doit faire face sont : maintenir les personnes au même endroit ou les faire déménager ; et, exceptionnellement, en cas de relogement, dans quelles conditions il doit être réalisé.

**B.** La faible disponibilité de services et d'équipements publics est la deuxième caractéristique des favelas. Une régularisation doit avoir pour priorité de mettre à disposition des citoyens les services publics essentiels. La plupart des occupations présente de graves problèmes de collecte de déchets, d'assainissement et d'autres aspects liés aux conditions vitales de salubrité et d'hygiène. Les réseaux d'électricité et de téléphonie sont normalement moins déficitaires parce que, soit diverses entreprises les mettent à disposition dans les occupations irrégulières, soit la population installe de manière alternative et illégale ces services, nommés « gatos »<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 429 – La politique de développement urbain doit respecter les normes suivantes: VI – urbanisation, régularisation foncière et émission de titres des terrains des favelas occupées par des personnes à faibles revenus, **sans déménagement des habitants**, excepté lorsque les caractéristiques physiques du terrain présentent des risques de mort pour les habitants, éventualité dans laquelle seront observées les règles suivantes: a) évaluation technique par l'organe responsable; b) participation de la communauté intéressée et des entités qui la représentent pour l'établissement des solutions; c) le cas échéant le déménagement doit se réaliser dans des lieux proches de ceux dans lesquels habitent ou travaillent les habitants. Malheureusement ce principe du non-relogement est fréquemment violé.

<sup>3</sup> *Gatos* signifie *chat* en français. Les *gatos* consistent à brancher des câbles irréguliers sur les installations électriques, de téléphonie et de télé à câble.

En outre, l'irrégularité des logements produit un cadre où il est possible d'identifier physiquement l'endroit où chaque individu habite, mais les conditions de circulation sont problématiques et personne n'est doté d'une adresse officielle. Pour cette raison, l'ouverture des voies et l'exécution des plans d'alignement sont nécessaires pour permettre la circulation des personnes et des transports publics en toute sécurité, mais aussi pour l'identification des biens immobiliers et pour le conséquent accès aux services de poste. Ce sont des aspects très élémentaires à la condition des habitants d'une ville.

C. Il sera discuté en détail au long de la thèse que, de nos jours, une régularisation foncière n'exige pas nécessairement que les bâtiments qui seront régularisés respectent des critères équivalents d'usage, d'occupation et de morcellement du sol, suivant ce qu'il est prescrit pour la « zone régulière » des villes. Ainsi, les procédures de régularisation foncière au Brésil vont corriger un ensemble d'irrégularités sans obligatoirement les éliminer en totalité. Le troisième point à soulever est celui des occupations qui ne suivent pas, d'habitude, des caractéristiques standardisées par les règlements, telles que les limites de hauteur des constructions, d'alignement, les coefficients d'occupation. C'est une mission très difficile de les encadrer dans des schémas similaires.

Les règles de zonage d'occupation et d'usage du sol existantes dans les normes s'adaptent difficilement aux zones où se situent les favelas et, par conséquent, celles-là doivent être écartées pour la réalisation d'un projet spécifique de régularisation. Cependant, le but d'un projet de régularisation ne pourra être qu'établir quelques critères exécutoires pour la préservation de la salubrité et de la sécurité publique de l'espace où il sera réalisé et pour permettre le contrôle des effets de la régularisation dans le temps (ex : le respect des conditions approuvées pour l'octroi du *habite-se*<sup>4</sup> par la mairie).

De plus, les constructions existantes sont, d'habitude, réalisées sans aucune assistance professionnelle et sans observer les normes techniques d'ingénierie et d'architecture. Ainsi, tous les travaux de régularisation obligent la caractérisation de chaque construction, la typologie, les usages, le nombre d'étages, l'âge des bâtiments et les respectives conditions structurales et de services disponibles. L'adéquation des constructions est une étape très importante des opérations de régularisation, parce qu'elle est la condition

---

<sup>4</sup> C'est l'appellation de l'autorisation d'occupation qui consolide les conditions de l'occupation, de l'usage et de la construction, en rendant le pouvoir public capable d'en effectuer le contrôle.

pour l'obtention de l'autorisation intitulée *habite-se*, moment à partir duquel la Municipalité<sup>5</sup> peut exercer le contrôle des réformes et des modifications sur le bien immobilier.

Le « désordre » des occupations dans les favelas a des conséquences également sur les usages. Concernant le concept de régularisation foncière adopté pour ce travail, il ne s'agit pas seulement d'offrir un bien d'habitation licite, mais aussi de garantir l'accès aux conditions de vie de base comme des activités commerciales, institutionnelles, de service etc. En conséquence, la diversification des usages autorisés dans les espaces en question est l'une des préoccupations d'une régularisation.

Il est également important d'attirer l'attention sur les usages contraires à la perpétuation d'un processus de régularisation. Après l'acquisition d'un droit individuel de propriété ou d'un droit équivalent sur le bien, les intérêts du marché immobilier s'intensifient sur ces espaces. La « gentrification » des espaces régularisés est un effet négatif largement observé. Une stratégie juridique que les pouvoirs publics peuvent adopter est d'interdire certaines types d'usage – i.e. hôteliers, commerciaux de grand taille, résidentiel pour les revenus plus élevés. Cela permet qu'il n'y ait pas, à long terme, de dépréciation de la finalité élémentaire de la régularisation, à savoir la promotion de logement social.

**D.** La possession des biens est habituellement précaire. La plupart des personnes n'a pas de possession officielle ou la propriété des biens immobiliers, raison pour laquelle émerge ce quatrième point : la sécurité de possession. Les titres de possession ou de propriété sont une autre question que l'Etat doit affronter. Les actions administratives et juridictionnelles sont nécessaires pour assurer la sécurité du statut des habitants par rapport aux biens et pour régulariser le foncier.

Il importe de souligner que le manque d'un titre officiel, reconnu par le droit, ne signifie pas que les personnes ont occupé de façon précaire leurs espaces. La plupart des habitants ont payé pour leurs biens, mais la négociation s'est déroulée officieusement. Il y a, encore, plusieurs cas où l'Etat, sur des terrains publics, accepte ou même légitime des

---

<sup>5</sup> Municipalité au Brésil est une expression employée pour les « Municípios », qui sont les entités fédérales les plus petites en question de territoire, elles se situent sur le territoire d'un État-membre qui, à son tour, intègre le territoire de l'Union. En France « la municipalité désigne, de manière courante, les organes d'une commune c'est-à-dire : le conseil municipal : il s'agit de l'instance délibérative élue au suffrage universel direct, chargée par ses délibérations des affaires de la commune ; l'exécutif : formé du maire et des adjoints. Le maire, élu par les conseillers municipaux lors de la première séance du nouveau conseil municipal, est seul chargé de l'administration. Mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs adjoints. Ces délégations, précises et limitées dans leur objet, peuvent être résiliées à tout moment. Parfois, l'expression "municipalité" est employée dans un sens plus restreint, pour ne désigner que l'exécutif communal ». <http://www.vie-publique.fr>.

occupations pour un délai déterminé, en conférant des titres et même en réclamant le paiement des services ; cependant, il ne gère pas la permanence de ses occupations, qui sont rendues stables dans le temps, mais qui deviennent irrégulières à la fin du délai fixé par l'Etat.

La logique économique existante au niveau des marchés réguliers – dynamique offre-demande, bénéfiques, plus-values – se manifeste également dans ces occupations illicites<sup>6</sup>, en créant une sorte de marché parallèle. Le déficit de logement pour les classes plus pauvres et la difficulté d'accéder aux biens réguliers engendrent une demande permanente de biens dans les favelas, soit pour les louer, soit pour les acheter. Il existe un marché illégal actif dans ces endroits et il fonctionne à partir de la réalisation de conventions de location ou d'achat. Les pouvoirs publics ne peuvent pas ignorer cette réalité qui a pris place en raison de l'absence historique de l'Etat. A. Magalhães décrit qu'en « ce qui concerne le processus d'achat et de vente des biens immobiliers, nous pouvons apercevoir, initialement, que la négociation des terrains vides ou édifiés fait partie de ce type de conventions dans les favelas, y compris la vente de la « lage », parties supérieures de la construction en béton armé, une sorte de pratique déjà identifiée depuis quelques décennies, dès le processus de verticalisation des favelas»<sup>7</sup>.

Le même auteur explique qu'en vertu de ce « droit coutumier » existant dans les favelas, la médiation réalisée par l'association des habitants pour ces « pactes juridiques » est la condition de validité des ventes. Il expose quelles sont les modes de financement adoptés dans les contrats signés par les habitants : « Un autre aspect du processus d'achat et vente se réfère au paiement du prix, au cours duquel il y a un large recours au paiement en plusieurs versements et sans taux d'intérêt ou correction monétaire. En général, nous avons constaté que l'acheteur utilise ses revenus mensuels extraordinaires pour acheter le bien – des indemnités de rescision, du 13<sup>ème</sup> mois, du *fund de garantia de l'employé* (FGTS) »<sup>8</sup>.

En outre, les occupations illégales peuvent se situer sur des biens publics ou privés, ou sur un mélange des deux. De surcroît, lorsqu'elles se situent sur des biens publics, ces derniers peuvent appartenir à l'Union, aux États-membres, aux municipalités ou aux entités de l'administration indirecte – établissements publics, sociétés d'économie mixte, fondations. Ce

---

<sup>6</sup> ABRAMO, Pedro. *A dinâmica do mercado de solo informal em favelas e a mobilidade residencial dos pobres*. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ e Prefeitura do Rio de Janeiro, 2003.

<sup>7</sup> MAGALHÃES, Alex Ferreira. *Retomando a problemática da integração das favelas à cidade: após 20 anos da "Constituição Cidadã", o Estado de Direito chegou às favelas?* In: Anais do V Congresso de Direito Urbanístico. Magister. Porto Alegre: 2008, p. 02.

<sup>8</sup> Idem.

genre de caractéristiques est déterminant pour fonder les modalités et les procédures nécessaires pour régulariser le foncier.

E. La dernière, mais non la moindre, est la question financière. Quand une famille sort d'une situation irrégulière et parvient à régulariser son logement, elle est obligée de supporter un ensemble d'obligations financières, notamment fiscales. Le fait de posséder le titre régulier de propriété entraîne le paiement des frais d'acquisition et de l'impôt de transmission immobilière (ITBI). De plus, annuellement, les détenteurs du titre de possession ou de propriété doivent payer l'impôt sur la propriété du bâtiment et du terrain (IPTU). La construction ou la réforme des immeubles ajoutent, aux dépenses totales, les impôts sur les services (ISS), sur les marchandises (ICMS) et sur les produits industrialisés (IPI). Le poids des obligations fiscales directes et indirectes sur les habitants d'un projet de régularisation foncière peut ainsi devenir un obstacle important à la mise en œuvre de cette opération urbaine. En conséquence, les pouvoirs publics doivent aussi identifier des solutions de gestion fiscale pour rendre moins lourde la transition d'une condition irrégulière de logement vers une condition régulière.

Enfin, il existe une multiplicité de questions à régler concernant la régularisation foncière. Ce premier paragraphe sert notamment d'illustration générale des questions juridiques complexes qui se posent aux administrations brésiliennes au niveau de ce type d'opération. Ce panorama révèle aussi le choix d'employer le concept de régularisation foncière dans un sens plus large qui n'englobe pas seulement la question foncière *stricto sensu*, mais impose d'en comprendre les aspects d'urbanisme et financiers connexes. Toutes ces questions seront développées en détails au long de la thèse.

Pourtant, les complexités et les particularités de chaque favela obligent toutes personnes et professionnels qui s'en occupent à rester attentifs à la conjoncture de leurs réalités. Par ailleurs, au cours des projets de régularisation, il est nécessaire d'imposer des stratégies différentes, étant donné les diagnostics de chaque occupation et en faisant, simultanément, un rapprochement avec la planification de la ville.

Finalement, pour parvenir aux objectifs d'une régularisation, il est impossible d'avoir un point de vue univoque. En effet, il est tout à fait inconciliable avec la régularisation foncière de porter un regard marqué de préjugés.

## 2. La régularisation foncière dans le droit brésilien

L'irrégularité foncière et urbanistique est l'un des phénomènes urbains les plus problématiques du temps présent. Elle se produit dans presque toutes les villes brésiliennes et remet en question non seulement l'équilibre spatial, mais, surtout, les conditions de vie d'une portion considérable de la population. Les principaux facteurs qui déterminent ce contexte dérivent des conditions d'appropriation du sol urbanisé qui se développent dans les villes et des manières de gestion urbaine adoptées historiquement par les pouvoirs publics. Les instruments juridiques qui régulent l'occupation de l'espace et la jouissance des biens immeubles exercent un rôle central concernant ces facteurs. Ils fournissent des alternatives pour que la fixation des équilibres spatiaux et sociaux soit plus isonomique. Dans cette perspective, la présente recherche s'intéresse au cadre juridique de la régularisation foncière urbaine dans son articulation avec la planification urbaine et de logement. Elle se justifie par le besoin de l'Etat de présenter des solutions qui harmonisent les occupations irrégulières, considérées dans leur ensemble, avec les scénarios des villes où elles sont insérées, en régulant les intérêts en conflit et en assurant un minimum de qualité de vie aux habitants.

Avant que la régularisation foncière urbaine rentre dans la législation nationale, sous la forme d'une institution juridique spécifique, elle était adoptée, d'une façon ou d'une autre<sup>9</sup>, par certaines Municipalités, en dépit du manque de réglementation propre. Il existait quelques lois qui fixaient des paramètres de morcellement, d'usage et d'occupation du sol et, en contrepartie, ils existaient plusieurs occupations illégales, notamment sous la forme de taudis et de lotissement clandestins ou irréguliers. En essayant de modifier cette situation, différentes Municipalités et État-membres se sont engagés dans des procédures de réurbanisation dans les zones irrégulières de leurs territoires.

Certains des premiers exemples de régularisation foncière réalisés dans le pays et qui n'ont pas impliqué le déménagement forcé de ses habitants, ont été menés à Recife<sup>10</sup> et à Belo Horizonte, à partir d'un programme intitulé PROMORAR, qui a été lancé par la Banque Nationale du Logement (BNH), un établissement qui n'existe plus aujourd'hui<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> L'expression « d'une façon ou d'une autre » est employée parce qu'ultérieurement il sera expliqué que ce qui était appelé régularisation foncière était, en réalité, l'urbanisation de favela ou la régularisation urbanistique.

<sup>10</sup> La loi Municipale n° 14.511/1983 de Recife a qualifié certains secteurs comme étant des zones spéciales d'intérêt social et la Loi Municipale n° 14.947/1987 a créé le Plan de régularisation des zones spéciales d'intérêt social (PREZEIS).

<sup>11</sup> « Le BNH, dans le but de s'ajuster aux demandes populaires, a créé en 1979 le Programme d'éradication des agglomérations de sous-habitations (PROMORAR) qui, en dépit du nom, était destiné à financer des projets qui maintenaient la population sur les aires déjà occupées par les favelas, en réalisant la construction de logements, en soutenant le développement communautaire et en améliorant l'infrastructure urbaine. Bien que le



Au cours des années 90, une grande politique d'urbanisation a été réalisée dans le pays, et, dans certains cas, elle a promu la régularisation foncière *stricto sensu*. Le Programme « Habitar-Brasil » est apparu en 1993 et par la suite il a été transformé en Programme « Habitar-Brasil/BID » (HBB, 1999), en fonction de la signature d'un accord de financement réalisé avec la Banque Inter-Américaine de Développement (BID)<sup>12</sup>. C'est à ce moment-là qu'a commencé le programme à Rio de Janeiro appelé « Favela-Bairro »<sup>13</sup>. En 2003, le Programme « Papel Passado » a été institué à l'échelle du Ministère des Villes ; c'était le « premier programme fédéral de soutien à la régularisation foncière des localités urbaines »<sup>14</sup>.

Les articles 4<sup>o</sup>, II<sup>15</sup> et 40 de la loi de morcellement du sol (n<sup>o</sup> 6.766/1979) constituaient le fondement légal normalement employé pour la réalisation des opérations de régularisation foncière. Cette dernière prescrit que les mairies des Municipalités ou du District Fédéral peuvent « régulariser les lotissements ou les démembrements du sol non-autorisés ou exécutés en dehors des conditions fixées par les autorisations d'urbanisme, de manière à éviter des dommages au développement et pour protéger les droits des acheteurs des lots ».

En 1999, la Loi n<sup>o</sup> 6.785 a entraîné des modifications au niveau de la Loi n<sup>o</sup> 6.766/1979, en l'harmonisant avec « la Constitution Fédérale de 1988, en ajoutant le plan directeur municipal comme l'outil principal de la politique urbaine et en prévoyant la simplification des procédures pour les projets d'intérêt public »<sup>16</sup>. Cette loi a aussi imposée plus d'obligations aux Municipalités et a simplifié quelques paramètres urbanistiques de morcellement du sol pour la promotion de logement social. Une autre insertion importante a

---

PROMORAR n'ait pas présenté des résultats quantitatifs expressifs, il a constitué un point de repère important pour la révision de l'idée, encore fort répandue selon laquelle les favelas pourraient et devraient être déplacées. Dans cette optique, le Programme a permis que les villes de Recife et Belo Horizonte approuvent, de façon innovatrice, la création de zonages spéciaux pour la régularisation et la consolidation des occupations précaires. La Loi n<sup>o</sup> 6.766/1979 en constituant la base, règlementant le morcellement du sol et permettant aux Municipalités de flexibiliser les paramètres urbanistiques sur les zones d'urbanisation spécifique ou sur les zones destinées à des ensembles de logement social ». In: *Guia para regulamentação e implementação de Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS em Vazios Urbanos*. Brasília: Ministério das Cidades, 2009, p. 09.

<sup>12</sup> Idem, p. 10.

<sup>13</sup> GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. *O Projeto Favela-Bairro e o acesso à moradia: usucapião e a concessão do direito real de uso como instrumentos de regularização fundiária*. Tese de Doutorado - UERJ, Rio de Janeiro, 2001.

<sup>14</sup> GOUVEA, Denise. RIBEIRO, Sandra Bernardes. *A política nacional de regularização fundiária – Programa Papel Passado, avanços e desafios*. In: *Direito à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 321.

<sup>15</sup> L'article 4<sup>o</sup> de la Loi n<sup>o</sup> 6.766/1979 prescrit que « les lotissements devront au minimum respecter les normes suivantes : ii) les lots présenteront une taille minimale de 125m<sup>2</sup> (cent vingt-cinq mètres carrés) et une façade minimale de 5 mètres, sauf dans les hypothèse où la législation de l'Etat-membre ou de la Municipalité fixe des exigences plus rigoureuses, ou quand le lotissement est destiné à l'urbanisation spécifique ou à l'édification des ensembles de logement social, préalablement approuvés par les organes responsables ».

<sup>16</sup> CARDOZO, Patrícia de M. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária*. Dissertação de mestrado. PUC/SP, 2010, p. 73.

été l'article 53A, qui a qualifié d'intérêt public les « morcellements du sol attachés aux plans ou programmes de logement d'initiative soit des mairies, soit du District Fédéral, soit des entités autorisées par la loi, en particulier les régularisations des morcellements du sol et des localités ». Quand elle octroie un intérêt public à ces projets, la loi légitime un traitement collectif et différent par l'Etat des terrains occupés de manière irrégulière.

Depuis la promulgation du Statut de la Ville (loi n° 10.257/2001), de nouveaux dispositifs légaux qui réglementent la régularisation foncière ont surgi, en lui conférant plus de juridicité. Dans cette loi, la régularisation foncière a été classifiée comme *instituíto jurídico et político* (art. 2º, V, 'g'), en même temps que certaines directives et instituítos du Statut de la Ville se sont rapportés aux procédures de régularisation<sup>17</sup>. Toutefois, il manquait encore un traitement plus étendu et systématique ; ainsi que la prévision des conditions opérationnelles pour l'implémentation des régularisations foncières, capables de fonder véritables obligations de moyen aux pouvoirs publics.

En 2009, le gouvernement fédéral, accompagnant la vague de la création du Système National de Habitation (SNH)<sup>18</sup> et du Plan National de Logement (PlanHab)<sup>19</sup> et soucieux de faire progresser les politiques d'habitat, s'est occupé de l'élaboration des nouvelles normes nationales. Elles ont été adaptées afin de permettre l'exécution des actes de gestion pour l'accès au droit au logement par des groupes qui en étaient exclus. Quelques projets de loi étaient déjà en discussion dans le Parlement. Mais, pour des raisons politiques, le pouvoir exécutif national a décidé d'accélérer l'approbation d'une nouvelle loi<sup>20</sup>. C'est la raison pour laquelle la « Medida Provisória » n° 459/2009 a été éditée, convertie

---

<sup>17</sup> Quant à la Loi n° 10.257/2001, il convient d'attirer l'attention sur ce dispositif : « Art. 2º. La politique urbaine a pour finalité d'ordonner le plein développement des fonctions sociales de la ville et de la propriété urbaine, à partir des directives suivantes : XIV – la régularisation foncière et l'urbanisation des espaces occupés par la population à faibles revenus, à partir de la fixation de normes spéciales d'urbanisation, d'usage et d'occupation du sol et de construction, compte tenu de la situation socio-économique de la population et les normes environnementales ». Concernant le rapport entre les instruments du Statut de la Ville et les opérations de régularisation foncière, consulter le paragraphe 1.2.5.

<sup>18</sup> Le SNHIS a été instituíto par la Loi n° 11.124/2005, selon les termes suivants : « Art 2º. Le Système national de logement d'intérêt social – SNHIS est installé et a pour finalité de : I – permettre à la population à faibles revenus d'accéder au sol urbanisé et à un logement digne et durable ; II – réaliser les politiques et programmes d'investissements et de subventions, en rendant viable l'accès au logement destiné à une population plus pauvre et ; III – articuler, adapter, accompagner et soutenir l'action des institutions et organes qui développent des fonctions dans le domaine du logement. Art 3º Le SNHIS centralisera tous les programmes et projets destinés au logement social, une fois observée la législation spécifique.

<sup>19</sup> *Plano Nacional de Habitação*. Versão para debates. Brasília: Ministério das Cidades/ Secretaria Nacional de Habitação. Primeira impressão: Maio de 2010.

<sup>20</sup> Il s'agit du projet de loi dénommé « Responsabilité territoriale », actuel PL n° 20/2007 qui « dispose sur le morcellement du sol pour des finalités urbaines, discipline la régularisation foncière durable sur les secteurs urbains et présente d'autres providences ». Ce projet de loi continue à être débattu au Congrès National, mais la Loi n° 11.977/2009 a accélérée la réglementation de certains des thèmes qui auparavant faisaient partir de ce projet, plus particulièrement la régularisation foncière. Les raisons de cette accélération seront discutées dans le paragraphe 1.3.6.

ultérieurement en loi n° 11.977/2009 qui organise le programme Ma Maison, Ma Vie (MCMV). La loi du programme Ma Maison, Ma Vie règlemente une série d'aspects attachés à la question du logement, en soulignant prioritairement les besoins des familles à faibles revenus. Les modes d'action de ce programme -financements, coûts de registres immobiliers etc.- ont été segmentées en rapport avec les niveaux de ressources des ménages, qui sont : a) jusqu'à trois salaires minimums ; b) de trois à six salaires minimums et ; c) de six à dix salaires minimums (art. 3°, §6° MCMV)<sup>21</sup>. Les questions concernant la structure et les règles générales du programme, les conditions particulières des frais administratifs et notariaux, l'implémentation de l'opération de régularisation foncière, soit la régularisation d'intérêt social, soit la régularisation d'intérêt spécifique, ont été règlementées<sup>22</sup>.

Dans le champ légal, en conséquence, la régularisation foncière s'est fixée en tant qu'institution juridique. La principale implication de ce statut est que la régularisation foncière perd sa condition d'instrument partiel employé concrètement, fondé sur quelques dispositifs diffus, et qu'elle assume une centralité particulière au niveau de la législation. Des appellations, finalités, procédures, outils et principes distinctifs lui ont été attribués<sup>23</sup>. En dépit du fait que la législation qui a surgi ces dernières années n'est pas indispensable à l'exécution des opérations de régularisation foncière urbaine d'intérêt social<sup>24</sup> – et les expériences préalables à cette législation prouvent la dernière affirmation – sa conformation comme institution juridique, accompagnée des normes spécifiques, la placent évidemment à un

---

<sup>21</sup> La Loi n° 12.424/2011 a effectué des modifications dans ce dispositif quand elle a établi des montants fixes pour chacun des trois plafonds de ressources - R\$ 4.650,00, R\$ 2.790,00 et R\$ 1.395,00. Toutefois, la prévision retenue par la loi considèrerait que les valeurs actualisées ne pourraient pas dépasser, respectivement, dix, six et trois salaires minimums. Ces limites conservent d'une façon ou d'un autre les critères fixés par le texte original.

<sup>22</sup> Dans l'exposé de motifs de la Mesure Provisoire n° 459/2009 -convertie ensuite en la Loi n° 11.977/2009- les finalités de cette norme ont été décrites : « elle vise à faciliter l'accès au logement particulier aux ménages à faibles revenus. De plus, la proposition dispose sur l'utilisation des systèmes d'amortissement dans les opérations de prêts ou de financements réalisées par les institutions qui appartiennent au Système Financier de Logement - SFH, sur la définition des entités qui intègrent ce même système, sur la liberté de choix par l'emprunteur lors de l'acquisition de l'assurance logement de l'entreprise d'assurance, sur le registre électronique des biens immeubles, sur la réduction des dépenses de registre immobilier et sur la régularisation foncière des occupations localisées sur les secteurs urbains. Une partie significative de la mosaïque des actions du Gouvernement est ainsi construite pour combattre le déficit de logement et la crise économique-financière globale ». In: *Diário Oficial da União*. 31 de março de 2009, p.19.

<sup>23</sup> Toujours concernant l'exposition des motifs de la Mesure Provisoire n° 459/2009, l'inclusion d'un chapitre spécifique pour traiter de la régularisation foncière urbaine a été justifiée puisque « en dépit des efforts du gouvernement fédéral, des Etats-membres et des Municipalités, les résultats obtenus sont inférieurs à ce qui est nécessaire, face à l'absence d'un cadre de régulation spécifique pour le sujet de la régularisation foncière urbaine. Ce cadre a provoqué des grandes difficultés pour que la régularisation foncière urbaine soit réalisée jusqu'à la fin ». In: *Diário Oficial da União*. 31 de março de 2009, p. 23.

<sup>24</sup> La législation, dans ce domaine, présente deux fonctions fondamentales : elle représente le résultat des disputes politiques et, par conséquent, consolide de nouvelles valeurs et des nouveaux traitements juridiques pour le thème en question et ; instrumentalise la réalisation des actions concrètes.

nouveau niveau d'importance au sein de l'ordre juridique. Elle rend aussi possible la réalisation coordonnée de procédures de régularisation, notamment parce que, depuis ce cadre normatif, les entités fédérées détiennent des ressources suffisantes pour sa mise en œuvre.

Pour mieux comprendre les caractéristiques et les conditions d'exécution des opérations de régularisation foncière d'intérêt social, il faut présenter certaines précisions concernant le concept que la loi nationale brésilienne accorde à la régularisation foncière urbaine (2.1) et les implications juridiques qui découlent de la compréhension de ce type d'opération urbaine à partir des perspectives urbanistiques et foncières *stricto sensu* (2.2). La construction du concept et son insertion dans le champ juridique permettront de le rapprocher du contexte – également juridique – des politiques de développement urbain, réalisées principalement par les municipalités. A ce moment-là, l'hypothèse de recherche, selon laquelle l'efficacité des opérations de régularisation foncière présuppose un accord entre les différents aspects de la planification urbaine, ainsi que l'harmonisation de cette même planification avec les programmes de logement, sera fixée (2.3). Pour finir, certains éclaircissements théoriques et méthodologiques par rapport au présent travail seront présentés (2.4).

## **2.1 La délimitation du concept de régularisation foncière**

L'accomplissement des actes de **régularisation** présuppose l'existence d'un cadre d'irrégularités. Certains **points de repère d'irrégularité** sont nécessaires pour que soit rendue possible la définition des hypothèses qui échappent aux standards existants et, par conséquence, qui demandent des interventions pour sa « réparation ». L'expression régularisation foncière n'échappe pas à cette logique, c'est la raison pour laquelle il faut bien comprendre quelles sont les démarches nécessaires pour la réalisation des procédures de régularisation et quelles sont les conditions de « régularité » cherchées.

Surgit alors la difficulté de poser les conditions générales de ce qui est jugé irrégulier ou illégal et, de ce fait, du champ de la régularisation foncière. Dans ce cas, apparaît le défi de trouver les références pour travailler avec une délimitation générale de ce qui est jugé **irrégulier ou illégal**, et de ce fait, de fixer le champ d'incidence de la régularisation foncière<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> On ne peut ignorer la difficulté et les risques que toute définition peut présenter, surtout du fait de ses lacunes. Pour cette raison, il convient d'observer que cette définition n'est pas ni la meilleure ni la pire ; il s'agit seulement d'une exposition des lignes générales de l'objet d'étude.

Avec l'espoir d'englober toute la complexité des occupations informelles, le législateur national, dans l'article 46 de la loi n° 11.977/2009, a formulé un concept de régularisation foncière à partir des termes suivants :

Art. 46. La régularisation foncière comprend un ensemble de mesures juridiques, d'urbanisme, environnementaux et sociaux qui envisagent la régularisation des occupations irrégulières et l'octroi de titres à leurs occupants, de façon à ce que le droit social au logement, le plein développement des fonctions sociales de la propriété urbaine et le droit à l'environnement écologiquement équilibré soient garantis.

Il est possible de dégager à partir de la définition légale citée, trois significations du terme régularisation, une ample et deux autres restreintes. Ces dernières se manifestent par les expressions « la régularisation des occupations irrégulières » et « l'octroi de titres à leurs occupants ».

Au début de l'article, l'expression ***régularisation foncière*** se situe à la base de la construction du concept et lui sont conférés tous les autres éléments de la définition normative - mesures juridiques, d'urbanisme, environnementales et sociales, régularisation des occupations irrégulières, transmission des titres à leurs occupants et les finalités sociales. C'est, par conséquent, une notion ample de régularisation foncière.

En revanche, l'expression **régularisation des occupations irrégulières** a été introduite dans ce concept d'une façon plus ponctuelle, plus restreinte, pour la distinguer de l'idée d'**octroi de titres aux occupants**. En d'autres termes, considérant la manière dont elle a été incluse dans le concept, il est possible d'affirmer que la régularisation des occupations est différente de l'obtention des titres par les habitants<sup>26</sup>. Cependant, les deux intègrent l'idée initiale de « régularisation foncière ».

Il est bien possible que le législateur national, lors de la réalisation des choix terminologiques, n'avait pas l'intention manifeste de faire dériver ces différentes interprétations de l'expression régularisation foncière. Cependant, il a légitimé des réflexions particulières concernant l'idée de régularisation, une plus ample et deux plus restreintes. Celles-ci permettent, ainsi, le fractionnement du concept pour examiner les deux clefs de voûte des opérations de régularisation, qui sont les **aspects urbanistiques** et les **questions foncières stricto sensu**.

Le caractère ample que la loi confère à la formule ***régularisation foncière*** réunit les diverses espèces d'action qui sont réalisées pour la mise en œuvre de cette opération. Ces actes sont accomplis par l'Etat ou par les particuliers, avec des traces juridiques,

---

<sup>26</sup> Cette constatation résulte de l'interprétation de la façon dont la conjonction « e » est employée entre les expressions *régularisation des occupations irrégulières* et *octroi du titre à ses occupants*.

environnementales, urbanistiques et/ou sociales. La finalité de toutes ces démarches est d'ajuster physiquement les occupations et de conférer les titres aux personnes qui occupent les biens. Elles permettent, par conséquent, l'accès de personnes au logement et garantissent les objectifs de la loi du développement total des fonctions sociales de la propriété et le droit à l'environnement écologiquement équilibré. Un concept plus large de régularisation foncière urbaine comme celui-ci traduit l'idée adoptée dans le titre de la présente thèse<sup>27</sup>.

L'expression **régularisation des occupations irrégulières** est ainsi définie comme l'opposé de l'idée d'**octroi de titres de propriété ou possession** à leurs occupants. Il en résulte deux conceptions de régularisation au sens strict, qui pourra prendre forme de **régularisation urbanistique** ou de **régularisation foncière** (du foncier).

La première acception stricte de régularisation est celle de **régularisation urbanistique**. Les questions d'urbanisme rejoignent les interventions que les pouvoirs publics doivent réaliser, telles que le dessert de services et les équipements essentiels pour garantir l'accès au logement digne. Cette espèce de régularisation urbanistique englobe l'ajustement physique des édifications et du terrain collectivement considérés et suscite, aussi, la réalisation des travaux pour que l'infrastructure, les services et les équipements publics soient disponibles.

Un second domaine de la régularisation au sens strict est celui de la **régularisation du fond**. L'origine latine du terme *foncier* signifie *fundus*<sup>28</sup>, patrimoine. Dans cette perspective, le foncier s'attache à la propriété ou à la possession du terrain, c'est-à-dire que la sémantique de l'expression régularisation foncière (stricte) est liée à des circonstances de concession de titres de possession ou de propriété aux occupants des biens immeubles dans lesquels les procédures de régularisation seront réalisées.

L'**urbanistique** et le **foncier (titre)** sont, en conséquence, les deux aspects principaux qui ont besoin d'être « réparés » par les opérations de régularisation. Ces deux aspects restreints de la régularisation seront contemplés dans le premier chapitre, où l'urbanisation des espaces et les possibilités d'octroi de titres aux occupants seront analysées, de manière à leur garantir le droit à la ville et la sécurité de leur statut juridique – possession ou propriété.

Dans la suite de la thèse, chaque fois que la régularisation foncière sera traitée au sens large, sera employée tout simplement l'expression **régularisation foncière**. Le sens strict

---

<sup>27</sup> Circonscrire à la dimension juridique.

<sup>28</sup> *Fundus*, biens de racine, propriété, terrain, domaine, ferme, héritage (constitué uniquement des terrains ou de terrains portant des constructions) // *fit obiam Clodio ante fundum ejus*. TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino-português*. 3<sup>a</sup> ed. Porto: Edições Marânus, 1945. p.353.

de régularisation du *fond* sera traité à partir des formules comme *octroi de titre, sécurité de la possession*, entre autres. Une autre explication sémantique nécessaire se réfère à l'expression **occupations irrégulières** ; à chaque fois qu'elle sera utilisée, elle pourra se référer à différents types d'irrégularité, comme des agglomérations subnormales<sup>29</sup>, occupations illégales, ensembles de logement dégradés, lotissements clandestins ou irréguliers, taudis, etc.

Le concept large et les concepts restreints de régularisation conduisent à conclure que, dans toutes les occasions où l'Etat assume la réalisation d'une opération de régularisation foncière, il ne pourra jamais se limiter à encadrer les constructions dans des conditions légales et à formaliser la relation juridique de l'individu envers le bien immeuble. Les régularisations foncières ne peuvent pas se contenter de rendre légal le cadre individuel de chaque personne ou ménage. Les régularisations foncières urbaines sont de vraies **opérations de gestion et de transformation urbaine** qui comprennent l'individuel, mais à la condition que des transformations globales dans l'espace soient simultanément promues. En réalité, la régularisation foncière demande de nouveaux standards normatifs pour permettre que les sujets soient « encadrés » dans la condition d'authentiques habitants de l'espace régularisé et, par conséquent, comme des citoyens de leurs environnements physique et social.

De cette façon, quand l'Etat décide d'exécuter une opération de régularisation foncière, il sera obligé de promouvoir la gestion de différents aspects comme les pénuries physiques, sociales et économiques collectives pour garantir l'accès au logement et les conditions essentielles de bien-être à une communauté. Au demeurant, dans les opérations de régularisation foncière l'Etat ambitionne la gestion d'une série de questions complexes qui ne se circonscrit pas à quelques interventions ponctuelles – à la différence des anciennes politiques de construction de maisons où les pouvoirs publics se limitaient à attribuer l'édification et/ou les services et les équipements publics. L'Etat doit gérer tout un cadre de vie où il doit ajuster graduellement les « irrégularités » en question d'urbanisme.

Régulariser présuppose accepter la diminution progressive d'un large niveau d'irrégularité – des titres, des normes d'usage, d'occupation et de morcellement du sol, des édifications etc. – et poursuivre l'exécution des actions relativement souples, en considérant les critères légaux. Les actions de régularisation doivent être exécutées et réinventées en

---

<sup>29</sup> Cette expression est adoptée par l'IBGE pour l'élaboration de ses données statistiques, y compris les données du recensement de l'année 2010. L'agglomération sous-normale est « l'ensemble constitué d'au minimum, 51 unités résidentielles de personnes pauvres (maisons, taudis, etc.) et, dans sa majorité, absentes de services publics essentiels, qui occupent ou aient occupé, au cours d'une période récente, un terrain de propriété d'autrui (publique ou privée) et disposées, en générale, de façon dense et désordonnée.. *Censo Demográfico 2010: aglomerados subnormais, primeiros resultados*. Disponível em [http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/92/cd\\_2010\\_aglomerados\\_subnormais.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/92/cd_2010_aglomerados_subnormais.pdf).

fonction de la dynamique et la contingence des effets qui seront progressivement attendus. Ce sont des opérations programmées à moyen ou long terme, elles comprennent urbanisation et légitimation de la possession et elles impliquent la gestion et le contrôle permanents par l'initiative des pouvoirs publics.

La loi n° 11.977/2009 prescrit deux modalités de régularisation foncière, celles d'intérêt spécifique et celles d'intérêt social. La **régularisation d'intérêt spécifique** est définie par exclusion, c'est-à-dire qu'elle s'applique aux hypothèses où « l'intérêt social n'est pas caractérisé » (art. 47, III, MCMV). Il convient d'observer qu'au Brésil les irrégularités se reproduisent dans presque tous les villes et classes sociales. Elles ne sont pas une condition spécifique des ménages à faibles revenus. Cependant, si l'on considère les distincts ordres de vulnérabilité économique de ces deux groupes, les régularisations foncières exigent des traitements différenciés.

Par contre, la **régularisation urbaine d'intérêt social** appartient à l'espèce d'opération employée pour les « emplacements irréguliers occupés majoritairement par des populations à faibles revenus, dans les cas » :

- a) Où le terrain est occupé, de façon paisible et pacifique, depuis au moins 5 ans ;
- b) Où les biens immobiliers sont situés dans les ZEIS (zones spéciales d'intérêt social) ; ou
- c) Quand les terrains de l'Union, des États-membres, du District Fédéral et des Municipalités sont jugés intéressants pour l'implantation des projets de régularisation foncière d'intérêt social.

Le concept légal mentionné ci-dessus corrobore l'idée que les opérations de régularisation foncière d'intérêt social, objet de cette thèse, englobent à la fois les aspects urbanistique et foncier et s'appliquent aux terrains occupés par une **population à faibles revenus**. En outre, il est nécessaire de remplir, **alternativement**, l'un des trois critères évoqués, à savoir occuper docilement et pacifiquement un terrain pour une période non-inférieure à cinq ans, concerner les domaines délimités comme des zones spéciales d'intérêt social<sup>30</sup> ou, finalement, en cas de terrain des entités fédérées pour lequel l'intention de l'affecter à la régularisation d'intérêt social a été déclaré.

## **2.2 La dimension juridique des irrégularités urbanistiques et foncières *stricto sensu*.**

Comme le concept d'irrégularité adopté pour ce travail est ample et qu'il englobe deux sens différents, le foncier *stricto sensu* et l'urbanistique, l'objet de cette recherche sera maintenant circonscrit un peu plus, en délimitant dans un cadre théorique particulier l'analyse des irrégularités référées : le **cadre juridique**.

---

<sup>30</sup> Les zones spéciales d'intérêt social seront analysées dans le paragraphe 1.1.3



Conformément au concept légal de régularisation foncière consigné plus haut, le texte normatif ajoute qu'il comprend un ensemble de **mesures juridiques, urbanistiques, environnementales et sociales**. Ces mesures couvrent une multiplicité d'actions et techniques de différents domaines de spécialisation et elles doivent être constamment coordonnées.

Les mesures urbanistiques renvoient à l'emploi de techniques de la science d'urbanisme, afin d'améliorer l'infrastructure et les conditions de circulation et de perfectionner la qualité et la sécurité des constructions. Les mesures environnementales visent à rendre la régularisation foncière et la durabilité environnementale conciliables. Les mesures sociales se présentent de différentes manières et elles englobent des actions d'assistance, de professionnalisation, de valorisation culturelle et de genre, entre autres, et varient selon les caractéristiques de l'occupation en question. Finalement, des mesures juridiques sont prévues. Dans le cadre de la présente recherche, les études seront orientées vers le domaine des **outils juridiques** introduits récemment par la loi n° 11.977/2009, par le Statut de la Ville et par quelques autres diplômes normatifs.

Concrètement il est impossible de distinguer clairement chacune de ces mesures. Les choix environnementaux, par exemple, nécessitent la réglementation juridique pour s'imposer. A plusieurs reprises, avant de choisir les outils juridiques qui seront employés, il est nécessaire de mieux comprendre la situation sociale et économique des habitants. L'aspect urbanistique est directement lié au juridique, notamment quand il vise à imposer des restrictions à la propriété privée. De plus, avant de commencer l'une des mesures référées – peu importe laquelle – il existe toujours un moment politique préliminaire qui déterminera la configuration de l'opération de régularisation. Enfin, toutes les mesures adoptées pour les régularisations foncières d'intérêt social sont nécessairement imbriquées. Par conséquent, il est évident que le « découpage juridique » ici réalisé est uniquement possible dans la sphère théorique.

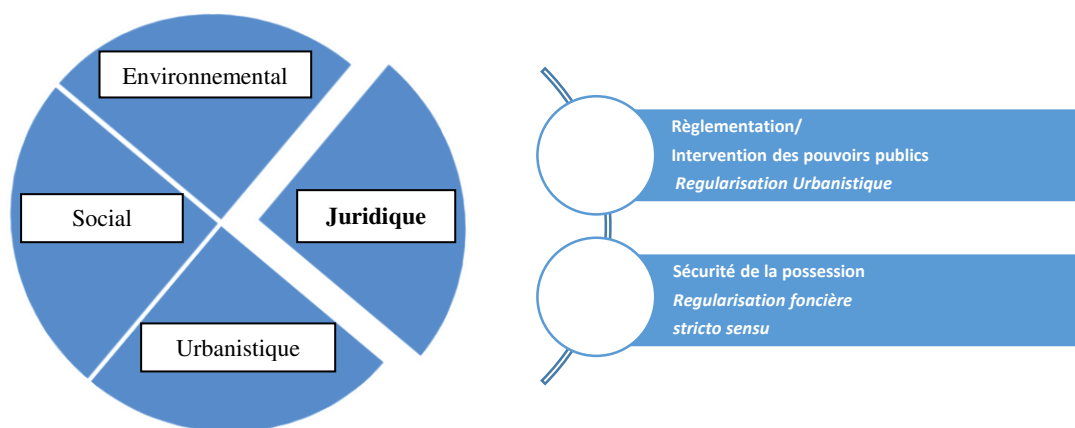
Malgré l'impossibilité de dissocier concrètement les quatre types de mesures, nous cherchons à **circonscrire théoriquement** quelques questions **juridiques** auxquelles il faut réfléchir pour la mise en œuvre de la globalité de procédures impliquées dans une opération de régularisation foncière. De plus, cette analyse englobera la problématique de l'inefficacité des outils juridiques pour permettre l'accès au logement social dans les espaces urbains.

A partir de ce « découpage théorique », il est possible d'affirmer que le **domaine juridique** des régularisations foncières contient les démarches et instruments distribués dans

deux groupes principaux<sup>31</sup> – qui correspondent à la division du concept de régularisation foncière :

a) Règlementation et intervention de l'Etat. C'est le domaine de la **régularisation urbanistique**, où les pouvoirs publics exercent leur pouvoir hégémonique de façon à garantir le droit à la ville à tous les habitants<sup>32</sup>. Ils interviennent sur les espaces pour les ajuster physiquement, ils gèrent les biens publics et les actions des acteurs des villes pour garantir la sécurité, la salubrité et la fonctionnalité des occupations. Pour les exécuter, des normes sont fixées, des décisions publiques sont prises, ainsi que sont utilisés des outils qui permettent l'accomplissement des finalités fixées pour chaque étape d'une opération urbaine ;

b) Définition des rapports juridiques de possession ou de propriété entre les habitants et les biens immobiliers. Ce domaine comprend les possibilités de formalisation et de consolidation des possessions et des propriétés par les personnes ou ménages. Il se rapproche de l'idée de **sécurité de la possession**, c'est-à-dire que les actions dans ce champ se libèrent des menaces d'expulsion de logement et stabilisent le statut du ménage, qui est l'une des finalités principales des opérations de régularisation.



D'un point de vue opérationnel, cette double division se produit aussi lors de l'exécution des procédures de régularisation foncière. Les praxis de la gestion urbaine et de la régularisation de la possession/propriété fonctionnent à partir de logiques propres, raison pour laquelle leur exécution est réalisée à part. Elles disposent, pourtant, d'une relative autonomie

<sup>31</sup> Au-delà des dimensions juridiques, d'autres mesures importantes doivent être adoptées, englobant notamment l'intégration socio-spatiale des personnes qui habitent sur le secteur qui fait l'objet d'une régularisation. Cette intégration ne doit pas avoir lieu uniquement sur le lieu du logement, mais dans la ville dans sa globalité, comme une espace de développement personnel et social. Toutefois, ces aspects, en dépit de leur caractère essentiel, ne seront pas objet d'étude dans cette recherche.

<sup>32</sup> Les éléments intégrant le principe de la fonction sociale de la ville ont été examinés dans le livre LUFT, Rosangela Marina. *Políticas públicas urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

théorique. Toutefois, aucune des deux n'est négligeable dans une opération de régularisation foncière. Les deux branches de la régularisation foncière sont réalisées, ainsi, à partir d'un enchaînement réciproque, un domaine d'action ne pourra jamais se réaliser indépendamment de l'autre, sous peine de compromettre l'efficacité de la régularisation globale.

L'article 51 § 3o de la loi n° 11.977/2009 fixe que « la régularisation foncière peut être réalisée par étapes ». La résolution préalable de certaines questions et conflits fonciers, attachés au terrain qui sera objet de régularisation, est une importante stratégie à adopter avant le déclenchement d'une procédure de régularisation. T. Hoshino et. al. expliquent que « la régularisation foncière peut être exécutée par étapes, en débutant par les titres, dans la modalité collective, qui sera ultérieurement individualisée à travers l'urbanisation »<sup>33</sup>.

A ce moment-là, adopter un traitement global et collectif de l'occupation illégale est fondamental. Ainsi, les demandes individuelles concernant le terrain ne doivent pas être privilégiées au préalable. Les gestionnaires publics doivent s'occuper préalablement des coupes territoriales possibles de manière à contenir la plus large quantité d'habitants, compatibles avec certaines stratégies comme l'usucapion collective, la démarcation urbanistique, l'affectation du bien immobilier par l'administration afin d'accorder la concession à l'usage d'habitation, etc. Après la mise en place de ces actions, les pouvoirs publics et les entités responsables de l'opération doivent commencer les interventions urbanistiques. L'évolution d'un domaine est directement déterminée par l'autre, comme il sera discuté en détail au long de cette thèse. Cependant, pour que cette évolution se produise, une base institutionnelle dotée des instruments nécessaires doit exister.

### **2.3 Planification urbaine et politique de logement, la base des opérations de régularisation foncière urbaine**

L'ampleur du concept légal de régularisation foncière urbaine et la délimitation de la présente recherche dans le domaine juridique permettent l'élaboration de l'hypothèse de recherche, laquelle engage cette espèce d'opération d'urbanisme dans la planification urbaine et de logement. Il convient de noter que l'hypothèse de recherche est construite depuis une vision globale de la régularisation foncière, selon laquelle la préoccupation centrale consiste à définir « la place » de cette espèce d'opération dans le système juridique brésilien. Des

---

<sup>33</sup> HOSHINO, Thiago. COELHO, Luana. MEIRINHO, Bruno. *A usucapião especial urbana como instrumento de regularização fundiária plena: desafios para um giro hermenêutico rumo à nova ordem jurídico-urbanística*. No prelo, 2014.

expériences ponctuelles au niveau des Etats-membres et des Municipalités ne seront pas la priorité, bien qu'elles ne puissent être ignorées dans le cadre décentralisé des politiques urbaines et qu'elles servent d'importante illustration au débat théorique.

Une opération de régularisation foncière urbaine d'intérêt social présuppose des mesures juridiques qui promeuvent, simultanément, la régularisation urbanistique et la sécurité de la possession. Pour y parvenir, chaque opération de régularisation foncière doit avoir son territoire physiquement circonscrit ; elle dépend d'un plan particulier responsable de fixer les stratégies urbanistiques et elle doit contenir la définition des mesures qui permettront la sécurité de la possession – lesquelles seront fixées notamment en fonction du titulaire du bien immobilier, selon qu'il est public ou privé.

Toutefois, tout projet qui s'applique sur un secteur spécifique d'une ville n'échappe pas à la planification globale de cette même ville. Le « dialogue » entre le **projet de régularisation** et la **planification urbaine de la municipalité** se justifie pour diverses raisons, comme, par exemple : le respect des conditions de l'occupation de la ville qui se sont déjà consolidées, la capacité d'insérer le domaine régularisé dans la dynamique de la ville ; la flexibilisation des critères d'usage, d'occupation et du morcellement du sol conciliables avec l'occupations irrégulière, de façon à ne pas affecter le cadre légal existant dans la Municipalité et ; l'emploi de stratégies de politique urbaine locale qui répondent aux besoins du scénario en procès de régularisation (ex : zonage spécial, droit de préemption, transfert du droit de construire, fiscalité particulière, etc.).

Au-delà de l'harmonisation entre les actions d'urbanisme, tout projet de régularisation foncière doit tenir compte des conditions physiques, fonctionnelles et légales des biens immobiliers. La sécurité de la possession présuppose, de cette façon, l'adaptation entre les **conditions des biens** qui intègrent le projet et les **stratégies de gestion foncière pour des finalités de logement** adoptées par les pouvoirs publics locaux et disciplinées par la législation nationale.

L'opération urbaine de régularisation foncière d'intérêt social devient seulement faisable, par conséquent, si elle est engagée dans le contexte des politiques urbaines, où une cohésion entre l'ordination urbanistique et les politiques de logement doit avoir lieu. Il convient d'en avoir une compréhension d'ensemble, qui accorde les besoins concrets d'une communauté avec les mécanismes juridiques qui peuvent être employés par les pouvoirs publics pour les satisfaire. Le cadre des occupations irrégulières est fort dynamique, la lenteur des pouvoirs publics peut compromettre substantiellement l'obtention de résultats efficaces. Il

est nécessaire de porter toujours un regard holistique. Les entités publiques doivent s'organiser juridiquement pour répliquer aux diverses demandes qui existent sur leurs territoires et cela doit se passer par l'intermédiaire d'un remodelage de leur structure institutionnelle, avant qu'un nouveau projet de régularisation foncière ne soit réalisé.

L'article 48 de la Loi n° 11.977/2009 corrobore cette analyse quand il dispose que la régularisation foncière observera les principes suivants : i) l'articulation avec les politiques sectorielles, parmi lesquelles s'insèrent les politiques de logement, aux différents niveaux de gouvernement et avec les initiatives publiques et privées<sup>34</sup> et ; ii) l'augmentation de l'accès au sol urbanisé par la population à faible revenus, ayant comme son maintien sur place. Il est possible d'affirmer que ces actions consistent en des **obligations de moyen** et non pas seulement des principes de caractère programmatique. Au cours d'une opération de régularisation foncière, les pouvoirs publics ne sont pas seulement responsables de promouvoir ces actions, mais, également, à chaque occasion de non-observation de ces principes, ils doivent obligatoirement motiver leurs actes.

La présente thèse possède, par conséquent, une hypothèse principale selon laquelle des déterminations fondamentales existent entre les politiques d'urbanisme et de logement social. Les différentes caractéristiques de cette détermination doivent être comprises pour la mise en œuvre des opérations de régularisation foncière. Cette hypothèse sera analysée d'un point de vue prescriptif et sera problématisée dans les contextes empiriques. En effet, certaines conditions à partir desquelles le rapport planification urbaine ↔ planification du logement s'établit seront débattues (domaine prescriptif) ; et dans la réalité institutionnelle des entités fédérées le fait que ce rapport n'est pas bien compris et moins encore mis en œuvre sera démontré (domaine empirique).

Dans l'hypothèse globale certaines hypothèses plus ponctuelles seront identifiées. Celles-ci fixent les différentes conditions dans lesquelles la détermination réciproque urbanisme ↔ logement se réalise au niveau des plans et des lois d'urbanisme, des outils juridiques, de la fiscalité, de la sécurité de la possession, entre autres. Ces hypothèses plus ponctuelles seront problématisées dans les considérations finales de la première partie de la thèse, et reprises dans le dernier chapitre.

La carence de discours **juridiques** qui englobent la transversalité des questions composant les politiques urbaines rend difficile l'identification de la multiplicité de droits et

---

<sup>34</sup> Le même article ajoute : « iii) la participation des personnes concernées à toutes les étapes de la procédure de régularisation foncière ; iv) l'encouragement à la résolution extrajudiciaire des conflits et ; v) la concession du titre préférentiellement à la femme ».

devoirs qui leurs sont propres et les rendent susceptibles de distorsions et appropriations par les intérêts spéculatifs - une pratique bien courante au Brésil. Rapprocher théoriquement les bases axiologiques et la structure juridique existante est important pour consolider les attributions des pouvoirs publics et des personnes privées. La régularisation foncière en tant qu'institution juridique, doit réduire le champ des pouvoirs discrétionnaires de l'Etat et devenir un véritable cadre de contraintes dont les conditions essentielles d'exécution sont réglementées. Cette sorte de démarche est une garantie pour la société, parce qu'elle permet aux citoyens d'exiger son achèvement dans l'échelle administrative et judiciaire et de contrôler les hypothèses de transgression des acteurs publics et privés.

Il est évident que l'hypothèse normative ici développée connaît plusieurs limitations et est insuffisante en elle-même. Le cadre juridique constitue un point de vue partiel pour l'étude des questions d'urbanisme et de logement insérées dans des contextes sociaux, économiques et politiques complexes. Toutefois, le droit et la structure institutionnelle à partir desquels les pouvoirs publics travaillent présentent une importante fonction d'orientation et de limitation de leurs agents. C'est pourquoi les différents acteurs publics et privés s'efforcent de « s'approprier » ou d'influencer la formation du cadre juridique et, en conséquence, rendre légitimes la réalisation de leurs intérêts. Le cadre juridique exerce ainsi un rôle important pour le développement des opérations de régularisation foncière urbaine.

### **3. Aspects méthodologiques**

La présente recherche comprend des investigations théoriques et empiriques. L'objectif est de confirmer l'hypothèse mentionnée ci-dessus en partant de l'étude de l'ordre juridique national et en démontrant les défauts concrets lors de sa réalisation. L'examen empirique ne partira pas d'exemples particuliers de régularisation foncière mises en œuvre par les pouvoirs publics, mais de la base juridique et institutionnelle des 92 Municipalités du Rio de Janeiro. De plus, le choix de travailler ce sujet à partir d'une optique juridique laissera en suspens plusieurs aspects qui sont propres aux autres domaines scientifiques (ex : sociologie, urbanisme, etc.). Ils sont également fondamentaux au thème en discussion, mais ils ne seront pas la priorité de cette thèse.

De plus, à partir d'une recherche de terrain réalisée dans l'Etat du Rio de Janeiro, certaines des principales difficultés contemporaines des pouvoirs publics pour accorder les politiques urbaines et de logement seront identifiées. À partir du résultat de la comparaison

entre le modèle juridique et les aspects concrets, l'intention est d'exposer certaines stratégies pour surmonter les obstacles institutionnels les plus fréquents. A ce dernier stade, l'étude de l'expérience française en matière de planification urbaine et de politiques de logement social soutiendra les propositions, surtout en fonction de la relative interdisciplinarité et cohérence dans laquelle la planification urbaine et de logement opèrent en France.

Ces quatre moments – modèle institutionnel, praxis urbanistique, expérience française et stratégies pour le système brésilien – seront divisés en deux parties principales.

La première partie de la thèse scrutera le scénario juridique brésilien qui, au cours des quinze dernières années, a amplifié l'ensemble normatif des thèmes urbanisme et logement et a doté les pouvoirs publics d'outils plus spécifiques et adéquats pour la réalisation de la politique urbaine prévue par la Constitution Fédérale (Chapitre II, du Titre VII). Toutefois, dans cette même première partie, le deuxième chapitre démontrera l'antagonisme entre la base juridique nationale et le contexte des entités fédérées sous-nationales, notamment des municipalités. Quelques-unes des principales difficultés institutionnelles qui affectent la régularisation foncière urbaine seront décrites.

Dans la deuxième partie de la thèse, des expériences et des aspects normatifs du système juridique français en matière de planification urbaine et programmation de logement social, ainsi que leur cohésion, seront décrits. Dans le deuxième chapitre de cette seconde partie, en prenant en considération les discussions de la première partie et en s'inspirant d'une série d'exemples étrangers, des réflexions et des précisions seront présentées, pour que des résultats plus efficaces pour les opérations de régularisation foncière soient obtenus.

## PREMIERE PARTIE

### LE RAPPORT CONTRADICTOIRE ENTRE LE CADRE NORMATIF ET LA REALITE PRATIQUE DES POLITIQUES D'URBANISME ET DE LOGEMENT

Au Brésil, au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, la planification urbaine et la gestion ordonnée des espaces n'étaient pas obligatoires<sup>35</sup>. Les villes dotées de plans d'urbanisme mettaient en œuvre leurs politiques conformément aux besoins immédiats tout en composant avec les intérêts des groupes économiques particuliers. Le résultat précaire, fruit de ce procès, est partiellement expliqué par la planification existante jusqu'aux premières années du XXI<sup>ème</sup> siècle, qui se limitait à la « ville officielle », en ignorant les espaces occupés de façon irrégulière par les populations à faibles revenus<sup>36</sup>. En plus de cette conjoncture d'absence de normes, carence de planification urbaine et d'omission par rapport à la « ville illégale », il n'existait pas de support ordonné de l'initiative des pouvoirs publics concernant les demandes collectives, ni d'unification de la gestion du logement à l'échelle nationale.

Ces problèmes sont partiellement dérivés de la condition récente de la législation brésilienne en matière d'urbanisme et de logement. Les lois brésiliennes qui constituent les bases de l'exécution des politiques d'urbanisme et de logement social sont récentes et elles émergent dans un contexte d'explosion urbaine associée au manque de priorité conféré aux politiques de logement.

De 1979 à 2001 existait principalement la loi nationale de morcellement du sol (loi n° 6.766/1979), qui a été adoptée en réponse aux problèmes pratiques de propagation des lotissements clandestins et irréguliers dans le pays<sup>37</sup>. En juillet 2001 « le Statut de la Ville » a

---

<sup>35</sup> Sur l'histoire de la planification urbaine au Brésil, les différents périodes où les plans ont été approuvés et leurs idéologies respectives, lire VILLAÇA, Flávio. *Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil*. In: DÉAK, Csaba. SCHIFFER, Sueli Ramos (organizadores). *O Processo de Urbanização no Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

<sup>36</sup> « La planification urbaine s'est historiquement appliquée exclusivement à la ville officielle, à savoir sur le territoire urbain reconnu par les pouvoirs publics. Simultanément, cette planification a méprisé la production de la ville non-officielle laquelle résulte de la création d'alternatives inappropriées de logement, comme les favelas, les taudis, les lotissements irréguliers ». SILVA, Jonathas Magalhães Pereira da. *Habitação e interesse social e as legislações municipais da região metropolitana de Campinas*. In: *Ambiente Construído*. V. 11. N. 3. Porto Alegre, jul/set 2011, p. 57. Raquel Rolnik chama essa segregação promovida pelo planejamento em regiões de plena cidadania e regiões de cidadania limitada. In: *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. 3. ed. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP, 2003.

<sup>37</sup> G. Blanco explique qu'avant la Loi n° 6.766/1979 existait le Décret-loi n° 58/1937 lequel ordonnait les aspects relatifs au morcellement du sol urbain. Toutefois, les préoccupations centrales de ce décret-loi concernaient les relations privées : « le centre d'intérêt était la question du droit de l'acquéreur, les relations interpersonnelles, les rapports de négociation. (...) La loi de morcellement du sol n° 6.766/1979 a le mérite de traiter d'aspects civiles, d'urbanisme, administratifs et pénaux, une loi très innovatrice, une loi qui englobe toutes



été promulgué (loi n° 10.257/2001). Il fixe les directives générales de la politique nationale de développement urbain, prévues par l'article 182 de la Constitution Fédérale de 1988 ; il encadre certains outils juridiques et conditions de la planification urbaine<sup>38</sup>. En 2009, la loi du programme « Ma Maison, Ma Vie » (MCMV, loi n° 11.977/2009) est entrée en vigueur, apportant de nouveaux outils juridiques et établissant des règles pour l'exécution des procédures de régularisation foncière urbaine. Ce cadre traduit ce qui peut être appelé **le cadre législatif général de base de la politique urbaine** au Brésil. Quelques normes complémentaires<sup>39</sup> doivent y être ajoutées. Le pays avance, par conséquent, dans la direction d'une relative confluence nationale de la régulation des pratiques et des obligations en question de planification urbaine.

En ce qui concerne plus spécialement le logement social, des années 80<sup>40</sup>, lors la fermeture de la Banque Nationale du Logement (BNH), jusqu'à la création de la Politique Nationale du Logement (PNH) en 2004, le pays a traversé un période de très faibles investissements publics dans ce domaine<sup>41</sup>. Pendant à peu près 20 ans, les trois niveaux de la fédération brésilienne n'ont réalisé que quelques opérations ponctuelles et isolées, sans aucune harmonisation nationale<sup>42</sup>.

La création du Ministère des Villes en 2003, complété d'un secrétariat spécifique pour le logement, a été le début d'un nouveau cadre institutionnel. A compter de ce

---

ces questions : droit civil, droit de l'urbanisme, droit pénal. Il s'agit d'une norme d'ordre public, qui impose un nouveau caractère aux relations civiles dans les lotissements et remembrements urbains. C'est-à-dire qu'à partir de cette norme on trouve un nouveau cadre qui gèrera la question du morcellement du sol à partir de l'angle de l'intérêt public et, par conséquent, ce même cadre sera règlementé selon une série de directives fixées par les pouvoirs publics BLANCO, Gabriel. *Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal nº6766/79)*. In: A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo. São Paulo: Instituto Pólis, 2008, p. 34.

<sup>38</sup> La Loi n° 10.257 a été approuvée en 10 juillet 2001. Elle est le résultat du Projet de Loi du Sénat PLS n° 181/1989, présenté à l'époque par le sénateur Pompeu de Souza.

<sup>39</sup> Comme le Décret-loi n° 3.365/1941 que dispose sur l'expropriation par utilité publique ; la loi n° 4.132/1962 qui fixe les hypothèses d'expropriation par intérêt social et dispose sur la mise en œuvre de sa procédure ; le Décret-loi n° 271/1967 qui réglemente le lotissement urbain, la responsabilité du lotisseur et la concession de l'espace aérien ; la Mesure Provisoire n° 2.220/2001 qui dispose sur la concession d'usage spéciale pour des finalités de logement prévues par le §1o, art. 183 de la Constitution Fédérale, et qui crée le Conseil National de Développement Urbain - CNDU ; les lois n° 9.636/1998 et 11.481/2007 qui règlementent la régularisation foncière, l'administration, la concession de bail et l'aliénation des biens immeubles qui appartiennent à l'Union.

<sup>40</sup> Su ce sujet lire ARRETCHÉ, Marta. *Capacidades administrativas dos municípios brasileiros para a política habitacional*. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação-MC, 2012.

<sup>41</sup> Il a été aboli par le Décret-loi n° 2.291/1986 et a transmis ses crédits et obligations à la Caisse Economique Fédérale.

<sup>42</sup> N. Bonduki explique "qu'entre l'extinction du BNH (1986) et la création du Ministère des Villes (2003), le secteur du gouvernement fédéral responsable de la gestion de la politique de logement était subordonné à sept structures administratives différentes, en caractérisant la discontinuité et l'absence de stratégie pour faire face au problème ». *Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula: direito à habitação em oposição ao direito à cidade*. In: In: Direito à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 295.

changement organique, la Politique Nationale du Logement (PNH), le Système National du Logement (SNH), certains fonds spécifiques pour gérer le budget du logement et certaines règles particulières à la mise en place des plans et des programmes dans les trois niveaux de gouvernement ont été conçus (loi n° 11.124/2005). Le Plan National du Logement (PlanHab) de 2009 a fixé des objectifs pour un horizon de 15 ans et a établi les paramètres pour la réalisation de la PNH. La loi du programme Ma Maison, Ma Vie est aussi comprise dans ce nouveau paradigme institutionnel<sup>43</sup>.

La Politique Nationale du Logement a été fondée sur quatre pivots stratégiques, l'un d'entre eux étant la **politique urbaine et foncière**<sup>44</sup>. Naturellement, cette dernière prend une place centrale, étant donné que la mise en œuvre de la programmation du logement n'est pas faisable en dehors des questions urbaines et foncières. Pour cette raison, le défi de la recherche est double : l'efficacité des politiques de logement social implique une planification particulière, mais cette dernière demande une régulation urbanistique et foncière antérieure. Toutefois, l'harmonisation entre les plans particuliers aux opérations de régularisation foncière et le cadre normatif local n'est possible qu'à partir de l'action des organisations compétentes et bien équipées pour programmer, planifier, exécuter, contrôler et évaluer ces opérations. Il est nécessaire, ainsi, de réévaluer les structures et les fonctions juridiques concernant les démarches d'urbanisme et d'habitat, prenant en compte les besoins des régularisations foncières urbaines d'intérêt social.

Le cadre plutôt récent – voire tardif – de la planification urbaine obligatoire au Brésil et de l'uniformisation nationale des enregistrements des biens immobiliers ont engendré et continuent à engendrer des conséquences directes sur les procédures de régularisation foncière urbaine. La combinaison entre le manque de stratégies pour faire face au déficit de logements urbains dans les municipalités brésiliennes, l'absence de contrôle de l'intense spéculation immobilière, l'existence de modes officieux d'acquisition des terrains urbains et « d'auto-construction » et la carence de financement pour le logement social -à moyen et long terme- a été décisive pour la multiplication des occupations informelles. Il n'existait pas suffisamment de programmes pour l'intégration des ménages à faibles revenus dans les villes « officielles ». Un autre aspect essentiel concerne la carence de solutions amples et transversales capables de promouvoir l'inclusion du cadre illégal dans la ville officielle, quoique la perception de ces dernières engage la révision de leurs spécificités.

---

<sup>43</sup> En suscitant une certaine déstabilisation des principes du SNHIS, comme il sera examiné dans le chapitre suivant (2.3.2).

<sup>44</sup> Les autres trois axes sont *financements et subventions, organisations institutionnelles et réseau de production de la construction*.

De nos jours, il est possible d'affirmer que l'omission normative ne peut plus servir d'excuse pour justifier l'inertie des entités fédérées face aux problèmes urbains. L'Etat et la société disposent d'un cadre juridique national largement développé qui permet d'exiger que de réelles initiatives soient prises par les pouvoirs de l'Union, les Etats-membres et les Municipalités, ainsi que par la société, cette dernière étant destinataire des droits et acteur de la construction des politiques. Une question se pose cependant : dans quelle mesure cette base normative peut et doit rendre viables des actions consistantes, qui privilégient la population à faibles revenus.

L'Etat, à l'échelle nationale, treize années de promulgation après la Constitution Fédérale, a exercé ses compétences constitutionnelles et a légiféré en matière la politique urbaine et sur d'autres sujets connexes. Il a conçu des organismes pour exécuter les obligations juridiques respectives et il cherche -à titre officiel- une harmonie nationale autour de ce thème. Cependant, la Constitution a inséré les matières *urbanisme* et *logement* dans le portefeuille de compétences législatives et exécutives des trois entités fédérées. Par conséquent, pour l'Union un rôle de réglementation (générale) et d'orientation est prévu, lorsque l'exécution des politiques est décentralisée vers la sphère municipale. Dans le domaine local les normes d'incidence concrète sont approuvées et les conditions plus pragmatiques pour leur mise en œuvre sont fixées. Les États-membres jouent un rôle important par rapport aux questions d'intérêt régional dans leur territoire quand ils instituent les régions métropolitaines, les agglomérations urbaines ou les microrégions et, par conséquent, quand ils travaillent sous la condition d'articulateurs des actions locales. Dans ce contexte de compétences partagées, une syntonie entre les plans nationaux, des Etats-membres et des Municipalités doit exister. Néanmoins, la praxis des politiques urbaines démontre que cette articulation est bien fragile, voire inexistante.

Pour mieux comprendre cette relation contradictoire observées entre les normes fixées nationalement et les actions pratiquées localement par les gouvernements, notamment municipaux, la méthodologie de cette première partie de la thèse consiste à traiter simultanément et de façon dialectique ces deux domaines : le **théorique-légal national** et le **pratique-institutionnel local**. Le premier chapitre porte sur le cadre normatif national relatif au droit de l'urbanisme brésilien et la manière dont est appréhendé juridiquement la question du logement pour la réalisation des opérations de régularisation foncière. L'intention de ce premier chapitre est d'appréhender la logique qui doit informer les politiques de développement urbain dans le pays, avec le regard fixé sur les particularités des opérations de

régularisation foncière. Le deuxième chapitre sera consacré aux évaluations des recherches de terrain ; basée sur les informations collectées, ils seront décomposées les manières à partir desquelles les Municipalités accommodent les normes nationales pour leurs réalités particulières, en faisant remarquer les substantielles fautes et incongruités.

## CHAPITRE 1

### LES DEUX DIMENSIONS DE LA REGULARISATION FONCIERE URBAINE : L'INTERVENTION DE L'ETAT ET LA SECURITE DE LA POSSESSION

L'étude de la régularisation foncière menée dans ce chapitre sera dotée d'un caractère notamment descriptif et contiendra une révision bibliographique et législative de l'état actuel de cette espèce d'opération dans l'ordre juridique brésilienne, à l'instar de sa relation par rapport à des instruments juridiques connexes. Autrement dit, la régularisation foncière sera analysée du point de vue du « devoir-être », à partir d'une vision objective et plutôt dissociée des problèmes de la dimension pragmatique. Ce choix méthodologique est essentiel pour le développement du deuxième chapitre, où seront confrontées la déontologie et la praxis de la base normative de cette espèce d'opération urbaine ; cette confrontation permettant d'expliquer les obstacles qui compromettent amplement l'efficacité des régularisations foncières et leurs causes.

L'analyse du champ prescriptif des régularisations foncières sera partagée dans deux parties principales et un item préliminaire pour expliquer les prémisses de cette recherche sera ajouté. Cette division se justifie par le concept légal de régularisation foncière fixé dans l'introduction. Un des examens portera sur les sphères d'action de l'Etat, à savoir l'exercice de ses obligations légales et ses interventions concrètes respectives. Cette analyse sera intitulée « **l'intervention et le contrôle de l'Etat** » (1.2). D'autre part, l'étude sera consacrée aux questions juridiques qui se répercutent sur les droits de possession et/ou de propriété sur les biens immeubles. Cette deuxième partie sera dénommée « **sécurité de la possession** » (1.3). Cependant, avant d'aborder ces deux thèmes, seront développées quelques **prémisses** théoriques et idéologiques qui justifient cette étude. Le premier paragraphe sera destiné, ainsi, à la définition des points de départ de la recherche et permettra l'introduction des valeurs qui traverseront toutes les discussions de la thèse (1.1).

## 1.1 LES PREMISSES POUR LA REALISATION DES OPERATIONS DE REGULARISATION FONCIERE URBAINE<sup>45</sup>

Dans un système constitutionnel de droit, les fondements et les limites de toute institution ou procédure sont le résultat de la base axiologique qui découle de la Constitution. Pour cette raison, il faut partir des **droits fondamentaux** qui justifient et qui démarquent les actions d'une opération de régularisation foncière urbaine : le **droit au logement** (1.1.1) et le **droit de propriété socialement fonctionnalisé** (1.1.2). Ils sont qualifiés comme les **prémises matérielles** de la recherche. Ces deux principes-base sont capitaux à l'intelligence de la thèse dans sa globalité. Ils sont le point de départ et de jonction de toute la construction théorique de l'investigation. Ils sont préalables à la qualification concrète des niveaux d'irrégularité-tolérée et de régularité-espérée, des objectifs cherchés par les politiques de régularisation foncière, ainsi que des interventions qui peuvent et/ou doivent être opérées par les pouvoirs publics pour régler l'usage et l'occupation du sol urbain et pour distribuer les plus-values urbaines.

### 1.1.1 Le droit fondamental au logement

La première prémisses de travail consiste en l'identification et en la qualification du **droit au logement**. La régularisation foncière en sens large présuppose la découverte de la portée contemporaine de ce droit, ou bien, la qualification des conditions de base pour sa réalisation. Le droit au logement a été inséré dans le répertoire des *droits fondamentaux sociaux* prévu par l'article 6<sup>o</sup> de la Constitution Fédérale : « l'éducation, la santé, l'alimentation, le travail, le logement, le loisir, la sécurité, la prévoyance sociale, la protection à la maternité et à l'enfance, l'assistance aux abandonnés sont des droits sociaux, dans la forme de cette Constitution ».

Le régime juridique du logement est modelé par les lois des différents domaines, comme le droit de l'urbanisme, le droit agraire, le droit de l'environnement, le droit civil et le droit fiscal. Ce cadre complexe découle du concept de logement qui, comme il sera discuté par la suite, ne se résume pas à avoir un toit, mais implique aussi le fait d'avoir l'accès à l'infrastructure et aux équipements et services publics essentiels, exercer la possession dans

---

<sup>45</sup> Concernant les prémisses, non exclusivement juridiques, pour la réalisation des régularisations foncières, voir l'article LUFT, Rosângela. *Regularização fundiária: superação de mitos e assimilação de premissas*. In: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. V. 25. Porto Alegre: Magister, ago/set 2009, pp. 48/67.

des conditions juridiquement stables, habiter dans un état environnemental sain, posséder des infrastructures adaptées au déplacement, jouir d'un support économique et financier, respecter et garantir les particularités historiques et culturelles, etc. De cette multiplicité de questions qui intègrent le concept de droit au logement dérive un cadre régulateur du logement qui doit s'occuper de l'intégration des différents domaines juridiques.

Le mot **habitation** renvoie normalement à l'idée de posséder une maison permettant de se loger, et non à ces éléments connexes. Au Brésil, pour les politiques de logement, le mot habitation et les expressions dérivées de ce dernier<sup>46</sup> sont couramment utilisées. Pour cette raison, dans la thèse, les expressions logement et habitation seront normalement équivalentes. Les deux ne se limitent pas à la notion d'avoir une maison, elles supposent une large composition de droits et biens nécessaires à l'exercice effectif du droit constitutionnel au logement.

Pour appréhender le statut actuel du droit au logement dans le système juridique brésilien, la construction historique de ce droit et ses caractéristiques contemporaines seront étudiées (1.1.2.1). La difficile conciliation entre le droit au logement et le droit de propriété sera aussi objet d'une discussion (1.1.2.2).

### 1.1.1.1 Genèse et définition du contenu du droit au logement

Le droit au logement est qualifié **droit social ayant un caractère positif** par la doctrine juridique. C'est-à-dire que sa concrétisation implique des obligations de prestation à la charge des pouvoirs publics. Ce droit s'insère dans le groupe appelé droits de *deuxième dimension*, que sont les « droits d'égalité » au sens large. Cela signifie que son achèvement est la condition à laquelle les sujets peuvent être égaux dans la société et que ces droits fournissent les conditions de base nécessaires à l'exercice d'autres droits fondamentaux.

Dans le texte original de la Constitution Fédérale de 1988 et même dans les constitutions antérieures, ce droit n'était pas expressément prévu. Il a été inséré dans la Constitution actuelle par l'amendement constitutionnel n° 26 du 12 février de 2000. Les principes et les droits fondamentaux qui existaient avant cet amendement, mais qui ne

---

<sup>46</sup> Comme les noms employés pour chaque organe, pour chaque plan et programme, comme le Secrétariat National d'Habitation (SNH), la Politique Nationale d'Habitation, le Plan National d'Habitation (PlanHab), le Système National d'Habitation Social (SNHIS), le Fond National d'Habitation Sociale (FNHIS), entre autres. Dans la version française le mot *habitation* de ces expressions sera remplacé par *logement*.

traitaient pas spécifiquement du logement<sup>47</sup>, était sûrement suffisants pour produire des interprétations autour du fait que le logement est une condition impérative de dignité humaine, de garantie d'un minimum de qualité de vie (art. 1° et 3°, CF).

De plus, certaines conventions et traités internationaux incorporés à l'ordre juridique brésilien, antérieurs à l'année 2000, apportent des prévisions suffisantes pour que le logement soit considéré comme étant une partie du principe de la dignité de la personne humaine<sup>48</sup>. Pour quelle raison, de ce fait, le logement a-t-il été introduit expressément parmi les droits sociaux, douze ans après la promulgation de la Constitution Fédérale ?

Dans un premier temps, cette insertion officielle a apportée deux implications principales, une symbolique et l'autre institutionnelle. Le **symbolisme** de la référence synthétique au droit au logement dans l'article 6<sup>ème</sup> consiste en une représentation explicite d'une conquête historique des droits sociaux, insérés au sommet de la hiérarchie normative et considérés comme des renforcements herméneutiques pour l'action de juristes et des pouvoirs publics. Concernant son **effet institutionnel**, la prévision du droit au logement dans la Constitution a accentué l'obligation des pouvoirs publics de fonder une structure spécifique pour le garantir, puisqu'il est qualifié de « droit du type provisionnel », à savoir, qu'il engendre des **obligations de moyens** aux pouvoirs publics.

Il en suit que la prévision constitutionnelle s'est limitée à introduire le droit au logement dans l'article 6°, sans apporter des dispositions spécifiques pour permettre une fixation plus nette du contenu de ce droit – à la différence des autres droits sociaux comme la santé, l'éducation, la sécurité sociale etc. qui présentent des conditions de mise en œuvre développées par les normes constitutionnelles. La prévision du droit subjectif à l'usucapion et à la concession de bien immeuble public dans des espaces urbains, par l'article 183 de la Constitution, est l'un des seuls liens avec le droit au logement.

La législation infra-constitutionnelle ne détermine pas non plus ses éléments constitutifs. Ils sont rencontrés seulement certains indicateurs dans les normes, comme, par exemple, les conditions minimales d'infrastructure et de services exigés pour l'approbation d'un lotissement (loi n. 6.766/79) ou les directives pour l'effectuation du droit à la ville (art.

---

<sup>47</sup> Tout comme les principes fondamentaux prévus par les articles 1° et 2° de la Constitution de 1988 et l'usucapion prévu par l'article 183.

<sup>48</sup> Sur ce sujet lire SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Número 20. Dez 2009-fev2010. Salvador: IBDP. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>.



2°, EC). Ainsi, les différentes normatives nationales et internationales doivent être associées pour construire une notion contemporaine.

Dans le domaine international, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 prévoit, dans l'article 25 que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté »<sup>49</sup>.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, introduit dans l'ordre juridique brésilien par le Décret n° 591/1992, reconnaît le droit au logement suffisant (art. 11). L'Observation Générale n° 4 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies pose que le droit au logement implique certaines questions principales comme la sécurité légale de l'occupation, l'existence de services, matériaux, équipements et infrastructures ; la capacité de paiement des ménages ; l'habitabilité ; la facilité d'accès ; l'emplacement à la proximité des biens et des services et ; le respect du milieu culturel<sup>50</sup>.

Le Plan National du Logement (PlanHab), approuvé par le gouvernement fédéral en 2009 est aussi une importante référence pour fixer le contenu du droit au logement, du fait qu'il englobe les éléments cités ci-dessus. Dans le PlanHab, le droit au logement est formulé à partir des termes suivants :

Le PlanHab et les autres actions publiques sont guidés par les principes fixés par la PNH, dans laquelle le droit au logement est compris comme droit individuel et collectif qui doit être accompli à partir de l'universalisation de l'accès aux maisons avec des standards dignes, de manière à ce que soient garanties les conditions d'habitabilité sur les territoires desservis par l'infrastructure, l'assainissement environnemental, la mobilité, le transport collectif, les équipements, les services urbains et sociaux<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> D'autres références internationales doivent être prises en compte comme la Convention internationale relative au statut des réfugiés de 1951 ; Le Pacte international des droits civils et politiques de 1966 ; la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) de 1966 ; la Convention sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1977 et ; la Déclaration des droits de l'enfant de 1989. On trouve aussi la Déclaration de Vancouver sur les établissements humains de 1976 et la Déclaration d'Istanbul sur les établissements humains de 1996. Ces deux dernières n'ont pas été adoptées officiellement par l'ordre juridique brésilien.

<sup>50</sup> Paragraphe 8 de la Observação Geral N° 4: o Direito à moradia adequada, 6° período de sessões, 1991. Disponível em [http://www.idhc.org/esp/documents/Agua/ObservacionGeneral\\_N\\_4.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Agua/ObservacionGeneral_N_4.pdf). I. Sarlet, prenant également en compte les traités et les conventions internationales que le Brésil a signés, renforce que ces questions intègrent le contenu du droit au logement. SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia...* p. 19.

<sup>51</sup> Plano Nacional de Habitação. Versão para debates. Brasília: Ministério das Cidades/ Secretaria Nacional de Habitação Primeira impressão: Maio de 2010, p. 12.

La Fondation João Pinheiro est l'entité brésilienne de recherche responsable de la fixation de différentes typologies concernant les besoins de logement. C'est elle qui produit les études statistiques les plus importantes dans ce domaine<sup>52</sup>. La demande de logement est segmentée en deux modalités : le **déficit de logement**<sup>53</sup> et l'**inadéquation des domiciles**<sup>54</sup>. Le premier indique la nécessité de construction de nouveaux logements pour répondre à la demande d'habitation de la population dans une période donnée et l'inadéquation reflète les problèmes de qualité des domiciles. La manière de concevoir le droit au logement, adopté par la Fondation João Pinheiro, est plus stricte, puisqu'elle est construite uniquement à partir des qualités nécessaires à l'édification du logement et certains aspects liés directement à cette dernière (services publics et coûts). Pour les régularisations foncières, ces éléments intègrent une portion de la notion large de droit au logement.

Il est ici adopté une notion large de droit au logement. Ce dernier n'englobe pas seulement la construction en elle-même – un toit sous lequel s'abriter – mais aussi les éléments essentiels pour que le logement soit un lieu dans lequel on puisse se sentir en sécurité et possédant des qualités minimales pour garantir le développement personnel et social. Les éléments suivants sont également importants : services essentiels, modicité des tarifs, localisation, mobilité et accessibilité, sécurité de la possession et protection de la culture et de l'identité.

La reconnaissance expresse d'un droit dépourvu des garanties institutionnelles correspondantes – qui impliquent la réalisation de ce droit ou qui protègent les titulaires en cas de violation – met la protection du droit en danger. Cette logique s'applique également au droit au logement, puisque sa prévision par la Constitution n'est pas suffisante en l'absence d'instruments respectifs pour assurer sa réalisation. C'est la raison pour laquelle cette recherche est consacrée à l'analyse de certaines mesures et instruments qui garantissent la réalisation du droit au logement, plus particulièrement dans le domaine des opérations de régularisation foncière urbaine.

D'autre part, afin de pouvoir évoquer la question de la protection du droit au logement, deux perspectives principales doivent être considérées : la perspective objective et

---

<sup>52</sup> Ver <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php>

<sup>53</sup> « Le déficit de logement est calculé à partir de l'analyse de quatre aspects : domiciles précaires (somme de domiciles improvisés et rustiques), cohabitation familiale (somme des pièces et des ménages qui habitent ensemble et manifestent l'intention d'avoir un domicile exclusif), charges excessives avec la location urbaine et densification excessive des domiciles loués ». Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações Déficit habitacional municipal no Brasil. / Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações – Belo Horizonte, 2013, p. 13.

<sup>54</sup> « Les logements inappropriés ne favorisent pas les conditions nécessaires de logement, ce qui n'implique pas, cependant, le besoin de construction de nouvelles unités ». Idem, p. 21.

la perspective subjective. Le logement en tant que **droit subjectif** suppose que chaque personne dispose de la possibilité de mettre en mouvement le système administratif et juridique de l'Etat en faveur de sa demande<sup>55</sup>. C'est-à-dire que chaque individu peut demander une protection du pouvoir judiciaire ou administratif, soit face à un particulier (ex : usucapion), soit face à l'Etat (ex : octroi d'usage/bail) pour la garantie de son droit. La condition de droit subjectif confère au logement une « justiciabilité ».

Toutefois, il est fondamental de regarder au-delà du point de vue subjectif du droit au logement. Le caractère **objectif** de ce droit se fonde sur une perspective d'effectivité plus vaste. Dans le domaine objectif, demander la réalisation des droits dans les sphères administrative et judiciaire n'est pas une faculté des individus, le droit au logement assume ici le statut d'obligation juridique des pouvoirs publics. De ce point de vue objectif dérive l'obligation de ces derniers de promouvoir des politiques publiques qui garantissent amplement l'accession au droit au logement, en leur conférant un traitement collectif, à savoir, du regard objectif dérive des **obligations de moyens** en faveur de la société considérée dans son ensemble.

Tous les aspects référés au-dessus, qui intègrent la notion de droit au logement, détiennent une fonction déterminante au niveau de l'établissement des finalités des régularisations foncières urbaines d'intérêt social. L'effectivité de ces opérations présuppose, par conséquent, la vérification de la garantie des conditions essentielles à l'accès aux conditions fondamentales du logement.

### **1.1.1.2 Le rapport entre le droit au logement et le droit de propriété**

Le rôle symbolique de l'insertion du droit au logement dans « le discours contemporain de l'effectivité des droits fondamentaux » est encore loin de pouvoir affronter – et de vaincre – son principal adversaire : la conception individualiste et « naturellement » spéculative du droit de propriété.

Le droit au logement est un droit qui intègre et limite le droit de propriété. La propriété et le logement ne sont pas des droits incompatibles, mais à plusieurs reprises ils

---

<sup>55</sup> I. Sarlet explique que « quand – dans le domaine de la dite perspective subjective – on parle des droits fondamentaux subjectifs, cela implique la possibilité que possède leur détenteur (...) de faire valoir devant le juge ses pouvoirs, ses libertés ou même les actions positives ou négatives qui lui ont été attribuées par d'autres personnes en fonction de ce que prévoit la norme qui consacre le droit fondamental en question ». *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 18.

entrent en conflit dans le champ des politiques urbaines et d'habitation et la prévalence de l'un d'entre eux ne se détermine que dans le cas concret.

Par rapport aux outils juridiques employées pour rendre possible la sécurité de la possession – régularisation foncière *stricto sensu* – le logement suppose possession et non propriété. Malgré cela, une tradition enracinée dans la société brésilienne et dans les pays de culture occidentale se maintient. Elle renvoie à une opinion préconçue sur la stabilité des relations juridiques entre les personnes et les biens immobiliers, à savoir que la sécurité de la possession est assurée uniquement quand la propriété définitive de l'immeuble est obtenue. Evidemment, ce présupposé a influencé et influence fortement les politiques de logement pour les ménages à faibles revenus, parce que ses finalités incluent, normalement, l'obtention « d'une maison à soi ».

Parmi les besoins le plus essentiels de la population brésilienne, et si l'on considère le trio social santé-éducation-logement, ce dernier est le plus onéreux. Si les classes moyennes ont déjà des difficultés à accéder à la propriété, c'est d'autant plus difficile pour les classes pauvres, étant donné que ces dernières dépendent de subventions publiques.

Comme l'accès au logement suppose aussi l'accès au territoire, un endroit pour habiter, sa concrétisation se heurte à des conflits quant à l'utilisation de l'espace, soit dans les villes, soit à la campagne, conflits qui ont une grande part idéologique. Ces derniers sont menés principalement face au modèle traditionnel de droit de propriété, lequel découle d'un héritage excessivement individualiste. Le principe de la fonction sociale de la propriété, qui a été réitéré à plusieurs reprises dans le texte de la Constitution<sup>56</sup> et qui véhicule une conception plus collective du droit de propriété, n'est pas écarté les pratiques de spéculation, alors que s'approprier et disposer de la propriété avec une liberté absolue, n'est pas un « droit naturel ».

L'exemple le plus visible de cette tradition se manifeste dans la vision (malheureusement) majoritaire des classes moyennes et riches, concernant les occupations irrégulières urbaines et rurales, jugées violentes, une invasion injuste de la propriété privée. On ferme les yeux pour les raisons qui ont provoqué l'affermissement des occupations irrégulières, comme l'exclusion spatiale causée par l'accumulation privée de la propriété et les pratiques spéculatives respectives qui, bien qu'elles soient traitées comme « naturelles », sont en réalité inconstitutionnelles, puisqu'elles transgressent frontalement le principe de la fonction sociale de la propriété. On ignore aussi les motifs de survie qui ont poussé les familles à occuper de manière irrégulière les biens immobiliers et, plus fréquemment, à se

---

<sup>56</sup> Artigo 5º, inc. XXIII; art. 170, inc III; art. 173, inc. I, art 182, §2º, art. 184, art. 185, parágrafo único e art. 186.

soumettre aux règles d'un marché immobilier officieux. Et, plus grave encore, les vrais protagonistes de ce cadre d'occupation irrégulière ne sont pas considérés comme étant responsables.

P. Couto et R. Rodrigues ont publié les résultats d'une recherche à propos des processus d'occupation d'une région administrative appelée « Complexo do Alemão », qui est un grand complexe de favelas dans la ville de Rio de Janeiro. Ces deux chercheuses ont conclu :

L'analyse des narrations permet de redimensionner la participation et la responsabilité effective, tant du secteur privé, dans ce cas représenté par les propriétaires ruraux locaux, qui ont disséminé et perpétué la pratique de la location du sol, aussi bien que l'Etat, qui dans la situation présentée se manifestait au travers du IAPC et ses agents, qui maintenaient des « pratiques relationnelles » pour la concession du logement (Da Matta, 1997). De ce fait, l'origine de ces favelas n'est pas le résultat de « l'invasion des biens ». A l'inverse, les invasions qui ont effectivement pris place, selon les exposés, sont celles qui ont suivis des processus préalables<sup>57</sup>..

Les propriétaires des biens immobiliers ont « envahis » eux-mêmes leurs biens et les pouvoirs publics ont encouragé la reproduction de l'informalité concernant l'occupation du sol urbain et de la « auto-construction » des habitations irrégulières<sup>58</sup> dans les villes brésiliennes. Une des raisons principales de ce cadre est la tendance à l'accumulation privée de biens immobiliers et son utilisation abusive par les propriétaires pour obtenir le maximum de lucrativité possible.

Ce paradigme propriétaire se perpétue dans le temps et empêche non-seulement l'accès au logement à cause de la pénurie et de « l'élitisation » de l'offre d'immeubles, mais installe également la logique de l'appropriation dans le domaine de l'exécution des politiques de logement social, où l'objectif établi comme principal est de garantir la propriété<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> COUTO, Patrícia B. RODRIGUES, Rute I. *A gramática da moradia no Complexo do Alemão: história, documentos e Narrativas* (versão preliminar). Rio de Janeiro: IPEA, outubro de 2003, p. 45, disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/131003\\_favelas\\_rio\\_gramaticadamoradia.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/131003_favelas_rio_gramaticadamoradia.pdf). P. Soares et R. Gonçalves et. al. expliquent qu'une situation similaire s'est produite dans la Favela Rocinha, une des plus grandes favelas du pays, dont l'origine « remonte à une somme de lotissements irréguliers, ce qui la dissocie ainsi des diverses représentations sociales qui associent les favelas à des invasions de terrain d'autrui. Dans ce cas spécifique, les propriétaires officiels ont démembré et ont vendu continuellement leurs biens immeubles, sans que ces lotissements fussent régularisés par l'administration municipale ; ce cadre a empêché la légalisation des ventes par les offices de registre immobilier (RGI) ». *A regularização fundiária na favela da Rocinha*. In: *Direto à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 248.

<sup>58</sup> E. Maricato explique «qu'il est principalement à travers l'auto-construction que la plupart de la population des travailleurs puisse résoudre ses problèmes de logement, en travaillant pendant les weekends, ou pendant les temps de pause, en comptant sur l'aide des amis ou des parents, ou en employant exclusivement leur force de travail (époux, épouse et fils) ». MARICATO, Ermínia. *Autoconstrução, a arquitetura possível*. In: *Produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil Industrial*. 2ª edição. São Paulo: Alfa-ômega, 1982, p. 73.

<sup>59</sup> Le fait de donner la priorité à la propriété face à la location n'est pas une idée récente. C'est un héritage qui date la création de la Fondation Maison Populaire dans les années 40. R. Rolnik explique que «apesar de la presencia mayoritaria de una gran variedad de sistemas y regímenes de tenencia en todo el mundo, en las últimas décadas la mayoría de los modelos de planificación urbana, ordenación territorial, desarrollo y regímenes

Régulariser formellement les possessions et les propriétés et, subséquemment, abandonner les personnes dans le libre marché immobilier ne doivent pas être les attitudes adoptées au cours d'une opération de régularisation foncière urbaine. Fixer des mesures et des stratégies qui empêchent ou gênent l'influence de la logique d'accumulation et d'exclusion est nécessaire pour que le droit au logement soit garanti. Fatalement ces mesures présument l'intervention de l'Etat, non de manière à bénéficier des intérêts du marché officiel, mais de les limiter.

Nonobstant l'hégémonie historique de la conception propriétaire, ce scénario s'élargit à l'ingérence des nouveaux instituts juridiques qui ne sont pas la propriété *stricto sensu*, mais qui sont juridiquement plus efficaces, parce qu'ils coexistent facilement avec les situations qui empêchent ou rendent difficile l'appropriation privée, comme, par exemple, les cas de la légitimation de la possession, le droit de superficie, les concessions d'usage (baux). De plus, ces outils permettent un contrôle plus effectif de l'usage des biens de manière à permettre aux ménages d'échapper à la pression du marché. Il ne faut jamais négliger que les finalités centrales des opérations de régularisation foncière urbaine sont de garantir le droit au logement en sécurité, dans les conditions juridiques analogues à un propriétaire, comme il sera discuté dans le troisième paragraphe de ce chapitre.

Le droit au logement, en conséquence, n'a pas de correspondance obligatoire avec le droit de propriété. « En réalité, la légalisation des activités informelles, particulièrement concernant l'identification des titres individuels de propriété, n'implique pas l'automatique intégration socioéconomique »<sup>60</sup>. Ce cadre peut, en revanche, gérer des effets négatifs.

L'un des grands défis d'une opération de régularisation foncière consiste à **prévenir la reproduction de nouvelles irrégularités** à moyen et long terme. Plusieurs facteurs contribuent au cadre cyclique d'irrégularités, tous motivés par la logique propriétaire et la pression immobilière.

Il est possible d'identifier la difficile mobilité des ménages dans le parc social. Pour éviter qu'une personne ou famille bénéficie de plus d'un logement social de l'initiative des politiques d'Etat, ils existent des mécanismes de contrôle centralisé. Certaines de ces hypothèses sont l'admission du droit à une seule régularisation, un seul financement, une

---

jurídicos se han articulado en torno a una forma concreta: la propiedad individual. Esta fijación usual en la propiedad se ha visto respaldada por la doctrina económica predominante basada en la propiedad privada y las fuerzas de mercado". In: *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*. Conselho de Direitos Humanos. 22 período de sessões, temas 3, 24/12/2012, p. 09.

<sup>60</sup> FERNANDES, Edésio. *Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007, p. 47.

seule concession d'usage (bail). Dans plusieurs cas, un délai minimum est fixé aux ménages, pendant lequel le bien immobilier ne peut pas être aliéné. Et plus grave encore, les pouvoirs publics ne réalisent pas de contrôle relatif à l'usage ni à la jouissance des biens immobiliers et, par conséquent, l'installation d'un marché informel de vente officieuse des biens, par l'intermédiaire des « contrats de tiroir » est rendu possible.

Si l'on résume les conditions essentielles de l'effectivité du droit au logement, dans des opérations de régularisation foncière urbaine, il faut prendre en compte que le logement ; a) est un droit complexe qui implique un minimum de structure, biens et services ; b) présuppose la sécurité de la possession, mais cette dernière ne signifie pas l'appropriation privée ; c) exige la régulation du marché immobilier et l'instauration d'une logique qui échappe aux effets nocifs de ce dernier.

### 1.1.2 Le droit de propriété

Afin de maintenir la logique fixée pour ce chapitre, il est impossible d'approfondir les questions d'urbanisme et de logement sans qualifier préalablement la deuxième prémisse qui détermine les opérations de régularisation foncière : l'acception contemporaine des caractéristiques du droit de propriété, plus particulièrement la **propriété immobilière urbaine**, car « il faut, en effet, bien avoir conscience que le droit de l'urbanisme est un ensemble de règles qui a pour effet, et même pour objet second, d'encadrer le droit de propriété »<sup>61</sup>.

La propriété privée a acquis le statut de droit fondamental dans la Constitution Fédérale, mais sa protection est conditionnée par le respect de la fonction sociale qu'elle doit honorer. Ce rapport de détermination réciproque propriété ↔ fonction sociale est inséré à sept reprises<sup>62</sup> dans le texte constitutionnel, ce qui démontre sa non-éventualité.

La politique urbaine est exécutée dans des espaces où se combinent et s'influencent réciproquement les biens privés et la propriété publique. Par conséquent, les activités d'urbanisme exigent la détermination légale d'un niveau efficace d'intervention sur les propriétés privées et publiques pour répondre aux besoins collectifs. Si la propriété est considérée comme étant un droit presque-absolu de son titulaire, se réduit les potentialités d'intervention de la compétence publique d'urbanisme. En revanche, quand son exercice est

---

<sup>61</sup> KALFLECHE, Grégory. Droit de l'urbanisme. 1ère édition. Paris : PUF, 2012, p. 32.

<sup>62</sup> Artigo 5º, inc. XXIII; art. 170, inc III; art. 173, inc. I, art 182, §2º, art. 184, art. 185, parágrafo único e art. 186.

fonctionnalisé, à savoir quand l'utilisation de la propriété privée doit respecter les effets sociaux, l'Etat peut exercer un rôle plus actif pour assurer que l'intérêt collectif s'harmonise avec l'intérêt individuel.

Il n'existe pas de concept intemporel de droit de propriété. Les changements constitutionnels du siècle dernier, leurs répercussions sur le système juridique et le rapport instrumental entre ce droit et les demandes sociales ont provoqué l'apparition des nouveaux contextes herméneutiques concernant le droit fondamental à la propriété. Celui-ci devient pluriel, des *propriétés* et non plus une propriété, différents régimes juridiques<sup>63</sup> lui sont attribués et il ajoute une condition de légitimation : le respect au principe de la fonction sociale.

Pugliatti fixe une directive méthodologique à partir d'une conception historiciste du droit : le problème de la propriété en termes généraux et abstraits n'existe pas. Les juristes tendent à employer des formules verbales et des modèles abstraits par rapport à la propriété :

...plus que n'importe quelle autre institution, en réalité, dans sa structure et dans son champ se reflètent des articulations et des constructions sociales du moment historique que nous voulons étudier. Par ce fait, tout le moment où l'objectif est de comprendre quels sont les termes de ce qui est appelé « la question de la propriété », il faut se reconnecter avec la situation générale de la réalité contemporaine, et si une perspective historique est nécessaire, elle doit s'adapter et s'intégrer à l'histoire de la propriété dans l'histoire générale de la société<sup>64</sup>.

La propriété dans les milieux urbains doit être pensée, par conséquence, à partir des contextes spécifiques où elle est insérée et non comme un archétype abstrait dont les caractéristiques sont fixées légalement.

Dès lors, la propriété sera analysée à partir de caractéristiques qui la conforment, plus particulièrement dans le régime juridique civil et constitutionnel (1.1.3.1) pour que, dans les prochains paragraphes et chapitres, il soit possible de transposer les particularités de la propriété insérée dans le champ de la planification urbaine et du logement. La propriété sera étudiée, ainsi, à partir d'une exigence de légitimité fixée par la Constitution : le respect à ses fonctions sociales (1.1.3.2). En outre, du principe de la fonction sociale de la propriété dérive

---

<sup>63</sup> Les régimes juridiques sont, par exemple, public et privé, civil, urbanistique, agraire, environnemental, fiscal, commercial etc. Torres explique que « une multiplicité domaniale change conforme la nature du bien et de sa destination économique et sociale. L'identification de la notion pluraliste de droit de propriété implique la naissance de divers statuts propriétaires, en mettent en évidence et dessinant les particularités de la propriété ». TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. 2<sup>a</sup> edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 193.

<sup>64</sup> “Più di ogni altro istituto, infatti, essa riflette nelle sue strutture e nelle sue articolazioni le strutture sociali dell'ambiente e del momento storico che si vuole studiare. Sicché, in ogni tempo chi vuole intendere quali siano i termini di quella che può dirsi la «questione della proprietà», deve riportarla e ricollegarla alla situazione generale della realtà contemporanea»<sup>95</sup>; e se ha bisogno della prospettiva storica, deve adattarsi a collocare e integrare la storia della proprietà nella storia generale della società”. PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954, p. 146.



un autre principe spécifique, qui est la version contemporaine du principe d'égalité pour le droit de l'urbanisme : la juste distribution des plus-values urbaines (1.1.3.3).

### 1.1.2.1 Les aspects structurels et fonctionnels de la propriété et le rôle de la possession

Le fait qu'une personne possède un espace pour qu'elle puisse vivre en sécurité, des biens pour réaliser ses activités quotidiennes et préserver son intégralité physique et psychosociale peut être considérés comme un ensemble de conditions naturelles de chaque sujet, à savoir, préexistantes à sa position de sujet social. Malgré ce qu'ont prétendu les philosophes des lumières, détenir la possession ou l'utilisation exclusive des biens meubles et immeubles n'a rien de naturel, ni d'essentielle à la vie humaine. La propriété immobilière n'est pas quelque chose de naturel. Elle s'énonce comme un droit seulement en fonction des perceptions collectives de la société et au travers des normes juridiques de l'Etat, qui la qualifient en tant que tel. Une fois que la propriété et son contenu respectif sont fixés par le système juridique, notamment influencé par les pressions sociales, les changements normatifs de ce droit peuvent engendrer nouveaux régimes juridiques, pouvant même entraîner leur suppression<sup>65</sup>.

Duguit explique que « la propriété n'est pas une institution juridique qui, ainsi que les autres, a été fondée pour répondre à un besoin économique et, par conséquent, a évolué en rapport avec ce besoin »<sup>66</sup>. S'opposant au système formaliste et individualiste de conception du droit de propriété, l'auteur introduit cette institution dans le schéma développé par Durkheim de **solidarité sociale**. « La propriété n'est pas, ainsi, le droit subjectif du propriétaire ; elle est la fonction sociale du détenteur de richesse »<sup>67</sup>. Emerge, subséquemment, l'idée de **propriété-fonction**, qui justifie l'imposition, par les pouvoirs publics, d'obligations au propriétaire, en respectant les finalités sociales du bien.

On ne peut pas affirmer qu'il existe des prémisses intemporelles et décontextualisés du droit de propriété. Pour comprendre la signification du droit de propriété de nos jours, il faut obligatoirement recourir à sa détermination par le système juridique contemporain, soit dans l'ambiance normative, soit dans la théorie, soit même au niveau de la jurisprudence.

---

<sup>65</sup> A l'exemple de la Déclaration des droits du peuple travailleur et exploité de l'ex Union soviétique de 1918 : « La propriété privée de la terre est abolie. Toute la terre, avec tous les bâtiments, le cheptel et autre matériel servant à la production agricole, est déclarée patrimoine de tout le peuple travailleur, sans compensation, sur la base d'une jouissance égale du sol ».

<sup>66</sup> DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*. Buenos Aires: Heliasta SRL, 1975, p. 235. Tradução livre.

<sup>67</sup> Idem, p. 240.

D'ailleurs, il convient de rapprocher l'examen de la réalité concrète des différentes conjonctures de l'urbain. La structure et les fonctionnalités du droit de propriété provoquent des effets herméneutiques et pratiques déterminantes<sup>68</sup>.

Le Code Civil brésilien définit la propriété à partir des « facultés » du propriétaire, qui sont utiliser, jouir, disposer et la récupérer en cas de détention injuste par une tierce personne (art.1228, CC). Selon cette notion, la propriété ne signifie pas seulement l'enregistrement officiel du bien. Elle se matérialise à partir des **facultés** du titulaire. Cette option légale qui qualifie la propriété à partir de sa structure, à savoir, à partir des droits consacrés au propriétaire, amène à étudier la propriété de la même perspective. La propriété caractérisée ici ne se limite pas à l'aspect formel du titre, elle est comprise à partir de ses fonctions d'usage, de jouissance, de disposition et de récupération. De cette façon, à chaque fois que l'on discute les caractéristiques et la fonctionnalisation du droit de propriété, il faut partir de cette présomption que sont les **pouvoirs (facultés) du propriétaire qui sont fonctionnalisés**.

Une première question qui attire l'attention concerne la désignation de ces attributs structurels du droit de propriété à partir de l'expression « facultés ». Cette formule légale est inadéquate. Comme il sera discuté à la suite, l'interaction des biens privés avec le contexte collectif justifie des mesures coercitives de la part de l'Etat quant à l'usage, à la jouissance, à la disposition ou même au pouvoir de récupération par son titulaire. Il s'agit de la conséquence logique du système juridique actuel qui n'admet plus la qualification de la propriété détachée de sa fonction sociale. Il n'est plus adéquat, ainsi, l'emploi de l'expression « faculté » pour les attributs du propriétaire, puisque faculté signifie le droit libre de ce dernier de choisir s'il va ou non utiliser, jouir, disposer ou récupérer son bien. Certaines marges de manœuvre sont attribuées aux propriétaires, mais les « possibilités » prévues par le Code Civil se trouvent actuellement conditionnées par l'ordre juridique. Lorsque la structure du droit est indissociée de sa fonction -« propriété-fonction »- les pouvoirs du propriétaire acquièrent le statut des véritables obligations (ex : obligation de morceler et de construire sur le sol, obligation de respecter certains usages spécifiques, obligation de vendre le bien aux pouvoirs publics etc.).

---

<sup>68</sup> Perlingieri explique que «si la structure et la fonction représentent, d'un point de vue méthodologique, la nature de toute notion, pour la propriété, ainsi que pour l'initiative économique, le problème n'est pas uniquement méthodologique et ni de classification, mais prend la forme d'une question d'interprétation et d'application des formules contenues dans les normes (arts. 41 e 42) de niveau constitutionnel». PERLINGIERI, Pietro. Trad. Maria Cristina de Cicco. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 226.

Perlingieri affirme que les limites et les **obligations appartiennent au droit de propriété** et ne peuvent pas être traités séparément :

Mettre en évidence les obligations, les charges, les liens, les limites, etc., est important dans la mesure où, si de la situation découle une conception unitaire, la défaillance d'une entre elles reflète sur toute la situation. Cette défaillance ne peut pas comporter uniquement la compensation du dommage – obligatoire à n'importe quel sujet défaillant – mais, au contraire, elle peut acquérir une importance par rapport à l'existence du droit<sup>69</sup>.

Puisque les obligations référées atteindront directement l'usage, la jouissance, la disposition et la récupération du bien en cas de détention, la violation de l'une de ces obligations par son titulaire peut faire cesser ou relativiser la reconnaissance de son droit de propriété. Les espèces d'obligation que le propriétaire doit observer sont déterminées par la loi et sont précisées à partir de l'interaction entre le bien et l'espace physique-social où il est inséré.

Perlingieri interprète que la propriété, au-delà de la situation subjective, est aussi **relation**. Le sujet de cette relation se rapporte à la collectivité, entre ceux qui entrent en conflit avec la situation du propriétaire. L'auteur explique que « l'aspect fonctionnel est évidemment celui qui prévaut dans la vision de propriété comme relation ; entre les propriétaires et autrui, entre le propriétaire et les voisins, entre le propriétaire et l'Etat, entre le propriétaire et les entités publiques, il existe une relation, non de subordination mais de coopération. Le règlement de la propriété confère parfois priorité à l'intérêt du propriétaire, parfois aux autres sujets »<sup>70</sup>.

Le principe de la fonction sociale de la propriété permet de mettre en harmonie les intérêts de l'individu concernant la propriété et les intérêts en corrélation. « Sous la condition de principe normatif, la fonction sociale affecte le mécanisme d'attribution du droit et son régime d'exercice »<sup>71</sup>. Elle octroie, ainsi, à l'Etat le pouvoir de limiter et d'obliger les propriétaires.

Au croisement des rapports, soit pacifiques, soit conflictuels entre le logement et la propriété, la **possession** est l'autre institution juridique importante. Une des finalités de la régularisation est la sécurité de la possession, non pas nécessairement de la propriété. En pratique, les principaux antagonismes fonciers s'établissent entre les propriétaires officiels, qui d'habitude n'utilisent pas leurs biens immobiliers, et les possesseurs/détenteurs qui résident sur le bien de façon informelle. Pour garantir la sécurité de la possession dans des

---

<sup>69</sup> Idem, p. 224.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 222.

<sup>71</sup> ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 72.

opérations de régularisation foncière il faut donc affronter cette dispute et définir les droits qui prévalent.

La possession est réglementée par le Code Civil, dans la partie du « Droit des choses » (Livre III), mais non dans le chapitre des droits réels (Titre II). Cet emplacement légal a conduit la littérature civiliste à débattre de sa nature juridique à fin de déterminer s'il s'agit d'un droit réel ou d'un droit personnel. De plus, le Code fixe une formalité spécifique à l'acquisition des droits réels, qui est l'enregistrement par l'officier du bureau de registre des biens immeubles<sup>72</sup>. En contrepartie, l'article 1.196 prescrit « qu'est considérée comme possesseur toute personne qui détient de fait l'exercice, plein ou non, de certains des pouvoirs inhérents à la propriété ». Pour la littérature juridique, le rapport entre ces deux institutions se rapproche<sup>73</sup>, ou s'autonomise, ou bien est placé au même niveau hiérarchique, ou enfin la possession est jugée subordonnée à la propriété.

En dépit des controverses théoriques, il est adopté ici une vision de la possession comme **droit autonome** par rapport à la propriété. G. Tepedino explique que « la possession, dans le nouveau Code, est prévue comme un *exercice simple factuel d'une des facultés inhérentes au domaine, indépendamment du domaine, sans le domaine ou même contre le domaine* »<sup>74</sup>. Celle-ci est fondamentale pour la sécurité des possessions au cours de régularisations foncières, dans les cas où se posent des conflits entre propriété et possession, ou entre la possession et d'autres droits spécifiques aux villes (ex : sécurité, environnement etc). L'interprétation de M. A. Torres, qui affirme que « la possession qualifiée par la fonction sociale est un droit, parce qu'elle est l'instrument de satisfaction des besoins humains et parce que, à la fois, elle permet, sert et matérialise des droits fondamentaux sociaux »<sup>75</sup>, correspond mieux à la recherche ici menée, car plus conforme aux impératifs constitutionnels.

La possession existe dans la réalité des faits indépendamment des variations par rapport à sa reconnaissance par les opérateurs du droit et, de la même manière dont la propriété, la possession renferme des fonctions sociales. C'est pourquoi il convient de retenir la définition de Pugliatti, pour qui la possession est une **situation subjective complexe**. M.

---

<sup>72</sup> Art. 1227. Les droits réels sur les biens immeubles constitués ou transmis par des actes entre vivants sont acquis seulement après l'inscription par l'officier du registre immobilier des titres correspondants (arts. 1.245 à 1.247), à l'exception des cas prévus par ce Code.

<sup>73</sup> Le rapport de subordination de la possession par rapport à la propriété est plutôt le résultat des influences de la théorie subjective de Savigny et de la théorie objective d'Ihering. Les deux expliquent l'institution de la possession à partir de la propriété. Sur leurs théories voir TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse...2008*.

<sup>74</sup> Sur cette autonomie, voire TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 154.

<sup>75</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse...p. 403*.

Santos explique que cette acception de la possession « permet de mettre en évidence qu'elle comprend des intérêts de différentes natures, ainsi que des positions actives et passives. Le possesseur d'un bien immobilier, par exemple, devrait, ainsi qu'un propriétaire, respecter la législation d'urbanisme et environnementale concernant l'usage du bien immeuble »<sup>76</sup>.

De plus, dans la même logique de la propriété, la possession a des fonctions sociales à observer :

Du point de vue dogmatique, compte tenu du système juridique national et le tableau axiologique constitutionnel, la possession peut être considérée comme un moyen de réalisation des droits fondamentaux, notamment du droit au logement dans les villes. Sa fonction sociale, dans ces hypothèses, consiste à promouvoir et réaliser les nécessités humaines de base et les droits fondamentaux. Il convient de mettre en évidence que la possession est inhérente à la vie humaine et elle existe indépendamment de l'ordre juridique. Elle peut ou non être reconnue comme institution juridique qui mérite tutelle. Dans l'ordonnement juridique brésilien la possession est objet de tutelle aussi sur le fondement de la fonction sociale de la propriété, non seulement considérée comme extériorisation du domaine<sup>77</sup>.

Au cours de la discussion portant sur la sécurité de la possession (1.3) ce débat sera repris pour analyser les instruments juridiques contemporains existants pour la protection de la possession fonctionnalisée, autonome par rapport au droit de propriété et sous un statut prioritaire dans le domaine des processus de régularisation lorsqu'elle garantit la protection du droit au logement.

### **1.1.2.2 La fonction sociale comme condition de légitimité de la propriété : certaines précisions**

Le principe de la fonction sociale de la propriété est très présent dans le discours sur les villes, discours émanant soit des juristes, économistes, urbanistes et d'autres professionnels et intellectuels. Une interprétation déjà largement appliquée par l'ordre juridique brésilien est que, dans les cas où la propriété ne réalise pas sa fonction sociale, le propriétaire n'en mérite pas la protection administrative et judiciaire<sup>78</sup>.

En dépit de la relative hégémonie du principe de la fonction sociale de la propriété, normalement on ne raisonne pas sur le manque de références objectives pour la réalisation de ce principe dans les milieux urbains. Il est évident que la restriction du contenu de ce principe n'est pas convenable, sous peine de compromettre son adaptation aux différents contextes où

---

<sup>76</sup> SANTOS, Madalena Alves dos. *Autonomia e tutela da posse urbana funcionalizada em face da propriedade urbana não funcionalizada* (dissertação de mestrado), Rio de Janeiro: UERJ, 2012, p. 111.

<sup>77</sup> SANTOS, Madalena...pp. 119-120.

<sup>78</sup> M. Torres reprend l'opinion d'une grande quantité d'auteurs, non seulement brésiliens, mais également étrangers, qui corroborent l'affirmation selon laquelle la protection du droit de propriété présuppose la réalisation du principe de la fonction sociale. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse...*pp. 263-272. Concernant la jurisprudence, consulter STJ RESP N° 75.659/SP, TJPR AC 917511-7 et TJDF AC 793018.

il est appliqué. Toutefois, l'absence d'éléments qui le matérialisent dans le temps et l'espace, dans les faits ou décisions politiques, abandonnent la fonction sociale à une sphère plus idéologique et théorique que pragmatique. Le principe est utilisé par n'importe quel genre de discours, même ceux mutuellement incompatibles, et il est à peine accompli dans la réalité factuelle.

Il faut traiter, par conséquent, le thème de la **propriété immobilière urbaine** en contemplant son degré de rapprochement avec le droit individuel de propriété et où il est possible d'obtenir, dans la sphère des politiques urbaines, les critères permettant de définir et de forcer son achèvement.

Le droit de propriété est un droit fondamental prévu expressément par la Constitution (art. 5<sup>o</sup>, *caput* e XXII e art. 170, II). A l'exemple des autres droits de ce genre, une interprétation restrictive des limitations qui lui sont imposées est nécessaire, à savoir, le respect du droit fondamental est la règle à partir de laquelle des restrictions peuvent être prescrites, mais elles doivent dériver de la loi. Toutefois, cette légalité n'est pas uniquement une garantie du propriétaire contre les abus, elle est aussi une garantie de la société, attendu qu'elle fixe des obligations expresses qui permettent de contrôler et d'exiger leur mise en application, soit des propriétaires, soit des gestionnaires publics (ex : les conditions d'usage et d'occupation, les contreparties exigées pour l'implantation des entreprises, la taxation discriminée, etc.).

Dans cette association propriétaire-collectivité, soutenir théoriquement le discours selon lequel l'intérêt public se superpose à l'intérêt privé est insuffisant. Ce type de raisonnement apporte un argument très faible pour la réalisation concrète du principe de la fonction sociale dans des politiques d'urbanisme et de logement et permet que, derrière ce discours globalisant de « l'intérêt public », se cachent des intérêts de groupes spécifiques. Il existe des pratiques et des mécanismes, dans une certaine mesure obligatoires pour les Municipalités, qui permettent que l'observation du principe de la fonction sociale de la propriété ne gêne ni l'intérêt individuel, ni les besoins collectifs propres à la vie des citoyens.

Etant donné que la propriété est aussi une fonction sociale, dont le sens concret est fixé à partir des rapports existants dans chaque contexte et compte tenu de la nécessité de déterminer la base légale susceptible de fonder les obligations des propriétaires, la planification urbaine et l'ordination des espaces constituent des outils indispensables. Les critères de planification et d'ordination doivent partir de la conjoncture et des demandes des villes où ils seront mis en œuvre. De plus, ils se fondent dans les normes – lois, décrets,

règlements – permettant le respect de l'exigence constitutionnelle selon laquelle les restrictions au droit fondamental de propriété sont nécessairement instituées par les normes juridiques. Cependant, il arrive que la planification et l'ordination de l'usage et de l'occupation du sol urbain ne sont pas de simples limitations des droits préexistants parce qu'ils engagent proprement le contenu du droit de propriété, notamment les facultés-obligations des propriétaires.

Certains juristes discutent théoriquement si le principe de la fonction sociale se forme une limite au droit de propriété ou, c'est qu'est différent, s'il affecte sa substance<sup>79</sup>. Une limitation implique la restriction à un objet qui est plus étendu. Cependant, la propriété se manifeste par des facultés-obligations, son contenu change dans le temps et l'espace – propriétés – et la fonction sociale n'est pas seulement un principe général, mais un attribut construit contextuellement. Tous ces aspects rendent plus difficile le fait d'interpréter la fonction sociale comme simple délimitation du droit de propriété préexistant. L. Mattos explique qu'il « n'est pas conforme de traiter la fonction sociale de synonyme de limite pour l'action des propriétaires, parce que cette attitude signifie admettre que la notion de fonction sociale de la propriété possède une marque simplement négative »<sup>80</sup>.

L'interprétation de Perlingieri corrobore cette perception lorsqu'il affirme que ce principe affecte le « contenu global de la discipline propriétaire » :

La fonction sociale, construite comme un ensemble de limites, représenterait une notion de type négatif consacrée à restreindre les pouvoirs des propriétaires qui, sans les limites, seraient complets et libres. Ce résultat s'approche de la perspective traditionnelle. Dans un système inspiré par la solidarité politique, économique et sociale et par le plein développement de la personne (art. 2 Const.) le contenu de la fonction sociale assume un rôle du type promotionnel, dans le sens où la discipline des formes de propriété et leurs interprétations devraient agir pour garantir et pour promouvoir les valeurs sur lesquelles se fondent l'ordre juridique. Et cela ne se réalise pas seulement en rapprochant la discipline des limites à la fonction sociale. Cette dernière ne peut pas être interprétée comme une « intervention de la haine » sur la propriété privée, mais elle devient la propre 'raison pour laquelle le droit de propriété est attribué à un sujet déterminé', un critère d'action pour le législateur, et un critère d'individuation de la norme qui sera appliquée pour celui qui interprète et qui est appelé à évaluer les situations connexes à la réalisation des actes et des activités du titulaire »<sup>81</sup>.

Par conséquent, affirmer que la fonction sociale de la propriété est uniquement une limitation du droit individuel est une équivoque. La normativité n'est pas un élément externe au droit de propriété, puisqu'il n'existe pas de prémisses objectives qui définissent le contenu

---

<sup>79</sup> J. A. Silva considère que la fonction sociale de la propriété ne se confond pas avec les limites imposées au droit de propriété, puisque « les limitations portent sur l'exercice du droit, s'applique au propriétaire, lorsque la fonction sociale interfère dans la structure du droit ». SILVA, José Afonso da In: *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 73.

<sup>80</sup> MATTOS, Liana Portilho. *Nova Ordem Jurídico-Urbanística: função social da propriedade na prática dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 45.

<sup>81</sup> PERLINGIERI, Pietro. Trad. Maria Cristina de Cicco. *Perfis do Direito Civil...* p. 226.

de ce droit. Par exemple, une propriété immobilière urbaine ne présuppose nécessairement le droit de construire et l'usage commercial. En réalité, les plans et les règlements urbanistiques constituent tous les quatre aspects structurels de la propriété – usage, jouissance, disposition et récupération du bien. Il est possible, ainsi, affirmer que, dans les espaces urbains, la **propriété est un droit planifié**.

Dans un autre travail, il a été expliqué que la planification urbaine accorde à la propriété la caractéristique de droit planifié, car « les prédicats physiques, les règles d'éloignement, d'illumination, de ventilation et de fonctionnalité, les gabarits, la surface de plancher, les coefficients d'occupation, les possibilités d'assouplir ces critères et, principalement, les espèces d'affectation permises pour les terrains urbains peuvent être déterminées par les prescriptions des plans d'urbanisme »<sup>82</sup>.

En vertu de la Constitution Fédérale, les **plans directeurs** déterminent la fonction sociale de la propriété dans les territoires urbains (art. 182, §2º). Il sera examiné en détails dans le paragraphe 2 que cette liaison n'implique pas de considérer uniquement la loi municipale qui s'appelle *plan directeur*, à savoir, le plan directeur au sens strict. Il est convenable de faire une interprétation logique qui englobe tout le système normatif. Pour cette raison, quand la Constitution prescrit que le plan directeur déterminera le contenu de la fonction sociale de la propriété, il faut considérer le **plan directeur dans un sens large** pour permettre que ce principe soit défini pragmatiquement. Ce n'est pas simplement le plan directeur au sens formel, mais c'est le plan directeur en tant que planification politique-juridique qui détermine les destins de la ville.

Néanmoins, en plus de la perspective particulariste du principe de la fonction sociale de la propriété mentionnée précédemment, considérée du côté des propriétaires et des possesseurs, il est indispensable aussi de comprendre **la fonction sociale du point de vue des pouvoirs publics**. Le principe de la fonction sociale de la propriété fonde leur obligation d'intervenir par l'intermédiaire des actions ou des stratégies de régulation pour la réalisation concrète du principe. Les gestionnaires publics doivent donc bien connaître la ville et ses besoins, comprendre la façon dont les biens publics et privés sont utilisés, déterminer les priorités de développement pour, dans un deuxième temps, fixer les moyens qui iront permettre leurs actions. En ce sens-là, le principe de la fonction sociale de la propriété impose

---

<sup>82</sup> LUFT, Rosângela. FRANZONI, Júlia Ávila. *Necessidades não planejadas e um planejamento provedor: princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanificação orientado para uma justiça social nas cidades*, p. 12. Disponível em <http://www.nepe.ufsc.br/controle/artigos/artigo96.pdf>



aux pouvoirs publics des **obligations de moyen**, à savoir, des obligations de prévoir et de mettre en œuvre des outils qui garantissent l'efficacité de ce principe.

### **1.1.2.3 La juste distribution des plus-values dans la formation d'un concept de fonction sociale de la propriété urbaine.**

La réflexion à propos du principe de la *fonction sociale de la propriété* implique la recherche d'un moyen-terme pour harmoniser les intérêts publics et privés existant dans les espaces urbains. Pour cette raison, il existe un autre principe de l'urbanisme qui apparaît avec une évidence accrue depuis la promulgation du Statut de la Ville et qui revêt la même importance que la fonction sociale de la propriété. Il s'agit du **principe de la juste distribution des avantages et des charges du processus d'urbanisation**. Les juristes latins utilisent l'expression « principe de la juste distribution des plus-values urbaines ». Ce principe confère une nouvelle connotation à celui de la fonction sociale de la propriété, parvenant même à fondre ce dernier dans un régime particulier.

Le principe de la juste distribution des avantages et des charges du processus d'urbanisation n'est pas proprement une nouveauté dans l'ordre juridique, puisqu'il s'agit d'une modalité du principe constitutionnel de l'égalité appliquée dans les politiques urbaines. En vertu de ce principe, les pouvoirs publics ne se contentent pas de délivrer des autorisations d'urbanisme et d'en contrôler le respect, ils assument aussi la fonction de véritables gestionnaires des charges et droits dans leurs territoires.

L'usage et la densification des zones dans les territoires des villes produisent des effets non seulement pour les propriétaires et usagers directs, mais pour toute la collectivité. La ville est un organisme dynamique dont l'espace est « approprié » en fonction des différents intérêts existants. Les conséquences négatives, comme l'intensification du flux de véhicules et de personnes dans un même espace, les changements de circulation, la diminution de l'illumination et de la ventilation ou l'augmentation de la pollution visuelle et optique suscitent des effets par toute la ville. Celui qui occasionne une onérosité spéciale à la collectivité pour obtenir un bénéfice personnel doit assumer une partie des responsabilités pour les effets, au-delà des obligations inhérentes à l'exécution de son projet.

Ce principe doit être étudié avec toute l'attention nécessaire, parce qu'il fonde ce qui nous pouvons appeler un *nouveau paradigme économique-urbanistique* pour la propriété immobilière urbaine et pour l'exercice de la libre entreprise dans des villes. La logique

contemporaine de répartition des avantages et des charges évince l'idée selon laquelle la captation privée des plus-values serait « naturelle » et que les activités économiques peuvent être poursuivies sans restriction.

Il convient d'observer que ce principe ne s'applique pas uniquement lors de l'utilisation des mécanismes traditionnels de *contribution d'amélioration* et d'*expropriation par zone*. Ce n'est pas un principe ponctuel, mais un principe structurant qui s'impose aux pouvoirs publics et aux sujets privés. C. Monteiro a démontré l'existence d'un principe équivalent dans l'ordre juridique portugais et explique qu'il est une « condition de légitimation des pouvoirs dont dispose l'administration pour, au travers les plans, conformer le contenu du droit de propriété privée sur les sols urbains »<sup>83</sup>.

Le principe de la juste distribution des avantages et des charges se manifeste dans la condition de prémisses axiologique de la planification et de l'ordination des villes, qui tente de partager de manière isonomique les effets de l'urbanisation.

Pour que ce principe soit effectif, réfléchir sur la dichotomie *effets internes vs effets externes* lors du traitement des résultats des activités privées est nécessaire<sup>84</sup>. La juste distribution des avantages et des charges conduit à un nouveau point de vue, puisqu'il amplifie les limites de ce qui est considéré comme la charge interne d'une activité. Quand une conséquence spécifique des actes d'une entreprise est intitulée « effet externe », la compensation pour ces résultats n'est pas, en règle, considérée lors de l'exécution du projet (ex : dommage à l'environnement), sauf si les pouvoirs publics l'exigent. Lorsqu'on considère, par exemple, l'augmentation de la circulation de véhicules comme conséquence de la construction d'un centre commercial ou d'un groupe de bâtiments résidentiels, la compensation d'une partie des résultats nocifs provoqués est exigée des sujets privés et l'externalité devient effet interne.

V. Pinto explique que « les transformations urbaines seront financées, autant que possible, par leurs bénéficiaires directs et non par tous les citoyens ou par certains groupes

---

<sup>83</sup> MONTEIRO, Cláudio. *A perequação compensatória dos encargos e benefícios do planejamento urbanístico em Portugal*. In: *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 139.

<sup>84</sup> M. Mota, apud L. A. Abdala, explique « qu'il existe une externalité quand la production d'une entreprise (ou la consommation individuelle) affecte le procès productif ou un modèle de vie d'autres entreprises ou personnes, sans qu'il existe de transaction commerciale entre elles. Normalement ces effets ne sont pas évalués en termes de prix. La pollution causée par une industrie en particulier est un exemple ». MOTA, Maurício. *O conceito de natureza e a reparação de externalidades negativas*. In: *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 20.

affectés négativement par ces résultats»<sup>85</sup>. A partir de l'adoption du principe de la juste distribution des avantages et des charges par l'ordre juridique, les entrepreneurs doivent être responsabilisés régulièrement au-delà des divisions spatiales de leurs entreprises, parce que leurs actions provoquent des effets en matière, par exemple, de densification et d'augmentation de la circulation de personnes, de demande de logement, d'infrastructures, de services de proximité, etc., c'est pourquoi ils doivent assumer une partie des charges collectives.

Dans le cadre de l'urbanisme local, les actions des propriétaires ou des constructeurs ne se résument pas à la présentation du projet, tout comme les actions de l'administration ne se réduisent pas à l'octroi des autorisations. Si les activités du premier susciteront des impacts particuliers, des mesures pour compenser ou réduire ces impacts doivent lui être imposées, soient des obligations de faire ou de payer. La réciproque est également valable, les dommages spécifiques causés par la politique urbaine-environnementale justifient aussi la compensation donnée aux particuliers. C'est dans le domaine de la planification urbaine qu'il est possible de présenter une vision systématique et interactive de la ville pour fixer des critères distributifs.

L'auteur portugais F. Correia disserte amplement sur le principe constitutionnel de l'égalité dans les plans d'urbanisme, en le divisant en deux dimensions principales : le **principe de l'égalité immanente au plan** et le **principe d'égalité transcendant le plan**. Pour l'auteur, selon le principe de l'égalité immanent au plan, dénommé aussi principe de la prohibition des actions arbitraires, « le plan, comme instrument concomitant de création et d'application du droit, ne peut pas être illogique et les mesures qui prescrivent un traitement différencié des propriétaires du sol ne peuvent pas être irraisonnables ; surtout elles doivent avoir pour base des fondements objectifs et matériaux suffisants »<sup>86</sup>.

Pour sa part, le principe d'égalité qui transcende le plan détient une double incidence : le principe de l'égalité devant les charges publiques et principe de l'égalité d'opportunités urbanistiques :

Le 'principe d'égalité devant les charges publiques' explicite l'idée selon laquelle un individu qui, par rapport aux autres individus, effectue un sacrifice spécial et inégal au profit de la communauté doit être, par effet du principe de l'égalité, indemnisé par cette même communauté(...).  
Finalement, le 'principe de l'égalité' d'opportunités urbanistiques' mentionne les mesures qui définissent les formes et les intensités différentes d'utilisation pour différentes parcelles de terrains,

---

<sup>85</sup> PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 3<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 272.

<sup>86</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2006, p. 610.

elles ne sont pas considérées comme des expropriations et, par conséquent, ne sont pas accompagnées de l'obligation d'indemniser, dans les termes de l'article 62, n° 2, de la Constitution<sup>87</sup>.

Le contenu juridique du principe de la juste distribution « englobe l'idée selon laquelle, lors de l'acte d'urbaniser et de planifier les espaces de la ville, les restrictions aux droits privés ne doivent pas imposer à chacun des acteurs du scénario urbain des charges plus élevées que celles des autres, et encore moins les actes arbitraires peuvent être réalisés au nom de l'harmonie urbaine ». Ce principe, qui vise la protection de l'égalité, comporte aussi un autre aspect qui est « la prohibition de l'emploi des préférences ou des privilèges personnalisés, dont à peine quelques groupes bénéficient, puisque, fatalement, la correction des distorsions produites par l'avantage excessif de certains, provoquera la suppression des droits des autres »<sup>88</sup>.

La planification est, par conséquent, un important moyen pour la juste péréquation des charges et bonus du procès de l'urbanisation. Cependant, l'évaluation des inégalités n'est pas effectuée en prenant en compte toute la ville. C'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'adopter une évaluation uniforme pour tout le périmètre urbain, principalement si l'on considère que les villes sont segmentées en zones et secteurs spécifiques et ces derniers sont réglés en ayant pour base sa vocation physique, économique et sociale, ainsi que les usages que l'on espère stimuler.

La juste distribution des avantages et des onérosités doit être évaluée à partir des délimitations territoriales et/ou thématiques particulières. F. Correia rattache cette exigence du « **caractère relatif du principe de l'égalité** », ce qui implique que le problème de l'égalité « soit circonscrit dans le champ d'un même plan ou de chacune des zones ou secteurs qu'elle partage et que la localisation des terrains dans la région considérée pour chacun entre eux et la sujétion aux mêmes règles juridiques d'urbanisme se transforment dans le *critère de comparaison* entre les situations juridiques des différents propriétés »<sup>89</sup>. Dans les paragraphes où seront traités les outils d'urbanisme et les aspects fiscaux (1.2), ils seront observés les domaines concrets d'application de ce principe et les conditions dans lesquelles il est possible de capter les plus-values dans les zones, les secteurs ou même les opérations urbaines spécifiques.

---

<sup>87</sup> Idem, pp. 610-611.

<sup>88</sup> ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Do solo criado (outorga onerosa do direito de construir) - instrumentos de tributação para a ordenação do ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 52.

<sup>89</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo...*p. 623.

## 1.2. L'INTERVENTION ET LE CONTROLE DE L'ETAT

Dans l'introduction, il a été expliqué que l'examen didactique de la dimension juridique des opérations de régularisation foncière sera réalisé à partir de deux grandes divisions : l'intervention de l'Etat (régularisation urbanistique) et la sécurité de la possession (régularisation foncière *stricto sensu*). La première des divisions, qui sera objet de cette section, concerne les actions qui sont entreprises par l'Etat, soit celles de sa responsabilité légale originaire, soit celles résultant des décisions discrétionnaires des pouvoirs publics pour gérer les demandes qui émergent lors de la réalisation des opérations de régularisation foncière.

Quand est employé l'expression « intervention de l'Etat », c'est dans un sens large, parce qu'elle englobe tant les interventions opérées directement et matériellement par les pouvoirs publics (intervention en sens strict), comme les situations où les pouvoirs publics régulent normativement afin d'obtenir les finalités au cœur des politiques d'urbanisme et de logement, à savoir, quand les normes juridiques établissent des limites ou induisent des résultats à partir des interventions préalablement fixées (régulation interventionniste)<sup>90</sup>.

Seront donc analysées les manières dont l'Etat peut et doit agir pour mettre en œuvre les opérations de régularisation foncière urbaine. L'étude de ces dernières doit partir d'une vision institutionnelle et évoluer jusqu'à la fixation des outils de gestion urbaine, compte tenu des besoins qui se manifestent concrètement.

Il arrive que, pour délimiter les responsabilités des entités fédérées, il soit nécessaire d'expliquer, tout d'abord, comment l'organisation politique brésilienne fonctionne et la respective distribution constitutionnelle des compétences par rapport aux questions d'urbanisme et de logement (1.2.1). En ce cas, les obligations de planification qui commandent l'intervention de l'Etat sur la propriété et qui fixent les logiques d'action dans les villes seront développées (1.2.2). Dans un troisième moment, les outils d'urbanisme liés

---

<sup>90</sup> Suivant le concept d'E. Moreira, « une définition stricte de régulation est limitée à l'établissement de normes (générales et abstraites, mais aussi dans la condition de préceptes-mesures ou d'actes concrets) qui assujettissent des tiers à son accomplissement (et les sanctions respectives). La régulation économique est la prescription de normes pour l'accomplissement d'une finalité économique. Ce concept englobe la formulation de principes et règles ; les normes de structure et les normes de conduite. L'intervention au sens strict est l'actuation matérielle directe de l'intervenant public dans l'espace économique réservé aux personnes privées. Ainsi toute régulation est interventionniste lato sensu (puisque'elle englobe l'intromission au travers des normes qui disciplinent le comportement de tiers), quoique toutes les interventions ne soient pas régulatrices (puisque l'intervention peut se réaliser directement, par l'exercice in concret de l'activité économique) – ce qu'autorise une proposition conceptuelle ». MOREIRA, E. Bockmann. *O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica* In: *Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 260.

aux aspects concernant leurs possibles contributions aux processus de régularisation seront mises en scène (1.2.3). La planification propre aux opérations de régularisation foncière urbaine d'intérêt social sera objet d'une analyse (1.2.4). Le dernier paragraphe portera sur les aspects fiscaux liés à la distribution de plus-values urbaines et à la diminution des impacts financiers qui affectent les familles à faibles revenus au cours d'une opération de régularisation foncière (1.2.5).

### **1.2.1 Les compétences de chaque entité fédérale fixées par la Constitution brésilienne**

Les initiatives de réglementation et d'intervention urbaine peuvent être le fait des quatre entités fédérées – l'Union, les États-membres, le District Fédéral et les Municipalités. Le caractère fédéral de la République du Brésil a engendré la répartition des attributions en matière d'urbanisme et de logement, y compris la régularisation foncière urbaine d'intérêt social. C'est cette répartition constitutionnelle de compétences qui sera analysé présentement et ce n'est que dans les conditions fixées par la Constitution de 1988 qu'il est possible de comprendre l'organisation de l'Etat brésilien.

Tout d'abord, il faut retenir la connexion circulaire existante entre les idées de fédéralisme, autonomie et compétences constitutionnelles et leurs implications respectives (1.2.1.1). Dans la suite, les aspects concernant les compétences constitutionnelles au sujet de l'urbanisme et du logement seront précisés (1.2.1.2), ainsi que les effets dérivés de leur statut de compétences législatives concurrentes et de compétences matérielles communes (1.2.1.3). Enfin, la question de la compétence pour la régularisation foncière urbaine sera analysée (1.2.1.4).

#### **1.2.1.1 Fédération, autonomie et compétences**

Les articles 1<sup>o</sup> et 18 de la Constitution Fédérale<sup>91</sup> exposent les principales caractères de l'Etat. C'est-à-dire que l'Etat brésilien y est désigné et définie comme la **République Fédérative du Brésil**, une formation intégrée des entités indissociables dont l'organisation politique-administrative comprendre l'Union, les États-membres, les Municipalités et le

---

<sup>91</sup> Art. 1<sup>o</sup> La République Fédérative du Brésil, formée de l'union indissoluble des Etats-membres, des Municipalités et du District Fédéral, se constitue en un Etat démocratique de droit et a pour fondements. Art. 18. L'organisation politique et administrative de la République Fédérative du Brésil comprend l'Union, les États-membres, le District Fédéral et les Municipalités, tous autonomes, selon les termes de cette Constitution ».

District Fédéral, « tous autonomes conformément aux termes de cette Constitution ». Il s'agit donc d'une **fédération de trois niveaux territoriaux** – à la différence de la plupart des autres fédérations qui ne sont segmentées qu'en deux niveaux<sup>92</sup> – où les limites de l'autonomie de chaque entité sont déterminés par le texte constitutionnel.

Cette autonomie est un élément essentiel pour définir les responsabilités des pouvoirs publics en matière de régularisation foncière, plus particulièrement pour que l'on comprenne **les obligations des pouvoirs des entités fédérées**, leur ampleur et leur portée dans ce domaine. En effet, l'autonomie des entités n'est pas une spécificité secondaire, mais leur condition d'existence politique et administrative. Même si l'Etat brésilien forme une unité et si la diversité d'intérêts publics emporte un partage de responsabilités entre les parties fédérées, l'**autonomie fédérative** empêche toute tentative d'imposer hiérarchiquement les décisions entre l'Union, les Etats-membres et les Municipalités<sup>93</sup>.

La forme fédérative de l'Etat énoncée par la Constitution forme le **noyau dur** de cette dernière prévu par article 60, §1<sup>o</sup>, I<sup>94</sup>, à savoir que cette caractéristique n'admet aucune modification. Une modification de ce statut n'est pas possible, à moins d'adopter une nouvelle Constitution. Cela signifie que la restriction citée ne se limite pas à empêcher quelques modifications seulement dans les articles 1<sup>o</sup> et 18 de la Constitution ; elle interdit tout amendement des dispositifs constitutionnels qui garantissent le pacte fédératif.

Pour mieux comprendre cette restriction, il convient de reprendre un concept fondamental de science politique : la forme fédérative d'état présuppose l'existence des **cercles autonomes de pouvoir**, qui dans le cas brésilien s'effectue en trois niveaux : national, des Etats-membres et municipal. De plus, l'autonomie existe seulement quand sont conférés aux agrégats de l'Etat une personnalité morale propre, des pouvoirs affranchis de toute soumission hiérarchique et des moyens matériels nécessaires pour rendre viable la réalisation de leurs activités de manière indépendante.

Conformément à ce qui est développé dans l'ouvrage de Meirelles :

L'autonomie est une prérogative politique octroyée par la Constitution aux entités internes de l'Etat (Etats-membres, District Fédéral et Municipalités) pour organiser leur propre gouvernement et pour réaliser leur administration suivant l'ordre juridique en vigueur (CF, art. 18). C'est l'administration propre de ce qui leur est propre. C'est la raison pour laquelle la Constitution garantit l'autonomie

---

<sup>92</sup> Le premier exemple et le plus classique est la fédération nord-américaine.

<sup>93</sup> Ce sujet est développé en profondeur dans l'article *Política urbanística na ordem constitucional brasileira: um federalismo que demarca responsabilidades na efetivação dos direitos fundamentais na cidade*. In: Revista de Direito da Unigranrio. Volume 3, n. 01, 2010, disponível em <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/973/596>.

<sup>94</sup> Art. 60. § 4<sup>o</sup>. Ne sera pas objet de délibération toute proposition qui ambitionne abolir : i) le format fédératif de l'Etat.

des Municipalités pour la composition de leur gouvernement et pour l'administration particulière en ce qui concerne l'intérêt local (art. 30, I)<sup>95</sup>.

L'autonomie de gouvernement et d'exécution des obligations qui leur sont propres a pour effet que les entités fédérées sont qualifiées, par l'article 41 du Code Civil, **de personne morale de droit public interne**. Cette personnification leur consacre une série de devoirs, droits, ressources humaines, moyens matériels et pouvoirs politiques. Pour garantir l'équilibre de cette position, ces éléments, qui font partie de chaque entité, sont précisés au niveau constitutionnel à partir des **compétences**. Ces dernières ne sont ni plus ni moins que responsables de garantir le rigide statut fédératif, lorsqu'elles réalisent l'autonomie invoquée. On constate de ce fait, une connexion circulaire permanente entre les éléments suivants : fédéralisme, autonomie des entités et leurs compétences constitutionnelles.

Pour comprendre spécifiquement les différents plans de compétence, nous prenons l'habitude de fractionner (didactiquement) l'autonomie en quatre espèces principales : organisationnelle (a), politique et législative (b), administrative (c) et financière (d). L'existence de ces modalités d'autonomie implique la prévision constitutionnelle de compétences qui fixent respectivement : des instruments d'organisation institutionnelle et politique propres (a)<sup>96</sup> ; l'élection des représentants qui exercent les pouvoirs politiques à l'échelle de chaque entité fédérée, à savoir les membres des pouvoirs exécutif et législatif, ainsi que le pouvoir d'approuver les lois qui réglementent l'exercice de leurs compétences localement (b); la liberté de gérer leur propre patrimoine, d'exécuter les services sous leur responsabilité et de recruter leurs propres ressources humains sur lesquels elles exercent un pouvoir disciplinaire(c) et ; la dernière -et la plus stratégique- compétence est l'existence de pouvoirs pour prélever les taxes et impôts et la libre gestion de leurs ressources (d)<sup>97</sup>.

Les compétences prévues dans la Constitution, qui comportent l'exercice des autonomies mentionnées, constituent aussi le noyau dur constitutionnel. Leur suppression ou usurpation au profit d'une autre échelle de pouvoir politique compromet l'autonomie de chaque membre et, par conséquent, met en péril la forme fédérative de l'Etat établie par le pouvoir constituant originaire. En effet, ce dernier a défini dans le texte constitutionnel les attributions propres à chaque entité fédérée.

---

<sup>95</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 90.

<sup>96</sup> Dans le cas de l'Union cette organisation se réalise à travers la Constitution Fédérale, au sein des Etats-membres par leurs constitutions respectives et dans les Municipalités et dans le District Fédéral à travers les lois organiques, en respectant toujours une symétrie par rapport à l'organisation nationale.

<sup>97</sup> Voir LUFT, Rosângela. *Os Municípios na Constituição de 1988: (nem) todos autônomos nos termos desta Constituição*. In: CLEVE, Clémerson Merlin. *Direito Constitucional brasileiro: Organização do Estado e dos Poderes*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.



La distribution de compétences dans la Constitution provient de l'idée de **prédominance de l'intérêt**. C'est-à-dire que compte tenue de l'extension territoriale de chaque membre de l'Etat brésilien en lien avec l'ampleur des demandes sociales, les thèmes de relevance nationale ont été attribués à l'Union, les aspects les plus régionalisés aux Etats-membres et les besoins qui exigent un traitement local aux Municipalités.

Quant aux thèmes où le partage concret de responsabilités est possible, les compétences de chaque entité ont été fixées séparément – on parle de compétence privative – comme, par exemple, légiférer sur le droit civil, exécuter les services de poste et de sécurité publique, gérer les services judiciaires, faire la collecte de taux et d'impôts etc. Cependant, concernant plusieurs thèmes, qui englobent des intérêts des trois niveaux de pouvoir et dont la matérialisation doit se produire sur différents plans pour qu'ils soient plus efficaces, le partage détaillé de compétences n'a pas été réalisé.

Le nombre de compétences exercées simultanément par l'Union, les Etats-membres et les Municipalités est substantiel. En matière de législation, ces compétences partagées sont appelées **compétences législatives concurrentes**. Quand elles portent sur l'exécution des actions, il s'agit des **compétences matérielles communes**<sup>98</sup>.

### 1.2.1.2 Les compétences constitutionnelles concernant l'urbanisme et le logement

Pour mieux comprendre les raisons qui ont déterminé les choix du pouvoir constituant, lors de la fixation des devoirs et des obligations publiques, les **compétences d'urbanisme et de logement** de toutes les entités fédérées seront analysées, qu'elles représentent une partie des compétences privatives, ou qu'elles soient engagées dans les compétences législatives concurrentes ou matérielles communes.

---

<sup>98</sup> La compétence législative concurrente se réalise à travers des thèmes comme le droit fiscal et financier ; urbanistique ; production et consommation ; forêts, chasse, pêche, faune, conservation de la nature, protection du sol et des ressources naturels, protection de l'environnement et contrôle de la pollution ; protection du patrimoine historique, culturel, artistique, touristique et paysager ; éducation culture, enseignement et loisir ; assistance sociale, protection et défense de la santé ; protection et intégration sociale des personnes handicapées (art. 24, CF). La compétence matérielle, de son côté, s'applique pour : assurer la protection de la Constitution, des lois et des institutions démocratiques et conserver le patrimoine public ; garantir la santé et l'assistance publique et la protection des personnes handicapées ; protéger les documents, les ouvrages et d'autres biens de valeur historique, artistique et culturel, les monuments, les paysages naturels notables et les sites archéologiques ; empêcher l'évasion et la destruction des œuvres d'art et d'autres biens de valeur historique, artistique ou culturel ; fournir les moyens d'accès à la culture, à l'éducation, à la science ; protéger l'environnement pour combattre la pollution sous toutes ses formes ; préserver les forêts, la faune et la flore ; approvisionner la production agricole et organiser l'approvisionnement alimentaire ; promouvoir les programmes de construction de logements et l'amélioration des conditions environnementales et d'assainissement ; combattre les causes de la pauvreté et les facteurs de marginalisation, en promouvant l'intégration sociale des secteurs défavorisés ; enregistrer, accompagner et fiscaliser les concessions de droits de recherche et l'exploitation des ressources hydriques et minérales sur leurs territoires ; établir et implanter la politique d'éducation dans le trafic (art. 23).

Les compétences de l'**Union** sont toutes expressément prévues dans la Constitution. L'article 21, connu pour traiter de ses compétences matérielles, fixe que l'Union doit « élaborer et exécuter les plans nationaux et régionaux d'ordination du territoire » (alinéa IX) et « instituer les directives pour le développement urbain, inclus l'habitation, l'assainissement et les transports urbains » (XX).

L'article 24 énumère les compétences législatives concurrentes, en conférant à l'Union l'attribution de fixer les règles nationales en droit de l'urbanisme (alinéa I). Pour compléter cette fonction législative, l'article 182 établit que les politiques de développement urbain, nonobstant les pouvoirs municipaux soient les responsables, devront se conformer aux directives générales prévues par une *loi* dont la compétence appartient à l'Union. Dans le domaine de ces compétences législatives concurrentes, les normes générales au sujet du droit de l'urbanisme éditées par l'Union devraient être respectées par les Etats-membres et les Municipalités. Ces deux derniers pourront « compléter » les normes générales de l'Union sur les thèmes qui leurs appartiennent, sans contrarier les normes nationales.

Une autre des prévisions constitutionnelles particulières est celle fixée dans l'article 23, connu comme l'article des compétences matérielles communes, où les trois entités sont responsables « de promouvoir des programmes de construction de logement et d'amélioration des conditions de l'habitat et d'assainissement » (IX), ainsi que protéger l'environnement (VI) et le patrimoine historique et culturel (III).

Les **Etats-membres** détiennent peu de compétences expressément prévues dans le texte constitutionnel. Ils exercent la même compétence législative concurrente en droit de l'urbanisme (art. 24, I, CF) et matérielle en matière de logement, assainissement, environnement et patrimoine historique et culturel (art. 23, CF).

Le §1° de l'article 25 de la Constitution prescrit que « sont réservées aux États-membres les compétences qui ne leur sont pas interdites par cette Constitution ». Ils détiennent, par conséquent, une compétence résiduelle, c'est-à-dire que toutes les matières qui n'appartiennent aux autres entités, seront à la charge des Etats-membres<sup>99</sup>. Cependant, ces derniers exercent un rôle central par rapport à l'urbanisme et au logement quand il y a des demandes d'ampleur inter-municipale. Pour ce type de cas, l'article 25, §3° prévoit la faculté des Etats-membres d'instituer des « régions métropolitaines, les agglomérations urbaines et les microrégions, composées de groupements de municipalités limitrophes, pour intégrer l'organisation, la planification et l'exécution des fonctions publiques d'intérêt commun ».

---

<sup>99</sup> A l'exception de la compétence fiscale résiduelle qui appartient à l'Union, comme le prévoit l'art. 154, I, CF.

Cette compétence s'impose aux Municipalités, mais, pour que cela s'effectue, l'Etat-membre doit permettre aux Municipalités de participer aux décisions d'intérêt régional, toujours respectant leur autonomie.

A la différence de la compétence législative fédérale en droit de l'urbanisme, qui est exercée d'une manière relativement indépendante par l'Union, la compétence légale régionale-métropolitaine des Etats-membres doit nécessairement associer les Municipalités de manière active. Cela résulte du fait que les décisions métropolitaines/régionales présentent un caractère plus concret et, par conséquent, elles affectent plus directement les politiques locales. Les Etats-membres ne peuvent pas prendre de décisions ou approuver des normes contraires à l'intérêt de la majorité des Municipalités qui appartiennent à une région métropolitaine, à une agglomération urbaine ou à une microrégion. En revanche, les Etats-membres peuvent imposer une décision ou une norme aux Municipalités si celles-là sont le résultat d'une délibération majoritaire. Par conséquent, les décisions et les lois s'imposent à partir du moment où les Municipalités concernées participent à l'élaboration et/ou à l'approbation des projets de loi ou des décisions qui s'imposent à tous<sup>100</sup>.

Les États-membres doivent assumer, de cette façon, un important rôle de coordination et d'assistance aux Municipalités. C'est à eux d'agir en tant qu'articulateurs des actions régionalisées, de porter assistance aux administrations locales et de compléter les actions nécessaires. Pour cette sorte d'engagement, les Etats-membres doivent aussi structurer un cadre institutionnel propre<sup>101</sup>. Cette fonction de coordination régionale et métropolitaine doit être mise en évidence, notamment parce que la plupart des difficultés de logement dépasse les limites des territoires des Municipalités. Le problème est qu'au Brésil, la gestion métropolitaine ou régionale des politiques publiques est extrêmement déficitaire, voire inexistante<sup>102</sup>. Les États-membres peuvent et doivent assumer leurs responsabilités constitutionnelles.

---

<sup>100</sup> Le STF, confronté à la question du rapport entre l'exercice des activités d'intérêt commun dans les régions métropolitaines et l'autonomie municipale, a exprimé que leur conciliation est possible, si les Municipalités participent aux procédures de décision. « L'institution des régions métropolitaines, agglomérations urbaines ou microrégions peut obliger les Municipalités limitrophes à participer, avec l'objectif d'exécuter et de planifier la fonction publique d'assainissement, soit pour répondre aux exigences d'hygiène et de santé publique, soit pour rendre ce service économiquement et techniquement viable pour les Municipalités les moins favorisées. Il convient de répéter que ce caractère d'intégration obligatoire de la Municipalité dans la région métropolitaine ne réduit pas l'autonomie municipale ». STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.842, Rio de Janeiro, Rel. Min Luiz Fux. Julgado em 06/03/2013.

<sup>101</sup> Ver PlanHab, p. 110.

<sup>102</sup> Le Projet de loi n° 3.460/2004, dénommé « Statut de la Métropole » est en discussion au Congrès National. Ce projet régleme la planification régionale. Il apporte, entre autres prévisions : i) les fondements et les objectifs de la Politique Nationale de Planification Régionale Urbaine ; ii) la notion de « unités régionales urbaines », leur identification, les classifications et les conditions d'actualisation périodique des données

Les compétences des **Municipalités** ne sont pas non plus toutes établies de manière expresse dans la Constitution. Toutefois, il existe une formule simple qui justifie leur pouvoir législatif, mais, en même temps, engendre plusieurs interprétations et contradictions : la notion d'intérêt local. Le pouvoir de légiférer sur les « **matières d'intérêt local** » est réservé aux Municipalités (art. 30, I, CF). Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine, plusieurs conceptions ou interprétations des caractéristiques de l'idée d'intérêt local, présentant parfois des conclusions contradictoires. Certaines notions sont largement acceptées comme, par exemple, le fait que l'intérêt est prédominant et non-pas exclusivement local<sup>103</sup>. Certaines décisions du Suprême Tribunal Fédéral (STF) apportent des éléments qui déterminent ce qui doit être considéré comme intérêt local<sup>104</sup>. Toutefois, c'est dans la routine locale des politiques et des problèmes concrets qu'émergent les caractéristiques qui permettent la construction contextuelle du concept d'intérêt local.

### 1.2.1.3 Les compétences législatives concurrentes et les compétences matérielles communes

Pour mieux appréhender les implications pratiques du panorama fédératif brésilien dans le domaine des politiques d'urbanisme et de logement, il semble important de présenter quelques précisions sur les éléments qui caractérisent les **compétences législatives concurrentes et les compétences matérielles communes**, étant donné que les deux thèmes de la thèse s'insèrent principalement dans ces deux espèces de compétences. La participation de toutes les entités fédérées à l'élaboration de la législation et à l'exécution des différents sujets tient à l'importance de ces questions pour le pays et du besoin empirique de partager simultanément certaines espèces d'actions. Les deux compétences englobent les matières qui sont partagées par les trois niveaux. Toutefois, ce partage doit respecter certains critères, essentiellement parce que l'idée d'autonomie motive et limite toujours l'action des entités fédérées.

---

régionales ; iii) les directives de cette même politique ; iv) ses outils ; v) les différents plans, leur nature et leur contenu obligatoire ; vi) les fondements et objectifs du Système National de Planification et d'Informations Régionales Urbaines ; vii) la composition de ce système et la caractérisation de ses éléments.

<sup>103</sup> Voir AGUIAR, Joaquim de Castro. *Competência e autonomia dos Municípios na nova Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 103. CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Municipal*. São Paulo: LEUD, 1975, p. 71. CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 24.

<sup>104</sup> Certains exemples sont : la fixation d'horaires de fonctionnement des établissements commerciaux (Súmula 645), la garantie de réductions sur la valeur des billets pour les services publics de transport (ADI n. 845/AP, 2007), la fixation d'un temps raisonnable d'attente pour les services de registres publics (RExtr. n. 397.094/DF, 2006). En revanche, des questions comme la limitation des lieux d'installation d'établissements commerciaux (Súmula 646) et l'exigence d'assurance pour les entreprises qui travaillent avec les parkings privés (RExtr. n. 313.060/SP, 2005) ne sont pas considérées comme de questions d'intérêt local.

Parmi les compétences partagées, la **compétence législative concurrente** est celle qui suscite le plus d'interrogations. L'article 24 de la Constitution fixe les compétences législatives concurrentes qui doivent être exercées par l'Union, par les États-membres et par le District Fédéral. Le paragraphe premier du même article prévoit que l'Union se limite à fixer des normes générales. Vu le principe de la prééminence d'intérêt, aux États-membres appartient l'attribution concurrente de légiférer lorsqu'ils sont devant un intérêt régional qui prime sur les intérêts locaux, mais toujours en respectant les normes générales nationales. De plus, l'article 30, II prescrit que les Municipalités doivent « compléter la législation fédérale et des Etats-membres dans ce qui convient ».

F. Almeida affirme que la disposition constitutionnelle des compétences concurrentes permet un accord positif entre les entités :

L'exploitation des potentialités des compétences concurrentes, incitées par le pouvoir constitutif, représente l'option valable pour obtenir une décentralisation plus large, que le fédéralisme brésilien réclame, sans le dommage d'une direction uniforme qui doit observer certaines matières. En réalité, l'intégration des ordres partiels pour la concrétisation des politiques générales, par l'intermédiaire de l'exercice des compétences législatives et matérielles communes, implique la permission aux unités fédératives d'une participation capable de vivifier la diversité dans l'unité, ce qui est propre au modèle fédéral d'état<sup>105</sup>.

Une attention particulière doit être portée à l'alinéa VIII de l'article 30 de la CF, selon laquelle il appartient à la Municipalité de « promouvoir, quand possible, l'ordination territoriale adéquate, par l'intermédiaire de la planification et du contrôle de l'usage, du morcellement et de l'occupation du sol urbain ». Il est ajouté à ce dispositif le *caput* de l'article 182 de la Constitution qui ajoute à cette compétence foncière, l'attribution du pouvoir politique local d'exécuter « les politiques municipales de développement urbain ». Il est constaté une combinaison de compétences législatives et exécutives autour d'un thème commun : la politique urbaine.

La compétence législative de l'Union permettant d'approuver les normes générales se manifeste à travers la loi sur le morcellement urbain (n° 6.766/1979), le Statut de la Ville (n° 10.257/2001), la loi du Programme Ma Maison, Ma Vie (n° 11.977/2011). Les Etats-membres ne réglementeront les questions d'urbanisme que dans les cas où ils créent des régions métropolitaines, des agglomérations urbaines et des microrégions, en maintenant l'action simultanée avec les Municipalités. Et les Municipalités doivent conduire toutes les actions concernant les politiques urbaines sur leur territoire, dans le respect de l'intervention des Etats-membres et des normes nationales.

---

<sup>105</sup> ALMEIDA, Fernanda Menezes Dias de. *Competências na Constituição de 1988*. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 143.

Les **compétences matérielles communes** se réfèrent à la matérialisation des actes qui rendent concrètes les actions de pouvoirs publics. Cependant, une entité fédérale exercera difficilement sa compétence matérielle isolément de la compétence législative respective, même s'il s'agit seulement de régler des questions de procédure, compte tenu que les entités sous-nationales connaissent une large autonomie administrative pour décider la façon dont elles rendront concrètement opérationnels leurs devoirs<sup>106</sup>. R. Domingues explique que ce rapport nécessaire entre l'exercice de la compétence matérielle et l'exercice de la compétence législative « consiste en ce que la doctrine appelle de 'compétence concourante impropre', car même dans le cas de mise en œuvre de la compétence matérielle, il est nécessaire de légiférer sur les procédures pour rendre effective cette dernière ; au final, le principe de la légalité prévaut »<sup>107</sup>.

À propos des **compétences matérielles communes**, le paragraphe unique de l'article 23 prévoit que des lois complémentaires fixeront les normes de coopération des entités relatives à ce genre de compétence. Le problème est que la plupart des thèmes n'a pas encore été règlementé. Pendant l'année 2011, la loi complémentaire n° 140, dite la loi des autorisations et de la fiscalisation environnementale, a été promulguée. Elle porte sur la coopération dans les actions administratives en matière de « protection des paysages naturels notables, de protection de l'environnement, de lutte contre la pollution de n'importe quelle forme et de préservation des forêts, de la faune et de la flore ». Toutefois, la majorité des compétences matérielles communes continue d'être mise en œuvre sans une réglementation détaillée. Cette indéfinition quant aux attributions propres à chaque membre fédéré n'engendre pas seulement des conflits entre eux, elle rend difficile également pour la société et pour les organisations de contrôle d'exiger des pouvoirs publics la réalisation de leurs obligations constitutionnelles, lorsque celles-ci ne sont pas claires.

---

<sup>106</sup> A. Krell explique que «la garantie constitutionnelle d'une autonomie administrative forte des entités fédérées (art. 18, CF) empêche que les lois imposent aux organes des entités inférieures des 'comportements actifs', comme la création de secrétariats et conseils, l'élaboration de plans, la création de fonctions publiques ou la réalisation de certains services ». KRELL, Andreas J. A necessária mudança de foco na implementação do federalismo cooperativo no Brasil: da definição de competências legislativas para o desenho de formas conjuntas de execução administrativa. In: *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 643.

<sup>107</sup> DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. *Competência constitucional em matéria de urbanismo*. In: *Direito Urbanístico e Ambiental*. 2a edição rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 82.

#### 1.2.1.4 Les compétences pour la régularisation foncière urbaine

Une fois brossé ce tableau général des compétences, il est encore nécessaire de consacrer quelques mots au thème spécifique de la **compétence pour promouvoir la régularisation foncière urbaine**. Lorsque cette dernière englobe des actions d'urbanisme et de logement, les trois entités fédérées détiennent des attributions attachées à cette espèce d'opération.

Plusieurs précédents jurisprudentiels fixent le **devoir des Municipalités** de réaliser la régularisation foncière<sup>108</sup>. Dans les décisions, il est établi que le devoir de contrôler l'usage, l'occupation et le morcellement du sol urbain appartient aux Municipalités et, puisqu'ils ne l'exécutent pas correctement, ils sont obligés d'assumer les effets de son omission<sup>109</sup>.

Conjointement au devoir municipal cité, imposé par le Supérieur Tribunal de Justice (STJ), la loi n° 11.977/2009 a attribué une responsabilité explicite aux Municipalités fixant qu'elles doivent régler les procédures de régularisation foncière sur leurs territoires<sup>110</sup> et qu'elles devront coordonner ces opérations d'urbanisme. Pour aider les Municipalités dans l'exercice de la fonction législative, la même loi crée certaines règles de procédure impératives. En réalité, les choses ne pourraient pas vraiment être différentes, puisqu'une régularisation débutée par un Etat-membre, par exemple, n'est pas faisable s'il n'existe pas de législation municipale correspondante et une structure institutionnelle locale capable de contrôler et octroyer les autorisations.

Il faut observer que les décisions du STJ ne suppriment pas la responsabilité des autres entités fédérées de s'engager également dans les opérations de régularisation foncière. Il est tout à fait évident que les Municipalités détiennent les attributions dans la sphère législative pour planifier et ordonner les secteurs qui seront régularisées, quand, par exemple, elles approuvent le plan directeur, instituent les zones spéciales d'intérêt social (ZEIS) et d'autres outils juridiques, organisent et réalisent les opérations d'urbanisme associées, assouplissent les critères d'occupation et de construction. Toutefois, parallèlement à la planification et à l'ordination concrète, les régularisations impliquent d'autres types d'action

---

<sup>108</sup> STJ, les Recursos Especias n.º: REsp 447433 / SP, REsp 333056 / SP, REsp 131697 / SP, REsp 191507 / SP, REsp 432531 / SP, REsp 259982 / SP.

<sup>109</sup> Ces décisions présentent une étendue limitée. Elles concernent notamment les cas de lotissements irréguliers, où les lotisseurs n'ont pas accompli toutes les étapes du morcellement du sol et d'ordinaire il est difficile de leur imposer la régularisation. Les juges déclarent que les Municipalités sont obligées de régulariser ces lotissements sous le fondement qu'elles ont fait preuve de négligence par rapport à leur compétence de mettre en œuvre la fiscalisation. Cette obligation de régulariser imposée aux Municipalités ne présente pas la conception large d'irrégularité foncière traitée dans ce travail.

<sup>110</sup> Art. 48. En observant les directives générales de politique urbaine fixées par la Loi n° 10.257 de 2001, la régularisation foncière doit respecter les principes suivants.

comme le financement des programmes de logement, la réglementation environnementale, la réalisation des travaux des infrastructures, la manutention des équipements publics et d'une série de services essentiels. C'est pour cette raison que les régularisations doivent être considérées en prenant du recul et en englobant tous les membres fédérés.

V. Salles explique que le pouvoir discrétionnaire est exercé au niveau des procédures de régularisation, mais uniquement en ce qui concerne « à son extension et forme, parce que l'administrateur ne peut pas décider s'il réalise ou non la réorganisation des villes. Sa liberté de choix se limite à la manière dont il va l'exécuter »<sup>111</sup>. Toutefois, cette obligation de promouvoir les régularisations foncières pour garantir le droit au logement dans sa complexité doit se réaliser à partir d'une vision de régularisation comme opération urbaine, où sont englobés l'urbanistique et le foncier (*stricto sensu*).

### **1.2.2 La planification : réglementation de base et cohésion**

La compétence pour la réglementation concrète de l'usage, de l'occupation et du morcellement du sol urbain, ainsi que de l'exercice des politiques de développement urbain appartient, en règle générale, aux Municipalités (art. 30, VIII et art. 182 da CF). Afin de réaliser ces multiples tâches, elles doivent respecter les normes générales nationales et doivent composer avec les éventuelles normes des Etats-membres, notamment quand le sujet en question englobe l'intérêt commun de la région métropolitaine, de l'agglomération urbaine ou de la microrégion.

La question centrale à ce moment-là touche la forme et le contenu que les lois et/ou les documents locaux doivent présenter pour rendre faisable l'exercice des compétences des entités fédérées. La Constitution et les normes nationales imposent certaines formalités et apportent des dénominations et des expressions-type, mais elles ne fixent pas les espèces de plans et documents qui seront approuvés. Cela se justifie par l'autonomie des entités fédérées, qui n'autorise pas d'interventions excessives des unes sur les autres.

Une standardisation partielle est adoptée normalement par les Municipalités. La législation d'urbanisme municipale englobe, en règle générale, le plan directeur, la loi qui délimite le périmètre urbain, la loi du zonage de l'usage et de l'occupation du sol et la loi du

---

<sup>111</sup> SALLES, Venício Antônio de Paula. *Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007, p. 149.



morcellement du sol urbain. Au-delà de ces lois, quelques domaines d'intervention particulière existent, comme les espaces occupés par la population à faibles revenus et les terrains dotés de conditions environnementales fragiles ; ces espèces d'aires spécifiques ont besoin de lois et/ou plans particuliers puisqu'elles requièrent quelques ajustements des règles officielles générales, tenant en compte de la réalité dans laquelle elles sont insérées. L'ensemble de ce cadre de normes appartient à un univers réglementaire d'urbanisme commun, dans lequel ces mêmes normes s'influencent mutuellement.

Pour analyser la planification urbaine municipale, soit dans une perspective globale, soit à partir des réalités de chaque territoire doté de dynamiques propres, la question concernant la portée de l'autonomie des Municipalités doit être rappelée : elles connaissent une liberté d'organisation, d'administration, politique et financière, par conséquent, elles sont dotées d'un relatif degré de **liberté pour structurer leurs documents**. Dès lors, la dénomination et le contenu des normes et leurs conditions d'approbation changent d'une Municipalité à l'autre.

La compréhension de la logique normative de chaque Municipalité doit partir de la lecture de sa **Loi Organique**. Au-delà de sa fonction d'organisation, cette dernière est responsable de la prévision des thèmes à propos desquels la Municipalité légifèrera et de la forme des lois respectives à chaque sujet, c'est-à-dire que la Loi Organique définit si une question relative à la compétence de la Municipalité sera réglementée par une loi ordinaire ou une par une loi complémentaire. Pour cette raison, dans certaines Municipalités, le plan directeur est approuvé en tant que loi complémentaire, tandis que dans d'autres il se présente comme une loi ordinaire. Il existe, de plus, des situations où une partie des normes d'urbanisme est règlementée par décret du pouvoir exécutif local. Le plan directeur lui-même peut adopter différentes dénominations, comme plan de développement stratégique, plan de développement intégré, plan directeur de développement durable, entre autres<sup>112</sup>.

En ce qui concerne le contenu des lois, il n'existe pas d'uniformité nationale, ni régionale. Certains plans directeurs ne contiennent que des principes et recommandations, d'autres englobent des règles concrètes de zonage et de morcellement du sol, de publicité, d'environnement, de circulation et de transport. Les autres lois d'urbanisme changent aussi substantiellement entre elles, en fonction de la Municipalité. Celle-ci peut regrouper tous les thèmes en une seule loi ou contenir diverses lois éparses qui régulent des sujets ponctuels. De

---

<sup>112</sup> Le Plan Directeur Stratégique de la Municipalité de São Paulo de 2002, le Plan Directeur Urbanistique de Caxias de 2006, le Plan Directeur de Développement Urbain de la Ville de Rio de Janeiro de 2011 ; le Plan Directeur Urbain et Environnemental de la Municipalité de Manaus de 2002, le Plan Directeur de Curitiba de 2004.

plus, dans quelques Municipalités, certains sujets relatifs au logement et à l'urbanisme sont ordonnés par des lois municipales, dans d'autres la loi se rapporte aux décrets de réglementation. Enfin, la diversité de formes et de contenus est incommensurable. Cet état de fait rend difficile la qualification des types de normes des Municipalités et leur connexion dans des cas pratiques. Toutefois, il s'agit d'un effet naturel de la décentralisation politique brésilienne.

Il faut observer, en outre, que toutes les lois municipales se combinent, en permanence, les unes avec les autres. Pour obtenir une licence permettant de réaliser des travaux, le gestionnaire public sera tenu de vérifier la conformité des projets avec les différentes normes d'urbanisme locales, ainsi qu'avec d'autres domaines de régulation qui s'appliquent (ex : environnement, patrimoine historique et culturel, etc.).

Dans de divers cas, des problèmes ont été observés entre des lois contradictoires qui incident sur le même bien immeuble. Bien qu'il existe des critères juridiques permettant de régler de telles situations de conflit comme celles-là<sup>113</sup>, ceux-ci ne sont pas facilement appliqués dans des situations concrètes. De coutume, quelques complications pour identifier la norme adéquate se présentent. Cette condition devient plus incertaine quand les effets de ces lois en conflit déterminent la valeur économique des biens, faisant que les intéressés s'efforcent de faire prévaloir la norme qui leur accorde plus de bénéfices.

Le thème de la **cohésion dynamique des normes**, traité par J. A. Silva, est, sur ce point un principe instrumental d'une extrême importance pour le droit de l'urbanisme. Il est effectivement la condition de faisabilité des interventions dans l'espace urbain et dans la propriété :

C'est pour cette raison que l'on nomme cohésion dynamique cette particularité des normes d'urbanisme, afin de dénoter que son efficacité provient uniquement (ou particulièrement) des groupes de normes complexes et cohérents et détient un sens transformateur de la réalité. C'est que la norme d'urbanisme, si elle est perçue isolément, n'offre aucune image possible de changement du réel, relatif à un bien déterminé ; elle a besoin d'un encadrement global, dans une vision dynamique avec d'autres normes, et même avec tout le système de normes d'urbanisme qui, uniquement dans sa complexité, est capable de fournir une vision réelle du type et de la quantité de changements qui, par rapport à ce bien, peuvent et doivent se vérifier<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Article 2° de la Loi d'Introduction aux normes du Droit Brésilien (Décret-Loi n° 4.657/42).

<sup>114</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*...p. 57. Na fonte original citada por José Afonso, Pierandrea Mazzoni afirma: "La norma urbanistica, se presa isoladamente, non offre nessun quadro del possibile mutamento del reale, in ordine ad un determinato bene: essa ha bisogno di un inquadramento globale, in una visione dinamica com altre norme, anzi com tutto il sistema di norme urbanistiche che, nel suo complesso soltanto, è idoneo a fornir la reale visione dell'entità e della quantità del mutamento che, in ordine a quel bene, può e deve verificarsi". MAZZONI, Pierandrea. *La Proprietà-Procedimento: Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*. Milano: Giuffrè Editore, 1974, p. 18.

D. Di Sarno explique que la cohésion dynamique est un principe implicite du droit de l'urbanisme qui découle du dynamisme des activités urbanistiques et qui assure la pertinence entre les actions entreprises dans les villes et leurs contextes respectifs. L'auteur observe que ce principe est directement lié au **principe de la légalité**. Ce dernier se présente comme une condition nécessaire à l'application du principe de la cohésion dynamique des normes, lorsque les normes réalisent la planification et l'ordination et qu'elles affectent des biens privés. Par conséquent, ces normes doivent être mises en accord<sup>115</sup>.

La faisabilité de tout projet ou plan d'urbanisme, plus spécialement les plans de régularisation foncière, exige la coordination entre les normes, les concepts et les critères adoptés. C'est une idée très simple, mais malheureusement elle n'est pas observée dans la conjoncture urbanistique des Municipalités. La cohésion des normes est un principe insuffisamment débattu dans le milieu juridique ; des analyses théoriques qui essayent de construire des techniques d'harmonisation de l'exercice du pouvoir régulateur d'urbanisme et de logement sont méconnues.

La complexité des normes et, dans la mesure du possible, leurs caractéristiques seront maintenant examinées. Les problèmes concrets d'incohérence seront traités en détail dans le chapitre suivant, ainsi que les effets négatifs de cette incohérence. Les lois d'urbanisme sont la base qui oriente l'intervention des Municipalités dans des espaces publics et privés, pour mettre en œuvre le développement urbain et le bien-être des habitants. Si l'on ne les comprend pas, on ne parvient pas à atteindre un certain niveau d'efficacité dans des opérations de régularisation foncière, puisque ces opérations extraient la plupart de ces règles d'exécution des diplômes d'urbanisme locaux. C'est la raison pour laquelle, dans ce moment, certaines caractéristiques de la planification urbaine adoptée par les Municipalités seront examinées (1.2.2.1), ainsi que quelques questions générales à propos des récents plans de logement de la compétence de l'Union, des États-membres et des Municipalités (1.2.2.2).

---

<sup>115</sup> DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Baruaeri: Manole, 2004, pp. 50-51.

### 1.2.2.1. Planification urbaine

#### 1.2.2.1.1 Plan directeur

La première des lois est le plan directeur qui, comme prévu par l'article 182, §1o de la Constitution Fédérale, « est approuvé par le Conseil Municipal, obligatoire pour les villes avec plus de vingt mille habitants, et qui est **l'instrument de base de la politique de développement et d'expansion urbaine** ». Par conséquent, le rôle dirigeant relatif aux priorités de développement des Municipalités appartient au plan directeur.

Dans les articles de la Constitution Fédérale et du Statut de la Ville certaines des **caractéristiques du plan directeur** sont identifiées : a) le plan directeur est approuvé par une loi municipale dont la valeur est toujours supérieure à celle des autres normes locales d'urbanisme (art. 182, §1º, CF); b) il fixe le contenu de la fonction sociale de la propriété (art. 182, §2º, CF) ; c) il est obligatoire dans les Municipalités de plus de 20 mille habitants, celles qui appartiennent aux régions métropolitaines et aux agglomérations urbaines, qui se situent dans des régions particulièrement touristiques ou dans des territoires sous influence des nombreuses activités ayant un impact environnemental significatif, d'horizon régional ou national (art. 182, §1º da CF e art. 41 EC) ; d) il réunit tout le territoire d'une Municipalité, mais il dispose seulement sur l'usage et l'occupation du sol urbain (art. 40, §2º, EC) ; e) il doit être révisé dans un délai maximum de 10 ans (art. 40, §3º, EC) ; f) il doit prévoir les outils juridiques du Statut de la Ville dont la Municipalité fera usage (art. 42, I e II, EC)<sup>116</sup> et; g) il doit observer les procédures de participation populaire lors de son élaboration, de sa modification et de son exécution (art. 40, §4º e 42, III, EC). Dans des travaux réalisés précédemment, chacune de ces caractéristiques ont été analysées en détail<sup>117</sup>; toutefois, certaines d'entre elles seront maintenant rapidement examinées.

La **loi du plan directeur** doit être municipale et s'insérer au centre des normes d'urbanisme de la Municipalité. Etant donné que cette dernière est dotée d'autonomie, y compris en ce qui concerne son organisation et l'exercice de son pouvoir législatif, il serait inadéquat que la Constitution définisse le format d'approbation du plan directeur, qu'il s'agisse d'une loi ordinaire ou complémentaire.<sup>118</sup> De cette façon, il n'est pas possible

---

<sup>116</sup> A savoir : morcellement, édification ou utilisation obligatoires, IPTU progressif dans le temps, expropriation-sanction, droit de préemption, octroi onéreux du droit de construire, octroi onéreux du droit de modification de l'usage, opérations urbaines concertées et transfert du droit de construire.

<sup>117</sup> LUFT, Rosangela Marina. *Políticas públicas urbanas...* 2011.

<sup>118</sup> Dans un autre travail, cette question a été amplement développée et il convient mentionner la citation suivante : « la forme d'approbation de la loi du plan s'insère dans le domaine de l'autonomie administrative de

d'affirmer qu'il existe une hiérarchie formelle entre les lois du plan directeur municipal et les autres normes municipales d'urbanisme, ni que son approbation doive obligatoirement observer une procédure plus rigide.

Malgré tout, du texte constitutionnel évoqué, il est possible de déduire une **supériorité matérielle** du plan directeur, puisque la Constitution présente expressément le plan directeur comme « l'instrument de base de la politique de développement et d'expansion urbaine »<sup>119</sup>. P. Lomar affirme que « il est possible d'inférer de l'article 182 de la Constitution Fédérale l'établissement d'une hiérarchie de nature matérielle entre les lois, puisque, si l'on ne considère pas les choses de cette façon, l'accomplissement de sa fonction de direction et de sa condition d'instrument de base pour la politique de développement et d'expansion urbaine ne serait pas possible »<sup>120</sup>.

Les **principes de développement** de la Municipalité doivent apparaître dans le plan directeur. C'est à partir de lui, compte tenu du caractère multisectoriel des objectifs qu'il comporte, que les priorités de développement doivent être explorées, tout comme les directives pour la réalisation des régularisations foncières. Les régularisations ne peuvent pas se réaliser en portant sur les projets urbains de façon isolée, lorsqu'elles s'insèrent dans un contexte physique et social en interaction permanente. Pour cette raison, les principes propres aux régularisations doivent s'ajuster aux divers principes et priorités fixés pour la ville.

Au cours d'une régularisation, par exemple, l'espace et les qualités de la communauté, ainsi que son insertion dans le système urbain doivent être pensés. En cas d'occupation proche ou figurée sur un terrain à préserver pour des motifs environnementaux, des mesures pour diminuer son impact sont nécessaires. Si sur ce terrain, une grande

---

chaque Municipalité. Par conséquent, c'est dans la Loi Organique municipale que sont définies les procédures législatives correspondantes. La Loi Organique ne peut pas omettre d'avoir ces prévisions, parce que la Constitution Fédérale prescrit, parmi les compétences municipales, celle de « promouvoir, selon les possibilités, l'ordination territoriale, à partir de la planification et du contrôle de l'usage, du morcellement et de l'occupation du sol urbain » (art. 30, VIII) et d'exécuter les politiques de développement urbain avec la finalité « d'ordonner le plein développement des fonctions sociales de la ville et de garantir le bien-être des habitants (art. 182) ». . LUFT. Rosangela M. *Questões pontuais na elaboração do Plano Diretor: planejamento urbano e factibilidade ética*. In: RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Vol 1. N. 18, 2010, p. 07, <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1374>.

<sup>119</sup> Au STF une procédure de Répercussion Générale dans le Recours Extraordinaire n° 607.940/DF est en cours et son objet consiste à définir l'obligation et le rôle joué par les plans directeurs dans la définition des politiques urbaines. Cette décision orientera évidemment « la politique de développement qui devra être exécutée par toutes les Municipalités brésiliennes ».

<sup>120</sup> LOMAR, Paulo José Villela. *Operação urbana consorciada*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei n. 10.257/2001. 3<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 260.

entreprise d'urbanisme est menée, le projet de régularisation doit s'adapter au contexte plus large où se réalise cette intervention<sup>121</sup>.

Un autre aspect qui a été mentionné lors de la discussion concernant le principe de la fonction sociale de la propriété, est que la Constitution a lié la mise en application de ce principe au respect du plan directeur municipal (art. 182, §2°). Un obstacle se pose dans ce cas : comme les lois municipales d'urbanisme peuvent prendre diverses formes et avoir des contenus plus ou moins détaillés, il est mal aisé de définir ce qu'est le plan directeur qui engage l'accomplissement du principe de la fonction sociale de la propriété. Il faut, ainsi, délimiter ce qui est considéré comme étant le plan directeur, en tant qu'apte à fournir les éléments nécessaires à la réalisation du principe de la **fonction sociale de la propriété urbaine** dans des circonstances concrètes.

On ne trouve pas beaucoup de paramètres pour l'élaboration du plan directeur, de provenance fédérale ou des Etats-membres, notamment à propos de la forme ainsi que du contenu obligatoire du document<sup>122</sup>. Par conséquent, dans certaines Municipalités, le contenu de la loi du plan directeur est extrêmement large, réunissant dans un même document tous les domaines de régulation de l'usage, de l'occupation et de morcellement du sol, mobilité urbaine, postures municipales, etc.. Dans d'autres Municipalités, la loi du plan directeur est succincte et ne proclame que des principes, lesquels ont besoin d'être complétés par d'autres lois municipales. Si l'attention portée au principe de la fonction sociale de la propriété se limite strictement à la loi du plan directeur, les Municipalités dans lesquelles cette loi est plus détaillée, auront moins de difficultés à établir, dans des hypothèses pratiques, les conditions pour la réalisation de ce principe. En revanche, les Municipalités ayant des lois du plan porteuses essentiellement de principes, n'auront pas d'éléments suffisants pour déterminer les conditions de réalisation de la fonction sociale de la propriété<sup>123</sup>.

En fonction de ce cadre, il est possible d'affirmer que, quand la Constitution Fédérale fixe que la « propriété urbaine accomplit sa fonction sociale quand elle observe les exigences fondamentales d'ordination de la ville exprimées par le plan directeur », ce plan

---

<sup>121</sup> Sans oublier d'observer que la mise en compatibilité ne doit pas signifier le déplacement forcé des personnes vers des espaces distants.

<sup>122</sup> Il convient d'observer que ce qui est prévu par l'article 42 du Statut de la Ville comme contenu obligatoire du plan directeur, est très loin de caractériser un contenu essentiel de la planification urbaine municipale. Cet article fixe que le plan directeur doit contenir, au minimum : I- la délimitation des zones urbaines où seront adoptés les instruments obligatoires, compte tenu de l'infrastructure existante et de la demande d'utilisation, comme le prévoit l'article 5° ; II- les instruments fixés par les articles 25, 28, 29, 32 et 35 et ; III – un système d'accompagnement et de contrôle.

<sup>123</sup> En rappelant ce qui a été débattu dans la première section concernant les caractéristiques du principe de la fonction sociale de la propriété, lequel interfère dans le contenu de ce même droit, en le rendant conforme, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une simple limitation externe au droit de propriété.

doit être pris au **sens large**. C'est la loi du plan directeur considérée avec toutes les autres lois d'urbanisme de la Municipalité, à savoir, toutes les lois qui doivent maintenir un lien de compatibilité et/ou de conformité avec la loi du plan. Dans ce panorama sont insérées la loi de délimitation du périmètre urbain, lorsqu'elle définira les espaces urbains et, par conséquent, où sont situées les propriétés immobilières urbaines ; ainsi que les lois de zonage et de morcellement du sol, la loi du système de circulation et transports, les lois de travaux et postures municipales ; jusqu'aux lois des outils d'urbanisme. Même la législation de domaines divers, comme celle sur l'environnement et celle sur la fiscalité, doivent intégrer cette notion de **plan directeur en sens large**. Cette adéquation entre les demandes sectorielles et la planification de la ville est ce que V. Pinto appelle le « principe de la réserve du plan directeur »<sup>124</sup>.

En 2012, la Loi n° 12.608 a inséré l'article **42A** dans le Statut de la Ville, lequel s'applique aux Municipalités situées sur des « aires susceptibles à l'occurrence des glissements de grand impact, des inondations abruptes ou des procès géologiques ou hydrologiques », qui sont, dès lors, obligées d'approuver leurs plans directeurs. Ces plans doivent comprendre : i) les paramètres de morcellement, d'usage et d'occupation du sol, de façon à favoriser la diversité d'usages et à contribuer à la création de postes de travail et de recettes ; ii) la cartographie des régions à risque ; iii) la planification et les actions d'intervention préventive et de réaménagement de la population située sur les terrains de risque ; iv) les mesures de drainage urbain ; v) les directives pour la régularisation foncière des occupations irrégulières, la prévision des espaces pour le logement d'intérêt social par l'intermédiaire de la démarcation des zones spéciales d'intérêt social et d'autres outils de politique urbaine.

Concernant ces modifications réalisées dans le Statut de la Ville, les obligations prévues dans les items « i » et « v » ci-dessous retiennent l'attention. L'objectif de la loi a été d'affronter les problèmes apparus sur les terrains plus exposés aux situations de risque, principalement après les grands désastres naturels survenus dans le pays<sup>125</sup>. Pour cette raison, les mesures d'atténuation prévues par les items ii à iv, qui traitent spécifiquement des

---

<sup>124</sup> PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 204-2018.

<sup>125</sup> « Les inondations et les glissements de terre ont affecté l'Etat de Rio de Janeiro, localisé au sud-est du Brésil, en janvier 2001. Les Municipalités plus affectées ont été Terosópolis, Nova Friburgo, Petrópolis, Sumidouro et São José do Vale do Rio Preto. Les services du gouvernement ont compté 916 morts et approximativement 345 personnes disparues. (...) La tragédie a été considérée comme le pire désastre climatique de l'histoire du pays, dépassant les 463 morts de la tempête qui a frappé la ville pauliste de Caraguatatuba en 1967 ».

contextes de risque sont compréhensibles. Cependant, le premier item prescrit la **diversité des usages** que le plan directeur doit prévoir obligatoirement et le cinquième item ordonne les aspects liés aux besoins d'**habitation sociale** ; dans le deux cas les dispositions de la loi sont assez générales, sans s'occuper des détails propres aux régions de risque. Autrement dit, ces deux items régulent des obligations qui n'intéressent pas seulement les Municipalités soumises aux conditions de risques naturels. De ce fait, un traitement distinct quant à la promotion de la diversité urbaine et à la réalisation des programmes de logement social, spécifiquement pour les Municipales présentant des risques, ne se justifiera. C'est la raison pour laquelle ces dispositions devraient s'insérer dans l'article 42 et être valables pour tous les plans directeurs du pays.

Le rôle du plan directeur, plus que de fixer les bases de la planification et de l'expansion des villes, est de prévoir dans son texte certains **outils juridiques** pour qu'ils soient exécutés dans les villes. Ces outils sont indispensables à la promotion des régularisations, suivant ce qui sera discuté dans des prochains points de ce chapitre. La plupart des outils doivent, obligatoirement, intégrer la loi du plan directeur afin d'être utilisés<sup>126</sup>. La cause de cette obligation est d'accorder son usage à l'universalité de la planification de la ville, en évitant son emploi pour des situations d'exception.

#### **1.2.2.1.2 Périmètre urbain**

La plupart des Municipalités sont dotées d'une loi plutôt technique, normalement accompagnée de cartes et d'indications géographiques et qui jusqu'alors présentait un contenu normatif étroit, mais qui engendre des implications juridiques fondamentales : la loi du périmètre urbain. Cette loi circonscrit les limites des espaces urbains et ruraux dans une Municipalité et dessine les contours physiques de ce qui est considéré comme la ville. Depuis la Loi n° 12.608/2012, certaines conditions d'urbanisation spécifiques encadrent le changement de la délimitation des villes, ce qui octroie à la loi du périmètre urbain un important caractère normatif, ainsi qu'un rôle central pour l'induction du développement urbain et la limitation de l'expansion horizontale arbitraire.

Les lois organiques des Municipalités prévoient normalement le devoir d'approuver la loi du périmètre urbain. Elle engendre une série d'effets juridiques importants, comme la séparation entre la compétence des Municipalités pour régler l'usage et

---

<sup>126</sup> Cf. article 42, incisos I e II.



l'occupation du sol urbain et de l'Union pour les espaces ruraux. De plus, pour les propriétés urbaines, les Municipalités sont les entités compétentes pour imposer l'impôt des bâtiments et des territoires urbains (IPTU) ; sur les espaces ruraux c'est à l'Union de demander le paiement de l'impôt territorial rural – ITR<sup>127</sup>. L'Institut brésilien de géographie et statistique – IBGE, s'intéresse aussi à la délimitation des espaces des Municipalités du fait de ces études qui s'occupent des données différentes des champs urbains et ruraux. En outre, la Loi n° 6.766/1979, dans son article 3°, n'admet des morcellements du sol pour des finalités urbaines que sur les zones urbaines, d'expansion urbaine ou d'urbanisation particulière<sup>128</sup>.

Dans un grand nombre de Municipalités, la délimitation du périmètre urbain est réalisée par une loi différente de celle qui prescrit le zonage. Cette séparation n'est pas obligatoire, elle relève plutôt de l'habitude des pouvoirs publics locaux. On suppose que cette séparation est récurrente en fonction de l'obligatoire délimitation des domaines de fiscalité des Municipalités, surtout pour les plus petites, qui ne sont pas dotées d'une large réglementation de l'usage et de l'occupation du sol. Toutefois, la tendance de planification la plus récente a incité l'unification des lois de délimitation du périmètre urbain et celle de zonage de l'usage et de l'occupation du sol urbain.

La loi du périmètre qualifie les espaces municipaux d'urbain, d'expansion urbaine et rurale. Les zones d'expansion urbaine sont destinées à l'augmentation horizontale de la ville. Elles ne doivent pas nécessairement être contiguës. Il est important d'observer que, avant que ces domaines d'expansion soient occupés, des paramètres légaux d'usage et d'occupation du sol doivent auparavant s'appliquer, étant donné que, dans une future proche, il s'agira des espaces destinés à des activités typiquement urbaines. Pour ce type de situation, il est possible d'affirmer que la délimitation du périmètre urbain doit fonctionner comme l'une des **stratégies qui favorisent l'expansion et le développement d'une ville**, puisqu'une fois que le besoin d'agrandir l'espace urbain se fera sentir, la loi imposera les conditions relatives aux locaux susceptibles d'être occupés.

La délimitation du périmètre urbain s'attache à l'idée de « macro-zonage », lequel :

---

<sup>127</sup> Les Municipalités peuvent contrôler et imposer l'ITR et, par conséquent, conservent toute sa recette à condition qu'elles signent une convention avec l'Union (art. 153, §4o, III, CF). Mais cela ne supprime pas la compétence fédérale. Étant donné que les actes des Municipalités sont l'effet d'une délégation de compétence, ils dépendent de la signature d'une convention et l'Union peut rétablir à tout moment sa compétence.

<sup>128</sup> La Loi du morcellement du sol (n° 6.766/1979) reconnaît la compétence municipale de fixer par loi locale les limites de la zone urbaine et, de plus, que toute modification de la destination du sol urbain exigera la participation de l'INCRA. « Art. 3°. Toute modification de l'usage du sol rural pour des finalités urbaines dépendra d'une audience préalable de l'Institut National de Colonisation et de Réforme Agraire (INCRA), de l'organe métropolitain où la Municipalité se localise – s'il existe- et de l'approbation par la mairie de la Municipalité ou du District Fédéral, selon les termes de la législation applicable.

Fixe une référence spatiale pour l'occupation et l'usage du sol dans une ville, en accord avec les stratégies de la politique urbaine. Il définit, tout d'abord, les grands espaces d'occupation : zone rurale (par exemple, pour la production d'aliments, l'exploitation de minéraux, la coupe de bois) et la zone urbaine (résidences, industrie, commerce et services, équipements publics). De cette façon, le périmètre urbain est circonscrit, c'est-à-dire qu'il fixe les espaces où les normes de politique urbaine sont valables<sup>129</sup>.

La loi du périmètre urbain englobe des textes qui fixent les coordonnées spatiales et doivent comporter des cartes avec la projection physique des périmètres. Dès que la loi est approuvée, elle est envoyée à l'INCRA afin que les compétences fiscales et territoriales soient redéfinies. Des mutations dans la Municipalité peuvent entraîner le changement du périmètre, qui est une attribution du pouvoir législatif municipal. H. Meirelles explique que « le périmètre urbain peut être modifié à n'importe quel moment, si les conditions légales de son identification sont observées. Son extension n'est pas discrétionnaire ; elle est reliée à l'existence des éléments objectifs que les normes supérieures fixent »<sup>130</sup>.

Les critères objectifs invoqués, exigent que toute modification du périmètre soit accompagnée de la **prévision de l'agrandissement de la ville**, prenant en compte les potentialités des pouvoirs locaux d'augmenter les infrastructures et les services dans ces espaces<sup>131</sup>. Le changement du périmètre urbain ne peut pas se produire de façon aléatoire, sous peine de remise en question de sa légalité. Depuis l'implantation des ensembles de logement, résultants du Programme MCMV, on observe la multiplication des lois municipales qui ont étendu les limites de périmètres urbains pour autoriser la réalisation de projets pour les familles à faibles revenus localisés en marge des villes. Cette attitude est motivée par la baisse de la valeur du sol dans ces régions, cependant elle remet fortement en question la qualité de

---

<sup>129</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos Municípios e cidadãos*. Brasília, 200, p. 41.

<sup>130</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 79.

<sup>131</sup> Le Code fiscal présente certains éléments essentiels pour qu'une zone soit considérée comme étant urbaine quand il réglemente l'assiette de l'IPTU. « Art. 32 L'impôt, de compétence des Municipalités, sur la propriété des bâtiments et des terrains a comme assiette la propriété, le domaine utile ou la possession d'un bien immeuble par nature ou par accession physique, comme le définit la loi civile, localisée sur la zone urbaine de la Municipalité. §1o Pour le prélèvement de cet impôt, une zone urbaine est une zone délimitée par la loi municipale, si l'on observe au moins deux des améliorations, réalisées ou maintenues par les pouvoirs publics : I- bordures ou pavés, avec la canalisation de l'eau de la pluie ; II- approvisionnement d'eau ; III-systèmes d'assainissement ; IV- réseaux d'illumination publique, accompagnée ou non de piliers pour la distribution personnalisée d'énergie ; V- école primaire ou centres de santé à une distance minimale de 3 (trois) kilomètres du bien immeuble en question. Après la Loi n° 11.977/2009, des critères concernant l'infrastructure minimale pour qu'une zone soit considérée urbaine ont été prévus, mais ces critères sont différents de ceux du Code fiscal : « II) zone urbaine consolidée : parcelle du secteur urbain présentant une densité supérieure à 50 habitants par hectare et portant un réseau de circulation implantée et qui présente, au moins 2 de ces équipements d'infrastructure urbaine implantés : a) drainage urbaine de l'eau de la pluie ; b) assainissement ; c) approvisionnement d'eau potable ; d) distribution d'énergie électrique ; ou e) nettoyage urbain, collecte et administration des déchets.

ces politiques qui approvisionnent des maisons, mais pas nécessairement du logement, selon la notion complexe adoptée dans ce travail<sup>132</sup>.

Jusqu'à récemment, la modification du périmètre urbain ne dépendait pas d'un grand nombre de critères légaux. La Loi n° 12.608/2012 évoquée précédemment, qui a instituée la politique nationale pour les aires de risque, a permis l'insertion de **l'article 42B** dans le Statut de la Ville, spécifiquement pour discipliner l'expansion du périmètre dans tous les Municipalités brésiliennes. Le périmètre est, dès lors, obligatoirement fixé par la loi, avec l'observation du plan directeur. Tout étalement sera réalisé par l'intermédiaire d'un projet qui impliquera, obligatoirement : i) la délimitation du terrain urbain ; ii) la démarcation des aires qui requièrent un traitement spécial, compte tenu de la menace de désastres naturels ; iii) la définition des directives qui seront utilisées pour l'infrastructure, le système de circulation, les équipements et les installations publiques, urbaines et sociales ; iv) la précision des paramètres de morcellement, d'usage et d'occupation du sol urbain, de façon à promouvoir la diversité urbaine et à contribuer à la génération d'emplois et de recettes ; v) la prévision des aires pour logement d'intérêt social, à partir des outils comme les ZEIS et d'autres mécanismes ; vi) la fixation de directives et instruments spécifiques pour garantir la juste distribution des bonus et charges du procès d'urbanisation et la récupération des plus-values urbaines.

Bien que l'article 42B mentionne seulement les aires qui seront élargies, au-delà du périmètre original, il convient de réaliser une interprétation extensive de cette norme. Penser que ces obligations s'appliquent seulement au-dessus de nouvelles aires urbaines n'est pas possible, puisque cette sorte de planification et de régulation doit aussi s'appliquer aux espaces qui étaient déjà qualifiés et consolidés comme urbains. En conséquence, toute étalement ou révision du périmètre urbain dans la Municipalité devra observer les déterminations de l'article 42B du Statut de la Ville, non-seulement pour des aires d'expansion, mais pour tous espaces urbains de la ville, en respectant les possibilités existantes.

### **1.2.2.1.3 Zonage d'occupation et d'usage et morcellement du sol urbain**

Les lois locales qui fixent les critères concrets de morcellement, d'usage et d'occupation du sol urbain doivent se concilier et se subordonner au plan directeur municipal

---

<sup>132</sup> Les problèmes de de type d'initiative seront débattus dans le paragraphe 2.3.2 du chapitre suivant.

– le plan directeur au sens large. Chaque Municipalité est autonome pour l'organisation de leur législation en la matière. Elles peuvent soit unifier tous les thèmes dans une seule loi, soit séparer ceux-ci entre différentes lois. D'ordinaire, ces lois sont désignées « loi du zonage de l'usage et de l'occupation du sol urbain » et « loi du morcellement du sol urbain ». Du fait que les compétences de régulation de l'usage et de l'occupation du sol sont réparties entre l'Union -pour les espaces ruraux- et les Municipalités -pour les espaces urbains- les lois qui réglementent ces sujets se limitent aux localités urbaines et d'expansion urbaine.

La première des lois concerne le **zonage de l'usage et de l'occupation du sol urbain**. J. Silva explique que « le zonage, au sens large, comporte la répartition du territoire municipal en vertu des différents destins du sol, des espèces d'usage ou des caractéristiques architectoniques ». Et, lorsque le zonage se réfère spécifiquement à l'usage du sol, il « est compris comme la procédure d'urbanisme responsable de fixer les destinations adéquates pour les différents aires urbains du sol municipal »<sup>133</sup>.

La législation municipale de zonage a pour logique la segmentation du périmètre urbain en différentes zones et/ou secteurs. Pour chacune de ces zones/secteurs, des **critères équivalents** d'usage et d'occupation du sol sont définis, comme, par exemple, les espèces d'usages autorisées, les surfaces de plancher, les pourcentages de perméabilité, les distances des constructions par rapport aux limites de l'immeuble, les coefficients d'occupation, etc.

La sélection des critères pour des zones et secteurs distinctes d'une ville découlent des décisions techniques et politiques des gestionnaires et législateurs municipaux. Un principe essentiel, à observer obligatoirement, est celui de l'**isonomie** lors de la définition des droits et obligations. Les éléments d'urbanisme peuvent changer d'une zone à l'autre de la ville et ils sont importants pour déterminer la valeur économique des biens immeubles. Quand les biens immeubles se situent sur une même zone et adoptent des destinations similaires, l'imposition des critères différents ne se justifie pas. Le principe de l'égalité interdit de traiter diversement des biens dans des conditions d'urbanisme similaires<sup>134</sup>.

La logique qui anime cette législation de zonage est la suivante : les biens immeubles situés dans une même localité urbaine doivent disposer de critères équivalents d'usage et d'occupation du sol. Cette comparaison est possible seulement entre des propriétés

---

<sup>133</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 237.

<sup>134</sup> Le TJSP est la cour d'appel qui a plus de décisions sur ce sujet, voir ADI 994060003613 (30/08/2006), ADI 9030968-50.2006.8.26.0000 (19/09/2007) ADI 994.07.007711-3 (02/07/2008), ADI 9038899-70.2007.8.26.0000 (29/07/2008), ADI 163.559-0/0-00 (10/12/2008) ADI 0168883-61.2010.8.26.0000 (30/03/2011), ADI 0373244-40.2010.8.26.0000 (12/04/2011). Voir également TJRJ ADI 0012398-96.2010.8.19.0042 (13/05/2013) e 0031110-66.2010.8.19.0000 (25/04/2011).

immobilières situées sur une même zone. Si un traitement distinct est appliqué, le propriétaire qui souffre une perte ou une charge spécifique, dont l'intérêt public bénéficie, sera dédommagé ; en contrepartie, celui qui exploite de manière plus intense son bien immeuble par rapport aux autres de la même zone, doit dédommager la ville.

Lors de la discussion du principe de la **juste distribution des bonus et charges du processus d'urbanisation** (1.2.2.3), il a été développé que le principe de l'égalité régit la fixation de paramètres urbanistiques, sous peine d'engendrer un droit à l'indemnisation pour les personnes qui souffrent une restriction spéciale de leur droit individuel. La logique inverse est également valide, puisque les personnes qui profitent des privilèges particuliers, sont obligées de dédommager soit l'administration, soit la ville. Toutefois, le dit « caractère relatif du concept d'égalité » suppose que l'application de ce principe dans les domaines urbains se restreigne aux limites physiques des zones ou secteurs, non à la ville prise dans son ensemble. Ce sont les normes locales de zonage de l'usage et de l'occupation du sol urbain qui font cet encadrement.

Les critères d'urbanisme se situent dans les lois municipales et ils apportent une pluralité d'éléments relatifs à l'occupation du sol urbain, aux destinations possibles et leurs conditions respectives et aux exigences pour la réalisation des constructions. Il ne convient pas d'examiner l'ensemble de la longue série de critères existants ; néanmoins, il faut en discuter trois en particulier, exerçant un rôle central dans le domaine des politiques urbaines et qui seront mentionnés à plusieurs reprises dans la thèse, à savoir : les **usages**, le **coefficient d'occupation** et le **gabarit en hauteur**.

La notion d'usage parle d'elle-même. La loi du zonage détermine les possibles destinations du bien immobilier, comme résidentiel, industriel, de services, commercial, mixte, entre autres. Les sortes d'usage prévues par les lois locales doivent garder un rapport direct avec la division spatiale dérivée du zonage, c'est-à-dire qu'elles sont divisées en zones ou secteurs urbains et d'expansion urbaine de la ville.

Etant donné les destinations que les gestionnaires publics veulent soit favoriser, soit empêcher, dans chaque région, les usages sont **autorisés**, **passibles d'autorisation** ou **interdits**. Les usages autorisés sont le genre propre à la zone en question ; l'octroi des autorisations d'urbanisme pour ces espèces d'usage détermine, en règle générale, une compétence liée du gestionnaire public. Les usages passibles de permission sont ceux qui demandent une analyse particulière de la part de ces derniers, étant donné que chaque hypothèse requiert un examen de compatibilité, raison pour laquelle cet usage se rapproche de

l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration ; dans ces cas, l'autorisation peut fixer des contreparties de la part du propriétaire. Les usages interdits sont nettement ceux qui ne s'adaptent pas au destin de la zone, c'est pourquoi la loi les censure expressément.

Les types d'usage adoptés pour les biens immeubles urbains engendrent différentes coûts pour la ville. Cela autorise les Municipalités à exiger non seulement des taxes fiscales distinctes, compte tenu de l'espèce d'usage, mais, également, elles peuvent imposer des conditions particulières à la concession des autorisations d'urbanisme. Il sera examiné ci-après que les usages sont des critères importants pour l'application des outils juridiques comme la concession à titre onéreux de modification de l'usage, l'impôt sur les bâtiments et territoires urbains (IPTU) et, dans une certaine mesure, ils doivent aussi être insérés dans les projets de régularisation foncière.

Depuis la Loi n° 12.608/2012, le principe de la **diversité urbaine** rentre indubitablement dans l'ordre juridique de l'urbanisme. Les articles 42A, I et 42B, IV du Statut de la Ville, mentionné ci-dessus, fixent que le plan directeur et la loi d'extension du périmètre urbain devront prévoir « les critères de morcellement, d'usage et d'occupation du sol de façon à favoriser la diversité d'usages et à contribuer à la génération d'emploi et recettes »<sup>135</sup>. Cela sert, principalement, à utiliser l'espace d'une façon plus efficace et moins concentrée. La prévision d'usages et d'autres catégories connexes devra, ainsi, tenir compte de ce principe et multiplier au sein de la ville des usages mixtes, compatibles avec les zones.

D'autres critères importants, qui se trouvent dans les lois de zonage, sont ceux qui déterminent le **potentiel de construction**. C'est à partir du potentiel de constructibilité, fixé par la loi et dimensionné en mètres carrés, que le droit de construire sur un bien immeuble est déterminé. Une série de critères de la législation municipale d'urbanisme doit être conjuguée pour que la dimension de la construction soit fixée et que soit déterminé la façon dont elle est réalisable (ex : surface de plancher, distances, gabarits, etc.) Par rapport au potentiel de construction, il faut souligner un critère fondamental qui apparaît dans les lois locales de zonage : le **coefficient d'occupation**.

Le Statut de la Ville présente une définition de coefficient d'occupation : il s'agit du « rapport entre la dimension constructible et la taille du terrain (art. 28, §1° EC)<sup>136</sup>. Le coefficient d'occupation est institué pour une zone ou un secteur de la ville et détermine la

---

<sup>135</sup> Selon débattu précédemment, on raisonne que ce principe de la mixité urbaine doit être interprété d'une façon extensive, ne s'appliquant pas exclusivement aux secteurs d'expansion du périmètre urbain ou aux Municipalités dotées des aires de risque.

<sup>136</sup> Dans le cas d'un bien immeuble, par exemple, d'une taille de 500m<sup>2</sup> et sur lequel la loi permet de construire 750m<sup>2</sup>, le coefficient d'occupation du sol sera 1,5.

dimension maximale de construction sur un bien immeuble. Cette sorte de critère doit être coordonnée avec la surface de plancher et le **gabarit** – ce dernier fixe la quantité maximale d'étages autorisés<sup>137</sup>.

A plusieurs reprises, pour les régularisations foncières urbaines, il est impossible de définir les coefficients d'occupation, étant donné que le lot n'est pas un élément morphologique fondamental pour régulariser une occupation informelle. Les gabarits, en revanche, sont largement utilisés. Toutefois, le coefficient d'occupation est l'autre critère qui doit être examiné pour la discussion des instruments d'urbanisme présents au cours de ce chapitre, comme l'octroi onéreux du droit de construire, les CEPAC et le transfert du droit de construire.

Le **morcellement du sol** est une autre activité d'urbanisme qui a besoin d'être régulée par les pouvoirs publics. La pratique intense et systématique de morcellement irrégulier et clandestin du sol -pas toujours urbain- avec la conséquente négociation officieuse, a consolidé un « patrimoine » d'irrégularités dans le pays, dont les effets négatifs se font sentir jusqu'à nos jours. Cela a motivé l'approbation de la Loi n° 6.766/1979<sup>138</sup>, loi nationale qui pose les conditions de forme et de fond pour l'exécution des lotissements et démembrements du sol urbain. Cette loi nationale a besoin d'être complétée par des normes des États-membres et des Municipalités pour que les morcellements du sol se réalisent, respectivement, dans des régions métropolitaines et agglomérations urbaines et sur le territoire des Municipalités (art. 1°, Loi n° 6.766/1979).

Le morcellement du sol se réalise à partir de deux modalités principales, le démembrement et le lotissement<sup>139</sup>. Le **démembrement** a lieu quand la division d'un terrain, en au moins deux parties, n'impose pas l'ouverture de voies. De la même façon qu'il est possible de démembrer, le remembrement est aussi autorisé et cette pratique est de compétence réglementaire des Municipalités.

---

<sup>137</sup> Le surface de plancher est le pourcentage de construction pouvant être réalisé sur un terrain en le considérant depuis une projection horizontale.

<sup>138</sup> J. Francisco e M. B. Souza expliquent que « la préoccupation concernant l'organisation de l'espace urbain augmentait et le gouvernement fédéral, dans l'intention d'inverser le cadre des villes brésiliennes, le 19 décembre 1979 a édité la loi d'urbanisme pour les lotissements et démembrements des terrains destinés à l'urbanisation – Loi Fédérale n° 6.766, connue comme Loi Lehmann (...) L'approbation d'une norme urbanistique pour l'ordination des morcellements du sol était urgente et on admet communément qu'avec la Loi Fédérale n° 6.766/79 le pays a gagné un cadre de régulation de niveau fédéral, qui consacre également des normes civiles, comme dans la loi antérieure, et des lois pénales »". *O parcelamento do solo urbano e a desconstrução espacial*. Anais do XV ENANPUR, Recife, 2013.

<sup>139</sup> Comme le dispose l'article 2° de la Loi n° 6.766/1979 §2° – est considéré comme un démembrement toute sous-division de terrain destinée à l'édification, utilisant le système de circulation déjà installé, à condition que cela n'implique pas l'ouverture de nouvelles voies publiques, ni le prolongement, la modification ou l'élargissement de celles déjà existantes.

Dans des programmes de régularisation foncière, interdire ou rendre difficile le remembrement est une importante alternative pour éviter la dénaturation des constructions pour les familles à faibles revenus. Cela empêche que les terrains soient unifiés pour la réalisation de constructions qui échappent aux besoins liés au logement social et évite la consécutive « gentrification ».

Le **lotissement** suppose la division d'un terrain avec la création des unités foncières autonomes et des espaces publics pour des finalités de circulation, de loisir et pour l'installation des équipements publics (art. 2°, §1° Lei n° 6.766/1979). Tandis que lotir implique urbaniser, le morcellement du sol, dans ce cas, doit suivre une logique de développement urbain harmonisé avec le scénario dans lequel le lotissement s'installe – mobilité, densification, usages, équipements publics. C'est la raison pour laquelle le lotissement suppose l'implantation d'une infrastructure de base et la destination de terrains aux usages publiques<sup>140</sup>, vu que lotir c'est « créer de ville ».

Le lotissement se distingue de l'institution proprement brésilienne du *condominium residencial* -une espèce de copropriété- par son régime juridique. Le lotissement se soumet aux normes de droit public d'urbanisme, tandis que le condominium est assujéti, par sa nature, aux normes de droit privé (Code Civil e Lei n° 4.951/1964). Le condominium produit des situations de copropriété, sans engendrer des unités individualisées, uniquement des parties idéales ; sa gestion est réalisée par les copropriétaires, l'accès à son espace est limité selon la décision de ces derniers. Néanmoins, il existe des cas de morcellements du sol approuvés sous le format de lotissements, mais qui de fait comportent des caractéristiques des condominiums puisque ces lotissements sont physiquement isolés et que la circulation dans ses espaces est limitée, ils sont appelés « lotissements fermés ». Malgré les diverses polémiques<sup>141</sup> autour de la légalité de la fermeture de ces lotissements, cette sorte de morcellement du sol conçoit un mixte de régimes juridiques.

Les articles 4 et 7 de la Loi n° 6.766/1979 fondent les exigences de base pour l'approbation d'un lotissement. Plusieurs de ces aspects dépendent de la complémentation par la législation municipale : aires destinée au déplacement, espèces et quantité d'équipements urbains et communautaires, espaces livres d'utilisation publique, tailles minimales des lots, aires non-aedificandi et articulation des rues du lotissement avec celles adjacentes. Dans les

---

<sup>140</sup> Jusqu'à 1999, la Loi no 6.766 prévoyait une destination obligatoire de 35% pour les espaces et les équipements publics dans tout lotissement urbain. La Loi n° 9.785/1999 s'écarte de cette prévision et retire tout pourcentage de réserve légale à l'usage public, en transférant cette compétence aux Municipalités.

<sup>141</sup> Concernant ce sujet, voir : décision contraire à la fermeture TJSP 9055901-19.2008.8.26.0000 (04/05/2011) et décision favorable TJSP AC 721.711-5/0-00 (11/02/2008).



cas de **lotissement d'intérêt social**, l'adaptation de certains de ces critères est possible, comme l'exemption du titre de propriété pour le registre du morcellement du sol sur un bien immeuble déclaré d'utilité publique afin de réaliser un lotissement populaire (art. 18, §4°), l'usage de l'institut de la cession de possession (art. 26, §3°), l'adoption des lots portant un métrage inférieur à 125m<sup>2</sup> (art. 4°, II) et une infrastructure particulière (art. 2°, §6°).

À compter de l'inscription du lotissement par l'officiel du registre de biens immeubles, « les rues, places, espaces libres, aires destinés aux usages publics et d'autres équipements urbains qui sont insérés dans le mémorial descriptif deviennent municipaux » (art. 22, Lei n° 6.766/1979).

Il est habituel que les lotissements pour les familles à faibles revenus se situent sur les bords du périmètre urbain ou même en dehors de ce périmètre ; dans ce cas-là, les Municipalités doivent élargir celui-ci<sup>142</sup>. Il ne faut pas alors observer exclusivement les critères urbanistiques imposés pour l'approbation du lotissement social, mais aussi les caractéristiques qui sont actuellement imposées pour l'accroissement du périmètre (1.2.2.1.2). De ce fait, tout lotissement qui compromet la promotion effective au « droit à la ville » doit être déclaré illégal.

Le projet de loi n° 3.057/2000 (attaché au PL n° 20/2007) est en discussion au Congrès National et il a pour objet diverses modifications dans la Loi n° 6.766/1979. Il est intitulé « projet de la Loi de Responsabilité Territoriale » ; il prescrit une série de modifications pour l'activité de morcellement du sol et il soulève des questions fondamentales pour la régulation de l'espace urbain<sup>143</sup>.

Les critères d'urbanisme provenant des lois d'usage, d'occupation et de morcellement exercent un rôle stratégique en matière de politiques de logement social. Les espèces d'usage, la taille minimale des lots, les espèces de constructions admises et d'autres

---

<sup>142</sup> Ce type d'attitude a lieu fréquemment lors de l'implantation des lotissements financés par le Programme Ma Maison, Ma Vie (PMCMV), principalement à cause des prix moins élevés des biens situés sur les franges des espaces urbains.

<sup>143</sup> « Quant à l'origine du projet, il remonte à l'année 2003, lors de la mise en œuvre du Programme National de Soutien à la Régularisation Foncière Durable. Le Ministère des Villes a participé au processus de révision de la Loi n° 6.766/1979, qui a institué les directives générales de morcellement du sol urbain. Le Ministère considérait que l'avancement des programmes de régularisation foncière des Municipalités et des Etats-membres exigeait la modification de la Loi n° 6.766/1979, puisque la régularisation foncière rencontrait de nombreux obstacles. (...) Suite à un partenariat avec la Commission de Développement Urbain et Intérieur – CDUI – le Ministère des Villes a proposé au député rapporteur du projet de loi -qui était déjà à la Chambre de députés (n° 3.057/2000)- que l'objet de ce projet fusse élargi pour traiter non seulement du morcellement du sol, mais également de la régularisation foncière ». SOUZA, Adriana Teixeira de. *As inovações do Projeto de Lei 20/2007 quanto ao parcelamento do solo urbano e a regularização fundiária sustentável*. In: Revista de Direito da Cidade da UERJ, p. 02. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/3851/2680>. Este projeto de lei será retomado no último capítulo da tese.

aspects incitent la production de logement dans des zones ou secteurs. Si, par exemple, les tailles minimales des terrains sont de 400m<sup>2</sup>, adoptant des habitations unifamiliales et des usages résidentiels exclusifs, l'occupation de ce quartier par des familles à faibles revenus sera très difficile. Toutefois, si les critères s'adaptent aux espèces de constructions et besoins propres à ces dernières, comme des lots plus petits, l'interdiction de remembrement, en permettant l'usage résidentiel et commercial sur un même bien immobilier, la réalisation du logement social sera probablement favorisée. Une troisième alternative possible est de mélanger les usages propres aux différents niveaux sociaux dans un même espace, en réservant des pourcentages aux familles à faibles revenus, de manière à promouvoir la **mixité sociale**.

La définition d'indicateurs d'urbanisme pour les lieux d'irrégularité foncière s'effectue, en règle générale, au moment de l'élaboration des **plans de régularisation**<sup>144</sup>, puisque ces derniers présenteront les critères d'usage, d'occupation et de morcellement du sol, soit pour des terrains déjà occupés, soit pour des terrains adjacents ou proches inclus dans le projet de régularisation. Cela permettra d'ajuster le cadre d'occupation consolidée, de contrôler le maintien d'une (relative) régularité et d'éviter que le marché immobilier de revenus moyens et élevés, qui commencent à s'intéresser à cet espace, corrompent les finalités de logement social recherchés par la régularisation.

Lors de ces développements sur le droit de propriété, le fait que celui-ci n'est pas un droit « naturel » à la survie des sujets dans les villes a été mentionné. La propriété est ce que le droit en vigueur en dit. A cet égard, le droit de propriété se conforme temporellement aux changements normatifs ; il est conforme aux changements de lois dans des différentes échelles fédérées, plus particulièrement par les lois municipales qui fixent les conditions d'usage, d'occupation et de morcellement du sol urbain.

### **1.2.2.2 Les plans de logement social – national, des États-membres et municipaux**

À propos de la planification, il faut ajouter, également, la planification du logement. Celle-ci, en tant que pratique institutionnalisée et décentralisée, insérée dans un système national commun, est inédite au Brésil. La plupart des États-membres et des Municipalités n'avaient pas l'habitude de faire des plans/programmes de logement à moyen et à long terme, mais récemment cette pratique s'est développée.

---

<sup>144</sup> Ces plans seront examinés dans le paragraphe 1.2.3.

La Politique Nationale de Logement, instituée en 2004, annonce que son principal objectif est de « rattraper le processus de planification dans le domaine du logement et garantir de nouvelles conditions institutionnelles afin de promouvoir le logement digne pour tous les segments de la population »<sup>145</sup>. Cette politique est composée d'une série de programmes et actions, soit pour les demandes de logement aux faibles revenus -sous-système de logement d'intérêt social- soit pour la production de « logement de marché » -sous-système de logement de marché.

Dans le sous-système d'intérêt social, se trouve le Système National de Logement d'Intérêt Social (SNHIS) et le Fond National de Logement d'Intérêt Social (FNHIS), conçus par la Loi n° 11.124/2005. Le SNHIS est l'organisation nationale qui centralise les programmes et projets affectés au logement social (art. 3°) et est intégré par des organes, conseils et entités qui jouent leurs rôles autour du sujet du logement (art 4°). Le FNHIS assemble les recours financiers destinés aux programmes insérés dans le SNHIS, en centralisant sa gestion.

Il convient de rappeler que le logement est une compétence constitutionnelle matérielle commune aux trois niveaux fédérés. Pour cette raison, l'article 12 de la loi n° 11.124/2005 ordonne que tous les Etats-membres et Municipalités qui souhaitent adhérer au SNHIS pour recevoir les ressources fédérales doivent, entre autres obligations, signer une lettre d'adhésion et composer un cadre institutionnel analogue au fédéral. Ils doivent, par conséquent, constituer un fond spécifique de logement doté d'un conseil gestionnaire respectif et formuler un **plan de logement d'intérêt social**. Auparavant, les Etats-membres et Municipalités qui ont signé la lettre d'adhésion étaient obligés de constituer les fonds propres pour le logement social et de créer le conseil responsable de l'administration du budget et des interventions dans les politiques de logement relatives à son territoire. L'attitude subséquente a été l'approbation des plans de logement, lesquels se trouvent en cours d'élaboration partout dans le pays.

Le Plan National de Logement prévoit que :

Ce modèle consolide le rôle central des agents publics gouvernementaux pour la coordination et direction du SNHIS. Il établit également la nouvelle fonction attribuée aux Etats-membres pour l'articulation des actions de logement sur son territoire, en favorisant l'intégration des plans de logement municipaux aux plans de développement régional, en coordonnant des actions intégrées qui exigent des interventions inter-municipales, en particulier dans des domaines complémentaires au logement, et en soutenant les Municipalités pour l'implantation de ces programmes de logement et politiques de subsides. Il s'agit, en conséquence, d'élargir le rôle des Etats-membres dans la

---

<sup>145</sup> <http://www.cidades.gov.br/index.php/politica-nacional-de-habitacao-pnh>.

construction et renforcement du SNHIS, pour structurer le processus de décentralisation de l'exécution de la PHN<sup>146</sup>.

La planification du logement est, ainsi, non-seulement une pratique très récente, mais, également, une espèce de planification **volontaire**, non obligatoire des Etats-membres et Municipalités. Cette planification se développe seulement dans ces entités fédérées qui ont librement adhéré au SNH pour percevoir les ressources de l'Union. A partir du moment où la lettre est signée, ils sont obligés d'accomplir une série d'obligations, comprenant les plans de logement.

L'apparition très récente des plans de logement brésiliens a empêché l'analyse de ceux qui ont été approuvés. Toutefois, un des objectifs principaux de cette recherche consiste à apporter des éléments pour la réalisation de cette espèce de planification, de manière à le relier à la planification urbaine et à permettre, de ce fait, l'accomplissement de toute la complexité d'actes et de procédures nécessaires à l'exécution d'une opération de régularisation foncière urbaine d'intérêt social.

Au cours de tout ce travail, différentes questions qui font dialoguer les politiques d'urbanisme et de logement seront analysées. Pour cette raison, les critères, principalement juridiques, considérés importants pour composer les plans de logement seront développés au cours de la thèse. L'objectif, à ce moment-là, est de faire ressortir que les Municipalités doivent effectuer une planification de logement qui s'harmonise avec les plans d'urbanisme.

### **1.2.3 Les zones spéciales d'intérêt social (ZEIS) et les plans de régularisation**

Au long du cadre de la planification urbaine parcouru jusqu'alors, il est possible de constater qu'il existe une base de régulation de l'usage et de l'occupation du sol urbain qui permet, entre autres finalités, d'induire ou de limiter l'utilisation des espaces, de promouvoir la mixité urbaine, de rendre concret le principe de la fonction sociale de la propriété et de la juste distribution des plus-values urbaines, de stimuler ou décourager certaines pratiques tout en tenant en compte des intérêts collectifs des villes, de rendre plus efficace l'utilisation des espaces urbains, enfin, de réaliser l'idée de la fonction sociale des villes dans ces différentes potentialités et de garantir le droit au logement dans toute sa complexité.

Toutefois, pour faire face aux défis situés dans l'espace en cas d'occupations irrégulières, les Municipalités ne peuvent pas employer uniquement l'arsenal normatif discuté

---

<sup>146</sup> PlanHab, p. 47.

jusqu'à présent. Dans les villes, on relève des situations fort caractéristiques, qui imposent des efforts d'adéquation des paramètres légaux globaux aux exigences de gestion spéciale de problèmes concrets. Les régularisations foncières sont l'exemple le plus typique -et possiblement l'un des plus complexe- de cette sorte d'intervention spéciale. Ces situations réclament, par conséquent, une **délimitation** et une **gestion particulière** de la part des pouvoirs publics.

Les éléments illustrés dans l'introduction montrent certaines des questions qui émergent dans un espace occupé irrégulièrement. Elles traversent des aspects comme la situation physique du terrain, l'accès aux services, infrastructure et équipements publics, la condition des constructions, l'exercice du droit de propriété et de possession sur les biens immeubles et la fiscalité qui s'applique. Le concept large de régularisation foncière en tant qu'opération de régularisation foncière, adopté pour ce travail, englobe cette multiplicité de questions.

Il s'agit donc de la première étape -quelque peu paradoxale- d'une régularisation foncière : **l'inclusion présuppose l'exclusion**. C'est-à-dire que l'inclusion sociale des aires irrégulières et leurs respectifs habitants dans la « ville officielle » commence par un traitement normatif différent des standards d'usage, d'occupation et du morcellement du sol, des conditions de déplacement, des services, de l'infrastructure et d'autres éléments concernant l'intervention des pouvoirs publics sur le terrain objet de régularisation. Malgré tout, ces interventions ne sont pas dépourvues de critères et elles ne se réalisent pas non plus en dehors de la logique urbanistique de la ville.

Un autre facteur qu'il faut prendre en compte est que l'exécution de la régularisation foncière dans une région déterminée est suivie d'ordinaire de l'intérêt du marché immobilier et cela se manifeste normalement comme une question contraire à la promotion du logement social. L'établissement de conditions qui rendent difficile, à court et moyen terme, la reconfiguration du terrain et l'expulsion des habitants est nécessaire<sup>147</sup>.

Au cours de l'étude de la loi municipale du zonage, il a été examiné qu'elle est responsable de la division de la ville en zones/secteurs et la conséquente fixation des critères d'usage et d'occupation, compte tenu les caractéristiques physiques, économiques et sociales de chaque domaine, de manière à favoriser certaines activités et à permettre le bien-être des habitants. L'institution des **zones spéciales d'intérêt social** dans le zonage suit la même

---

<sup>147</sup> Il existe de nombreux exemples nationaux de gentrification qui résultent des procédures de régularisation foncière urbaine. Voir l'exemple de la ville de Rio de Janeiro : « Relato de Moradora: Gentrificação no Vidigal em Processo », disponível em <http://rioonwatch.org.br/?p=9452>. ».

logique, en permettant la caractérisation spécifique des espaces occupés de façon irrégulière, pour que l'urbanisation et l'octroi des titres de possession ou propriété aux habitants soient possibles. Cette spécialisation sert comme mécanisme anti-spéculatif qui empêche la déviation de la finalité de la politique de régularisation sur cet espace, qui est d'assurer le **droit au logement**.

Les zones spéciales d'intérêt social (ZEIS) sont qualifiées d'institution juridique et politique par l'article 40, V, 'f' du Statut de la Ville<sup>148</sup>. C'est un genre de zone portant des caractéristiques spéciales, comprise dans le macro-zonage du territoire municipal.

Les ZEIS sont définies comme « une parcelle de région urbaine, soit instituée par le Plan Directeur, soit établie pour autre loi municipale, destinée majoritairement au logement pour la population à faibles revenus et assujettie aux règles spéciales de morcellement, usage et occupation du sol » (Art. 47, V, Lei n° 11.977/2009). En outre, l'article 46 de la Loi n° 11.977/2009 fixe que, entre les trois possibilités de réalisation d'une régularisation foncière d'intérêt social se trouve le cas de la qualification d'un terrain comme ZEIS.

Quand les pouvoirs publics délimitent et qualifient un terrain comme ZEIS, ils reconnaissent que c'est un espace occupé irrégulièrement par des familles à faibles revenus dont le destin sera la promotion des programmes de logement social. Lorsque la législation nationale et les normes locales imposent que ces zones soient destinées essentiellement aux familles les plus pauvres, toute action des gestionnaires publics qui échappe à cette finalité, constitue une **illégalité**. La loi fixe nettement des obligations, elle n'ouvre pas d'espace au pouvoir discrétionnaire pour choisir le destin d'une ZEIS<sup>149</sup>.

Pour répondre aux besoins des familles situées dans des occupations irrégulières, les critères des ZEIS sont plus souples par rapport aux espèces d'utilisation, aux formes d'occupation et de morcellement du sol urbain, si l'on compare avec d'autres secteurs « réguliers », de manière à ce que la régularisation de cette occupation soit possible.

B. Alfonsin explique que :

---

<sup>148</sup> La création de ces zones spéciales a comme précurseur paradigmatique le programme PROFAVELA créé à Belo Horizonte en 1983. Ce programme a adopté une formule originelle, comme l'explique E. Fernandes, de combinaison entre la délimitation et l'identification des secteurs résidentiels pour des finalités de logement social dans le contexte global du zonage de la Municipalité (« secteurs spéciaux »). Il a défini des normes urbanistiques spécifiques pour ces zones et la création de mécanismes de gestion participative. L'auteur explique que « en réalité, la création des zones résidentielles spéciales de logement social, compatible avec la loi municipale de zonage, est considérée comme étant une grande avancée qui permet de redéfinir, en partie, ou au moins de minimiser la dynamique du marché immobilier, en assurant, ainsi, des espaces de la ville pour les groupes les moins aisés » (*Legalização de favelas em Belo Horizonte: um novo capítulo na história?* In: *A Lei e a Illegalidade na Produção do Espaço Urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 181.

<sup>149</sup> Les illégalités lors de l'emploi des ZEIS par les Municipalités sont fréquentes et certaines de ces situations seront mentionnées à la fin du chapitre prochain (2.3.1).

La création d'une ZEIS, dans le contexte du zonage global, ambitionne de reconnaître comme légale cette forme d'occupation du sol urbain. Elle *régularise*, par conséquent, cette forme comme étant appropriée au terrain, apportant de normes spécifiques et, parfois, exceptionnelles, forgées à partir des caractéristiques propres à l'occupation. C'est un instrument clairement identifié avec la régularisation urbanistique du terrain, qui est une dimension fondamentale de la régularisation<sup>150</sup>.

L'expression *zones spéciales d'intérêt social* est, effectivement, une option terminologique qui a consacré une tradition juridique et urbanistique et qui, actuellement, doit présenter les éléments mentionnés : porter sur un terrain occupé plutôt par la population à faibles revenus, admettre une souplesse relative aux critères d'usage, d'occupation et du morcellement du sol et être destinée à réguler ses espaces de façon à garantir la promotion du logement social. La délimitation d'une ZEIS entrave, ainsi, ces finalités.

Les Municipalités ne devront pas nécessairement employer l'expression ZEIS dans leur législation locale<sup>151</sup>, toutefois elles pourront créer et régler des zones de cette espèce. La ZEIS est, d'habitude, l'exigence de base pour commencer une opération de régularisation foncière.

Cette « coupe » dans le zonage fait que la ZEIS échappe au zonage global pour que le développement de l'occupation soit promu, en l'ajustant aux particularités de ses réalités. A. Dallari développe qu'avec « le ZEIS, il ne s'agit pas de créer des privilèges pour les personnes économiquement plus faibles, ni de leur conférer moins de garanties de salubrité et de sécurité, mais, c'est l'application du droit de façon raisonnable, pour permettre la pondération entre divers objectifs et valeurs constitutionnellement consacrés »<sup>152</sup>.

Les ZEIS peuvent recouvrir un espace plus large que le terrain déjà occupé. Les **ZEIS sur les terrains de vacance foncière** sont aussi possibles. Dans ces espèces de ZEIS, intitulées ZEIS d'induction, la logique qui opère est un peu différent de celle des ZEIS densifiées. Puisque dans ces espaces l'irrégularité n'existe pas, des critères plus uniformes d'usage, d'occupation, de morcellement et de construction peuvent être fixés. Cependant, l'obligation de l'usage prioritaire aux familles à faibles revenus se maintient. Étant donné que, dans diverses procédures de régularisation foncière, le déménagement de certains habitants est nécessaire, amplifier, selon le possible, le périmètre de la ZEIS pour contenir des espaces

---

<sup>150</sup> ALFONSIN, Betânia. *O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007, p. 83.

<sup>151</sup> La Municipalité de Curitiba, par exemple, adopte l'expression Secteur Spéciale de Logement d'Intérêt Social – SEHIS. La Municipalité de Rio de Janeiro utilise l'expression Aires Spéciales d'Intérêt Sociaux – AEIS.

<sup>152</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Instrumentos da política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n. 10,257/2001. 3<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 82.

densifiées et vides est fondamental. Cette attitude rend possible le subséquent remplacement sur les aires voisines et l'installation proche des équipements publics essentiels.

La ZEIS est un instrument primordial, également, pour inciter la provision de **logement bien localisé** sur le tissu urbain, à savoir sur les espaces largement desservis par des services et équipements publics, bien que situés dans des régions plus centrales. L'attachement entre une ZEIS et ses finalités oblige les gestionnaires publiques à destiner le périmètre d'une ZEIS centrale aux familles à faibles revenus<sup>153</sup>.

Pour débiter une opération de régularisation foncière, la Municipalité devra changer, à travers la loi, les règles de zonage de son territoire urbain. Elle doit constituer la ZEIS et circonscrire les limites physiques de son extension. Ensuite, chaque ZEIS municipale aura une réglementation propre, puisque les critères concernant les usages, occupation, gabarits, aires non aedificandi, la qualité des constructions et d'autres aspects seront fixés en tenant compte des réalités socioéconomiques et physiques de chaque occupation en particulier.

Un aspect indubitable concernant le ZEIS est que, lorsqu'elle interfère sur les critères d'usage et occupation du sol urbain, sa création devra être menée à l'échelle de la **loi du zonage**, du morcellement au d'autre équivalent, de manière à respecter la même hiérarchie normative. C'est-à-dire que l'institution d'une ZEIS s'accomplit exclusivement par une loi. Si les lois municipales de zonage et de morcellement du sol sont du type loi ordinaire, l'institution d'une ZEIS doit suivre la même procédure d'approbation. Une logique analogue s'applique en cas de lois du type complémentaire. La question centrale est qu'une loi peut souffrir des dérogations uniquement de la part d'une autre loi de même hiérarchie.

Une polémique concernant la ZEIS porte sur la compétence pour fixer les critères concrets pour chaque occupation, à savoir s'ils peuvent être fixés par des règlements originaires du pouvoir exécutif municipal ou s'ils ont besoin d'une loi stricto sensu<sup>154</sup>. Pour déterminer certaines solutions possibles pour cette problématique, il faut observer la manière dont les standards de régulation des autres zones urbaines sont fixés dans chaque Municipalité et analyser si les critères créent originellement des droits et obligations ou s'ils détaillent seulement des droits fixés préalablement par les lois ; dans cette dernière hypothèse, l'emploi

---

<sup>153</sup> Cet aspect sera débattu en détail dans le chapitre suivant.

<sup>154</sup> La Municipalité de Rio de Janeiro a institué, par exemple, ses AEIS à l'aide de lois, mais la réglementation a pris forme de décrets de l'initiative du maire. Voici quelques exemples récents de décrets : n° 33.866/2011 (Pavão-Pavãozinho), n° 33.645/ 2011 (Vila Canoas e Pedra Bonita, São Conrado), n° 33.352/2011 (Vidigal), n°33.015/2010 (Cantagalo), n° 32.833/2010 (Lins de Vasconcelos-Méier), n° 31.287/2009 (Nossa Senhora da Apresentação Irajá), n° 30.911/2009 (Chácara do Céu – Leblon), n° 30.870/2009 (Santa Marta, Botafogo), n° 30.609/2009 (Vila Pereira da Silva - Laranjeiras).



du règlement pose moins de problèmes. Le débat est long et des réponses objectives n'existent pas dans la loi nationale. Le fait est que certaines Municipalités régissent les ZEIS par des lois, certaines par de règlements.

Les limites d'une ZEIS peuvent incorporer des propriétés **privées** et **publiques**<sup>155</sup>, appartenant à des propriétaires différents, que ce soit une personne privé, une entité fédérée ou une personne de l'administration publique indirecte. Le débat central de la démarcation d'une ZEIS ne concerne pas le titulaire officiel des biens immeubles ; cette donnée est prise en compte, mais elle reste secondaire. Une ZEIS est constituée notamment à cause de l'extension de l'occupation irrégulière et de ses respectifs besoins d'urbanisation.

Toutefois, même s'il existe l'assouplissement de certains critères d'urbanisme pour les terrains à régulariser, un minimum de conditions urbanistiques doit toujours être cherché, et l'isonomie doit être respectée. La communauté doit, également, être adaptée à la conjoncture de régulation municipale. Il est interdit, par exemple, de créer une ZEIS pour des finalités de régularisation foncière, partie vide, partie occupée, sans l'accorder dans le périmètre urbain, sans modifier la loi du zonage pour que la ZEIS échappe aux règles générales et sans l'adapter au système municipal de circulation.

Cette adaptation a lieu à travers les **plans de régularisation foncière**, propre à chaque opération de cette espèce. Le plan, comme élément central d'une régularisation foncière, devient plus d'actualité et portent des exigences juridiques après la Loi n° 11.977/2009, qui prévoit dans son article 49<sup>156</sup> que les Municipalités ordonnent les procédures de régularisation foncière pour leurs territoires. Toutefois, le paragraphe unique de ce même article observe que l'inertie municipale n'empêchera pas la réalisation de ces mêmes procédures, ce qui évite que les gestionnaires publics utilisent de la question légale pour justifier l'absence des programmes de régularisation.

Les plans de régularisation foncière ne se limitent pas aux espaces qualifiés comme ZEIS. Ils s'étendent aux autres hypothèses d'occupation irrégulière qui requièrent la régularisation, selon la prévision de l'article 47, VII, 'a' de la Loi n° 11.977/2009 – terrains occupés de manière pacifique depuis, au moins, cinq ans et les territoires appartenant à l'Union, aux Etats-membres, au District Fédéral et aux Municipalités qui sont déclarés nécessaires à l'implantation des projets de régularisation foncière d'intérêt social.

---

<sup>155</sup> Concernant le sujet de la gestion de biens publics et privés, consulter le paragraphe 1.3.1.

<sup>156</sup> Art. 49. Etant donné les normes Loi et la Loi n° 10.257 du 10 juillet 2001, la Municipalité pourra disposer sur la procédure de régularisation foncière sur son territoire. Paragraphe unique. L'absence de la loi mentionnée ci-dessus n'empêche pas la réalisation de la régularisation foncière.

L'article 51 de la Loi n° 11.977/2009 fixe le **contenu minimum** d'un projet de régularisation foncière : i) identification des aires ou lots qui seront régularisés et, si nécessaire, les habitants qui seront relogés ; ii) les voies de circulation existantes ou prévues et, si possible, les autres espaces destinés à l'usage public ; iii) les mesures nécessaires à la promotion de la durabilité urbanistique, sociale et environnementale du terrain occupé, y compris les compensations urbanistiques et environnementales dérivés des lois ; iv) les conditions pour promouvoir la sécurité de la populations lors des situations de risque ; v) les actions prévues pour l'adéquation de l'infrastructure de base. Ce même article impose aux Municipalités la mission de fixer les conditions d'élaboration et d'exécution des projets de régularisation foncière et prévoit sa réalisation par **étapes** (§2° e §3°).

P. Cardozo explique :

Le plan d'urbanisation du terrain, élaboré avec la participation de la communauté, prévoira les interventions urbanistiques nécessaires à la qualification de l'occupation, avec l'élimination des situations de risque possibles et au déplacement des familles, la qualification du système de circulation, l'infrastructure, les services et équipements publics nécessaires à une condition digne de vie<sup>157</sup>.

Les plans de régularisation ne seront pas nécessairement élaborés par les Municipalités, lorsque la légitimité appartient à toutes les entités fédérales, aux bénéficiaires de l'opération et aux organisations qui travaillent avec la question urbaine, comme le prévoit l'article 50<sup>158</sup> de la Loi n° 11.977/2009. Indépendamment des personnes ou entités qui peuvent légitimement élaborer le plan, la conciliation de ce même plan avec la planification urbaine municipale est une question fondamentale ; ça dépend essentiellement des Municipalités. Ces dernières sont responsables de l'octroi des autorisations d'urbanisme et, ainsi, contrôlent la compatibilité entre l'opération de régularisation et la ville dans son ensemble. .

La compréhension des besoins qui se manifestent en chaque terrain circonscrit et qualifié de ZEIS, ainsi qu'une gestion plus efficace de cette dernière, dépendent de l'organisation d'un groupe responsable de son accompagnement, sous la forme d'un conseil ou d'une autre espèce d'organisation. Le conseil doit être composé de représentants du

---

<sup>157</sup> CARDOZO, Patrícia de M. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária*. Dissertação de mestrado. PUC/SP, 2010.

<sup>158</sup> Art. 50. La régularisation foncière pourra être faite à l'initiative de l'Union, des Etats-membres, du District Fédéral et des Municipalités et également de : I - leurs bénéficiaires, considérés de façon individuelle ou collective et ; II – les coopératives de logement, les associations d'habitants, les fondations, les organisations sociales, les organisations de la société civile d'intérêt public ou d'autres associations civiles qui ont pour objectif de réaliser des activités sur les espaces de développement urbain et de régularisation foncière.

gouvernement et de la société civile, s'occuper de définir les stratégies et accompagner le procès de régularisation dans le champ de la ZEIS.

L'effectivité des ZEIS, tant pour les espaces vides quant pour les espaces occupés, exige, dans la période subséquente à son approbation, des actions de gestion qui pourront contenir la participation du Groupe crée pour fixer ses limites territoriales et sa réglementation ; ces actions de gestion englobent directement le secteur du logement, joignant : d'une part, l'articulation des agents pour rendre viable de nouvelles entreprises de logement ; et, d'autre part, les interventions d'urbanisation et de régularisation foncière des occupations précaires. La création du Groupe de gestion est plutôt recommandée pour conférer agilité et capacité opérationnelle, étant donné que l'implémentation des ZEIS demande l'accès direct à plusieurs informations, présentes dans les cadastres municipaux, et, également, le soutien technique pour les activités de cartographie et d'autres fonctions<sup>159</sup>.

Il faut considérer que la gestion partagée n'est pas exclusive à la régularisation dans des ZEIS, elle doit s'étendre aussi aux autres situations de régularisation foncières d'intérêt social.

L'institution et la réglementation des ZEIS connaissent, en réalité, les fonctions d'inclusion et de contrôle. Inclusion puisqu'elles permettent l'adéquation urbanistique du terrain, compte tenu les conditions sociales et physiques de l'occupation. Contrôle parce qu'elles rendent viable la gestion, par les pouvoirs publics, du processus d'occupation de son espace et préservent le droit au logement face aux intérêts économiques du marché immobilier qui peuvent affecter négativement le développement de la régularisation. Son réglementation, par l'intermédiaire des plans, empêche l'appropriation de ces terrains par de groupes économiques ou familles aux ressources plus élevées. « Les exemples de mécanismes de ce type sont l'interdiction du remembrement de lots (qui évite que quelqu'un achète plusieurs lots et les transforme en un seul lot plus grand et développe une nouvelle édification) et la fixation des espèces acceptables de destination du sol (par exemple, en ne permettant que des usages résidentielles unifamiliales) »<sup>160</sup>.

Les actions concernant l'institution, la délimitation et la réglementation d'une ZEIS sont seulement une (importante) portion de la magnitude d'une opération de régularisation. Outre, l'harmonisation du plan de régularisation avec le cadre de la planification urbaine de la Municipalité, il convient d'ajouter les outils d'urbanisme et de sécurité de la possession qui rendent faisables les diverses requêtes de ces opérations urbaines, suivant les discussions subséquentes.

---

<sup>159</sup> BRASIL, Ministério das Cidades/Secretaria Nacional de Habitação. *Plano Nacional de Habitação...*p. 20.

<sup>160</sup> BARROS, A. M. CARVALHO, C. S. MONTANDON, D. T. *O Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Ministério das Cidades, 2010, p. 96.

#### 1.2.4 Les instruments juridiques et leur rapport avec les opérations de régularisation foncière

Entre la promulgation de la Constitution Fédérale de 1988 et l'année 2001, l'exécution des diverses stratégies de politique urbaine était sous la dépendance de la fixation des normes générales, de compétence législative de l'Union, comme prévu par l'article 182, *caput*. Au cours de cette période, étant donné que les Municipalités détiennent la compétence législative concurrente en matière de droit de l'urbanisme, elles pouvaient créer et réglementer des instruments d'urbanisme avec une relative liberté.

Pour supprimer l'omission légale sur ce sujet, en 10 juillet 2001, l'Union a promulgué la loi nationale n° 10.257/2001, le dit Statut de la Ville, qui prescrit les « normes générales » de politique urbaine. Dès lors, les autres niveaux fédérés ont été obligés d'adapter leurs normes aux conditions fixées par le Statut de la Ville. Cette stipulation implique que, tous les outils juridiques d'urbanisme employés avant le Statut, qui étaient incompatibles avec les normes de ce dernier, soient automatiquement abrogés, compte tenu des mécanismes juridiques qui règlent le droit inter-temporel dans le système brésilien et en respectant les garanties de l'*acte juridique parfait*, de la *chose jugée* et du *droit acquis* (Décret-loi n° 4.657/1942). Le Statut de la Ville a attribué, ainsi, une nouvelle systématique au droit de l'urbanisme et de nouveaux outils à la politique urbaine.

La discussion concernant la centralité du plan directeur dans la législation d'urbanisme des Municipalités (1.2.2.1.1) sera maintenant reprise. L'article 42, II du Statut de la Ville prescrit que le plan directeur délimitera, nécessairement, les espaces urbains où seront appliqués les outils morcellement, édification et utilisation compulsoire ; et régulera le droit de préemption, l'octroi onéreux du droit de construire et du droit de modifier l'usage, les opérations urbanistiques associées et le transfert du droit de construire. Par conséquent, les Municipalités qui, après le Statut de la Ville, ne possèdent pas de plan directeur ou ne prévoient pas ces instruments dans la loi du plan directeur, ne peuvent pas les employer sur leur territoire.

La prévision de ces outils dans le plan directeur est non seulement fondamentale, mais encore leur exécution pourra être localement liée à la réalisation des opérations de régularisation foncière urbaine. Les possibilités et les conditions d'emploi de ces outils pour les politiques de logement social seront désormais examinées.

Les lois du plan directeur prévoient, d'habitude, ces **instruments juridiques** et délèguent sa réglementation spécifique **aux lois municipales réglementaires**. Le plan

directeur, en soi, peut réglementer largement chaque outil de manière à le rendre efficace. Toutefois, ce niveau de détail n'existe pas dans la majorité des plans directeurs du pays<sup>161</sup>. De plus, plusieurs de ces outils dépendent de situations spécifiques, raison pour laquelle ils peuvent devenir nécessaires après l'approbation du plan directeur ou de la loi qui les règle (ex : une opération urbaine concertée qui s'appliquera à un espace particulier de la ville). Pour cette raison, l'utilisation de ces instruments peut avoir lieu à différents moments. Un même outil juridique peut être réglementé dans diverses situations, par une seule ou par plusieurs lois, en tenant compte de l'espèce d'intervention pour laquelle ils seront employés.

Il ne s'agit pas d'une bureaucratisation excessive. Ces instruments s'exercent dans l'espace et affectent directement le droit de propriété, raison pour laquelle l'approbation des lois propres est essentielle. De plus, l'adéquation de ces instruments avec le plan directeur - dans un sens large- est indispensable. J. Magalhães explique que « la forme à partir de laquelle ces instruments sont incorporés dans le texte de la loi permet l'analyse des conditions de l'effectivité juridique et l'implémentation du principe de la fonction sociale de la propriété »<sup>162</sup>. L'idée est de les introduire dans la systématique de planification de la ville, en échappant aux mises en œuvre ponctuelles qui ne communiquent pas avec les principes d'ordination globale.

Les outils juridiques qui seront dorénavant objet d'étude, ne sont pas indispensables à la réalisation des régularisations foncières, mais leur emploi est d'une grande utilité aux Municipalités, à cause, surtout, de la complexité et des demandes propres à chaque occupation à régulariser. Ces instruments seront examinés principalement à partir de leur fonctionnalité pour les opérations de régularisation foncière urbaine d'intérêt social. Un panorama général de chaque mécanisme sera présenté, mais sans entrer dans les détails des discussions théoriques concernant les questions plus polémiques de leur nature et de leurs conditions opérationnelles.

#### **1.2.4.1 Le droit de préemption et l'expropriation urbanistique**

Le droit de préemption, comme son nom l'indique, est une modalité de droit de préférence que les Municipalités peuvent imposer pour l'acquisition de certains biens

---

<sup>161</sup> Par rapport aux problèmes d'efficacité des instruments juridiques prévus par les plans directeurs municipaux, voir SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. MONTANDON, Daniel T. *Os planos diretores municipais pós-Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRRJ, 2011.

<sup>162</sup> SILVA, Jonathas Magalhães Pereira da. *Habitação e interesse social e as legislações municipais da região metropolitana de Campinas*. In: *Ambiente Construído*. V. 11. N. 3. Porto Alegre, jul/set 2011, p. 63.

immeubles urbains. Après que le pouvoir local l'a institué dans la loi, il a la priorité concernant l'acquisition du bien marqué par la préemption, si et quand le propriétaire est prêt à vendre.

D. Gasparini définit cet instrument dans les termes suivants :

Nous pouvons élaborer une notion du droit de préférence, établi dans l'article 25 du Statut de la Ville, comme le droit qui est attribué par la loi à la Municipalité - dans les mêmes conditions de prix et de paiement - d'être privilégiée quand le propriétaire de l'immeuble urbain, situé dans un périmètre fixé par la loi municipale et en se basant sur les normes du plan directeur, souhaite, selon sa propre volonté, aliéner ce bien onéreusement à un particulier ou vendre à une troisième personne qui a présenté une offre d'achat<sup>163</sup>.

Les caractéristiques du droit de préemption et ses règles de procédure sont prévues dans les articles 25 à 27 du Statut de la Ville. Certaines de ces spécificités : a) il interfère sur la faculté de disposition du propriétaire privé ; b) il s'applique seulement en cas de disposition onéreuse du bien et doit observer les conditions de prix du marché immobilier ; c) il est institué sur les biens immeubles en bénéfice de la Municipalité, toutefois il n'existe pas d'unanimité s'il s'applique seulement aux biens privés ou s'il peut être utilisé pour les biens publics appartenant aux autres entités fédérées<sup>164</sup>; d) la législation civile s'applique subsidiairement, une fois observées les différences entre les régimes juridiques et les intérêts en question ; e) la Municipalité doit délimiter les espaces d'application dans son périmètre urbain; f) le délai de validité est de 5 ans, mais il est possible de le renouveler au bout de la première année d'application ; g) la Municipalité doit prévenir le propriétaire ou rendre publique l'incidence de l'instrument, et, en contrepartie, doit être notifié par le propriétaire en cas d'intention d'aliéner.

Les finalités pour lesquelles le droit de préemption peut être institué sont circonscrites par la loi et sont prévues par l'article 26 du Statut de la Ville :

Art. 26. Le droit de préemption sera exercé quand le pouvoir public aura besoin de terrain pour des finalités de :

- i) Régularisation foncière ;
- ii) Exécution de programmes et de projets de logement social ;
- iii) Constitution de réserve foncière ;
- iv) Ordination et orientation de l'expansion urbaine ;
- v) Implantation d'équipements urbains et communautaires ;
- vi) Création d'espaces publics et de loisir et espaces verts ;
- vii) Création d'unités de conservation ou de protection d'autres aires d'intérêt environnemental ;
- viii) Protection des aires d'intérêt historique, culturel ou paysager.

<sup>163</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito de preempção*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei nº 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 197.

<sup>164</sup> D. Gasparini, lors d'une interprétation littérale de l'instrument, conclut que cela est possible. V. Pereira pense le contraire et considère qu'il faut préalablement analyser les intérêts impliqués. Ver PEREIRA, Vítor Pimentel. *Direito de preempção urbanístico: seus contornos e controvérsias*. Trabalho apresentado na disciplina de Direito da Cidade do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito e da UERJ. 2010.

Ces hypothèses déterminent les finalités de l'emploi du droit de préemption. Plusieurs des situations mentionnées concernent la réalisation des opérations de régularisation foncière, non seulement la situation prévue par le paragraphe « i ». La création des réserves foncières est aussi utile aux futurs investissements à proximité du terrain objet de régularisation, en apportant des conditions de développement à la communauté locale. L'implantation d'équipements publics, des espaces de loisir et des espaces verts sont, d'habitude, les requêtes présentes pour les régularisations. Dans presque toutes les hypothèses de l'article ci-dessus, la population de l'occupation qui sera régularisée peut bénéficier directement ou indirectement du droit de préemption.

Il est habituel que, au cours d'une régularisation foncière, le déplacement de certains habitants soit nécessaire à cause de situations d'un risque environnemental, en fonction du besoin d'ouverture de voies de circulation ou pour l'installation d'infrastructure. De plus, l'excessive densification de certaines occupations irrégulières ne laisse pas d'espace pour la construction des équipements publics. Ce sont seulement des exemples qui justifient l'acquisition de terrains par les Municipalités lors de la réalisation des régularisations foncières.

Une des alternatives des Municipalités est de réaliser, par l'intermédiaire des décrets du pouvoir exécutif local, l'expropriation d'intérêt social, règlementé par la Loi n° 4.132/1962<sup>165</sup>. Toutefois, les coûts de ce type de procédure sont élevés. Même si l'indemnisation est effectuée préalablement, sa valeur est, normalement, bien inférieure à la valeur sur le marché, parce qu'elle est fixée en fonction de la valeur vénale<sup>166</sup>. En outre, la présence de désaccords concernant la valeur de l'indemnisation est fréquente et la question est, en conséquence, renvoyée au pouvoir judiciaire ; cela engendre des dépenses supplémentaires pour la Municipalité, des dommages en raison de la procédure

---

<sup>165</sup> Art. 1° L'expropriation par intérêt social sera employée pour promouvoir la juste distribution de la propriété ou pour conditionner son usage au bien-être de la population, selon les termes de l'article 147 de la Constitution Fédérale. Art 2°. Les hypothèses considérées comme étant d'intérêt social sont les suivantes: I- le bien immeuble qui ne produit pas ou qui est exploité contrairement aux besoins de logement, de travail, de consommation de la population auquel il est possible d'attribuer une destination économique effective ; III – les établissements et la manutention de colonies ou de coopératives de population et de travail agricole ; IV – la manutention de possesseurs sur les terrains urbains où, en fonction de la tolérance expresse ou tacite du propriétaire, la construction d'habitations populaires a été possible, en constituant des groupes de résidences constitués d'au moins 10 familles ; V – la construction de logement populaire ; VI – les terrains et les sources d'eau susceptibles de valorisation extraordinaire auprès la conclusion des travaux et de services publics surtout d'assainissement, de ports, de transport, d'électricité, de stock de l'eau, quand ces espaces ne sont pas socialement utilisés ; VII – la protection du sol et la préservation des sources d'eau et des réserves de forêts ; VIII – l'utilisation de secteurs ou biens qui, de par leurs caractéristiques, sont utiles au développement des activités touristiques.

<sup>166</sup> Concernant le décalage entre les valeurs vénales des biens immeubles urbains, voir le paragraphe 1.2.4.5 dans lequel les instruments obligatoires sont examinés.

juridictionnelle et, de plus, un long délai d'attente du propriétaire pour recevoir la valeur complémentaire par l'intermédiaire des titres de la dette publique (« precatórios »).

Tandis que la régularisation est une opération nécessitant un long délai et que la Municipalité a souvent le choix quant aux biens immeubles voisins qui peuvent lui être utiles, l'institution du droit de préemption pour ces immeubles est une alternative plus économique et moins pénible que l'expropriation. J. A. Silva alerte que l'expropriation urbanistique « devra seulement s'appliquer quand il n'existe pas de moyen moins ardu pour obtenir le résultat espéré »<sup>167</sup>.

Dans les conjonctures pratiques de l'urbanisme, l'emploi du droit de préemption comme mécanisme pour la réalisation des opérations d'urbanisme, principalement de régularisation foncière, est rare. Le cas de la Municipalité du Rio de Janeiro, dans le projet appelé « Port Merveille » peut être cité : le droit de préemption a été institué au bénéfice de l'institution gestionnaire de l'entreprise, une société d'économie mixte, et sur le territoire de cette grande opération plusieurs occupations irrégulières existent. Toutefois, deux points faibles sont observés : une illégalité de forme lors de sa réglementation et un problème de liaison, lorsque les normes qui réglementent la préemption, ne la prévoient pas pour des finalités de logement social, même s'il existe plusieurs espaces qui doivent être régularisés dans le périmètre du « Port Merveille »<sup>168</sup>.

L'**expropriation pour des finalités d'urbanisme** est une expression employée pour différentes espèces d'expropriation, quelques-unes règlementées depuis longtemps. Leur particularité est que les motifs qui justifient toutes ces expropriations sont liés à l'urbanisme. Il s'agit d'un « instrument d'exécution de l'activité d'urbanisme propre au pouvoir public, qui détient dans la planification son principe central »<sup>169</sup>. Cette caractéristique relie les motivations des expropriations urbanistiques à la planification municipale. Par conséquent, la définition claire des directives et des prévisions de développement urbain est exigée des pouvoirs locaux.

---

<sup>167</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*...p. 420.

<sup>168</sup> Le problème a été la forme que cette réglementation a prise, puisque cette dernière a été réalisée par décret (n° 34.044 du 22 juin 2011), un acte à l'initiative du maire. Toutefois, au moment de la publication du décret, le nouveau Plan Directeur de la Municipalité (Loi complémentaire n° 111 du 1er février 2011) était déjà en vigueur, prévoyant « qu'une loi municipale délimitera les espaces sur lesquels le droit de préemption s'appliquera » (art. 77, §2o). Ainsi, la réglementation aura dû prendre la forme d'une loi, et non d'un décret et, de plus, dans ce cas-là, les finalités d'institution du droit de préemption n'étaient pas liées aux programmes de logement social, bien qu'il existe, dans cette zone, des occupations irrégulières et que la construction de logement social soit l'objectif final de l'opération concertée.

<sup>169</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*...p. 410.



Les deux premières espèces d'expropriations urbanistiques sont l'expropriation par **utilité publique** (art. 5° do Décret-loi n° 3.365/41) et l'expropriation d'**intérêt social** (art. 2°, Loi n° 4.132/62). L'**expropriation-sanction** du Statut de la Ville<sup>170</sup> est aussi englobée dans le genre des expropriations urbanistiques parce que la loi prévoit la destination du bien exproprié pour des finalités d'édification ou d'utilisation, soit par la Municipalité, soit par une tierce personne qui achète le bien (art. 8°, §§4° a 6° do EC). Une autre espèce d'expropriation urbanistique est prévue par l'article **44 de la Loi n° 6.766/79**, qui fixe son emploi pour « exproprier un terrain situé sur le périmètre urbain ou d'expansion urbaine pour des finalités de re-lotissement, démolition, reconstruction et maîtrise d'ouvrage » ; cette dernière englobe les cas d'utilité publique et d'intérêt social.

L'**expropriation par zone** est une espèce importante d'expropriation urbanistique qui suscite de nombreuses polémiques. L'article 4° du Décret-Loi n° 3.365/1941 prévoit que « l'expropriation pourra englober des terrains contigus nécessaires au développement des travaux, ainsi que les zones qui sont valorisées extraordinairement, en conséquence de la réalisation du service ». Toute comme quelques hypothèses du droit de préemption, cette espèce d'expropriation engendre une réserve foncière pour les pouvoirs publics et empêche que les personnes privées bénéficient isolément de la forte valorisation immobilière du sol en fonction des interventions publiques.

Le Supérieur Tribunal de Justice a jugé la validité de cette espèce d'expropriation :

Dans les cas de valorisation générale extraordinaire, l'Etat peut employer l'expropriation par zone ou de façon extensive, comme prévoit l'article 4° du Décret-loi n° 3.365/1941. En cas de valorisation substantielle d'une région, l'Etat peut l'inclure dans le plan d'expropriation et, à partir de la vente future des immeubles englobés, répartir les bénéfices au sein de la communauté, en évitant que seuls certains propriétaires jouissent singulièrement de cette plus-value extraordinaire<sup>171</sup>.

Le Code Civil prévoit, dans l'article 1.228, §4° e §5° l'**expropriation judiciaire par intérêt social** quand « le bien immeuble réclamé consiste en un grand espace, se trouvant en possession continue et de bonne-foi, durant plus de cinq ans, d'une grande quantité de personnes, ces dernières ayant réalisé, ensemble ou individuellement, des travaux et services considérés par le juge comme présentant intérêt social et économique important ». L'expropriation dans un domaine urbain, dans ce cas-là est controversée, car les conditions de

---

<sup>170</sup> A. Levin affirme que « il s'agit également d'une hypothèse d'expropriation urbanistique, lorsque sa finalité est l'adéquation du bien immeuble exproprié aux exigences du plan directeur municipal, une loi qui se présente comme étant le vecteur de la politique urbaine exécutée par les pouvoirs publics municipaux. » LEVIN, Alexandre. *Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 146.

<sup>171</sup> REsp 1092010/SC, 12/04/2011; REsp 951533/MG, 19/02/2008 e; REsp 795580/SC, 12/12/2006.

l'expropriation sont équivalentes à celles de l'usucapion spéciale collective<sup>172</sup>, raison pour laquelle l'indemnisation prévue pour cette espèce d'expropriation ne se justifie pas, exclues les situations exceptionnelles.

Des questions discutées dans ce point, il est possible de conclure que l'emploi du droit de préemption et de l'expropriation urbanistique demande, dans la plupart des situations, une vision à moyen et long terme, par rapport au développement urbain de la Municipalité. Les deux procédures, notamment la préemption, ne se justifient pas en dehors d'une structure **systematique de planification**. Les pouvoirs publics doivent prévoir les priorités concernant l'ouverture de voies et la provision de transport, les équipements et services publics, l'infrastructure, la programmation de logement, entre autres, pour, ensuite, les utiliser de façon à rendre viable le développement urbain, dans lequel sont incluses les régularisations foncières.

#### **1.2.4.2. La concession onéreuse du droit de construire et de changement de l'usage**

Le Statut de la Ville prévoit que le plan directeur « pourra fixer les terrains sur lesquels le droit de construire sera exercé au-dessus du coefficient d'occupation de base adopté, à la condition que le bénéficiaire réalise une compensation » (art. 28) ; et, de plus, le même plan « pourra fixer les terrains où sera autorisé le changement de l'usage du sol, à la condition que le bénéficiaire réalise une compensation » (art. 29).

La **concession onéreuse du droit de construire (OODC)** et la **concession onéreuse du changement de l'usage (OOAU)** sont les instruments qui étaient employés ponctuellement par différentes Municipalités<sup>173</sup> avant l'approbation du Statut de la Ville. Toutefois, ils ont été consolidés après celui-ci et ont été enrichis de critères juridiques plus précis, pouvant servir d'important mécanisme de juste distribution de plus-values urbaines. Malheureusement, dans certaines Municipalités où ces concessions sont utilisées, elles sont devenues –avec nombreuses détournements– de nouvelles sources de recettes et de monnaies d'échange pour les gestions municipales<sup>174</sup>. La bonne compréhension de la logique juridique

---

<sup>172</sup> Qui sera objet d'étude dans le paragraphe 1.3.3.

<sup>173</sup> Les exemples sont les suivants : un type d'octroi onéreux/transfert du droit de construire prévu par la Loi Municipale n° 7.166/1968 de la Municipalité de São Paulo ; l'octroi onéreux du droit de construire de Curitiba (Lois n° 6.337/1992 et n° 7420/1990) institué pour financer les politiques de logement social ; les opérations interconnectées Faria Lima –Berrini et Agua Espraiada des années 90 à São Paulo ; les octroi onéreux de changement de l'usage du District Fédéral qui ont engendré les titres dénommés ONALT (Loi complémentaire n° 294/2000).

<sup>174</sup> Dans la Municipalité de Curitiba il existe un cas inédite–et plutôt douteux– d'application de l'octroi onéreux du droit de construire pour garantir les dépenses de la réforme du stade (privé) de football, effectué pour

dans laquelle ces outils opèrent est fondamentale pour que ces malversations ne se reproduisent plus. Il faut également montrer ces potentialités afin de promouvoir le logement social.

Connue sous le nom de « **sol créé** »<sup>175</sup>, la concession onéreuse du droit de construire (OODC) est l'instrument dont la logique est définie à partir des **coefficients d'occupation**, prévus par les lois municipales pour les différentes zones ou secteurs urbains. Un « sol » additionnel est créé, un droit de construire au-delà du droit légalement autorisé pour tous les immeubles dans une même zone/secteur de la ville, à savoir, au-dessous du coefficient d'occupation de base (CAb) – une fois observé le principe déjà examiné de l'isonomie des plans d'urbanisme. La « création artificielle du sol - en réalité, addition d'une possibilité supplémentaire d'exploitation du potentiel de construction- correspond à l'ensemble du montant qui s'ajoute pour la construction, qui surmonte une certaine proportion (coefficient) entre l'édification réalisée et l'espace naturel du terrain où s'installera cette édification »<sup>176</sup>.

Il a été déjà examiné que le coefficient d'occupation est déterminé à partir du rapport entre la dimension possible de la construction et le métrage du terrain. Pour l'emploi de l'outil de la concession onéreuse du droit de construire ou sol créé, la loi municipale doit instituer deux types différents de coefficients d'occupation pour les biens immeubles, le coefficient d'occupation de base (CAb) et le coefficient d'occupation maximum (CAm), ce dernier étant toujours supérieur au premier<sup>177</sup>.

Le **coefficient d'occupation de base** (CAb) est le potentiel de construction institué pour les biens immeubles, situés dans des zones ou secteurs urbains spécifiques ; il varie dans chaque zone/secteur de la ville. Il est possible d'affirmer que le droit de construire du CAb découle du contenu du droit de propriété des biens immeubles. Quand le propriétaire, ou une tierce personne en tenant lieu, veut construire sur le bien, il demande à l'administration municipale l'autorisation d'urbanisme pour édifier dans les limites du CAb. Lorsque ce

---

la Coupe du Monde. Voir LUFT, Rosangela. FRANZONI, Julia. *Perversão dos instrumentos urbanísticos em prol dos megaeventos esportivos*. Revista Direito da Cidade. Vol. 2, n. 8, 2013..

<sup>175</sup> Quant à l'histoire du sol créé, consulter REZENDE, Vera F. FURTADO, Fernanda. OLIVEIRA, M. Teresa C. JORGESEN JR, Pedro. *Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC*. Revista de Direito da Cidade. Volume 1, número 4-7. Rio de Janeiro: UERJ, 2011. Ver também GAIO, Daniel. *A interpretação do direito de propriedade em face da interpretação constitucional do meio ambiente urbano*. PUC/RJ: Tese de doutorado, 2010.

<sup>176</sup> ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Do solo criado (outorga onerosa do direito de construir) - instrumentos de tributação para a ordenação do ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 64.

<sup>177</sup> Par exemple : si pour un bien immeuble de 300m<sup>2</sup> la législation autorise l'édification de 600m<sup>2</sup>, le coefficient d'occupation est 2. L'octroi du droit de construire est possible quand, au-delà de ce coefficient de base, la loi prévoit un coefficient limite supérieur à 2.

potentiel intègre son droit de propriété, il n'est pas obligé de payer pour utiliser la dimension de construction prévue par le CAb. Par conséquent, le gestionnaire a **compétence liée** pour délivrer l'autorisation du CAb. Une fois présenté le projet, par le propriétaire ou par une tierce personne autorisée, l'agent public responsable ne peut pas décider de façon discrétionnaire s'il autorise ou non la construction dans les limites du CAb.

Le **coefficient d'occupation maximum** (CAm) est toujours supérieur au CAb<sup>178</sup>. Son emploi dépend d'une rétribution de la part du propriétaire concernant la différence entre le potentiel qui surmonte le CAb, en respectant les limites du CAm. L'octroi de ce « sol créé » doit être, ainsi, compensé par le propriétaire.

Certains auteurs et magistrats définissent le sol créé comme ce qui se construit au-dessous du *coefficient unique* d'occupation fixé pour toute la ville<sup>179</sup>. Il convient de faire attention à cette interprétation puisque cette conception a été proposée lors de discussions réalisées dans les années 70 et, par conséquent, a été inséré dans le Statut de la Ville (art. 28, §2°)<sup>180</sup>, mais ce coefficient unique pour toute la ville n'a pas été largement employée<sup>181</sup>. Dans un périmètre urbain, les coefficients changent plus fréquemment par zone ou secteur. Certaines Municipalités ont essayé de fixer un coefficient d'occupation unique pour tout le périmètre urbain, mais cette pratique de régulation n'a pas prospéré<sup>182</sup>.

La fixation des coefficients d'occupation présuppose la gestion du territoire ; les choix adoptés par les pouvoirs publics doivent respecter « la proportionnalité entre

---

<sup>178</sup> Dans l'exemple antérieur, il est possible de supposer que le coefficient de base est 2 et que le maximum est 4. Pour construire dans la limite du coefficient d'occupation 4, le propriétaire sera obligé d'acheter 600m<sup>2</sup> additionnels.

<sup>179</sup> La Lettre d'Embu de 1976 a établi que : « 1-La fixation, par la Municipalité, d'un coefficient unique de construction et d'édification pour tous les biens immeubles urbains est constitutionnelle. 1.1. La fixation de ce coefficient n'affecte pas la compétence de la Municipalité qui lui permet de fixer divers coefficients d'utilisation des terrains, à partir de sa législation de zonage. 1.2 Toute édification qui dépasse ce coefficient d'occupation unique est considéré sol créé, soit il occupe l'espace aérien, soit le sous-sol. Voir aussi LIRA, Ricardo Pereira. *O uso do solo e o seu controle, Alguns Aspectos de Lei Federal nº 775/83*, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 154, out/dez, 1983, p. 06. LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 166. Lorenzetti, Maria Sílvia B. e Araújo, Suely M. V. G., Solo criado: que 'novidade' é essa? In: *Revista Aslegis*. nº 18, jan/abr 1997, pp. 121-128. REZENDE, Vera. FURTADO, Fernanda. OLIVEIRA, Maria Teresa C. JORGENSEN JR, Pedro. Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC. *Revista de Direito da Cidade*. UERJ, v. 1, n. 4-7, (2011), disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/index>.

<sup>180</sup> Art. 28. §2° Le plan directeur pourra fixer un coefficient d'occupation de base unique pour toute la zone urbaine ou des coefficients divers pour les secteurs spécifiques de la zone urbaine.

<sup>181</sup> Malgré l'existence des Municipalités ayant expérimenté cette possibilité, comme São Bernardo do Campo qui dans son Plan Directeur de Développement intégré a fixé le coefficient unique 1 pour toutes les zones urbaines. Toutefois, aujourd'hui la loi d'usage et d'occupation du sol de cette même Municipalité (n° 5.716/2007) adopte des coefficients divers pour chaque zone.

<sup>182</sup> Par exemple : São Paulo, avec son anti-projet de loi de 1990 ; l'article art. 23 du Plan Directeur de Rio de Janeiro de 1992 (Loi Complémentaire Municipale n°16/1992) a été prévu mais il n'a pas été mis en œuvre ; Florianópolis prévoit dans l'article 9° de la Loi 3.338/89 et dans l'article 82 de la Loi Complémentaire n° 01/1997 ; Goiânia : art. 148 de la Loi Complémentaire n° 171/07 et dans les lois n° 8.618/08 et 8.761/09.

l'infrastructure existante et l'augmentation de la densité attendue pour chaque région » (art. 28, §3°, EC). En outre, les décisions concernant la fixation du coefficient d'occupation ne peuvent pas le réduire à zéro ou presque, au point de caractériser une expropriation indirecte ou une diminution excessive du contenu du droit de propriété. L'augmenter de manière arbitraire est aussi interdit, puisqu'une densification extraordinaire peut affecter négativement la qualité de vie dans une ville.

L'objectif de l'institution du sol créé est d'exploiter de façon optimale les régions bien desservies en infrastructure et en équipements publics et qui supportent, sans causer des graves problèmes à la ville et à ses habitants, une plus grande concentration démographique. L'onéreuse et brutale expansion horizontale des périmètres urbains est ainsi retardée. Quand les propriétaires et les maîtres d'ouvrage utilisent le potentiel au-dessous du CAb qui est fixé de manière isonomique pour toute la zone ou secteur, ils profitent d'un avantage plus grand que celui des autres immeubles voisins. Cet avantage justifie l'imposition d'une obligation qui compense, de façon proportionnelle, la concession de cette plus-value urbaine.

La « Lettre d'Embu » de 1976 a fixé<sup>183</sup> le principe de la juste distribution des plus-values urbaines dans ses « considérants », selon les termes suivants : « il est admis que, toute comme le lotisseur se voit obligé de livrer au pouvoir public les terrains destinés au système de circulation et les équipements publics et de loisir, le créateur de sol devra offrir à la collectivité les dédommagements nécessaires au rééquilibrage urbain réclamé par la création de sol additionnel ».

Une densité additionnelle suppose des investissements d'infrastructure et de services complémentaires sur ce même espace. Un coefficient « naturel » pour toutes les villes n'existe pas, il dépend des études d'impact et est déterminé par la vocation et par la capacité d'urbanisation de chaque partie de la ville. Les limites entre ce qui peut ou non être amplifié est une question complexe. « Le sol créé, pour qu'il soit adaptable à notre ordre juridique, doit avoir pour base non exclusivement l'utilisation individuelle du terrain, mais, de plus, il doit se préoccuper des reflex de cet usage singulièrement adopté, en rapportant son impact dans une zone ou secteur spécifique du plan directeur urbain »<sup>184</sup>. Ce plan directeur ici mentionné est

---

<sup>183</sup> La lettre d'Embu est un document daté de l'année 1976, conséquence d'un processus de discussion entre différents spécialistes, engageait de construire l'idée, à travers une loi fédérale, de la séparation entre le droit de propriété et le droit de construire, lançant ainsi un débat inédit dans le pays à ce moment-là. J. A Silva explique que « le document le plus important sur le sol créé est la Lettre d'Embu, élaborée avec la participation des juristes, architectes, urbanistes et économistes ». SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*...p. 262.

<sup>184</sup> ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Do solo criado*...p. 67.

celui pris au sens large, c'est-à-dire qu'il s'agit du plan directeur auquel s'ajoutent les lois et règlements complémentaires.

La concession du sol créé par l'administration implique ainsi l'exercice d'un **pouvoir discrétionnaire**, lorsqu'il faut évaluer la possibilité d'une région déterminée de la ville à recevoir plus de densification. La vente d'une quantité de sol créé dans une zone ou secteur peut faire que l'administrateur évalue ses effets et empêche les futures ventes pour la même région, compte tenu de la capacité de l'infrastructure et des services locaux – à ce niveau-là le pouvoir discrétionnaire se justifie. Toutefois, l'administration doit garder un traitement isonomique lors de l'octroi ou de l'interdiction du sol créé.

L'imposition, par les mairies, du paiement pour la concession du droit de construire, a engendré des discussions à l'échelle du pouvoir judiciaire. Le débat central concernait la nature juridique du dédommagement, notamment s'il correspond ou non à une obligation fiscale. Dans les cas jugés par le STF, il a été fixé que la contrepartie est une **charge**. Le Ministre E. Grau a expliqué « qu'il n'existe pas, dans l'hypothèse, d'obligation. Il ne se réfère pas non plus à une taxe. Ce n'est pas un impôt. C'est une faculté assignée au propriétaire du bien immeuble auquel est attribué l'exercice d'un droit de construire au-delà du coefficient unique d'occupation adopté pour une région déterminée, à condition que soit satisfaite l'obligation de donner, qui consiste en une charge. Là il n'existe pas d'obligation, il ne peut pas exister de taxe »<sup>185</sup>.

A. Dallari précise qu'aux occasions de ce type de dédommagement « il n'existe pas de caractère compulsore, ni l'action du pouvoir public à défaut du privé, mais il existe toujours une action concertée, volontaire. Plus spécialement par rapport au sol créé, rien n'est soustrait du particulier, mais, en revanche, le paiement de la charge correspond à la concession qui a augmenté son patrimoine immobilier »<sup>186</sup>.

La loi municipale qui fixe les CAB et les CAM, à la suite de sa publication, constitue automatiquement un crédit de potentiels de construction. Tout ce potentiel qui se situe du CAB jusqu'à la limite du CAM appartient à la Municipalité. La loi constitue, de ce fait, une « **banque ou fond de potentiel de construction** » qui pourra être objet d'aliénation. Ce sol créé n'appartient pas au propriétaire de l'immeuble, mais à la Municipalité. Pour cette raison, c'est la mairie qui négocie à caractère onéreux ce potentiel additionnel de construction. Dans tous les cas où le droit de construction provient de cette banque de potentiel, créée par

---

<sup>185</sup> STF, RE 387.047-5/SC e 987.047/SC, le 06/03/2008.

<sup>186</sup> DALLARI, Adilson Abreu, *Solo criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo*. In: *Direito urbanístico e ambiental*. 2a edição rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40.

les lois municipales et dérivée de la différenciation entre le CAb et le CAm, on se trouve devant la concession onéreuse du droit de construire ou sol créé. Cette banque de potentiel a reçu la qualification de « patrimoine public » par la Cour de Comptes de l'Etat du Paraná<sup>187</sup>.

La distinction concernant le domaine du potentiel de construction engendre une séparation –pas absolue- entre le **droit de propriété du bien immeuble** et le **droit de construire**. Elle n'est pas absolue parce que, quand le CAb est fixé, ce droit de construire appartient au propriétaire du bien immeuble. Toutefois, la parcelle contemplant le sol créé appartient à la Municipalité.

La séparation entre la propriété et le droit de construire n'est pas non plus absolue parce que le sol créé a besoin d'une assiette pour être utilisé. Toutefois, la séparation est plus évidente par rapport au potentiel de construction située entre le CAb et le CAm. La disjonction est si flagrante qu'elle permet l'institution des certificats de potentiel additionnel de construction (CEPAC), lors de la création des opérations urbaines concertées, et l'aliénation de ces titres sur le marché financier indépendamment de la volonté du propriétaire – ce sujet qui sera examiné par la suite.

Le Statut de la Ville prévoit aussi l'instrument de la **concession onéreuse du changement de l'usage (OOAU)**, dont l'expérience pionnière a eu lieu au District Fédéral<sup>188</sup>. Dans cette entité fédérale, les lois prévoyaient les types d'usage interdits dans ses zones urbaines. Cependant, les pouvoirs publics considéraient que l'incompatibilité n'était pas absolue. Dès que les conditions d'ajustement imposées par l'administration étaient observées, il était possible, malgré tout, de délivrer des autorisations d'urbanisme dans ces zones. Dans ce cas-là, le traitement le plus avantageux exige un dédommagement de la part du bénéficiaire.

---

<sup>187</sup> Procédure n° 229047 du TCE/PR, compte rendu de la session du 01/11/2012 : « la conclusion du rapport soutient la nature de bien public ou de ressource publique non budgétaire ; c'est un patrimoine public qui sera destiné, dans les conditions de la norme municipale et en consonance avec le Statut de la Ville, pour des activités spéciales.

<sup>188</sup> « Depuis 1996, pendant le gouvernement Cristóvão Buarque, le District Fédérale a prévu l'instrument de l'octroi onéreuse du droit de construire. Cependant, seulement en 2000 le District Fédéral promulgué la loi qui s'est occupée de la modification de l'usage résidentielle pour l'usage commerciale, ainsi que pour des usages spéciaux, en instituant l'Octroi onéreuse de la modification de l'usage. Cette dernière considérait la possibilité de changement de l'usage dans une zone urbaine, dès que soient respectés les normes des plans locaux et à partir l'octroi onéreuse. Cette loi fixe qui toute valorisation obtenue à travers le travail des spécialistes serait imposé un paiement dont les ressources obtenus seraient destinés 95% au Fond de Développement du District Fédéral (Fundurb) et 5% au Fond de l'environnement ». SANTORO, Paula F. BONDUKI, Nabil. COBRA, Patrícia Lemos. *Cidades que crescem horizontalmente: o ordenamento territorial justo da mudança de uso rural para urbano*. In: Cadernos Metrópole. Rio de Janeiro: Observatório das Metrópoles, 2010, p.425. O TJDF decidiu que é “cabível, portanto, a cobrança da ONALT previamente à expedição de Alvará de Funcionamento, conforme previsão contida no art. 6º da Lei Complementar Distrital 294/2000” TJDFT, ACReexN 20110110912313APO, acórdão 609.529, 01/08/2012.

L'utilisation de l'OOAU afin d'autoriser les usages interdits par la loi, au lieu des *usages passibles d'autorisation*, est plutôt polémique. Dans le paragraphe 1.2.2.1.3, il a été montré que les usages passibles d'autorisation sont ceux qui dépendent d'une évaluation concrète avant autorisation et que les usages interdits sont clairement incompatibles avec les caractéristiques d'une zone/d'un secteur urbain. Les rares lois municipales qui prévoient cet instrument le rattachent aussi aux usages interdits<sup>189</sup>.

L'emploi de l'OOUC et de l'OOAU a aussi pour fondement le principe de la **juste distribution des charges et bénéfices du processus d'urbanisation**. Dans le cas de l'OODC, la logique est que celui qui construit plus que le Cab doit fournir à la collectivité une compensation à cause de son bénéfice privé et de l'impact qu'il a produit sur la ville. Dans les hypothèses de l'OOAU, le particulier dédommage la ville à cause de l'utilisation la plus « impactante ».

Pour l'emploi des concessions onéreuses, les pouvoirs municipaux devront mettre en cohérence la loi du plan directeur, la loi du zonage concernant les critères d'usage et d'occupation du sol fixés pour les différentes zones, les normes qui règlement spécifiquement ces instruments et toutes les autres normes connexes.

Un avertissement d'extrême importance par rapport à l'OODC et à l'OOAU concerne l'**utilisation** de ces dédommagements à la charge des propriétaires bénéficiaires. Le Statut de la Ville fixe expressément toutes les finalités que les Municipalités peuvent attribuer à ces compensations : i) régularisation foncière ; ii) exécution de programmes et de projets de logement social ; iii) constitution de réserve foncière ; iv) ordination et orientation de l'expansion urbaine ; v) implantation d'équipements urbains et communautaires ; vi) création d'espaces publics et de loisir et espaces verts ; vii) création d'unités de conservation ou de protection d'autres aires d'intérêt environnemental ; viii) protection des aires d'intérêt historique, culturel ou paysager (art. 31 et 26, EC).

Ce lien légal n'est pas dépourvu de motif. Lorsque les concessions de droit de construire et de changement d'usage engendrent un surplus d'impact urbanistique dans un lieu spécifique, la Municipalité aura des charges complémentaires pour exercer son devoir de

---

<sup>189</sup> Dans la Municipalité fluminense de Campos dos Goytacazes, l'article 97 de la Loi Municipale n° 7.947/2008 prévoit l'application de l'OOAU : « quand le type d'usage exigé n'est pas autorisé par la législation d'urbanisme » (i) ou « quand la modification de l'usage implique l'installation d'activités qui provoquent des impacts environnementaux et urbains négatifs, à condition qu'il soit possible d'établir des mesures de mitigation pour corriger ces effets négatifs » (ii). Pour la Municipalité de Rio de Janeiro, l'OOAU a été prévue pour la région du Port Merveille, selon les termes suivants : « Art. 233-D. Dans le périmètre fixé par la loi pour la réalisation de l'Opération Urbaine Concertée, les usages interdits par la loi locale seront autorisés, à condition que des dédommagements soient payés en fonction de l'application de l'octroi onéreuse de changement de l'usage » (LCM, n° 101/2009).



garantir l'infrastructure, les services et les équipements publics. Ainsi, les ressources ou biens obtenus avec la concession du potentiel de construction ou la modification de l'usage doivent **obligatoirement revenir à la ville**, sous forme d'avantage.

N. Saule et A. Silva expliquent que « quand la distinction est faite et que les limites du droit de propriété du sol et du droit de construire sont fixées, les avantages dérivés des investissements publics en infrastructure commencent à être demandés par les pouvoirs publics qui les récupèrent pour la collectivité, et les réinvestissent en services et équipements publics »<sup>190</sup>. Toutefois, c'est justement au niveau des rendements des concessions que les pires détournements pratiques sont observés<sup>191</sup>.

Les **contreparties** possibles pour l'emploi du sol créé et du changement de l'usage ne sont pas exclusivement financières. Le Statut de la Ville laisse la Municipalité libre de décider, puisqu'il prévoit que la « contrepartie du bénéficiaire » sera fixée par la loi municipale (art. 30, II). Plusieurs Municipalités attachent les recettes des concessions onéreuses aux fonds locaux de développement urbain et/ou aux fonds de logement social. Par rapport à la régularisation foncière, l'importance centrale de ces instruments se trouve dans cette destination des recettes légalement fixée, puisque ces dernières pourront financer sa mise en œuvre<sup>192</sup>.

Une autre stratégie adoptée pour ces concessions revient à conférer la dispense de la contrepartie pour les immeubles destinés à des finalités d'intérêt public, comme la construction de logements sociaux. Ce type d'action dépend aussi de la prévision expresse par la loi municipale (art. 29, II, EC). Certains Municipalités régulent les concessions dans ce sens-là<sup>193</sup>, mais, malheureusement elles sont aussi utilisées de manière illégale, à l'exemple des ZEIS 3 institués par la Municipalité de São Paulo, qui seront décrits dans le paragraphe 2.3.1.

---

<sup>190</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. SILVA, Ana Amélia. *A cidade faz sua constituição*. São Paulo: Polis, 1993, p. 27, disponible en <http://www.polis.org.br/uploads/1093/1093.pdf>.

<sup>191</sup> Comme le cas de Curitiba où la recette est destinée aux travaux pour le stade du Clube Atlético Paranaense, un stade de propriété et de gestion privée. Consulter LUFT, Rosangela. FRANZONI, Julia. *Perversão dos instrumentos urbanísticos em prol dos megaeventos esportivos*. *Revista Direito da Cidade*. Vol. 2, n. 8, 2013. On trouve, aussi, l'exemple du District Fédéral où le Tribunal de Justice a décidé que la destination des ressources de l'OOAU au fond de développement urbain est illégal et a déterminé que les recettes devaient devenir au budget général du District Fédéral (TJDFT, Adin n° 2011.00.2.009912-6, 3/07/2012); en ignorant les dispositions du Statut de la Ville.

<sup>192</sup> La Municipalité de Curitiba adopte l'instrument du sol créé depuis 1991 et toutes les recettes qui en dérivait, jusqu'à 2010, étaient destinées au Fond Municipal de Logement. Cette alternative a été adoptée pour répondre à la faible quantité de ressources publiques pour les politiques de logement, ce qui signifie que cet instrument a été utilisé pour affronter une partie du problème de logement dans la Municipalité.

<sup>193</sup> Comme les cas de Santa Catarina jugés par le STF : STF: RE 387.047-5/SC, 987.047/SC e RE 226.942/SC.

D'après d'une logique similaire à celle du droit de préemption, pour que les Municipalités utilisent les concessions onéreuses au profit des opérations de régularisation foncière, elles doivent effectuer certaines démarches : a) leur prévision expresse dans le plan directeur ; b) la réglementation, soit dans le plan directeur, soit par une loi particulière, relative à leur procédure et leurs organes responsables ; c) les choix des zones où l'acquisition du potentiel de construction est autorisée ; d) la qualification des coefficients d'occupation – de base et maximum – et les types d'usage qui peuvent faire l'objet d'une concession onéreuse ; e) la fixation des espèces de contreparties exigées et les cas susceptibles d'exemption ; f) la prévision expresse de la destination des ressources des concessions pour les activités liées aux régularisations foncières.

La création de sol peut dériver de deux situations différentes : soit de l'acquisition du « sol » provenant de la banque municipale de potentiel de construction, soit de l'achat du potentiel d'un particulier dont la loi autorise son transfert. La première hypothèse caractérise le *sol créé* et la dernière le *transfert du droit de construire*, qui sera le prochain sujet examiné.

### **1.2.4.3 Le transfert du droit de construire**

Le transfert du droit de construire est un autre instrument juridique dont le critère de base est le coefficient d'occupation. Toutefois, à la différence du sol créé, pour le transfert le potentiel de construction qui est « soustrait » d'un bien immeuble est appliqué à un autre. Le motif de cette pratique est que sur le premier s'impose une restriction qui empêche l'utilisation pleine du métrage de construction autorisé par le CAb (ex : immeuble appartenant au patrimoine historique, aires de protection environnementale).

Le transfert du droit de construire s'applique quand un propriétaire souffre, de façon obligatoire, ou quand il assume volontairement quelque charge particulière au sein de son immeuble dont l'intérêt public bénéficie. De ces faits, l'emploi de cet outil se justifie par le **motif** qui a engendré une charge spéciale pour le propriétaire par rapport à l'usage de son bien.

Le Statut de la Ville détermine les motivations qui justifient l'emploi du transfert du droit de construire. Celles-ci envisagent quand le bien immeuble est considéré nécessaire aux finalités suivantes (art. 35, EC) :

- i) Implantation d'équipements urbains et communautaires ;
- ii) Préservation, quand le bien immeuble est considéré d'intérêt historique, environnemental, paysager, social ou culturel ;

- iii) Pour servir les programmes de régularisation foncière, urbanisation des zones occupées par des populations à faibles revenus et pour le logement d'intérêt social ;
- § 1° La même faculté pourra être conférée au propriétaire qui offre au pouvoir public son bien immeuble, ou une partie de ce dernier, pour les finalités prévues par les items I à III du *caput*.

Dans ces trois hypothèses, le transfert du droit de construire pourra être utilisé non seulement dans les cas d'imposition de restrictions au propriétaire, mais, également, quand ce dernier se dispose de façon intentionnelle à offrir en donation son bien à l'administration pour les mêmes finalités.

Dans ces types de situations, une analyse comparative est réalisée, en considérant la propriété en particulier ainsi que les autres propriétés situées dans la même zone ou dans le même secteur, pour calculer, ainsi, la dimension du droit de construire dont elle a été dépossédée. Cette différence permettra d'apprécier la quantité de mètres carrés que le propriétaire, spécialement atteint, pourra transférer. Lorsqu'il lui est interdit de construire sur son bien immeuble ou lorsqu'il offre ce dernier pour les situations d'intérêt public prévues par la loi, la Municipalité l'autorise à employer le droit de construire sur un autre bien immeuble, capable de recevoir ce potentiel additionnel de construction –sur un bien immeuble du propriétaire ou d'une troisième personne.

Le transfert du droit de construire est aussi une hypothèse d'application du **principe de la juste distribution des plus-values urbaines**, lorsqu'il permet que le propriétaire, dont le bien immeuble supporte des restrictions, n'assume pas individuellement les charges pour des raisons d'intérêt public. Par conséquent, il peut directement profiter de ce potentiel de construction dans un autre secteur de la ville ou pourra l'aliéner par l'intermédiaire d'un document public (« escritura pública »).

Cet outil présente également des potentialités pour les opérations de régularisation foncière et, de nouveau, les pouvoirs publics locaux doivent mettre en place certaines actions, au-delà de sa prévision expresse dans le plan directeur, comme : a) la réglementation du transfert du droit de construire, sa procédure et la définition des organismes responsables de son autorisation ; b) la définition des zones où les deux coefficients d'occupation s'appliquent, pour que la réception du potentiel de construction soit possible – donc, sa réglementation suppose la réglementation du sol créé ; c) la définition de la manière de calculer le paiement, compte tenu des différentes prix des mètres carrés de sol dans une même ville ; d) la prévision des occasions où le transfert du droit de construire s'applique aux finalités de logement social, plus précisément de régularisation foncière.

#### 1.2.4.4 Les opérations urbaines concertées

En matière de gestion de l'espace urbain, les pouvoirs publics brésiliens préfèrent fréquemment partager leurs risques et obligations avec les particuliers. Dans le domaine du droit de l'urbanisme, les villes présentent diverses potentialités économiques qui peuvent être exploitées de différentes manières. Parmi celles-ci se trouvent les **opérations urbaines concertées (OUC)**, qui sont une espèce de partenariat entre les entrepreneurs privés, les intéressés et l'administration publique, pour des finalités de promotion de transformations urbanistiques sur un espace donné.

Le Statut de la Ville, dans son article 32, §1°, définit cet instrument comme « l'ensemble d'interventions et mesures coordonnées par le pouvoir public municipal, avec la participation des propriétaires, habitants, usagers permanents et investisseurs privés, avec l'objectif d'atteindre, dans une région, des transformations urbanistiques structurelles, des améliorations sociales et la valorisation environnementale ». Les missions de cet instrument sont plus vastes que celles des instruments d'urbanisme antérieurs et la loi en admet une large utilisation.

Ces opérations urbaines sont fréquemment adoptées par les Municipalités brésiliennes en fonction des aménagements des critères d'urbanisme que la loi leur autorise et en tenant compte de la possibilité d'émission des certificats de potentiel additionnel de construction (CEPAC). Le Statut de la Ville prévoit que, pour les opérations urbaines concertées, les mesures suivantes pourront être « entre autres » adoptées : i) la modification des critères et des caractéristiques du morcellement, de l'usage et de l'occupation du sol et du sous-sol et le changement des normes de construction ; ii) la régularisation des constrictions, réformes ou amplifications réalisées en dehors des règles de la législation en vigueur et ; iii) la concession d'aides aux OUC qui utilisent des technologies visant la réduction des impacts environnementaux (art. 32, EC).

L'emploi de cette espèce d'outil par la Municipalité implique aussi la prévision par le plan directeur. Toutefois, ce type de concession est l'objet d'une large réglementation. Chaque OUC détient une planification particulière, dans laquelle sont fixés les critères d'urbanisme propres à l'opération et ses conditions de gestion, en accord avec les exigences minimales fixées par l'article 33 du Statut de la Ville<sup>194</sup>. L'approbation d'un **plan ratifié par**

---

<sup>194</sup> Art. 33. De la loi spécifique qui approuve l'opération urbaine concertée dérivera un plan qui contiendra, au minimum : I- la délimitation du périmètre qui sera affecté ; II- le programme de base de la région ; III- le programme de soutien économique et social à la population directement affectée par l'opération ; IV- les finalités de l'opération ; V- l'étude préalable d'impact de voisinage ; VI- les contreparties qui seront exigées des

**une loi municipale** est obligatoire. Ce plan est spécifique à l'opération et doit s'ajuster à la planification globale de la Municipalité. Il peut fixer une série de conditions d'urbanisme spéciales pour le secteur de l'OUC – spéciales si on les compare aux critères des lois qui réglementent la zone dans laquelle l'OUC est située. Les conditions d'usage, de morcellement et d'occupation du sol sur une OUC peuvent, donc, présenter de critères qui échappent aux lois municipales de zonage etc. (art. 32, §1<sup>o</sup>, I, EC). Toutefois, il convient toujours de rappeler que ces paramètres de l'OUC ne peuvent jamais se détacher de la logique urbaine de la ville en question.

Une fois approuvé le plan propre à l'OUC, toutes les interventions ou actions réalisées dans son périmètre impliquent des autorisations de la Municipalité et/ou des entités spécifiquement créées pour cette région, en observant les conditions et les critères du plan de l'OUC.

L'une des principales caractéristiques des opérations urbaines concertées est l'adoption d'une ingénierie financière particulière, dont la monnaie de capitalisation de la Municipalité dérive de l'émission anticipée des **certificats de potentiel additionnel de construction (CEPAC)**. Les CEPAC sont les valeurs mobilières lancées par les Municipalités et qui représentent le potentiel constructif qui sera accordé onéreusement dans le périmètre de l'opération urbaine. Ils peuvent être négociés sur le marché financier.

La Municipalité est l'entité qui émet légitimement les CEPAC puisqu'elle possède la « banque de potentiel de construction » relative à la région de l'OUC. Le fait générateur de ce patrimoine découle de la prévision de CAb et CAM pour les biens immeubles situés dans ce périmètre. Par rapport à ce stock de potentiel de construction, le Statut de la Ville prévoit une possible vente anticipée, même si aucun propriétaire ne sollicite la concession onéreuse du droit de construire pour les travaux en cours dans cette zone. L'article 34 ordonne : « la loi spécifique qui approuve l'opération urbaine concertée pourra prévoir l'émission, par la Municipalité, d'une quantité déterminée de certificats de potentiel additionnel de construction, qui seront soit vendus aux enchères, soit utilisés directement pour le paiement des travaux nécessaires à l'opération ».

---

propriétaires, des usagers permanents et des investisseurs privés, en fonction de l'utilisation des privilèges prévus par l'article 32, §2<sup>o</sup>, I et II ; VII- la manière de contrôler l'opération, en la partageant obligatoirement avec la société civile. §1<sup>o</sup> Les ressources obtenues par les pouvoirs publics municipaux dans la forme du VI de cet article (CEPAC) seront appliqués exclusivement dans l'opération urbaine concertée. §2<sup>o</sup> A partir de l'approbation de la loi spécifique prévue par le *caput* de cet article, les autorisations accordées en dépit du plan de l'opération seront nulles.

Les CEPAC peuvent être vendus librement (art. 34, §2°, EC) et les ressources de leur négociation doivent être appliqués exclusivement dans le périmètre de l'opération urbaine en question (art. 33, §1°, EC). Il convient d'ajouter que, lorsque le CEPAC est un titre à la logique similaire à celle de l'instrument juridique de la **concession onéreuse du droit de construire**, non seulement la recette de la vente des CEPAC doit se destiner aux investissements exclusifs dans le champ de l'OUC, mais, également, les valeurs seront affectées aux mêmes finalités que celles prévues pour le sol créé (art. 26, EC e art. 13, Instruction CVM n° 401/2003).

De la vente des CEPAC, la Municipalité accumule des recettes préalablement pour financer les travaux et les services qui seront exécutés dans les limites de l'opération urbaine. « Les CEPAC sont apparus comme un outil de réalisation de cette anticipation de ressources financières, qui, en d'autres circonstances, seraient seulement reçues en petites portions et sur le long terme »<sup>195</sup>.

La libre négociation des CEPAC au Brésil a lieu à l'échelle du marché financier, par l'intermédiaire des enchères qui sont contrôlées par la Commission de Valeurs Mobilières (CVM) et réglementées par l'Instruction CVM-401 du 29/12/2003.

En dépit du discours social largement employé par les pouvoirs publics pour justifier les OUC et les CEPAC, ceux-ci sont adoptés comme une solution pour contourner le manque de ressources municipales, à l'instar de ce qui se produit avec les concessions onéreuses du droit de construire. Un nouveau type de « spéculation immobilière financière » est, ainsi, engendré.

M. Fix explique que :

Le CEPAC induit des changements par rapport aux exigences de contreparties réalisées au cours des opérations urbaines, recevant en échange l'ouverture d'exceptions dans la loi de zonage. La nouveauté est le lancement anticipé sur le marché financier des titres équivalant à la valeur totale du stock du potentiel de construction additionnelle, en produisant des ressources immédiates pour le pouvoir public. Pour profiter du droit additionnel de construction dans la région, l'entrepreneur doit acquérir les CEPAC sur le marché avant de les restituer à la mairie. Cintra argumentait, en défendant les certificats, qu'ils seraient un instrument de récolte de ressources pour des finalités sociales, un outil moderne et innovateur face à la crise fiscale<sup>196</sup>.

Etant donné que les CEPAC sont obligatoirement appliqués dans les limites de l'OUC, la valorisation de ce titre se lie au possible feedback financier et à l'attractivité économique engendrée par l'opération. Cela signifie que les entreprises offrant des grandes

---

<sup>195</sup> LOMAR, Paulo José Villela. *Operação urbana consorciada*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei n. 10.257/2001. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 282.

<sup>196</sup> Fix, Mariana. *São Paulo: Cidade global: fundamentos financeiros de uma viagem*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 104.

perspectives de valorisation et de profits séduisent, d'habitude, les investissements privés, lorsqu'il revient à la logique financière d'ajouter ou non de la valeur aux CEPAC

Néanmoins, le Statut de la Ville prévoit que les OUC puissent englober diverses finalités, parmi lesquelles se trouve la régularisation foncière des occupations existantes dans le périmètre de l'intervention, à l'exemple du Port Merveille de la ville du Rio de Janeiro. Ce dernier pourrait présenter des avantages sociaux plus efficaces si sa planification ne s'était pas déroulée de manière isolée de la planification de la Municipalité<sup>197</sup>. Le discours de la « planification stratégique »<sup>198</sup> a été couramment employé pour le justifier cela.

A. Barros et. al. mettent en évidence que :

Il faut adresser un avertissement aux Municipalités lors de la réalisation de cet outil : la concentration de ressources publiques et privées sur une localité spécifique peut engendrer l'expulsion de ces habitants, plus particulièrement les familles à faibles revenus, en fonction de la valorisation immobilière des biens immeubles. De ce fait, les plans des opérations urbaines doivent faire attention à la fixation des programmes de logement pour soutenir ces familles, en assurant leur permanence dans la région de l'opération urbaine, principalement dans les cas de remplacement résultant de l'exécution des travaux, en plus garantir des solutions de logement avec l'ample participation de la population affectée<sup>199</sup>

Jusqu'alors, aucune information n'a été obtenue sur la réalisation des opérations urbaines concertées à des finalités exclusives de régularisation foncière, notamment à cause de la centralité conférée à la vente des CEPAC – qui fait que les maires adoptent les OUC – et de la systématique financière qui ne s'harmonisent pas avec des objectifs sociaux.

Toutefois, il faut porter un regard neuf, non-exclusivement financier, sur ce type d'opérations. Il convient de donner la priorité aux autres possibilités que le Statut de la Ville leur attribue, comme la fonction régulatrice et inductive des pouvoirs publics (art. 32, §1°, EC), la planification spécifique harmonisée avec la planification de la ville (art.33, EC), la

---

<sup>197</sup> L'OUC Port Merveille a été réglementé par la loi complémentaire municipale n° 101/2009, laquelle a réalisé des modifications dans la loi du Plan Directeur de l'année 1992 (LC n° 16/1992) pour autoriser la réalisation de ladite opération. Cependant, à ce moment-là, le projet de loi du nouveau plan directeur était en discussion à la chambre législative municipale et ce projet a été approuvé subséquentement, par l'intermédiaire de la Loi Complémentaire n° 111/2011. La réglementation illégale du droit de préemption pour la région du Port, mentionnée dans le paragraphe 1.2.4.1, est seulement un exemple de comment la planification de l'OUC du Port Merveille s'est déroulée en dépit de la planification urbaine de la ville.

<sup>198</sup> R Copans explique que le premier Plan Stratégique adopté par la Municipalité de Rio de Janeiro, pendant le gouvernement de Cesar Maia (1996), a largement méprisé la planification urbaine existante. Un des objectifs principaux du maire était de réaliser, à partir des exemples des mutations urbanistiques réalisées dans la ville de Barcelone, des interventions similaires dans la ville de Rio de Janeiro et de présenter la candidature de cette dernière aux jeux olympiques de l'année 2004. Le Port Merveille est un effet tardif de ce plan stratégique développé dans les années 90. Ce même auteur explique que l'une des conséquences de ce modèle entrepreneur a été « l'abandon de la planification holistique à long terme et son remplacement par un type d'urbanisme soutenu par l'idée d'exécution de projets ponctuels et fragmentés, lesquels favorisent exclusivement les expectatives de valorisation du capital privé et qui provoque, selon les analystes, une exaspération des inégalités socio-spatiales et la segmentation du tissu urbain ». COPANS, Rose. *Empreendedorismo urbano. Entre o discurso e a prática*. São Paulo: UNESP, 2005, p. 262.

<sup>199</sup> BARROS, A. M. CARVALHO, C. S. MONTANDON, D. T. *O Estatuto da Cidade Comentado...*p. 109.

possibilité d'adopter des critères d'urbanisme spécifiques et l'adoption de mesures de régularisations foncière (art. 32, §2°, II, EC), la participation de tous les acteurs intéressés (art. 32, §1°, EC). Les opérations urbaines concertées doivent s'ajuster avec des outils juridiques comme la ZEIS, ainsi qu'avec d'autres instruments permettant la promotion de logement social. Cette discussion sera reprise dans le dernier chapitre de la thèse (2.1.1, Partie II)

#### **1.2.4.5 L'édification, le morcellement et l'utilisation compulsives, l'IPTU progressif dans le temps et l'expropriation-sanction et consortium immobilier**

La présence de terrains non-utilisés ou sous-utilisés dans les secteurs urbanisés, pour des finalités spéculatives ou non, provoque l'augmentation des valeurs d'achat et de location des biens immeubles dans les villes et réduit la disponibilité de biens pourvus en infrastructures et équipements publics et ayant accès à différents types de services. « Quand la spéculation existe, la création mercantile de la pénurie existe également et le problème d'accès au sol et au logement augmente. Mais le déficit de résidences engendre aussi la spéculation et, les deux réunis, conduisent la population la plus pauvre à se rendre dans la périphérie et, de nouveau, la taille de la zone urbaine augmente »<sup>200</sup>.

Les principaux effets de ce phénomène sont l'exclusion spatiale de la population la moins aisée, qui n'a pas les moyens d'habiter dans des localités mieux desservies (« gentrification »<sup>201</sup>) et l'expansion horizontale des villes pour répondre aux demandes de sol urbanisé. L'injonction d'obligations qui découragent l'inactivité des biens immeubles est fondamentale pour élargir l'accès au logement, pour favoriser l'un usage plus efficace des infrastructures et services – soutenus essentiellement par les ressources publiques – ainsi que pour éviter les effets négatifs de l'expansion horizontale urbaine. Il s'agit de « distribuer la ville » entre les territoires urbains, de façon à diminuer les inégalités socio-spatiales et leurs impacts sur les opportunités de vie de la population.

Des bases normatives brésiliennes découlent des principes et un cadre juridique national largement perfectionné. Cela permet d'imposer d'obligations à la société et spécialement aux pouvoirs publics des trois niveaux fédérés, vers la promotion isonomique

---

<sup>200</sup> SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5a edição. 2a reimpressão. São Paulo: EDUSP, 2009, p. 106.

<sup>201</sup> « Tout étude rigoureuse de la gentrification paraissait, *ex definitionis*, unifier les trajectoires des membres insérés dans les classes moins aisées et les trajectoires des nouveaux membres des classes aisées, en disputant le destin de la zone réhabilitée, puisque ce lien de causalité de classe constitue le cœur du phénomène ». WACQUANT, Loïc. *Ressituando a gentrificação: a classe popular, a ciência e o Estado na pesquisa urbana recente*. In: Caderno CRH. V. 23, nº 58. Salvador, jan/abr 2010, p. 52.



d'un contrôle de l'usage et de l'occupation du sol urbain. Une stratégie importante réside dans l'emploi de **l'édification, du morcellement et d'utilisation contraints**, combinés avec **l'IPTU progressif dans le temps et l'expropriation-sanction**. Cette triade d'instruments d'intervention urbanistique, prévue par la Constitution Fédérale (art. 182, §4°) et par le Statut de la Ville (art. 5° a 8°), est l'un des principaux mécanismes de sanction aux propriétaires qui n'utilisent pas leurs biens situés dans des localités bien desservies. Plus que des mécanismes de sanction, ce sont des instruments qui ont pour mission d'accomplir le principe de la fonction sociale de la propriété immobilière urbaine, lorsqu'ils incitent la bonne utilisation des biens immeubles.

La réglementation de ces outils d'urbanisme est prévue par la loi comme condition pour la réalisation des politiques de logement social. L'article 3°, paragraphe 1°, III de la Loi n° 11.977/2009 ordonne que, pour la concession des financements du Programme Ma Maison, Ma Vie (MCMV), il faut observer que « dans les espaces urbains, les critères de priorité pour l'allocation des ressources doit respecter la réalisation, par les Municipalités, des outils prévus par la Loi n° 10.257 du 10 juillet de 2001, destinés au contrôle de la rétention des terrains urbains oisifs ».

En résumant la logique opérationnelle de ces trois instruments, il est possible d'affirmer que, lorsqu'elle vérifie que dans une région bien desservie d'infrastructure et des équipements publics, des biens immeubles non-édifiés, non-utilisés ou sous-utilisés existent, la Municipalité notifie le propriétaire pour qu'il rende utile son bien. En cas de non-respect de cette imposition suivant le délai fixé par la loi municipale, au long de cinq ans consécutifs, des pourcentages progressifs de l'IPTU s'appliquent au propriétaire, jusqu'à la limite de 15%. Si le propriétaire la néglige de nouveau, l'administration est autorisée à exproprier et à indemniser ultérieurement le propriétaire, à partir des titres de la dette publique, dans un délai maximum de 10 ans. Une série de particularités concernant ces outils doit être ici examinée.

Spéculer sur un bien immeuble ou le laisser inactif est une posture illégale et inconstitutionnelle – pas pour ces motifs, mais principalement pour ces effets – qui viole le principe de la fonction de la propriété urbaine, et autorise, par conséquent, l'intervention des pouvoirs publics. La concentration privée des plus-values urbaines et l'exercice sans limites des activités économiques, comme les cas de sous-utilisation et non-utilisation des propriétés, violent aussi la directive de la juste distribution des plus-values urbaines. Les activités imposées par ces instruments sont, donc, des véritables obligations juridiques fixées par la législation, au profit de toute la collectivité.

Le caractère de sanction de ces instruments d'urbanisme dérive de l'obligation non-négociable de l'usage, du morcellement et de l'édification (obligations de faire), du paiement de l'IPTU avec un pourcentage qui dépasse celui qui est appliqué aux autres biens équivalant (extra-fiscalité) – et, enfin, l'expropriation avec une indemnisation ultérieure (expropriation-sanction). Il ne faut jamais perdre de vue que l'objectif principal de tous ces outils est d'inciter le propriétaire à donner une utilisation effective à son bien immeuble.

Parmi les instruments d'intervention dans l'espace urbain prévus par le Statut de la Ville, ce sont les seuls expressément présents dans le texte constitutionnel (art. 182, §4°). Cependant, son application doit s'effectuer conformément aux « termes de la loi fédérale », c'est-à-dire le Statut de la Ville. Ainsi, depuis sa promulgation, les Municipalités dotées de plan directeur ont pu faire l'usage de ces instruments<sup>202</sup>.

Bien qu'il n'y ait plus de doute sur le fait que la propriété immobilière urbaine forme un droit uniquement si le principe de la fonction sociale est respecté, la mise en œuvre de ce principe nécessite de la définition des **références objectives** pour sa mise en œuvre. Les conditions concrètes permettant de vérifier si un bien immeuble déterminé, dans un contexte spécifique, ne respecte pas sa fonction sociale, doivent être fixées. De plus, des stratégies qui rendent efficace la fonction sociale de la propriété, sont indispensables ; cela est possible à partir des outils d'urbanisme en question.

La recherche de références objectives et de stratégies opérationnelles pour l'emploi de ces instruments exige que les Municipalités : a) définissent dans leur réglementation quand et dans quelles conditions un bien immeuble n'accomplit pas la fonction sociale de la propriété, lorsqu'il n'est ni utilisé, ni pas édifié ou est sous-utilisé ; b) déterminent les lieux d'application des instruments, qui doivent être biens desservis ; c) fixent les pourcentages progressifs pour l'IPTU, jusqu'à la limite de 15% ; d) réglementent les procédures et notamment les obligations et leur délais d'exécution ; e) désignent les propriétaires dont les biens ne respectent pas leur fonction sociale et le conséquent registre de cette notification sur le registre immobilier ; f) contrôlent la situation de l'usage et de l'occupation des biens immeuble urbains ; g) obtiennent l'approbation préalable du Sénat par rapport à l'émission

---

<sup>202</sup> Voir STF, RE n. 153.771-MG de 20/11/1996, décision à partir de laquelle le STF interprétait que la progressivité des articles 156 et 182, §4°, II de la Constitution Fédérale était d'un seul type. Ce malentendu a été réglé grâce à l'amendement constitutionnel n° 29/0000, qui a éclairé que les deux dispositifs s'appliquent à des progressions différentes. Pour régler cette duplicité de positionnements, le STF stipule que « la loi municipale ayant établi, avant l'amendement constitutionnel n° 29/2000, des pourcentages progressifs de l'IPTU est constitutionnelle, sauf dans les cas où ce dernier est destiné à assurer la réalisation du principe de la fonction sociale de la propriété urbaine (Súmula n° 668/2003).

des titres de la dette publique et ; h) définissent les stratégies pour réaliser les consortiums immobiliers, surtout pour satisfaire la demande de logement social.

Un des points plus controversés et encore loin d'être bien compris, touche à la qualification des situations de sous-utilisation et non-utilisation. Le manque d'édification n'implique pas nécessairement la non-fonctionnalisation, comme les cas des parkings ou des espaces de loisir. Il est plus facile d'identifier un bien immeuble non-édifié qu'un bien en situation de sous-utilisation. Pour achever cette qualification, la référence doit être le **plan directeur au sens large**, il convient donc d'interpréter tout le cadre juridique et urbanistique local pour identifier concrètement la non-conformité au principe de la fonction sociale de la propriété.

L'utilisation contrainte n'était pas prévue par la Constitution Fédérale. Elle a été ajoutée par le Statut de la Ville. La non-utilisation est aussi très difficile à qualifier. Son emploi est plus légitime dans des localités de forte densité et de grande demande immobilière, dont les immeubles se trouvent dans des situations d'abandon, à l'exemple de Sao Paulo (Loi Municipale n° 15.234/2010<sup>203</sup>) et de Curitiba (Loi Complémentaire Municipale n° 74/2009<sup>204</sup>).

La notification doit être réalisée auprès du destinataire de l'obligation – propriétaire etc. – avec la subséquente notation sur le registre immobilier pour que cette obligation soit opposable aux tiers. La notification valide est la condition d'efficacité de ces instruments. L'absence de la notification empêche le comptage du temps pour l'accomplissement des obligations d'édifier et/ou utiliser l'immeuble.

Concernant l'IPTU progressif, il subsiste une discussion juridique à propos de son caractère confiscatoire, puisque le pourcentage peut atteindre 15% de la valeur de la propriété – la valeur vénale qui, en règle, est bien inférieure à la valeur du marché et sert de base au calcul de l'IPTU<sup>205</sup>. R. Costa considère que le pourcentage serait de constitutionalité douteuse et par conséquent confiscatoire, puisque le montant du pourcentage de l'impôt absorbera

---

<sup>203</sup> La Municipalité de São Paulo a fixé l'application de ces instruments pour les biens immeubles localisés dans différents secteurs municipaux, pour les ZEIS 2 et 3 et pour les zones insérées dans les opérations urbaines concertées et dans les projets stratégiques (art. 01 de la Loi n° 13.430/2002 – Plan Directeur). Toutefois, la Loi Municipale n° 15.234/2010 a limité le champ d'application de ces instruments ; ils ont été limités aux biens immeubles situés sur les ZEIS 1 et 2 et pour l'Opération Urbaine Concertée Centre, avec des possibilités d'extensions postérieures pour les autres secteurs urbains prévus par le plan directeur.

<sup>204</sup> C'est la première expérience d'application des instruments obligatoires et de l'IPTU progressif dans la ville de Curitiba -qui ne prévoit pas l'expropriation-sanction. Il s'agit d'une expérience isolée et applicable uniquement aux biens immeubles situés sur une zone très petite du centre-ville, où un programme de réhabilitation est en œuvre. Ainsi il n'existe pas de la loi qui régleme ces instruments pour toute la ville. Ils sont prévus par la Loi Complémentaire mentionnée (n° 74/2009) dont l'objectif est de « récupérer les bâtiments et de dynamiser la zone autour de l'ancienne chambre législative municipale ».

<sup>205</sup> « La valeur vénale devrait être « celle que le bien immeuble atteindra lors d'une vente, suivant les conditions du marché immobilier ». BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*...p. 325.

expressivement le droit de propriété et ; de plus, R. Costa considère impossible de proroger l'imposition de ce pourcentage de 15% au-delà des 5 ans, sans la conséquente expropriation<sup>206</sup>. Pour de diverses raisons ce raisonnement ne s'applique pas.

Tout d'abord, la non-observation du principe de la fonction sociale est en soi inconstitutionnelle. De plus, la prohibition de la confiscation s'applique aux cas typiques de taxes portant des finalités fiscales. L'extra-fiscalité de l'IPTU progressif dans le temps est une espèce d'incitation à l'accomplissement du principe constitutionnel. Quoique l'on puisse établir un parallèle avec l'usucapion spéciale urbaine – qui présuppose aussi l'inertie du propriétaire -, la perte de la propriété par la non-utilisation a lieu plus rapidement que par l'IPTU progressif. Ce dernier exige, au minimum, six ans d'omission volontaire du propriétaire pour que le pourcentage atteigne 15% - délais de l'article 5°, §4° et art. 8° du Statut de la Ville.

Autre controverse : la conservation du pourcentage de 15% après cinq ans de progression, sans la conséquente expropriation, serait-elle apte à appauvrir le contenu économique du droit de propriété ? Cet appauvrissement est effectif depuis seulement une décennie. Une fois de plus, le délai est bien supérieur à l'usucapion urbaine. A ce second argument, il s'ajoute que la dette d'IPTU peut engendrer la perte de la propriété, même dans l'hypothèse du « bien de famille ». Ces divers raisonnements échappent à l'inconstitutionnalité des pourcentages, surtout compte tenu du non-respect conscient de la fonction sociale de la propriété, parce que le propriétaire est prévenu et la procédure fait l'objet d'une inscription sur le registre immobilier.

La loi ajoute que l'amnistie ou la dispense concernant l'IPTU progressif dans le temps ne sont pas admises (art. 7°, §3°, EC)<sup>207</sup>. Lorsque l'IPTU progressif dans le temps est une sanction et détient un caractère fiscal, cette prévision est essentielle pour assurer l'efficacité de ces instruments juridiques.

Comme d'autres auteurs<sup>208</sup>, C. Beznos affirme que l'expropriation-sanction est une faculté de l'administrateur, et non une obligation, essentiellement parce que la loi utilise le terme « pourra ». Il explique que « cette faculté se justifie puisque les titres utilisés pour le

---

<sup>206</sup> COSTA, Regina Helena. *Instrumentos tributários para a política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei nº 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 111/113.

<sup>207</sup> Techniquement l'expression rémission est plus correcte.

<sup>208</sup> Comme Sílvio da ROCHA in: *Função social da propriedade pública*. Malheiros: São Paulo, 2005.

paiement de l'expropriation dépendent de l'approbation préalable par le Senat Fédéral, ce qui retire à la Municipalité la décision pleine sur la réalisation des expropriations »<sup>209</sup>.

Quant à l'indemnisation en cas d'expropriation, ordonne la loi qu'elle « réfléchira à la valeur de base de l'IPTU ». Tandis qu'il est presque impossible que les administrations municipales évaluent de façon permanente la valeur de marché de chaque bien immobilier urbain, elles adoptent la technique du « Plan Général de Valeurs ». Celle-là permet, à partir de l'adoption d'une pluralité de critères – métrage, localisation, type d'édification etc. – la présomption de la valeur vénale de chaque bien. L'IPTU est calculé en tenant compte de ce plan. Le problème est que, dans la majorité des Municipalités, un important décalage existe entre la valeur de marché du bien et celle prévue par ce plan général de valeurs. Cela est effet de la rigidité imposée pour son actualisation, qui doit se produire suivant une loi<sup>210</sup>, et non un acte du pouvoir exécutif local – excepté dans les cas de simple actualisation monétaire (« Súmula » 160 du STJ).

L'inertie des pouvoirs publics locaux pour l'actualisation des valeurs vénales est aussi une conséquence de l'impopularité politique de l'imposition de l'IPTU. « Les difficultés politiques concernant l'actualisation du Plan Général de Valeurs fait que les pouvoirs exécutifs municipaux abandonnent cette actualisation, en préférant se contenter d'ajuster les valeurs en accord avec l'indicateur de la correction monétaire, par l'intermédiaire des actes administratifs »<sup>211</sup>.

L'application de cette triade d'instruments génère une obligation *propter rem*, c'est-à-dire qu'elle suit la chose, indépendamment du transfert de la propriété. Pour garantir la publicité de cette information, elle est notifiée personnellement au propriétaire ; la notification par affichage s'applique exceptionnellement. Il est important que cette notification soit notée sur le registre du bien immobilier, parce que « au-delà de servir de paramètre pour le comptage du délai pour la réalisation de l'obligation qui s'impose au propriétaire, elle devient publique aux tiers »<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> BEZNOS, Clovis. *Desapropriação em nome da política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei nº 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 130. Les cas de Curitiba qui a été mentionné ci-dessus est un exemple de situation où l'expropriation-sanction n'est pas adoptée comme succédané de l'IPTU progressif.

<sup>210</sup> C'est l'interprétation adoptée par le STF à partir de la décision du RE nº 87.763/PI du 07/07/1979, Rel. Ministro Moreira Alves.

<sup>211</sup> Sur ce sujet voir LUFT, Rosângela M; SANTOS, Ângela Moulin Penalva; MARTINS, Márcio André Conde. *O IPTU como instrumento de política urbana: a experiência dos municípios fluminenses*. In: XIV Encontro Nacional da ANPUR, 2011, Rio de Janeiro. Anais do XIV ENA, 2011, p. 256.

<sup>212</sup> DINIZ, Maria Helena. *A lei de registros públicos e o Estatuto da Cidade*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n. 10,257/2001. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 425.

La Municipalité a aussi l'alternative de proposer un consortium immobilier au propriétaire qui n'édifie pas ou qui n'utilise pas son bien immeuble « comme manière de rendre financièrement viable l'utilisation du bien immeuble » (art 46, EC). Dans ce cas, le propriétaire transfère la propriété du bien immeuble à la Municipalité pour que cette dernière réalise des constructions. La rémunération du particulier est faite après que les travaux sont réalisés par la Municipalité et le particulier peut recevoir en unités immobilières (§1<sup>o</sup>). A cette occasion la Municipalité détient une possibilité additionnelle de promouvoir les outils juridiques pour la production de logement social.

### 1.2.5 La gestion fiscale<sup>213</sup>

Dans les politiques urbaines, la fiscalité exerce un rôle fondamental pour favoriser certains objectifs, comme, par exemple, assurer la possession de la famille sans coûts excessifs et inciter les propriétaires à donner une utilité effective à leurs biens. L'impôt de propriété et d'édification urbaine (IPTU) progressif dans le temps, comme stratégie juridique des Municipalités pour obliger le respect de fonction sociale de la propriété a déjà été objet d'analyse. Toutefois, les espèces fiscales présentent des potentiels encore plus amples.

En dépit de la fonction fiscale – de collecte de ressources pour soutenir les dépenses publiques – les prélèvements fiscaux exercent aussi d'importants rôles « extra-fiscaux » pour la promotion des politiques urbaines. A. Baleeiro explique que « l'**extra-fiscalité** » des prélèvements fiscaux « donne au législateur la faculté d'inciter ou de décourager certains comportements, compte tenu des intérêts prédominants dans les communautés, à travers une fiscalité progressive ou régressive, ou de la concession des avantages ou subventions fiscales »<sup>214</sup>.

Les principales missions du caractère « extra-fiscal » des prélèvements fiscaux dans les Municipalités sont la sanction ou le découragement des pratiques de spéculation, qui sont en grande partie responsables de l'exclusion spatiale urbaine et de l'irrégularité concernant l'occupation du sol pour des familles à faibles revenus. La gestion efficace des prélèvements fiscaux immobiliers présente des conséquences importantes pour l'accès au logement et est directement liée aux principes de la fonction sociale de la propriété et de la juste distribution des plus-values urbaines.

---

<sup>213</sup> Le thème de ce paragraphe s'attache, à la fois, aux sujets du paragraphe 1.2 (intervention et contrôle de l'Etat) et du paragraphe 1.3 (sécurité de la possession).

<sup>214</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro...*p. 336.

Dans trois autres situations, il existe une certaine influence des prélèvements fiscaux sur les politiques urbaines. Ces trois cas sont liés –directement ou indirectement– à la mise en œuvre du logement social pour des opérations de régularisation foncière : les couts fiscaux indirects pour achever l’infrastructure et pour la construction et/ou réforme des édifications ; les couts fiscaux imposés directement aux familles, dont le bien immeuble est régularisé et ; la gestion des impositions fiscales immobilières dans les villes de manière à distribuer de façon isonomique les charges et bonifications du procès d’urbanisation.

Le Statut de la Ville prévoit dans l’article 47 que « les impôts sur les biens immeubles urbains, ainsi que les tarifs concernant les services publics urbains seront distingués en fonction de l’intérêt social ». La Loi n° 11.977/2009 fixe que les Etats-membres, les Municipalités et le District Fédéral doivent prévoir, pour les bénéficiaires du Programme Ma Maison, Ma Vie qui se situent sur des terrains urbains, « des mesures d’exemption fiscale pour les constructions de logement d’intérêt social » (art. 3°, §1°, II). Les mêmes entités fédérées peuvent « compléter les valeurs des subventions économiques par l’intermédiaire de la concession de crédits et avantages fiscaux, de biens ou services économiquement mesurables, d’assistance technique ou ressources financières » (Art. 6° § 3°). Ces prévisions démontrent l’obligation d’harmoniser la gestion fiscale avec la promotion de logement social.

Le principe de la **légalité stricte**<sup>215</sup> oriente l’imposition et la modification des taxes, des impôts et des contributions au Brésil. Une loi de l’entité fédérale compétente est nécessaire pour la création ou la majoration des prélèvements, la fixation de leurs pourcentages et pour la concession des exonérations totales ou partielles. La cohésion entre les politiques urbaines et les politiques de logement implique, par conséquent, la révision des conditions légales des prélèvements fiscaux.

Une significative partie des dépenses pour la réalisation des travaux et des réformes et pour l’achat des biens immeubles est le résultat de la combinaison de l’exercice des compétences fiscales de toutes les entités fédérées (ex : impôt municipal sur les services (ISS), impôt des États-membres sur la circulation de marchandises et services (ICMS), impôt fédéral sur les produits industrialisés (IPI), impôt municipal sur la transmission de biens immeubles (ITBI), impôt des États-membres sur la transmission *causa mortis* et sur les donations (ITCMD), taxes des autorisations d’urbanisme, taxes environnementales etc.). Les

---

<sup>215</sup> A. Baleeiro explique que “le prélèvement fiscal constitue une obligation *ex lege*. Il n’existe pas de prélèvement fiscal en l’absence d’une loi qui le fixe ; cette loi définit l’assiette de l’obligation fiscale (...) La loi créatrice à l’origine du prélèvement fiscal appartient à la personne juridique constitutionnellement compétente, à elle exclusivement ». Idem, pp. 37-38.

dépenses onéreuses qui en dérivent sont des barrières à la réalisation des programmes de logement social. Pour cette raison, les pouvoirs publics doivent, ensemble, établir des impositions fiscales distinctes pour les cas de régularisation foncière, concernant les responsables de l'urbanisation (équivalents aux aides à la pierre français).

Une deuxième hypothèse est liée au poids fiscal qui affecte les habitants des zones régularisées, lors de l'obtention de la possession ou la propriété de leurs biens. Ils sont obligés de payer une série d'impôts (ex : IPTU, ITBI, taxes pour les services publics etc.). Ces dépenses, qui pèsent lourdement sur le budget des familles à faibles revenus, peuvent affecter négativement la promotion du droit au logement. En conséquence, les politiques d'exonération fiscale des impôts et des tarifs qui affectent directement le patrimoine de ces habitants doit aussi être au cours des décisions des pouvoirs publics des trois niveaux fédéraux lors de la réalisation de la régularisation foncière urbaine.

Une troisième manière par laquelle la gestion fiscale affecte les programmes de régularisation foncière concerne son impact sur la **juste distribution des plus-values urbaines**. En la matière, les Municipalités exercent une fonction centrale. La portée de cette troisième situation est moins directe à la promotion du logement social que les deux citées ci-dessous, mais elle est fondamentale pour régler l'usage des biens immeubles dans les villes.

Les principaux impôts immobiliers pour les espaces urbains sont l'impôt sur le territoire et les édifications urbaines (IPTU), l'impôt sur la transmission de biens immeubles (ITBI) et la « contribution d'améliorations ». Les trois reviennent aux Municipalités. Les trois sont, d'une certaine façon, calculés à partir de la valeur vénale du terrain et des constructions<sup>216</sup>-cela signifie que la valeur du sol et ses accessions sont considérés.

Au préalable, pour une gestion efficace de ces impôts et contributions il est fondamental que les Municipalité fixent clairement leurs priorités de développement urbain pour, subséquemment, définir les stratégies pour les prélèvements et subventions fiscales. Plus précisément en relation à l'IPTU, « la Municipalité doit a) avoir le contrôle des biens immeubles situés sur les localités urbaines et leurs accessions respectives ; b) calculer de la manière la plus précise possible son assiette, à savoir la valeur vénale des biens ; c) fixer les pourcentages qui, selon la loi, soient plus onéreux pour les contribuables dotés d'une capacité

---

<sup>216</sup> Par rapport à l'ITBI, l'influence de la valeur vénale fixée par les plans généraux de valeurs est moins significative, puisque, en règle générale, il est calculé à partir de la valeur de vente du bien immeuble –prévue par le contrat-, qui est d'ordinaire plus proche de la valeur de marché (art. 33 et 148 CTB) ; la valeur vénale sert uniquement de limite minimum. Il convient d'observer que les administrations municipales n'utilisent pas les données de l'assiette de l'ITBI pour mettre à jour leurs plans généraux de valeurs, cette dernière serait une stratégie techniquement simple et efficace pour actualiser les valeurs vénales.



supérieure de contribution<sup>217</sup>, qui stimulent l'usage<sup>218</sup> des biens abandonnés, en respect au principe de la fonction sociale de la propriété »<sup>219</sup>. Bien que ces actions semblent évidentes, dans la réalité pratique elles ne sont pas appliquées dans les villes.

La « **contribution d'améliorations** »<sup>220</sup> est une autre espèce fiscale qui ressort de la compétence de toutes les entités fédérées et qui se justifie par la juste distribution des plus-values urbaines. Elle s'impose lors de la valorisation des biens immeubles privés à cause des travaux publics, en permettant la récupération d'une partie des dépenses réalisées. Bien que cette contribution date de la Constitution brésilienne de 1934, son prélèvement est peu remarquable. L'omission des pouvoirs publics concernant la gestion des biens immeubles situés sur leurs territoires et des conditions du marché, rendent pratiquement impossible son prélèvement. Les administrations publiques ont besoin de se munir de certaines techniques et informations essentielles pour, à partir de critères objectifs, fixer les localités qui ont souffert une valorisation à cause des travaux publics, établir quel pourcentage de ces valorisations sera prélevé et leurs conditions de paiement. Une efficace imposition de cette espèce de contribution est essentielle pour éviter la rétention spéculative des biens immeubles.

Les Municipalités exercent un rôle central par rapport à la fiscalité immobilière, mais, malgré tout, le prélèvement fiscal le plus représentatif est l'Impôt sur les services (ISS)<sup>221</sup>. Cela ne signifie pas qu'il existe plus de situations pour l'exigence de l'ISS que des prélèvements fiscaux immobiliers. L'impopularité politique de ces derniers s'ajoute à d'autres facteurs locaux<sup>222</sup>, plus particulièrement l'inefficacité administrative du cadre public des

---

<sup>217</sup> Le STF, lors de la décision du RE 562.045/RS du 06/02/2013 a considéré que la progressivité des prélèvements fiscaux réels –dans ce cas de l'ITCMD- est constitutionnelle, étant donné que cette progression est aussi une manière d'observer le principe de la capacité de contribution. De ce fait, la fixation de pourcentages progressifs pour l'IPTU et pour l'ITBI, à partir de la valeur de leur assiette, est également valable.

<sup>218</sup> Le STF, dans le RE n° 229.233-SP, rel. Ilmar Galvão, 26/03/1999, a autorisé la fixation de pourcentages distincts pour les terrains vides et pour les terrains édifiés, de façon à induire l'usage de ces derniers.

<sup>219</sup> LUFT, Rosangela M; SANTOS, Ângela Moulin Penalva; MARTINS, Márcio André Conde. *O IPTU como instrumento de política urbana: a experiência dos municípios fluminenses*. In: XIV Encontro Nacional da ANPUR, 2011, Rio de Janeiro. Anais do XIV ENA, 2011, p. 08.

<sup>220</sup> Elle est prévue par l'article 145, III de la Constitution Fédérale et réglementée par l'article 81 du CTN et par le Décret-loi n. 195/1967.

<sup>221</sup> « Les prélèvements fiscaux qui s'appliquent à la propriété immobilière ne sont pas les principaux items des recettes fiscales municipales, il s'agit de l'impôt sur les services (ISS). En 2010, les recettes de l'ISS ont réunis R\$ 30,4 milliards, équivalant à 0.83% du PIB brésilien et à 2.4% de toutes les recettes prélevées dans le pays. C'est presque le double de ce que les Municipalités ont collecté avec l'IPTU, qui représente R\$ 16 milliards, 0.4% du PIB (FINBRA/STN, 2010) ». SANTOS, Ângela M. P. LUFT, Rosangela M. *Tributação Imobiliária e Política Urbana no Brasil*. In: *Rio de Janeiro: um território em mutação*. Rio de Janeiro: Gramma-FAPERJ, 2012, pp. 254-255.

<sup>222</sup> Comme la manutention des cadastres immobiliers obsolètes, la non prévision de pourcentages selon les différentes possibilités constitutionnelles –par type d'usage, par la valeur du bien immeuble et par sa localisation (art. 156, §1° CF)-, la fixation des exemptions qui stimulent l'emploi spéculatif de la propriété, l'inertie par rapport à la réglementation et à l'imposition de la contribution d'améliorations et l'omission par rapport au prélèvement de l'IPTU progressif dans le temps (art. 182, §4°, I CF). Récemment, la Municipalité de São Paulo a

finances<sup>223</sup>. Ces facteurs rendent fréquents une espèce d'attitude qualifiée de « renoncement fiscal » des impôts immobiliers (art. 14, § 1<sup>o</sup> LRF).

Comme déjà exposé dans un autre travail :

...la fiscalité immobilière urbaine exercée par l'intermédiaire de l'imposition de l'IPTU, de l'ITBI et de la contribution des améliorations s'insère dans une large conjoncture de défaillance institutionnelle, incorrecte exécution de la législation et absence de volonté politique. Cela engendre, évidemment, certains effets dans les villes qui ne se résument pas à une sous-collecte d'impôts et la conséquente diminution des investissements publics. Les effets sont plus néfastes, parce qu'ils produisent un traitement inadéquat pour les biens immeubles et pour les personnes insérées dans des contextes sociaux et urbanistiques différents, favorisent la concentration individuelle de richesses et rendent plus difficile l'accès au sol urbanisé pour les classes sociales moins privilégiées<sup>224</sup>.

Certaines législations ponctuelles adoptées par les Municipalités démontrent que les potentialités de la fiscalité immobilière ne se résument pas aux situations citées. La gestion fiscale peut être utilisée de diverses manières pour favoriser la promotion de logement social<sup>225</sup>. Les opérations de régularisation foncière urbaine demandent donc, au-delà d'une planification urbaine accordée aux besoins du logement social et des stratégies compatibles avec la sécurité de la possession, la réalisation de politiques fiscales qui permettent, à la fois, l'usufruit isonomique des opportunités urbaines et la garantie du logement à moyen et long terme.

### 1.3 SECURITÉ DE LA POSSESSION

Les déménagements forcés des personnes qui vivent dans des situations d'irrégularité foncière est certainement l'un des plus grands problèmes d'habitat social sur la

---

essayé, à travers la Loi Municipale n° 15.889/2013, d'ajuster les prélèvements de l'IPTU aux conditions constitutionnelles, mais cette actualisation a été suspendue par le pouvoir judiciaire (TJSP et STF), ce qui démontre qu'il s'agit d'une question politique difficile d'à affronter.

<sup>223</sup> P. Carvalho Jr analyse amplement les problèmes de fiscalité immobilière dans la ville de Rio de Janeiro dans son travail de master. *O sistema avaliatório municipal de imóveis e a tributação do IPTU no Rio de Janeiro*. Dissertação de mestrado em Economia/UERJ, 2011, disponível em <http://200.141.78.79/dlstatic/10112/1806097/DLFE-237572.pdf>/ PedroHumbertoMMH.pdf.

<sup>224</sup> SANTOS, Ângela M. P. LUFT, Rosangela M. Tributação Imobiliária e Política Urbana no Brasil. In: *Rio de Janeiro: um território em mutação*. Rio de Janeiro: Gramma-FAPERJ, 2012, pp. 276-277. Ver também Lincoln Institute/Ministério das Cidades. J.R. Affonso, E. Araújo e Marcos Nóbrega - *Oportunidades e Restrições para Exploração do Imposto como Fonte de Financiamento Local*. I Seminário Nacional Política e Administração do Imposto sobre Propriedade Imobiliária: Implementação de Reformas e Revisões de Caráter Administrativo. Curitiba, maio de 2010.

<sup>225</sup> Une hypothèse serait le contrôle des biens et des dettes fiscales, comme dans le cas de la Municipalité de São Paulo qui prévoit la dation en paiement de biens immeubles comme manière de supprimer l'obligation fiscale et, subséquemment, la loi prévoit que ces biens seront destinés au logement social (Loi n°13.259/2001 et Décret n° 42.095/2002).

planète<sup>226</sup>. C'est une sorte de pratique historiquement courante au Brésil, qui gagne une notoriété spéciale ces dernières années en fonction des déplacements de familles sous prétexte de travaux pour la Coupe du Monde et pour les Jeux Olympiques<sup>227</sup>. Les déménagements forcés se réalisent rarement à partir d'une intervention planifiée et débattue démocratiquement. D'habitude, la pauvreté change de place, différentes formes de violence sont pratiquées, les liens communautaires et les identités culturelles sont détruits et les familles se trouvent dans des situations de permanente vulnérabilité.

Dans le concept large de régularisation foncière urbaine, deux concepts plus précis ont été analysés. Le premier était la régularisation urbanistique – examiné précédemment – et le deuxième est la régularisation foncière au sens strict, qui se réfère au *fundus*. De plus, lors de la discussion relative au contenu du droit au logement, la complexité de ce droit a été débattue, complexité dans laquelle s'insère l'idée la protection de la possession des personnes. Une autre discussion a traité du rapport non-obligatoire entre la possession et la propriété ; selon B. Araújo, « la possession définie comme l'apparence du domaine est aussi objet d'une large discipline de la part du législateur, en étant construite comme une véritable situation subjective, dotée de valeur propre, dissociée de la propriété du bien immeuble ». Ensuite, B. Araújo ajoute que « la possession pourra être protégée même contre la propriété »<sup>228</sup>.

La **sécurité de la possession** est, ainsi, l'un des piliers de la régularisation foncière. Elle s'attache à l'idée de la création d'un lien stable de l'habitant avec le bien immeuble de façon à échapper à la menace de déplacement forcé ou expulsion. Ce lien ne signifie pas, toutefois, disposer de la propriété.

La formalisation de la relation juridique dépend, dans les hypothèses de régularisation foncière urbaine, d'un regard spécial qui permet de reconnaître les conditions légitimes de possession, compte tenu des particularités de chaque contexte informel<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> “According to the Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), forced evictions affecting 18.59 million people were reported between 1998 and 2008 (COHRE Global Surveys, 8-11)”. In: PLESSIS, Jean du. *Losing your home assessing the impact of eviction*. United Nations Housing Rights Program, 2011. Disponible em [http://www.unhabitat.org/downloads/docs/Losing\\_your\\_Home\\_Executive\\_Summaries.pdf](http://www.unhabitat.org/downloads/docs/Losing_your_Home_Executive_Summaries.pdf).

<sup>227</sup> Selon la prévision de l'Articulation Nationale des Commissions Populaires de la Coupe du Monde : « Si la question de logement au Brésil est déjà grave en elle-même, la réalisation de la Coupe du Monde 2014 dans 12 villes et celle des Jeux Olympiques 2016 à Rio de Janeiro ajoutent un nouvel élément : les grands projets urbains apportant des impacts économiques, fonciers, urbanistiques, environnementaux et sociaux extraordinaires. Parmi ces derniers, ressortent les déplacements forcés, en masse, de 150.000 à 170.000 personnes (les gouvernements se refusant à concéder des données précises) ». Disponible sur: [http://www.portalpopulardacopa.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=367&Itemid=269](http://www.portalpopulardacopa.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=367&Itemid=269)

<sup>228</sup> ARAUJO, Barbara Almeida de. *A posse dos bens públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 89 e 90.

<sup>229</sup> « Les données actuelles montrent que la procédure de régularisation foncière domaniale est encore extrêmement lente et complexe, puisque, après sept ans d'implantation d'un contrôle et presque huit ans d'existence du Programme, seuls 7% des ménages ont reçu des titres répertoriés sur les registres immobiliers ».

R. Goncalves explique :

Même si l'irrégularité juridique empêche encore l'entrée du grand capital immobilier dans les favelas, les pratiques immobilières à l'intérieur de ces espaces ressemblent de plus en plus à celles qui existent déjà dans les quartiers officiels. De cette façon, le succès des projets de légalisation du sol dépend, forcément, de la capacité de la législation d'urbanisme et des politiques de régularisation foncière à prendre en compte les particularités propres à ce marché immobilier informel en large expansion<sup>230</sup>.

Cependant, la régularisation de la possession et de la propriété sur un bien immeuble, réalisée indépendamment d'une régularisation urbanistique simultanée et sans le contrôle de la condition des familles après l'octroi du titre, met en péril la finalité sociale de la politique. « La régularisation foncière, dans les endroits où elle a été effectivement réalisée, a libéré le sol et a provoqué une pression du marché immobilier sur les quartiers qui en bénéficient et qui étaient, jusqu'alors, relativement protégés, principalement à cause de leur illégalité »<sup>231</sup>.

La garantie du logement par l'intermédiaire des instituts et des stratégies de sécurité de la possession -propriété ou non- implique la définition de certaines alternatives à une série de traditions et tendances. Parmi ces dernières, il est possible de citer : a) la tradition présente dans différentes classes sociales où l'obtention de la propriété est un objectif historique et ordinaire, principalement en raison de la sécurité financière que les personnes attribuent à la manutention d'un « patrimoine de garantie », tandis que les modalités de possession sont plus incertaines et instables<sup>232</sup> ; b) la pression exercée sur les habitants des logements sociaux, lesquels ne résistent pas tous seuls aux contraintes qui s'installent après la régularisation de la possession, à l'initiative des entreprises ou des personnes intéressés aux biens immeubles régularisés ; c) le besoin de mobilité des familles qui habitent dans le parc social, puisque même des cadastres propres à ces dernières (ex : « CadÚnico »<sup>233</sup>, les listes des demandes municipales), des programmes de financement et de soutiens spécifiques existent, il manque

---

GOUVEA, Denise. RIBEIRO, Sandra Bernardes. *A política nacional de regularização fundiária – Programa Papel Passado, avanços e desafios*. In: *Direto à moradia adequada...*, p 329.

<sup>230</sup> GONÇALVES, Rafael Soares. *Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial*. In: *Estudos Avançados*. Vol.23. N°.66, São Paulo, 2009, p. 244.

<sup>231</sup> Idem, p. 238.

<sup>232</sup> M. Fix et P. Fiori expliquent que « La 'maison-à-soi' est considérée et vécue par les personnes les moins aisées comme la véritable protection de la survie familiale, notamment en temps de crise et d'instabilité croissante dans le monde du travail. La propriété, au Brésil, représente la garantie de pouvoir vieillir « en ayant un toit », en absence ou en fonction de l'insuffisance des revenus de la retraite, en d'autres termes la propriété est vue comme la seule garantie d'un fin de la vie avec un minimum de sécurité et de dignité ». FIX, Mariana. FIORI, Pedro. *Como o governo Lula pretende resolver o problema da habitação Alguns comentários sobre o pacote habitacional Minha Casa, Minha Vida*. Disponible sur <http://www.unmp.org.br/>, p. 06.

<sup>233</sup> Le Décret Fédéral n° 6.135/2007 établit : « Art. 2° Le Cadastre Unique pour les Programmes Sociaux – CadÚnico est l'instrument d'identification et de caractérisation social et économique des familles brésiliennes à faibles revenus ; il est obligatoirement utilisé pour la sélection des bénéficiaires des programmes sociaux et pour l'intégration des programmes sociaux du gouvernement fédéral destinés au soutien de ce public ».

un l'accompagnement des besoins de déménagement des familles. Cette dernière situation finit par favoriser la reproduction de l'illégalité, parce qu'elle donne lieu à la négociation officieuse des titres de possession ou de propriété.

Pour permettre la sécurité de la possession, il est primordial, tout d'abord, de prendre les décisions politiques concernant les différents intérêts qui découlent dans les situations de conflits fonciers urbains – possession *vs.* propriété, fonction sociale *vs.* spéculation. Ultérieurement, il faut définir les stratégies qui seront adoptées concernant les formes d'appropriation, de gestion et d'utilisation des biens immeubles urbains. Penser ces aspects d'une perspective purement technique est inadéquat, puisque « l'économie politique du sol exerce une grande influence sur les processus de développement, d'urbanisation et de logement »<sup>234</sup>. Cependant, il convient de reconnaître que les **mesures juridiques** sont la conséquence de ces choix politiques. Dans ce sens-là, les diverses potentialités de sécurité de la possession présupposent l'étude des outils du système juridique contemporain, outils qui permettent de régulariser le cadre foncier existant et de soustraire les familles à ces situations de vulnérabilité.

Le choix des mécanismes de sécurité de la possession les plus adéquats implique la compréhension de la réalité foncière passée et présente de chaque occupation irrégulière. Il faut toujours se rappeler que certaines conditions sont courantes dans ces occupations, comme le fait qu'elles se présentent, d'ordinaire, comme étant soutenues par des politiques d'occupation et de déplacement d'initiative des pouvoirs publics ou comme étant une conséquence de la négociation irrégulière de personnes privées ; qu'il existent des marchés illégaux de vente et de location bien actifs dans ces espaces ; qu'une portion significative des habitants ne s'aperçoit pas du niveau d'illégalité des « contrats » établis, en gardant un sentiment de légitimité de leur possession ou de leur « propriété » et ; que le manque de planification et d'ordination de ces espaces par les pouvoirs publics motive des actions de « auto-construction » et « autogestion ». Clandestinité, violence et mauvaise foi ne sont pas, de fait, les caractéristiques ordinaires des occupations irrégulières consolidées dans des espaces urbains.

En confrontant ces contextes avec les normes juridiques de protection de la possession, il est possible d'affirmer que, pour la plupart, les possessions dans ces espaces

---

<sup>234</sup> ROLNIK, Raquel. *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*. Conselho de Direitos Humanos. 22 período de sessões, temas 3, 24/12/2012, p. 03.

d'irrégularité foncière consolidée, deviennent justes (art. 1200, CC<sup>235</sup>) et de bonne foi (art. 1201, CC<sup>236</sup>). Toutefois, la justice et la bonne foi sont plus claires quand la compréhension de la réalité des occupations irrégulières n'est pas pilotée exclusivement par les critères de la norme juridique. Il est fondamental que les systèmes officiels prennent en compte les **systèmes officiels et coutumiers** adoptés par les habitants, notamment les pratiques « d'autogestion » qui se réalise dans la plupart de ces occupations. A Magalhães analyse certaines pratiques adoptées d'habitude dans les favelas. L'auteur examine, entre autres questions : les différentes formes à partir desquelles les familles accèdent à la « propriété » ou à la possession dans ces espaces, les instruments employés pour « formaliser » les titres, le rôle de médiateur exercé par les associations des résidents et/ou par l'Etat, ainsi que les conflits provenant de la superposition des droits officiel et non officiel<sup>237</sup>. Ces systèmes coutumiers ne peuvent pas être ignorés lors de l'adoption des stratégies de sécurité de la possession.

Les possibilités de régularisation de la possession sont variées et, de conséquent, divers sont les mécanismes juridiques qui pourront être employés. La propriété est seulement l'une des options possibles. Quand l'ordre juridique prévoit une série d'outils de sécurité de la possession, cela signifie que tous détiennent la même validité et que tous exigent le même niveau de protection. Considérer que la propriété est une institution d'importance supérieure n'est pas une justification valable. Les conditions légales et/ou contractuelles de toute institution doivent être respectées et leur violation doit engendrer des sanctions et des obligations correspondantes. Malheureusement, ce type de traitement isonomique n'est pas la règle en pratique<sup>238</sup>.

Pour mieux comprendre les éléments principaux de l'ordre juridique brésilien liés à la sécurité de la possession, il convient, dans un premier temps, de distinguer les occupations irrégulières situées sur des biens immeubles publiques ou privés, étant donné que les régimes juridiques applicables présentent des différences essentielles (1.3.1). Ensuite, l'analyse des

---

<sup>235</sup> Art. 1.200. La possession qui n'est pas violente, clandestine ni précaire est considérée comme étant juste.

<sup>236</sup> Art. 1.201. Si le possesseur ignore le vice ou l'obstacle qui entravant l'acquisition de la chose, la possession est de bonne-foi.

<sup>237</sup> Concernant certaines pratiques non officielles adoptées d'ordinaire par les personnes dans les favelas, lire MAGALHAES, Alex Ferreira. *O direito das Favelas*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

<sup>238</sup> A l'exemple de la Ville Autódromo de Rio de Janeiro, où la mairie a adopté stratégies différentes pour réaliser le déplacement forcé de centaines de familles qui possèdent des titres de concession de l'usage, titres octroyés par l'Etat de Rio de Janeiro depuis les années 80. Il s'agit, de plus, d'une zone déclarée de spécial intérêt social par la Loi Complémentaire Municipale n° 74/2005. Au cours de la procédure judiciaire promue par la Municipalité de Rio de Janeiro, contre les habitants de la Ville Autódromo, la Municipalité a argumenté que « ces occupations sont des agressions manifestes à la beauté de la zone, elles affectent négativement l'attraction que cette zone exerce sur les touristes, y compris en fonction des impacts internationaux provoqués par la diffusion d'images dans le monde entier des événements sportifs mentionnés » (ITERJ, 10/09/2008).

moyens juridiques employés pour la sécurité de la possession sur des biens publics (1.3.2), sur des biens privés (1.3.3) et sur ces deux espèces (1.3.4) sera réalisée. Les cas intermédiaires connaissent une alternative spécifique à l'initiative des pouvoirs publics, qui est le paiement du loyer social (1.3.5). Et, finalement, pour permettre à la possession ou à la propriété de devenir un statut permanent et officiel des familles, certaines procédures seront accomplies, raison pour laquelle le dialogue entre les différents acteurs des régularisations et la provision de l'assistance technique est fondamental (1.3.6).

### 1.3.1 Biens privés et biens publics

Dans les opérations de régularisation foncière urbaine, les options juridiques de sécurité de la possession sont déterminées par l'espèce de propriété existante, à savoir selon qu'il s'agit d'un **bien immeuble public** ou d'un **bien immeuble privé**. Dans diverses circonstances, les occupations irrégulières portent sur les deux types de biens à la fois. Toute opération de régularisation demande donc l'identification et la qualification de la situation juridique des biens immeubles pour que, dans un deuxième temps, soient choisis les outils les plus adéquats de promotion de la sécurité de la possession et pour que l'urbanisation soit promue.

Avant d'examiner spécifiquement le régime juridique de ces deux genres de biens immeubles, certains éclaircissements préliminaires sont importants concernant les registres et les cadastres immobiliers au Brésil.

Le Code Civil prévoit que « les droits réels sur les biens immeubles constitués ou transférés pour des actes entre les personnes vivantes, sont seulement acquis après leur inscription par l'Office de Registre Immobilier des titres en question » (art. 1.227). Le registre immobilier se réalise à travers les **Offices de Registre Immobilier**, dont les responsables sont investis d'une mission d'autorité publique, à partir d'une délégation du pouvoir judiciaire de l'Etat-membre. Ils exercent leurs fonctions dans un cadre libéral (art. 236, CF). L'individualisation et la qualification des biens immeubles se réalisent par l'intermédiaire des inscriptions (« matrículas ») insérées dans le « Livre 2 – Registre Général » et doivent observer les règles de la Loi des Registres Publics (n° 6.015/1973). Le registre est fondamental, ainsi, pour l'officialisation du droit réel. Les informations nécessaires pour identifier les titulaires des biens occupés illégalement sont obtenues, en règle générale, chez

ces offices ; ainsi que la régularisation de la possession et de la propriété est achevée et devient publique avec le registre immobilier.

Au-delà des offices de registre immobilier, les Municipalités nourrissent les **cadastres fiscaux**<sup>239</sup> des biens immeubles publics et privés situés sur leur territoire. Comme il revient aux Municipalités de prélever les principaux impôts immobiliers (IPTU et ITBI), elles doivent maintenir les informations détaillées des biens immeubles urbains, comme leurs caractéristiques et accessions. Toutes les entités fédérées, lorsqu'elles sont dotées d'autonomie administrative, doivent maintenir leurs propres cadastres comportant des informations sur leur **patrimoine immobilier**, exceptions faites des biens comme les rivières, les forêts et d'autres biens dont la domanialité est fixée par la Constitution ou par la législation.

Une législation récente fixe certains devoirs pour rendre plus facile l'accès du public à ces informations immobilières, comme l'obligation de faire le géoréférencement pour garantir l'adéquation entre les registres immobiliers et les cadastres publics<sup>240</sup>. Néanmoins, la présence d'incohérences entre les registres des offices et les cadastres publics est encore substantielle<sup>241</sup>. De plus, un problème plus spécifique aux biens publics concerne la large manque d'information de leurs propriétaires par rapport aux conditions de leur domaine – valeurs, conditions d'utilisation et occupation etc. – principalement les biens d'usage spécial et les biens domaniaux. Le manque de contrôle du patrimoine immobilier dans les villes affecte directement l'usage efficace du sol urbanisé et, par conséquent, l'accès de la population plus pauvre à la ville officielle.

Les biens de propriété exclusivement particulière se soumettent au **régime juridique privé**, notamment celui du Code Civil. Les outils juridiques principaux qui peuvent être adoptés pour les biens privés, au cours des opérations de régularisation foncière, sont l'achat – ayant ou non l'emploi du droit de préemption ou de l'expropriation urbanistique -, la

---

<sup>239</sup> I. Martins e A. Barreto *apud* A. Baleeiro expliquent que «il s'agit de l'espèce de cadastre fiscal destiné au registre, au stockage, au contrôle et à l'actualisation des données nécessaires à l'imposition des prélèvements fiscaux immobiliers, désignés par les noms d'IPTU, de taxes et de contributions d'amélioration » *Direito Tributário Brasileiro...*p. 328.

<sup>240</sup> Par exemple les lois n° 10.267/2001, n° 10.931/2004, n° 11,952/2009 e n° 12.424/2012.

<sup>241</sup> « Selon le Ministère des Villes, la Commission de Planification Territoriale et la Politique Foncière du Conseil National des Villes, a créé le groupe de travail amplifié pour l'accompagnement de la procédure de révision de la Loi de Morcellement du sol urbain avec le Congrès National. Ce groupe a cherché de solutions pour rendre compatibles les bases anachroniques de registre immobilier et les bases d'information des Municipalités, étant donné qu'ils concernent des systèmes profondément distincts ». SOUZA, Adriana Teixeira de. *As inovações do Projeto de Lei 20/2007 quanto ao parcelamento do solo urbano e a regularização fundiária sustentável*. In: Revista de Direito da Cidade da UERJ, p. 14. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/3851/2680>.



démarcation urbanistique aménagée avec la légitimation de la possession et la prescription acquisitive.

Quand le bien appartient à une personne de droit public, c'est le **régime juridique administratif** qui s'applique. Dans ce cas-là, des règles différentes sont mises en œuvre. Elles sont plus rigides que les règles antérieures, essentiellement à cause des intérêts publics que les titulaires des biens doivent respecter lors de l'utilisation et de la gestion des biens. Les espèces d'outils employées plus fréquemment pour les biens immeubles publics sont les concessions d'usage et la désaffectation du bien immeuble public avec la subséquente donation ou la vente subventionnée. Plus récemment, d'autres institutions ont surgies comme le droit de superficie et la démarcation urbanistique suivie de la légitimation de la possession.

Cependant, la distinction entre les régimes juridiques applicables aux biens publics et privés n'est pas assez simple. La condition subjective du titulaire du bien, s'il est une personne publique ou privée, ne définit pas nécessairement les normes qui s'appliquent au bien. On trouve des cas de biens privés employés pour des finalités publiques et ils existent des biens publics totalement étrangers aux objectifs d'intérêt général. Ces conditions déterminent les normes juridiques applicables, comme il sera examiné ci-après (1.3.1.1). Et non-seulement le régime juridique, mais également l'exercice de l'autonomie administrative des entités fédérées est aussi important pour assurer la sécurité de la possession lors de opérations de régularisation foncière (1.3.1.2).

### 1.3.1.1 Régimes juridiques

Les juristes qui écrivent sur la domanialité publique divergent amplement lors de leurs classifications ou lors de la définition des normes propres aux biens publics<sup>242</sup>. Les difficultés sont observées principalement pour la définition des régimes juridiques applicables aux biens publics dominicaux, aux biens des entités de l'administration indirecte utilisés pour la prestation de services publics ou pour l'exploitation d'activité économique et aux normes qui régissent les biens privés réservés à l'exécution des services publics. Enfin, on trouve une pluralité de débats sur ce sujet et il est nécessaire de présenter certaines précisions importantes pour fixer les stratégies juridiques possibles pour les opérations de régularisation foncière urbaine.

---

<sup>242</sup> À propos de ces divergences, consulter MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 84 e ss. MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infraestruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

L'article 98 du Code Civil prévoit que les **biens publics** sont ceux qui appartiennent aux personnes juridiques de droit public interne, tous les autres sont privés. Dans cette catégorie de personnes juridiques s'incluent l'Union, les Etats-membres, les Municipalités, le District Fédéral, les établissements publics, les associations publiques, les fondations publiques et les autres entités de caractère public créées par la loi (art. 41, CC).

Au Brésil, la division des biens de domanialité publique et de domanialité privée de l'Etat n'est pas adoptée comme en France<sup>243</sup>. En dépit des critiques à la vision subjectiviste des biens publics<sup>244</sup>, la littérature juridique et la jurisprudence se fondent majoritairement sur la classification des biens publics prévue par le Code Civil. A partir de cette classification les normes applicables et les possibilités juridiques de gestion sont fixées.

Il existe trois catégories de biens, toutes insérées dans le genre des biens publics, qui sont les **biens d'usage commun du peuple**, les **biens d'usage spécial** et les **biens domaniaux**. Ces trois espèces de biens publics présentent les caractéristiques suivantes (art. 99, CC) :

I - biens d'usage commun du peuple, comme les rivières, mer, voies et places ;

II -biens d'usage spécial, comme les édifices ou terrains destinés aux services ou à l'établissement de l'administration fédérale, des Etats-membres, territoriaux ou municipaux, y compris leurs établissements publics ;

III – biens domaniaux qui constituent le patrimoine des personnes juridiques de droit public, portant des objectifs de droit personnel, ou réel, de chacune des entités.

Paragraphe unique. Si la loi ne dispose pas autrement, les biens qui appartiennent aux personnes juridiques de droit public, à qui une structure de droit privé a été attribué, sont considérés domaniaux.

La **propriété** et l'**affectation** individualisent, selon le Code Civil, les biens publics. Par conséquent, ce genre de biens sont ceux dont la propriété appartient aux personnes juridiques de droit public, pouvant avoir des variations dans sa classification en fonction de la volonté de l'administration lors de la définition de son usage (ex : destiner un bien pour les activités d'un ministère) et en face de ce que détermine la loi.

Dans les contextes d'occupations illégales, ces différentes manières d'affecter le bien entrent en conflit avec les conditions de fait d'utilisation des biens (ex : occupation consolidée sur les espaces d'un lotissement qui étaient affectés comme places ou voies de

---

<sup>243</sup> « Le patrimoine des personnes publiques se partage en deux catégories de biens : leur domaine public et leur domaine privé. Cette distinction revêt une grande importance car le droit privé régit, en grande partie, le domaine privé, tandis que le droit administratif s'applique aux biens constituant le domaine public ». FOULQUIER, Norbert. *Droit Administratif des biens*. Paris : LexisNexis, 2011, p. 32.

<sup>244</sup> F. Marques affirme que « formulée à partir la logique des civilistes, cette conception s'est montrée –et se montre davantage actuellement – insuffisante. Lorsque le droit privé s'occupe de découvrir qui est le sujet du droit subjectif de propriété (et, par conséquent, qui est légitime pour constituer le rapport juridique avec la chose), le droit public doit être attentif au régime de l'emploi de ces biens, en cherchant à régler non le rapport du bien avec un tiers, mais le bien en fonction de la collectivité considérée dans son ensemble ». MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social...*p. 103.

circulation publique). Dans ce cas-là, l'affectation n'est pas une question exclusivement juridique. Elle dépend d'un choix politique préalable – affectation officielle *vs.* affectation de fait – pour que les possibilités juridiques de régularisation de la possession soient ensuite définies.

Les **biens d'usage commun du peuple** détiennent cette qualification soit à cause de leurs qualités fixées par la Constitution (ex : mers, rues, places, autoroutes), soit quand la loi infra-constitutionnelle les caractérise expressément de cette façon. Les **biens d'usage spécial** sont ceux que l'administration publique utilise pour l'exercice de ses activités et pour l'exécution de ses missions<sup>245</sup>. Les **biens publics domaniaux** sont ceux des personnes juridiques de droit public interne qui ne correspondent pas aux premières espèces. Ces derniers adoptent un régime juridique qui s'approche du droit privé, avec des dérogations partielles (ex : la vente présuppose une loi qui l'autorise et cette vente doit suivre une procédure de concurrence publique). Par conséquent, les biens publics ne se soumettent pas aux mêmes **régimes juridiques**.

Des **biens privés employés pour la réalisation de services publics** existent aussi. Dans ce cas, si le régime était exclusivement privé, ils pourraient être librement hypothéqués et vendus. Toutefois, le principe de la continuité du service public limite l'application des règles de droit privé, en les égalant aux biens d'usage spéciale – lorsqu'ils sont destinés à l'exécution des services publics.

Compte tenu de la diversité théorique en la matière, la législation exerce un rôle fondamental. Dans plusieurs situations, c'est à partir de la loi qu'il est possible de comprendre les conditions qui régissent l'usage et la disposition des biens publics dans des espaces urbains, puisque leur qualité publique n'est pas, en règle, évidant<sup>246</sup>.

Les biens publics domaniaux sont les seuls passibles de vente et de disposition, à la différence des biens d'usage commun et d'usage spécial, dont la destination est gravée directement ou indirectement par des intérêts publics (art. 100, CC). Di Pietro intitule ces deux derniers « biens de la domanialité publique » et les dominicaux comme « biens de la domanialité privé » de l'Etat ; c'est pourquoi elle explique que l'existence de deux régimes

---

<sup>245</sup> Même si une activité d'intérêt générale est exercée « sous l'autorité ou sous la fiscalisation des pouvoirs publics ; le bien n'est pas toujours destiné à l'usage direct de l'administration, il peut faire l'objet d'un usage particulier ». DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*. 19<sup>a</sup> edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 639.

<sup>246</sup> S. Rocha explique que « l'élément normatif ou légal repose sur la conception selon laquelle la propriété publique résulte d'une création légale, suivant la volonté du législateur, et non de sa nature, ce qui explique le fait que le régime juridique de la domanialité publique n'est pas uniforme dans les différents pays ». ROCHA, Sílvio da. *Função social da propriedade pública*. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 17.

juridiques différents se justifie<sup>247</sup>. T. Marrara adopte une classification semblable ; il expose qu'il faut dépasser la séparation entre biens publics et biens privés et la tripartition des biens publics – usage commun, spécial et domanial. Il convient de « distinguer les biens seulement à partir du **régime juridique fonctionnel**, centré sur le principe de l'indisponibilité et conformé par les règles de l'inaliénabilité, de l'insaisissabilité et de l'imprescriptibilité »<sup>248</sup>.

L'auteur propose la théorie du **domaine public**, plus pertinente et de compréhension plus facile. Selon cette théorie, quatre types de domaine existent : a) le domaine public de l'Etat, qui englobe les biens d'usage commun et les biens d'usage spécial, tous sous le régime juridique de droit public ; b) le domaine public impropre, qui contient les biens privés destinés aux activités ou services publics, raison pour laquelle le régime qui prédomine est le public<sup>249</sup> ; c) le domaine privé de l'Etat ou les biens domaniaux, dont le régime se rapproche des normes de droit privé, avec quelques dérogations de droit public et ; d) domaine particulier ou biens particuliers dont le régime est essentiellement privé<sup>250</sup>. Le régime juridique des biens de domaine public – de l'Etat ou impropre – est, par conséquent, dérogatoire et exorbitant du régime des biens privés. Lorsqu'ils sont destinés à des finalités publiques, ces biens sont inaliénables (art. 100, CC), imprescriptibles (art 183, §3°, CF et art. 102, CC) et insaisissables (art. 100, CF et art. 730 et 731, CPC).

Les biens immeubles publics passibles d'évaluation patrimoniale avec la respective disposition deviennent aliénables quand forment des biens domaniaux. Il faut, ainsi, réaliser la **désaffectation**<sup>251</sup> préalable des biens du domaine public par acte administratif ou par loi de l'entité propriétaire du bien immeuble pour la subséquente vente, donation, concession, etc. L'article 17 de la Loi n° 8.666/1993 prescrit que l'aliénation des biens publics est autorisée uniquement quand il existe un motif d'intérêt public, qui doit être clairement exposé, et l'évaluation du bien est ensuite obligatoire. Le même article ajoute que pour l'aliénation des biens immeubles, il faut avoir une autorisation préalable de la loi.

L'aliénation des biens immeubles nécessite, en règle générale, une procédure de concurrence publique (art. 17, I, Loi n° 8.666/1993). Quelques hypothèses échappent à cette

---

<sup>247</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Z. *Direito Administrativo...*p. 637.

<sup>248</sup> MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infraestruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 91.

<sup>249</sup> Comme « biens des entreprises -de l'Etat ou non- prestataires de services publics propres à l'Etat et les biens privés utilisés par l'administration directe pour réaliser ses activités publiques ». Idem, p. 95.

<sup>250</sup> Idem, p. 96.

<sup>251</sup> Les auteurs sont en désaccord sur cette désaffectation. Au-delà de la manifestation expresse (manifestations de volonté de l'administration), la désaffectation peut être également tacite (résultant des actes de l'administration qui présument la désaffectation). Di Pietro explique « la désaffectation par la non usage n'est pas acceptable, bien que cette dernière se prolonge dans le temps ». DI PIETRO, Maria Sylvania Z. *Direito Administrativo...*, p. 641.

procédure : « f) l'aliénation gratuite ou onéreuse, les baux, la concession de droit réel d'usage, la location, la permission de l'usage des biens immeubles résidentiels édifiés, destinés ou effectivement utilisés dans le domaine des **programmes de logement** ou de **régularisation foncière urbaine d'intérêt social**, développés par des organes ou entités de l'administration publique » et; « h) l'aliénation gratuite ou onéreuse, les baux, la concession de droit réel d'usage, la location, la permission d'usage des biens immeubles à l'usage commercial local, comportant une superficie maximale de 250m<sup>2</sup> (deux cents cinquante mètres carrés) et insérés dans des programmes de régularisation foncière urbaine d'intérêt social, développés par des organes ou entités de l'administration publique ». Dans les cas de logement social, par conséquent, la concurrence publique est dispensable, mais cela n'exclut pas la désaffectation pour la catégorie de bien dominicale, ni l'autorisation de l'aliénation par une loi de l'entité propriétaire.

L'**imprescriptibilité** est une autre restriction du régime juridique public qui s'applique aux trois modalités de biens publics. La Constitution Fédérale prévoit, dans l'article 183, §3<sup>o</sup> que les « les biens immeubles publics ne seront pas acquis par usucapion »<sup>252</sup>. Cette caractéristique est objet de différentes discussions théoriques, surtout dans les cas des biens publics domaniaux. Les motifs les plus couramment employés pour ceux qui sont favorables à l'usucapion des biens domaniaux sont l'existence de plusieurs occupations illégales sur ce type de bien et l'existence d'une grande quantité de biens immeubles publics situés sur les espaces urbanisés qui ne sont pas utilisés<sup>253</sup>.

Le principe le plus suscité dans ces discussions est le principe de la **fonction sociale de la propriété publique**, qui, pour certains auteurs, est passible de justifier la prescription acquisitive du bien domaniaux. Pour justifier cette idée, deux espèces d'interprétation des textes légaux et constitutionnels s'opposent : une interprétation restrictive qui n'admet pas la prescription acquisitive ; et une interprétation qui qualifie les biens dominicaux comme des biens du domaine privé de l'Etat, ce qui leur confère un régime juridique particulier qui pourra admettre l'usucapion. Marques Neto avance que l'imprescriptibilité n'est pas incompatible avec la concession du droit réel de l'usage et

---

<sup>252</sup> Depuis 1963, le STF a consolidé le fait que « après le début de la validité du Code Civil, les biens domaniaux, ainsi que les autres biens publics, ne peuvent pas être obtenus par usucapion ».

<sup>253</sup> La quantité de biens immeubles publics abandonnés dans les espaces urbains est substantielle. Ces biens présentent des conditions nécessaires pour être destinés aux programmes de logement social. « L'INSS possède plus de 3.396 biens sans utilité, la plupart dans un état d'abandon » <http://oglobo.globo.com/pais/inss-tem-3396-areas-sem-utilidade-maioria-em-estado-de-abandono-7800569#ixzz2Okn6tsVp>. Publicado em 10/12/2013. Sobre o tem ler Sílvio da ROCHA in: *Função social da propriedade pública*. Malheiros: São Paulo, 2005.

affirme que « on n'est pas d'accord que l'interdiction à l'acquisition de propriété par usucapion implique également *l'imprescriptibilité des autres droits réels qui intègrent la propriété*<sup>254</sup>.

Les **entreprises publiques** et les **sociétés d'économie mixte** sont des entités de l'administration indirecte possédant, en règle générale, la personnalité juridique de droit privé. Néanmoins, elles peuvent se soumettre aux régimes juridiques public ou privé en fonction de son objet social<sup>255</sup>. Concernant les sociétés d'économie mixte, le Supérieur Tribunal de Justice adopte une interprétation favorable à l'usucapion des biens de cette espèce d'entité<sup>256</sup>.

Le débat relatif au caractère prescriptible des biens domaniaux est loin d'avoir une solution uniforme. C'est pourquoi il est important de réfléchir au principe de la fonction sociale de la propriété non-seulement d'une perspective **subjective** de l'habitant – s'il a le droit ou non à l'usucapion. Il convient de s'occuper aussi de la perspective **objective** de ce principe, à savoir le devoir de l'administration publique de donner une destination effective à ses biens. Comme l'explique M. Di Pietro « parler de fonction sociale est parler de *devoir*, dans ce cas, le devoir des pouvoirs publics de régler la matière (en respect au principe de la légalité), de contrôler et de réprimer »<sup>257</sup>.

### **1.3.1.2. Les biens publics, l'autonomie administrative et la sécurité de la possession.**

Les biens qui appartiennent au patrimoine public, même s'ils se soumettent à un régime juridique plus restrictif à cause des intérêts publics qui les caractérisent, peuvent être objet des droits personnels ou réels<sup>258</sup>. Ce sont les biens publics domaniaux qui peuvent être destinés à l'usage privatif. Il peut donc s'agir de biens domaniaux qui seront destinés par les pouvoirs publics aux politiques de logement social, plus précisément aux régularisations

---

<sup>254</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social...*p. 362.

<sup>255</sup> Le régime juridique propre à chaque entreprise publique ou société d'économie mixte dépend de l'analyse concrète, puisqu'ils en existent certains qui réalisent des services publics et d'autres qui exploitent les activités économiques. Sur ce sujet, voir MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

<sup>256</sup> STJ - RESP 120702-DF, RESP 725764-DF, AG 589846-RJ.

<sup>257</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Função social da propriedade pública*. In: *Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

<sup>258</sup> « Les droits réels dont l'usage et la fruition sont limités, comme le droit de superficie, les servitudes, l'usage et le logement, sont parfaitement applicables aux biens de domanialité publique, une fois que les prévisions légales sont observées, si les observations résultants de la nécessité de protéger la destination publique de certains biens publics sont respectées et si les adaptations conceptuelles et pratiques déterminées par le droit administratif dans la législation de chaque entité fédérée sont prises en considération ». MARRARA, Thiago. *Bens públicos...* p. 121.

foncières. Cependant, il faut que l'entité titulaire du bien prévoie les différentes conditions d'usage et de dispositions admissibles.

L'**autonomie administrative** confère à chaque entité fédérée une liberté pour réglementer les possibilités de gestion et de disposition de ses biens. Il arrive qu'une grande parcelle des biens immeubles des Municipalités et des États-membres ne soit pas cadastrée ou ne fasse pas l'objet d'un contrôle effectif. Parfois, ces entités ne définissent pas nettement non plus dans leurs normes les possibilités de destination des biens, plus précisément concernant les finalités de logement. Ce cadre rend difficiles les opérations de régularisation foncière, puisque à chaque nouvelle opération de ce type, l'entité titulaire du bien immeuble sera obligée de mobiliser une large structure de fonctionnaires publics pour réaliser différentes procédures pour le cas en question – ex : démarcation et identification du terrain, résolution des possibles conflits fonciers, manifestation des différents secrétariats responsables, élaboration du projet de loi de désaffectation par le pouvoir exécutif, approbation du projet de loi par le pouvoir législatif, réalisation de la procédure administrative de dispense de concurrence publique, réalisation des registres immobiliers etc. Si les entités fédérées **établissaient préalablement les conditions de gestion de leurs biens**, surtout dans les cas de logement social, plusieurs de ces activités mentionnées ci-dessus ne seraient pas nécessaires.

Au-delà des difficultés qui émergent pour la formalisation et la gestion de la possession des biens publics, d'autres obstacles se posent, comme l'explique R. Rolnik :

Les terrains de domaine public sont une des ressources potentiellement plus importantes pour la construction de logements pour les plus pauvres, mais des obstacles à l'utilisation de ces terrains pour ces finalités existent toujours (...) La difficulté réside dans la manière d'administrer les terrains de façon que les titulaires des droits limités temporellement sur ces biens ne soient pas exposés à un déplacement forcé, ni à des abus, et qu'ils puissent obtenir la sécurité de la possession à long terme. De plus, nonobstant les lois de planification qui fixent la régularisation des occupations improvisées, subsistent les problèmes de durabilité concernant l'augmentation des prix du terrain et de pleine disponibilité des services<sup>259</sup>.

Le même auteur identifie deux types principaux de difficultés qui apparaissent à l'occasion de l'usage des biens publics pour des finalités de logement social, et elles sont directement liées : **l'instabilité des possessions** à cause des changements de la valeur du sol

---

<sup>259</sup> Traduction de "Las tierras de dominio público siguen siendo una de las fuentes potenciales de suelo más importantes para construir viviendas para los pobres, pero persisten obstáculos a la utilización de esas tierras con tales fines (...) La dificultad reside en cómo administrar las tierras de modo que los titulares de derechos temporales no estén expuestos a un desalojo forzoso ni a abusos y puedan obtener una mayor seguridad de tenencia a largo plazo. Además, aunque las leyes sobre planificación establezcan la regularización de los asentamientos improvisados, subsiste el problema de la sostenibilidad en relación con el aumento de los precios de la tierra y la plena disponibilidad de los servicios". ROLNIK, Raquel. *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*. Conselho de Direitos Humanos. 22 período de sessões, temas 3, 24/12/2012, p. 19-21.

sur le marché et la **vulnérabilité des habitants** puisque, à tout moment, ils peuvent faire l'objet d'un déménagement forcé. Nombreux sont les exemples des cas où les pouvoirs publics méprisent les concessions de possession qu'ils avaient, au préalable, octroyées aux familles pour l'habitation<sup>260</sup>. Toutefois, une caractéristique fondamentale des droits réels : ce sont des droits opposables *erga omnes*, même contre le propriétaire du bien dans les cas de concession.

Marques Neto éclaircit :

La concession confère au concessionnaire le droit de s'opposer contre les tiers qui essaient d'empêcher ou de troubler son usage en même temps qu'elle confère des droits qui peuvent être opposés au propre pouvoir qui fait la concession, au long de la durée de cette dernière. Même si le pouvoir public a des prérogatives d'extinction anticipée de l'octroi, selon les termes de la loi et du contrat de concession lorsqu'il est encore valide, pas même le pouvoir concédant pourra empêcher l'usage privative du bien<sup>261</sup>.

Il est donc essentiel que les entités fédérées fixent les conditions juridiques possibles d'usage de leurs biens pour des finalités de logement, en adoptant des mesures de régulation qui soustraient ces biens immeubles de la pression du marché immobilier et qui reconnaissent la validité des titres octroyés, dans les circonstances **équivalentes à l'exercice d'un droit de propriété**.

L'Union a réalisé d'importants progrès juridiques dans ce domaine avec l'approbation de la Loi n° 11.481/2007, qui a introduit des modifications principalement dans la Loi n° 9.636/1998 et, en conséquence, en fonction du travail du Secrétariat du Patrimoine de l'Union (SPU). Certains exemples de ces améliorations sont les cadastres d'occupations sur les terrains fédéraux des familles à faibles revenus, utiles pour l'octroi du titre individuel ou collectif (art. 6°, §1°, Lei n° 9.636/1998), la présomption d'effective utilisation des biens immeubles en cas d'occupations illégales dans des quartiers qualifiés par la Municipalité de zones spéciales d'intérêt social (art. 7°, §2°, Lei n° 9.636/1998), l'obligation du pouvoir exécutif fédéral d'organiser et de maintenir un système unifié d'informations sur les biens immeubles de l'Union (art. 3<sup>a</sup>, Lei n° 9.636/1998), la régularisation foncière à l'initiative de l'Union des occupations afin de loger les familles défavorisées (art. 6-A, Lei n° 9.636/1998), l'utilisation de la concession d'usage spécial pour le logement (CUEM) pour les biens

---

<sup>260</sup> Le premier exemple est celui de la communauté Nova Costeira établie près de l'aéroport de Curitiba, où les habitants ont obtenu les concessions d'usage dans les années 90 et ont été informés que la communauté sera détruite afin de pouvoir construire une troisième piste pour l'Aéroport. Voir *Copa do Mundo e violação de direitos humanos em Curitiba*. Curitiba: Comitê Popular da Copa, 2013. Le deuxième exemple est celui de la Ville Autodromo de Rio de Janeiro, où les habitants avaient obtenu la « cession de la possession et la promesse de vente des améliorations » et qui, depuis les années 90, souffrent des menaces de déplacement forcé, sous différents prétextes – dommage environnemental et esthétique, construction de la ville pour les Jeux Panaméricains, risques pour la sécurité, travaux pour la piste olympique, etc.

<sup>261</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social...*p. 351.



immeubles de l'Union (art. 22-A, Lei n° 9.636/1998), la fixation des conditions de délimitation des terrains pour la régularisation foncière d'intérêt social (art. 6°, Lei n° 11.481/2007), entre autres. Il est évident que ce progrès juridique présuppose des choix politiques qui donnent priorité au logement social, et un permanent travail du Secrétariat du Patrimoine de l'Union. Outre cela, la régularisation foncière urbaine de l'initiative de l'Union dépend aussi de la régulation de l'usage du sol qui est une attribution prioritaire des Municipalités, soit pour créer des conditions urbanistiques qui rendent viable la régularisation, soit pour contrôler et empêcher la reproduction de nouvelles irrégularités.

### **1.3.2 Biens publics et les concessions d'usage : concession d'usage spécial pour des finalités de logement (CUEM) et concession de droit réel d'usage (CDRU)**

L'utilisation privative de biens publics en faveur du logement social se réalise à travers les outils de la concession d'usage spécial pour des finalités de logement (CUEM) et de la concession de droit réels d'usage (CDRU). Ces types de concession ne supposent pas la vente ou le don du bien public, impliquant une extinction du domaine public. A travers ces mécanismes il est possible d'octroyer la possession aux familles et de conserver la propriété publique. Cela permet de protéger les biens de la pression du marché et de réaliser un contrôle plus effectif de l'utilisation du bien pour des objectifs sociaux.

Les biens immeubles qui font objet d'une concession n'ont pas besoin d'être originellement publics. Quand l'administration exécute l'expropriation par intérêt social, par exemple, elle peut opter pour la concession d'usage ou l'adoption d'un autre outil comme le droit de superficie. Elle n'est pas obligée de faire une donation ni de vendre le bien immeuble.

Ces deux procédés présentent des similarités et des différences. C. Borba explique certaines particularités de chacune de ces types de concession :

La CDRU peut être constitué par instrument public ou par terme administratif ; la CUEM seulement par instrument public ou décision judiciaire, ce qui attribue plus de sécurité au bénéficiaire. La CDRU peut être gratuite ou onéreuse ; la CUEM est seulement réalisée gratuitement. Les deux permettent la transmission du droit par des actes *inter vivos* ou *mortis causa*. La CDRU a besoin d'une autorisation légale et d'une procédure de concurrence publique, exigences qui ne s'appliquent pas à la CUEM. Toutes deux transfèrent l'usage du bien public et présentent la possibilité d'extinction en cas d'usage du bien pour des finalités différentes de celles prévues par la loi ou par le contrat<sup>262</sup>.

---

<sup>262</sup> BORBA, Carlos Aguiar Tereza. *Regularização fundiária e procedimentos administrativos*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007, p. 203.

La **concession du droit réel d'usage** (CDRU) est réglementée par le Décret-loi n° 271/1967. L'article 7° de ce décret, modifié par la loi n° 11.481/2007, prévoit les finalités possibles de la CDRU :

Art. 7°. La concession d'usage de biens publics ou privés est instituée gratuitement ou onéreusement, pour un délai déterminé ou indéterminé, sous la qualité de droit réel résoluble, pour des finalités spécifiques de régularisation foncière d'intérêt social, d'urbanisation, d'industrialisation, d'édification, de culture du sol, d'utilisation durable des plaines, la préservation des communautés traditionnelles et leurs milieux de subsistance ou d'autres modalités d'intérêt social dans des espaces urbains.

La CDRU est mise en œuvre par l'intermédiaire d'un contrat à l'initiative de l'administration publique -de l'entité fédérale propriétaire du bien immeuble- avec l'habitant de l'occupation en processus de régularisation. Elle prend la forme d'un instrument public, ou privé (art. 7°, §1°, DL 271/1967). La CDRU est couramment employée pour la disposition de biens publics, mais elle peut aussi être utilisée en cas de contrat entre personnes privées. Cette modalité contractuelle se réalise après une décision discrétionnaire de l'administration. Il existe ainsi une liberté concernant la fixation des conditions d'exécution du contrat, comme sa durée, le caractère payant de la concession, les conditions de paiement, les finalités et restrictions de la CDRU, s'il y aura l'indemnisation à la fin du délai, etc.

Concernant les CDRU, le Statut de la Ville prévoit :

Art 48. Dans les programmes ou projets de logement social, développés par des organes ou entités de l'Administration Publique, qui travaillent spécifiquement dans ce domaine, les contrats de concession de droit réel d'usage des biens immeubles publics :

I- auront, pour tous les effets de droit, la qualité « d'écriture publique », en échappant aux prévisions de l'article 134, II du Code Civil ;

II – constitueront des titres d'acceptation obligatoire en garantie des contrats de financement de logement.

La CDRU et la CUEM accordent des droits réels et doivent être respectées par l'administration, même si cette dernière est titulaire de son domaine. Lorsqu'il a analysé la CDRU, R. Lira attirait déjà l'attention sur le fait que « le droit réel engendré par la concession d'usage de terrain public, *même s'il est considéré comme un droit réel administratif, n'est pas résoluble ad nutum par l'administration*, à partir de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ; ce droit est résoluble exclusivement dans les hypothèses expressément prévues par l'article 7°, §3° du Décret-loi n° 271 du 28 février 1967 »<sup>263</sup>. Par conséquent, l'administration est uniquement autorisée à annuler la concession lors des situations de **non-conformité aux normes légales ou contractuelles**. Si, à cause d'un impérieux intérêt public, il est nécessaire d'utiliser le bien immeuble, l'administration devra observer les garanties équivalentes de

---

<sup>263</sup> LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 240.

l'expropriation. Comme alternative, l'administration pourra aussi proposer –et non imposer- la concession d'un bien immeuble public localisé sur un autre terrain.

La **concession d'usage spécial pour des finalités de logement (CUEM)** a été réglementée par la « Mesure Provisoire » n° 2.220/2001 et prévue par l'article 4o, V, 'g' du Statut de la Ville<sup>264</sup>. Le texte de la mesure provisoire prescrit, dans l'article 1°, *caput* :

Art. 1°. Celui qui, jusqu'au 30 juillet 2001, possédait, pendant cinq ans, de façon continue et sans opposition, jusqu'à deux cents cinquante mètres carrés d'un immeuble public situé sur le périmètre urbain, l'utilisant comme habitation propre ou de la famille, a le droit à la concession d'usage spécial pour des finalités de logement du bien objet de possession, à la condition que la personne ne soit pas propriétaire ni concessionnaire, à n'importe quel titre, d'un autre bien immeuble urbain ou rural.

En comparaison avec la CDRU, on constate que la CUEM n'est pas une modalité contractuelle, mais un droit subjectif de l'habitant. Les conditions légales ressemblent beaucoup à celles de l'usucapion spéciale, dans les types individuel et collectif.

La Mesure Provisoire n° 2.220/2001 fixe certaines conditions pour la CUEM : elle s'applique exclusivement sur les aires urbaines et la taille limite des biens immeubles est de 250m<sup>2</sup> (art. 1°); elle est transmise par succession, à la condition que l'héritier utilise effectivement le bien (art. 1°, §3°); elle existe dans les modalités individuelle et collective (art. 2°); elle pourra prendre place dans un autre espace, si les circonstances concrètes n'admettent pas la permanence de l'habitant sur place (art. 4° et 5°) ; il s'agit d'un droit réel, de ce fait elle doit être inscrite sur le registre pour devenir opposable (art. 6°, §4°) ; sa constitution se passe à l'échelle administrative ou juridique et les autorités compétentes ne la constituent pas -la déclarent uniquement- parce qu'elle est un droit subjectif, non un pouvoir discrétionnaire de l'administration (art. 6°) ; elle est gratuite, son titulaire peut l'offrir comme garantie pour les financements liés au logement (art. 7°); elle termine quand le titulaire acquiert un autre bien immeuble ou ne respecte pas la destination prévue (art. 8°). La CUEM pourra aussi adopter la modalité **collective**. Comme les caractéristiques de celle-ci sont similaires à l'usucapion collective, elle sera objet d'analyse par la suite.

La principale polémique juridique par rapport à la CUEM porte sur la nature de cette concession. S'agit-il d'une libéralité de l'administration ou d'un **droit public subjectif** de l'habitant ? Dans cette dernière hypothèse, il suffit à la personne ou à la famille, titulaire du

---

<sup>264</sup> Elle se trouvait originellement dans les articles 15 à 20 du Statut de la Ville. Toutefois, des vetos ont été posés contre ces dispositions pour des raisons « d'intérêt public ». Ces vetos ont justifié l'édition subséquent de la Mesure Provisoire n° 2.220/2001, laquelle a ajouté un délai-limite à la CUEM, a supprimé la possibilité de la CUEM pour les bâtiments urbains, a créé des limitations par rapport à certaines conditions des biens immeubles (art. 5°), a ajouté les usages commerciaux et a institué le Conseil National de Développement Urbain –CNDU. La norme continue sous la forme de « mesure provisoire » en fonction des règles de transition prévues par l'article 2o de l'amendement constitutionnel n° 32/2001.

droit, de démontrer le respect aux conditions légales et demander une simple déclaration de l'administrateur ou, le cas échéant, du pouvoir judiciaire. Cette question pose encore des difficultés<sup>265</sup>. Toutefois, certaines pondérations juridiques sont nécessaires.

Cette espèce de concession d'usage s'aligne sur la concession prévue par l'article 183, §1° de la Constitution Fédérale. Le *caput* de cet article prévoit que « celui qui possède un espace urbain jusqu'à la limite de deux cents cinquante mètres carrés, pendant cinq ans, sans interruption et sans opposition, en l'utilisant comme logement propre ou de sa famille, acquerra le domaine, à la condition qu'il ne possède pas d'autre bien immeuble urbain ou rural ». Le paragraphe 1° de ce même article prescrit que « le titre de domaine ou de **concession d'usage** seront attribués à l'homme ou à la femme, ou aux deux, indépendamment de leur état civil ». Si le pouvoir constituant originaire a été nettement établi un droit subjectif dans le *caput* de l'article 183, les hypothèses prévues dans ce même article suivent le principe de l'unité, c'est-à-dire que se réfèrent à des questions coïncidentes.

La Loi Complémentaire n° 95/1998 « dispose sur l'élaboration, la rédaction, la modification et la consolidation des lois, selon l'article 59 de la Constitution Fédérale ». Cette loi fixe, dans l'article 11, III, 'c' que, dans un souci de cohérence, les dispositions légales devront « prescrire dans leurs paragraphes (« § ») les aspects complémentaires à la norme énoncée par le préambule (« caput ») de l'article, ainsi que les exceptions à cette dernière ». En conséquence, si la concession invoquée par le paragraphe premier est la même CUEM que celle réglementée par la Mesure Provisoire n° 2.220/2001, la CUEM est aussi un droit subjectif, comme l'usucapion prévue par cet article constitutionnel. Le pouvoir discrétionnaire du gestionnaire public se manifeste seulement par rapport aux conditions dans lesquelles cette concession sera réalisée. Dans cette modalité de concession d'usage, le bien maintient aussi la propriété publique, mais son affectation change à cause de la règle de la Constitution ; à savoir qu'il s'agit d'une affectation constitutionnelle.

Quand le sujet en discussion était la constitutionnalité de la Mesure Provisoire n° 2.220/2001, le Tribunal de Justice de São Paulo, a déclaré cette dernière constitutionnelle et a présenté les arguments suivants :

De la lecture de la réglementation, il est possible d'extraire que la CUEM est une institution juridique destinée à la singulière fonction d'unir les efforts dans le contexte des régularisations foncières d'intérêt social sur les biens immeubles publics urbains. De rares hypothèses qui se rapprochent de cet outil existent ; c'est le cas de la Concession de droit réel d'usage (CDRU), ce qui ratifie la rigueur avec laquelle la législation traite du patrimoine immobilier public, toujours

---

<sup>265</sup> Consulter les principaux arguments dans l'article DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória n° 2220, de 4.9.2001)*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 3<sup>a</sup> edição, 2010.

insusceptible d'usucapion. A quoi revient-il de dire que la CUEM représente un outil de régularisation foncière ? Cela revient à affirmer que c'est un règlement servant à protéger non-seulement des difficultés de l'octroi de titres, mais, également, un ensemble d'éléments qui, réunis, représentent les irrégularités concernant l'utilisation, l'occupation et le morcellement du sol urbain, qu'intègre le cadre de la ville illégale. Cela répond à l'objectif constitutionnel, qui fixe le besoin de mettre en œuvre la fonction sociale de la ville et le bien-être de ces habitants. **La propre diction de cette législation justifie que la CUEM est un droit subjectif, dès qu'ils soient respectés les exigences légales.** Ces exigences, en outre, qui exhibent le degré élevé de complexité et de détails, qui est évident en fonction de la quantité d'articles, paragraphes, items, dédiés à fixer les règles sur ce sujet. Cela indique que la CUEM ne signifie pas strictement un paternalisme du gouvernement, mais une politique publique sérieuse et pleine de critères<sup>266</sup>.

Il convient de considérer que, dans cette décision ci-dessous, des réserves ont été ajoutées au sens que ce droit subjectif public s'appliquerait seulement à l'Union, de façon à éviter la violation de l'autonomie des entités fédérées – puisque la « mesure provisoire » est une espèce de loi d'initiative de l'Union. C'est-à-dire que pour que la CUEM soit un droit subjectif public dans les échelles sous-nationales, il serait nécessaire que chaque entité fédérée, dans son champ d'autonomie administrative et législative, règlemente cet outil. Cependant, il faut remarquer deux aspects qui sont réciproquement liés : la CUEM est un droit prévu par la Constitution (art. 183, CF) et l'extension de l'autonomie des entités fédérées est déterminée par les termes du texte constitutionnel (art. 18, CF). Comme il n'existe pas de dispositions dans le texte constitutionnel imposant la concession d'usage exclusivement aux biens immeubles de l'Union, ce droit public subjectif est également opposable aux Etats-membres, aux Municipalités et au District Fédéral.

La CUEM est ainsi une espèce d'**octroi constitutionnel d'usage**<sup>267</sup>. Elle est prévue par les articles constitutionnels et légaux ; l'administration publique a pour mission exclusivement de la déclarer, dès que le respect aux exigences légales est prouvé. La Loi fédérale n° 9.636/1998, modifiée par la Loi n° 11.481/2007, confère à la CUEM le statut de droit public subjectif et précise qu'elle s'applique aux terrains de la propriété de l'Union, le domaine public maritime inclus (art. 22-A). En cas d'inertie ou de réponse négative de l'administration par rapport à la CUEM, la loi autorise la saisine du juge.

---

<sup>266</sup> Arguição de inconstitucionalidade n. 000041454-43.2012 – São Paulo - voto n° 21.241

<sup>267</sup> T. Marrara, en utilisant une partie de la classification de Moreira Neto – entend qu'ils existent trois types d'octroi de l'usage des biens de domanialité publique : « 1) légale, hypothèse dans laquelle la loi elle-même confère l'usage d'un bien à une personne physique ou juridique et à l'administration il ne reste que la reconnaissance de ce droit ; 2) unilatérale, dans les cas où l'octroi est réalisé par des actes discrétionnaires, comme l'autorisation, la cession ou la permission de l'usage, soit par des actes obligatoires, comme les autorisation de l'usage ; 3) contractuelle, quand l'usage est négocié et octroyé à partir d'un contrat de concession de l'usage, de la concession d'un droit réel d'usage ou quand l'octroi est dans des autres contrats dont l'objet est plus étendu ». MARRARA, Thiago. *Bens público...*p 139.

Les deux types de concession d'usage sont qualifiés comme droit réel sur la chose d'autrui<sup>268</sup> (art. 1225, XI e XII d CC), ils peuvent être objet d'hypothèque (art. 1.473, VIII e IX, CC e art. 13, Lei n° 11.481/2007) et être assujetties à l'aliénation fiduciaire (art. 22, §1°, II e II, Lei n° 9.514/1997). Même s'ils octroient un usage privatif et englobent des obligations et des éléments propres du droit privé, les titres de concession d'usage sont des titres qui portent sur des droits publics et se soumettent au contrôle du respect de ses conditions légales et/ou contractuelles.

L'un des principaux avantages de l'utilisation des concessions d'usage, c'est qu'elles permettent le **contrôle** permanent par l'administration publique, surtout depuis la régularisation de la possession, sans compromettre les conditions nécessaires à la garantie du droit au logement. « De plus, la concession implique un droit réel limité et résoluble, conditionné par l'accomplissement permanent d'une série d'obligations, ce qui la distingue de la propriété »<sup>269</sup>. L'administration, dans la condition de propriétaire et de concédant, peut s'assurer que la famille ou la personne continuent à remplir les conditions d'obtention de la concession (ex : usage résidentiel personnel ou de la famille, le seul bien immeuble, etc.) et s'il n'existe pas de négociation officieuse des droits sur le bien immeuble. En cas de résiliation de la concession, l'administration peut destiner le même bien à une autre famille possédant des revenus et des conditions sociales équivalentes. Ces conduites permettent de protéger l'objectif social des concessions, à savoir le droit au logement pour des groupes sociaux spécifiques.

J. Moretti note que « réserver les biens immeubles publics urbanisés et régularisés ne signifie pas éviter la libre négociation du titre, lorsque la mobilité dans le parc social existe et qu'elle ne peut pas être empêchée. Ainsi, le titre est susceptible de transfert (art. 7°, MP n° 2.220/2001), mais il faut créer un champ de marché dont bénéficient non seulement les concessionnaires originaux, mais aussi toute famille à faibles revenus n'ayant pas accès au marché immobilier traditionnel »<sup>270</sup>.

Une autre modalité d'aliénation de biens publics couramment employée au cours des opérations de régularisation foncière est le **don** du bien à la famille. La loi qui régit les

---

<sup>268</sup> M. Chalub explique que « les droits réels peuvent être exercés *in re propria* ou *in re aliena*, les premiers concernent, d'une manière générale, le droit de propriété. Les droits réels sur la chose d'autrui sont les démembrements de la domanialité qui sont transférés à des tiers. CHALHUB, M. In: *Direito de superfície*. In: Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental. Volume III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 950.

<sup>269</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social...*p. 362.

<sup>270</sup> MORETTI, Julia Azevedo. *A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária em áreas da União*. Disponible em <http://www.ibdu.org.br/imagens/aconecessaodeusoospecialparafinsdemoradia.pdf>

biens de l'Union prévoit que les bénéficiaires des dons sont les « personnes physiques ou juridiques, destinataires des programmes de provision de logement ou de régularisation foncière d'intérêt social » (art. 31, V, Lei n° 9363/1998). Les autres entités fédérées qui désirent adopter cette même modalité de disposition de leurs biens doivent la prévoir dans leurs lois spécifiques. C'est une stratégie discutable, puisque dans plusieurs situations la donation rend le récent propriétaire vulnérable à la pression du marché qui peut l'inciter à vendre son bien. C'est l'une des causes des processus de gentrification qui se produisent dans plusieurs villes. La mobilité des titulaires de logement social dans le parc immobilier à faibles revenus doit nécessairement être régulée, de manière à ce que la concession du titre ne favorise pas de nouvelles irrégularités.

### 1.3.3 Biens privés : usucapion

Concernant les biens immeubles privés, une des institutions de garantie de la possession le plus fréquemment employée pour les occupations irrégulières est l'usucapion. L'ordre juridique brésilien prévoit plusieurs types d'usucapion. Certaines caractéristiques et potentialités de cette institution et son rapport avec les opérations de régularisation foncière seront analysées, sans entrer dans les différentes polémiques suscitées par les procédures judiciaires.

Bien que les Municipalités n'aient pas la compétence de réglementer l'institution de l'usucapion, puisque cette dernière et toutes les autres institutions de droit civil sont de compétence législative privative de l'Union (art. 22, I, CF), l'usucapion doit faire partie des stratégies de sécurité de la possession des opérations de régularisation foncière. Dans les plans, l'identification des biens immeubles est nécessaire, y compris ceux passibles d'être acquis par usucapion. Cette dernière doit aussi être incluse dans la planification de logement des Municipalités, au champ des programmes d'assistance technique et juridique qui seront subventionnés par le budget public.

Toute usucapion présuppose **possession**. Il s'agit d'une manière **originaire** d'acquisition de propriété –sans intermédiaire et sans succession. Elle s'applique exclusivement sur la propriété des **biens privés** et elle implique, en règle générale, une intervention **judiciaire** qui déclare –sans pour autant constituer- cette acquisition. Si l'on reprend le concept des facultés du propriétaire traité dans la rubrique 1.1.2.1, l'usucapion

s'oppose au droit de récupérer le bien « du pouvoir de qui le possède ou de qui le détient de manière injuste » (art. 1.228, CC). Ce « droit de suite » est limité dans le temps et, ces dernières années, il a souffert différentes assouplissements par la loi et par la jurisprudence à cause de la conception contemporaine de ce qui est considéré comme étant une possession injuste.

L'abandon du bien immeuble, en violation au principe de la fonction sociale de la propriété, justifie, dans le discours civil-constitutionnel contemporain, une interprétation qui ce type d'attitude du propriétaire est illégale<sup>271</sup>. Abandonner un bien immeuble propre est plus grave qu'occuper de manière irrégulière le bien d'autrui, dès que ce bien gagne une utilité effective<sup>272</sup>. Ce faisant, la possession est valorisée comme élément autonome et essentiel à la réalisation du principe constitutionnel, indépendamment du fait que la possession soit exercée par son propriétaire ou non. Cette vision enlève la possession d'une position de subordination par rapport à la propriété et donne priorité à la situation réelle – en contraposition à la condition juridique du registre. Ainsi, le principe de la **fonction social de la possession** prend une place centrale « reprenant le trait éminemment de fait, à savoir la valorisation des biens possédés, toujours en accord avec les valeurs sociales prévues par l'ordre juridique »<sup>273</sup>.

G. Tepedino explique que :

Ces différentes modalités d'usucapion confirment la présence, dans le système juridique brésilien, de la fonction sociale de la possession, pleinement obligatoire, bien qu'il ne soit pas expressément prévu par la Constitution. Contrairement au principe de la fonction sociale de la propriété, le pouvoir constituant n'a pas jugé nécessaire une prévision expresse de la fonction sociale de la possession. Si la possession est un exercice factuel, son existence, comme une relation de fait socialement admise, présuppose déjà la conformation de cet exercice à une finalité socialement importante. Le respect de la fonction sociale se présente ainsi comme une condition préalable à la protection de la possession par l'administration ou par le juge, puisque cette protection juridique n'existe pas en dépit des valeurs sociales et existentielles auxquelles cet instrument sert<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> «Par conséquent, quand la propriété n'accomplit pas sa fonction sociale, l'Etat possède des mécanismes permettant de donner une utilité sociale et, parmi ces mécanismes on trouve l'usucapion collective, prévue par l'art. 10 du Statut de la Ville ». Procédure de réintégration de la possession – usucapion collective – acquisition originaire de la propriété et non pas un droit aux crédits d'une troisième personne – prescription qui n'est pas suspendue en cas de faillite – exigences fixées par l'art. 10 du Statut de la Ville observés – possibilité – familles qui ont fixé leur logement depuis plus de 5 ans – possession sans interruption et sans opposition – fonction sociale de la propriété respectée – appel non accepté (TJPR, Apelação Cível nº 917511-7, do foro central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 6ª Vara Cível, julgada em 30/01/2013), p. 10.

<sup>272</sup> Consulter TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse...* 2008. SANTOS, Madalena Alves dos. *Autonomia e tutela da posse...* 2012.

<sup>273</sup> PONTES, Daniele Regina. CORDEIRO, Noemia P. F. M. *Posse: conteúdo mínimo da função social da propriedade*. In: Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro II: Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2009, p. 51.

<sup>274</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 156-157. L'auteur cite, à guise d'exemple, la décision du TJRS, AI n.598360402, 19ª CC, 06/10/1998, sur l'autonomie de la possession par rapport à la propriété.



Les types d'usucapion règlementés par l'ordre juridique sont : l'extraordinaire, l'ordinaire, la spéciale individuelle rurale et urbaine, la spéciale urbaine collective, la familiale et l'administrative.

L'**usucapion extraordinaire** est la modalité qui impose le moins d'exigences à celui qui exerce la possession, mais, en revanche, elle demande une possession sans interruption et sans opposition pour une période plus longue (art. 1.238, CC). Le délai de cette prescription acquisitive est de 15 ans. Il diminue à 10 ans si « le possesseur a établi sur le bien immeuble son logement habituel, ou s'il réalise des travaux ou des activités portant un caractère productif » (art. 1.238, §1°, CC).

L'**usucapion ordinaire** a été prévue dans l'article 1.242 du Code Civil. C'est le seul type qui exige du possesseur l'attestation du « titre juste » et de la bonne foi. Son délai est de 10 ans. Le temps est aussi réduit quand « le bien immeuble a été acquis, de façon onéreuse, à partir des informations du registre public du bien, mais qui a été annulé après ; à la condition que les possesseurs aient fixé leur logement sur ce bien immeuble, ou qu'ils aient réalisés des investissements d'intérêt social et économique » (art. 1.242, paragraphe unique, CC).

Deux modalités d'**usucapion spéciale individuelle** –ou usucapion *pro labore*– existent : la **rurale** et l'**urbaine**, prévues respectivement aux articles 1.239 et 1.240 du Code Civil – la spéciale urbaine est aussi prévue dans l'article 9° et suivants du Statut de la Ville. Pour les deux, le délai de possession sans interruption et sans opposition est de 5 ans. La loi fixe les limites maximum de taille des biens -50 hectares et 250m<sup>2</sup>-, le possesseur doit respecter le principe social de la propriété -rendre le terrain productif et l'utiliser comme logement- et il lui est interdit d'être propriétaire d'un autre bien immeuble, urbain ou rural. L'usucapion urbaine a aussi la modalité **collective** qui sera examinée ci-dessous.

Lors de l'examen de l'institution de la CUEM (1.3.2), l'article 183 de la Constitution Fédérale a été consigné. Il prévoit l'usucapion spéciale urbaine et ses exigences. Le Statut de la Ville, dans l'article 9, reproduit la disposition constitutionnelle, en ajoutant que cette modalité d'usucapion, au-delà des terrains urbains, s'applique aussi aux édifications urbaines.

L'article 1.240-A du Code Civil prévoit encore la nommée **usucapion familiale**. Elle présente les mêmes caractéristiques de l'usucapion spéciale urbaine, mais le délai du possesseur est réduit à 2 ans parce qu'elle s'applique quand le possesseur « partage la propriété du bien immeuble avec un ex-partenaire qui a abandonné la maison, et il utilise le

bien pour habiter seule ou avec sa famille ». Dans ce cas-là, le partenaire qui reste dans le bien acquiert la domanialité totale.

On trouve aussi l'usucapion nommée **administrative**. En réalité, elle est le produit de l'application de deux instruments juridiques : la démarcation urbanistique et la légitimation de la possession. On parle d'usucapion administrative parce que celle-ci n'exige pas l'intervention du juge. Elle est utilisée pour des biens publics et privés, comme il sera examiné dans la prochaine rubrique.

Excepté l'usucapion ordinaire, toutes les autres prévoient que la possession doit se produire **sans opposition**<sup>275</sup>. Toutefois, même dans les situations d'usucapion ordinaire, dans certaines procédures le juge impose que le possesseur démontre la possession paisible et pacifique.

Au cours des opérations de régularisation foncière urbaine, la situation des habitants et les limites territoriales des biens immeubles occupés peuvent inciter le gestionnaire public à faire différents « découpages possessoires » pour adopter des stratégies différentes pour chaque parcelle. Ces délimitations sont nécessaires pour faciliter la gestion des procédures de sécurisation de la possession qui seront sélectionnées au cours de chaque occupation irrégulière. Pour une même occupation, différentes modalités d'usucapion peuvent intervenir à la fois ; ou encore, elles peuvent être combinées à d'autres types de mesures de sécurisation de la possession sur des biens publics et privés.

Dans toutes les modalités d'usucapion analysées, non-seulement l'usucapion est un instrument qui privilégie le droit du possesseur face au propriétaire qui est inscrit sur le registre immobilier, quand le premier est celui qui met en œuvre le principe de la fonction sociale de la propriété. Mais plusieurs cas existent où la destination des biens au logement est plus valorisée, au point même de diminuer les délais de prescription acquisitive.

La **possession qualifiée par le logement** est la marque principale des usucapions spéciales urbaines. Une condition préalable de toute opération de régularisation foncière urbaine est l'existence d'une occupation collective consolidée sur un espace urbain déterminé. A ce propos, une attention particulière doit être portée à l'**usucapion spéciale urbaine collective**. Le Statut de la Ville la prévoit dans les termes suivants :

Art. 10. Les aires urbaines comportant plus de deux cents mètres carrés, occupées par des populations à faibles revenus pour se loger, pendant cinq ans, sans interruption et sans opposition, quand il n'est pas possible d'identifier les terrains occupés par chaque possesseur, sont susceptibles d'une usucapion collective, si les habitants ne sont pas propriétaires d'un autre bien immeuble urbain ou rural.

---

<sup>275</sup> Superior Tribunal de Justiça. RESP n° 62.502/ES. Rel. Min. Athos Carneiro. Diário da Justiça, 3 ago. 1992.

L'arrêt qui déclare l'usucapion spéciale urbaine collective a comme conséquence l'immédiate création d'un **condominium spécial** entre les habitants. Cette copropriété pourra être dissolue uniquement après l'exécution des **travaux d'urbanisation** et par la décision de deux tiers des copropriétaires. Ces travaux sont réalisés nécessairement après la constitution du condominium (art. 10, §4<sup>o</sup>, EC).

L'usucapion collective, ainsi que la **CUEM collective** (art. 2<sup>o</sup>, MP n<sup>o</sup> 2.220/2001), sont des mécanismes fondamentaux pour les opérations de régularisation foncière. Elles permettent de réaliser des « découpages possessoires » de grands espaces, en rendant obligatoire l'urbanisation du terrain, tout en tenant compte du statut juridique de chaque famille. L'usucapion et la CUEM collective sont destinées, en conséquence, à des finalités de possession et d'urbanisme. « A l'usucapion appartient la double fonction : non-seulement de régulariser la situation foncière, mais de permettre l'urbanisation des espaces occupés par la population à faibles revenus »<sup>276</sup>.

Cette organisation collective, suite à la décision du juge qui déclare l'usucapion spéciale collective, est dénommée condominium *spécial*, pour la différencier du condominium *ordinaire* règlementé par la Loi n<sup>o</sup> 4.591/1964. Le condominium spécial, contrairement au condominium ordinaire, n'engendre pas d'*espaces communs*. Les aires de circulation, les places etc. gardent un statut de bien d'usage commun du peuple. Cette espèce de copropriété est, ainsi, une fusion juridique entre le lotissement et le condominium de droit privé. Dans ce type de situation, la copropriété se constitue et, à la fois, la Municipalité a l'**obligation de promouvoir la régularisation urbanistique**.

Parmi les cas susceptibles de régularisation foncière d'intérêt social, la Loi n<sup>o</sup> 11.977/2009 établit les hypothèses où l'occupation par la population à faibles revenus a lieu sur « un espace occupé, de façon calme et pacifique, depuis au moins 5 ans » (art. 47, VII, 'a'). En harmonie avec cette prévision, l'article 55 de la même loi fixe que « lors d'une régularisation foncière d'intérêt social, il appartiendra aux pouvoirs publics, de façon directe ou par l'intermédiaire de leurs concessionnaires ou permissionnaires de services publics, de réaliser le système de circulation et de l'infrastructure de base, prévus dans l'article 20, § 60 de la Loi no 6.766, du 19 décembre 1979 , quoique la régularisation soit de l'initiative des personnes prévues dans les items I et II de l'article 50 ». Ces dispositions ne corroborent pas seulement la liaison nécessaire qui doit exister entre la régularisation urbanistique et la

---

<sup>276</sup> LOUREIRO, Francisco. Usucapião coletivo e habitação popular. *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 89.

sécurité de la possession, comme attribuent, également, aux pouvoirs publics l'obligation d'urbaniser dans des hypothèses d'usucapion ou CUEM collectives.

Ces prescriptions acquisitives collectives engendrent plusieurs difficultés opérationnelles, soit lors des procédures judiciaires, soit pour la gestion du condominium spécial. A plusieurs reprises, les juges n'ont pas la compréhension des mécanismes juridiques collectifs de possession au-delà de sa fonction d'appropriation ou de possession des biens immeubles. C'est-à-dire que les juges ne comprennent pas l'usucapion collective comme un instrument d'urbanisation et de promotion du droit à la ville. Dans la plupart des cas, les procédures sont traitées comme apportant des conflits interindividuels<sup>277</sup>.

Certaines difficultés émergent concernant l'usucapion collective et, dans certains cas, la CUEM collective : l'existence de biens comportant plus de 250m<sup>2</sup>, l'existence d'habitants qui possèdent plus qu'un immeuble, la gestion des hypothèses d'habitants qui se refusent à intégrer la procédure judiciaire, la gestion de la situation de copropriété notamment quand les 2/3 des copropriétaires ne se manifestent pas pour l'extinction du condominium, la présence des demandes d'usucapion individuelle concernant quelques biens de l'occupation<sup>278</sup>, la définition du niveau d'urbanisation considéré suffisant pour que l'individualisation des propriétés soit réalisée, entre autres.

La diversification des usages compatibles avec les espèces de besoins de habitants – comme les services et le commerce de petite dimension – doit aussi être reconnue pour des

---

<sup>277</sup> A l'exemple de la décision du TJPR dans le recours n. 768.887, où 374 habitants ont présenté une demande d'usucapion collective par l'intermédiaire de leur association locale. La cour d'appel a décidé que cette substitution processuelle par l'association était irrégulière, il faudrait maintenir tous les habitants comme auteurs du procès. Cette quantité de personnes dans le même procès et l'imposition fixée à chacun de démontrer sa condition individuelle de possession, rend impossible un traitement collectif de la situation. Cette même cour a jugé l'AI n. 562.365-2, présenté face à une décision d'usucapion, où le fondement des magistrats était le fait qu'avoir plusieurs personnes dans un même procès rend la prise de décision difficile, empêche la localisation exacte de chaque bien immeuble (chaque lot) et ainsi que l'identification précise des voisins ; la même décision présente des arguments faibles pour mettre fin à la procédure (ex : manque de demande de citation des voisins, absence de demande de réalisation d'examen par un expert, manque de la délimitation spécifique de chaque bien). Dans les AI 485.271-1 et 9663686-0 les magistrats du TJPR adoptent aussi des postures individualistes, en limitant la quantité de représentés par procédure.

<sup>278</sup> Le TJSP a innové dans l'appellation n° 9068968902004826 quand il a priorisé l'usucapion individuelle par rapport à l'usucapion collective. « Usucapion collective – Procédure à l'initiative de l'Union des Habitants de la Communauté Porto Seguro – possibilité de la proposition de l'usucapion collective par une personne juridique, selon les termes de l'article 12 du Statut de la Ville – Demande formulée dans la pétition initiale qui englobe uniquement une partie du lotissement irrégulier dénommé Jardim Tricolor – Impossibilité de diviser le lotissement en différentes parties pour déclarer l'usucapion spéciale par rapport aux parcelles individualisées – L'usucapion spéciale urbaine doit être uniquement utilisée pour englober le lotissement irrégulier – Inadéquation de la voie adoptée pour l'objectif décrit – Décision de non-acceptation de la pétition initiale maintenue. Le recours n'est pas accepté ». (TJSP. 5<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 9068968902004826. Relatora: Desembargadora Christine Santini. Julgamento: 16/03/2011). Consulter également l'AC 70033256264 au TJRS où l'impossibilité juridique de la demande a été déclarée, entre autres arguments, en fonction de l'existence d'une autre procédure de l'initiative de l'association des habitants pour la réalisation d'une CUEM collective pour les habitants de la Ville São Pedro, à Porto Alegre (RS).

finalités d'usucapion collective et de CUEM collective (art. 9º, MP nº 2.220/2001). Cela est une application du principe de la **mixité urbaine** introduit récemment dans le Statut de la Ville.

Pour rendre viable et pour faciliter la procédure d'usucapion collective ainsi que l'urbanisation du terrain, la législation a institué des facilités telles que : la procédure judiciaire sommaire (art. 14, EC), une légitimité active élargie, où il est autorisé que différents bénéficiaires saisissent le juge ensemble ou que les habitants soient représentés par des associations (art. 12, EC), l'exemption du projet de régularisation pour le registre de la décision du juge qui déclare l'usucapion ou la concession d'usage spécial pour des finalités de logement (art. 51, Lei nº 11.977/2009).

Enfin, pour les seules biens privés, le Code Civil règlemente l'institution de l'**abandon**, dans l'article 1.276 : « le bien immeuble urbain que le propriétaire urbain abandonne, avec l'intention de ne plus le conserver dans son patrimoine, et qui ne se trouve pas en la possession d'autrui, pourra être prélevé, sous la condition de bien vacant, et faire partie, trois ans après, de la propriété de la Municipalité ou du District Fédéral, si ce bien se trouve sur leurs circonscriptions ». Ce mécanisme n'est pas obligatoire, mais il est important que les Municipalités<sup>279</sup> régulent leurs procédures pour effectuer le prélèvement, principalement en fonction de la présomption absolue d'abandon que l'interruption de la possession, accompagnée du non-paiement des obligations fiscales, engendre.

#### **1.3.4 Biens publics et biens privés : droit de superficie, démarcation urbanistique et légitimation de la possession.**

La propriété immobilière dans les villes ne se manifeste pas exclusivement à travers l'appropriation du sol. Ces **accessions** construites sur le sol urbanisé sont aussi objet de propriété immobilière. Dans les espaces urbains, les accessions le plus fréquentes sont les édifications. Le droit de superficie est l'institution qui permet cette appropriation, lorsqu'elle découle de la séparation entre le domaine du sol (concédent) et le domaine des accessions sur ce même sol, au sous-sol ou dans l'espace aérien (superficiare).

Le droit de superficie est un des droits réels sur la chose d'autrui (art. 1225, II, CC). Dans cette institution, l'on trouve deux types de propriété, celle du sol et celle des biens et améliorations. Le droit de superficie « opère à partir d'une bifurcation du domaine, en

---

<sup>279</sup> Dans les Municipalités de Camaquã/RS, Niterói/RJ, Feira de Santana/BA, Porto Alegre/RS e Poá/SP des discussions concernant l'élaboration des lois sur cette matière sont en cours.

partageant la propriété du sol et la propriété des constructions »<sup>280</sup>. Ce droit est règlementé par le Code Civil (art. 1.369 à 1.377) et par le Statut de la Ville (art. 21 à 24) ; les règles de ce dernier s'appliquent seulement aux terrains urbains. Les différences principales entre le droit de superficie du Code Civil et celui du Statut de la Ville sont que le premier doit respecter un délai déterminé et ne s'applique pas aux constructions au sous-sol, seulement sur le sol et dans l'espace aérien. Le droit de superficie du Statut de la Ville peut se constituer pour un délai indéterminé et peut englober le sous-sol.

R. Lira a été l'un des premiers auteurs brésiliens à publier une analyse longue et détaillée de ce mécanisme, même avant qu'il ait été adopté par le Statut de la Ville et par le Code Civil de 2002. Il explique que :

La propriété séparée superficière, engendrée par la réalisation de construction ou de plantation, bien que résultante d'une scission, est une propriété immobilière, assujettie aux principes de régulation de cette dernière. Il faut que soient respectées les particularités de la relation de superficie, comme, par exemple, l'existence d'obligation d'un paiement périodique (*solarium*) ou un amont payé en une seule fois, comme le prévoit le contrat superficière. Il est sûr que cette obligation de paiement existe seulement quand elle est expressément fixée<sup>281</sup>.

Le droit de superficie résulte d'une négociation juridique qui s'instrumentalise par un document public. La **bilatéralité** de cette espèce de contrat fait que les parties définissent, avec une certaine libéralité, le temps du droit de superficie, leurs obligations, si ce droit se constituera à titre onéreux ou gratuit et les motifs qui justifient la rescision. A l'instar de ce qui se passe avec les concessions, dans le droit de superficie, la propriété du superficière est grevée par une sûreté réelle – hypothèque, servitude etc. – sauf si le contrat prévoit différemment.

Le droit de superficie s'éteint avec la réalisation du terme ou à cause du non-respect des obligations du contrat (art. 22, EC), ce qui lui confère la qualité de propriété résoluble. Etant donné qu'elle est un droit réel, son opposabilité *erga omnes* commence seulement après son inscription sur le registre foncier. Jusqu'alors, elle produit seule des effets entre les contractants.

Le droit de superficie constitue un outil très utile à l'administration publique pour des opérations de régularisation foncière, surtout dans les cas où les habitants construisent en hauteur, sur des espaces où la segmentation du bien est impossible, comme dans les situations plutôt courantes du droit à « laje ».

E. Kataoka pose une question et y répond :

---

<sup>280</sup> CHALHUB, Melhim N. *Direito de superfície*...p. 952. Consulter aussi DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito de Superfície*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001...pp. 172-191.

<sup>281</sup> LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 60.

S'il existe déjà un droit de superficie sur un bien immeuble, on se pose la question : est-il possible que ce superficiaire constitue sur sa « laje » un autre droit de superficie ? La réponse est positive. Cela s'explique en fonction de la permission légale du superficiaire d'aliéner – il faut se rappeler qu'il est l'authentique propriétaire de l'accession, même si cette propriété souffre de limitations propres à sa nature et au fait que le droit de superficie se constitue, en règle général, sous condition<sup>282</sup>.

Le droit de superficie forme également une institution qui permet aux entités fédérées de disposer de leurs biens pour des finalités de régularisation foncière. Pour assurer sa mise en œuvre, il est important que son usage soit réglementé par l'entité fédérée. Il convient d'établir dans quelles situations le droit de superficie sera utilisé pour les biens publics de l'entité fédérale et quelles seront les procédures adoptées. Quoique la réglementation nationale soit suffisante pour son usage dans des situations concrètes, l'autonomie administrative qui balise la réalisation des compétences constitutionnelles, fait que les entités fédérées adoptent les instituts prévus par la loi locale ou emploient les instituts les plus traditionnels.

La Loi n° 11.977/2009 a prévu les instruments de la **démarcation urbanistique** et de la **légitimation de la possession** exclusivement pour les hypothèses de régularisation foncière d'intérêt social. Ces instruments s'appliquent aux occupations consolidées sur un terrain qui ne présente pas de conflits fonciers avec le propriétaire officiel. Ils sont employés successivement pour des biens immeubles publics ou privés.

L'article 47, II de cette Loi du Programme Ma Maison, Ma Ville (PMCMV) dispose que la **démarcation urbanistique** est « une procédure administrative à partir de laquelle les pouvoirs publics, dans le domaine d'une régularisation foncière d'intérêt social, effectuent la démarcation du bien immeuble public ou privé, en fixant ses limites, la superficie totale, la localisation et les biens adjacents, avec l'objectif d'identifier ses occupants et de qualifier la nature et le temps des possessions ». La démarcation englobe, par conséquent, deux espèces d'actions : matérielles et formelles. Les actions matérielles comprennent le diagnostic de la situation physique et urbanistique du terrain, ainsi que la vérification de son inscription sur le registre foncier, l'identification des occupants et la qualification de leurs possessions. Ces actions matérielles provoquent l'élaboration de l'**instrument de démarcation urbanistique** accompagné de cartes, du récapitulatif du descriptif et des données du registre immobilier (art. 56, §1°, Loi n° 11.977/2009). Ultérieurement, la démarcation urbanistique aura besoin de sa transcription sur le ou les registres immobiliers en question, il s'agit des actions de formalisation.

---

<sup>282</sup> KATAOKA, Eduardo Takemi. *Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil...*p. 604.

Cependant, la loi amplifie la légitimité active pour la promotion de la régularisation foncière auprès des bénéficiaires directes de cette opération et des organisations de la société civile. En effet, elle dispose que c'est « le pouvoir public qui est le responsable de la régularisation foncière d'intérêt social qu'il pourra élaborer l'instrument de démarcation urbanistique ». Ce même pouvoir public possède la compétence de soumettre cet instrument au registre immobilier (art. 56, Loi n° 11.977/2009).

Certaines conditions sont prévues par la Loi n° 11.977/2009 pour que la démarcation urbanistique soit possible : l'élaboration de l'instrument de démarcation qui contient les informations sur les terrains et leurs occupants (art. 56, §1°) ; la notification préalable des entités fédérées, si elles sont propriétaires ou possesseurs d'un bien adjacent (art. 56, §2°) ; l'instrument de démarcation urbanistique doit être envoyé à l'office de registre immobilier pour l'identification ou la notification du propriétaire privé (art. 57) ; les personnes intéressées doivent aussi être notifiées (art. 57, §2°), si une personne légitime – propriétaire, successeur, etc. – conteste la démarcation, le pouvoir public essayera d'établir un accord (art. 56, §9°). La non-réalisation d'un accord avec le propriétaire officiel, ou une autre personne en tenant lieu, rend impossible la poursuite de la procédure de démarcation urbanistique (art. 56, § 10°). En conséquence, d'autres stratégies de sécurisation de la possession seront nécessaires.

Si la démarcation urbanistique est réalisée avec succès, elle sera enregistrée sur le registre immobilier. La réalisation du **projet de régularisation foncière urbaine** est une action subséquente, prévue par la loi comme véritable devoir du pouvoir public. Ce projet est nécessaire à la réalisation des actions de régularisation urbanistique et il se consolide avec l'inscription du projet de morcellement du sol par l'officier de registre immobilier (art. 58, §1°, Loi n° 11.977/2009). Après l'enregistrement, il est possible de réaliser la **légitimation des possessions** des occupants inscrits (art. 58), à la condition qu'ils ne soient ni concessionnaires, ni titulaires de baux ou propriétaires d'un autre bien immeuble, ni bénéficiaires d'une légitimation de possession antérieure (art. 59). Après cinq ans passés avec le titre de légitimation de possession, si le terrain ne dépasse pas 250m<sup>2</sup>, la personne ou la famille pourra demander à l'officier du registre immobilier la conversion de son titre de légitimation de la possession en registre de propriété, « une fois qu'elle a été acquise par usucapion, conformément à l'article 183 de la Constitution Fédérale » (art. 60). Si le terrain présente plus de 250m<sup>2</sup>, le délai du type d'usucapion correspondante sera observé.



La démarcation urbanistique et la légitimation de la possession sont des procédures qui ont lieu à l'échelle administrative, en échappant à ces questions de l'intervention du juge<sup>283</sup> - c'est pourquoi elles sont appelées usucapion administrative. A l'instar de ce qui se produit avec l'usucapion et la CUEM collectives, ces instruments de sécurisation de la possession sont liés à la réalisation de l'urbanisation sur le terrain en processus de régularisation. Cela corrobore la discussion introductive de ce travail selon laquelle une opération de régularisation foncière urbaine doit coordonner, à la fois, l'urbanisation et la sécurisation de la possession.

### 1.3.5 La location sociale

Pour les programmes brésiliens de logement, comme il sera analysé en détails dans le prochain chapitre (paragraphe 2.3.2), les financements et les subventions publiques pour la promotion de droit à l'habitat donnent la priorité à l'acquisition de la propriété. C'est-à-dire que les recettes prévues pour les programmes de logement social, comme celles du Programme Ma Maison, Ma Vie (PMCMV), sont presque toutes réservées à l'acquisition des biens immeubles par les familles bénéficiaires.

La **location** n'a pas été insérée comme une alternative permanente des politiques de logement<sup>284</sup>. Toutefois, les entités fédérées se servent de la location prioritairement pour les situations d'urgence, où, pour des raisons naturelles, pour la réalisation des travaux d'infrastructure ou pour d'autre fondement similaire, le déplacement des familles vers un logement provisoire est nécessaire. Cette aide personnalisée connue sous le nom de location sociale est éventuelle et temporaire ; elle est accordée en cas de calamité publique ou de vulnérabilité temporaire de la famille.

Les politiques de location sociale existent dans les trois niveaux fédérés. Elles dépendent surtout de l'initiative de chacune de ces entités. Cela signifie que les politiques de location sociale sont assujettis à l'exercice du **pouvoir discrétionnaire** des pouvoirs publics et ne sont pas insérées dans des politiques continues de logement. Les décisions sont aléatoires, non systématiques, et une réglementation juridique peut ou non avoir lieu. Il s'agit

---

<sup>283</sup> L'exemple de la favela Rocinha SOARES, Priscila. GONÇALVES, Rafael Soares e. al. *A regularização fundiária na favela da Rocinha*. In: Direto à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

<sup>284</sup> Consulter MILANO, Joana Z. *Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria*. Anais do XV ENANPUR, Recife, 2013.

d'une aide provisoire et généralement fixé pour un temps limité, que les familles possèdent une solution de logement permanente à la fin du délai ou non.

Certains arguments constitutionnels sont utilisés comme fondement par les administrateurs publics et par les agents des « Défenses Publiques » et des Ministères Publics, ainsi que par les juges qui déterminent le paiement de la location sociale. Dans le texte constitutionnel, on trouve les droits sociaux à l'article 6<sup>ème</sup>. La Constitution contient une section qui traite de l'assistance sociale – Section IV, Chapitre II (Sécurité sociale), Titre VIII (L'ordre sociale). Fondé sur les dispositions constitutionnelles, la Loi Fédérale n° 8.742/1993, Loi Organique de l'Assistance Sociale, prévoit la possibilité de création des aides personnalisés éventuels pour répondre aux besoins résultants des situations de vulnérabilité temporaire et de calamité publique (art. 22, §2<sup>o</sup>). Ces espèces de situation sont spécifiées dans l'article 8<sup>o</sup> paragraphe unique du Décret n° 6.307/2007<sup>285</sup>. Les ressources utilisées pour le paiement de la location social viennent des programmes gouvernementaux *d'assistance sociale*, à savoir sont prises sur les budgets publics de l'assistance sociale et non de l'habitation. La location sociale ne relève donc pas nécessairement des politiques de logement.

Le PlanHab prévoit, entre ces divers programmes de production de logement, la « promotion de politiques publiques de location sociale des unités d'habitation situés dans les centres historiques et les espaces urbains consolidés » :

L'objectif de cette action est de subventionner une partie de la location des unités d'habitation pour les groupes sociaux 1 et 2, dans certains centres urbains et aires urbains consolidés des métropoles et des centres régionaux localisés dans les municipalités de type A, B, C, D e E. L'objectif est de constituer une alternative d'accès au logement qui permette la mobilité spatiale des bénéficiaires ayant besoin de changer le local de résidence ou qui, de par leur condition de vulnérabilité sociale, ne peuvent pas assumer les charges de la propriété d'un bien immeuble »<sup>286</sup>.

Jusqu'alors, il n'existe aucune information sur la réalisation de ce programme prévu par le PlanHab de subvention de la location dans les centres urbains et dans les espaces urbains consolidés. Il est important d'attirer l'attention sur la préoccupation de ce programme avec le déménagement des habitants à faibles revenus dans le parc immobilier social. Ce type de question est rare dans les politiques brésiliennes ; pourtant, c'est un aspect fondamental pour éviter la reproduction d'irrégularités qui dérivent de la vente officieuse des biens.

---

<sup>285</sup> Art. 8<sup>o</sup> Pour soutenir les victimes de calamité publique, une aide éventuelle pourra être créée de manière à les garantir leur survie et la reconstruction de leur autonomie, selon les termes du § 2<sup>o</sup> du art. 22 de la Loi n° 8.742, de 1993. Paragraphe unique. Pour des finalités de ce décret, un état de calamité publique porte sur la reconnaissance par les pouvoirs public d'une situation anormale, dérivée des changements de températures, des tempêtes, des inversions thermiques, des glissements de terrain, des incendies, des épidémies, en provoquant des graves dommages à la communauté affectée, y compris concernant la sécurité et à la vie de ses habitants.

<sup>286</sup> PlanHab, p. 156.

Un exemple de politique de location sociale est celle réalisée par l'**Etat du Rio de Janeiro**, prévue par le Décret de l'Etat n° 42.406/2010. Cet Etat-membre a institué le Programme Habiter en Sécurité, survenu après les désastres dans ce même Etat à la suite des pluies et des glissements de terrain de l'année 2010<sup>287</sup>. Il s'agit d'une politique dont les ressources proviennent de l'Etat de Rio de Janeiro et les « mairies qui veulent adhérer au Programme Habiter en Sécurité devront signaler les **aires de risque** à la population dans leurs respectifs territoires et classifieront ces risques selon les critères suivants » (art. 3°). La concession de la location sociale a ainsi pour condition l'identification des aires de risque par les mairies. Le problème est que le fondement du *risque* a été aussi utilisé comme prétexte pour forcer le déménagement des familles de différentes occupations, qui se trouvaient sur des terrains qui ont été valorisé au cours de ces dernières années dans la ville du Rio de Janeiro. Les rapports qui ont identifié et qualifié ces régions de risque étaient très généraux, ils ne précisaient pas bien lesdits risques et la population affectée n'a pas eu l'occasion de participer aux évaluations réalisées par la mairie<sup>288</sup>.

Le paiement de la location aux familles, dans ce programme Habiter en Sécurité, dépend aussi de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par les pouvoirs publics et peut être qualifié de droit public subjectif seulement quand les aires de risque sont délimitées. L'existence de ce programme de l'Etat-membre de location sociale n'empêche pas que l'Union, les Municipalités, ou même l'Etat-membre lui-même instituent d'autres programmes ayant la même finalité.

Dans le champ du pouvoir judiciaire national, l'on trouve une reproduction de décisions, soit des décisions d'urgence, soit des décisions irrévocables, qui déterminent auprès des pouvoirs publics le paiement de la location sociale aux familles à faibles revenus qui se trouvent dans des situations d'évincement. La grande quantité de requêtes adressées au juge pour la concession de la location sociale a un côté positif, puisqu'elles permettent de rendre effectif le droit au logement<sup>289</sup>. Cependant, il faut réfléchir aux coûts que ces actions

---

<sup>287</sup> Le Décret, pour justifier la création du programme, dans son partie introductoire, établie que : « Étant donné la tragédie survenue dans la Région Métropolitaine de l'Etat de Rio de Janeiro, suite aux glissements de terrain provoqués par les pluies, le grand déficit de logement pour la population à faibles revenus dans l'Etat du Rio de Janeiro et, la régulation du sol urbain est de la compétence des Municipalités ».

<sup>288</sup> A propos certaines situations dans lesquelles le discours du *risque* a été adopté de manière douteuse et sur certaines questions judiciaires sur la location sociale, lire MEDEIROS, Mariana G. P. *O direito social à moradia, o princípio da não remoção e a política de aluguel social no Rio de Janeiro*. Anais do VII Fórum de Debates Povos e Culturas das Américas. Rio de Janeiro: NUCLEAS, 2013.

<sup>289</sup> Les types de décision judiciaires les plus courants dans l'Etat de Rio de Janeiro sont de trois espèces : a) l'imposition d'une valeur de paiement à titre de location sociale en attendant que le ménage soit inclus dans des programmes de logement social (n° 0088504-23.2013.8.19.0001, 15 VFP) ; b) les décisions qui déterminent un

engendrent pour les pouvoirs publics ; ceux-là pourraient être évités si les entités responsables traitaient la location sociale comme une politique permanente, comportant des critères et des conditions réglementaires claires.

### 1.3.6 L'accompagnement, le contrôle et l'assistance technique

Les occupations irrégulières présentent des cadres très dynamiques. Puisque la promotion d'une opération de régularisation foncière dépend d'une multitude complexe d'acteurs et de procédures, il est fondamental que tous soient continuellement en contact, pour que les temps de la réalisation des actes ne deviennent pas un facteur d'inefficacité. « La lenteur des procédures administratives dans les mairies et les offices de registre et la lenteur des procédures judiciaires sont notoires ; ces procédures n'accompagnent pas la dynamique des processus qui se développent dans les favelas »<sup>290</sup>.

L'initiative de la réalisation des opérations de régularisation foncière urbaine peut dériver de différentes personnes et d'organisations légitimes : soit les pouvoirs publics des trois niveaux fédérées, soit les bénéficiaires directes, soit les entités de la société civile (art. 50, Loi n° 11.977/2009. Cependant, la continuité et l'effectivité de ces procédures dépendent d'une permanente coordination entre les responsables, les intéressés et les autres acteurs intervenants. Cette organisation commence dès l'identification et la qualification de l'occupation. Elle doit obligatoirement engager les habitants, tant aux moments de fixation des stratégies, d'exécution de l'urbanisation que lors de la gestion des conflits fonciers, jusqu'à l'officialisation des titres.

Les acteurs centraux pour le montage des opérations de régularisation foncière urbaine sont les propres **bénéficiaires** :

La participation de la communauté aux processus de décision est une condition essentielle à la réalisation de partenariats, qui sont formalisés par l'intermédiaire des accords de coopération technique. Ces instruments renforcent l'association entre les organes publics des différents domaines du gouvernement et entre les pouvoirs publics et la population, en favorisant l'implantation des actions rassemblées.

Ces processus réussissent quand ils résultent de la combinaison d'une bonne structuration des pouvoirs publics pour exercer le contrôle et une alliance avec la population pour entraîner son rôle dans la consolidation des processus<sup>291</sup>.

---

montant de paiement mais qui ne fixent pas un délai (n° 0449722-13.2012.8.19.0001, 13 VFP) et ; c) les décisions qui déterminent un valeur et fixent le délai de paiement (autos 0170527-26.2013.8.19.0001, 15 VFP).

<sup>290</sup> SOARES, Priscila. GONÇALVES, Rafael Soares e. al. *A regularização fundiária...*p. 256.

<sup>291</sup> BRASIL. *Ações Integradas de Urbanização de Assentamentos Precários*. Edição Bilingue. Brasília/São Paulo: Ministério das Cidades/Aliança de Cidades, 2010, p. 47 e 108.

Au-delà des bénéficiaires directs des opérations, la sécurité de la possession et le début des travaux d'urbanisation dépendent, à plusieurs occasions, de l'activité des **officiers du registre immobilier**. Plusieurs procédures de sécurité de la possession dépendent des informations et des inscriptions des offices publics. Les offices de registre immobilier qui s'occupent de l'inscription des actes de déclaration ou de translation de la propriété et les actes qui constituent les droits réels ; ils enregistrent aussi les changements et les extinctions de droits ou les restrictions. « Il convient, toutefois, que les offices soient sensibles aux spécificités propres des urbanisations brésiliennes, où l'informalité est devenu un élément structurant »<sup>292</sup>.

Le système de registre, compte tenu de la manière dont il est organisé, individualiste et bureaucratisé, rend très difficile la formalisation des titres. V. Salles explique que le principe de la vérité ou de la réalité doit être le point d'équilibre entre les classiques principes de la provocation, de l'unicité, de la légitimation du registre, de la spécialité, et de la continuité avec le principe de la fonction sociale de la propriété. « De ce fait, quand la question touche à la régularisation foncière, les règles de registre doivent être pensées avec attention à partir du critère de la fonction sociale, qui privilégie le collectif face à l'individuel, représente la réalité du bien immeuble et peut être considérée comme le résultat de la volonté des personnes impliquées »<sup>293</sup>.

Pour les finalités spécifiques de régularisation foncière d'intérêt social, les formalités devront être ajustées aux conjonctures des occupations informelles et des dialogues entre les officiers de registre, les pouvoirs publics et les habitants doivent avoir lieu. Il faut aussi prendre en compte les gratuités « des coûts et taxes des notaires et des registres résultant de la régularisation foncière d'intérêt social à la charge de l'administration publique » (art. 213, § 15º da Lei 6.015/1973).

Les **Organes d'Inspection de la Justice** (« Corregedorias de Justiça »), qui sont des organisations appartenant au pouvoir judiciaire des États-membres, sont responsables de la réglementation des procédures de registre dans la circonscription de cette entité fédérée. R. Tierno explique que « la législation qui affecte le plus directement le registre des régularisations foncières sont les réglementations (« provimentos ») émanant des organes d'inspection de la justice »<sup>294</sup>. Ces organes d'inspection précisent les normes de procédure de

---

<sup>292</sup> GONÇALVES, Rafael Soares. *Repensar a regularização fundiária...*p. 247.

<sup>293</sup> SALLES, Venício Antônio de Paula. *Regularização fundiária...*pp. 156-157.

<sup>294</sup> TIERNO, Rosane. *Aspectos registrários da regularização fundiária na Revisão da Lei do Parcelamento do Solo Urbano – Projeto de Lei nº 3.057/00*. In: *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. São Paulo: Instituto Pólis, 2008, p. 96.

registre pour les régularisations foncières. Dans des situations, comme celles de São Paulo et de Rio de Janeiro, par exemple, les actions de ces organes sont symboliques, lorsqu'elles ont réglé, respectivement, les procédures pour le registre de la CUEM et pour la réalisation de la démarcation urbanistique<sup>295</sup>. Toutefois, ces organes d'inspection exercent un pouvoir uniquement réglementaire, et non législatif. Ils ne peuvent pas fixer des exigences plus restrictives que celles fixées par les lois.

Finalement, l'**assistance technique** est une médiation essentielle dans les opérations de régularisation foncière, soit une assistance juridique, d'ingénieurs, d'architectes etc. Les Municipalités, en règle générale, sont les entités qui rendent disponibles ce type de service, compte tenu des besoins de chaque réalité, en agissant de façon complémentaire. Les ressources pour financer ces services ne sont pas nécessairement municipales, mais la plupart du temps elles sont gérées par les administrations locales. Approuver la législation urbanistique, élaborer les plans de régularisation exécuter l'urbanisation sur les espaces occupés n'est pas suffisant. La sécurité de la possession et l'ajustement des édifications appartiennent aux régularisations foncières, mais les habitants ont des difficultés à les mettre en œuvre tous seuls.

La Loi nationale n° 11.888/2008 prévoit l'assistance technique publique et gratuite pour les projets et la construction de logements d'intérêt social. Cette assistance doit servir aux familles ayant des revenus mensuels d'un montant maximal de trois salaires minimums, résidants dans les espaces urbains ou ruraux (art, 2°). De plus, la Loi n° 11.977/2009 dispose, dans l'article 4°, §2°, que l'assistance technique peut intégrer les recettes du PNHU (Programme National de Logement Urbain) ».

Outre l'assistance technique par des ingénieries et des architectes, une **assistance juridique** doit aussi être proposée aux habitants des occupations en procès de régularisation, surtout quand la sécurité de la possession implique la saisine du juge. La régularisation du titre des biens, dans des cas d'usucapion et dans certaines hypothèses de CUEM, demande la déclaration du juge et, pour le saisir, la personne se doit être assistée d'un avocat. Dans certains États-membres, les défenseurs publics réalisent cette fonction.

---

<sup>295</sup> Ordem de Serviço n° 1/2003, de la 1<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos de São Paulo. A Rio de Janeiro consulter Provimento CGJ/RJ n° 65/2009 et la Portaria n 207/2009.

## CHAPITRE 2.

### LES STRUCTURES ET LES PRATIQUES INSTITUTIONNELLES : LES PROBLEMES D'ACCOMPLISSEMENT DES INSTRUMENTS JURIDIQUES

Le scénario juridique national décrypté au chapitre précédent a permis de comprendre les obligations et les potentialités d'action des pouvoirs publics, surtout municipaux. Ces derniers sont les responsables de la planification urbaine, du contrôle des biens et de la gestion des instruments juridiques pour, subséquemment, réaliser les opérations de régularisation foncière urbaine d'intérêt social. Différentes situations juridiques qui permettent l'harmonisation entre les politiques d'urbanisme et les politiques de logement social ont été analysées. Cependant, les actions ponctuelles dans des espaces déterminés ne sont pas suffisantes si les entités fédérées, principalement les Municipalités, n'assument pas leurs obligations et ne réglementent pas les sujets de leur compétence, ce qui n'est pas simple et exige une connaissance étendue de la conjoncture locale et de sa dynamique.

Dans ce chapitre, la réalité juridique et institutionnelle contemporaine de certaines Municipalités sera débattue. Il s'agit d'un passage fortement empirique de la thèse, dans lequel certains cadres juridiques concrets seront décrits et évalués. L'objectif principal est d'indiquer, parmi les innombrables problèmes et déficiences de gestion urbaine, ceux qui sont les plus courants dans le champ juridique et, par conséquent, les plus préjudiciables à l'exécution des opérations de régularisation foncière urbaine d'intérêt social. De cette manière, le développement d'un cadre des principaux problèmes institutionnels sera possible.

E. Fernandes explique que, pour qu'une régularisation foncière soit couronnée de succès, elle doit être associée à « un ensemble de procédures et de mécanismes de plusieurs provenances : financière, institutionnelle, de planification urbaine, de politiques de genre, administrative et de gestion foncière, de systèmes d'information, d'autres outils juridiques, des processus politiques et de mobilisation sociale »<sup>296</sup> et se baser sur ces derniers. Plusieurs des aspects que composent cette transversalité de questions qui ont été examinés par l'intermédiaire des études de terrain.

Cependant, avant d'introduire les résultats de la recherche, il convient de reprendre une discussion commencée à la rubrique 1.2.2.2, celles sur les plans de logement d'intérêt social. En réalité, l'étude pratique a été réalisée en raison du besoin d'évaluer le statut

---

<sup>296</sup> FERNANDES, Edésio. *Regularização de assentamentos informais...* p. 26.

urbanistique et de logement des Municipalités de l'Etat de Rio de Janeiro -Municipalités « fluminenses »- pour construire le diagnostic qui a soutenu l'élaboration du Plan de Logement Social de l'Etat du Rio de Janeiro (PEHIS/RJ). Dans un second temps, la principale recherche de terrain sera décrite et qualifiée, elle porte sur ladite planification urbaine et de logement de l'Etat du Rio de Janeiro. Subséquemment, les résultats d'autres études empiriques, qui traitent des ZEIS et du Programme Ma Maison, Ma Vie (PMCMV) seront ajoutées. Ces discussions seront introduites afin de renforcer des aspects critiques de politiques brésiliennes de logement social.

## **2.1 LES POLITIQUES DE LOGEMENT, LA FEDERATION ET LE ROLE DES MUNICIPALITES**

Les compétences d'urbanisme et de logement examinées à la rubrique 1.2.1 démontrent que ces deux sujets englobent des attributions des trois entités fédérées. Dans le paragraphe 1.2.2.2, les nouveaux plans de logement nationaux, des États-membres et des Municipalités ont été mentionnés. Les fondements et les stratégies institutionnelles adoptées par l'Etat brésilien les dernières années seront décrits pour appréhender la façon dont, de nos jours, lesdites compétences sont exécutées et quelles sont les conditions d'approbation des plans de logement social.

Les politiques de logement social dans le pays, surtout pour des familles à faibles revenus, ne possèdent pas un historique de bonnes performances. Les premières tentatives de les mettre en œuvre, à grande échelle et à partir d'initiatives publiques, datent de la moitié du XXème siècle, avec l'action des Instituts de Retrait et de Pension (IAP) et à partir la création d'entités comme la Fondation de la Maison Populaire (FCP) de 1946 et de la Banque Nationale de Logement (BNH) de 1964<sup>297</sup>. A ce moment-là, plusieurs compagnies de logement, municipales et des Etats-membres, ont surgi pour décentraliser la gestion du logement. Toutefois, la Politique Nationale de Logement et le BNH de l'époque ne sont pas parvenu à en faire bénéficier les familles à faibles revenus, qui, en réalité, représentaient leur cible principale<sup>298</sup>. Le problème central était son caractère économique orienté vers les intérêts

---

<sup>297</sup> Consulter BONDUKI, Nabil. *Origens da Habitação Social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria*. São Paulo: Estação Liberdade, FAPESP, 1998.

<sup>298</sup> L'article premier de la Loi n° 4.380/1964 prévoyait : « Art. 1° Le gouvernement fédéral, à travers le Ministère de la Planification, formulera la politique nationale de logement et de planification territoriale, en coordonnant les actions des organes publics et en orientant l'initiative privée dans l'optique de stimuler la



des entreprises privées. Après l'extinction du BNH en 1986<sup>299</sup>, le logement a été l'objet de politiques ponctuelles et éparses des entités de la fédération. Les problèmes se sont aggravés à cause de la massive augmentation de la population et du fait de sa concentration démographique dans les espaces urbains. L'intensification des occupations irrégulières est devenue un effet inévitable de cette conjoncture.

L'Etat brésilien a assumé, plus récemment, certaines de ces obligations concernant la politique de logement, en lui conférant une organisation opérationnelle propre, sous la direction du Ministère des Villes. Cela est fondamental pour que le logement soit pensé et repensé avec un regard spécifique. Sa qualification de *droit fondamental* par la Constitution n'était pas suffisante, le droit au logement avait besoin d'un *cadre institutionnel particulier*. Toutefois, le choix adoptés par les dernières politiques de logement social inquiète beaucoup les spécialistes, comme il sera exposé ultérieurement (2.3.2). La quantité de problèmes structurels est encore étendue et certains programmes adoptés continuent à suivre des logiques du marché immobilier, ce qui peut compromettre les résultats sociaux<sup>300</sup>.

Certaines compétences propres à chacune des entités fédérées et une délimitation constitutionnelle de leurs domaines d'action existent. La plupart des questions liées au logement se trouvent dans les compétences législatives concurrentes et dans les compétences matérielles communes – conformément a été qualifiée auparavant (1.2.1). Outre, les gouvernements disposent d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils définissent leurs stratégies d'intervention et leurs respectives priorités. En conséquence, pour comprendre la praxis des politiques urbaines et de logement actuelles, il est nécessaire d'examiner comment ces thèmes sont disposés dans la **coordination fédérative brésilienne** et quels sont ses instruments d'action, compte tenu de la large disparité matérielle, physique et social identifiée parmi les Municipalités.

Malgré l'autonomie attribuée par la Constitution à chaque entité fédérale, une part considérable des Municipalités ne parvient pas à accomplir ses devoirs constitutionnels en comptant exclusivement sur ses recettes directes et sur les transferts obligatoires de

---

construction des logements sociaux et le financement de l'acquisition de la « maison-à-soi », plus spécialement pour les classes les moins aisées ».

<sup>299</sup> Il a été créé au moment de l'institution de la Politique Nationale de Logement (PNH) et par l'intermédiaire de la Loi n° 4.380/1964, quand le Service National de Logement et Urbanisme (SERFHAU) a été institué. Le BNH a assumé la responsabilité d'opérer le système financier de logement à ce temps-là. Le BNH a disparu avec le Décret n° 2.291/1986 et ses droits, crédits et responsabilités ont été assumés par la Caisse Economique Fédérale.

<sup>300</sup> Le Programme Ma Maison, Ma Vie, par exemple, est une politique de subventions qui opère suivant la logique du marché (voir le paragraphe 2.3.2).

ressources<sup>301</sup>. Plusieurs d'entre elles finissent par dépendre des dits **transferts volontaires**<sup>302</sup>, qui proviennent de l'Union et des États-membres. Toutefois, l'entité qui effectue le transfert volontaire impose, d'ordinaire, quelques conditions pour l'emploi de ces recettes. Cette sorte de subordination est observée principalement dans la sphère des politiques sociales.

Au niveau constitutionnel, des structures, des fonctions et des procédures ont été fixées pour assurer l'autonomie des Municipalités. Cependant, même s'ils gardent une autonomie par rapport à leur auto-organisation<sup>303</sup> et pour l'élection des représentants politiques locaux, la condition de dépendance financière par rapport aux États-membres et à l'Union provoque une induction verticale de politiques. Cela affecte les processus d'approbation des lois (autonomie politique), l'administration des thèmes de responsabilité des Municipalités (autonomie administrative) et le destin des ressources qui sont gérés par ces dernières (autonomie financière). M. Arretche explique que « le gouvernement fédéral dispose de moyens institutionnels pour influencer les choix des gouvernements locaux, en affectant son agenda de gouverne »<sup>304</sup>.

Les compétences communes, plus particulièrement celles relatives aux politiques sociales, sont les exemples les plus caractéristiques de cette « **intégration verticale** » du processus de décision<sup>305</sup>. La capacité financière de l'Union lui permet de concentrer aussi le pouvoir de régulation et la coordination des objectifs qui seront établis au niveau local. Pour recevoir les transferts volontaires, les Municipalités doivent adhérer expressément aux politiques nationales et le faire par l'intermédiaire des conventions ou d'autres espèces de partenariat bilatéral. Par conséquent, leurs activités s'engagent dans les logiques

---

<sup>301</sup> Les transferts obligatoires sont les transferts de ressources publiques d'une entité fédérative à l'autre qui se réalisent à cause des impositions constitutionnelles ou légales, sans que les entités puissent décider si le transfert sera ou ne sera pas réalisé. Les transferts obligatoires constitutionnels sont ceux prévus par les articles 157 et 158, CF. Un exemple de transfert obligatoire légal est celui du premier article de la Loi n° 11.578/2007.

<sup>302</sup> La Loi de Responsabilité Fiscale (Loi Complémentaire n° 101/2000) prévoit : « Art. 25. Pour les effets de cette loi complémentaire, le transfert volontaire est la remise de ressources permanentes ou de ressources d'investissement à une autre entité de la fédération, à titre de coopération, d'aide ou d'assistance financière qui ne soit pas le résultat d'une détermination constitutionnelle, légale ou destinées au Système Unique de Santé ».

<sup>303</sup> En dépit de la sauvegarde de l'auto-organisation, il convient de souligner la critique d'Urbano Filho concernant les lois organiques municipales. C'est une critique qui peut s'étendre aux autres lois locales qui sont aussi des reproductions des lois externes. « Malheureusement nous observons dans le pays que ces lois organiques, une importante innovation de la Constitution de 1988, sont en réalité des copies de modèles préalablement élaborés par des sociétés de conseils, sans que les particularités et les intérêts de chaque Municipalité soient pris en compte ». MELO FILHO, Urbano V.. In: *Novos Rumos da Autonomia Municipal*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 276.

<sup>304</sup> ARRETCHÉ, Marta. *Federalismo e políticas sociais no Brasil, problemas de coordenação e autonomia*. In: São Paulo em perspectiva. São Paulo, vol. 18, n.02, 2004, p.22.

<sup>305</sup> Les exemples de politiques insérées dans les systèmes nationaux sont celles relatives aux domaines suivants : éducation, assistance sociale, environnement, villes, logement, santé, assainissement et urbanisme.

institutionnelles fixées par l'Union, les dits *systèmes nationaux*<sup>306</sup>. Bien que l'adhésion à ces systèmes impose des contreparties de la part des Municipalités –ressources financières ou de matériaux– le montant investi par l'Union est normalement plus considérable et, ainsi, ses finalités d'utilisation sont fixées au niveau national.

M. Arretche estime que « la coordination nationale des programmes sociaux se justifie tant pour des raisons liées à la coordination des décisions des gouvernements locaux, que pour corriger les inégalités de capacité de dépenses entre les Etats-membres et les Municipalités<sup>307</sup>. Toutefois, ils ne peuvent pas supprimer l'autonomie des entités sous-nationales pour définir leurs propres agendas.

La réalisation des politiques de logement par les États-membres et par les Municipalités se déroule à partir de deux formats principaux : soit par **gestion locale**, qui dérive des initiatives propres de l'entité fédérée – et le conséquent financement exclusif par cette dernière ; soit par **adhésion** à des programmes (presque toujours) nationaux<sup>308</sup>. La gestion indépendante est possible par les entités revêtant un haut degré d'autonomie financière. Cependant, même les Municipalités les plus riches, comme les capitales des Etats-membres, font appel au modèle d'adhésion fixé par la Politique Nationale de Logement (PNH).

Pour recevoir les ressources fédérales<sup>309</sup>, les Etats-membres et les Municipalités doivent s'affilier au Système National de Logement d'Intérêt Social (SNHIS) et, ensuite, exécuter trois obligations essentielles : créer un **fond** spécifique pour gérer le budget du logement, constituer leurs **conseils gestionnaires** de ces fonds et approuver leurs **plans de logement** – plan des État-membres (PEHIS) et plans locaux (PLHIS).L'obligation récente d'approbation des plans de logement résulte ainsi de la création du SNHIS. Les Municipalités doivent, de ce fait, élaborer leurs plans locaux, dans lesquels les programmations de logement et leurs stratégies sont prévues.

En ce qui concerne le thème du logement, les Etats-membres possèdent un rôle fondamental de coordination et de soutien aux Municipalités. Ils sont responsables de

---

<sup>306</sup> A partir de l'approbation des lois et des plans sur l'objet en question – santé, environnement, culture, éducation, planification urbaine, logement, déplacement –, la concentration des ressources dans des fonds spécifiques et la création de conseils de gestion pour ces politiques.

<sup>307</sup> ARRETCHÉ, Marta. *Federalismo e políticas sociais no Brasil...*p. 20.

<sup>308</sup> Comme les conventions signées pour l'exécution des projets financés par le Programme Ma Maison, Ma Vie.

<sup>309</sup> Les ressources nationales proviennent de quelques sources principales qui sont le Fond National de Logement Social (FNHIS), le budget général de l'Union (OGU), le Fond de Garantie du Temps de Service (FGTS) et le Fond d'Assistance au Travailleur (FAT). L'agent qui opère ce dernier est la Banque Nationale du Développement Economique et Social (BNDES) et l'agent responsable des autres ressources pour les programmes de logement est la Caisse Economique Fédérale.

l'articulation entre les actions régionales ; ils doivent fournir un appui aux administrations locales et, les cas échéant, compléter les politiques municipales. Pour ces raisons, les Etats-membres doivent aussi constituer un cadre institutionnel spécifique<sup>310</sup>.

Lorsque le transfert de ressources aux Etats-membres et aux Municipalités qui adhèrent au SNHIS n'est pas en l'absence d'une contrepartie, l'article 12 de la Loi n° 11.124/2005 prévoit des dédommagements de l'initiative de ces entités, liés au programme de logement en question. Les contreparties sont essentiellement des ressources financières, des biens immeubles urbains et des services<sup>311</sup>.

Pour garantir une harmonisation entre les politiques de logement et pour induire les entités sous-nationales à réaliser des bonnes pratiques, le PlanHab prévoit la création d'un Indicateur de la Capacité Institutionnelle et de Gestion Urbaine qui a pour objectif « d'évaluer la capacité institutionnelle et l'efficacité lors de la réalisation de la politique par les agents locaux exécuteurs du SNHIS. Initialement il a pour fonction de classer et de créer une systématique pour l'allocation des ressources des subventions. Dans un deuxième temps, il permettra de graduer la décentralisation des ressources et des projets »<sup>312</sup>.

L'adoption de ces systèmes nationaux de politiques sociales ne doit pas mettre en péril le principe fédératif. Il est fondamental que les Etats-membres et les Municipalités soient préparés pour dialoguer avec l'Union et ne pas accepter ses orientations uniquement pour recevoir les ressources. « La régulation fédérale sert à relier les unités sous-nationales indépendantes autour d'objectifs communs nationaux »<sup>313</sup>. Les Municipalités ont besoin de comprendre la systématique locale et de savoir définir les priorités pour, de ce fait, établir des négociations équilibrées avec l'Union concernant les compensations. Dans ces conditions, il est possible de protéger leur autonomie.

Effectuer la nationalisation des politiques sectorielles dans des systèmes présentant des standards communs est une stratégie essentielle dans un fédéralisme de coopération comme celui qui existe au Brésil, où toutes les parties doivent agir ensemble pour compenser

---

<sup>310</sup> L'article 17 de la Loi du Système National de Logement (n° 11.124/2005) prévoit que « les Etats-membres qui adhèrent au SNHIS devront agir comme des articulateurs des actions dans le secteur du logement sur son territoire, en promouvant l'intégration des plans de logement des Municipalités aux plans de développement régional, en coordonnant leurs actions ».

<sup>311</sup> Art. 12 § 1° Les transferts de ressources du FNHIS aux Etats-membres, au District Fédéral et aux Municipalités dépendent de l'offre de contreparties par l'entité fédérative respective, selon les conditions fixées par le Conseil gestionnaire du Fond et selon les dispositifs de la Loi Complémentaire n° 101/2000. §2o La contrepartie mentionnée dans le § n°1 sera réalisée en ressources financières, en biens immobiliers urbains ou en services, à partir du moment qu'ils sont attachés aux activités dans le domaine du logement, réalisées dans le cadre du SNHIS.

<sup>312</sup> PlanHab p. 116.

<sup>313</sup> ARRETCHE, Marta. *Federalismo e Igualdade Territorial...*, p. 611.

les inégalités concrètes. Cependant, l'unité nationale doit coexister avec la décentralisation de l'exécution des politiques de manière à ce que certains modèles de développement soient suivis, sans affronter l'hétérogénéité territoriale<sup>314</sup>.

G. Bercovici explique que la « coopération est nécessaire pour que les besoins croissants d'homogénéisation ne deviennent pas une centralisation. La vertu de la coopération est de chercher des résultats unitaires et uniformisateurs, sans vider les pouvoirs et les compétences des entités fédérées par rapport à l'Union, mais en mettant en valeur son caractère complémentaire »<sup>315</sup>. Il est possible d'affirmer, par conséquent, que la coopération des entités fédérées ne compromet pas l'autonomie municipale, lorsque elle rend viable des actions conjoncturelles uniformisées, en préservant le pluralisme local et/ou régional. Par ailleurs, le respect de ce pluralisme ne peut pas découler des actions exclusives des pouvoirs publics municipaux. Il est évident que le fait d'avoir des agents publics spécialisés est un facteur élémentaire. Toutefois, l'une des plus grandes richesses des Municipalités, c'est leur proximité avec les citoyens bénéficiaires des politiques publiques<sup>316</sup>. Dès lors, ces acteurs ne doivent pas être traités comme de simples destinataires, mais surtout comme des protagonistes des décisions politiques. « L'analyse du fédéralisme doit apporter des modifications structurelles, afin que la (re)territorialisation du pouvoir, en priorisant l'échelle locale, serve effectivement à la consolidation de la participation des acteurs de la société »<sup>317</sup>.

Subséquentement à cette analyse des caractéristiques et implications de la Politique Nationale de Logement, le scénario de l'Etat du Rio de Janeiro sera maintenant examiné, pour qu'il soit possible d'évaluer *si* et *comment* les Municipalités sont préparées à l'implémentation des programmes de logement social.

---

<sup>314</sup> « Aujourd'hui, le modèle de fédéralisme est directement lié au principe de la subsidiarité, puisqu'il vise à promouvoir la diversité régionale et la décentralisation des espaces de décision. Le système vise en même temps à garantir l'homogénéité – mais pas nécessairement l'uniformité– des structures politiques et administratives de l'Union et des Etats-membres. Malgré le fait que les entités fédérées inférieures soient les plus proches de la population, l'action la plus importante des plus grandes entités, par rapport aux plus petites, est de stimuler la création de conditions de coordination, par collaboration, ou par coopération ». KRELL, Andreas J. *A necessária mudança...* pp. 645/646.

<sup>315</sup> BERCOVICI, Gilberto (coordenador). *O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa*. In: Revista Jurídica. v. 10, n. 90. Brasília: Ed. Esp., abr./maio, 2008, p. 07.

<sup>316</sup> « Certains de ces principes sont particulièrement importants pour l'interprétation du système de distribution de compétences entre les entités fédérées : la démocratie -le contrôle social étant son élément essentiel- les droits fondamentaux -qui doivent être respectés via la réalisation des services prévus par la Constitution- et le sérieux des agents publics lors de la mise en œuvre des leurs compétences constitutionnelles ». BARCELLOS, Ana Paula de. Controle social, Informação e Estado Federal. A interpretação das competências Político-Administrativa comuns. In: Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 633.

<sup>317</sup> HERMANY, Ricardo. FRANTZ, Diogo. As políticas públicas na perspectiva da subsidiariedade: uma abordagem municipalista. In: *Gestão local e Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010, p. 199.

## 2.2 LES LOIS INCOHERENTES ET LES INSTRUMENTS FORMELLEMENT PREVUS – PEHIS/RJ.

Pendant l'année 2011, une recherche a été menée afin de procéder au diagnostic servant de base à l'élaboration du **Plan de Logement Social de l'Etat du Rio de Janeiro (PEHIS/RJ)**. Une activité étendue d'investigation s'est déroulée entre les mois de février et août 2011. Ce plan s'insère dans le Système National de Logement d'Intérêt Social (SNHIS). Le gouvernement fédéral a fixé un délai aux États-membres et aux Municipalités pour approuver leurs plans, comme condition pour l'obtention de ressources fédérales pour la réalisation de leurs politiques de logement social. La plupart des Municipalités de l'Etat du Rio de Janeiro a adhéré au SNHIS<sup>318</sup>.

Le principal objectif défini pour l'élaboration du PNHIS/RJ était que l'Etat du Rio de Janeiro devrait articuler et compléter les actions municipales sur son territoire, en assumant des fonctions de soutien lors de la définition des stratégies régionales. Pour cette raison, il était essentiel de comprendre les demandes des 92 Municipalités, leurs potentialités d'intervention et la façon dont elles étaient préparées pour concrétiser cette politique nationale sur leurs terroirs.

J'ai intégré l'équipe responsable de la construction **du diagnostic de la structure institutionnelle juridique et urbanistique** des Municipalités, dans la dimension de recherche intitulée « collecte de données de régulation – politiques de subvention ». Cette dimension a été une section d'un diagnostic plus large<sup>319</sup>.

Il était nécessaire de construire le scénario existant dans l'État de Rio de Janeiro jusqu'à l'époque de la recherche, en prenant en compte la fonction primordiale de l'Etat-membre dans la question du logement. Pour ce faire, les normes et les plans locaux concernant les questions urbaines, de logement et d'autres aspects liés à chaque Municipalité ont été choisis comme l'objet d'investigation. Il faut attirer l'attention sur le fait que cette analyse a uniquement été une partie d'un panorama plus large de recherche, touchant aux aspects juridiques importants pour la construction du PEHIS/RJ.

---

<sup>318</sup> A partir des informations du Ministère des Villes, actualisées jusqu'au 01/04/2014, 91 Municipalités de l'Etat de Rio de Janeiro ont adhéré, à l'exception d'Iguaba Grande. Les Municipalités d'Engenheiro Paulo de Frontin et d'Itaocara n'ont pas approuvé leurs lois du fond municipal de logement social, même s'ils ont initialement signé la convention.

<sup>319</sup> Le moment où nous avons réalisé la recherche a été intitulé Etape 2 – Prospection de données et il a été partagé en sept parties : i) caractérisation des Municipalités et découpages régionaux, ii) prospection des acteurs sociaux, iii) prospection des besoins de logement, iv) caractérisation de l'offre de logement ; v) informations des programmes de logement ; vi) cadres réglementaires et politiques de subventions, vii) conditions institutionnelles et administratives de l'Etat.

La **prémisse** initiale était la suivante : pour des solutions au problème du déficit de logement, surtout pour des familles à faibles revenus fixées comme prioritaires par le Programme Ma Maison, Ma Vie (Loi n° 11.977/2009)<sup>320</sup>, il n'était pas suffisant d'identifier les demandes quantitatives de logement, la disponibilité de terrains et les espèces de financement existantes. A savoir qu'il ne suffisait pas d'établir combien construire, où construire et comment le financer. Le rôle exercé par les Municipalités revêt une importance égale à celle des facteurs déjà mentionnés. Ce rôle s'exerce lors de la gestion et de la régulation de l'usage, de l'occupation et du morcellement du sol urbain, de manière à créer des conditions pour l'implémentation des programmes de logement, à éviter les effets négatifs engendrés par la spéculation immobilière et à contrôler l'utilisation de leur territoire pour que se prolongent, dans le temps, des résultats positifs de leurs politiques.

La période visée pour cette Politique Nationale de Logement est l'année 2023. Deux de ses pivots de structuration<sup>321</sup> sont l'*organisation institutionnelle* et les *politiques urbaine et foncière*. Il était donc fondamental d'analyser la manière dont les Municipalités travaillaient juridiquement et concrètement avec les instruments de réforme urbaine. Une deuxième maxime était : les effets de l'emploi adéquat du domaine juridique pour les politiques de logement a comme effet futur son effectivité, en renforçant la capacité de gérance et d'opération des gestionnaires publics.

A ce moment-là, les résultats de cette partie juridique de l'investigation seront décrits et qualifiés. Autrement dit, il sera examiné la façon dont les 92 Municipalités fluminenses se prévalent des éléments juridiques et urbanistiques pour arranger leur structure de régulation, lorsque ces mesures sont fondamentales pour la réalisation des programmes de logement social, plus particulièrement pour les opérations de régularisation foncière urbaine d'intérêt social.

Il s'agit d'une recherche circonscrite aux particularités juridiques des Municipalités fluminenses. Dans cette partie spécifique de recherche, les contextes économiques, financiers, sociaux et physiques n'ont pas été examinés. Les autres investigations réalisées pour la construction du diagnostic du PEHIS/RJ ne sont pas non plus décrites. Evidemment ces données sont fondamentales et leur non-utilisation affecte et limite l'utilité des résultats de ce travail. Toutefois, ces limitations ne rendent pas infructueuse la construction d'un tableau

---

<sup>320</sup> Revenus atteignant trois salaires minimums mensuels, de trois à six salaires minimums et de six à dix salaires minimums.

<sup>321</sup> Les deux autres axes sont modèles de financement et subventions et réseau de production de la construction civile tournée vers le logement social. Consulter *Plano Nacional de Habitação. Versão para debates*. Brasília: Ministério das Cidades/ Secretaria Nacional de Habitação Primeira impressão: Maio de 2010.

comportant une dimension très importante des Municipalités et qui doit être réfléchi pour la réalisation des politiques urbaines et de logement : la **dimension juridique**.

### 2.2.1 La méthodologie de la recherche

La construction de la méthodologie de recherche s'approche de l'analyse théorique systématisée dans le premier chapitre de ce travail. Autrement dit, prenant en compte les **deux dimensions juridiques des opérations de régularisation foncière urbaine**, la recherche a été construite de façon à ce que les données explorées répondent aux deux principaux axes qui permettent de penser les régularisations : celle de l'**intervention de l'Etat** et celle de la **sécurité de la possession**. Le fait que les Municipalités possèdent ou non des plans et des instruments juridiques et la manière dont elles les emploient, a été évalué. Ont été aussi examinés les manières dont elles gèrent les biens immeubles locaux, de façon à ce que cette gestion répond aux besoins propres des familles à faibles revenus, et s'il existe une régulation effective du marché immobilier. A partir de ces informations, il a été possible d'évaluer l'existence de dialogues entre les politiques urbaines et les politiques de logement social.

Le fait qu'il existe des cadres institutionnels très défailants, n'est pas une nouveauté, puisque les dénonciations de l'insuffisance et de l'inefficacité de la planification urbaine municipale sont récurrentes dans les domaines scientifiques qui étudient les politiques urbaines<sup>322</sup>. Toutefois, il était nécessaire de qualifier, plus précisément, la conjoncture juridique de l'Etat de Rio de Janeiro et les caractéristiques de ses problèmes.

L'équipe de recherche qui a travaillé sur l'élaboration du diagnostic mentionné, était organisé de la façon suivante : a) un groupe de consultants superviseurs de différents secteurs thématiques<sup>323</sup>; b) une équipe de chercheurs de terrain<sup>324</sup> et ; c) un groupe de chercheurs responsables d'évaluer les données recueillies et de remplir les tableaux<sup>325</sup>. J'ai

---

<sup>322</sup> Consulter SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos diretores municipais pós-Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital. IPPUR/UFRJ, 2011.

<sup>323</sup> Des changements dans l'équipe ont été réalisés lors de la réalisation des recherches, mais au final les consultants étaient : Adauto Cardoso (coordination technique), Luciana Andrade (coordination exécutive), Thêmis Aragão (gestion du diagnostic), Fabrício Oliveira (impacts des grands projets), Mauro Lourenço (scénarios), Eduardo Rottmann (modèles financiers), Rosangela Gomes (aspects juridiques), Fernanda Furtado (marché immobilier).

<sup>324</sup> Carol Rezende (architecte), Daniel Yuhasz (géographe), Filipe Souza Corrêa (scientifique social), Juliana Canedo (architecte) e Julio Oliveira (scientifique social).

<sup>325</sup> Diana Barbosa, Madalena Alves dos Santos et Rosangela Luft.



intégré ce dernier groupe. En parallèle, le Secrétariat de Logement de l'Etat du Rio de Janeiro (SEH-RJ) a accompagné et coordonné les activités.

Un questionnaire comportant une série d'interrogations et de sollicitations à propos des aspects d'urbanisme et foncières a été élaboré, afin d'être présenté aux gestionnaires municipaux. L'attribution des chercheurs de terrain, lors de l'investigation juridique, a été d'obtenir des gestionnaires désignés par les mairies les réponses au questionnaire intitulé « Cahier de Recherches Primaires », ainsi que les documents ou autres ressources complétant les renseignements présentés -quand ces documents étaient nécessaires. Compte tenu des orientations préalablement fixées avant mon admission<sup>326</sup>, il a été possible d'ajouter certaines stratégies d'investigation et de travailler avec les chercheurs de terrain pour obtenir la plus grande quantité possible de données<sup>327</sup>.

Il convient d'observer que, lors de l'application du questionnaire<sup>328</sup>, les réponses présentées par les gestionnaires locaux n'ont pas été les seules à être évaluées. Par rapport à la plupart des lois et des instruments juridiques examinés, les réponses présentées étaient considérées comme étant valides uniquement quand les gestionnaires fournissaient les lois, les règlements et d'autres éléments qui démontraient que les Municipalités possédaient effectivement des normes et/ou qu'ils employaient les instruments juridiques en question<sup>329</sup>. En réalité, cette conduite est fondamentale pour les résultats de la recherche, puisque la plupart des gestionnaires désignés pour répondre aux questionnaires, l'ont réalisée de façon irrégulière et/ou incohérente. En d'autres termes, plusieurs des réponses étaient incompatibles soit avec les normes municipales, soit avec d'autres réponses du même questionnaire.

---

<sup>326</sup> Adoptées aussi bien par le Secrétariat de l'Etat du Logement de Rio de Janeiro, que par l'entreprise qui a gagné le droit d'élaborer le PEHIS/RJ.

<sup>327</sup> La principale stratégie adoptée a été la recherche préalable de normes, projets, plans et autres ressources sur l'internet, sur les sites de la Municipalité -mairie ou chambre législative- et sur les sites du gouvernement de l'Etat-membre et de l'Union ou d'autres organisations, comme l'IBGE etc. Les chercheurs de terrain ont été orientés concernant toutes les informations et matériaux qu'ils devaient demander.

<sup>328</sup> Les questionnaires étaient préalablement envoyés au gestionnaire de la Municipalité, avant l'arrivée du chercheur. Ensuite, ce dernier appliquait personnellement le questionnaire aux agents locaux désignés. Après l'analyse des réponses et des documents, les questionnaires étaient remplis et complétés avec les informations obtenues. Ils étaient renvoyés aux Municipalités pour qu'elles évaluent et, le cas échéant, pour qu'elles les complètent ou les corrigent. La plupart des Municipalités n'a pas accordé d'importance à ce moment complémentaire de la recherche.

<sup>329</sup> Selon les informations décrites dans le document dénommé "Relatório Etapa 2.2" : « on a considéré que la question concernant l'existence des instruments juridiques n'a pas été répondue quand : i) l'administrateur responsable de l'information n'a pas effectivement répondu à la question ou quand sa réponse était qu'il méconnaissait cet instrument et son utilisation par la Municipalité ; ii) quand, en dépit de la réponse positive, la loi ou d'autre document n'ont pas été envoyé ou indiqué pour attester l'application de l'instrument. L'institution, à l'échelle municipale, des instruments du Statut de la Ville, dépend de réglementation légale ou de la réalisation d'un certain acte administratif. C'est la raison pour laquelle les réponses ont été acceptées uniquement quand elles étaient accompagnées des documents et/ou lois respectives, ou même du numéro et de l'année de la loi qui a réglementé l'instrument ». (p. 156).

Conformément à l'analyse développée au chapitre précédent, une légalité stricte régit l'action des agents publics en matière d'urbanisme, essentiellement lors de d'intervention dans le droit de propriété immobilière et quand les situations touchent la fiscalité. Les pratiques des administrateurs publics qui ne sont pas fondées sur des lois expresses frappent d'illégalité leur intervention. Si, au cours de la gestion urbaine concrète des Municipalités fluminenses, le non-respect à la législation se manifestait -et il n'existe plus aucun doute sur le caractère commun de ces illégalités- il n'était pas possible de les qualifier dans la recherche. La méthodologie d'analyse n'a pas été construite de façon à contenir les situations de non-respect à la législation (ex : lors de l'application des outils juridiques, lors de la livraison des autorisations, dans la manière d'imposer les prélèvements fiscaux, etc.). Toutefois, même les erreurs courantes des gestionnaires pour expliquer la structure locale et les conditions d'exercice de leurs politiques ont intégré les résultats de l'évaluation, en raison de leur présence fréquente.

Dans le diagnostic du PEHIS/RJ, les résultats ont été séparés par région de gouvernement<sup>330</sup> à cause de la décentralisation de la gestion qui existait déjà dans l'Etat de Rio de Janeiro. Etant donné que le principe de ce travail est de décrire certains problèmes juridiques plus fréquents et les espèces d'irrégularités au niveau des normes et de la gestion, il a été choisi de présenter une évaluation globale des 92 Municipalités.

Force est d'observer que, bien que les Municipalités fluminenses présentent de nombreuses différences au niveau de l'urbanisation, de la population, de demandes de logement etc., les limites temporelles et matérielles de l'investigation ont justifié le choix méthodologique de réaliser un examen global. La taille de la Municipalité et la complexité des besoins locaux sont des éléments primordiaux pour évaluer l'importance de la planification et de l'emploi des outils juridiques. Toutefois, en dépit de cette standardisation des données, l'analyse juridique et institutionnelle ici employée est faisable puisque même les Municipalités plus petites ont besoin de cette base normative pour exécuter les politiques foncières et de logement sur leurs territoires.

L'irrégularité foncière et les demandes de logement social ne sont pas des attributs exclusifs des villes moyennes et grandes. Les Municipalités plus petites ont aussi des besoins d'habitation<sup>331</sup>, et pour les gérer elles doivent partir de la planification urbaine et de la

---

<sup>330</sup> Les régions considérées sont: les Baixadas Litorâneas, la Região Centro-sul, la Costa Verde, le Médio-Paraíba, la Região Metropolitana, le Noroeste Fluminense, le Norte Fluminense et la Região Serrana.

<sup>331</sup> La Fondation João Pinheiro a réalisé une étude qui montre que toutes les Municipalités brésiliennes présentent un déficit de logement. Publié le 08/03/2014. Disponible sur <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/fjp->

planification du logement. Les chercheurs ont veillé à explorer les ressources institutionnelles communes aux Municipalités, lesquelles doivent et/ou peuvent être employées dans leurs politiques urbaines et, ainsi, permettent de composer une lecture unifiée.

Les difficultés rencontrées ont été inépuisables et elles compromettent, dans une certaine mesure, les résultats des évaluations. Bien que des manières différentes d'ajuster les stratégies au cours du procès d'investigation aient été recherchées, le fait que les difficultés constituent une conséquence inévitable des procédures de recherche doit être accepté. Les changements survenus après le mois d'août 2011 n'ont pas été évalués.

### **2.2.2 Le cadre institutionnel des 92 Municipalités fluminenses**

Les thèmes considérés lors de l'élaboration du diagnostic du PEHIS/RJ ont été insérés dans la rubrique intitulée « collecte des données de régulation – politiques de subvention », du « Cahier de Recherches Primaires ». La définition des questions et les sollicitations présentées aux gestionnaires municipaux a pris en compte la base de régulation employé par les Municipalités pour mettre en œuvre leurs compétences constitutionnelles en matière de politique urbaine (art. 182 et 183, CF), de réglementation de l'usage, l'occupation et le morcellement du sol urbain (art 30, VII, CF) et d'exécuter les programmes de logement (art. 30, IX, CF). Dans cette section juridique de la recherche, l'examen des sources primaires a été partagé selon les thèmes suivants<sup>332</sup> :

- i. Lois et règlements ;
- ii. Instruments du Statut de la Ville et d'autres outils juridiques ;
- iii. Fiscalité ;
- iv. Contrôle des biens immeubles publics et privés ;
- v. Assistance technique.

Tous ces thèmes sont globalement qualifiés, au cours de cette recherche, comme les **instruments de régulation et d'induction des politiques de logement**. La comparaison entre leurs logiques légales de fonctionnement et leur application dans la réalité pratique permet de mesurer l'existence ou non de lien entre les politiques urbanistiques et celles de logement social.

---

na-midia/2839-08-03-2014-segundo-estudo-todos-os-municipios-brasileiros-tem-deficit-habitacional, último acesso 13/03/2014.

<sup>332</sup> Le montage du questionnaire et le choix des thèmes à être évalués ont été réalisés avec la chercheuse Madalena Santos et le travail a été supervisé par le Professeur Rosangela Gomes, de l'UERJ.

Ces thèmes seront analysés individuellement, en décrivant les aspects qui ont intégré l'analyse, les résultats obtenus et d'autres questions évaluées à partir des informations obtenues des Municipalités. Les résultats seront dès lors décrits et qualifiés. Toutefois, la conclusion globale de l'investigation sera présentée à la fin.

### 2.2.2.1 Les lois et les règlements

Dans un premier temps, il était nécessaire de connaître les normes et les plans de base employés par les Municipalités pour l'exécution de leurs politiques urbaines et de logement social. Par rapport aux lois et règlements locaux, les Municipalités ont été questionnées sur l'utilisation des mécanismes fixés par le Système National de Logement Social (SNHIS), prévus par la Loi n° 11.124/2005. Pour ce faire, nous avons vérifié quelles Municipalités avaient approuvé leurs lois du **Fond local de logement**, lesquelles avaient constitué les **Conseils** de gestion du fond<sup>333</sup> et lesquelles possèdent des **Plans locaux de logement social**, soit en cours de développement, soit déjà achevés.

Toutes les Municipalités fluminenses ont adhéré au SNHIS, à l'exception de la Municipalité d'Iguaba Grande. Selon les informations du Ministère des Villes, mises à jour le 1<sup>er</sup> avril 2014, 46 des 92 Municipalités ont approuvé leurs PLHIS. Les Municipalités d'Itaocara et d'Engenheiro Paulo de Frontin ont adhéré au SNHIS, mais elles n'ont pas approuvé leurs lois du fond de logement social.

Étant donné que les problèmes de logement englobent des situations provisoires dans lesquelles, pour des besoins de déplacement, de changement temporaire ou d'évincement à cause des désastres naturels, il se trouve que les personnes affectées ont besoin de recevoir des aides de l'Etat. La location sociale est donc une alternative transitoire importante. Le paiement de la **location sociale** n'implique pas nécessairement une réglementation. Nonobstant, la fixation des conditions légales – comme les revenus de la famille, le délai de paiement, les conditions de son maintien, les délais de révision des valeurs etc. – peuvent servir de base pour que les familles la sollicitent aux pouvoirs publics, ou même au juge en cas de dénégation ou d'omission de l'administration (droit public subjectif). Les questions posées ont été, par conséquent, si les Municipalités réglementent et s'elles paient la location sociale.

---

<sup>333</sup> Loi n° 11.124/2005, art. 12, §n°3 Les conseils et les fonds spécifiques du District Fédéral et des Municipalités qui existent déjà seront acceptés, à partir du moment qu'ils présentent des finalités compatibles avec les dispositions de cette loi.

Parmi les 92 Municipalités fluminenses, a) 30 ont manifesté expressément qu'elles ne paient pas la location sociale ; b) 21 ont informé que la paient et, de ces dernières, 6 ont annoncé que la paient indépendamment de la réglementation ; c) 41 Municipalités n'ont pas répondu.

A cause du besoin juridique de délimiter le territoire pour l'exercice des compétences constitutionnelles des Municipalités - pour qu'elles mettent en œuvre les politiques urbaines et fiscales, en la séparant des compétences de l'Union pour les espaces ruraux (art. 22, I, CF) - des questions concernant la **loi de délimitation du périmètre urbain** ont été posées. L'ajustement des limites du périmètre urbain ne permet pas seulement le contrôle local de l'usage et de l'occupation du sol, mais, de plus, crée des obligations pour les Municipalités. Dans les espaces urbains, ces dernières doivent fournir l'infrastructure et les services publics essentiels et conduire l'étalement de la ville en direction des terrains où existent de meilleures conditions physiques et environnementales pour supporter la densification. Pour cette raison, des questions quant à l'existence de loi du périmètre urbain ou du macro-zonage ont été posées, ainsi que le moment de sa dernière actualisation et si les espaces d'expansion urbaine ont été délimités.

Des 92 Municipalités : a) 44 possèdent la loi du périmètre urbain et, parmi celles-ci, 21 ont informé que sa dernière actualisation s'est réalisée il y a moins de 5 ans ; b) 48 n'ont pas répondu. Toutefois, aucune des Municipalités ayant répondu à cette question –et prouvé par l'envoi de la loi- n'a affirmé qu'elle ne possédait pas la loi de délimitation du périmètre urbain. Il est donc possible d'en conclure que la plupart des Municipalités ont réalisé la démarcation de leur espace urbain par une loi. La large utilisation de cette espèce de loi se justifie par le fait que les Municipalités ont besoin d'imposer les prélèvements fiscaux qui s'appliquent aux biens immeubles urbains et pour rendre possible l'exercice de leur compétence de livraison des autorisations d'urbanisme.

Plusieurs Municipalités délimitent leurs espaces d'expansion urbaine. Toutefois, il n'a pas été possible de vérifier l'application de l'article 42B du Statut de la Ville<sup>334</sup>, puisque cette modification légale et ses obligations dérivées sont postérieures à la date de la recherche. Le recensement de 2010 de l'Institut Brésilien de Géographie et Statistique (IBGE) a montré que les Municipalités de l'Etat du Rio de Janeiro présentent une croissance démographique

---

<sup>334</sup> Qui porte sur les conditions minimales de planification qui seront exigées des Municipalités qui veulent élargir leur périmètre urbain. C'est une modification légale de la Loi 12.608 du 10 avril 2012.

substantielle<sup>335</sup>. La concentration de la population dans les espaces urbains atteint 96.7%. Ce cadre suggère qu'une partie importante des Municipalités connaît des demandes de croissance du périmètre urbain. De plus, les grandes entreprises qui sont en développement<sup>336</sup> dans l'Etat et qui sont installées sur plusieurs Municipalités relève d'un autre facteur qui renforce l'existence de demande pour la planification de la croissance urbaine.

Compte tenu de l'interaction indispensable qui doit exister entre les politiques de logement<sup>337</sup> et de développement urbain et étant donné que la Constitution Fédérale prévoit que cette dernière repose sur le **plan directeur**, il était fondamental de demander aux Municipalités les caractéristiques de sa législation de planification et d'ordination de l'usage. Les plans directeurs existants et approuvés, ainsi que leur actualisation avec le Statut de la Ville (Loi n° 10.257/2001) ont été vérifiés.

Parmi toutes les Municipalités : a) 54 ont approuvé leurs plans directeurs après la promulgation de la loi du Statut de la Ville ; b) 2 possédaient des plans qui n'étaient pas encore actualisés, même après le délai d'actualisation prévu par l'article de cette loi (30/06/2008) ; c) 19 ont déclaré ne pas posséder de plan directeur ; e) 17 n'ont pas répondu.

Tout d'abord, ces données suggèrent que le Statut de la Ville a engendré un effet positif important : il a encouragé la plupart des Municipalités brésiliennes à approuver leurs plans directeurs en harmonie avec la loi nationale. Néanmoins, si à ces données sont ajoutées les informations relatives à la réglementation et à l'efficacité des instruments juridiques prévus par le plan directeur –qui sera analysé par la suite- on constate que cette ample approbation de nouveaux plans directeurs a présenté des effets plus formels et normatifs que des effets concrets.

Au-delà du plan directeur, des questions ont été posées concernant la loi du **zonage de l'utilisation et de l'occupation du sol et la loi du morcellement du sol urbain**. Ces questions portaient sur l'existence et l'actualisation de ces lois avec les plans directeurs, lorsque ces lois intègrent un système normatif commun et qui doit être harmonieux. Ces thèmes pourraient être unifiés en une seule loi ou segmentés en plusieurs lois spécifiques.

---

<sup>335</sup> L'augmentation de la population dans l'Etat a été d'environ 1.5 millions de personnes. Les seules Municipalités qui ont présenté une diminution de la population ces dix dernières années ont été Itaocara (0.05), Laje do Muriaé (0.55), Miracema (0.08), Natividade (0.03), Santa Maria Madalena (0.15). Même dans ces Municipalités, les variations n'ont pas été significatives.

<sup>336</sup> Comme L'Arche Métropolitain, le Complexe Pétrochimique de Rio de Janeiro (COMPERJ), le Complexe Sidérurgique CSA, d'autres investissements liés au Port d'Itaguaí, le Complexe du Port d'Açu, le Complexe du Farol/Barra do Furado, les investissements du pôle métallo- mécanique du Médio Paraíba et l'Usine Angra 3.

<sup>337</sup> Loi n° 11.124/2005, art. 11. §n°2 L'application des ressources du FNHIS dans les zones urbaines doit se soumettre à la politique de développement urbain prévu par le plan directeur, mentionné dans le Chapitre III de la Loi n° 10.257/2001, ou dans le cas des Municipalités exclues de cette obligation légale, à partir de la législation équivalente.

Des 92 Municipalités : a) 3 ont informé qu'elles possèdent la loi du zonage, mais sans plan directeur<sup>338</sup> ; b) dans 17 d'entre elles, la loi du zonage n'a pas été actualisée suivant le plan directeur municipal et ; c) dans 20 Municipalités la loi du zonage est en harmonie avec le plan directeur. Plusieurs omissions des gestionnaires publics sont à déplorer concernant ce sujet. Cela est curieux, parce que les lois du zonage sont essentielles, surtout pour la délivrance des autorisations d'urbanisme.

Par rapport à la loi du morcellement du sol urbain, qui peut intégrer ou non la loi du zonage : a) 14 Municipalités ont déclaré ne la pas posséder ; b) 21 ont approuvé la loi du morcellement avant la validité du plan directeur municipal ; c) 12 ont l'actualisée à l'aide de leurs plans directeurs<sup>339</sup>. Dans les deux derniers sujets analysés, il est possible d'identifier une grande quantité de non-ajustement de ces lois, qui intègrent le système juridique et urbanistique de la ville, avec le plan directeur municipal.

Le Programme Ma Maison, Ma Vie n'a pas seulement institué une politique nationale pour le financement des projets de logement, dont le revenu familial est limité au montant approximatif de 10 salaires minimums, mais a également apporté de nouvelles règles par rapport aux procédures de régularisation foncière urbaine. De plus, un effet fondamental de l'idée de régularisation foncière urbaine est que, pour les terrains objet de régularisation, des critères plus flexibles et faisables d'usage, d'occupation et de morcellement du sol sont établis – différents de ceux fixés par les lois de zonage. La réglementation spécifique des espaces où seront réalisées les opérations de régularisation foncière urbaine, délimités et qualifiés de ZEIS ou non- présente trois objectifs principaux : i) définir les règles spéciales d'usage et d'occupation du sol pour les espaces où elles s'appliquent ; ii) empêcher que des intérêts contraires à la promotion de logement social s'approprient du terrain et ; iii) permettre que, après que le terrain soit régularisé, d'autres irrégularités ne se reproduisent pas.

Dans ce sens-là, comme les Municipalités constituent les entités fédérées responsables de l'exécution, de l'autorisation et du contrôle des actions au cours des opérations de **régularisation foncière urbaine**, des questions portaient sur la réglementation des conditions locales de la mise en œuvre desdites opérations. Les Municipalités devraient préciser si ces normes sont en accord avec les dispositions de la Loi n° 11.977/2009. Il n'était pas nécessaire d'avoir une loi spécifique pour cette finalité, elle pouvait intégrer d'autres lois d'urbanisme locales. D'ailleurs, dans les Municipalités où des programmes de régularisation

---

<sup>338</sup> 10 Municipalités ont informé qu'elles ne possèdent pas la loi de zonage de l'usage et de l'occupation du sol et 42 Municipalités n'ont pas répondu.

<sup>339</sup> 40 Municipalités n'ont pas répondu à cette question.

foncière sont exécutés, des questions ont été posées à propos des **plans de régularisation**, puisque ces derniers sont essentiels pour fixer les actions nécessaires au cours d'une régularisation et les stratégies de sécurité de la possession.

Parmi les Municipalités : a) 10 disposent des lois qui fixent les normes et procédures pour les régularisations ; b) 34 ont informé ne pas en détenir et ; c) 48 n'ont pas répondu. Le fait d'avoir une législation et/ou une planification spécifique est exceptionnel. Ce que l'on trouve plus fréquemment, c'est la prévision légale des zones spéciales d'intérêt social (ZEIS) –comme il sera traité ensuite- mais elles sont absentes d'une réglementation plus précise ; cela rend les ZEIS aussi inefficaces. Ce cadre suggère que les régularisations urbanistiques et/ou foncières *stricto sensu* sont faites à défaut de conditions légales d'urbanisme. La fixation de critères est fondamentale pour permettre le progrès des régularisations des édifications et de l'infrastructure -avec l'octroi du « habite-se »-, l'enregistrement des informations immobilières et fiscaux et le contrôle du terrain pour que de nouvelles irrégularités ne se reproduisent pas.

Les conditions environnementales sont également indissociables des politiques de logement social. Le logement ne se maintient pas en dépit des conditions environnementales, raison pour laquelle des restrictions pour les occupations sur les terrains sensibles sont fixés. De plus, la régularisation foncière est une des principales manifestations des politiques de logement social et dans la première prédomine la règle selon laquelle les pouvoirs publics doivent privilégier les locaux de résidence des habitants, au lieu de leur déplacement. Toutefois, cette régularisation ne peut pas maintenir les habitants dans des situations de risque environnemental. La construction de nouveaux logements ne peut pas se produire sur les terrains où il existe des risques ou des dommages aux habitants et à l'environnement. Cet équilibre est, normalement, complexe ou contradictoire. Nonobstant, l'efficace gestion du sol et des terrains plus fragiles confère aux Municipalités de meilleures conditions pour administrer les conflits et pour fixer des solutions. Pour ce faire, il a été vérifié quelles Municipalités délimitent et qualifient leurs **aires de protection et/ou de restriction environnementale**.

Concernant la démarcation et la caractérisation des domaines environnementaux, seulement 38 Municipalités les effectuent<sup>340</sup>. Cependant, la simple délimitation, sans la respective qualification des aires de protection et de restriction environnementaux et sans un contrôle permanent, rendent cette délimitation inopérante. La plupart des Municipalités

---

<sup>340</sup> 7 Municipalités ont informé expressément qu'elles n'ont pas délimité et 48 Municipalités n'ont pas répondu.



n'exercent pas leur compétence législative environnementale. Ce sont les Etats-membres qui assument la réglementation, le contrôle et la délivrance des licences environnementales sont les Etats-membres. L'effet négatif de cette attitude est que, la plupart du temps, il n'y a pas de dialogue entre ces derniers et les Municipalités et, par conséquent, les politiques urbaines locales se déroulent indépendamment des politiques environnementales des États.

### **2.2.2.2 Les instruments du Statut de la Ville et d'autres instruments juridiques**

Le Statut de la Ville a consolidé juridiquement les instruments que les Municipalités peuvent utiliser pour les politiques de développement urbain. La façon dont ces instruments peuvent être incorporés à l'exécution des programmes de logement, soit pour la construction d'habitations, soit pour favoriser, directe ou indirectement, les opérations de régularisation foncière urbaine, a aussi été examiné. L'objectif ici est d'observer si les Municipalités prévoient les instruments dans leur législation d'urbanisme, comment ils sont réglementés, s'ils sont employés pour des politiques de logement et comment ils sont mis en œuvre.

Le premier instrument, peut-être le plus important, est la **zone spéciale d'intérêt social (ZEIS)**. Certaines lois municipales le dénomment aires spéciales d'intérêt social (AEIS) ou secteurs spéciaux d'intérêt social (SEHIS). En dépit de ces différentes appellations, une caractéristique est commune à toutes : elles représentent « une parcelle de la région urbaine, soit instituée par le Plan Directeur, soit établie par autre loi municipale, destinée majoritairement au logement pour la population à faible revenus et assujettie aux règles spéciales de morcellement, d'usage et d'occupation du sol »<sup>341</sup>.

Pour employer cet instrument, la Municipalité doit l'instituer dans la loi, en échappant au périmètre de la ZEIS des règles du zonage générale de la ville. Ensuite, il convient de fixer les conditions d'utilisation, d'occupation et de morcellement qui s'appliquent à la ZEIS. La délimitation d'une ZEIS peut englober des terrains déjà occupés par la population à faibles revenus qui demande la réalisation de procédures de régularisation foncière. Toutefois, elles peuvent aussi contenir des espaces vides dans lesquels il est possible de construire de nouvelles habitations, de réaliser le déplacement de certaines familles et d'installer des équipements publics qui seront mis à la disposition des habitants de

---

<sup>341</sup> Art. 47, V de la Loi n° 11.977/2009.

l'occupation régularisée – ZEIS d'induction. Il était important d'examiner si la Municipalité faisait usage ou non de cet instrument et de quelle manière elle le règlemente.

Entre les Municipalités fluminenses : a) 50 prévoient dans leurs lois la possibilité d'instituer les ZEIS ; b) dans ce groupe-là, seulement 6 Municipalités ont délimité et réglementé leurs ZEIS de manière à les rendre efficaces<sup>342</sup> ; c) 22 Municipalités ne la prévoient pas et ; d) 20 n'ont pas répondu. Le fait de créer et marquer les ZEIS est un comportement de base pour toute Municipalité qui désire réaliser une régularisation foncière urbaine. La prévision de l'instrument dans la loi, absente de la démarcation concrète du territoire, démontre le rôle purement symbolique de sa constitution. Les cas des Municipalités qui n'en ont pas prévu suggèrent une inaptitude.

L'un des thèmes spécifiques présenté lors des investigations, mais auquel les Municipalités n'ont pas répondu, revenait à déterminer si les zones délimitées en tant que ZEIS présentaient des caractéristiques correspondantes aux besoins d'infrastructure de la population locale et si leur localisation était proche des centres villes. D'autres questions concernaient la quantité de domiciles par ZEIS et leurs caractéristiques. Étant donné que ces questions n'ont pas obtenu le minimum de réponses requis, ce n'était pas possible de les considérer ni d'évaluer leurs résultats quantitatifs.

La prévision légale du **droit de préemption** pour que la Municipalité puisse acquérir prioritairement certains biens immeubles, situés sur son territoire, est un autre outil à la disposition des entités locales. Comme nous l'avons vu, le droit de préemption est une alternative à l'expropriation, surtout à cause des couts politiques et juridiques que cette dernière engendre quand la question de la « juste indemnisation » est soumise au juge. Le droit de préemption peut aussi exercer un rôle stratégique pour la gestion, à moyen et longue terme des opérations de régularisation, principalement en fonction des besoins de déplacement dans un périmètre proche de certaines familles ou pour les demandes de construction d'équipements publics pour servir les familles. Tout d'abord, le droit de préemption doit être prévu par le plan directeur. Pour que cet instrument soit lié aux opérations de régularisation foncière urbaine, la législation municipale doit établir que les biens préemptés y seront destinés. Son efficacité est conditionnée, également, par la délimitation des espaces spécifiques d'application du droit de préemption et les délais respectifs.

---

<sup>342</sup> Araruama, Barra Mansa, Itaboraí, Mesquita, Resende e Rio de Janeiro.

Parmi les renseignements obtenus : a) 50 Municipalités prévoient le droit de préemption dans leurs plans directeurs<sup>343</sup>; d) les lois de 39 de ces 50 Municipalités révèlent son utilisation pour des finalités de logement ; c) seules 3 Municipalités règlementent ce droit et affirment qu'elles l'utilisent concrètement<sup>344</sup>. Le droit de préemption est un des mécanismes juridiques du Statut de la Ville les plus rarement utilisés, en dépit de son large potentiel pour les opérations de régularisation foncière urbaine.

Les biens provenant de l'application successive des instruments de **l'édification, du morcellement et d'utilisation obligatoires**, de **l'IPTU progressif dans le temps** et de **l'expropriation-sanction** peuvent aussi être destinés à des fins de logement social. Cependant, plus importante que cet objectif, l'incitation des propriétaires à l'utilisation de leurs biens ou leur mise à disposition sur le marché a pour effet la diminution des valeurs des loyers et des couts d'acquisition des biens immeubles dans les villes. Pour y parvenir, les trois outils doivent être prévus par le plan directeur et doivent avoir ces procédures d'application règlementées. Il convient de mettre l'accent, au niveau de la norme, les situations qui qualifient quand un bien immeuble ne réalise pas le principe de la fonction sociale de la propriété ni l'identification de la localisation des biens qui seront soumis à l'application des trois instruments et la fixation des pourcentages progressifs de prélèvement de l'IPTU. De plus, lors de la notification du propriétaire, dont le bien ne respecte pas le principe constitutionnel, il est possible que l'administration ou le propriétaire proposent la réalisation d'un consortium immobilier ; il est important que la législation le prévoit comme alternative.

Concernant la réglementation de cette triade d'instruments juridiques par les Municipalités de l'Etat de Rio de Janeiro : a) 48 les prévoient dans leurs plans directeurs<sup>345</sup> ; b) seules 3 les règlementent de façon à ce qu'ils puissent être effectivement utilisés, c'est-à-dire que ces Municipalités définissent quand un bien immeuble ne respecte pas sa fonction sociale, quel sont les terrains d'application et fixent les pourcentages progressifs de l'IPTU<sup>346</sup> et ; c) la Municipalité de Resende est la seule à prévoir dans ses normes la possibilité de réalisation du consortium immobilier, toutefois elle ne règlemente pas les autres outils. Encore une fois, ce sont des outils juridiques pas efficaces.

---

<sup>343</sup> 25 autres Municipalités ne prévoient pas le droit de préemption et 17 Municipalités n'ont pas répondu.

<sup>344</sup> Rio das Ostras, Paracambi et Rio de Janeiro (ce dernier uniquement par rapport à l'entreprise Porto Maravilha).

<sup>345</sup> 23 Municipalités ne prévoient pas et 21 Municipalités n'ont pas répondu à cette question.

<sup>346</sup> Bom Jardim, Paracambi et Queimados. Bien qu'aucun d'entre eux n'ait précisé s'ils ont déjà notifié les propriétaires.

L'**octroi onéreux du droit de construire** est l'outil qui permet à la Municipalité d'imposer une contrepartie aux propriétaires qui veulent construire au-dessus du coefficient d'occupation de base (CAb) fixé pour la zone/secteur urbain, en respectant les limites du coefficient d'occupation maximum (CAm). L'octroi onéreux peut aussi servir au changement des types d'usage du bien - **octroi onéreux du changement de l'usage**. Les recettes qui découlent de ces concessions peuvent être destinées aux programmes de logement social. De nouveau, il faut que la Municipalité prévoie ces instruments dans le plan directeur, règlemente son application et relie les recettes aux objectifs de logement social.

Concernant l'octroi onéreux du droit de construire et le changement de l'usage, le résultat a été le suivant : a) 49 Municipalités les insèrent dans leurs lois<sup>347</sup> et la plupart relie leurs recettes aux politiques de logement ; b) toutefois, seules 4 Municipalités les règlements de façon à les rendre efficaces<sup>348</sup>. L'information relative à l'affectation concrète des recettes dans les Municipalités qui utilisent ces octrois onéreux n'a pas été obtenue, mais certaines lois des fonds municipaux de logement social ont prévu la destination de leurs recettes à ces fonds.

L'octroi onéreux du droit de construire, connu aussi sous le nom de sol créé, est devenu l'instrument juridique à la mode dans les Municipalités brésiliennes, principalement en raison de son aptitude à augmenter le budget municipal à l'aide de la vente de potentiel de construction. Il est probable qu'entre la période de la recherche et de la fin de cette thèse, certaines Municipalités aient règlementé et utilisé cet outil. Les détournements de son usage sont divers, comme dans le cas de la Municipalité fluminense de Nitéroï qui l'a nommé « opération interconnectée » en imposant des contreparties dérisoires pour le sol créé<sup>349</sup>. Ce que les Municipalités prennent difficilement en compte lors de l'emploi de ces octrois c'est que, en dépit du bénéfice financier, son utilisation implique des charges à long terme pour augmenter l'infrastructure et les services sur ces espaces plus densifiés. Cette omission est l'effet du manque d'une planification systématique.

Le **transfert du droit de construire** est un autre instrument qui, bien qu'il n'engendre pas de ressources à la Municipalité, peut être subordonné aux finalités d'une régularisation foncière, soit quand le propriétaire donne son bien immeuble en vue de la construction de logement social, soit pour l'installation d'équipements publics. Comme les

---

<sup>347</sup> 25 Municipalités ne prévoient pas et 18 Municipalités n'ont pas répondu.

<sup>348</sup> Campos de Goytacazes, Macaé, Resende et Rio de Janeiro.

<sup>349</sup> Consulter TJRJ nas apelações 1022247-64.2011.8.19.0002 (23/02/2014), 0035867-34.2009.8.19.0002 (26/03/2013), 0033709-06.2009.8.19.0002 (26/11/2013), 0056062-07.2013.8.19.0000 (14/10/2013), 0045652-20.2009.8.19.0002 (21/08/2012), entre outras.

autres outils, sa prévision dans le plan directeur est nécessaire, ainsi que la réglementation de ces détails opérationnels.

Concernant le transfert du droit de construire : a) 39 Municipalités l'ont prévu dans leurs normes et 32 attachent légalement les transferts aux politiques de logement social<sup>350</sup> ; b) toutefois il a été constaté que seules les Municipalités de Rio de Janeiro et de Campos de Goytacazes pourraient l'utiliser pleinement.

Les **opérations urbaines concertées** exigent également d'être prévues par le plan directeur. Elles sont une espèce de partenariat entre les pouvoirs publics et les personnes privées pour la réalisation des interventions urbaines qui peuvent se destiner, entre autres finalités, aux programmes de logement. Ils existent, de plus, les partenariats publics-privés de la Loi n° 11.079/2004 et d'autres espèces adoptées par les Municipalités, comme les concessions urbanistiques. Les Municipales ont été interrogés par rapport à la présence des partenariats destinés à la construction de logements ou à la régularisation foncière urbaine.

Entre les 92 Municipalités de l'Etat du Rio de Janeiro : a) 46 prévoient les opérations urbaines concertées dans leurs normes ; b) parmi ces derniers, 23 fixent dans leurs lois la possibilité d'utiliser ces opérations pour des finalités de politiques de logement et/ou de régularisation foncière<sup>351</sup> ; c) Barra Mansa, Carapebus et Rio de Janeiro sont les seules Municipalités qui la réglementent et affirment l'utiliser. En réalité, l'opération Port Merveille dans la ville de Rio de Janeiro est plus grande opération urbaine concertée du Brésil.

La Loi n° 11.107/2005 a renforcé et favorisé la possibilité de réaliser des **consortiums publics** entre les entités fédérées. L'union d'efforts de ces dernières pour l'exécution des objectifs communs peut être orientée vers différents objectifs, incluant la question du logement. Le consortium public est essentiel pour les Municipalités parce que les problèmes de logement ne sont pas nécessairement résultants des faits qui se produisent dans cette même Municipalité. Ils peuvent dériver, par exemple, de la croissance économique survenue dans une Municipalité voisine qui a engagé la main-d'œuvre de la région<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> 36 Municipalités ne prévoient pas et 17 Municipalités n'ont pas répondu.

<sup>351</sup> 32 Municipalités ne prévoient pas et 14 Municipalités n'ont pas répondu.

<sup>352</sup> Comme dans le cas des Municipalités de Macaé et de Rio das Ostras dans l'Etat de Rio de Janeiro. Selon l'analyse d'un travail précédent « Macaé est, enfin, le « joyau de la couronne » de l'économie fluminense. Après avoir affronté une stagnation de plus d'un siècle, au cours duquel elle était une ville de faible attractivité, à peine au niveau local, la Municipalité est passée par une intense phase de transformation après la décision de l'entreprise Petrobras d'y installer une grande unité de négociations, et l'a ainsi transformé en « capitale du pétrole » (Santos, 2010, Serra et alli, 2006). Grâce à l'impact des activités d'exploitation du pétrole, la Municipalité vit une forte croissance démographique et séduit les entreprises, ce qui, par conséquent, a dynamisé son commerce et a élargi les opportunités pour le capital immobilier. Ces impacts sont si forts qu'ils touchent la Municipalité voisine de Rio das Ostras, ce qui explique son augmentation démographique de 180% ces dix

Accorder un consortium public inter-municipale ou entre les Municipalités et les États-membres est, ainsi, une option de partage de charges dérivées des procès économiques et sociaux régionaux, dont les effets dépassent le territoire d'une seule Municipalité. Pour cette raison, les Municipalités ont été consultées à propos de l'utilisation de ces consortiums.

Les Municipalités ont répondu qu'elles ne s'organisaient pas en consortiums publics pour des finalités de logement. Cependant, la présence de plusieurs consortiums récents dans l'Etat de Rio de Janeiro est connue ; ils ont été constitués pour des questions de santé et de protection des baies hydrographiques<sup>353</sup>. Un consortium sur lequel il convient de mettre l'accent est le Conleste<sup>354</sup>, il réunit 12 Municipalités et prévoit des actions associées pour gérer des impacts du Complexe Pétrochimique de Rio de Janeiro (Comperj), mais des informations concernant les actions effectives de logement sur ces espaces n'ont pas été obtenues.

L'existence d'une grande quantité de lois portant plans directeurs promulgués après le Statut de la Ville, mais offrant des instruments juridiques inefficaces, renforce une idée qui existait déjà : la non-conformation des Municipalités à la politique urbaine inaugurée avec le Statut de la Ville. Cela consolide l'hypothèse selon laquelle les plans directeurs sont devenus des figures officielles approuvées par les Municipalités pour accomplir des obligations constitutionnelles et infra-constitutionnelles, mais sans efficacité.

### 2.2.2.3 La fiscalité

La fiscalité qui s'applique sur la propriété immobilière urbaine est un outil essentiel à la disposition des Municipalités pour améliorer les prélèvements, freiner la spéculation immobilière, promouvoir la redistribution des ressources urbaines et rendre possible la mise en œuvre des politiques de logement. Dans cette dernière hypothèse, la fiscalité peut être établie de manière à s'ajuster aux circonstances de la population à faibles revenus, surtout les

---

dernières années. SANTOS, Angela. Luft, Rosangela. MARTINS, Marcio. *O IPTU como instrumento de política urbana...* pp. 03-04.

<sup>353</sup> Pour des questions de santé, certains consortiums inter-municipaux de santé existent comme ceux de la Région Serrana et de la Région Centre-Sud (Cosens). Pour la gestion des bassins hydrographiques, il y a les consortiums inter-municipaux de la Bacia do rio Itabapoana, Ambiental Lagos São João, de Gestion environnementale des Bacias dos Rios Macaé, Macacu, de la Lagoa Feia et Zona Costeira et de la Baía de Guanabara (en cours de formation) ; données du Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH). Quant à la gestion des déchets solides, il y a les consortiums publics de la Baixada Fluminense, de la Região dos Lagos, Centro-Sul, Sul Fluminense, du Vale do Café, Noroeste et Serras 1 et 2.

<sup>354</sup> "Consortium Inter-Municipal de Développement de l'Est Fluminense – Conleste, a pour objectif de définir la stratégie et les actions conjointes face aux possibles impacts sociaux résultants de l'implantation du grand projet d'investissement du Complexe ». <http://www.forumcomperj.com.br>.

propriétaires ou les possesseurs qui parviennent à une condition de régularité foncière. Les aspects fiscaux municipaux ont donc représenté le troisième sujet abordé par l'investigation.

Outre la dimension progressive dans le temps, la Constitution Fédérale permet, par rapport à l'**IP**TU : a) la variation du pourcentage pour les biens immeubles édifiés et non-édifiés ; b) la fixation de pourcentages progressifs en rapport avec l'augmentation de valeurs de l'assiette de l'impôt (pourcentages progressifs prenant en compte les valeurs des biens immeubles) ; c) la localisation du bien immeuble, en imposant des pourcentages supérieurs sur les terrains mieux dotés en infrastructure et les services publics et ; d) au type de d'utilisation, en adoptant des proportions plus grandes aux types d'usage qui engendrent plus d'impact.

Par rapport aux 92 Municipalités étudiées : a) 59 établissent une différence entre les pourcentages si le bien immeuble est vide ou occupé<sup>355</sup> ; b) 9 Municipalités fixent des pourcentages compte tenu de l'assiette de l'impôt<sup>356</sup> ; c) pour les critères de localisation et d'usage, seules 11 Municipalités changent les pourcentages<sup>357</sup>.

Les **inscriptions immobilières informatisées permettent que** les Municipalités effectuent le contrôle et l'actualisation permanente des données des biens immeubles situés sur leur territoire. De plus, la permanente actualisation de la **valeur vénale** des biens doit être accomplie, compte tenu des changements des prix du marché. Ces actualisations doivent être réalisées par une loi, non par décret, puisqu'elles ne représentent pas une simple compensation monétaire en accord avec l'inflation. Partant des aspects mentionnés, des interrogations concernant les inscriptions immobilières – informatisées ou non – et les dates des dernières actualisations des plans généraux de valeurs ont été présentées.

Parmi les Municipalités fluminenses : a) 46 ont répondu qu'elles possèdent des systèmes informatisés, mais sans préciser le type de technologie<sup>358</sup> ; b) par rapport à l'actualisation du plan général de valeurs, l'absence de réponses a été presque absolue, seulement Araruama, Miracema e Guapimirim ont répondu qu'elles ne les possèdent pas –

---

<sup>355</sup> 33 Municipalités n'ont pas donné cette information, mais tout laisse à croire que la plupart fasse ce type de distinction.

<sup>356</sup> 22 Municipalités ont informé qu'elles ne font pas cette différenciation et 61 n'ont pas répondu. Bien que la plupart des Codes fiscaux locaux aient été analysés, des modifications fiscales à cause de lois éparses sont possibles, ce qui empêche d'évaluer cette question seulement à partir des lois que l'on possédait, sans la confirmation de l'administrateur.

<sup>357</sup> 17 Municipalités ont informé ne pas adopter ces critères de localisation et d'usage et 54 n'ont pas répondu.

<sup>358</sup> 4 Municipalités ont dit qu'elles n'en possèdent pas et 44 n'ont pas répondu. La plupart des résultats du type « n'ont pas répondu » sur ces sujets fiscaux peuvent être dus au fait que les gestionnaires désignés pour répondre aux questionnaires étaient responsables de l'urbanisme ou du logement. Toutefois, ce ne serait pas difficile pour eux d'obtenir ces données.

cela met en question les stratégies adoptées par ces Municipalités pour fixer la valeur de l'IPTU. Les Municipalités d'Armação de Búzios, Carapebus, Santa Maria Madalena, Duas Barras et Aperibé ont expliqué que leurs plans ont été actualisées au cours des 5 dernières années ; des 10 dernières pour Macuco et Volta Redonda depuis plus de dix ans.

Quand les politiques de logement sont exécutées, qu'elles s'agissent de la production de logement ou de la régularisation foncière, les bénéficiaires sortent d'une condition informelle et passent à une situation officielle concernant leurs propriétés. Cela leur crée une série de responsabilités fiscales. Lorsque la conformation de la population à faibles revenus à cette nouvelle réalité formelle prend un certain temps, la fixation des **exemptions fiscales**, partielles ou totales, pendant un délai fixe ou non, est une importante stratégie locale. C'est pourquoi les Municipalités ont été interrogées sur la concession d'exemptions de l'Impôt sur la transmission des biens immeubles (ITBI) et de l'Impôt sur la propriété de l'édification et immobilière urbaine (IPTU) pour des biens immeubles insérés dans des programmes de logement social et/ou régularisation foncière<sup>359</sup>.

Des 92 Municipalités interrogés : a) 22 fixent un type d'exemption partielle ou intégrale d'ITBI<sup>360</sup> et ; b) 31 prévoient des exemptions totales ou partielles d'IPTU<sup>361</sup>.

Un autre outil qui partage les bénéfices de la valorisation immobilière occasionnés par des travaux publics est la **contribution d'améliorations**. La recette de ce type de prélèvement fiscal peut augmenter les investissements pour les politiques de logement, en autorisant l'affectation de ses recettes aux objectifs sociaux. C'est le motif pour lequel des questions ont été posées concernant la manière dont les Municipalités prescrivent la contribution d'améliorations et s'elle est prélevé. En s'appuyant sur une recherche antérieure sur ce sujet, le résultat était déjà prévisible<sup>362</sup> : l'imposition de cette contribution est presque inexistante, au point que les Municipalités ne savaient pas comment répondre ou ont exprimé qu'elles ne la prélevaient pas.

---

<sup>359</sup> Loi n° 11.124/2005: Art. 23. Les aides données dans le domaine du SNHIS pourront être représentés par : III- l'exemption ou la réduction de prélèvements fiscaux municipaux, du District Fédéral, des États-membres ou fédéraux, qui s'appliquent à l'entreprise, dans les procédures de construction, conditionné à une autorisation légale préalable.

<sup>360</sup> 27 ne prévoient pas et 43 n'ont pas répondu.

<sup>361</sup> 15 Municipalités ont informé qu'elles n'en possèdent pas et 43 n'ont pas répondu.

<sup>362</sup> Ver SANTOS, Ângela M. P. LUFT, Rosângela M. *Tributação Imobiliária...*



#### 2.2.2.4 Le contrôle des biens publics et privés

Le contrôle exercé sur les conditions d'utilisations des biens immobiliers publics et privés, ainsi que les différentes institutions adoptées par les Municipalités pour disposer de la possession ou de la propriété de leur patrimoine immobilier, ont également intégré la recherche. Les politiques de logement se réalisent nécessairement sur des biens immeubles, publics ou privé. L'utilisation effective des biens situés sur le territoire urbanisé de la ville et leur respectif contrôle de l'initiative de la Municipalité sont des actions qui affectent incontestablement la promotion de logement social. C'est pourquoi la gestion des biens qui appartiennent à la Municipalité, ainsi que le contrôle exercé sur l'état d'utilisation des biens immeubles urbains a été objet d'investigations.

Par rapport aux **biens publics**, les questions posées concernaient le contrôle exercé sur ceux-ci, à savoir s'il existe des biens immeubles publics non-utilisés et leurs conditions de conservation et si les entités municipales procèdent à la désaffectation de leur propriété pour des finalités de régularisation foncière urbaine.

En matière de contrôle des biens : a) 15 Municipalités ont déclaré disposer des données sur la situation de conservation et d'utilisation des biens immeubles publics<sup>363</sup> ; b) 24 ont annoncé l'existence de biens immeubles publics vides et/ou non-utilisés et, parmi ces Municipalités, 15 reconnaissent que ces biens présentent des caractéristiques nécessaires pour être destinés aux projets de logement social et ; b) seules 2 seules Municipalités ont affirmé qu'elles réalisent la désaffectation de leurs biens publics pour la réalisation de programmes de logement social.

Concernant les **institutions** utilisées pour les **biens publics** locaux, les Municipalités ont été interrogées sur les types de mécanismes de sécurité de la possession employés pour les programmes de logement social, comme la concession de droit réel d'usage (CDRU), la concession du droit réel pour des finalités de logement (CUEM) et le droit de superficie. Le manque de données relatives à ces espèces de droits réels employés pour les biens immeubles publics a été presque unanime. Pour cette raison, les informations n'ont pas été considérées pour des finalités d'évaluation quantitative. En revanche, presque toutes les lois organiques municipales érigent expressément ces institutions juridiques en alternatives

---

<sup>363</sup> 26 ont informé qu'elles n'en possèdent pas et 51 n'ont pas répondu.

pour les pouvoirs publics afin d'exploiter leurs biens. Cette condition a été identifiée dans la législation de 70 Municipalités<sup>364</sup>.

Par rapport aux **biens immeubles privés**, les questions posées concernaient l'accompagnement des biens immeubles qui font l'objet de conflits fonciers – lorsque les Municipalités sont, comme c'est le cas d'ordinaire, appelées à se manifester dans les procédures d'usucapion. Piraí, Itaguaí, Conceição de Macabu et Santo Antônio de Pádua sont les seules qui ont présenté des réponses positives.

D'autres questions ont été posées sur le contrôle et l'identification des biens immeubles privés non-utilisés ou sous-utilisés et sur les mécanismes employés pour provoquer l'utilisation de ces biens immeubles. Parmi les 92 Municipalités, 48 ont répondu expressément avoir des biens immeubles privés vides et non-utilisés, mais il n'existe pas aucune sorte d'intervention de la Municipalité sur ces biens – ces données corroborent l'information déjà discutée concernant la non-utilisation des instruments d'édification, de morcellement et d'utilisation obligatoires.

Par rapport aux institutions récentes de la démarcation urbanistique et de la légitimation de la possession, prévues par la Loi n° 11.977/2009, aucune Municipalité n'a répondu de façon positive. Toutefois, la Municipalité de Rio de Janeiro a déjà employé ce mécanisme pour la régularisation foncière.

#### 2.2.2.5 Assistance technique

Le dernier sujet de recherche a fourni des données sur la disponibilité de **programmes d'assistance technique** pour aider les familles à faibles revenus lors des opérations de régularisation foncière. La seule information obtenue et qui permet une évaluation quantitative a été bien générale : 21 Municipalités ont déclaré fournir des services gratuits d'assistance technique, mais sans préciser les spécialités<sup>365</sup>.

Également dans ce topique, la présence de dialogues permanents entre l'administration publique municipale et les offices de registres publics locaux, principalement les registres immobiliers et les notaires, a été sollicitée. L'objectif était de vérifier la présence d'échanges d'informations pour la formalisation des registres de possession et de propriété. 16

---

<sup>364</sup> 7 Municipalités n'ont pas répondu ou nous n'avons pas eu accès à leurs lois organiques. 15 Municipalités ont informé que cette réglementation n'existe pas.

<sup>365</sup> 42 Municipalités ont informé ne pas en posséder et 29 n'ont pas répondu.

Municipalités ont déclaré l'existence de ce type de permutation de données, mais de nouveau sans préciser les espèces de dialogues ni leur fréquence<sup>366</sup>.

### 2.2.3 Conclusions de la recherche

Après la description des données de la recherche de terrain, complétées par certaines observations critiques, une évaluation globale des résultats est possible. Étant donné la méthodologie adoptée, consistant à diviser la recherche en cinq axes, l'évaluation interviendra à deux reprises : une appréciation à partir des 5 grandes-thèmes et, ensuite, une pondération générale de l'investigation.

Par rapports aux **lois et réglementes** de base des politiques d'urbanisme et de logement, l'étude suggère que les plans de logement social suivront le même cours des plans directeurs municipaux : ils sont -ou seront- approuvés en fonction de contraintes externes, dans ce cas-là du fait d'une convention signée avec l'Union, mais ils finiront par devenir des documents dotés d'une faible efficacité.

Le fait que les Municipalités ont constitué les fonds budgétaires locaux de logement social, qu'elles ont désigné le conseil gestionnaire de ce fond et qu'elles ont approuvé leurs plans locaux de logement social (PLHIS) ne signifie pas que les Municipalités utilisent cet ensemble d'outils pour la gestion des situations pratiques. L'obligation imposée par l'Union, jusqu'alors, était d'approuver les PLHIS. Les manières dont le contrôle des activités des conseils et la gestion des ressources financiers des fonds seront réalisées, dépendra des stratégies d'accompagnement qui seront établies par l'Union et par les États-membres. Au-delà du contrôle de l'initiative des entités fédérées nationales et des États-membres, il faut également donner la priorité au contrôle social par l'intermédiaire des citoyens qui bénéficient directement ou indirectement des politiques de logement.

Les résultats ont confirmé l'information selon laquelle les plans directeurs ont été établis sans qu'ils s'harmonisent avec les lois traditionnellement existantes -périmètre urbain, zonage et morcellement du sol. Au cours des dernières années, les plans de logement ont été effectués, mais pour des réalités institutionnelles qui ne concrétisent pas minimalement et systématiquement les normes d'urbanisme. L'approbation des plans de logement, qui sont imposés aux Municipalités par des entités externes et à partir de délais fixés préalablement, suggère aussi la répétition de problèmes d'incohérence de normes et de programmes locaux.

---

<sup>366</sup> 42 Municipalités ont informé ne pas en avoir et 34 n'ont pas répondu.

Autrement dit, lorsque l'Union impose aux Municipalités un délai pour approuver leurs plans, comme condition pour garantir le transfert des ressources fédérales, ces plans surgiront –et émergent déjà- en grande quantité, mais sans un dialogue effectif avec la planification locale.

Les **instruments du Statut de la Ville** et d'autres outils juridiques deviennent obsolètes face au manque de réglementation. Comme il a été mentionné à différentes occasions, les opérations de régularisation foncière doivent gérer une large complexité de demandes et les instruments juridiques peuvent représenter une importante stratégie. Ils servent à mener des actions directes dans ce type d'opération, ou bien à réguler certains effets du marché immobilier qui, dont, finalement, l'accès au logement bénéficie.

La **ZEIS** est l'instrument urbanistique et juridique par excellence pour la réalisation des opérations de régularisation. Il s'agit d'une exigence de base pour que soit réalisée ladite *gestion particulière* nécessaire à toute opération de régularisation foncière. La ZEIS est largement prévue par les plans directeurs et dans différentes Municipalités ses limites territoriales sont fixées, mais elle n'est pas minimalement mise en œuvre. Cette omission affecte la faisabilité des opérations de régularisation foncière dès sa base.

La **fiscalité**, bien que présentant de différentes possibilités d'orienter les comportements, pour limiter les pratiques de spéculation et pour compenser les plus-values urbaines, est gérée de façon peu satisfaisante. Les Municipalités reproduisent quelques traditions nationales concernant la manière d'exécuter les prélèvements, comme la différenciation de pourcentages des immeubles vides et occupés. Toutefois, elles emploient peu fréquemment les autres possibilités constitutionnelles et légales, comme la différenciation des pourcentages de l'IPTU en tenant compte de la localisation du bien, de la valeur de son assiette, du type d'usage ; la concession d'exemptions d'IPTU et d'ITBI pour les politiques de logement social ; la définition de méthodes claires et objectives pour le prélèvement des contributions d'améliorations. Il convient aussi de mentionner le décalage entre les plans généraux de valeurs, qui définissent les valeurs vénales des biens avec l'objectif d'effectuer les prélèvements fiscaux, et les valeurs réelles des biens immeubles dans le marché. Ces omissions n'ont pas lieu de manière involontaire, notamment parce que la grande partie des Municipalités a déclaré posséder de technologies et un système informatisé de prélèvement fiscal.

Le **contrôle des biens immeubles publics et privés** constitue un autre type d'action de base qui doit être menée avant la planification urbaine et de logement. Les Municipalités ne savent pas exactement la situation dans laquelle leurs biens immeubles se

trouvent, elles ne contrôlent pas la situation des conflits fonciers, elles ne connaissent pas les possibilités de gestion pour les biens publics, elles ne savent pas non plus avec précision le cadre des demandes foncières sur leurs territoires, etc. Toutefois, la plupart affirme expressément qu'il existe des biens immeubles vides, publics ou privés, certains d'entre eux étant passibles d'utilisation pour des programmes de logement social.

Il faut toujours se rappeler que les politiques de logement dépendent du sol urbanisé. Ce dernier est une denrée rare et fait l'objet de vastes disputes politiques et sociales. Les Municipalités doivent connaître les conditions physiques ainsi que les conditions d'occupation des biens immeubles publics et privés pour, ensuite, établir des stratégies localisées de régulation et de gestion qui permettent de distribuer l'accès au sol urbanisé de façon isonomique.

Certaines des réponses faites par les Municipalités mentionnaient une **assistance technique** d'initiative des mairies, mais ces réponses étant assez générales. Il est difficile de préciser si les services fournis servaient effectivement aux programmes de logement social. Pour ces programmes, différentes spécialités sont nécessaires –architectes, ingénieurs, assistants sociaux, etc. Plus particulièrement dans le cadre de régularisations foncières, il est fondamental de mettre en place des services juridiques gratuits destinés à aider les habitants avec les procédures administratives, judiciaires et de registre concernant la possession, la propriété, les registres publics, la fiscalité, l'obtention des autorisations d'urbanisme, entre autres.

De plus, des dialogues permanents doivent s'établir entre la Municipalité et les responsables des **registres publics**, notamment afin de garantir la sécurité de la possession. De fait, ce dialogue doit être mené en amont, ainsi qu'au cours des procédures et engager également le pouvoir judiciaire. Tous ces acteurs doivent procéder à partir des bases communes de compréhension de la réalité des occupations irrégulières pour qu'aucun d'entre eux ne tombe dans des exigences bureaucratiques excessives et, en conséquence, pour éviter qu'ils rendent les procédures de régularisation des possessions ou des propriétés non viables. Dans les cas des instruments collectifs de sécurité de la possession (concession et usucapion collectives et démarcation urbanistique), par exemple, les actes des registres immobiliers consolident les moments à partir desquels surgit l'obligation des pouvoirs publics de commencer l'urbanisation des terrains occupés. Les instruments urbanistiques, dans l'ensemble, dépendent aussi des actes de registre (à savoir : la préemption, la triade des outils

obligatoires, le sol créé, les transferts du droit de construire, les opérations urbaines concertées), ce qui donne une importance accrue à l'existence d'un dialogue permanent.

Dans le domaine juridique, les nombreux aspects évalués ci-dessus représentent certaines des principales actions qui doivent être systématiquement réalisés pour la mise en œuvre des opérations de régularisation foncière urbaine. On observe l'importance des Municipalités dans tous les actes et procédures. Cependant, les problèmes existants ne sont pas exclusivement dus au manque de ressources techniques, mais aussi d'agents publics qui ne connaissent pas la réalité institutionnelle de leur Municipalité.

Avant que les chercheurs de terrain aient commencé l'investigation dans les Municipalités, il était prévu que les difficultés d'obtention des données seraient nombreuses, mais sans être aussi graves. Une part d'entre elles sont dues à l'enquête elle-même, essentiellement à cause de la courte durée de la recherche et du retard pris pour commencer les travaux. De même, les chercheurs de terrain ont eu des difficultés pour expliquer certaines sollicitations aux gestionnaires ; parfois ces derniers n'ont pas été suffisamment informés, au préalable, des informations qui seraient sollicitées. En dépit de toutes ces difficultés, diverses stratégies ont été adoptées afin de surmonter les obstacles, en renvoyant par exemple aux Municipalités les questionnaires déjà remplis avec des observations, permettant de la sorte aux agents de compléter ou corriger les informations. Les chercheurs se sont mis aussi à leur disposition pour présenter des éclaircissements complémentaires. Quand bien même, les omissions et les erreurs ont été nombreuses.

A plusieurs reprises, les réponses des gestionnaires responsables étaient contraires à ce qui est prévu par les lois et les décrets municipaux, principalement quand le sujet concernait les lois de base des politiques urbaines et les instruments juridiques. Cela permet de formuler deux hypothèses principales : a) soit les gestionnaires méconnaissent les actions réalisées dans leurs Municipalités et ont répondu sans consulter les sources locales ; b) soit ils accomplissent leurs missions indépendamment des prescriptions légales, à savoir qu'ils agissent de manière illégale. Les plans, les lois et les instruments peuvent exister officiellement, mais leur niveau d'efficacité est peu significatif, étant donné que même les agents publics supposés être les spécialistes de ces thèmes, ne les connaissent pas réellement.

Le fait que certaines Municipalités n'ont pas répondu<sup>367</sup>, qu'elles n'aient pas présenté leurs réponses ou que ces dernières n'aient pas été accompagnées des documents ou des actes

---

<sup>367</sup> La plupart des Municipalités qui n'ont pas répondu sont celles de la région montagneuse de Rio de Janeiro (Região Serrana). Cela est expliqué non seulement par la difficulté dans laquelle se trouvaient ces

normatifs –quand exigibles- permet de déduire que la quantité de Municipalités qui utilisent les outils est plus étendue. Malgré tout, si la proportion de Municipalités n’ayant pas répondu est similaire à celle des Municipalités qui ont répondu aux questions, mais en révélant ne pas employer les outils, le cadre d’inefficacité de l’usage des mécanismes juridiques et de manque d’harmonisation juridique se maintiendra.

Le livre « Capacités administratives des Municipalités brésiliennes pour la politique de logement » présente certains des obstacles des Municipalités pour l’exécution des contrats du Programme d’accélération de la croissance (PAC) et ils sont évalués de la façon suivante :

L’évaluation est que cette liste de difficultés renvoie au manque ou à l’insuffisance de capacité institutionnelle installée dans les Municipalités. Lorsque le gouvernement fédéral n’est pas responsable de la correction des déficiences techniques des mairies, la meilleure manière de réduire ces problèmes, sans passer outre les compétences de la fédération, serait d’associer chaque appel à projet émis par l’Union à des résultats/conséquences. Cette stratégie offrirait aux Municipalités l’occasion de renforcer le groupe spécialisé en logement social, au moins concernant les entreprises réalisées en coopération avec le gouvernement fédéral. Il convient d’observer que la question de la formation professionnelle ne peut se réduire à la réalisation de séminaires et de groupements de travail, entre autres activités de caractère éventuel<sup>368</sup>.

Ces problèmes institutionnels sont graves et doivent être pris en compte lors de la définition des stratégies régionales et nationales. Envoyer des manuels explicatifs et réaliser des cours de capacitation des gestionnaires ne suffit pas. De plus, l’élaboration des plans et des projets de lois pour ces sujets est d’ordinaire effectuée par des entreprises externes à la Municipalité, et n’implique généralement pas de participation active des gestionnaires municipales, qui seront responsables de sa mise en œuvre.

J. Police Neto résume la conjoncture de problèmes de logement concernant la manque de paramètres de discussion –en priorisant les aires de risque :

Le logement sur des aires de risque n’est pas uniquement une question de planification urbaine, mais représente aussi un problème social et économique dérivé d’un contexte historique d’urbanisation dans un système économique dépendant. Ce contexte présente de fortes implications politiques et, à plusieurs reprises, elles se situent dans un **champ nébuleux par rapport aux aspects juridiques**. Tout débat sur ce sujet doit donc être médiatisé par des paramètres objectifs. Ces limites sont solidement fixées sur des principes et sont passibles de larges discussions dans des cas concrets qui garantiront la définition et l’application des politiques d’occupation du sol capables d’affronter actuellement le problème<sup>369</sup>.

Il ne suffit pas d’avoir des instruments. Il est également fondamental de savoir les gérer de façon permanente et de comprendre les déterminations réciproques entre les

---

Municipalités, mais également du fait que le chercheur responsable de cette région a eu plusieurs problèmes personnels.

<sup>368</sup> ARRETCHE, Marta. *Capacidades administrativas dos municípios brasileiros para a política habitacional*. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação-MC, 2012, p.83

<sup>369</sup> POLICE NETO, José. Habitação em áreas de risco. In: *Temas de Direito Urbanístico 6: áreas de risco*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011, p. 228.

politiques d'urbanisme et de logement – et d'autres politiques sectorielles qui les affectent. Bien que l'aspect politique et les relations de pouvoir ne soient pas l'objectif central de ce travail, ils sont déterminants et affectent directement la continuité des opérations, surtout compte tenu de la temporalité des gouvernements et le risque de mort institutionnelle des politiques lors de changement du pouvoir politique.

## **2.3 D'AUTRES RECHERCHES ET PROBLEMES CONCRETS.**

Outre l'enquête de terrain réalisée dans l'Etat de Rio de Janeiro pour l'élaboration du PEHIS/RJ, deux autres thèmes seront discutés ici. Objet d'études récentes, ces thèmes constituent deux questions essentielles pour la discussion de cette thèse. Ces investigations ont été achevées par d'autres groupes de chercheurs et leurs résultats et évaluations seront concisément analysés. La première recherche renvoie aux zones spéciales d'intérêt social (ZEIS), lesquelles ont été largement instituées par les plans directeurs ou par d'autres lois locales d'urbanisme, mais qui sont utilisées pour des finalités qui échappent à la promotion de logement social (2.3.1). La discussion suivante concerne les questions problématiques de la production de logement social dans le pays actuellement. Certains éléments du Programme Ma Maison, Ma Vie (PMCMV), programme qui englobe la plus large quantité de production de logement dans le pays, seront débattus, principalement du fait de son incompatibilité avec le Système National de Logement Social (SNHIS) et au Plan National de Logement (PlanHab).

### **2.3.1 Les épisodes des ZEIS**

Les ZEIS sont un outil juridique fondamental pour l'exécution des politiques de logement, qu'elles soient ou non destinées aux opérations de régularisation foncière ou non – ZEIS occupées ou ZEIS vides. Les caractéristiques des ZEIS, leur importance pour la promotion de logement social sur les aires urbaines bien localisées, l'obligation des pouvoirs publics de contribuer à la réalisation de leurs finalités et les questions de leur réglementation ont été objet d'analyse. Cependant, la large omission des gestionnaires publics au moment d'accomplir leurs obligations lors de la mise en œuvre des ZEIS a également été démontrée.



Certains aspects pratiques complémentaires seront ajoutés car la ZEIS est l'un des éléments les plus essentiels pour rendre possible l'harmonie entre la planification urbaine et l'accès au logement. Toutefois, de nombreuses illégalités sont perpétrées et avec une relative fréquence. Les études ici mentionnées illustrent les types de détournements les plus courants.

Le premier cas est une recherche réalisée par J. Magalhães et N. Magalhães dans la région métropolitaine de Campinas (RMC)<sup>370</sup>, dans l'Etat de São Paulo<sup>371</sup>. Son objet a été l'analyse de « l'effectivité de l'instrument juridique de la ZEIS pour les cas des terrains non-occupés et destinés à la promotion de nouvelles unités de logement. Par l'intermédiaire de la localisation des investissements publics et, à la fois, du rapport entre les aspects fonciers des secteurs où ces investissements ont été réalisés, nous avons identifié les tensions, les opportunités et les contradictions pour la promotion du droit au logement urbain »<sup>372</sup>.

Cette étude ne confirme pas simplement un contexte qui se répète dans les espaces urbains du pays, mais, principalement, il apporte des résultats précis et détaillés sur l'utilisation irrégulière des ZEIS. La partie de la recherche ici évoquée a confronté la localisation des ZEIS et la production de logement d'intérêt social (HIS).

Les conclusions ont été les suivantes :

5.1 Par rapport à la corrélation entre les ZEIS et l'HIS :

- Les localisations des ZEIS ne coïncident pas, dans la plupart des cas, avec les investissements publics en HIS. Cela signifie que la majorité des ZEIS instituées par les lois municipales n'ont pas été destinées pour les investissements publics en HIS ;
- Dans la plupart des cas examinés, les investissements publics en HIS se situent dans des aires moins accessibles que les ZEIS et la valeur du sol est inférieure ;
- Plus particulièrement par rapport aux ZEIS de régularisation foncière, il a été constaté que, dans de rares exceptions, les investissements publics ont été réalisés sur leurs périmètres.

5.2 Par rapport à la logique de localisation des investissements :

- Le nombre d'investissements publics réalisés dans les localités périphériques de l'espace urbains des villes est particulièrement conséquent ;
- Il n'a pas été identifié d'investissements publics en HIS dans des espaces centraux et les investissements publics en HIS produit dans les zones voisines aux localités centrales des villes sont peut significatifs ;

---

<sup>370</sup> « Avec près d'un million d'habitants, Campinas est une des dix villes les plus prospères du Brésil et le deuxième centre économique de l'Etat de São Paulo. La Municipalité est localisée à 90 kilomètres de l'Etat de São Paulo, un des plus importants centres industriels et financiers de l'Amérique Latine. Campinas est le centre d'une région métropolitaine composée de 19 Municipalités, représentant 5.9% du PIB, grâce à un complexe d'environ 15 000 industries, 50 000 entreprises de services et 60 000 entreprises commerciales ». Fonte: <http://www.unicamp.br/unicamp/content/regi%C3%A3o-metropolitana-de-campinas>.

<sup>371</sup> «Le territoire de la Région Métropolitaine de Campinas –RMC a été pris en compte. Nous avons essayé de développer une compréhension plus large de la gestion des 19 Municipalités qui intègrent la RMC, par l'intermédiaire de la collecte, localisation et systématisation des données relatives aux investissements publics qui se sont déroulés entre 2008 et 2011 pour la production de logement social (HIS), ainsi que la localisation de zones spéciales d'intérêt social (ZEIS) existantes dans la RMC ». SILVA, Jonathas M. P. *Investigação sobre relações entre investimento público em habitação de Interesse Social e o planejamento territorial: municípios da Região Metropolitana de Campinas*. In: Anais do 2º Congresso Internacional: Sustentabilidade e Habitação de Interesse Social CHIS. Porto Alegre: EdPUCRJ, 2012. v. 1, p. 02.

<sup>372</sup> Idem, p. 03.

- Environ 25% des cas d'investissement en HIS se sont produits près des rivières importantes pour la RMC ;
- La quasi-totalité des investissements publics en HIS ont été réalisés dans le périmètre urbain, mais il existe des cas isolés de HIS en dehors de ce périmètre, y compris en dehors du périmètre municipal ;
- Les investissements publics en HIS les plus proches des régions centrales des villes sont destinés aux familles de revenus plus hauts<sup>373</sup>.

A partir de ces informations, un vaste décalage est vérifié entre les politiques d'urbanisme -dans lesquelles les ZEIS sont délimitées- et les politiques de logement des Municipalités examinées. Ces mêmes Municipalités qui instituent les ZEIS, ne destinent pas ces dernières aux politiques de logement social, en choisissant des zones d'une qualité moindre que celle des ZEIS. La promotion de programmes de logement social continue à être menée dans des espaces moins intéressants pour le marché immobilier, sur des aires périphériques et environnementales fragiles. La recherche est centrée sur la Région Métropolitaine de Campinas, mais évidemment elle n'est pas exclusive à cette dernière.

Le cas des ZEIS 3 de la Municipalité de São Paulo est autre situation emblématique. P. Samora et M. Hirata expliquent que « les ZEIS 3 ont été idéalisées pour promouvoir un logement social bien localisé et pour lutter contre les situations d'inadéquation de logement dans la zone centrale ; ces zones ont présenté une performance quasiment modique pour répondre au déficit de logement social municipal depuis leur création en 2002 »<sup>374</sup>.

Le Plan Directeur Stratégique de São Paulo (Loi Municipal n° 13.430/2002) prévoit les dites ZEIS 3, qui sont :

Les secteurs où prédominent les terrains ou les édifications sous-utilisées dans les espaces dotés d'infrastructure, de services urbains et d'offre d'emplois, ou qui soient en train de percevoir des investissements de cette nature. Ce plan s'applique aussi là où il existe un intérêt public, exprimé par cette loi, par les plans régionaux ou par une loi spécifique, de soutenir ou d'élargir l'usage pour le logement d'intérêt social (HIS) ou pour le logement populaire (HMP) et d'améliorer les conditions de logement de la population qui y habite (art. 171, III).

P. Samora et M. Hirata expliquent les deux objectifs originaires de l'institution des ZEIS 3 à São Paulo : i) combattre la précarité de logement du type taudis et des occupations irrégulières des édifices dans les régions centrales de la ville et ; ii) utiliser le stock de biens immeubles bien localisés et sous-utilisés pour des finalités de logement. Etant donné cet

<sup>373</sup> Idem, p. 11.

<sup>374</sup> SAMORA, Patrícia. HIRATA, Marcia. *Habitação social e requalificação de áreas centrais após dez anos das ZEIS 3 de São Paulo*. Anais: Encontros Nacionais da ANPUR. V. 15, 2013, p. 03.

intérêt social de promotion de logement, les normes municipales ont prévu pour les ZEIS 3 des **coefficients d'occupation de base** plus élevés que pour les autres zones de la ville<sup>375</sup>.

Malgré cette réglementation centrée sur des objectifs sociaux, les ZEIS 3 qui ont reçu des entreprises de logement, lors de la réalisation de la recherche, n'ont pas été destinées à répondre aux demandes de logement dans les endroits où l'on constate effectivement le déficit d'habitation. Les rares hypothèses qui ont satisfait les besoins de logement social, proviennent de la forte pression exercée par les mouvements sociaux.

Les entreprises immobilières, publiques et privés, continuent à être implantées dans la zone centrale, même dans les ZEIS, où elles profitent d'un plus grand coefficient d'occupation, que celui des autres zones de la ville : des tours isolées sur le terrain, entourées de parkings dans les quartiers populaires ; ou suivant les modèles de « condominium-club » comportant des espaces de loisir au rez-de-chaussée, quand ces entreprises sont destinées aux classes moyenne et riche<sup>376</sup>.

Dans cette deuxième recherche, il est possible de vérifier un autre type de situation où les ZEIS ne sont pas destinées au logement social. Dans ce cas, le marché immobilier est légitimé par le pouvoir public et, dans des circonstances de légalité douteuse, fait usage des ZEIS et des bénéfices relatifs au coefficient d'occupation avantageux qui a été institué spécifiquement pour la réalisation de logement social.

Une troisième recherche est centrée sur les ZEIS dans la Municipalité de Curitiba. Cette Municipalité a connu un processus de profond changement urbanistique à cause de la Coupe du Monde, puisque certains matchs y seront réalisés. Le cas particulier de la construction d'un ensemble de logement mérite d'être analysé. Cet ensemble construit sur un Secteur spécial de logement social (SEHIS)<sup>377</sup> – équivalant à la ZEIS – a été initialement approuvé pour être financé par les ressources du Programme Ma Maison, Ma Vie. Les travaux étaient déjà bien avancés et quelques appartements avaient été déjà vendus, lorsque la destination de cet ensemble a été modifiée et est devenu la réalisation d'un hôtel. Cette édification est localisée dans un espace stratégique, entre l'aéroport et le centre-ville.

Quand la carte de zonage de la Municipalité de Curitiba est analysée, on en conclut que le terrain de l'édification est intégralement situé dans un Secteur spécial de logement d'intérêt social (SEHIS). La loi municipale prévoit que ses espaces sont destinés à l'usage de logement social et la possibilité d'y installer des activités hôtelières n'existe pas dans les normes.

(...) Les travaux du « condominium » résidentiel Portal de l'Iguaçu permettaient de répondre aux demandes de logement d'intérêt social. L'entreprise, insérée dans le Programme Ma Maison, Ma Vie, aurait pu satisfaire les besoins d'au attendu au moins 96 familles -la quantité d'appartements

---

<sup>375</sup> Idem, p. 10.

<sup>376</sup> Ibidem.

<sup>377</sup> La Loi Municipale n° 9800/2000 concernant le zonage de l'usage et de l'occupation du sol de la Municipalité de Curitiba prévoit : Art 29. Le secteur spécial de logement social – SEHIS comprend les zones où il existe un intérêt public d'ordonner l'occupation par l'intermédiaire de l'urbanisation et de régularisation foncière et d'implanter ou de compléter les programmes de logement d'intérêt social et qui s'assujettissent aux critères spéciaux de morcellement, usage et occupation du sol.

mis en vente. Cela aurait donc dû aider une grande quantité de familles qui cherchait des biens immobiliers bien localisés. Toutefois, cet espace est devenu un hôtel divisé en 136 unités<sup>378</sup>.

L'emploi de ZEIS pour des objectifs de la promotion de logement pour des familles à faibles revenus – soit de production de logement ou de régularisation foncière urbaine – n'est pas un choix des pouvoirs publics, mais une obligation légale. Les situations citées caractérisent des cas d'**illégalité** et de **détournement de pouvoir**. Les normes nationales et locales sont suffisamment évidentes quand elles qualifient ces zones et secteurs pour des objectifs de logement social. Tout détournement qui se rapproche des cas cités doit être l'objet d'un contrôle administratif et, au cas échéant, de contrôle par le juge.

### 2.3.2 Ma Maison, Ma Vie vs. Système National de Logement Social

Dans différents moments de la thèse ont été mentionnés le Système National de Logement Social (SNHIS) créé en 2005 et le Programme Ma maison Ma Vie (PMCMV) approuvé tout d'abord à partir de la Mesure Provisoire n° 459/2009, convertie subséquent en Loi n° 11.977/2009. Bien que les deux aient surgi à peu près à la même époque et bien qu'il ait été prévu que le deuxième puisse réaliser les directives du premier, il existe de nombreuses incompatibilités entre le SNHIS, qui a été démocratiquement établi, et les actions réalisés pour le PMCMV.

Le PMCMV est apparu après de début de la crise financière internationale de 2008, ayant incité le gouvernement brésilien à adopter les dites « actions d'urgence anticycliques ». L'une des principales stratégies adoptées par le gouvernement a été de soutenir le secteur privé de la construction civile, compte tenu de ses effets de multiplication d'emplois et d'investissement économiques. L'objectif du programme était de construire 1 million de logements – 400 mille pour les familles ayant des revenus dont la valeur correspond à 3 salaires minimums par mois maximum, 400 mille pour les familles recevant de 3 à 6 salaires et 200 mille pour celles qui perçoivent des revenus de 6 à 10 salaires minimums.

Le point négatif central du PMCMV est la priorité accordée au secteur privé, en tant qu'agent protagoniste de la production de logement pour les familles à faibles revenus. Cela a affecté négativement la localisation et la qualité des entreprises de logement et a engendré plusieurs charges aux habitants.

---

<sup>378</sup> Comitê Popular da Copa de Curitiba. *Copa do Mundo e as Violações de Direitos Humanos em Curitiba*. Curitiba, dezembro de 2013, p. 44.

A. Cardoso et T. Aragão résument les huit principales critiques émises par les spécialistes au PMCMV et ajoutent une neuvième :

(i) Le manque d'articulation du programme avec la politique urbaine ; (ii) l'absence d'instruments pour faire face à la question foncière ; (iii) les problèmes de localisation des nouvelles habitations ; (iv) l'excessif privilège consacré au secteur privé ; (v) la grande dimension des entreprises de logement social ; (vi) la basse qualité architectonique et constructive ; (vii) la discontinuité du programme par rapport au SNHIS et (vi) la perte du contrôle social sur sa réalisation. A ces points, déjà mis en évidence par différentes analyses, nous ajoutons aussi (ix) l'inégalité de la distribution des ressources comme résultat du modèle institutionnel adopté<sup>379</sup>.

Au début de la première partie de la thèse, les quatre axes fixés par le Plan National de Logement (PlanHab) ont été mentionnés : politique urbaine et foncière, financement et subventions, arrangements institutionnels et réseau de production de la construction civile. Dans ce travail, la discussion principale développée jusqu'ici concerne le premier axe : la politique urbaine et foncière. Cependant, le PMCMV a donné priorité à l'axe des **financements et subventions**. N. Bonduki observe qu'en dépit des observations pessimistes, il faut admettre que « le programme a établi au niveau optimal les ressources budgétaires du logement, comme la population qui lutte pour un logement digne depuis certaines décennies l'a réclamé »<sup>380</sup>. Toutefois, cela n'a pas été suffisant pour empêcher les effets négatifs provoqués par le fait que l'Etat a négligé les trois autres axes de la Politique nationale de logement. « L'intervention du Secrétariat National de Logement, fondée sur l'élaboration du Plan National de Logement (PlanHab), a permis que cette action anticyclique puisse acquérir un contenu social, contenu cependant bien moindre que si la stratégie du PlanHab avait été choisie comme référence de base pour les mesures d'urgence adoptées »<sup>381</sup>.

Le PMCMV a donné priorité à l'édification de l'unité résidentielle, concentrée dans des grands ensembles, située sur les territoires distants des centre villes et mal urbanisés, principalement en raison des prix qui permettent aux entreprises privées de produire des logements moins onéreux, à un rythme plus rapide et en grande quantité ; au détriment de logements bien localisés, résultant des politiques construites démocratiquement (contrôle social) et de la promotion de régularisation foncière<sup>382</sup>.

---

<sup>379</sup> CARDOSO, Adauto. ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH ao Programa Minha Casa Minha Vida: 25 anos da política habitacional no Brasil*. In: O programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos territoriais. Rio de Janeiro : Letra Capital , 2013, p. 44.

<sup>380</sup> BONDUKI, Nabil. *Do projeto Moradia ao programa Minha Casa, Minha Vida*. Teoria e Debate, n. 82, São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009, p. 01.

<sup>381</sup> BONDUKI, Nabil. *Do projeto Moradia...*p. 04.

<sup>382</sup> « Dans cette logique de maximisation de la valorisation des investissements, les entreprises de construction recherchent les terrains les moins chers et, par conséquent, les terrains dotés de plus de problèmes d'accessibilité et d'infrastructure, qui permettront un large profit, respectant les limites du programme. Toutefois, le fait de travailler avec des terrains moins chers, ne signifie pas que cela influencera le prix final payé

Quand le PMCMV n'adopte pas l'ensemble de stratégies que le PlanHab a jugé indispensable, il s'occupe de la question du logement de manière incomplète, s'exposant aux risques, principalement à cause de la vitesse de la gestion des travaux, sans préparation adéquate pour cela. Sans prioriser une stratégie foncière, tout en augmentant la demande en terrain, le programme a engendré la spéculation immobilière, avec l'augmentation du prix du terrain pour des finalités de logement, et cela a essentiellement porté préjudice aux entreprises pour les familles à faibles revenus. Ce problème engendre le transfert de la subvention pour bénéficier les personnes qui réalisent la spéculation immobilière<sup>383</sup>.

La localisation adéquate du logement social dépend principalement des Municipalités, comme il a été possible de le vérifier au cours de cette première partie, où l'un des thèmes plus fréquemment débattus a été les manières grâce auxquelles la politique urbaine peut inciter certains objectifs sociaux dans les zones urbaines<sup>384</sup>.

De plus, « l'ensemble de logements et sa grande opération de marketing ont repris "l'idéologie de la maison à soi"<sup>385</sup>, étant donné que les financements prévus sont destinés quasi-exclusivement à l'achat des biens immeubles, qui est un facteur de plus pour compromettre l'accès au logement.

Le PlanHab a prévu la subvention de localisation pour que les projets soient mis en œuvre sur des espaces mieux localisés dans les villes, mais le PMCMV a opté pour la localisation périphérique accompagnée de constructions de grandes quantités de logement par projet<sup>386</sup>. Cela engendre de nouvelles demandes d'urbanisation et d'accès aux services publics. Plusieurs charges sont ainsi imposées aux familles qui habitent dans ces grands

---

par les personnes qui achèteront les logements, puisque les agents immobiliers travaillent toujours près du seuil de financement pour la valeur finale du bien immobilier. C'est-à-dire que l'utilisation de terrains moins chers augmente les marges de bénéfices des entreprises et ne génère pas une réduction du prix final du logement. Cette stratégie de valorisation du capital a pour conséquence d'augmenter le prix final de cet investissement, puisque les acquéreurs devront payer de plus grands frais de transport et gérer les problèmes d'infrastructure autour du logement, « en payant », alors, les bénéfices des entreprises de construction et renforçant ainsi le modèle d'exclusion urbaine qui caractérise historiquement le processus brésilien d'urbanisation ». CARDOSO, Adauto. ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH...*p. 54.

<sup>383</sup> BONDUKI, Nabil. *Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula...: direito à habitação em oposição ao direito à cidade*. In: In: *Direito à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 310.

<sup>384</sup> N. Bonduki observe "qu'il est important de mettre en évidence que les possibilités du gouvernement fédéral pour garantir une localisation adéquate des projets sont limitées si les Municipalités ne sont pas disposées à l'aider. Les Municipalités, par l'intermédiaire de leurs plans directeurs et de logement, doivent définir les locaux où seront autorisés et stimulés les implantations de nouveaux de logement » Idem, p. 06.

<sup>385</sup> FIX, Mariana. FIORI, Pedro. *Como o governo Lula pretende resolver o problema da habitação Alguns comentários sobre o pacote habitacional Minha Casa, Minha Vida*. Disponible sur <http://www.unmp.org.br/>, p. 06.

<sup>386</sup> Principalement en fonction du prix du terrain dans les zones urbanisées et bien localisées, plusieurs de ces projets qui ont été construits pour le programme MCMV 1 comportent, en moyenne, 500 unités de logement, sur la modalité de condominiums fermés (copropriété) et sont normalement distants des centres-villes ». GOUVEA, Denise. RIBEIRO, Sandra Bernardes. *A política nacional de regularização fundiária – Programa Papel Passado, avanços e desafios*. In: *Direito à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 328.

ensembles, puisqu'elles passent beaucoup de temps lors de déplacements dans la ville, leurs biens sont mal desservis et les édifications présentent de basses qualités architecturales.

## CONSIDERATIONS FINALES SUR LA PREMIÈRE PARTIE

La confrontation réalisée entre le plan déontologique et la réalité pratique des politiques d'urbanisme et de logement social permet à présent de souligner certains aspects. L'objectif de ce paragraphe n'est pas de présenter une conclusion, mais de reproduire quelques constatations dérivées de la première partie de la thèse et de lancer certaines interrogations. Suite aux réflexions développées au cours de cette première partie et complétées par la discussion sur le système juridique français, dans le dernier chapitre quelques réponses, ainsi que des alternatives possibles à ces diverses questions, seront suggérées.

Les problèmes les plus significatifs identifiés jusqu'à présent sont : *l'inefficacité des actions des pouvoirs publics*, le *manque d'harmonisation de la planification urbaine* et la conséquente *incompatibilité entre les politiques urbanistiques et les politiques de logement*. Toutes ces questions sont dénoncées par la plupart des spécialistes qui travaillent sur les questions urbaines. A. Cardoso e A. Aragão avertissent que « étant donné l'absence d'articulation de la politique de logement avec la politique urbanistique et le manque d'exigences pour que les Municipalités utilisent les instruments du Statut de la Ville, la tendance sera toujours que les nouvelles entreprises se réalisent à partir des dynamiques du marché, en cherchant des sols moins onéreux »<sup>387</sup>.

Si la régularisation foncière urbaine d'intérêt social est devenue l'une des priorités de l'Etat brésilien, ces problèmes de cohésion et d'efficacité ont urgemment besoin d'être affrontés. Puisque la présente thèse se propose à analyser ce type d'opération urbaine à partir de sa dimension juridique, il est important d'interroger la fonction du droit dans le contexte complexe des régularisations foncières, ainsi que dans la sphère plus large des villes où ces régularisations sont effectuées.

La Politique Urbaine est évoquée dans un chapitre de la Constitution Fédérale qui ne fait pas partie de *l'Ordre Social* (Titre VIII). En réalité, elle relève du chapitre 2 du Titre de *l'Ordre Économique et Financière* (Titre VII), ce qui indique que la politique urbaine est une politique de régulation, à travers laquelle l'Etat assume la fonction d'agent de médiation et d'intervention pour la réalisation de la pluralité d'intérêts qui se présentent. Dans quelle mesure cette régulation se réalise-t-elle et quelle est l'extension possible d'intervention des pouvoirs publics au niveau des sphères privées ? Dans quelle mesure cette régulation limite-t-

---

<sup>387</sup> CARDOSO, Adauto. ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH ao Programa Minha Casa Minha Vida...*p. 47.



elle simplement les activités privées ou dans quelles situations elle oblige et incite la production d'effets collectivement importants ? Quand le cadre régulateur fixe des devoirs et des obligations, quelles sont les attitudes passibles à exiger des gestionnaires et des pouvoirs publics ? L'argument de la « réserve du possible », à savoir la limitation budgétaire peut servir de fondement pour excuser l'omission de l'Etat pour la provision des besoins d'habitation ?

Pour comprendre les possibilités de régulation, il convient de partir de la Constitution Fédérale elle-même et d'associer les **valeurs fondamentales** qu'elle consacre avec la distribution des **acteurs** et de leurs **compétences** respectives.

Par rapport aux droits fondamentaux qui motivent et limitent l'intervention des pouvoirs publics, l'importance de comprendre le contexte contemporain du droit au logement et du droit à la propriété, ainsi que la façon dont les deux s'articulent -pas toujours harmonieuse- a été discuté.

Le **droit au logement**, appréhendé à partir de sa complexité, ne se réalise pas seulement par le simple fait qu'une personne possède un toit. Il implique le droit à la ville, le droit d'accéder aux bénéfices urbains et d'assumer les charges que l'existence dans la ville engendre. Toutefois, la logique propriétaire qui domine le marché immobilier et les politiques de logement ont produit des effets néfastes, atteignant un niveau tellement critique que cette logique économique rend *impossible la promotion du droit au logement* dans le champ des *politiques spécifiques de logement*. Elle se présente, également, comme facteur de reproduction de l'irrégularité. Les personnes privées, bénéficiaires ou non de ces politiques, ne sont pas les seules responsables de ces effets. L'Etat est l'acteur le plus légitime de ce processus, lorsqu'il n'établit pas de moyens efficaces pour la réalisation de la **fonction sociale de la propriété** et qu'il reproduit les actions qui rapprochent la production de logement social des pratiques spéculatives du marché.

Pour que la réalisation du droit au logement change d'échelle et de dimension, il faudrait définir si le logement est un « droit fondamental programmatique » ou s'il engendre aussi des *devoirs*. Si le logement est un devoir, à qui appartient son accomplissement et dans quelles conditions il doit être réalisé ? – surtout compte tenu des expériences qui ont été mentionnées ici et qui démontrent que la construction des grands ensembles sur les espaces ségrégués ainsi que la simple provision des titres de propriété pour les familles à faibles revenus sont *loin de représenter la véritable réalisation du droit au logement*.

La multiplicité de questions qui intègrent le contenu du droit au logement ont amené le législateur à construire une définition légale de régularisation foncière également à partir de la complexité de cette dernière. La loi a traduit dans ces dispositions ce qui était déjà concrètement et scientifiquement traité comme essentiel : lier la condition foncière des biens occupés de façon irrégulière avec le cadre urbanistique où ils sont situés. Cela remet en question le statut de la régularisation foncière dans le cadre régulateur déjà mentionné. Quel est le rôle que les pouvoirs publics jouent au cours de sa réalisation ? La régularisation foncière est-elle procédure, dans le sens d'une séquence d'actes exécutés par les pouvoirs publics et par les personnes privées de manière à introduire le contexte illégal dans les normes officielles ? Ou la régularisation foncière est-elle plus que ça ? Et, en outre, la régularisation foncière engendre des obligations ?

En passant des droits fondamentaux aux **acteurs et aux compétences** constitutionnelles, il devient évident que la structure institutionnelle des entités publiques et les agents responsables des politiques urbanistiques et de logement sont des facteurs centraux pour la réalisation du droit à la ville. Les permanentes incohérences et illégalités des politiques urbaines placent au cœur du débat le **rôle des lois**, principalement à l'échelle locale. La loi, en tant que source essentielle du droit a souffert plusieurs violations, surtout dans le domaine de la théorie du droit ; les principes constitutionnels ont assumé la fonction de sources de droit par excellence. Cependant, cela permet-il d'affirmer que la loi perd sa fonction de point de repère normatif ? Pour quelle raison, finalement, est-il nécessaire d'insister sur le fait que la légalité est un allié important de la planification et de la promotion de logement ?

Au-delà de mettre en question la fonction des lois pour la planification urbaine et pour la provision de logement social, il convient réfléchir à la manière dont il est possible de gérer les normes et les règlements qui sont produits à tout moment aux trois niveaux fédérés. La planification urbaine ne dialogue pas uniquement avec les diverses politiques sectorielles - logement, environnement, déplacement, commerce, etc.- mais exige également une ample cohérence interne de ses normes, plans et instruments. Par quels moyens établir la cohérence ? Qui sont les personnes responsables du maintien de la cohésion dynamique des normes ?

Toujours quant au cadre normatif, il est nécessaire d'évoquer la carte **d'instruments juridiques** qui peuvent et qui doivent être employés lors de la régulation de l'espace urbain et qui sont essentiels pour les opérations de régularisation foncière. Toutefois, ces instruments présentent deux problèmes principaux : une grande inefficacité et plusieurs

détournements au cours de leur exécution –cette dernière hypothèse est émise principalement pour répondre aux intérêts du marché immobilier dans les espaces urbains biens approvisionnés des villes. Cela remet aussi en question les potentialités de ces instruments juridiques dans les politiques urbaines et de logement.

Concernant l'activité légiférant, les limites de la **compétence législative** de chaque entité représentent également un point important. Il a été examiné que, à cause des situations exceptionnelles -désastres naturels, urgence pour approuver une nouvelle politique de logement, etc,- l'Union augmente la quantité de normes nationales sur droit de l'urbanisme. Néanmoins, cela n'entraîne pas la suppression des compétences municipales, qui consistent à approuver des lois sur les questions d'intérêt local, à compléter la législation nationale et celle des Etats-membres -quand cela est possible-, à réaliser la politique de développement urbain et à régler l'usage, l'occupation et le morcellement du sol urbain. Toutefois, de nombreuses Municipalités présentent différentes disparités structurelles et financières, et plusieurs d'entre elles n'arrivent pas à réaliser toutes les obligations attribuées par la Constitution de 1988. En même temps, les Etats-membres restent pratiquement inertes par rapport à la réalisation de la planification métropolitaine et régionale, en agissant à partir des stratégies ponctuelles et indépendantes. Quelle est, par conséquent, la limite de la compétence législative de chaque entité fédérée ? Est-il possible qu'une entité s'immisce dans l'activité de régulation de l'autre, surtout en cas d'omission et de déficience de l'une des entités ?

La gestion urbaine et la régularisation foncière sont des thèmes qui font l'objet de différents conflits politiques, puisque les deux dépendent d'une marchandise limitée dans les villes : le sol urbanisé. Un emploi plus efficace des espaces bien desservis en l'infrastructure et en services publics présuppose le contrôle nécessaire de l'usage et de l'occupation des biens immeubles urbains, soient-ils publics ou privés. Mais, appartient-il exclusivement aux Municipalités d'effectuer ce contrôle ? Les Etats-membres et l'Union sont-ils strictement responsables de la gestion des biens de leur propriété ?

Et, finalement, il existe deux acteurs très importants et qui, jusqu'ici n'ont pas beaucoup été évoqués : le pouvoir judiciaire et la population des villes et des occupations irrégulières. Quelle est la place des juges dans ces différents contextes régulateurs ? Et comment la participation démocratique peut-elle devenir une condition pour la réalisation des opérations de régularisation foncière urbaine ?

## DEUXIÈME PARTIE

### L'EXPERIENCE FRANCAISE ET LES POSSIBILITES JURIDIQUES BRESILIENNES POUR LA COHÉSION ENTRE LES POLITIQUES D'URBANISME ET DE LOGEMENT SOCIAL

Dans la première partie de ce travail, la distance existante entre le modèle juridique brésilien (national) de régularisation foncière urbaine et la faible réalité institutionnelle pour sa mise en œuvre au niveau local a été signalée. Cela s'explique principalement par la carence ou l'illégalité des normes locales, qui ne s'occupent pas de réglementer de façon cohérente la planification urbaine, ainsi que du manque de dialogue entre les différentes politiques sectorielles, surtout entre les politiques urbaines et les politiques de logement social. Le défi réside désormais dans l'établissement de quelques directives fondamentales dans le champ juridique pour que les politiques de régularisation foncière parviennent à un niveau plus raisonnable d'efficacité.

Il ne faut jamais négliger le fait que le succès d'un projet de régularisation foncière est nécessairement lié à la compréhension des complexités sociales, historiques, politiques et économiques propres à chaque communauté. Toutefois, l'efficacité et la durée de cette sorte de projet dépendent également d'une base juridique cohérente et bien fondée, capable de soutenir à long terme les différentes étapes des opérations de régularisation et de permettre aussi le contrôle des résultats prévus.

La définition de l'expression « **régularisation foncière** » a été objet de discussion dans l'introduction de ce travail. Il a été exposé que la rédaction de l'article 46 de la loi nationale n° 11.977/2009 corrobore une compréhension large de cette opération urbaine qui ne couvre pas seulement l'insertion de l'irrégularité individuelle dans le cadre des prévisions normatives, mais aussi, la promotion de l'aménagement du territoire en question. En faisant un parallèle avec les pratiques françaises, la régularisation foncière peut être qualifiée d'**opération d'urbanisme** qui englobe plusieurs initiatives d'ordre financier, politique, environnemental et aussi réglementaire. Il s'agit d'une **régularisation foncière *stricto sensu*** et, également, une **régularisation urbaine par aménagement**.

Par rapport à la question réglementaire, il faut souligner le besoin d'articuler juridiquement les procédures administratives, la planification urbaine et les projets particuliers pour permettre la mise en œuvre des opérations de régularisation. Le principe de la légalité à la brésilienne est celui qui soutient l'action des pouvoirs publics, surtout concernant

l'intervention dans le droit de propriété. L'Etat ne peut jouer son rôle central d'urbaniste et de promoteur du logement social qu'à travers une législation claire, harmonisée et suffisamment large. Cette prémisse autorise à discuter les questions juridiques qui sont centrales pour que le procès de régularisation foncière puisse parvenir à un niveau plus avancé d'efficacité.

Pour soutenir cet investissement théorique, la longue expérience française en matière de **planification urbaine**, de **politique de logement social** et de **coordination** entre les deux sera utilisée. A partir des évaluations achevées et des résultats présentés dans la première partie de cette recherche et, de plus, étant donné les références du droit français, qui seront qualifiées par la suite, il sera composé, dans le dernier chapitre, une base théorique avec certaines stratégies élémentaires à la mise en œuvre des opérations de régularisation foncière urbaine au Brésil.

## CHAPITRE 1.

### L'EXPERIENCE JURIDIQUE FRANÇAISE CONCERNANT L'URBANISME ET LE LOGEMENT

La France est un pays avec des réalités économiques et institutionnelles nettement différentes de celles du Brésil. Cela s'explique par des contextes historiques et des processus sociaux bien complexes et qui, bien qu'ils ne soient pas développés dans cette thèse, ne peuvent pas être ignorés pour comparer les réalités des deux pays.

Il n'y a pas de favelas ou d'occupations irrégulières équivalentes à celles du Brésil sur le territoire métropolitain français, à savoir en France métropolitaine – sans considérer les contextes des départements d'outre-mer (DOM)<sup>388</sup>. En dépit de l'existence de différents types d'irrégularité sur le territoire français, des occupations irrégulières ayant la dimension et l'expression des occupations brésiliennes ne subsistent pas. De plus, l'ordre juridique français ne fixe pas d'opérations de régularisation foncière similaires à celles qui sont entreprises au Brésil.

L'article 34 de la récente Loi n° 2014-366, sur l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) présente des concepts d'habitat indigne et d'habitat informel qui se rapprochent, dans une certaine mesure, du concept d'irrégularité foncière brésilienne, en englobant l'irrégularité du titre sur le bien immobilier, l'absence de services et d'équipements publics et le manque de sécurité et de salubrité:

Constituent un habitat indigne les locaux ou les installations utilisés aux fins d'habitation et impropres par nature à cet usage, ainsi que les logements dont l'état, ou celui du bâtiment dans lequel ils sont situés, expose les occupants à des risques manifestes pouvant porter atteinte à leur sécurité physique ou à leur santé.

Sont constitutifs d'un habitat informel les locaux ou les installations à usage d'habitation édifiés majoritairement sans droit ni titre sur le terrain d'assiette, dénués d'alimentation en eau potable ou de

---

<sup>388</sup> N. Foulquier explique un cadre d'irrégularité présente dans les « zones des cinquante pas géométriques » existantes aux DOM Réunion, Guyane, Guadeloupe et Martinique. « Ces cinquante pas géométriques, soit 81,20 mètres, appartenaient au domaine de la Couronne. Ils étaient donc inaliénables et imprescriptibles. Cependant, de nombreuses constructions y furent irrégulièrement élevées par la population. C'est pourquoi, tant pour en assurer l'exploitation économique que pour corriger ces irrégularités, un décret du 30 juin 1955 classa cette zone dans le domaine privé de l'État. Toutefois, ses occupants sans titre ne se pressèrent pas pour régulariser leur situation. Pour préserver l'environnement, la loi « Littoral » de 1986 remplaça ces cinquante pas géométriques, excepté les constructions régularisées, dans le domaine public. Les occupants sans titre devenaient passibles de contraventions de grande voirie. Pour la paix sociale, par la loi n° 96-1241 du 30 décembre 1996, le législateur instaura un nouveau système de vérification des titres de propriété antérieurs qui avaient pu être accordés par l'État avant 1955 ainsi que de cession des terrains aux occupants sans titre. Ce mécanisme ne semble pas avoir pleinement porté ses fruits. Les occupants de cette zone se trouvent généralement dans l'impossibilité d'avancer le moindre titre juridique légitimant leur droit de propriété, parfois même de seulement prouver des actes matériels de jouissance sur les parcelles de cette zone et une grande partie de la population locale n'a pas les moyens financiers de les acquérir. Aujourd'hui, cette zone se trouve à nouveau dans le domaine public maritime, mais le code préserve les droits acquis par les personnes privées et publiques sur cette bande de terre (CGPPP, art. L. 5111-1 et s.) ». FOULQUIER, Norbert. *Droit administratif des biens...* p. 88.

réseaux de collecte des eaux usées et des eaux pluviales, ou de voiries ou d'équipements collectifs propres à en assurer la desserte, la salubrité et la sécurité dans des conditions satisfaisantes.

En France, par conséquent, les préoccupations concernant la régularisation foncière présentent des caractéristiques bien différentes de celles qui existent au Brésil. Néanmoins, le défi de faire face au cadre d'urbanisation croissante et d'approvisionner massivement les populations à faibles revenus en logement social est tout à fait commun aux deux pays. Le cadre juridique<sup>389</sup> français, plus développé dans les domaines de l'urbanisme et du logement social -concernant les normes, les outils et la mise en œuvre de ces derniers- permet d'affirmer que la France est dotée d'une expertise non négligeable.

Le système juridique brésilien a adapté quelques théories et modèles du système européen continental et on trouve un large héritage français au sein du droit brésilien, notamment les instruments juridiques de « l'octroi onéreux du droit de construire », inspiré du versement pour le dépassement du plafond légal de densité<sup>390</sup> et les « opérations urbaines concertées » fondées sur les zones d'aménagement concertés. Mais les deux pays entretiennent des différences importantes.

La croissance démographique de la transition XIX<sup>ème</sup> /XX<sup>ème</sup> siècles, les effets nocifs des guerres mondiales en Europe et la large urbanisation qui a eu lieu depuis les années 50<sup>391</sup> ont demandé à l'État français une gestion plus solide de l'occupation des espaces urbains et la promotion quantitative de logements. Les défis posés à l'Etat français ont été différents à chaque période. Par conséquent, ses interventions ont produit des modifications normatives et politiques plus précises pour soutenir ses différentes finalités.

Y. Jégouzo explique que :

la tendance à la concentration des populations dans les grandes agglomérations en rend la gestion de plus en plus délicate. Et celle-ci, longtemps abordée en termes exclusivement 'physico-financiers', pour reprendre le langage des planificateurs, doit, désormais, être traitée de manière plus globale. Il est symbolique, à cet égard, qu'aux politiques d'équipements sectorielles le discours politique tende à substituer la politique de la 'ville' dont la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 constitue la manifestation la plus marquante<sup>392</sup>.

Le même auteur observe que jusqu'aux années 90 il existait, simultanément à un droit de l'urbanisme, une politique d'urbanisme spécialisée, sectorielle, avec l'équipement, la

---

<sup>389</sup> Il convient d'observer expressément que cette évaluation prend en compte uniquement l'aspect juridique-normatif. Il n'existe pas quelque intention de juger qu'un système est supérieur à l'autre, étant donné que l'efficacité sociale des normes ne se résume pas à avoir un cadre institutionnel bien développé.

<sup>390</sup> Voir LORENZETTI, Maria Sílvia B. e ARAÚJO, Suely M. V. G., Solo criado: que 'novidade' é essa? In: *Revista Aslegis*. n° 18, jan/abr 1997, pp. 121-128. REZENDE, Vera. FURTADO, Fernanda. OLIVEIRA, Maria Teresa C. JORGENSEN JR, Pedro. Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC. *Revista de Direito da Cidade*. UERJ, v. 1, n. 4-7, (2011), disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/index>.

<sup>391</sup> JEGOUZO, Yves. *La décentralisation et la ville*. AJDA, 1992, p. 101

<sup>392</sup> Ibidem.

construction, etc. Cependant, la consolidation de la notion de **ville** « semble manifester une tendance à globaliser les politiques et à placer la politique d'urbanisme dans un ensemble beaucoup plus large dans lequel on retrouve, par exemple, l'habitat, la politique sociale, les politiques sécuritaires, etc. »<sup>393</sup>. C'est ce bouleversement vers un regard global et complexe des villes, partant de l'idée de la transversalité des politiques publiques, qui constitue l'un des intérêts de la présente thèse.

Le fait que ce chapitre de la thèse est consacré principalement aux aspects positifs du système juridique français, ne signifie pas que ce dernier échappe aux conflits. C'est tout à fait l'inverse. Plus l'Etat assume des rôles de promoteur des politiques urbaines et de logement social, plus les obligations et les normes se multiplient et, en conséquence, plus les obstacles semblent infranchissables. Ce perfectionnement du droit français a pour effet négatif de créer, entre autres, des antagonismes entre les différents rangs de pouvoir ainsi qu'un empilement de documents d'urbanisme – nationaux, locaux et intercommunaux. Il requiert aussi l'incessante reproduction de procédures visant à rendre cohérentes les distinctes normes qui émergent à chaque instant et échelle. Cela donne lieu à des problèmes d'interprétation des règles de la part des gestionnaires et des administrés, lorsque la décentralisation attribue une ample autonomie aux collectivités territoriales et que chacune adopte sa propre méthodologie. Toutefois, une comparaison entre les systèmes français et brésilien permet de témoigner du fait que plusieurs principes et pratiques, qui ne sont pas encore adoptés au Brésil, sont depuis longtemps solides en France, de façon à ce que les problèmes se manifestent à des étapes politiques et juridiques ultérieures.

Les conditions économiques et sociales actuelles de la France au niveau mondial sont notoires et meilleures que les conditions brésiliennes. En dépit du discours sur l'explosion économique du Brésil, la distance est encore très grande<sup>394</sup> et cette disparité menace tout effort de transposition du modèle français à la réalité brésilienne.

Toutefois, le Brésil d'aujourd'hui fait face à des questions d'urbanisme et d'habitation que la France a déjà affrontée. Il paraît que le pays se situe maintenant – et finalement – dans un contexte où la production massive de logements sociaux et la mise en

---

<sup>393</sup> JÉGOUZO, Yves. *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*. AJDA, 1993. P. 06

<sup>394</sup> « Alors qu'en 2009 le Brésil était encore la douzième puissance économique mondiale, il devrait vraisemblablement se hisser d'ici à 2013 ou 2014 à la cinquième place, devant la France et le Royaume-Uni. Les dernières années ont été marquées par des taux de croissance élevés, le recul de la pauvreté, les politiques économiques incitatives et l'irruption des multinationales brésiliennes sur la scène internationale. Des inégalités sociales persistantes et une faible redistribution des fruits de la croissance montrent toutefois que les défis restent nombreux ». CHADAREVIAN, Pedro C. *Un développement économique et social sans précédent*. In Questions Internationales. Paris : La documentation française, mai-juin 2012, p. 34. Voir aussi les autres articles à propos du Brésil dans la même édition de la Revue, intitulée « Brésil : l'autre géant américain ».



œuvre d'une planification urbaine systématique deviennent, de plus en plus, des conditions fondamentales pour le développement du pays. Cet investissement récent de moyens et d'efforts place les gestionnaires publics devant plusieurs défis où le savoir-faire se situe aux premiers stades de développement.

Quelques-unes des questions posées à la société brésilienne contemporaine concernent : les manières d'administrer la complexité des politiques de logement dans un cadre d'urbanisation étendue, de concilier ces dernières avec le dynamisme urbain des villes et de prolonger les effets (positifs) de ces politiques en même temps que sont gérés l'usage et l'occupation des espaces urbains. Il est possible de reconnaître, par conséquent, une similarité de demandes entre les deux pays, concernant la planification urbaine et l'habitation. Cette condition permet que, indépendamment de la disparité existante, certains mécanismes et pratiques du système français soient pris en compte dans l'ordre juridique brésilien.

Les thèmes du droit français à propos de l'urbanisme et du logement n'ont pas été choisis pour ce travail de façon arbitraire. La discussion de la présente thèse atteint un stade où il est visible que l'accès au logement, par intermédiaire d'une opération de régularisation foncière, présuppose la consolidation d'une base normative complexe qui doit garder une structure cohérente et qui doit favoriser la promotion du logement aux familles à faibles revenus. De surcroît, il a été également expliqué qu'une « appropriation » d'une expertise du système français, qui se développe depuis un certain temps, sera effectuée. En conséquence, tous les thèmes qui seront objet d'un examen dans ce chapitre ne sont pas uniquement intéressants pour eux-mêmes. Ils servent à corroborer l'hypothèse de cette recherche et apportent une aide pour présenter, dans le dernier chapitre, certaines stratégies et précisions pour penser le système juridique brésilien.

Les apports principaux du droit français, sur lesquels les réflexions se concentreront sont : la **hiérarchisation et la cohérence de différents types de plans d'urbanisme** et des documents connexes nécessaires à la réglementation des espaces et au développement urbain durable (1.2) et la **conciliation entre la planification urbaine et l'exécution des politiques de logement**, notamment pour les familles à faibles revenus (1.3).

Afin de mieux appréhender les spécificités et l'intérêt du droit de l'urbanisme français, il faut d'abord expliquer l'organisation politique française pour faire ressortir les attributs de chaque État. La comparaison des organisations politiques sera, par conséquent, développée dans un premier temps de ce chapitre (section 1). De plus, dans les deux autres parties réservées à l'analyse du droit français, seront examinés certains outils juridiques qui

peuvent renforcer les stratégies pour obtenir des procédures de régularisation foncière plus efficaces (ii et iii).

Au cours de ce chapitre, une méthodologie notamment descriptive sera adoptée. La structure de certaines institutions françaises et leurs fonctions, l'organisation du cadre normatif et sa logique de mise en œuvre, ainsi que les instruments et leur utilisation seront objet d'étude dans ce chapitre. Simultanément, pour chaque thème du droit français, des parallèles avec les particularités juridiques brésiliennes seront réalisés, pour mieux comprendre les raisons qui ont motivé leur étude. Certaines questions du droit français jugées utiles pour penser le rapport entre les politiques urbanistiques et les politiques de logement seront mises en évidence.

Il est fondamental de retenir qu'il ne s'agit pas d'une étude de droit comparé, compte tenu des conditions préalables à la réalisation d'une étude comparée *stricto sensu*<sup>395</sup>. Une analyse des questions françaises de nature similaire aux problèmes soulevés lors de la conclusion de la première partie sera menée. Donc, il s'agit d'un apport de l'expertise française qui soutiendra la proposition de moyens juridiques pour le système brésilien.

Il convient de faire une autre remarque concernant le caractère relativement généraliste et objectif de l'approche du droit français. Les études réalisées au cours du développement de la thèse ont apporté une très vaste quantité de sources et d'informations. Cela empêche l'universalisation d'un cadre où les diverses conditions d'application des outils dans le temps et les dérogations et exceptions occupent un espace significatif. L'intelligence du plan local d'urbanisme (PLU) français, par exemple, demande une étude de son histoire légale, la compréhension de son précurseur qui est le plan d'occupation du sol (POS), l'analyse du procès de décentralisation du pouvoir qui s'est déroulé en France, le nouveau rôle attribué aux schémas de cohérence territoriale (SCOT), les particularités de zones de montagne et du littoral, les particularités des départements d'outre-mer, les exceptions et alternatives prévues par le système. Enfin, certaines complexités ne peuvent être bien éclairées qu'après un large examen des particularités de chaque outil.

---

<sup>395</sup> Une démarche fondamentale commune à toute recherche comparée n'a pas été établie pour cette thèse : la construction d'une *méthodologie spécifique* pour la comparaison des deux systèmes. Des comparaisons ponctuelles sont effectuées dans la thèse par rapport à certains plans et outils, mais une comparaison de l'ensemble des thèmes examinés concernant les deux systèmes n'est pas réalisée. Une synthèse comparatiste n'est pas non plus présentée. F. Almeida explique que « le droit comparé peut être défini de manière analytique comme la discipline qui a pour objet de fixer systématiquement les différences et les similarités entre les systèmes juridiques considérés dans leur globalité (macro-comparaison) et entre les outils juridiques existants (micro-comparaison) (...) Le droit comparé se distingue d'une simple étude de droit étranger par l'utilisation d'une méthode comparée et par la présentation de conclusions (synthèse comparatiste) ». FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 12.

Par conséquent, exposer les caractéristiques générales d'un système normatif bien plus développé et complexe que celui qui est en vigueur au Brésil est un travail ardu. L'étude du droit français est essentielle, mais, dans le présent travail, elle a une fonction complémentaire par rapport au sujet central qui est le droit brésilien. Alors, même avec les risques qu'une exposition synthétique et générale du droit français peut engendrer, il est toujours possible de laisser ouvertes, ou peu approfondies, des questions qui demanderaient un traitement plus large. Les références bibliographiques citées peuvent subvenir aux besoins d'un examen plus complet.

## **1.1 L'ETAT FRANÇAIS : L'ORGANISATION ET LE SYSTEME JURIDIQUE**

Avant de discuter les thèmes principaux de ce chapitre -portant sur la planification urbaine et le logement social- il est essentiel d'expliquer quelques caractéristiques générales des institutions politiques françaises, notamment les spécificités de l'Etat unitaire français (1.1.1), les implications de la décentralisation du pouvoir à la française (1.1.2) et les particularités de la législation et du pouvoir judiciaire/juridictionnel (1.1.3).

### **1.1.1 L'ETAT UNITAIRE FRANÇAIS X L'ETAT FEDERAL BRESILIEN**

La catégorie *forme d'Etat* est un élément essentiel pour fonder la base de l'organisation des États. Le choix politique de la forme de l'Etat est établi par les chartes constitutionnelles de chaque pays. Dans le chapitre 1, de la 1<sup>ère</sup> partie, il a été évoqué que l'Etat brésilien est une fédération et que les compétences constitutionnelles délimitent l'étendue de l'autonomie de chaque entité fédérale. En France, la Constitution du 4 octobre 1958<sup>396</sup> prévoit, dans l'article 1<sup>er</sup> que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale » et que « son organisation est **décentralisée** ».

Donc, à la différence du Brésil, l'Etat est en France le seul titulaire de l'ensemble du pouvoir –originellement assigné par le peuple– et il est responsable de la fondation des compétences attachées au niveau national et celles déléguées aux collectivités territoriales. C'est à l'Etat que revient le devoir de décentraliser les attributions. « L'indivisibilité de la

---

<sup>396</sup> La Constitution française est constituée non seulement des articles numérotés qu'elle contient, mais aussi d'un certain nombre de dispositions auxquelles elle renvoie : le préambule de la Constitution de 1946, la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la Charte de l'environnement de 2005 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

République Française signifie aussi que le droit régissant les collectivités est un droit qui, malgré ses spécificités, est régi par des règles issues de l'ordre juridique étatique »<sup>397</sup>.

C'est à travers la législation que se réalise la délégation du pouvoir de l'Etat aux collectivités territoriales. J. Auby explique que « cette détermination constitutionnelle du domaine de la loi constitue pour les collectivités locales à la fois une garantie (exclusion de l'intervention du gouvernement) et une limitation (le rôle assigné au législateur peut avoir pour effet d'exclure les normes locales ou d'en conditionner l'exercice) »<sup>398</sup>. Les pouvoirs décentralisés peuvent changer historiquement, même sans réformer la Constitution, au contraire du Brésil, où les compétences des entités fédérales sont des questions non-modifiables du texte constitutionnel.

L'organisation politique en France inclut l'Etat, les collectivités territoriales de droit commun – communes, départements et régions –, les collectivités d'outre-mer et les collectivités à statut particulier (art. 72 de la Constitution). Les collectivités territoriales sont des personnes morales de droit public à qui l'Etat attribue unilatéralement les compétences<sup>399</sup>. L'article 34 de la Constitution employait l'expression *collectivités locales*. Depuis 2003<sup>400</sup> elles sont appelées *collectivités territoriales*. Toutes les espèces de collectivités territoriales ne seront pas précisées, surtout face à la complexité engendrée par l'existence du territoire français non-métropolitain<sup>401</sup>, raison pour laquelle des références objectives seront faites concernant les catégories *régions*, *départements* et *communes*, qui sont les collectivités territoriales de droit commun.

Actuellement, la France est composée de 25 régions, 101 départements et vers 36.600 communes. Ces trois espèces de collectivités territoriales n'exercent pas de pouvoir hiérarchique l'une sur l'autre. La grande quantité de communes, nombre d'entre elles peu peuplées, démontre qu'il subsiste une substantielle distribution de pouvoir dans le territoire métropolitain français.

Le pouvoir dans une collectivité territoriale est exercé par les **conseils**, détenteurs de l'attribution règlementaire, d'où émergent les responsables de l'administration ; ainsi « les organes des collectivités territoriales demeurent, de manière générale, au nombre de deux :

---

<sup>397</sup> VERPEAUX, Michel. *Les collectivités territoriales en France*. 4<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2011, p. 34

<sup>398</sup> AUBY, Jean-Marie. *Décentralisation et sources du droit*. AJDA, 1992, p. 30.

<sup>399</sup> GOHIN, Olivier et. al expliquent que « Les compétences décentralisées sont, de manière générale, des compétences d'attribution en ce que seule l'autorité étatique, par la voie du législateur, peut les attribuer ou les transférer aux collectivités territoriales ». GOHIN, Olivier et. al. *Droit des collectivités territoriales*. Édition 2011/2012. Paris : Cujas, 2011, p. 129.

<sup>400</sup> Loi constitutionnelle du 28 mars de 2003.

<sup>401</sup> Comme la Corse, Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte, les îles Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle Calédonie, la Guyane, la Martinique, la Réunion, les terres australes et antarctiques françaises (TAAF).

l'assemblée délibérante élue au suffrage universel et l'exécutif chargé de préparer et de mettre en œuvre les décisions de la première »<sup>402</sup>. Ces deux organes exercent leurs attributions de manière réciproquement indépendante. A l'échelle régionale, on trouve les conseils régionaux et l'exécutif est de l'attribution du président du conseil. Aux départements il y a une organisation analogue, mais les conseils s'appellent conseils généraux et il y a aussi la figure du président<sup>403</sup>. Et au niveau des communes, il existe des conseils municipaux et le maire détient le pouvoir exécutif.

Les **conseillers** des collectivités territoriales sont élus au suffrage universel direct, pour un mandat de six ans, « la seule condition concrète posée par la Constitution pour que la libre administration soit effective. Sans l'élection des organes, les collectivités territoriales paraîtraient moins autonomes par rapport à l'Etat ; la démocratie locale est intimement liée à la libre administration »<sup>404</sup>. Les modalités de scrutin et la composition des conseils varient suivant la collectivité territoriale et sa population. Cette démocratie est, ainsi, la source de légitimité des pouvoirs locaux. L'organe exécutif est constitué des membres issus du conseil et est élu par les conseillers, au suffrage universel indirect. Il exécute les délibérations de l'assemblée respective et est chargé de l'administration locale<sup>405</sup>.

Les conseils règlent les affaires de leur compétence, selon l'article 72, alinéa 2 de la Constitution : « les compétences des collectivités territoriales peuvent aussi être énumérées par la loi ou résulter d'un principe général de compétence »<sup>406</sup>. Cette autonomie des collectivités territoriales se manifeste à travers l'élection des autorités des conseils<sup>407</sup>, par l'exercice du pouvoir réglementaire et par une sorte d'autonomie financière. Bien que les conseils soient constitués de membres élus, leur pouvoir n'est pas de créer la loi, mais d'approuver les règlements. Ces derniers sont considérés comme des actes administratifs et, par conséquent, passibles de contrôle par le juge administratif.

Dans les départements et les régions, il existe aussi les **préfets**, qui sont les représentants de l'Etat à l'échelle décentralisée. Ils appartiennent à la fonction publique de

---

<sup>402</sup> GOHIN, Olivier. DEGOFTE, Michel. MAITROT DE LA MOTTE, Alexandre. DUBREUIL, Charles-Andre. *Droit des collectivités territoriales*...p. 89.

<sup>403</sup> GOHIN, Olivier et. al. expliquent que « la loi du 16 décembre 2010 a profondément modifié la représentation démocratique des départements et des régions en instituant les conseillers territoriaux qui seront amenés à siéger au sein des conseils généraux et régionaux en lieu et place des conseillers généraux et régionaux ». Idem, p. 102.

<sup>404</sup> VERPEAUX, Michel. *Les collectivités territoriales en France*... p. 71.

<sup>405</sup> Les maires sont aussi responsables de la fonction administrative de célébrer les mariages dans la maison de la commune. Dans cette condition d'officier d'état civil local, le maire est un agent déconcentré de l'Etat, non pas l'agent du pouvoir exécutif décentralisé.

<sup>406</sup> VERPEAUX, Michel. *Les collectivités territoriales en France*...p. 116.

<sup>407</sup> Par suffrage universel direct, pour un mandat de six ans.

l'Etat et sont nommés par le pouvoir central. Ils représentent et sont responsables de la mise en œuvre des attributions de l'Etat au niveau régional, départemental ou local, comme, par exemple, l'exécution des décisions gouvernementales<sup>408</sup>.

L'expression « préfet » peut générer des confusions parce qu'en France, le préfet est le représentant de l'Etat au niveau des collectivités territoriales. Au Brésil, le mot « prefeito » fait allusion au titulaire du pouvoir exécutif des Municipalités. L'autonomie réciproque des entités fédérales empêche l'existence de personnes analogues aux préfets français, c'est-à-dire qu'il est interdit d'avoir un agent public de l'Etat national brésilien qui exerce un contrôle des activités d'entités fédérées, sous peine d'attenter contre le pacte fédératif. Alors, son équivalent en France est le « maire ».

Avant 1982, l'Etat exerçait une tutelle sur les collectivités territoriales, avec des procédures d'approbation préalable. Il existait « un régime de tutelle *a priori* en ce qu'il permettait au représentant de l'Etat d'annuler les actes des collectivités, principalement ceux des communes, avant l'entrée en vigueur de ceux-ci, pour des raisons de légalité, parfois d'opportunité »<sup>409</sup>. Les lois du 2 mars et du 22 juillet 1982 ont changé cette relation et désormais le contrôle s'exerce *a posteriori* par la saisine du juge administratif sur l'initiative du préfet. Toutefois, il s'agit d'un contrôle de légalité, il ne subsiste plus de contrôle d'opportunité. Il existe aussi l'obligation de publication et de transmission préalable de plusieurs actes des collectivités territoriales au représentant de l'Etat, pour qu'ils deviennent exécutoires.

Les rapports entre les collectivités territoriales et de celles-ci avec l'Etat, dans la suite des lois de décentralisation des années 80, se fondent sur la contractualisation, où la hiérarchie donne lieu à des relations d'égalité<sup>410</sup>.

Après la (brève) description de cette structure, il convient d'étudier les fonctions de l'Etat et des collectivités territoriales en France. A partir du binôme structure-fonction, il sera possible de mieux appréhender les choix politiques de l'Etat français concernant la décentralisation – ou non – du pouvoir, de manière à favoriser l'adaptation aux besoins et aux demandes locales, sans mettre en péril la solidarité et les intérêts nationaux. Ces options politiques par rapport aux compétences des organisations publiques ont des conséquences

---

<sup>408</sup> Article 72 de la Constitution : « dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois »

<sup>409</sup> VERPEAUX, Michel. *Les collectivités territoriales en France...*p. 138.

<sup>410</sup> Sur cette contractualisation voir FATOME, Etienne. MOREAU, Jacques. *L'analyse juridique dans le contexte de la décentralisation*. L'article ADJA, 1990, p. 142.

importantes sur la planification urbaine et sur la mise en œuvre des politiques de logement social, comme ce travail en témoignera.

## **1.1.2 LE POUVOIR DE L'ETAT, SA DECENTRALISATION ET LE ROLE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

La conciliation entre le statut politique unitaire de l'Etat français et la distribution de compétences publiques entre les organisations partielles -collectivités territoriales- engendre diverses particularités par rapport à l'exercice des attributions législative et réglementaire (1.1.2.1) et concernant la déconcentration ou la décentralisation du pouvoir sur le territoire français (1.1.2.2). Consacrée par les normes de la Constitution (1.1.2.3), chaque catégorie de collectivité territoriale est caractérisée par une organisation et par des compétences propres (1.1.2.4), bien que les collectivités territoriales puissent s'associer afin de coopérer pour des aspects communs (1.1.2.5).

### **1.1.2.1 Le pouvoir législatif de l'Etat et la compétence réglementaire des collectivités territoriales**

Le **pouvoir législatif** est propre à l'Etat et le Parlement est, ainsi, le seul organe apte à élaborer la loi *stricto sensu*. Les collectivités territoriales détiennent le pouvoir réglementaire pour l'exécution de la loi nationale sur leur territoire, conformément à leurs particularités et besoins locaux. « Les actes des collectivités décentralisées qui sont historiquement les communes et les départements, sont des actes administratifs et ils ne se distinguent pas, a priori quant à leur régime juridique et sur le terrain contentieux, des actes des autres autorités administratives, qui sont principalement celles de l'Etat »<sup>411</sup>. Par conséquence, les compétences appartiennent originellement à l'Etat qui les attribue aux collectivités, lorsque le législateur les délègue dans le respect de la Constitution.

Au sein de la fédération brésilienne, les compétences des entités participantes relèvent de la Constitution et le contrôle objectif de l'exercice de ces compétences se déroule au niveau de la juridiction constitutionnelle. Au Brésil, les trois niveaux fédérés légifèrent – le Parlement national bicaméral (Chambre des députés et Sénat), les assemblés des Etats-membres et les chambres de conseillers municipaux. La spécificité du texte légal est

---

<sup>411</sup> VERPEAUX, Michel. Le binôme centralisation-décentralisation de compétences - Rapport français. In : *Droit français et droit brésilien : perspectives nationales et comparées*. Paris : Bruxelles, 2012, p. 81.

déterminée en fonction de l'espèce de compétence exercée – privative ou concurrente. Ainsi, les lois des États-membres et des Municipalités ne verront pas nécessairement leurs limites bornées par la législation nationale. La limitation s'observe quand ces entités fédérées exercent leurs compétences législatives concurrentes. Dans cette dernière hypothèse, le Parlement national se restreint à régler les aspects d'intérêt général, il ne peut pas entrer dans les questions d'intérêt éminent régional ou local.

### 1.1.2.2 La décentralisation du pouvoir

Le pouvoir de l'Etat peut être **déconcentré** ou **décentralisé**. La déconcentration consacre la distribution du pouvoir dans une seule personne morale et elle se manifeste, par exemple, par l'existence des ministères et par l'exercice du pouvoir de l'Etat dans les préfetures, aux échelles régionales et départementales. La décentralisation se déroule au niveau des collectivités territoriales, à qui l'Etat transfère des attributions publiques par l'intermédiaire de la législation.

L'idée de décentralisation pour une fédération se réfère aux rapports qui s'établissent entre l'Etat et les personnes morales qui le composent, sans la consolidation d'une subordination hiérarchique. La décentralisation détient une autre signification en France, où elle « postule que l'Etat reconnaît en son sein l'existence de personnes politiques secondaires, investies d'une certaine autonomie et dotées à cette fin de compétences et de ressources »<sup>412</sup>. L'autonomie se manifeste dans le principe de la libre administration des collectivités territoriales, mais l'Etat garde la surveillance de ces entités décentralisées.

Une fois que l'on comprend les raisons qui ont poussé et qui poussent encore l'Etat français à décentraliser le pouvoir et les façons dont il réalise cette décentralisation, les solutions retenues en France pour concilier **territorialisation** et **valeurs nationales**, pour concilier **démocratie locale** et **équité nationale** entre les territoires et les citoyens deviennent intelligibles. En effet, à travers une approche historique, il est possible d'apercevoir que certaines politiques nationales ont justifié soit une plus forte concentration, soit une décentralisation vers les collectivités territoriales.

La décentralisation produit d'importants effets sur les sujets centraux de cette recherche, à savoir la planification urbaine et les politiques de logement social. La France a

---

<sup>412</sup> FERSTENBERT, Jacques. PRIET, François. QUILICHINE, Paule. *Droit des collectivités territoriales*. Paris : Dalloz, 2009, p. 64. Voir aussi BERNARD, Paul. *La décentralisation à la française*. AJDA, 2002, p. 1253. JEGOUZO, Yves. *Un Etat décentralisé*. AJDA, 2003, p. 513.



adopté différentes lois qui ont modifié les compétences des collectivités territoriales françaises. Toutefois, il faut mettre en relief un moment fondamental de l'histoire juridique et politique récente de la France, celui des **lois de décentralisation** approuvées entre 1982 et 1986.

La loi du 2 mars 1982 a été le point de départ des réformes qui ont totalisé une quarantaine de lois et près de 300 décrets. M. Verpeaux explique que « elle a apporté trois bouleversement majeurs », à savoir : a) la transformation des régions en collectivités territoriales, qui intègrent désormais cette catégorie avec les communes et les départements ; b) la distinction des départements et des régions par rapport à l'Etat avec l'attribution d'un exécutif propre et ; c) la suppression de la tutelle administrative exercée par le préfet, au nom du principe de la libre administration des collectivités territoriales<sup>413</sup>.

Du reste, la loi de décentralisation du 7 janvier 1983, n° 83-8, a décentralisé les compétences d'urbanisme au profit des communes et a institué les programmes locaux d'habitat (PLH). Il faut également mentionner la loi du 18 juillet 1985, n° 85-729, qui a transféré les compétences de l'urbanisme opérationnel.

Ces lois évoquées ci-dessus, ont permis de distribuer les compétences en matière d'urbanisme entre l'Etat et les collectivités territoriales. Les communes, individuellement ou organisées collectivement, sont désormais responsables de l'élaboration de leurs schémas-SD directeurs (actuel schéma de cohérence territoriale-SCOT), leurs plans d'occupation du sol-POS (actuel plan local d'urbanisme-PLU), leurs cartes communales et, dès que ces documents sont approuvés, il leur incombe de délivrer des autorisations d'urbanisme (art. L.422-1, C.urb).

### 1.1.2.3 La base constitutionnelle concernant les collectivités territoriales

La Constitution française prévoit la **clause générale de compétence** selon laquelle « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » (Art. 72). Ainsi, il n'existe pas seulement l'attribution expresse des compétences -par des textes légaux- aux collectivités territoriales, mais aussi cette prévision d'un pouvoir général de gestion des affaires locales<sup>414</sup>.

---

<sup>413</sup> VERPEAUX, Michel. *Les collectivités territoriales en France...* pp. 44-45.

<sup>414</sup> GOHIN, Olivier et. al. expliquent que la loi du 16 décembre 2010 a modifié les caractéristiques de cette clause de compétence générale. « Il résulte de cette réforme que, outre le nouveau cadre d'exercice des

De l'article cité découle également le principe de **subsidiarité**, qui donne priorité aux actions exécutées à l'échelon des collectivités territoriales dès qu'elles sont mieux mises en œuvre localement. La question est de déterminer concrètement la portée de l'expression « mieux ».

Parallèlement, il y a le principe constitutionnel de la **libre administration** des collectivités territoriales. Les articles 72 et 34 de la Constitution réservent à la loi l'établissement des conditions pour l'exercice de la libre administration par les collectivités territoriales, selon les termes suivants : « dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». Pour garantir cette liberté administrative des collectivités territoriales, une autonomie financière et matérielle doit subsister. Par conséquent, le Code général des collectivités territoriales fixe la **compensation** de ressources qui accompagne les transferts de charges par l'Etat aux collectivités (Art. L. 1614-1, CGCT).

De ce fait, la limite de la liberté de chaque collectivité est mise en ordre à partir des prévisions légales de ses compétences propres – compétences d'attribution. Les questions controversées concernent les limites de la législation pour fixer les compétences et les limites de l'emploi de la clause générale de compétence, sans qu'elles constituent une menace pour les principes constitutionnels de la libre administration et de la non-tutelle entre les collectivités.

#### **1.1.2.4 La répartition de compétences entre les collectivités territoriales**

La **répartition de compétences**, dérivée notamment des lois de décentralisation des années 80, a fixé des « blocs de compétences » pour chaque catégorie de collectivités territoriales. « L'idée était d'instaurer des blocs de compétence en assignant à chaque niveau d'administration décentralisée un domaine d'intervention définie par la loi et devant empêcher que ne s'instaure une tutelle d'une collectivité sur une autre »<sup>415</sup>. Il est évident que cette

---

compétences locales que l'on aura l'occasion de développer par la suite, le département et la région se trouvent dorénavant dans une situation différente de celle de la commune dont l'assemblée délibérante est compétente pour régler par ses délibérations les affaires de la commune. On pourrait donc d'emblée penser que la célèbre « clause de compétence générale » a été maintenue au profit des seules communes alors qu'elle a été supprimée pour les départements et les régions. *Droit des collectivités territoriales*. ... p. 103.

<sup>415</sup> Idem, p. 142.

séparation en groupes indépendants n'est pas simple, compte tenu que les compétences recouvrent des domaines communs.

Les **régions** détiennent des compétences « pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région et l'aménagement de son territoire et pour assurer la préservation de son identité, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes » (Art. L.4221-1, CGCT). Ces compétences se réalisent par l'intermédiaire des schémas régionaux d'aménagement et de développement du territoire (SRADDT). Les **départements** sont les responsables de la gestion d'une partie importante des aides sociales, de l'administration et la manutention des collèges, des sujets liés aux espaces non-urbains (équipement, aménagement, transports etc.) et de l'administration des routes qui n'appartiennent pas au domaine national. Les **communes** possèdent une grande diversité d'attributions étant donné leur proximité avec les intérêts locaux, surtout en question urbaine, mais aussi des aspects d'action sociale, culturelle, d'sports et de tourisme.

Il existe une codification propre aux collectivités territoriales qui est le Code général des collectivités territoriales (CGCT), adopté en 1996. A l'origine, c'était un code à droit constant parce qu'il n'avait pas fondé un nouveau cadre normatif, mais il synthétisait et ordonnait certaines lois concernant l'administration territoriale. Aujourd'hui il fait l'objet de nombreuses réformes

### 1.1.2.5 La coopération intercommunale

Compte tenu de la quantité de collectivités territoriales françaises, notamment de communes, et étant donné l'existence de questions qui exigent une gestion associée, la **coopération** entre les collectivités territoriales est très présente en France. Il existe deux façons d'assembler de collectivités, les verticales et les horizontales. Celles-ci se font entre des collectivités de même niveau – par exemple, deux communes entre elles – et celles-là se font entre les collectivités de différents échelons et prennent, en règle générale, la forme de syndicats mixtes et de pôles métropolitains.

Les **groupements de communes** peuvent adopter différentes types d'organisation<sup>416</sup>, l'une d'entre elle est l'établissement public de coopération intercommunale

---

<sup>416</sup> O. GOHIN explique que les modalités existantes : a) l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre – la métropole, la communauté urbaine, la communauté de communes et la communauté d'agglomération ; b) les groupements sans fiscalité propre : syndicat de communes, syndicat mixte

(EPCI). L'EPCI est un établissement public, normalement rattaché à des personnes morales publiques collectivités territoriales. Son périmètre d'action est contigu et il est soumis au principe de la spécialité, c'est-à-dire qu'il exerce des compétences qui lui ont été expressément transférées. L'EPCI ne se confond pas avec une collectivité territoriale. Bien que l'EPCI soit l'une des espèces de groupement de communes existantes, les ECPI seront traités au cours de ce travail parce qu'ils représentent la plupart des institutions de regroupement de collectivités et à cause des sujets en question – urbanisme et logement – qui leurs sont couramment attribués. Cette prééminence des EPCI par rapport aux politiques urbaines est la raison de son étude.

La loi dite Chevènement du 12 juillet 1999 a apporté d'importantes modifications au régime de l'intercommunalité. Y. Jégouzo explique que « la loi Chevènement relance de manière fort intelligente l'intercommunalité en conjuguant des incitations financières et fiscales fortes avec des réformes structurelles qui font de la communauté, sous ces différentes formes, l'instrument privilégié des politiques urbaines d'agglomération »<sup>417</sup>.

Ce modèle français de coopération est important pour penser le cadre institutionnel brésilien parce qu'il permet l'union des efforts pour l'exercice de compétences que les entités plus petites ne sont pas toujours en mesure d'assumer seules, principalement en ce qui concerne les questions d'intérêt collectif qui dépassent les limites territoriales d'une Municipalité.

Par rapport aux sujets de ce travail, il est possible d'affirmer qu'il y a en France une décentralisation plus forte de la planification urbaine, mais l'Etat a maintenu son rôle primaire au niveau des politiques de logement social. A vrai dire, le droit de l'urbanisme et le droit de la construction et de l'habitation traduisent le fait que la République française est décentralisée. Cependant, l'Etat évite de tout confier aux communes pour éviter qu'elles s'isolent dans leurs intérêts. Il dispose des moyens pour maîtriser l'aménagement de certains espaces à travers, par exemple, les projets d'intérêt général (PIG), les directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD) et les opérations d'intérêt national (OIN)<sup>418</sup> et garde la maîtrise de certaines réglementations locales (ex : loi montagne qui se réfère aux lieux fragiles). Ces aspects seront discutés en détail par la suite.

---

et pôles métropolitains (ces deux derniers non-exclusivement intercommunaux). In : GOHIN, Olivier. SORBARA, Jean-Gabriel. *Institutions administratives...* 408/416.

<sup>417</sup> JEGOUZO, Yves. *La loi Solidarité et renouvellement urbains, présentation générale*. In : AJDA, 2001, p. 09.

<sup>418</sup> Voir MARIE, Soazic. *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme*. RFDA, 2012, p. 854.

### **1.1.3 LE ROLE DE LA LOI DANS CHAQUE SYSTÈME ET LA SEPARATION DES JURIDICTIONS EN FRANCE**

Deux attributs plus formels, mais tout aussi fondamentaux pour bien comprendre les systèmes juridiques en question -français et brésilien- sont les caractéristiques de la législation dans les deux pays (1.1.3.1), ainsi que la séparation des juridictions civile et administrative et la fonction de cette dernière par rapport au contrôle des normes *in abstracto* (1.1.3.2).

#### **1.1.3.1 La loi : le protagoniste de l'ordre juridique français**

Il faut d'abord faire une remarque : la loi exerce un rôle clé pour l'Etat français, contrairement à ce qui se produit au sein du système brésilien. Alors que dans le système brésilien contemporain, le juge est considéré comme le garant des droits et des libertés, en France, la principale garantie de la liberté provient notamment de la loi, du législateur. Même si cela est remis en cause depuis une dizaine d'années.

Au Brésil, l'importance conférée à la loi écrite est de plus en plus secondaire et la préoccupation avec la systématisation de normes n'est pas suffisamment présente. Dans le deuxième chapitre de la première partie, les cadres légaux problématiques des Municipalités brésiliennes ont été analysés. Les conclusions exposées démontrent la faible mise en application de la législation nationale, ou même les gestions de l'urbanisme et de l'habitation exécutées à partir des violations manifestes aux textes légaux. De plus, la faible fréquence de l'intervention des juges par rapport au contrôle de légalité des lois locales fait de ces dernières un instrument formel de modique efficacité.

Le pouvoir législatif français a une prééminence par rapport aux pouvoirs exécutif et judiciaire, étant donné qu'il est très lié à la souveraineté du peuple ; il est *l'expression de la volonté générale* (Art. 6°, DDHC). En France, c'est la loi qui assure les droits et les libertés constitutionnelles ; en contrôlant l'application correcte de la loi, la protection des premiers est garantie. Le législateur est obligé de prévoir des garanties pour assurer le respect de ces droits et garanties (Art. 34 de la Constitution)<sup>419</sup>.

Dans le système brésilien, la loi se présente constitutionnellement comme une source centrale du droit (art. 5°, II) et est considérée aussi comme la manifestation de la volonté du peuple. Cependant, cette caractéristique a souffert plusieurs attaques. Celles-ci

---

<sup>419</sup> Consulter COSTA, Thales Morais. *Direitos e liberdades*. In: Introdução ao direito francês. 1ª edição. 2ª reimpressão (2011). Juruá: Curitiba, 2009, p. 203.

sont surtout attribuées à la forte critique du positivisme juridique -et le développement des théories du « post-positivisme » et du « néo-constitutionnalisme » sur l'influence du droit de la common law- et à la fonction contemporaine très active des juges au rang des politiques publiques pour assurer la réalisation des droits fondamentaux. La garantie de ceux-ci n'est pas étroitement attachée aux dispositions légales. Les droits fondamentaux possèdent une efficacité concrète, raison pour laquelle, même sans la prévision légale de garanties formelles et matérielles de leur exercice, ils sont assurés, soit directement par l'Etat, soit à partir de l'action du juge.

Le contrôle de constitutionnalité français révèle aussi cette déférence au pouvoir législatif<sup>420</sup>. Jusqu'à 2008, le contrôle de constitutionnalité de la loi ne pouvait être exercé par le Conseil Constitutionnel qu'avant sa promulgation. La **question prioritaire de constitutionnalité** (QPC) datant de 2008 fonde une nouvelle procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* envers les lois. L'article 61-1 de la Constitution prévoit : « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

Le caractère prescriptif de la législation française est clairement plus étroit que celui de la loi brésilienne. Cette condition s'observe mieux, par exemple, à partir du niveau de détails des textes normatifs. On trouve approximativement soixante codes en vigueur en France, alors que le Brésil en totalise vingt. Au Brésil, principalement à l'échelle du droit public, les juristes travaillent avec une large législation éparse et quelques exemplaires ponctuels de codification<sup>421</sup>. Ce n'est pas seulement la quantité de codes qui différencie les systèmes, puisque cela peut qualifier une option méthodologique d'organisation normative. La spécificité des prévisions et la réglementation des détails de procédure par la loi nationale marquent le caractère plus réglementaire du droit français.

---

<sup>420</sup> « Impuissance de formes non institutionnelles, faillite de la forme politique, à la fin du XIXe siècle les hommes politiques et la doctrine commencent, avec prudence, à reconsidérer la tradition d'hostilité léguée par la Révolution à l'égard d'un contrôle de juridictionnel des lois ». ROSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*. 9a édition. Paris : Montchrestien, 2010, p. 13. « Avant 1958, le mythe puissant de la souveraineté de la loi sous les régimes républicains s'opposait à ce que quelque juge ou quelque institution que ce soit écarte, au nom des lois constitutionnelles, la loi votée par les représentants de la nation » MAUGUE, Christine. STAHL, Jacques-Henri. *La question prioritaire de constitutionnalité*. 2<sup>e</sup> édition. Paris : Dalloz, 2012, p. 02.

<sup>421</sup> Les exemplaires de codes de droit public sont le Code de l'eau, Code forestier, Code des mines, Code de chasse, Code de trafic, Code fiscal et Code de comportement de la haute administration fédérale.

Les codes français sont divisés en deux espèces principales, selon la procédure d'élaboration : le code classique, qui porte une construction cohérente de l'ensemble d'une matière, suivant le modèle du Code de Napoléon et ; les intitulés codes à droit constant, qui se caractérisent notamment comme des compilations de lois. J. Bergel explique que « on y trouve des codes classiques, de tradition napoléonienne, qui ne sont pas de simples compilations mais des œuvres créatrices et de rénovation de l'ensemble d'une matière, réunissant des règles traditionnelles et des règles nouvelles, sous une inspiration commune, en une construction cohérente ayant vocation à instaurer ou à renouveler un ordre juridique ». Et il ajoute que « on y trouve aussi de simples compilations destinées seulement à réunir et ordonner des règles dispersées, dans un ensemble structuré, qui ne correspondent qu'à une codification administrative « à droit constant », telle que celle qui est actuellement opérée en France par la Commission Supérieure de Codification »<sup>422</sup>.

Un changement idéologique engagé envers les questions de développement durable a incité un bouleversement dans différents domaines de la législation française au cours des dernières années. La loi Grenelle I, n. 2009-967 du 3 août 2009, une loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (ENL ou Grenelle I) et la loi Grenelle de l'environnement, loi n. 2010-788 du 12 juillet 2010 (Grenelle II), ont promu et continuent à déterminer plusieurs modifications dans différents domaines normatifs<sup>423</sup>. La « méthodologie » adoptée par le pouvoir législatif français a été de partir d'une loi d'objectifs (ENL) et de la préciser dans un deuxième moment (Grenelle II). Y. Jégouzo explique que « la loi du 3 août 2009, d'une manière qui a été jugée excessivement bavarde, établit les diagnostics, fixe les objectifs et expose les actions envisagées ; elle comporte à la fois les orientations et la motivation des mille et une mesures que la loi du 12 juillet 2010 inscrit dans le droit positif »<sup>424</sup>.

Ce n'est pas seulement l'ampleur des modifications comportées par les lois Grenelle, mais aussi le caractère réglementaire du système et la préoccupation avec sa cohérence qui ont généré un bouleversement sur le droit positif français, étant donné que les 257 articles de la loi Grenelle II « même en faisant abstraction des ajustements rendus

---

<sup>422</sup> BERGEL, Jean-Louis. Bilan et perspectives des Livres I et II du code de la construction et de l'habitation. RDI, 2004, p. 507.

<sup>423</sup> Concernant les réformes du Code de l'urbanisme réalisées par la Loi Grenelle II, voir NOUGUELLOU, Rozen. *Où en est le droit de l'urbanisme ?* RFDA, 2012, p. 849.

<sup>424</sup> JÉGOUZO, Yves. *L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement*. AJDA, 2010, p. 168.

nécessaires par la codification, modifient plus ou moins largement 19 codes »<sup>425</sup>, sauf les textes non-codifiés<sup>426</sup>.

Dans le domaine du droit de l'urbanisme, les réformes sont nombreuses et elles ont également engendré la mobilisation nationale des collectivités territoriales, surtout des communes, pour l'adaptation des modifications dans leurs règlements et/ou documents d'urbanisme. Mais il est possible de déduire que cet ample cadre de modifications promues par la loi Grenelle, concernant plusieurs diplômes légaux, découle également du fait que les pouvoirs publics français se préoccupent de la transversalité de leurs politiques et de l'harmonisation de leurs normes.

### **1.1.3.2 La juridiction administrative française et les documents locaux**

L'organisation et les fonctions du pouvoir judiciaire des deux pays les distinguent également. Au Brésil, les expressions juridictionnelle et judiciaire se réfèrent au même sujet parce qu'il n'y a pas de séparation entre les juridictions<sup>427</sup>. En revanche, en France il existe une séparation entre la juridiction administrative et la juridiction de l'ordre judiciaire. L'expression « judiciaire » ne s'applique qu'aux juridictions civile et pénale.

En France, le juge administratif est autonome par rapport au juge judiciaire. « Juges administratifs et juges judiciaires appartiennent à deux ordres de juridictions différentes parce qu'ils relèvent de deux juges suprêmes distincts : les juridictions administratives du Conseil d'Etat et les juridictions judiciaires de la Cour de Cassation »<sup>428</sup>.

Comme il a été déjà traité, en France, la loi est la prérogative exclusive du Parlement et les collectivités territoriales émettent des règlements, et non des lois. C'est la loi qui fixe des compétences des collectivités territoriales et leurs actes réglementaires sont contrôlés par le juge administratif, face à la loi. Selon Y. Jégouzo, depuis les lois de décentralisation, « à la régulation administrative on substitue une régulation par la norme d'encadrement, le juge ayant pour mission d'arbitrer les différences portant sur son

---

<sup>425</sup> Idem.

<sup>426</sup> Un problème posé par l'application de la Loi Grenelle environnement c'est la contradiction avec le but contemporain de simplification du droit, lors que « cette construction juridique vient buter directement sur les impératifs de clarification et de simplification prônés de manière presque obsessionnelle par le gouvernement et le Parlement » JEGOUZO, Yves. *Où en est la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ?* AJDA 2012, p. 249.

<sup>427</sup> Certains juristes brésiliens essaient d'expliquer la différence entre les expressions judiciaire et juridictionnel, mais il n'existe pas un consensus.

<sup>428</sup> DEBBASCH, Charles. RICCI, Jean-Claude. *Contentieux administratif. 8a Ed.* Paris : Dalloz, 2001, pp. 55.



interprétation »<sup>429</sup>.

Dans une décision de 1907, le Conseil d'Etat a défini l'extension du contrôle juridictionnel de l'administration. Les recours pour excès de pouvoir dirigés contre un acte de l'administration public de caractère réglementaire et général ont été considérés recevables<sup>430</sup>. De ces faits découle que les documents d'urbanisme, qui sont des règlements, peuvent être contrôlés par le juge administratif quand celui-ci est saisi par un particulier intéressé, même en cas de discussion *in abstracto* de leurs normes. En revanche, les procédures de contrôle *abstrait* au Brésil sont exceptionnelles, puisque la légitimité active pour ceux-là est restreinte à quelques autorités et presque tous les contrôles *in abstracto* des lois sont réalisés au niveau du contrôle de constitutionnalité.

Finalement, cette première section ne présente qu'une explication préliminaire – et très généraliste – du système juridique français afin de rendre possible l'analyse des sujets principaux de ce travail. Il est important de respecter les bases de différenciation institutionnelle entre les deux Etats étant donné qu'elles exercent une influence sur le mode d'exercice des compétences en matière d'urbanisme et de logement.

## **1.2 LE DROIT DE L'URBANISME FRANÇAIS : LOIS, DOCUMENTS ET COORDINATION DE LA PLANIFICATION URBAINE**

Les différentes compétences en matière d'urbanisme détenues par l'Etat et par les collectivités territoriales posent toujours des problèmes de cohérence. Tandis que les communes et les EPCI sont responsables de la réglementation des aspects de fond de l'urbanisme, l'Etat doit veiller à des sujets comme la préservation des zones de montagne et du littoral, à des demandes d'intérêt général plus régionalisées -sans être pour autant aussi locales qu'une commune- et dans les champs où émergent les problèmes de développement durable. Le local, le national et le régional convergent et entrent sans cesse en conflit. Quelles sont, donc, les solutions présentées par le droit français pour faire face à cette complexité inépuisable ?

A présent, l'analyse se concentrera sur le droit de l'urbanisme à partir des optiques conceptuelles, opérationnelles et de mise en ordre. L'angle conceptuel permettra d'appréhender les instruments juridiques, leurs finalités et les terrains sur lesquels ils sont

---

<sup>429</sup> JEGOUZO, Yves. *La décentralisation et la ville*. AJDA. 1992, p. 101.

<sup>430</sup> CE, 6 déc. 1907, Compagnie de chemins de fer de l'est et autres, Rec.913, concl. Tardieu. In : *Les grands arrêts administratifs*, pp. 108-114.

valables. L'harmonisation de ces instruments suppose la caractérisation des différents échelons normatifs et des techniques de coordination des normes. L'opérationnalité s'attache aux obstacles de concrétisation, en considérant la transversalité des demandes et les particularités de chaque situation concrète.

Cette section traitera des deux principales façons d'agir de l'Etat concernant les politiques urbaines (1.2.1) ; les normes et documents qui en dérivent, ainsi que les stratégies pour leur harmonisation (1.2.2) et ; certains éléments de l'urbanisme opérationnel (1.2.3). La réflexion sera achevée en présentant des aspects de la démocratie locale (1.2.4) et quelques exemples de fiscalité et de récupération de plus-values au service d'une occupation efficace des espaces urbains (1.2.5).

### **1.2.1. LES NORMES D'URBANISME : ENTRE LE REGLEMENTAIRE ET L'OPERATIONNEL, ENTRE LES PLANS ET LES PROJETS**

L'histoire des évolutions législatives du droit de l'urbanisme français est marquée par une diversité de circonstances. Celles-ci conduisent soit à de simples réformes en réponse à des demandes de modifications ponctuelles, soit à des bouleversements législatifs fondés sur d'expressifs changements axiologiques et opérationnels. Il y a un laps de temps pendant lequel il est possible d'encadrer ces changements : entre la Loi Cornudet de 1919 et les lois Grenelle, en faisant ressortir dans cette période les moments les plus paradigmatiques de la Loi LOF de 1967 et de la Loi SRU de 2000.

Les législations distinctes de l'urbanisme, surtout celles qui ont donné lieu à des modifications plus expressives dans ce domaine, remettent en question l'ampleur du **concept de droit de l'urbanisme**. Lorsque la loi nationale augmente le nombre de thèmes qui doivent découler des documents d'urbanisme, soit le concept du droit de l'urbanisme se transforme en s'élargissant, soit il se fusionne avec d'autres domaines, soit les deux.

Il faut d'abord comprendre certains aspects qui appartiennent à la notion globale de droit de l'urbanisme – réglementaire et opérationnel (1.2.1.1), de plans et de projets (1.2.1.2) - pour, ensuite, avancer vers sa structure et ses conditions d'opération.

### 1.2.1.1 L'urbanisme réglementaire et l'urbanisme opérationnel et leurs objectifs

Quant aux pouvoirs publics, dans le champ de la gestion des espaces en France, ils assument plusieurs rôles qui peuvent être classés en deux rôles principaux : celui de **régulateur** des libertés publiques et celui d'**entrepreneur**. Cette première fonction confère le pouvoir de police ; la réglementation de l'usage et de l'occupation du sol et de la limitation de l'exercice des libertés privées, surtout du droit de propriété, pour garantir l'harmonie des espaces, la préservation des fonctions de la ville<sup>431</sup> et le développement durable reviennent aux pouvoirs publics. Toutefois, ceux-ci peuvent également endosser une fonction plus active de promoteur du développement urbain, en projetant les finalités futures et en intervenant pour la réalisation de ces stratégies.

Cette classification permet, en parallèle, de grouper l'urbanisme en deux catégories principales qui sont, respectivement, l'**urbanisme réglementaire** ou de **sauvegarde**, qui manifeste notamment le pouvoir de police, et l'**urbanisme opérationnel**, qui possède un caractère plus entreprenant. Ce classement influence les différents documents d'urbanisme et les outils existants avec un attribut soit plus réglementaire, soit plus stratégique.

Le début de l'urbanisme réglementaire remonte à la **Loi Cornudet** du 14 mars 1919 obligeant les communes de plus de 10.000 habitants à se doter d'un « projet d'aménagement, d'embellissement et d'extension ». A l'époque où cette loi est entrée en vigueur, les politiques d'urbanisme avaient une fonction notamment de protection et les permis de construire sont devenus un outil de gestion de l'urbanisation. Toutefois, la variété des demandes dans les espaces urbanisés a entraîné l'Etat à intervenir aussi sur le plan de la promotion des besoins urbains.

Une distinction plus nette qu'auparavant a été réalisée dans le domaine de la **loi d'orientation foncière (LOF)** du 30 décembre 1967, « l'un des objectifs était de dissocier les prévisions d'aménagement et d'équipements urbains des dispositions réglementaires destinées à définir le droit des sols, qui étaient jusqu'alors confondues dans les plans d'urbanisme directeurs »<sup>432</sup>. Cette loi a réservé une fonction plus prospective en la conférant au schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme (SDAU), en la dissociant de la fonction de réglementation d'utilisation et d'emploi du sol qui était le fait du plan d'occupation du sol (POS).

---

<sup>431</sup> Selon la classique prévision de la Charte d'Athènes de 1933, attribué à Le Corbusier : « Les clefs de l'urbanisme sont dans les quatre fonctions : habiter, travailler, se recréer (dans les heures libres), circuler ».

<sup>432</sup> H. JACQUOT. F. PRIET. *Droit de l'Urbanisme*. 6<sup>ème</sup> édition. Dalloz, Paris 2008, p. 217.

En matière d'urbanisme opérationnel, l'Etat prend une position plus dirigiste et crée des instruments qui permettent aux collectivités territoriales d'intervenir dans la production de terrain à bâtir<sup>433</sup>. Il faut notamment citer, en exemple, les outils d'urbanisme opérationnel comme les zones d'aménagement concerté (ZAC), les zones d'aménagement différé (ZAD) et les instruments de récupération des quartiers existants<sup>434</sup>. Selon H. Jacquot et F. Priet, « on désigne sous le nom de planification stratégique dans le domaine de l'urbanisme des procédures de planification spatiale qui ont pour objet de définir les grandes orientations à long terme (vingt ou vingt-cinq ans) de l'aménagement des territoires qu'elles concernent »<sup>435</sup>.

La loi **solidarité et renouvellements urbain (SRU)**, n.° 2000-1208 du 13 décembre 2000 a nettement changé le cadre normatif des villes. Y. Jégouzo note qu'elle « constitue la plus importante réforme qui ait été apportée au droit de l'urbanisme depuis 1983 ». Elle couvre un champ très large parce que « non seulement la loi du 13 décembre réécrit-elle des chapitres entiers du Code de l'urbanisme, mais encore modifie-t-elle profondément le Code de la construction et de l'habitation, le Code de la santé publique, la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation sur les transports intérieurs, sans compter les retouches multiples apportées au Code général des collectivités territoriales, au Code rural et à diverses lois non codifiées. Il surprend enfin les prévisionnistes du droit qui n'attendaient pas un texte de cette ampleur »<sup>436</sup>. L'auteur résume en trois les objectifs principaux de la loi SRU : renouvellement urbain, cohérence de la politique urbaine et solidarité.

La « **grenellisation** » de la législation depuis 2010 renforce l'idéologie déjà présente dans la Loi SRU de 2000, à savoir la lutte contre l'étalement urbain, une utilisation plus efficace des espaces et l'emploi des énergies renouvelables. Une grande quantité de réformes a eu lieu à la fin de l'année 2011 et début 2012. « Bon nombre de ces textes sont bien dans la logique définie par la loi du 12 juillet 2010 dite *Grenelle II*, voire par la loi SRU du 13 décembre 2000. Il s'agit d'inscrire dans le droit de l'urbanisme l'objectif du développement durable et les moyens d'y parvenir, lutte contre l'étalement urbain, incitation aux économies d'énergie et à l'utilisation économe des sols, etc. »<sup>437</sup>.

---

<sup>433</sup> Ce sujet sera repris dans le paragraphe qui traitera de l'urbanisme opérationnel (1.2.3.2)

<sup>434</sup> Qui seront étudiés par la suite (1.2.3.1 et 1.2.3.2)

<sup>435</sup> H. JACQUOT, F. PRIET. *Droit de l'Urbanisme*. 6<sup>ème</sup> édition. Dalloz, Paris 2008, p. 171.

<sup>436</sup> JEGOUZO, Yves. *La loi Solidarité et renouvellement urbains, présentation générale*. In : *AJDA*, 2001, p. 09.

<sup>437</sup> JEGOUZO, Yves. *Droit de l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire*. *AJDA*, 2 avril 2012, n. 12/2012, p. 627.

Dans le domaine de l'urbanisme opérationnel, se manifeste l'idée de développement urbain à partir du renouvellement des espaces. Le **renouvellement urbain** est un concept introduit formellement dans le domaine juridique par la loi du 13 décembre 2000<sup>438</sup>. Il englobe l'idée est d'encourager la construction de la ville sur elle-même en favorisant la densité et en luttant contre l'étalement urbain et le gaspillage des espaces agricoles et naturels. Cette philosophie est maintenue avec les lois Grenelle.

Les nombreuses réformes législatives ont consolidé le fait que le droit de l'urbanisme est « un droit à la ville prise dans sa globalité ». N. Foulquier explique que malgré cela, le droit de l'urbanisme « paraît souffrir de sa trop grande richesse », tandis que son objet devient de plus en plus flou. Par ailleurs, ses objectifs s'opposent parfois :

C'est notamment le cas de la nécessité de construire des logements sociaux à bas prix et la volonté, animée du souhait de protéger l'environnement, de privilégier les constructions dans les villes, là où le prix du foncier est pourtant le plus élevé. De plus, la combinaison de ces divers objectifs confère à l'administration un pouvoir discrétionnaire très grand, parfois même trop grand au regard des besoins de sécurité juridique des constructeurs. Et finalement, c'est l'objet même du droit de l'urbanisme et les prérogatives que l'administration détient pour réaliser ses projets d'urbanisme qu'il devient difficile de cerner<sup>439</sup>.

Bien que l'élargissement des objectifs et du champ d'application du droit de l'urbanisme reproduise indubitablement des problèmes, il n'est plus possible de le qualifier au Brésil comme une modalité de police administrative. Fixer les rôles des pouvoirs publics brésiliens pour les politiques urbaines est une première étape pour définir les conditions qui permettent que leurs obligations soient accomplies. Cette double fonction de l'Etat concernant l'urbanisme – régulateur et entrepreneur – intéresse la présente discussion pas seulement pour ses aspects historiques et conceptuels, mais aussi en ce qui concerne l'exécution des compétences d'urbanisme par l'Etat et par les collectivités territoriales. L'explication des caractéristiques de ces deux manières de « faire l'urbanisme » démontrera que la réglementation favorise aussi le développement et que le pouvoir d'entreprendre est également une manière de limiter les effets nocifs que certaines activités ont sur les villes.

---

<sup>438</sup> Voir l'item 1.3.4 dans la deuxième partie.

<sup>439</sup> FOULQUIER, Norbert. *Comment caractériser le droit de l'urbanisme français après la loi SRU. Une analyse historique du droit contemporain de l'urbanisme*, p. 05. Disponible sur le site : <http://serdeaut.univ-paris1.fr/publications-des-membres-du-serdeaut/travaux-du-serdeaut/>. L'expression « un droit à la ville prise dans sa globalité » a aussi été reprise de ce texte.

### 1.2.1.2 L'urbanisme de projet

Plus récemment, l'urbanisme prend un nouveau visage. En 2010, des discussions se sont multipliées à propos du rôle exercé par des documents d'urbanisme et la démarche « **urbanisme de projet** » a été lancée au niveau national, avec la constitution de groupes de travail pour débattre de certains thèmes. Les principales questions posées concernaient le détail de réglementation fixée par les documents d'urbanisme et leurs inconvénients par rapport aux conditions particulières de chaque opération de construction ou d'aménagement. Cette rigidité a été considérée comme un grand obstacle au développement des villes, raisonnement qui aura justifié que l'on assouplisse les documents d'urbanisme.

Cette discussion concernant le rapport entre les projets et les documents d'urbanisme et la place de ces derniers renvoie au débat, évoqué dans le premier chapitre de la thèse, portant non-seulement sur les opérations de régularisation foncière, mais aussi les grands projets d'urbanisme brésiliens (ex : Porto Maravilha à Rio de Janeiro). Ceux sont des interventions circonscrites territorialement dans les villes, mais qui n'échappent pas à la planification globale réalisée par les plans directeurs.

L'une des études menées par le Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat (GRIDAUH) présente la conclusion selon laquelle le concept d'urbanisme de projet « recouvre donc deux degrés d'intention pour le territoire couvert par le plan d'urbanisme ». D'une part le plan d'urbanisme doit établir un projet global de territoire avec la caractérisation des secteurs à protéger ou à développer et, d'autre part, le plan doit accueillir des projets de construction ou d'aménagement pour ces secteurs. « Garante des équilibres généraux et de la cohérence de son territoire, la commune ou l'EPCI définit donc un encadrement minimum du développement de ces secteurs, sous forme d'orientations générales. En revanche, les caractéristiques détaillées de chaque projet d'aménagement ou de construction à y réaliser ne sont pas définies en amont »<sup>440</sup>.

Un important exemple de l'urbanisme de projet est le **Grand Paris**, qui est une opération d'intérêt national (OIN), ou bien une opération entreprise par l'Etat et réglementée par la Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010, pour faire de l'agglomération parisienne une ville globale<sup>441</sup>. Il prévoit l'élaboration d'un schéma d'ensemble, intégré par différents PIG. Ce

---

<sup>440</sup> GODFRIN, Gilles. *La règle locale d'urbanisme en question*. GRIDAUH. Construction - Urbanisme n° 10, Octobre 2011, étude 12. Voir aussi JEGOUZO, Yves. *Droit de l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire*. AJDA, 2 avril 2012, n. 12/2012.

<sup>441</sup> Le premier article fixe que « Le Grand Paris est un projet urbain, social et économique d'intérêt national qui unit les grands territoires stratégiques de la région d'Ile-de-France, au premier rang desquels Paris et le cœur de l'agglomération parisienne, et promeut le développement économique durable, solidaire et créateur d'emplois

schéma d'ensemble s'imposera au Schéma directeur de la région de l'Ile de France (SDRIF) par un processus de mise en compatibilité (Art. L. 141-1, al. 4, du C.urb). Il donnera lieu à plusieurs contrats de développement territorial (CDT) en association avec les communes et les EPCI des secteurs de l'opération.

Selon G. Marcou, l'Etat reprend sa place d'aménageur et cette opération consiste à « imposer l'insertion du projet dans l'espace francilien en créant les instruments d'une planification dérogatoire à laquelle le SDRIF et les autres instruments de planification existants devront être adaptés ». Il ajoute, de plus, que les contrats de développement territorial « correspondent à l'introduction d'un 'urbanisme de projet' dont la justification se trouve dans l'insuffisance des moyens juridiques dont dispose l'Etat pour 'initier puis accompagner des projets de développement territorial' »<sup>442</sup>.

La logique de cette forme d'urbanisme est que le projet s'écarte des règles générales pour permettre une réalisation plus efficace et plus rapide des programmes. Certaines propositions présentées ont été approuvées<sup>443</sup>, mais il reste encore une substantielle partie non-approuvée concernant la politique de l'urbanisme de projet.

Ces brefs mots relatifs à certaines des principales lois et formes de l'urbanisme français visent à mettre en évidence que les stratégies d'action de l'Etat et les valeurs prioritaires de protection changent historiquement. C'est pourquoi il a été affirmé que ces modifications provoquent l'élargissement du contenu du droit de l'urbanisme puisque son cadre de documents régulateurs agrandit progressivement son objet et s'enchevêtre dans les domaines juridiques voisins.

## 1.2.2 LES NORMES, LES DOCUMENTS ET LEUR ENCADREMENT

Dans le système juridique français, force est de constater une **organisation générale** de la planification et de la réglementation de l'occupation des espaces et de leur

---

de la région capitale. Il vise à réduire les déséquilibres sociaux, territoriaux et fiscaux au bénéfice de l'ensemble du territoire national. Les collectivités territoriales et les citoyens sont associés à l'élaboration et à la réalisation de ce projet ».

<sup>442</sup> MARCOU, Gérard. *La loi sur le Grand Paris : le retour de l'Etat aménageur ?* AJDA. 2010, p. 1868.

<sup>443</sup> Selon Yves Jégouzo, les propositions de l'urbanisme de projet qui ont trouvé leur traduction normative sont : le recul de place accordée à l'enquête publique, le recours à la procédure simplifiée de la mise à disposition du public par rapport aux documents d'urbanisme, la modification des surfaces de plancher, la réduction de 20 m<sup>2</sup> le seuil à partir duquel est exigé un permis de construire et la réforme de la fiscalité de l'urbanisme. JEGOUZO, Yves. *Droit de l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire*. AJDA, 2 avril 2012, n. 12/2012, p. 628.

développement. Cette organisation est déterminée par deux aspects principaux, qui sont l'*espace* et le *thème*. En ce qui concerne la dimension spatiale, l'élaboration des différents types de plans revient soit à l'Etat soit aux collectivités territoriales, tout en prenant en compte le cadre physique au sein duquel la réglementation doit être appliquée (1.2.2.1). Par rapport à l'aspect thématique, le classement de plans s'opère en raison de la matière qui sera réglementée.

A propos de la thématique des normes, il existe quelques questions qui requièrent des plans particuliers, comme, par exemple, l'usage du sol, le déplacement, la desserte par des équipements publics, l'habitation et la construction, le développement durable, le tourisme, les zones de montagne et de littoral, le commerce, etc. D'ailleurs, il y a aussi des sujets plus précis qui exigent soit un plan spécifique, soit un projet qui déroge aux règles générales applicables sur le territoire où il est situé (ex : Grand Paris).

Cet ensemble de normes et de documents d'urbanisme est un chantier permanent de réformes et il ne peut s'appliquer sur les territoires qu'à partir d'une logique d'harmonisation. C'est-à-dire qu'il n'existe pas de séparation absolue de l'incidence de chaque plan et de l'exercice des compétences par l'Etat ou par les collectivités territoriales. Pour cette raison, le système juridique français fonde certains principes qui permettent la conciliation de normes et d'intérêts, prenant en considération les différentes échelles normatives et les réformes légales procédées dans le temps (1.2.2.2).

Une fois déterminé les champs d'action de l'Etat en droit de l'urbanisme et les conditions d'harmonisation entre les normes nationales et celles des collectivités territoriales, il sera possible d'avancer dans les détails des documents d'urbanisme locaux les plus importants qui sont le plan local d'urbanisme (1.2.2.3), le schéma de cohérence territoriale (1.2.2.4) et les cartes communales (1.2.2.5).

### **1.2.2.1 LES ECHELONS NORMATIFS**

Bien que l'Etat français soit un Etat unitaire, certaines questions subsistent concernant l'exercice des compétences d'urbanisme qui se rapprochent des caractéristiques des compétences législatives concurrentes en droit de l'urbanisme au Brésil. Dans les deux pays, les principes et les normes générales en droit de l'urbanisme sont fixés à l'échelon national ; les questions de fond, les autorisations et le contrôle en matière d'urbanisme sont réservées aux entités plus petites –communes et Municipalités– et les aspects de planification



qui débordent du territoire de celles-ci sont planifiés par une organisation régionale – intercommunalités, régions métropolitaines et. al.

La Loi SRU n'a pas uniquement réformé le Code de l'urbanisme français. Certaines questions sur les rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales et leurs respectives compétences ont aussi été modifiées. Il n'y a pas proprement d'hierarchie entre l'Etat et les collectivités territoriales, mais le premier exerce des fonctions essentielles en matière de formation et d'approbation des documents d'urbanisme.

Chaque ordre juridique possède évidemment ses particularités, mais il est intéressant et utile à la discussion de la présente thèse de déchiffrer les manières dont la France a fixé juridiquement la place et la mise en œuvre des principes et normes nationales (1.2.2.1.1), quelle est la fonction de certains documents et règlements concrets qui revient à l'Etat (1.2.2.1.2) et les implications pratiques de l'existence concomitant des compétences nationales et locales (1.2.2.1.3)<sup>444</sup>. Plusieurs de ces aspects peuvent soutenir des propositions relatives à la mise en place des compétences constitutionnelles partagées au Brésil, en droit de l'urbanisme et de logement.

#### **1.2.2.1.1 La compétence de l'Etat en droit de l'urbanisme : principes et normes générales**

Au **rang national** se situe la base normative de l'urbanisme. Le Code de l'urbanisme regroupe diverses lois et exerce une fonction normative centrale. L'origine du Code remonte à l'année 1954, quand « Code de l'urbanisme et de l'habitation » (CUH) a surgi au sein du décret n° 54-766 du 26 juillet, dans un contexte de grave crise du logement. En 1972, il a été divisé en deux : un code de l'urbanisme et un code de la construction<sup>445</sup>. En effet, les deux codes ont des objets liés, mais le Code de la construction concerne les bâtiments individuels et régleme les domaines et les acteurs de l'habitat. Le Code de l'urbanisme s'insère dans un contexte plus dynamique, ses règles « constituent un élément d'un ensemble plus vaste, à savoir la réglementation de l'utilisation et de l'occupation de

---

<sup>444</sup> Voir MARIE, Soazic. *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme*. RFDA, 2012, p. 854.

<sup>445</sup> En 1972, la loi n° 72-535 du 30 juin a promu la scission en deux codes, le code de l'urbanisme et le code de la construction et de l'habitation, désormais indépendants et autonomes. « Le droit de l'urbanisme relève du droit public comme le code de l'urbanisme. Au contraire, le droit de la construction relève pour une grande partie du droit privé et du code de la construction et de l'habitat. Les deux branches du droit retrouvaient ainsi leur indépendance ». In : TOMASIN, Daniel. *1954-2004 : Cinquante ans d'histoire de la codification*. RDI, 2004, p. 484.

l'espace dans un but d'urbanisme »<sup>446</sup>, c'est l'intégration des constructions dans la conjoncture de la ville.

Dans le **Code de l'urbanisme**, on trouve les principes généraux de l'urbanisme, les dispositions d'urbanisme pour les zonages de montagne et de littoral et les règles générales d'urbanisme. Il prévoit les principes fondamentaux, les plans et les outils au service de l'Etat et des collectivités publiques. Il prescrit, de plus, les normes de procédures et de contrôle, sans entrer dans des détails de fond – rôle propre aux communes et aux intercommunalités compétentes<sup>447</sup>.

Les **principes généraux d'urbanisme** sont prévus par les articles L.110 et L. 121-1, ce dernier issu de la Loi SRU. Ces principes se caractérisent comme **les principes d'ordre public de l'urbanisme français** et s'appliquent dans tout le pays et à toutes les collectivités territoriales, indépendamment des règlements existants. Ils conditionnent le contenu des documents locaux. Ils ont été modifiés ou remaniés à plusieurs reprises, compte tenu des objectifs de chaque nouvelle réforme législative.

L'**article L.110** prévoit des principes généraux d'utilisation des sols. Ils se posent d'une manière plus abstraite, comme le principe de l'unicité du patrimoine français, de l'autonomie des collectivités territoriales, des valeurs et finalités environnementales, de la sécurité et de la salubrité publique, de l'approvisionnement de services si l'on tient en compte la diversité de besoins, etc. Cet article est le résultat du processus de décentralisation du début des années 80, plus précisément depuis la Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983. Ils s'imposent à toutes les décisions d'urbanisme, soient-elles des documents ou des autorisations.

L'**article L.121-1** du Code de l'urbanisme, en dépit de fixer des principes avec des objectifs généraux similaires, se montre plus précis, en établissant l'obligation expresse que les documents d'urbanisme locaux – SCOT, PLU, cartes communales et d'autres documents en tenant lieu – respecte ses principes. Alors, l'application de ces derniers est plus restreinte, mais ils ne sont opposables qu'aux documents d'urbanisme.

L'insertion de l'article L.121-1 par la Loi SRU a été accompagnée d'un changement du statut des principes généraux d'urbanisme. Selon H. Jacquot et F. Priet, « ils ne sont donc plus soumis au principe de compatibilité limitée et deviennent opposables à tous les documents qui entrent dans leur champ d'application, quelle que soit leur place dans la

---

<sup>446</sup> FATOME, Etienne. *Code de la construction et de l'habitation et code de l'urbanisme. Quels reclassements possibles ?* RDI, 2004, p. 494.

<sup>447</sup> La qualification d'articles suit une logique propre. Les articles législatifs sont précédés d'un L, ceux provenant des décrets en Conseil d'Etat sont précédés d'un R et le A s'applique aux articles qui émanent des arrêtés ministériels.

hiérarchie, et qui doivent être compatibles avec les objectifs qu'ils fixent »<sup>448</sup>. Il y a, par conséquent, une obligation de compatibilité<sup>449</sup> des documents d'urbanisme par rapport à ses principes.

Le caractère normatif de l'article L.121-1 a été reconnu par le Conseil constitutionnel. D'après ce dernier, par rapport cet article, les collectivités n'ont pas une obligation de résultat, mais les principes de cet article imposent « *aux auteurs des documents d'urbanisme de faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs qu'elles énoncent* » et au juge administratif de contrôler la « *compatibilité entre les règles fixées par lesdits documents et les dispositions précitées de l'article L. 121-1* »<sup>450</sup>. Par conséquent, elles sont reconnues comme des **obligations de moyen** dont la mise en œuvre relève des documents locaux d'urbanisme et la non-observation des principes est sanctionnée dans un cadre de contrôle de compatibilité<sup>451</sup>.

Le Code de l'urbanisme prévoit aussi les dispositions particulières aux **zones de montagne et de littoral**. Ce sont des régions sensibles qui bénéficient des régimes propres de protection. La loi littoral n° 86-3 du 3 janvier 1986 s'applique à toutes les communes du littoral et celles qui participeraient aux « équilibres économique et écologiques littoraux ». La loi montagne n° 85-30 du 9 janvier 1985 vise à protéger et à développer les zones de montagne et les massifs. En principe, quand la loi montagne et la loi littoral s'appliquent sur le même terrain, les prescriptions les plus sévères prévalent.

On trouve un chapitre dans le code de l'urbanisme intitulé « règles générales d'urbanisme », qui présente le **règlement national d'urbanisme (RNU)**. Ce sont des normes applicables aux collectivités territoriales qui ne possèdent pas de réglementation locale, comme le plan local d'urbanisme ou la carte communale, ou qui détiennent une réglementation insuffisante (Art. L. 111-1, C.urb.). Elles s'appliquent moyennant le principe de la subsidiarité. Ses règles sont opposables aux demandes de construction ou d'utilisation de sol régies par le Code de l'urbanisme (Art. R.111-1, C.urb.).

Le RNU contient aussi quelques dispositions considérées **d'ordre public** qui s'imposent mêmes aux communes couvertes par un document d'urbanisme. Ce sont des dispositions d'ordre public du Code, à savoir les articles : a) R. 111-2 qui prescrit qu'un projet peut être refusé ou non-accepté s'il est de nature à porter atteinte à la sécurité ou à la salubrité publique, il s'agit d'une faculté, pas d'une obligation de l'administration qui évaluera les

---

<sup>448</sup> H. JACQUOT, F. PRIET. *Droit de l'Urbanisme*. 6<sup>ème</sup> édition. Dalloz, Paris 2008, p. 125.

<sup>449</sup> Le rapport de compatibilité sera traité par la suite (1.2.2.2.1)

<sup>450</sup> *Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, loi SRU, n° 2000-436 DC.*

<sup>451</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*. 4<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2008, pp. 76-83.

risques du projet et de son implantation; b) R. 111-4 qui fixe les conditions pour la protection des sites et vestiges archéologiques; c) R. 111-15 qui traite des prescriptions du code de l'environnement et ; d) R. 111-21 qui prévoit qu'un projet peut être rejeté ou ne pas être admis pour des raisons d'intérêt esthétique, à savoir quand le projet ne s'harmonise pas avec le cadre urbanistique (naturel, monumental etc.)<sup>452</sup>. Ces règles s'imposent lorsqu'elles sont plus contraignantes que les règles locales.

### 1.2.2.1.2 Les documents nationaux

L'Etat est aussi l'auteur de certains documents d'urbanisme. La première espèce sont les **directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD)**, anciennes directives territoriales d'aménagement (DTA), dont le régime est prévu par l'article L. 113-1 et suivants du code de l'urbanisme<sup>453</sup>. Ce sont des documents de la responsabilité et à l'initiative de l'Etat, en association avec les collectivités territoriales ou d'organisations intéressées, réservés aux parties du territoire présentant des particularités en matière d'aménagement, de développement, de protection et de mise en valeur. Elles peuvent « déterminer les objectifs et orientations de l'Etat » en plusieurs matières « dans des territoires présentant des enjeux nationaux dans un ou plusieurs de ces domaines » (Art. L. 113-1 du C.urb). Depuis la loi portant engagement national pour l'environnement (ENE), n° 2010-788 du 12 juillet 2010, elles ne sont plus directement opposables ni aux actes réglementaires, ni aux actes individuels – à la différence des anciennes DTA<sup>454</sup> qui continuent en vigueur – mais elles intègrent les procédures de « porter à connaissance » et les DTADD sont des documents de base pour l'élaboration des projets d'intérêt général (PIG)<sup>455</sup>, ces derniers présentant encore une force contraignante.

Etant donné l'importance démographique et économique de la région de l'Ile de France, l'article L. 141-1 du code de l'urbanisme institue un schéma directeur propre à cette région, le **SDRIF**, ayant une valeur juridique similaire aux DTA. L'initiative de

---

<sup>452</sup> Cette dernière n'est pas applicable dans le ZPPAUP et dans les secteurs dotés d'un PSMV.

<sup>453</sup> Avant la Loi Grenelle II, les DTA étaient prévues par l'article L.111-1-1 du C.urb.

<sup>454</sup> N. Foulquier explique que « Cette dernière transformation (DTA en DTADD) cache cependant le constat de l'incapacité politique de l'Etat à adopter les DTA contre certains élus locaux. Dorénavant, ces documents cessent d'être opposables aux demandes de permis de construire. Il s'agit donc malgré tout de l'une des manifestations d'une impuissance de l'Etat à toujours s'imposer en matière d'urbanisme ». FOULQUIER, Norbert. *Comment caractériser le droit de l'urbanisme français après la loi SRU...* p. 10.

<sup>455</sup> Par rapport au changement des DTA vers les DTADD voir COULOMBIÉ, Henri. *Loi ENE : la nouvelle hiérarchie des normes en matière d'urbanisme conséquence de la disparition des DTA (1re partie)* Construction - Urbanisme n° 1, Janvier 2011 et COULOMBIÉ, Henri. *La nouvelle hiérarchie des normes d'urbanisme issue de la loi ENE. - Régime juridique et effets des directives territoriales d'aménagement et de développement durable (2e partie)*. Construction et urbanisme, n° 7, Juillet 2011.

l'établissement de ce document d'urbanisme appartient soit à l'Etat, soit à la région d'Ile de France. « Le SDRIF a pour objectif de maîtriser la croissance urbaine et démographique et l'utilisation de l'espace tout en garantissant le rayonnement international de l'Ile-de-France »<sup>456</sup>.

Les **projets d'intérêt général (PIG)** sont un autre instrument de compétence nationale. Ils sont approuvés pour des situations qui dépassent les intérêts d'une commune ou d'un EPCI et qui présentent un caractère d'utilité publique (Art. L. 121-9 et suivantes, C.urb). Ils doivent être pris en compte par le SCOT et par le PLU. Cet outil est aussi une manière pour l'Etat de s'imposer sur les collectivités territoriales en cas de prédominance d'intérêts supracommunaux. Ainsi, en cas d'incompatibilité, le préfet peut se substituer aux responsables locaux pour promouvoir l'adaptation des documents. Le contrôle est possible parce qu'il faut avoir l'avis préalable du préfet avant une autorisation d'urbanisme dans les territoires du périmètre d'un PIG (Art. R. 121-3 C.urb.).

Les **opérations d'intérêt national (OIN)** sont aussi une manière de favoriser l'intérêt national, étant donné qu'elles couvrent de grands projets d'aménagement du territoire<sup>457</sup>. Elles sont de la compétence étatique et les documents locaux doivent les prendre en compte (Art. L.121-2 et R.121-4-1, C.urb.). Dans le périmètre de l'OIN, « l'État assure la réalisation de grandes opérations menées en application de la politique nationale d'aménagement du territoire en exerçant la compétence en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme et de création des ZAC, en appliquant un régime dérogatoire au droit commun s'agissant de la réglementation d'urbanisme »<sup>458</sup>.

Les articles L. 313-1 et suivants du code de l'urbanisme prévoient les **plans de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV)** qui sont les plans élaborés par l'Etat avec la commune ou l'EPCI compétent. Ils créent des secteurs sauvegardés, caractérisés comme des « quartiers anciens qui présentent un caractère historique, esthétique ou de nature à justifier la conservation, la restauration et la mise en valeur »<sup>459</sup>.

Les **plans de prévention de risques naturels prévisibles** ont été créés par la loi du 13 juillet 1982, relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, avec des modifications substantielles dérivées des lois Grenelle. Comme prévu par le Code de l'environnement, « l'Etat élabore et met en application des plans de prévention des risques

---

<sup>456</sup> HERCE, Steve. *Le PLU*. Le Moniteur : Paris, 2011, p. 56.

<sup>457</sup> Par exemple l'aménagement et le développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle et de Paris-Orly, les villes nouvelles Marne-la-Vallée et Sénart et le quartier de La Défense.

<sup>458</sup> MARIE, Soazic. *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme...* p. 854.

<sup>459</sup> HERCE, Steve. *Le PLU...* p. 62.

naturels prévisibles tels que les inondations, les mouvements de terrain, les avalanches, les incendies de forêt, les séismes, les éruptions volcaniques, les tempêtes ou les cyclones » (Art. L. 562-1, C.envir.). Pour les zones soumises aux risques, des mesures strictes et des techniques de prévention sont fixées aux pouvoirs publics et à la population. Les documents d'urbanisme doivent maintenir un rapport de compatibilité avec ces plans.

Le périmètre des risques envisagés donne lieu à un zonage particulier dans lequel les mesures de prévention et de restriction à l'usage du sol sont fixées. A. Van Lang explique que « la planification est un mode d'intervention des pouvoirs publics parfaitement adapté à la gestion territorialisée des risques : elle permet l'élaboration d'une politique préventive transcrite dans des documents d'orientation prospectifs, programmatiques, et définit une application localisée des règles au moyen du zonage »<sup>460</sup>.

La loi Grenelle a institué aussi les **plans de gestion de risques d'inondation** – PGRI (Art. L.123-1-10 du C. urb et L. 566-7 du C.env.). Ce sont des plans qui seront mis en place avant fin 2015, à l'échelon des bassins et pour les territoires considérés en risque d'inondation. Le PLU et le plan de prévention de risques naturel prévisibles doivent être rendus compatibles avec le PGRI. Pour les zones soumises aux servitudes d'inondation, il est possible d'instituer le droit de préemption (Art. L. 211-12 XI, C.env.)

Les **servitudes d'utilité publique (SUP)** constituent une autre question qui influe sur la réglementation d'urbanisme. Elles lui sont extérieures, en relevant de l'exercice du pouvoir de police des différents domaines (ex : patrimoine, sécurité publique), mais affectant l'utilisation du sol. L'article L.126-1 du code de l'urbanisme prévoit que « les plans locaux d'urbanisme doivent comporter en annexe les servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation du sol et qui figurent sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat ». Elles sont immédiatement opposables aux demandes des autorisations d'urbanisme. Toutefois, après un an, si elles ne sont pas insérées dans le document d'urbanisme, elles perdent leur opposabilité. Dans cette dernière hypothèse, le préfet doit exercer son pouvoir de substitution.

Parmi les documents considérés, il y a aussi le **plan d'alignement**. « L'alignement est la détermination par l'autorité administrative de la limite du domaine public routier au droit des propriétés riveraines » (Art. L. 112-1 Code de la voirie routière). Le plan a une valeur réglementaire et il est élaboré soit par l'Etat, soit par une collectivité territoriale, compte tenu de l'espèce de voie dont il s'agit. Pour les villes dotées d'un PLU ou POS, le

---

<sup>460</sup> VAN LANG, Agathe. *L'émergence d'une approche intégrée du risque d'inondation*. AJDA, 2012, p. 1320.

plan d'alignement doit intégrer les annexes pour qu'il devienne opposable –en tant que servitude d'utilité publique.

### 1.2.2.1.3 Les effets de la compétence de l'Etat en droit de l'urbanisme

L'exercice concomitant de compétences d'urbanisme par l'Etat et par les collectivités territoriales engendre l'échange continu d'informations et l'exécution de certaines obligations opérationnelles importantes dont les préfets sont les protagonistes. Une **association** entre l'Etat et les collectivités territoriales ou leurs groupements s'effectue pendant l'élaboration et les discussions des documents, pour l'échange d'éléments d'information, d'attentes et d'objectifs. L'ensemble est mis à la disposition des services chargés de l'urbanisme<sup>461</sup>.

L'Etat participe à l'élaboration des documents locaux d'urbanisme par l'intermédiaire des préfets qui doivent **porter à la connaissance** des communes les informations qu'ils détiennent concernant les risques naturels ou industriels qui les menacent, sur les plans étatiques en cours d'élaboration, etc. Cette obligation implique que l'agent de l'Etat donne aux collectivités locales ou à leurs groupements compétents « le cadre législatif et réglementaire à respecter, ainsi que les projets des collectivités territoriales et de l'Etat en cours d'élaboration ou existant » (Art. L. 121-2 du C.urb.).

Au moment de l'élaboration du document d'urbanisme local, le préfet va préalablement transmettre des normes et des projets avec lesquels les règles locales doivent être compatibles, comme les dispositions relatives aux zones de montagne et littoral, les servitudes d'utilité publique, les projets d'intérêt national (PIG), les opérations d'intérêt national (OIN), les protections en matière d'environnement et de patrimoine et les besoins en logement. Les études et les renseignements pertinents possédés par l'Etat sont aussi fournis pour assister le travail de développement des documents locaux.

Les préfets sont responsables du contrôle de légalité et de l'harmonisation de normes au nom de l'Etat, à la fois du porter à connaissance et de l'association précédemment citée. Ils doivent veiller à la cohérence du système normatif. Donc, cette obligation se manifeste à partir d'un pouvoir de **s'opposer à l'entrée en vigueur des documents d'urbanisme**.

---

<sup>461</sup> Circulaire UHC/PS/18 n° 2001-63 du 6 septembre 2001 relative au rôle de l'Etat dans la relance de la planification NOR : EQUU0110171C. Ministère de l'équipement, des transports et du logement, Secrétariat d'Etat au logement <http://www2.equipement.gouv.fr>.

Il y a des documents qui ne deviennent exécutoires qu'après la transmission et l'accord du préfet. Celui-ci peut notifier une demande de modification qu'il juge nécessaire pour maintenir la compatibilité de ses documents avec les normes nationales et régionales (Art. L.122-11 et L.123-12, C.urb.). Il peut aussi imposer, par exemple, la modification d'un SCOT pour le rendre compatible avec les dispositions relatives aux zones de montagne et littoral. Le préfet peut établir un délai à la commune ou à l'EPCI pour la modification et, en cas d'absence de ces dernières, il peut s'engager à la modification ou à la révision (Art. L.123-14, C.urb.). De cette façon, il peut se substituer à la commune ou à l'EPCI en vue de prendre en compte des projets d'intérêt général et des opérations d'intérêt national (Art. L. 121-2, C.urb.)<sup>462</sup>. La préoccupation centrale est de garantir l'harmonisation de normes. Ce sont les entités locales responsables de rendre compatibles les normes nationales et régionales avec leurs réalités à travers les documents d'urbanisme. Les intérêts locaux déterminent l'action des communes et des intercommunalités, elles doivent régler les questions de fond et assurer la démocratie dans leurs espaces.

En réalité, en matière de planification urbaine, on remarque deux aspects qui doivent s'harmoniser : l'élargissement de la planification intercommunale et le contrôle national. D. Peano analyse que « d'une part, le préfet demeure le garant de la cohérence des politiques urbaines, et veille avec le juge administratif, au maintien de la hiérarchie des normes applicables en matière d'urbanisme ; d'autre part, l'accroissement de ses possibilités d'intervention est contrebalancé par le développement de l'intercommunalité et la consécration du rôle des EPCI dans l'élaboration des nouveaux documents d'urbanisme locaux »<sup>463</sup>.

Toutefois, cette centralisation de certaines politiques par l'Etat, ainsi que l'idée contemporaine selon laquelle il faut favoriser la planification intercommunale, provoque des batailles politiques avec les élus locaux, lesquels ne sont pas disposés à renoncer à leur pouvoir. « Alors que tout le monde s'accorde à reconnaître que le territoire des communes est trop exigü pour leur permettre une planification urbaine efficace et que de nombreuses voix s'élèvent en faveur des PLU obligatoirement intercommunaux et la création de documents d'urbanisme régionaux, le législateur se heurte à l'opposition des élus municipaux qui veulent préserver leurs compétences »<sup>464</sup>.

---

<sup>462</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*. 4<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2008, p 92-99.

<sup>463</sup> PEANO, Didier. *La hiérarchie des normes à l'épreuve du Grenelle 2*. Construction et Urbanisme n° 9, Septembre 2011.

<sup>464</sup> FOULQUIER, Norbert. *Comment caractériser...*, p. 13.



### **1.2.2.2 LES DOCUMENTS D'URBANISME : LA MISE EN COHERENCE DE L'ENSEMBLE ET LES CONSEQUENCES DE LEUR ABSENCE**

Les documents d'urbanisme sont originaires de différents niveaux réglementaires, ils ont plusieurs sujets et ils s'appliquent à des réalités très mouvantes. Par conséquent, les personnes responsables de ces documents sont obligées de réaliser de façon permanente des modifications et des révisions. Afin de rendre cohérent cet ensemble de normes réglementaires, il existe certains rapports et principes qui caractérisent les conditions d'incidence des normes et, de plus, qui permettent la hiérarchisation et/ou la cohésion des différents documents qui s'imposent – à la différence du système brésilien où la cohésion dynamique des normes se réalise de façon aléatoire, ou bien ne s'opère pas.

Il convient d'attirer spécialement l'attention sur le fait que les exigences d'harmonisation des normes et des documents d'urbanisme ne relève pas uniquement des constructions de la doctrine juridique française. Elles traduisent de véritables principes, elles sont imposés régulièrement par les normes -avec des précisions-, elles déterminent des actions d'adaptation permanente par les responsables et produisent des effets pratiques en cas de transgression.

Selon l'article L.110 du Code de l'urbanisme, «le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. (...) les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace ». Cet article met en lumière le **principe de l'harmonisation** des normes par les collectivités territoriales. Cette harmonisation se justifie par deux autres principes inclus dans l'extrait cité, à savoir le caractère commun du territoire français et l'autonomie des collectivités territoriales.

Le respect du principe de libre administration des collectivités locales implique l'autonomie des documents locaux, ainsi que la non-tutelle d'une collectivité par une autre. C'est ainsi que l'on peut garantir cette liberté. Pourtant, l'exercice de cette autonomie ne peut compromettre l'intérêt et les principes nationaux. Face à ce paradoxe, il convient d'adopter une logique de conciliation.

L'article L. 121-6 du code de l'urbanisme prévoit « dans chaque département, une **commission de conciliation** en matière d'élaboration de schémas de cohérence territoriale, de schémas de secteur, de plans locaux d'urbanisme et de cartes communales ». Elles sont instituées à l'occasion de l'élaboration des documents cités. Ces commissions de conciliation

sont facultativement saisies pour des règles en conflit. Elles essaient de rendre possible un accord entre les personnes en conflit et, en cas d'insuccès, elles formulent et publient des propositions (Art. R. 121-6 à 121-13, C.urb).

L'un des critères qui permettent l'articulation est celui de la surface géographique couverte. En principe, les normes qui couvrent les espaces les plus vastes s'imposent à celles qui couvrent les espaces les plus restreints. Il existe une hiérarchie entre les normes de compétence de l'Etat et celles des collectivités territoriales ; ce principe s'applique aussi d'une certaine façon aux relations entre les communes et les intercommunalités. La déclaration d'illégalité d'un PLU par rapport à la loi montagne, par exemple, peut gérer l'annulation des autorisations accordés conformément à ses normes. Dans les cas d'incompatibilité d'un PLU avec un SCOT, ce n'est plus le cas d'illégalité, mais d'irrégularité pour erreur manifeste d'appréciation.

L'harmonisation des normes de différentes échelles se réalise, ainsi, à partir de quelques techniques de conformation, de mise en compatibilité et de prise en compte ; (1.2.2.2.1), par l'intermédiaire des procédures d'évolution des documents d'urbanisme (1.2.2.2.2) et en fonction de l'action des juges dans les contentieux des documents d'urbanisme (1.2.2.2.3). De plus, l'existence ou le manque des documents d'urbanisme engendre certains effets spécifiques pour les communes (1.2.2.2.4).

#### **1.2.2.2.1 Compatibilité, conformité et prise en compte**

Il existe une formule légale systématique pour rendre compatibles les documents réglementaires entre eux, ainsi qu'avec les décisions d'urbanisme. La loi prévoit plusieurs situations de corrélation. Les expressions les plus courantes du Code de l'urbanisme sont « **conformité** », « **compatibilité** » et « **prise en compte** ». A défaut d'avoir des définitions légales précises de ces termes, il est important d'établir certains tracés pour bien comprendre la logique de hiérarchisation et/ou de conciliation existante entre les plans, les projets urbains et les décisions.

Pour les juristes, les expressions conformité et compatibilité gardent des significations et des implications distinctes. « La question de savoir selon quel rapport une norme d'urbanisme s'intègre dans l'ensemble de la hiérarchie propre à ces normes est donc pratiquement et théoriquement très importante »<sup>465</sup>.

---

<sup>465</sup> KALFLECHE, Grégory. *Droit de l'urbanisme*. 1<sup>ère</sup> édition. Paris : PUF, 2012, p. 51.

La **relation de conformité** fixe un lien très étroit entre les normes. Le niveau inférieur doit être conforme aux conditions de la norme supérieure. « Il est devenu classique de dire que la compatibilité se distingue de la conformité en ce que la seconde implique un rapport de stricte identité tandis que la première se satisfait d'une non-contrariété »<sup>466</sup>. Cette relation existe, par exemple, pour les communes qui doivent observer le RNU en vertu de la non-existence d'un PLU ou d'une carte communale ou face à son exigüité. Donc, une subsomption des faits concrets aux normes du RNU est nécessaire. Les relations de conformité les plus courantes se nouent entre les documents d'urbanisme et les décisions concrètes qui en dérivent (ex : les autorisations d'urbanisme).

Le **rapport de compatibilité** est plus souple que celui de la conformité, parce que la norme inférieure ne doit pas être conforme, mais seulement compatible. Dit autrement, la norme inférieure ne peut pas être contraire à la supérieure et ne peut pas empêcher sa mise en œuvre, en laissant une relative marge de jeu à l'administrateur. Cette condition n'interdit pas aux collectivités territoriales d'adapter la législation à leurs réalités.

La compatibilité d'une norme avec une autre norme signifie qu'elle doit la respecter dans la mesure où elle ne doit pas la remettre en cause. Autrement dit, la norme inférieure peut s'écarter de la norme supérieure à condition que cette différenciation n'aille pas jusqu'à la remise en cause de ses options fondamentales. Négativement, la compatibilité équivaut à une obligation de non contrariété : ce rapport normatif prohibe la méconnaissance de la norme supérieure par la norme subordonnée, tout en ménageant une marge de manœuvre pour sa mise en œuvre. Il fait l'objet d'un contrôle normal par le juge administratif<sup>467</sup>.

Cette espèce de rapport est plus fréquente entre les documents d'urbanisme. L'obligation de compatibilité se rapproche d'une **obligation de moyens**, elle n'est pas une obligation de résultats, en respect à la libre administration des collectivités territoriales. Le PLU, par exemple, doit prévoir des conditions normatives pour l'accomplissement des objectifs du SCOT, dans une relation de compatibilité ; il ne peut pas garantir forcément des résultats spécifiques parce que ça relève des plusieurs conjonctures locales. D'après le Conseil Constitutionnel « ces dispositions doivent être interprétées comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs qu'elles énoncent ; qu'en conséquence, il appartiendra au juge administratif d'exercer un simple contrôle de compatibilité »<sup>468</sup>.

---

<sup>466</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*. 4<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2008, p. 184

<sup>467</sup> EDDAZI, Fouad. *Écriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO)*. Fiche 2 : *L'encadrement normatif du contenu du SCOT*. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-scot/>, 2013, p. 02

<sup>468</sup> Conseil constitutionnel, décision n. 2000-436 DC du 7 décembre 2000.

Cette différenciation entre compatibilité et conformité et leurs effets respectifs peuvent être délimités facilement au niveau théorique. En revanche, dans des situations concrètes cette distinction n'est pas si claire ; elle demande à l'administrateur et, le cas échéant, au juge des mesures et des interprétations concrètes car les conséquences d'une exigence de compatibilité ne sont pas équivalentes à celles d'un rapport de conformité.

Lors de la mise en œuvre des actes d'urbanisme, il faut déterminer la marge de manœuvre du responsable de la décision par rapport à la norme ou, encore, la corrélation entre deux normes différentes. Ainsi, pour déterminer la limitation qu'une norme occasionne à une décision ou à une autre norme, il faut faire attention à sa substance. J-P. Lebreton explique que l'**opposabilité** « découle du principe hiérarchique qui commande les relations entre les diverses strates du système normatif. La norme supérieure s'impose à l'inférieure de telle sorte que la seconde doit être subsumée sous la première, c'est-à-dire entrer dans le champ de ses prévisions ». Néanmoins, cette subsumption tient au degré de complétude et de précision de la norme supérieure, ou bien, à sa substance. Alors « la distinction pertinente entre les décisions et les prévisions d'urbanisme, à notre sens, ne repose pas sur la nature de l'opposabilité, mais sur le degré de détermination normative »<sup>469</sup>.

La substance de la norme peut, par conséquent, soit élargir la marge de manœuvre de l'administrateur, soit générer une opposabilité si forte qu'il n'existe qu'une relation de conformité. Cela permet l'adaptation temporelle des divers cadres affectés aux normes d'urbanisme dans chaque contexte historique, selon le cas du SCOT qui a endossé un caractère plus réglementaire ces dernières années, en arrivant dans un stade d'opposabilité étroite de certaines prévisions<sup>470</sup>.

Il faut rappeler que le caractère d'opposabilité est propre aux **documents d'urbanisme**. Le Conseil d'État a défini les documents d'urbanisme comme « documents élaborés à l'initiative d'une collectivité publique et ayant pour objet de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols, opposables aux personnes publiques ou privées »<sup>471</sup>.

Dans le cas où il y a plus de deux échelles normatives qui demandent la compatibilité, un réseau de cohérence immédiate s'installe. Le Code de l'urbanisme ajoute,

---

<sup>469</sup> LEBRETON, Jean-Pierre. *La compatibilité en droit de l'urbanisme*. AJDA, 1991, p. 493 et 495.

<sup>470</sup> G. Kafèche souligne, à propos de l'interprétation de M. Lebreton, que « cette proposition qui n'a pas été suivie avait le mérite de ramener, de ce point de vue, le droit de l'urbanisme dans un droit commun, mais il faut bien noter qu'il s'agit de nuances qui, une fois n'est pas coutume, sont apportées plus par les textes que par la jurisprudence ». In : *Droit de l'urbanisme*. 1<sup>ère</sup> édition. Paris : PUF, 2012, p. 54.

<sup>471</sup> CE, N° 183072 du 17 janvier 1997, Association de défense du site de l'environnement de Gallois.

dans l'article L.111-1-1, le principe de la **compatibilité limitée**. Par conséquent, il y a un assujettissement à la norme immédiatement supérieure, c'est-à-dire que le document d'urbanisme inférieur ne doit être compatible qu'avec le document immédiatement supérieur. H. Coulombié explique que le rapport de compatibilité limitée signifie que « les PLU doivent être compatibles avec le SCOT et seulement avec le SCOT lorsque le PLU est situé dans un territoire couvert par un SCOT. Ce n'est qu'en l'absence de SCOT que les normes supérieures de la hiérarchie s'imposeront en termes de compatibilité au PLU »<sup>472</sup>. Par exemple, le PLU doit être compatible avec le SCOT, qui à son tour est compatible avec le SDRIF, les dispositions des zones de montagne et littoral, les schémas de cohérence écologique et les plans climat-énergie territoriaux etc. En absence d'un SCOT, le PLU doit être mise en compatibilité avec ces derniers.

L'articulation des documents d'urbanisme dans le temps doit observer certaines conditions de **compatibilité différée** ou de **mise en compatibilité**. Elle s'applique aux situations de modification d'une norme supérieure ou de la création d'une nouvelle norme qui doit être rendu compatible avec l'inférieure. Mais cette obligation n'est pas immédiate. Par exemple, l'article L. 123-1-9 du code de l'urbanisme fixe un délai de 3 ans pour que le PLU soit rendu compatible « avec les orientations d'un schéma de cohérence territoriale, d'un schéma de secteur, d'un schéma de mise en valeur de la mer, d'une charte de parc naturel régional ou de parc national, d'un plan de déplacement urbain ou d'un programme local de l'habitat ». Après ce délai, les normes inférieures seront considérées irrégulières et ne seront plus appliquées. À ce moment-là, l'inertie du responsable pour le PLU peut donner lieu à l'intervention du préfet pour faire en sorte que les documents soient compatibles.

L'obligation de **prise en compte** est le plus souple de ces trois rapports. Elle consiste à ne pas ignorer l'existence et les objectifs poursuivis par une norme venue d'un autre domaine juridique, surtout quand il s'agit d'appliquer des conditions issues de l'exercice de polices distinctes (ex : urbanisme *x* environnement)<sup>473</sup>.

Pour les hypothèses de prise en compte, H. Jacquot, à partir d'une décision du Conseil d'Etat, présente quelques principes qui expliquent cette espèce de rapport : « distinction de prise en compte des normes juridiques et celle des faits, rapport de prise en compte conçue comme s'inscrivant dans une logique hiérarchique comme les rapports de compatibilité et de conformité, obligation de prise en compte conduisant à une obligation de compatibilité sous réserve des possibilités de dérogation pour les motifs

---

<sup>472</sup> COULOMBIÉ, Henri. *La nouvelle hiérarchie des normes d'urbanisme issue de la loi ENE...* p. 08.

<sup>473</sup> Voir LEBRETON, Jean-Pierre. *Des degrés de normativité en urbanisme*. AJDA, 2004, p. 830.

déterminés, contrôle approfondi du juge sur la dérogation »<sup>474</sup>. La prise en compte permet, par conséquent, la cohérence des actes/normes juridiques relevant de législations indépendantes.

Les préfets exercent une fonction fondamentale de vérification des rapports de compatibilité, de conformité et de prise en compte. Non seulement ils doivent porter à la connaissance des communes les dispositions particulières à leurs territoires, mais ils peuvent aussi saisir le juge administratif déféré du contrôle pour bloquer l'entrée en vigueur et provoquer la révision du document et se substituer aux autorités locales le cas échéant.

#### 1.2.2.2 L'évolution des documents d'urbanisme

L'équilibre entre les normes de différentes origines entraînera la gestion des documents qui doivent maintenir le rapport de compatibilité ou de prise en compte pour orienter les actions de l'administration et éviter les risques d'annulation des documents ou des autorisations d'urbanisme. Pour cette raison, il existe quatre façons de faire évoluer les documents d'urbanisme : la **révision**, la **modification**, la **mise en compatibilité**<sup>475</sup> et la **mise à jour** du PLU.

La profondeur du changement dans le document d'urbanisme, l'espèce de motivation et la provenance de cette dernière -si interne au document ou extérieure- déterminent la procédure à suivre. Ils conduisent des actions particulières d'initiative des collectivités ou des EPCI qui sont à la charge du document, surtout concernant la forme de **participation du public**. Plus le changement du document est important, plus la procédure est complexe et de ce fait plus de garanties de démocratie locale s'imposent.

La **révision** présente plus de garanties procédurales que la modification parce qu'elle est réservée aux réformes fondamentales du document d'urbanisme. La procédure de révision est la même que celle de l'élaboration, sauf que la révision peut porter seulement sur une partie du territoire, elle n'a pas besoin d'en couvrir l'ensemble. La question principale qui va déterminer le choix de la révision est la possibilité de provoquer des mutations sur les orientations du **projet d'aménagement et de développement durable** (PADD) du PLU ou du SCOT (art. L. 122-14 et L. 123-13 I, C.urb)<sup>476</sup>. « L'exclusivité de la révision pour changer

---

<sup>474</sup> JACQUOT, Henri. *La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle*. DAUH, 2005, p. 81.

<sup>475</sup> Cette classification est issue de l'ordonnance n. 2012-11 du 5 janvier 2012. Voir SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Le PLU après l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012*. RDI, 2012.

<sup>476</sup> Ils existent d'autres situations pour le PLU en cas de réduction d'un espace boisé classé, de réduction d'une protection édictée en raison des risques de nuisance, de la qualité des sites, des paysages ou des milieux naturels, ou d'une évolution de nature à induire de graves risques de nuisance (Art. L. 123-13-I, §1o, C.urb.). Pour le SCOT il existe aussi la révision en cas de changement du document d'orientations et d'objectifs relatifs à

le contenu du PADD traduit la volonté de renforcer sa place »<sup>477</sup>. La révision exige que le conseil délibère sur les objectifs poursuivis et les modalités de concertation. Elle aura par effet la modification du PADD et du rapport de présentation.

La **modification** s'applique aux autres cas de changement du document d'urbanisme. Elle prend place dans le cas de modification du règlement ou des orientations d'aménagement et de programmation (OAP) du PLU et du DOO pour le SCOT (art. L. 122-14-1). Elle se divise en deux, la modification normale et la simplifiée. Le projet de modification simplifiée comporte une mise à disposition du public et le projet de modification normale fait objet d'une enquête publique<sup>478</sup>. Les épisodes de modification normale sont prévus par le Code de l'urbanisme et les hypothèses qui ne se soumettent pas à la révision ou à la modification normale, relèvent de la modification simplifiée.

La troisième espèce d'évolution est la **mise en compatibilité**. Elle s'applique à diverses occasions où sont établis des rapports de compatibilité et de prise en compte. « Les changements qui sont imposés par un acte ou une norme extérieurs au document relèvent de la mise en compatibilité : il s'agit de la déclaration d'utilité publique, de la déclaration de projet et de plans ou schémas au respect desquels le document intéressé est soumis »<sup>479</sup>. Les articles L.122-16-1 et L. 123-14-1 disposent d'une même procédure de mise en compatibilité applicable au PLU et au SCOT. Pour cette modalité de gestion des documents d'urbanisme, le préfet est le responsable de la portée à connaissance.

Une quatrième procédure d'évolution est la **mise à jour**. Elle s'applique au PLU (R.123-22C.urb) et se réalise chaque fois qu'il est nécessaire modifier le contenu des annexes du PLU pour qu'il « rassemble le maximum d'informations sur le droit d'occuper et d'utiliser le sol dans la commune, même lorsqu'il relève d'autres réglementations que celle de l'urbanisme »<sup>480</sup>.

---

la protection des espaces fragiles (art. L. 122-1-5-II, C. urb.) et aux politiques d'habitat conduisant à diminuer l'objectif global concernant l'offre de nouveaux logements (art. L. 122-1-7, C.urb).

<sup>477</sup> FATOME, Etienne. JÉGOUZO, Yves. LEBRETON, Jean-Pierre (coordination). *Les modes d'évolution des plans locaux d'urbanisme des grandes villes*. GRIDAUH, septembre 2009, pp.07-13.

<sup>478</sup> « Cela signifie premièrement que la différence entre cette procédure et la procédure d'enquête publique réside essentiellement dans le fait que contrairement à la procédure d'enquête publique, la procédure de portée à connaissance ne prévoit pas l'intervention d'un commissaire-enquêteur ». FATOME, Etienne. *L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme*. RDI, 2010, p. 08.

<sup>479</sup> FATOME, Etienne. JÉGOUZO, Yves. LEBRETON, Jean-Pierre (coordination). *Les modes d'évolution* ...pp.07-13.

<sup>480</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*. 5<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2013, p. 236.

### 1.2.2.2.3 Le rôle du contentieux des documents d'urbanisme

La jurisprudence et les conflits contraignent les responsables de l'élaboration et de l'exécution des documents de les adapter aux situations concrètes. Lorsque les pouvoirs publics soutiennent une réforme ou quand ils élaborent un nouveau document d'urbanisme, des mesures d'allongement des procédures sont conçues pour échapper au contentieux, étant donné que ce dernier peut porter préjudices aux activités d'urbanisme. Par contre, la présence permanente d'un contentieux est aussi une condition d'évolution de la réglementation urbanistique. C'est pour ce type de raison qu'il a été évoqué précédemment l'importance d'un contentieux d'urbanisme au Brésil, capable de faire évaluer la légalité des normes des Municipalités et de favoriser la qualité des plans.

Il faut souligner l'importance du contentieux de l'urbanisme concernant l'analyse de conformité et/ou compatibilité entre les normes, notamment en cas d'erreur manifeste d'appréciation. Les modalités de rapports entre les normes et les documents déterminent un contrôle plus souple si une situation de compatibilité ou de prise en compte se présente. En cas de conformité, un contrôle plus sévère a lieu.

La fixation, par la législation nationale, de l'**uniformité de procédures** en question d'urbanisme permet le contrôle du procès par le juge. Les réglementations procédurales pour obtenir un permis de construire ou pour harmoniser les normes s'imposent à l'échelle nationale, à partir des règles du Code de l'urbanisme. Les administrations locales ne peuvent pas ajouter de contraintes au-delà du code, sous peine d'un contentieux pour excès de pouvoir.

Le contrôle *in abstracto* des actes administratifs par le juge juridictionnel est très habituel dans le système juridique français. Comme en France, la loi *stricto sensu* provient exclusivement du Parlement, si les collectivités territoriales exercent aussi le pouvoir normatif, c'est seulement dans les limites de leurs compétences attribuées par la législation nationale. Par conséquent, les actes généraux et impersonnels, qui relèvent soit de la compétence du maire, soit des conseils, sont considérés comme des **actes administratifs réglementaires**. Le juge administratif peut tous les contrôler et les annuler pour irrégularité de fond ou de procédure, de même pour les documents d'urbanisme en dehors de tout litige propre à une construction particulière et ce contrôle *in abstracto* est mené même si ces actes soient votés par les conseils des collectivités territoriales



Les particuliers intéressés sont légitimes à discuter le contenu d'un document d'urbanisme, raison pour laquelle les personnes physiques ou les personnes morales peuvent saisir le juge dès qu'elles possèdent un intérêt personnel, direct, actuel et pertinent.

Avant de saisir le juge, l'administré a la possibilité d'exercer un recours administratif pour obtenir le retrait ou l'abrogation du document ou de certaines de ces dispositions. Le retrait a un effet *ex tunc* et l'abrogation *ex nunc*. La demande doit être présentée dans le délai de 2 mois du recours contentieux et prolonge ce dernier.

Les principales modalités du **contentieux administratif** des documents d'urbanisme sont le référé suspension, le recours pour excès de pouvoir et le contrôle de légalité par déférée préfectorale. Il faut toujours démontrer l'intérêt pour agir et il ne se limite pas à la personne directement affectée par la décision administrative.

La saisine du juge en fonction de vices susceptibles d'affecter la **légalité** des actes administratifs se produit dans les cas d'illégalité externe ou interne. Les situations d'illégalité externe dérivent des vices de forme, des vices de procédure et des cas d'incompétence. Les hypothèses d'illégalité interne résultent des motifs de l'acte (erreur de droit, erreur de fait et erreur de qualification juridique des faits) ou en raison du but de l'acte (détournement de pouvoir<sup>481</sup>)<sup>482</sup>.

Plusieurs annulations pour **erreur manifeste d'appréciation** sont observées concernant les documents d'urbanisme. L'erreur manifeste d'appréciation s'applique aux hypothèses de contrôle de légalité pour erreur de qualification juridique des faits, quand la décision résulte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. « Le juge s'interroge sur l'opération de rapprochement entre le faits et la condition légale, mais, au lieu de sanctionner tout erreur, ne sanctionne que les erreurs grossières »<sup>483</sup>.

Le **référé suspension**, prescrit par l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, prévoit que « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ». Une particularité du référé

---

<sup>481</sup> Selon la formule jurisprudentielle : « l'autorité administrative a exercé un de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel il lui a été conféré ». « Si le but poursuivi est soit interdit, soit ne corresponde pas à la finalité assigné à l'action administrative, l'acte est annulé alors même qu'il présente toutes les apparences de la légalité, en raison de l'intention 'coupable' que son auteur a poursuivi ». FRIER, Pierre-Laurent. PETIT, Jacques. *Droit Administratif*. 8a édition. Paris : LGDJ, 2013, p. 542.

<sup>482</sup> CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. Tome 1. Paris : Montcherestien, 2001, pp. 1019-1066.

<sup>483</sup> FRIER, Pierre-Laurent. PETIT, Jacques. *Droit Administratif*. 8a édition. Paris : LGDJ, 2013, p. 547.

suspension en matière d'urbanisme est que, dans plusieurs situations, l'urgence est présumée compte tenu des effets possibles de la décision (ex : demandes de suspension de permis de construire et de démolir). Il est une sorte d'anticipation de décision ou « liminar » du droit brésilien.

Le **recours pour excès de pouvoir** est la voie la plus courante. Il peut gérer l'annulation intégrale ou partielle du document d'urbanisme. C'est un recours objectif, lorsqu'il donne réponse à une question de violation du droit objectif, et, en conséquence, il est un recours d'utilité publique, puisqu'il existe un intérêt général que la légalité soit respectée. Pour ces raisons, le recours pour excès de pouvoir « doit pouvoir être exercé par le plus grand nombre de personnes possible ».<sup>484</sup> Le recours pour excès de pouvoir doit observer le délai de deux mois, à compter de la publication ou de la délibération approuvant le document ou l'acte (Art. R.421-1, CJA).

En cas de **déféré préfectoral**, le préfet recourt au juge administratif : il lui défère les actes qu'il considère illégaux (Art. L.2131-6, CGCT). Cette espèce de contentieux a la même nature que le recours pour excès de pouvoir, mais le déféré est exercé par le préfet et il présente certaines spécificités de procédure<sup>485</sup>. C'est une dérivation du contrôle exercé par les représentants de l'Etat envers les documents d'urbanisme, lorsqu'il n'existe plus de pouvoir de tutelle. Les préfets ne sont pas obligés de déférer ou de ne pas déférer. Cependant, si l'absence du préfet occasionne des dommages, cela peut générer la responsabilité de l'Etat<sup>486</sup>. En cas d'urgence, il est prévu aussi le référé-suspension, qui est ordonné par le juge et va suspendre l'exécution de la décision quand elle fait objet d'une requête en annulation ou en réformation (Art. L521-1, CJA).

Il y a aussi un mécanisme employé pour que la légalité d'une norme soit vérifiée à l'occasion d'une procédure juridictionnelle en cours, qui est l'**exception d'illégalité**. Une fois expiré le délai du recours pour excès de pouvoir, « il sera malgré tout possible de contester la légalité d'un acte à l'occasion du recours contre une décision qui en constitue une mesure d'application »<sup>487</sup>. Elle s'applique couramment aux hypothèses où l'attaque à une autorisation d'urbanisme met en cause la légalité du document d'urbanisme sur lequel le permis est fondé (art. L. 600-1, C.urb). J-B. Auby et. al. expliquent que « l'exception d'illégalité ne peut être

---

<sup>484</sup> CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*...p. 788.

<sup>485</sup> R. Chapus explique que « recours pour excès de pouvoir ordinaire et déféré préfectoral se définissent l'un et l'autre comme la voie de droit par laquelle est demandé au juge l'annulation d'un acte administratif, en raison de l'illégalité dont il serait entaché ». CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*...p. 786.

<sup>486</sup> Consulter AUBY, et. al. *Droit de l'urbanisme et de la construction*...pp. 130/131.

<sup>487</sup> JACQUOT, H. PRIET, F. *Droit de l'Urbanisme*, 6<sup>ème</sup> édition. Dalloz, Paris 2008, p. 851.

invoquée, toutefois, si l'on se trouve dans une hypothèse dans laquelle l'acte attaqué est en lien suffisamment direct avec l'acte dont l'illégalité est excipée »<sup>488</sup>. Exceptionnellement, cette procédure permet le contrôle sur la légalité du document d'urbanisme.

En cas d'annulation du PLU ou du document d'urbanisme en tenant lieu, l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme prévoit la remise en vigueur du document immédiatement antérieur, selon le principe du **retour au document d'urbanisme antérieur**. « S'il s'agit d'une annulation affectant le document dans son ensemble, l'ensemble du document antérieur sera remis en vigueur. S'il s'agit d'une annulation partielle, seules les dispositions antérieures concernés le seront »<sup>489</sup>. S'il n'existe pas de document antérieur, le RNU est applicable. L'annulation oblige la commune ou l'EPCI à mettre en œuvre des procédures de révision ou de modification du document d'urbanisme.

#### **1.2.2.2.4 Les effets dérivés de l'existence ou de l'absence du document d'urbanisme**

Le **sursis à statuer** (Art. L.123-6 et L.123-13, C.urb.) constitue une mesure de sauvegarde qui permet à l'administration de pouvoir prendre une décision défavorable à la délivrance d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir au regard des normes ou des projets futurs. C'est une sorte de non-application des normes d'urbanisme pour éviter qu'elles échappent aux normes du document en cours d'élaboration. Le sursis à statuer peut être opposé par l'administration lorsque la commune est en train d'élaborer ou réviser le PLU et le projet en question a une importance au point de compromettre ou de rendre plus onéreuse l'action de l'administration, ou bien, de se poser comme un obstacle à l'intérêt public au regard des normes futures. Même si le pétitionnaire a obtenu un certificat d'urbanisme, le sursis à statuer peut être opposé si le certificat a mentionné cette condition.

L'opposabilité du sursis demande que la délibération du conseil municipal sur l'adoption du PLU soit légalement publiée et qu'il se trouve dans un stade avancé du PADD. Le sursis s'applique aussi dans les cas, par exemple, d'élaboration d'un plan de sauvegarde des secteurs protégés d'intérêt écologique, de réalisation d'opérations de construction ou

---

<sup>488</sup> AUBY, Jean-Bernard. PERINET-MARQUET, Hugues. NOGUELLOU, Rozen. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. 9<sup>ème</sup> édition. Montchrestien : Paris, 2012, p. 128.

<sup>489</sup> BOULISSET, Philippe. ZARLI, Sandrine. *Les conséquences de l'annulation du PLU ou du POS pour la commune*. AJDA, 30 mai 2011. P. 1060. Plusieurs questions apparaissent dans ce type de situation, comme la comptabilisation des normes remises en vigueur et de celles maintenues en cas d'annulation partielle du plan ; que faire si le plan immédiatement antérieur est devenu lui-même illégal à cause de changements de circonstances de fait ou de droit ; à compter de quand cette remise en vigueur s'opère et la possibilité de moduler dans les temps les effets de l'annulation.

déménagement, de projection d'exécution des travaux publics. L'administration dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour opposer le sursis à statuer, mais elle doit être vigilante et bien motiver sa décision pour ne pas gérer un référé-suspension ou une annulation pour erreur manifeste de son appréciation.

Un autre effet de l'existence d'un document d'urbanisme est l'emploi du **droit de délaissement**<sup>490</sup>. Il est défini comme « la faculté donnée au propriétaire d'un immeuble de requérir l'acquisition anticipée d'un bien touché par des projets d'aménagement et d'urbanisme ou gravé des charges ou de servitudes administratives. Ce droit lui permet de mettre en demeure la collectivité publique concernée d'acquérir le bien »<sup>491</sup>. Dans ce cas, le propriétaire peut saisir le juge de l'expropriation afin qu'il prononce le transfert de propriété à la collectivité et fixe le prix de l'immeuble. C'est une sorte de moyen terme entre les intérêts des propriétaires privés et les prérogatives des pouvoirs publics en vue d'exécuter la gestion urbaine.

Étant donné la maxime actuelle qui veut que l'on évite le mitage et, de plus, l'importance de la planification des espaces, la législation prévoit la constructibilité limitée et de l'urbanisation limitée. La **constructibilité limitée** est prévue par l'article L.111-1-2 du Code de l'urbanisme. En absence d'un PLU, d'une carte communale ou d'un document en tenant lieu, seuls sont autorisés, en dehors des parties actuellement urbanisées, certaines constructions attachées à des questions d'intérêt public ou des demandes pour éviter la diminution de la population. C'est une stratégie pour encourager les communes à se doter de leur propre document d'urbanisme.

La Loi Grenelle II change et rend plus sévère la norme de l'article 122-2 du code de l'urbanisme qui prévoit **l'urbanisation limitée** applicable aux communes dont le territoire n'est pas couvert par un SCOT. Selon cette règle, il y a une forte limitation à l'ouverture des nouvelles zones à urbaniser, par des modifications du PLU ou du POS, en l'absence du SCOT. Avant la Loi Grenelle II, cette norme était applicable aux communes situées à moins de 15 kilomètres des agglomérations de plus de 50.000 habitants ou à moins de 15 kilomètres du bord de mer. Depuis 2013, la population des agglomérations prise en compte s'est réduite à 15.000 habitants. Ce principe de l'urbanisation limitée s'appliquera pleinement en 2017, quel que soit l'endroit où les communes se situent. Cette norme contraint les communes à adhérer au SCOT, ou bien, les communes ont l'intérêt d'adhérer au SCOT en fonction de ce

---

<sup>490</sup> Voir les articles L.111-11, L.123-2, L.123-17 et L.311-2 du C.urb.

<sup>491</sup> GATEAU LEBLANC, Nicolas. *Montage d'opérations d'aménagement*. Paris : Éditions EFE, 2009, p. 163.

principe de la limitation d'ouverture de nouvelles zones à urbaniser. Par conséquent, l'Etat arrive à mettre en œuvre l'objectif de couvrir l'intégralité du territoire national par des SCOT.

Étant donné les niveaux réglementaires du droit de l'urbanisme, ses principaux sujets et les conditions d'harmonisation des normes, les prochains items seront dédiés à l'analyse des documents d'urbanisme particuliers aux communes et/ou aux EPCI, qui sont les schémas de cohérence territoriale (SCOT), les plans locaux d'urbanisme (PLU) et les cartes communales. On trouve d'autres documents importants, mais les études seront concentrées essentiellement sur les premiers qui sont les documents d'urbanisme locaux de base.

Les normes d'urbanisme au Brésil, qui sont objet de problématisation, sont notamment les normes des Municipalités. Le PLU, le SCOT et les cartes communales ont été choisis parce que l'étude de leurs caractéristiques et de leurs potentialités de mise en œuvre permet, pour le système brésilien, de : réaliser un parallèle avec la planification locale et régionale ; appréhender dans quelles conditions les pouvoirs publics garantissent l'ordre public et favorisent des effets sociaux positifs afin de promouvoir le développement urbain ; examiner les potentialités des outils existantes et comprendre leur influence sur la promotion de logement social et ; connaître la façon dont se déroule l'harmonisation entre leurs normes, les normes d'autres champs de régulation et celles de l'Etat.

Trois documents doivent retenir l'attention : le SCOT, le PLU e la carte communale. Le SCOT est le document qui met en œuvre la *planification stratégique* mentionnée ci-dessus pour assurer la cohérence de l'ensemble des politiques d'urbanisme. Ces dernières années, le SCOT a aussi assumé un rôle plus contraignant. Le PLU, pour sa part, est le document principal de réglementation des questions de fond de son territoire d'application et est opposable aux autorisations d'urbanisme. Les cartes communales sont des documents plus simples que le PLU et présentent un rôle similaire ; toutefois, elles sont adoptées par des communes qui ne sont pas intéressées ou qui n'ont pas les moyens d'élaborer un PLU.

### **1.2.2.3 LES PLANS LOCAUX D'URBANISME (PLU)**

Le document par excellence de réglementation des espaces urbains des communes et des intercommunalités est le plan local d'urbanisme (PLU). C'est la forme contemporaine de l'ancien plan d'occupation du sol (POS) qui a pour objet d'ordonner les villes avec une vision d'ensemble. Le POS a été créé en 1967, par la Loi d'orientation foncière (n° 1967-

1253) et a été fondamental pendant le processus de décentralisation qui s'est déroulé les années 80. Cependant, c'était un document inscrit dans l'idée de l'urbanisme plus réglementaire qu'opérationnel, sans une « véritable réflexion autour d'un projet urbain »<sup>492</sup>.

En 2000, la Loi SRU l'a remplacé par le PLU, motivé par la nécessité d'ajouter au caractère réglementaire du POS<sup>493</sup> une qualité plus opérationnelle et une préoccupation globale. « Ce changement d'appellation marque la volonté politique de changer la nature du document de base régissant l'urbanisme local. La nouvelle rédaction de l'article L. 123-1 (...) veut traduire le changement de logique du document qui doit désormais être porteur d'un projet d'aménagement et de développement durable (PADD) »<sup>494</sup>.

En 2010, la Loi Grenelle II ajoute de nouvelles exigences à ce document et fonde d'inédites conditions d'approbation et de révision du PLU, raison pour laquelle S. Hercé sépare, d'après les changements législatifs historiques, le document de planification locale en trois catégories : le POS, le PLU-SRU et le PLU-Grenelle.

A la différence des « plans directeurs » au Brésil, le PLU n'est pas une loi au sens strict, il est caractérisé comme un *acte réglementaire* qui détient des sujétions opposables au pétitionnaire et aussi à l'administration. Mais c'est un règlement originaire des conseils locaux, pas exclusivement du pouvoir exécutif, ce qui leur confère un supplément de légitimité.

C'est dans le PLU que se trouvent les principales règles de fond applicables à la commune ou à l'intercommunalité et, par conséquent, c'est le document d'urbanisme qui porte une atteinte plus directe au droit de propriété. Il détermine **la constructibilité du sol et son affectation** principale et, par conséquent, les permis de construire sont délivrés conformément au PLU, parfois complétés par des dispositions de différents documents applicables<sup>495</sup>.

L'adaptation locale des normes d'urbanisme doit respecter un modèle établi au niveau national par le Code de l'urbanisme. « L'utilité pratique d'une présentation homogène au niveau national de tous les règlements est donc évidente pour toutes les personnes qui

---

<sup>492</sup> HERCE, Steve. *Le PLU...* p. 24.

<sup>493</sup> La transition du POS vers le PLU n'a pas été immédiate. On trouve encore des communes avec des POS. Néanmoins, au fur et à mesure des révisions ou des modifications des POS, les communes ou les intercommunalités compétentes ont dû les faire selon la procédure du PLU. Mais il n'y avait pas d'imposition d'adoption du PLU, raison pour laquelle certaines communes détiennent encore un POS.

<sup>494</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*. 4<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2008, p 207.

<sup>495</sup> Comme, par exemple, les schémas de mise en valeur de la mer, les plans d'exposition aux bruits, les plans de prévention de risques, les PPAUP etc.

doivent consulter régulièrement des plans locaux d'urbanisme »<sup>496</sup>. Les normes nationales établissent certaines conditions par rapport au périmètre du PLU, la compétence de son élaboration et d'approbation, les documents qui doivent l'intégrer et les conditions pour promouvoir l'évolution du document.

Le PLU présente une caractéristique propre aux documents d'urbanisme qui est l'**opposabilité** lors de la délivrance des autorisations d'urbanisme – de construire, d'aménager ou de démolir. Cette opposabilité joue un rôle essentiel pour la mise en œuvre de la Loi Grenelle II, puisque le PLU « constitue un point de passage obligé pour la réalisation de bon nombre de ses objectifs, qu'il s'agisse ou non des constructions, de la lutte contre l'étalement urbain, de la densification des constructions, mais aussi du maintien de la biodiversité avec la création des trames vertes et bleues ou du développement des énergies renouvelables »<sup>497</sup>. Cette opposabilité est prévue par l'article L.123-5 du code de l'urbanisme, elle s'applique à toute personne qui entend réaliser des aménagements, travaux ou constructions. Le même article fixe les hypothèses de dérogation.

Les documents qui composent le PLU (1.2.2.3.1), certaines des principaux outils présents dans le règlement du PLU (1.2.2.3.2), ainsi que les règles concernant son élaboration (1.2.2.3.3) seront analysés.

### 1.2.2.3.1 Documents

Le PLU intègre les **documents** suivants : le rapport de présentation, le projet d'aménagement et de développement durable (PADD), les orientations d'aménagement et de programmation (OAP), le règlement, les documents graphiques et les annexes. Comme le PLU n'est pas seulement un document réglementaire, mais apporte aussi une vision opérationnelle de l'ensemble du territoire, il est fondamental à l'orchestration des différents documents.

Prévu par les articles L.123-1 et L.123-2 du C.urb, le **rapport de présentation** est la partie du PLU qui situe les caractéristiques de la commune, explique les choix faits pour réglementer le développement de ce cadre et justifie les mutations réalisées dans le PLU. Pour la fixation de ce sens global, le rapport de présentation demande un diagnostic des différentes questions à réglementer dans le PLU (économiques, physiques, démographiques etc.) et dispose des choix retenus dans le PADD, en prenant en compte les besoins exprimés dans le

---

<sup>496</sup> INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : problèmes généraux. Fiche 1...* p. 05.

<sup>497</sup> JACQUOT, Henri. LEBRETON, Jean-Pierre. *La réforme du plan local d'urbanisme*. AJDA du 20 septembre 2010, p. 1697.

diagnostic. En outre, toutes les modifications ou révisions du document doivent être exposées et justifiées dans le rapport de présentation. Il n'est pas directement opposable aux demandes d'autorisation, mais son incohérence par rapport au PADD peut caractériser une erreur manifeste d'appréciation de l'entité responsable.

Le deuxième document est le **projet d'aménagement et de développement durable** (PADD), issu de la loi SRU et élément de différenciation entre le POS et le PLU. Comme son appellation l'indique, c'est un document de projection qui « définit les orientations générales des politiques d'aménagement, d'équipement, d'urbanisme, de protection des espaces naturels, agricoles et forestiers, et de préservation ou de remise en bon état des continuités écologiques » (Art. L 123-1-3, C.urb). Il apporte les orientations à propos de politiques générales de la ville. Il a un effet plus normatif que le rapport de présentation, mais moins normatif que le règlement, à savoir, le PADD n'est pas non plus opposable aux demandes d'autorisation d'urbanisme, mais comme le rapport de présentation, il a l'obligation de cohérence sous peine de qualifier une erreur manifeste d'appréciation.

Dans le domaine de l'évolution du PLU, le PADD exerce une fonction centrale, étant donné que l'option pour la procédure de révision ou de modification est déterminée à partir du changement ou non du PADD du PLU.

Le document qui porte les **orientations d'aménagement et de programmation (OAP)** complète les orientations du PADD et les règlements de zone imposant des contraintes quant à l'utilisation du sol (Art. 123-1, C.urb.). D'après S. Hercé, elles « portent sur des actions ou des opérations d'aménagement à mener sur des territoires bien délimités »<sup>498</sup>, de sorte qu'elles présentent un caractère complémentaire au PADD. À partir de la loi Grenelle II, les orientations sont une pièce obligatoire du PLU

Le PLU ne peut pas réglementer des aspects des logements qui sont particuliers au Code de la construction et de l'habitation. « La jurisprudence administrative censure donc logiquement les dispositions visant à régir l'agencement intérieur des constructions, en fixant des surfaces minimales de logement, un nombre de logements, des règles relatives à l'hygiène ou au confort, mesures relevant du code de la construction et de l'habitation et non du code de l'urbanisme »<sup>499</sup>.

Pour les PLU-Grenelle intercommunaux, les OAP définissent les objectifs pour le logement et l'hébergement, la mixité sociale, l'accessibilité aux bâtiments des handicapés et

---

<sup>498</sup> HERCE, Steve. *Le PLU...*p. 101.

<sup>499</sup> INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : problèmes généraux*. Fiche 5 : Le contenu du règlement du PLU : jusqu'au il est possible d'aller ? GRIDAUH, 2008, p. 07.



la répartition équilibrée de l'offre du logement et, aussi, définit l'organisation de transports de personnes et de marchandises, de la circulation et du stationnement (Art. L.123-1-4, C.urb.). Dans ce cas-là, le **PLU vaut programme local d'habitat (PLH) et plan de déplacement urbain (PDU)**<sup>500</sup>, à condition qu'il soit intercommunal et que l'EPCI possède ces deux sortes de compétences. À la différence du rapport de présentation et du PADD, les OAP sont opposables aux demandeurs d'autorisations d'urbanisme.

Le **Règlement**, lu simultanément avec ses **documents graphiques** respectifs, est le document du PLU opposable par excellence. Les prévisions réglementaires du PLU doivent observer les lois et les normes qui lui sont imposées. Le PLU prescrit surtout des normes de fond, pas de normes de procédure. La jurisprudence a établi qu'un « règlement ne peut donc ajouter de formalités à celles prévues par le code de l'urbanisme ou par une législation extérieure »<sup>501</sup>.

En outre, il faut évoquer les **annexes** qu'intègrent l'ensemble du PLU. Elles établissent la liste des servitudes d'utilité publique (Art. L. 126-1, C.urb.) et autres contraintes extérieures au document affectant l'utilisation des sols et établissent des limites à l'exercice du droit de propriété. Ils doivent l'intégrer pour devenir opposables aux pétitionnaires des autorisations d'urbanisme. Cela permet aux administrés d'avoir accès aux règles spéciales d'urbanisme. L'obligation d'informer des servitudes d'utilité publique appartient au préfet et la commune et de l'EPCI détiennent la compétence de mettre en annexe. Mais, en cas d'abstention de la commune ou de l'EPCI le préfet doit s'acquitter de cette tâche (Art. R.123-13 et R.123-14, C. urb.). Une fois que ses annexes intègrent le PLU, il faut établir une cohérence interne de l'ensemble. En cas de conflit entre les servitudes et les normes d'urbanisme, c'est la règle la plus sévère qui prévaudra.

### 1.2.2.3.2 Outils présentes dans le règlement

La structure du règlement du PLU, notamment par rapport à sa présentation formelle, suit une tradition issue de la pratique des rédacteurs de PLU. Elle s'organise en quatre sections – nature de l'occupation et de l'utilisation du sol, conditions de l'occupation du sol et possibilité d'occupation des sols<sup>502</sup>. En effet, en ce qui concerne l'affectation du sol, les auteurs du PLU disposent d'un large pouvoir pour interdire des activités ou les soumettre à

---

<sup>500</sup> Dans la troisième section, le PLU valant PLH sera analysé (1.3.3).

<sup>501</sup> INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : problèmes généraux*. Fiche...p. 02.

<sup>502</sup> Voir le cadre présenté à la page 141 par HERCE, Steve. In : *Le PLU...*

certaines conditions. C'est dans le PLU qu'est réglementé le zonage local, en prenant en compte de la typification des zones encadrées par le Code de l'urbanisme. Pour chaque zone du PLU, il y a un règlement particulier. Les espèces possibles sont : les zones urbanisées ou en cours d'urbanisation (U), les zones à urbaniser (AU), les zones agricoles (A) et les zones naturelles et forestières (N) (Art. R.123-4, C.urb). Elles sont classées en fonction de leurs caractéristiques prédominantes.

Pour classer une zone comme urbaine (U), il existe deux critères alternatifs : les secteurs déjà urbanisés ou les secteurs dont les équipements publics existants ou en cours de réalisation peuvent desservir suffisamment les constructions à implanter (R. 123-5). Les zones à urbaniser (AU) sont des secteurs à caractère naturel destinés à être ouverts à l'urbanisation et qui, étant donné le niveau de desserte par des équipements publics, peuvent être classifiés comme constructible ou inconstructible (Art. R.123-6, C.urb.). Les zones agricoles (A) sont protégées en fonction de leur potentiel agronomique, biologique ou économique, il y a un certain niveau de constructibilité mais il est encadré par les besoins de la zone (Art. R. 123-7, C.urb.). La dernière espèce est la zone naturelle et forestière (N) où sont imposées des restrictions face aux besoins de conservation du site. Dans cette zone, la constructibilité est très limitée, raison pour laquelle le **transfert de coefficient d'occupation du sol** peut être prévu (Art. L. 123-4 C.urb).

La classification des zones doit être suffisamment motivée et doit se mettre en cohérence avec d'autres documents et dispositions du PLU pour ne pas caractériser une erreur manifeste d'appréciation. Etant donné que dans les quatre types de zones citées, il est normalement nécessaire d'instituer des sous-zones, soit en fonction de la densité, soit en fonction de l'espèce d'activité (résidentielle, commerciale etc.). Ces sous-zones sont instituées dans les quatre espèces citées (ex : zone urbaine équipée-ZUE, zone d'urbanisation prioritaire-ZUP).

Pour la présentation des zones dans le PLU, il y a le **préambule** qui rappelle leur vocation générale, mais sans assumer un caractère d'opposabilité exclusive aux demandes d'autorisation d'urbanisme, c'est-à-dire qu'il n'est pas opposable en dehors d'une application cumulée avec le règlement respectif de la zone<sup>503</sup>. Cela démontre l'importance de l'aspect conceptuel dans la législation, les choix terminologiques des responsables pour le PLU touchent l'application du droit. Les PLU peuvent avoir quand-même des lexiques ou des

---

<sup>503</sup> Voir INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : problèmes généraux*. Fiche 2 : Le préambule du règlement de zone. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-plu/>, 2012.

cahiers de définitions pour éclairer les notions employées par le plan, soit d'une manière large, soit pour l'interprétation propre au plan en question<sup>504</sup>.

Lorsqu'elles décident du zonage, les collectivités ou les EPCI doivent respecter le principe de la **diversité des fonctions urbaines** ou de la **mixité urbaine** prévue par l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, issu de la Loi SRU, conçu pour éviter le phénomène des quartiers à vocation unique et pour satisfaire les différents besoins dans le même espace. Autrement dit, dans chaque zone et en tant que possible, les pouvoirs publics sont tenus de garantir l'existence des différents usages répondant à tous les aspects de la vie. Néanmoins « comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel, ce principe ne fait pas peser une obligation de résultat mais une simple obligation de moyens sur les communes ou leurs groupements »<sup>505</sup>.

Ils sont aussi prévus par le règlement du PLU certains critères d'occupation du sol. La **surface de plancher** est une unité de calcul de la surface prise en compte dans les permis de construire et autres autorisations d'urbanisme. Le code de l'urbanisme définit « la surface de plancher de la construction est égale à la somme des surfaces de planchers de chaque niveau clos et couvert, calculée à partir du nu intérieur des façades après déduction » (Art. R.112-2, C.urb.). Avant 2011, il existait une différenciation entre la surface hors œuvre brute (SHOB) par la surface hors œuvre nette (SHON). Toutefois, l'ordonnance n° 2011-1539 du 16 novembre 2011 et le décret n° 2011-2054 du 29 décembre 2011 ont remplacé la SHON et la SHOB<sup>506</sup> à la surface de plancher. Ce nouveau format est le résultat d'une imposition de la Loi Grenelle II de modification du mode de calcul de la superficie de plancher (Art. 112-1 et 112-2, C.urb.).

Le règlement du PLU peut prévoir la densité de construction à partir de l'intitulé **coefficient d'occupation du sol**. L'article R.123-10 du code de l'urbanisme fixe que « le coefficient d'occupation du sol qui détermine la densité de construction admise est le rapport exprimant le nombre de mètres carrés de surface de plancher ou le nombre de mètres cubes susceptibles d'être construits par mètre carré de sol ». Sa prévision dans le PLU est facultative, non pas une obligation de l'autorité compétente, conformément à l'article L123-1-5 du Code de l'urbanisme. Il peut être fixé dans des zones A et AU et pour les zones N en cas d'hypothèses de transfert. Le COS exerce un rôle de gestion des capacités d'accueil des

---

<sup>504</sup> Voir INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : problèmes généraux*. Fiche 3 : Le lexique ou cahier des définitions. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-plu/>, 2012.

<sup>505</sup> INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : zonage*. Fiche 2... p. 02.

<sup>506</sup> La version précédente de l'article R.112-2 fixait que « La surface de plancher hors œuvre brute d'une construction est égale à la somme des surfaces de plancher de chaque niveau de la construction » et « La surface de plancher hors œuvre nette d'une construction est égale à la surface hors œuvre brute de cette construction après déduction ».

zones, selon une logique pareille à celle du coefficient d'occupation de sol brésilien. « Selon le niveau de COS fixé et selon les destinations réglementées, il est possible d'orienter la vocation principale d'une zone. Certains COS peuvent, ainsi, avoir un effet volontairement dissuasif ou incitatif »<sup>507</sup>.

La loi 1.328 du 31 décembre 1975 a créé le plafond légal de densité qui était une limite de densité dont le dépassement donnait lieu à une contribution financière (versement). Cette question de la participation pour le **dépassement du COS** a fonctionné contrairement à la densification des espaces urbaines en France et, par conséquent, contrairement au principe de la lutte contre l'étalement urbain. Pour cette raison la Loi SRU de 2000 a encadré cette possibilité<sup>508</sup>. Selon l'article L.123-1-11, la participation pour le dépassement du COS, dans les zones U, « pour permettre l'agrandissement ou la construction de bâtiments à usage d'habitation », est prévue jusqu'au limite de 30%.

Toutefois, il existe aussi une autre situation du dépassement du gabarit et de la densité d'occupation de l'article L. 128-1 et L128-2 du code de l'urbanisme dans les zones U et AU, d'après autorisation du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'EPCI « pour les constructions satisfaisant à des critères de performance énergétique élevée ou alimentées à partir d'équipements performants de production d'énergie renouvelable ou de récupération ». C'est une intéressante manière d'encourager la protection de l'environnement à partir des règles d'urbanisme.

Pour les **PLU-Grenelle**, la possibilité de l'emploi de la **densité minimale** (Art. L123-1-5, 13 bis, C.urb.) a été établie ; le PLU peut fixer un COS minimum. C'est la traduction de l'idée portée par la Loi Grenelle II d'une utilisation plus efficace des espaces urbains. Conformément à cette règle, les nouvelles constructions réalisées dans les zones urbaines doivent atteindre une utilisation minimale prévue par le PLU. Si la construction reste en dessous de ce coefficient, le propriétaire doit faire un **versement pour sous-densité**. Y.

---

<sup>507</sup> HERCE, Steve. *Le PLU...*p. 157.

<sup>508</sup> Au niveau d'objectifs de renouvellement urbain et de lutte contre l'étalement urbain « Le législateur a, par ailleurs, fait la chasse à toutes les dispositions qui pouvaient aller à l'encontre de ces objectifs dans les documents d'urbanisme. Ainsi, la possibilité ouverte aux PLU d'autoriser le dépassement du COS est supprimée afin d'éviter que les communes ne soient pas tentées de fixer un faible coefficient pour contraindre les constructeurs à acheter un supplément de surface hors œuvre. Un tel procédé serait, en effet, contraire à l'objectif de renouvellement urbain, outre qu'on ne même pas une politique d'urbanisme à partir de considérations financières. La suppression annoncée du plafond légal de densité (PLD) est à rattacher à la même inspiration. En conséquence de ci que précède l'article L. 111-5 ancien du Code de l'urbanisme est abrogé ». SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*. 4<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2008, p. 37. Et Jégouzo : « Fidèle à son projet de favoriser la réalisation d'une ville plus recentrée, la loi du 13 décembre 2000 privilégie, par ailleurs, la densification des zones équipées. Elle prévoit la suppression du plafond légal de densité (PLD), du versement pour dépassement de coefficient d'occupation des sols (COS) ». JEGOUZO, Yves. *La loi Solidarité et renouvellement urbains, présentation générale*. In : AJDA, 2001, p. 09.

Jégouzo et J-P. Lebreton expliquent que son objectif est « d'inciter les constructeurs à utiliser pleinement les équipements existants en consommant totalement les droits à bâtir qui en découlent<sup>509</sup> ».

Le législateur autorise aussi le **transfert du COS** que le PLU peut établir « dans les zones à protéger en raison de la qualité de leurs paysages et de leurs écosystèmes pour permettre, dans les conditions précisées par l'article L. 123-4, des transferts de constructibilité en vue de favoriser un regroupement des constructions »<sup>510</sup>. Le transfert favorise une occupation concentrée sur un même espace et il évite des constructions à l'intérieur des espaces naturels.

Les **emplacements réservés** sont un autre outil. Ils sont délimités par le PLU ou par un document en tenant lieu. Ils sont institués « en vue d'une affectation déterminée. Sauf pour la réalisation de l'affectation prévue, ils sont inconstructibles »<sup>511</sup>. Ils servent à la réalisation d'un équipement d'intérêt général (Art. L123-1-5, C.urb) et pour l'exécution des programmes de construction de logements (Art. L.123-2, C.urb.) sur des terrains déterminés.

Les compétences des communes ou des EPCI pour délivrer les **autorisations d'urbanisme** et pour fixer les normes de fond n'impliquent pas la compétence pour créer ou pour rendre plus restrictive la délivrance des autorisations. Le texte du Code de l'urbanisme prévoit de compléter les conditions nécessaires à cela. « Les nouveaux textes consolident également le principe de la complétude réglementaire. Le code de l'urbanisme continue à établir la liste exhaustive des renseignements et des pièces justificatives que les pétitionnaires sont tenus de fournir à l'appui de leur demande, sans que les documents locaux d'urbanisme ou, ponctuellement, les services instructeurs, puissent exiger plus »<sup>512</sup>.

Les règles de compétence changent en accord avec l'existence ou non d'un PLU, d'un POS ou d'une carte communale dans la commune ou l'EPCI. S'il y a des documents, la compétence revient au maire, sinon la délivrance des autorisations reste étatique (Art. L432-2, C.urb.). L'application de la règle de la constructibilité limitée et des restrictions à l'utilisation

---

<sup>509</sup> JEGOUZO, Yves. LEBRETON, Jean-Pierre. *La réforme de la fiscalité de l'urbanisme*. AJDA, 2011, p. 210. Ils ajoutent que « La délibération instituant le SMD (seuil minimal de densité), applicable en principe pour une durée minimale de trois ans, a deux effets. Tout d'abord, elle soumet les constructions « sous-densitaires » au versement pour sous-densité. Ensuite, sans attendre sa suppression de plein droit prévue pour 2015, elle supprime le PLD s'il était encore applicable « sur l'ensemble du territoire de la commune » (art. L. 331-36 C. urb.). Cela paraît aller de soi qu'une imposition de la surdensité ne coexiste pas avec une autre applicable à la sous-densité ! »

<sup>510</sup> PERIGON, Sylvian. *L'écriture de l'article 14 du règlement des PLU (coefficient d'occupation du sol)*. Fiche 4. L'écriture du PLU, GRIDAUH, 2012, p. 03.

<sup>511</sup> JEGOUZO, Yves (direction). *Droit de l'urbanisme : dictionnaire pratique*. Paris : Le Moniteur, 2011, p. 359.

<sup>512</sup> PLANCHET, Pascal. *Autorisations d'urbanisme : une réforme sans vague*. AJDA, 20 avril 2012, 12/2012, p. 641.

du droit de préemption est aussi une question qui implique l'existence des documents d'urbanisme.

### 1.2.2.3.3 Élaboration

L'élaboration du PLU illustre la décentralisation du pouvoir en France. Les communes et les EPCI détiennent une large autonomie pour fixer leurs normes. Cependant, cette autonomie ne peut pas compromettre la compréhension des administrés par rapport à son contenu. Le PLU doit se présenter comme un document intelligible, en observant certaines conditions structurales et de contenu.

Les communes et les EPCI ne sont pas légalement obligés d'élaborer le PLU. En effet, les lois, surtout le règlement national d'urbanisme (RNU) subviennent aux besoins de délivrance d'autorisations. Toutefois, comme cela a été indiqué, ils y sont incités. Cela leur permet de bénéficier de certains outils d'encadrement et de développement de leur urbanisation.

Le **processus d'élaboration** du PLU doit observer certaines étapes et actes obligatoires qui sont sa prescription, l'arrêt du projet, les enquêtes publiques et son approbation. Les autorités ou les organes compétents pour ces actes seront différenciés si le PLU est communal ou intercommunal.

L'idéologie de la Loi Grenelle II donne préférence à la **planification intercommunale**<sup>513</sup>. L'élaboration du PLU suit la même logique puisque le texte de l'article L.123-6 du code de l'urbanisme place en premier lieu l'intercommunalité quand il débute avec la prévision que « le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de l'établissement public de coopération intercommunale » et deuxièmement ajoute que « dans les autres cas, le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de la commune ». S. Hercé exprime que « une telle inversion de priorités par rapport à un urbanisme jusqu'alors centré sur l'action communale s'explique essentiellement par des motifs environnementaux »<sup>514</sup>. Une vision plus globale permet de faire face à l'étalement urbain et à la gestion de l'exploitation des espaces de manière plus efficace.

---

<sup>513</sup> « En ce qui concerne la répartition des compétences, la principale nouveauté, née de la loi *Grenelle II* de 2010, a été de faire du plan local d'urbanisme (PLU) un document intercommunal par principe, la compétence communale étant réservée aux hypothèses dans lesquelles aucun établissement public de coopération intercommunale (EPCI) doté d'une compétence en matière d'urbanisme ne serait susceptible d'intervenir ». NOUGUELLOU, Rozen. *Où en est le droit de l'urbanisme ?* RFDA, 2012, p. 849.

<sup>514</sup> HERCE, Steve. *Le PLU...* p. 181.

Le **périmètre** du PLU est régi par le principe de l'intégralité. Le PLU doit couvrir l'ensemble du territoire où s'exerce le pouvoir de l'autorité qui l'a adopté, soit une commune, soit un EPCI<sup>515</sup>. Cette obligation se justifie par l'objectif de planification d'ensemble, de réflexion sur l'intégralité du territoire pour préserver son harmonie<sup>516</sup>. L'EPCI peut aussi élaborer des **plans de secteur** pour différents secteurs de l'intercommunalité, prenant en compte les diversités locales.

Une délibération du conseil municipal ou de l'assemblée délibérante de l'EPCI est nécessaire pour **prescrire l'élaboration** du PLU, en précisant les objectifs poursuivis. Des mesures permettant de faire la publicité de cette décision sont aussi imposées (Art. R. 123-24, C.urb.). Cette délibération doit être motivée et doit préciser les modalités de concertation préalable (Art. L. 300-2, C.urb.). De plus, certains acteurs publics concernés<sup>517</sup> (Art. L. 123-6, C.urb.) doivent être informés et consultés à propos de la délibération prescrivant l'élaboration du PLU, pour qu'ils s'associent et forment leurs observations. Par rapport aux intéressés, cette consultation est facultative (Art. L.123-8, C.urb.). D'ailleurs, la prescription de l'élaboration du PLU rend possible l'utilisation du sursis à statuer face aux demandes d'autorisation d'urbanisme. Cette étape se conclue avec la formalisation du document, le projet.

L'étape suivante est celle de **l'arrêt du projet** par le conseil municipal ou par l'organe délibérant de l'EPCI (Art. L.123-9, C.urb.). Ensuite, il faut mettre en œuvre une enquête publique (Art. L.123-10, C.urb.) et, à l'issue de cette dernière, une décision d'approbation est prise par le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'EPCI (Art. L.123-10, alinéa 2, C.urb.). Pour conclure, la transmission du PLU au préfet et la publication ou affichage sont obligatoires (Art. L2131-1 et L.5211-3, CGCT). A défaut, ils ne deviennent pas exécutoires (Art. R.123-25, C.urb.).

Une fois accomplies les étapes citées ci-dessus, le PLU – règlement et documents graphiques – devient opposables aux demandes d'autorisation d'urbanisme et sa violation caractérise une infraction (Art. L.123-5, C.urb.). Le PLU approuvé marque aussi l'ouverture à la faculté d'utilisation du droit au délaissement et à l'institution du droit de préemption urbain.

---

<sup>515</sup> Sauf s'il existe une ou des partie(s) du territoire couverte(s) par un plan de sauvegarde et mise(s) en valeur (Art. 123-1 C.urb.).

<sup>516</sup> Il y a des exceptions par rapport à ce principe de l'intégralité du territoire, comme les régions déjà régies par un plan de sauvegarde et de mise en valeur.

<sup>517</sup> Le préfet, le département, les communes membres de l'EPCI, les communes d'alentour, l'autorité organisatrice des transports, la personne qui a pris l'initiative de créer une ZAC, l'EPCI compétent en matière de PLH, etc.

Lorsque la collectivité n'est pas régie par un SCOT, le PLU doit être transmis au préfet et il ne devient exécutoire que dans un délai d'un mois après la transmission (L. 123-12, C. urb.). Dans ce délai, le préfet peut contraindre le maire à corriger le PLU pour le rendre compatible avec les dispositions pertinentes, comme le DTA, la loi montagne et la loi littoral, les principes généraux du Code de l'urbanisme, le PIG, le PLH, les documents d'urbanisme des communes voisines, le SCOT, le PMVM, les projets d'équipements collectifs, les plans de gestion des risques d'inondation, etc.

C'est seulement lorsque le préfet a approuvé le PLU pour qu'il devient exécutoire. Après la réception par le préfet de la délibération, dès que les formalités de publicité sont accomplies, cela produit des effets juridiques, comme la possibilité du sursis à statuer (Art. 123-6, C.urb). Le préfet n'a pas seulement l'obligation de faire le contrôle, puisque, en accord avec le sujet traité, il doit aussi porter à connaissance de la commune ou de l'EPCI les informations indispensables à la bonne qualité du document.

Pour faire évoluer le PLU, il faut utiliser l'une des procédures existantes, qui sont la modification, la révision, la mise en compatibilité et la mise à jour. Le choix de chacune de ses modalités est déterminé par le type de fondement qui justifie l'évolution du document. De plus, la procédure adoptée doit être justifiée et les motifs doivent être exposés dans le rapport de présentation pour permettre la vérification de sa légalité (interne).

#### **1.2.2.4 LES SCHEMAS DE COHERENCE TERRITORIALE (SCOT)**

Emergeant dans les années 2000 avec la Loi solidarité et renouvellement urbain (SRU), se substituant aux anciens schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme (SDAU) et les schémas directeurs (SD), les **Schémas de cohérence territoriale (SCOT)** sont les documents d'urbanisme responsables de la planification urbaine stratégique, normalement au-delà du territoire d'une seule commune. Ils exercent un rôle décisif en question d'accord et de fixation des principes des politiques d'urbanisation, d'environnement, de déplacement, de commerce et de logement.

La transition des schémas directeurs aux schémas de cohérence territoriale n'a pas seulement été un changement de dénomination, mais aussi le rétablissement des rôles de l'Etat et des collectivités territoriales pour assurer la cohérence des politiques d'urbanisme. La règle de l'urbanisation limitée est un exemple de cette nouvelle condition.



Le SCOT établit un lien entre les normes nationales-régionales et les locales – essentiellement le PLU et les cartes communales. En faisant un parallèle avec le cadre institutionnel brésilien, le SCOT serait équivalent aux plans des régionaux ou métropolitains, objets du projet de loi n° 3.460, de 2004, intitulé « Estatuto da Metrópole ».

En effet, c'est une garantie essentielle au niveau de la sécurité juridique. « Ce rôle nouveau des SCOT leur impose une obligation nouvelle d'être complets, pour exercer entièrement leur fonction d'intermédiaire entre les PLU et les documents supérieurs »<sup>518</sup>. D. Péano expose que, compte tenu du rôle contemporain du SCOT, surtout après la loi d'engagement national pour l'environnement (ENL), la figure qui représente le mieux la hiérarchie des normes d'urbanisme n'est plus la pyramide, mais le sablier puisque le SCOT devient « le point de passage obligé des normes supérieures vers les documents d'urbanisme locaux »<sup>519</sup>, en prenant en compte la règle de **compatibilité limitée**.

Le SCOT n'a pas vocation à contenir des règles très précises et il exerce notamment un rôle d'orientation pour certaines politiques. Traditionnellement il ne détermine pas l'affectation du terrain, il s'impose pour garantir la planification intercommunale. Toutefois, sa normalisation a été considérablement modifiée par la Loi Grenelle II. Cette dernière a conduit l'Etat et les collectivités vers un paradigme plus contraignant de développement durable, notamment par rapport à la consommation et à l'urbanisation plus compacte.

Actuellement le SCOT doit présenter plus de précisions et il est plus prescriptif dans certains domaines, en élargissant son opposabilité par rapport aux documents et aux actes d'urbanisme local, surtout en raison de son rôle central en matière d'environnement<sup>520</sup>. Cette précision comporte le risque de faire disparaître son caractère de projection et de le transformer en une sorte de « super PLU ». Mais il est encore tôt pour faire ce type d'évaluation, car la pratique du SCOT-Grenelle va consolider le rôle contemporain des documents d'urbanisme.

À l'égard du caractère plus prescriptif du SCOT, le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales<sup>521</sup> est remis en question. Selon M. David, le SCOT porte une espèce de contradiction, à savoir, qu'en même temps qu'il s'impose face au

---

<sup>518</sup> Philippe BAFFERT. *La planification stratégique*. AJDA du 20 septembre 2010, p. 1689.

<sup>519</sup> PEANO, Didier. *La hiérarchie des normes à l'épreuve du Grenelle 2*. Construction et Urbanisme n° 9, Septembre 2011.

<sup>520</sup> Le document d'orientations et d'objectifs (DOO) sera discuté ensuite (1.2.2.4.1).

<sup>521</sup> Ce sujet concernant les quotas de production de logement social, prévus par le SCOT, est discuté dans l'article BROUANT, Jean-Philippe. *Caractère prescriptif et opposabilité du SCOT en matière d'équilibre social de l'habitat : l'ombre (constitutionnelle) d'un doute*. AJDA 2012, pp. 391-394.

PLU en tant que document supérieur, il doit respecter les « grands principes de la décentralisation »<sup>522</sup>. Quoi qu'il en soit, y compris au niveau des détails, il reste des questions que les responsables du PLU ou du document équivalent doivent intégrer.

La Loi ENE et la Loi Grenelle II ont renforcé le caractère stratégique du SCOT au plan des intercommunalités et ont consolidé la hiérarchie des normes. « Les lois Grenelle I et surtout Grenelle II du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement sont venus modifier considérablement le contenu et le champ de ce document »<sup>523</sup>.

F. Eddazi explique que l'encadrement normatif contenu dans le SCOT connaît une complexité croissante. « Assurément, si le SCOT est conçu dès la loi SRU de 2000 comme une norme de mise en cohérence de politiques connexes, la loi Engagement National pour l'Environnement (ENE) de 2010 amplifie son rôle de réceptacle des normes d'urbanisme devant être localement traduites pour être exécutées et des normes étrangères au droit de l'urbanisme exigeant une formulation dans ce droit pour pouvoir être concrétisées. Le législateur fait ainsi du SCOT la norme incontournable par laquelle de nombreuses normes supérieures dans divers domaines doivent passer afin de pouvoir avoir des effets juridiques et matériels : effectivement, le SCOT s'imposera lui-même aux PLU, documents réglementaires »<sup>524</sup>.

Simultanément, des **schémas de secteur** peuvent être créés pour compléter les parties du SCOT, qui en détaillent et en précisent le contenu (Art. L. 122-1-14, C.urb.). Le contenu et la procédure d'élaboration sont identiques à ceux du SCOT et les schémas de secteur peuvent considérer l'ensemble ou une partie des éléments de ce dernier (Art. R.122-4, C.urb.).

Certains aspects concernant les documents du SCOT (1.2.2.4.1) et la manière dont il est élaboré (1.2.2.4.2) seront analysés.

#### **1.2.2.4.1 Documents**

Les documents obligatoires du SCOT sont le rapport de présentation, le projet d'aménagement et de développement durable (PADD) et le document d'orientation et

---

<sup>522</sup> DAVID, Michaël. *Le caractère prescriptif des SCOT. Evolutions et interrogations*. AJDA 2011, p. 484.

<sup>523</sup> DUPONT, Christian. RODRIGUES-GARCIA, Silvina. *Écriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO)*. Fiche 1 : Les dispositions obligatoires et facultatives. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-scot/>, 2013, p. 01.

<sup>524</sup> EDDAZI, Fouad. *L'encadrement normatif du SCOT*. *Écriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO) du SCOT*. Fiche 2, p. 01.

d'objectifs - DOO (Art. L. 122-1-1, C.urb.). Les trois peuvent être intégrés par un ou plusieurs documents graphiques.

C'est dans le **rapport de présentation** que se trouve le diagnostic -économique, démographique, environnemental etc.- de l'espace dans lequel le SCOT s'applique (Art. L. 122-1-2, C.urb.). Par conséquent, ce document va justifier la cohérence avec les politiques et les objectifs fixés par le SCOT. Puisque le SCOT est un document d'harmonisation de normes nationales et locales et des politiques générales et sectorielles, le diagnostic doit veiller à cette universalité de questions. Malgré sa fonction de cohérence, le rapport de présentation n'a pas un caractère d'opposabilité face aux autres documents et autorisations d'urbanisme.

Le **projet d'aménagement et de développement durable (PADD)** est celui qui a été davantage affecté par la loi Grenelle. Elle a élargi les objectifs devant être fixés par le PADD en matière de politiques d'urbanisme et autres politiques connexes ; « il en résulte que le PADD a une géométrie plus large que celle qui résulterait d'une conception classique de l'urbanisme. Il est le lieu où s'établit la cohérence territoriale. En d'autres termes, il lui appartient de donner l'intelligence du territoire.»<sup>525</sup>. Cela attribue au SCOT un rôle central d'harmonisation des différentes politiques de la ville – habitat, transport, déplacement, urbanisme, environnement etc.

Il est nécessaire de respecter le PADD en établissant un lien plus fort entre le DOO et lui, car l'article L.122-1 prévoit que le DOO s'inscrive *dans le respect* des orientations du PADD, à savoir que le DOO va permettre la mise en œuvre du PADD (Art. L. 122-1, C.urb.). Néanmoins, il n'est pas non plus opposable aux autres documents et autorisations d'urbanisme.

L'article L.122-8 fixe l'obligation d'élaborer le PADD « au plus tard quatre mois avant l'examen du projet de schéma. Dans le cas d'une révision, ce débat peut avoir lieu lors de la mise en révision du schéma ». Le PADD va présenter les choix politiques qui doivent être observés par le DOO, en encadrant tous les documents dans des logiques similaires.

Le troisième document est le document d'orientation et d'objectifs (DOO). Avant la loi Grenelle II il s'appelait document d'orientations générales (DOG). Il est le cœur du SCOT et présente aujourd'hui un caractère beaucoup plus prescriptif. « Au travers de ce contenu, les rédacteurs des DOO auront loisir de décliner les grands objectifs poursuivis par le SCOT et, plus largement, la façon dont ils entendent traduire localement le contenu de l'article L. 121-

---

<sup>525</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Écriture du projet d'aménagement et de développement durables (PADD)*. Fiche 1 : Le Contenu du PADD et la nature du SCOT. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-scot/2013>, p. 08.

1. Cette rédaction en termes d'objectifs et de principes doit conduire les auteurs de DOO à s'en tenir aux grandes intentions poursuivies, dans l'optique d'encadrer les futurs documents de rang inférieur, PLU, PLH, PDU et cartes communales notamment»<sup>526</sup>.

Le **contenu du DOO** a été (aussi) considérablement modifié à partir de la Loi Grenelle II et, par la suite, a établi un nouveau cadre de rapport entre le SCOT et le PLU, d'une relation de compatibilité vers un rapport de quasi conformité, surtout envers les prévisions facultatives. La partie opposable du SCOT face aux documents locaux est le DOO.

Il existe une différence entre la notion d'objectifs dans le PADD et dans le DOO. Dans le premier, les objectifs ont un caractère notamment politique, au regard du caractère propre à ce document, tandis que dans le DOO, ils sont des objectifs de moyen, pour rendre plus concrètes les dispositions du SCOT – pas assez pour ne pas compromettre le rôle régulateur du PLU.

Les **fonctions urbaines** dont le SCOT doit s'occuper relèvent des questions qui intègrent le DOO. Revient au SCOT de fixer les objectifs de politiques d'habitat, de commerce, de loisirs, de circulation et notamment de développement durable.

L'article L. 122-1-5 du Code de l'urbanisme fixe le contenu obligatoire et facultatif du SCOT. Les deux listes sont longues, mais il est important de les énumérer pour que l'on puisse comprendre la diversité de questions qui demandent une planification cohérente entre le SCOT et les documents inférieurs et les types de contraintes existantes dans l'actuel paradigme environnemental. Cette diversité d'aspects fait comprendre plus concrètement les éléments qui découlent du document d'urbanisme responsable de l'intermédiation entre la planification nationale et locale en France et apporte des éléments pour que l'on réfléchisse sur la planification régionale brésilienne.

Le **contenu obligatoire** du DOO contient une liste de questions : i) définir l'approche globale de la politique d'urbanisme et d'aménagement poursuivie, cela permet un bon encadrement des documents inférieurs ; ii) déterminer les espaces et sites naturels, agricoles, forestiers ou urbains à protéger ; iii) préciser les modalités de protection des espaces nécessaires au maintien de la biodiversité et à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques (Art. L. 122-1-5 II, C.urb.) ; iv) établir des objectifs chiffrés de consommation économe de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain, ou bien, mesurable et contrôlable (Art. L. 122-1-5 II, C.urb.) ; v) fixer les conditions qui faciliteront le

---

<sup>526</sup> DUPONT, Christian. RODRIGUES-GARCIA, Silvina. *Écriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO)*. Fiche 1 : Les dispositions obligatoires et facultatives. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-scot/>, 2013, p. 04.

développement de l'urbanisation dans les secteurs desservis par les transports collectifs et d'accompagner l'urbanisation existante par des transports collectifs, dans une logique de désenclavement ; vi) définir les grands projets d'équipements et de services (Art. L. 122-1-5 VI, C.urb.); vii) fixer les objectifs et principes de la totalité de la politique de l'habitat, en tenant compte de l'évolution démographique et économique et la mixité sociale, en précisant les objectifs d'offre des nouveaux logements et l'amélioration et réhabilitation du parc existant (Art. L. 122-7, C.urb.) ; viii) définir, dans un contenu rendu obligatoire, les objectifs de la politique de transport et de déplacement et les grands équipements nécessaires à cette politique ; ix) comporter une partie consacrée aux objectifs d'équipement commercial et artisanal ainsi qu'à la localisation préférentielle du commerce et de comporter un Document d'Aménagement Commercial – DAC (Art. L. 122-1-9, C.urb)<sup>527</sup>.

La loi fixe aussi un **contenu facultatif** du DOO, qui est: i) délimiter et localiser les espaces à protéger ; ii) définir les conditions préalables à remplir en matière de desserte par transports collectifs avant d'urbaniser un nouveau site ; iii) étendre à d'autres types de voies - outre la voie à grande circulation, autoroute, route express et déviation - les dispositions de protection du paysage, de sécurité des usagers et de lutte contre les nuisances ; iv) imposer l'utilisation préalable des terrains urbanisés et desservis ; v) réaliser une étude d'impact ou une étude de densification des zones déjà urbanisées ; vi) définir des secteurs dans lesquels l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est subordonnée à l'obligation pour les constructions, travaux, installations et aménagements de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées et/ou des critères de qualité renforcés en matière d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques ; vii) définir des objectifs à atteindre en matière de maintien ou de création d'espaces verts dans les zones faisant l'objet d'une ouverture à l'urbanisation ; viii) s'imposer aux documents locaux en fixant une valeur de densité maximale en dessous de laquelle les PLU ou les documents en tenant lieu ne peuvent descendre (Art. L.122-1-5 VIII, C.urb.) ; ix) définir des secteurs, situés à proximité des transports collectifs existants ou programmés, dans lesquels les plans locaux d'urbanisme doivent imposer une densité minimale de construction (Art. L.122-1-5 IX, C.urb.); x) intégrer la situation des communes où il n'y a pas de PLU ni de documents en tenant lieu ; ix) fixer un contenu normatif et les règles pour la délivrance des autorisations d'occupation du sol (Art. L.122-1-6 du C.urb)<sup>528</sup>.

---

<sup>527</sup> Idem.

<sup>528</sup> Ibidem.

Les questions invoquées permettent d'observer que le DOO n'est pas seulement un document qui énonce des objectifs, car il doit aussi détailler et quantifier certains entre eux. En outre, si les prévisions obligatoires ne sont pas fixées, l'une des conséquences est « l'annulation du SCOT qui ne les contiendrait pas, ou trop peu, pour l'incompétence négative »<sup>529</sup>.

Il est important d'attirer l'attention sur le cas de la faculté du DOO « sous réserve d'une justification particulière, définir des secteurs, situés à proximité des transports collectifs existants ou programmés, dans lesquels les plans locaux d'urbanisme doivent imposer une densité minimale de construction » (L. 122-1-5, IX, C.urb.). Ce dispositif fait référence à la **densité minimale** et dérive du principe de lutte contre l'étalement urbain par l'intermédiaire la fixation d'une substantielle densité de construction. Étant donné que c'est une forte contrainte aux pouvoirs du propriétaire, il faut justifier cette imposition et, encore, elle ne peut se localiser qu'à proximité des équipements de transport, de manière à les utiliser de façon plus efficace.

Le dirigisme du SCOT dérivé de l'élargissement de son opposabilité, ou bien, des détails de sa substance. La conformité et la compatibilité ont un lien avec la marge de manœuvre prévue par le règlement. Actuellement le caractère prescriptif du SCOT a été élargi. « Avec la loi Grenelle II, le SCOT est susceptible d'accueillir des dispositions plus précises et donc plus contraignantes qu'auparavant, s'imposant en conséquence avec plus de force aux personnes à qui elles sont opposables, et réduisant ainsi leur marge d'appréciation »<sup>530</sup>.

C. Dupont et. al expliquent que :

Ce renforcement souhaité de la précision des SCOT se conjugue avec l'obligation de bilan triennal « au regard des **besoins en logements** »<sup>531</sup> imposé aux PLU par l'article L123-12-1. En définissant les objectifs de production de logements dans le SCOT, puis dans le PLH éventuel ou dans le PLU en tenant lieu, puis dans le document d'urbanisme local et en imposant régulièrement un bilan et un débat triennal, on espère obtenir un meilleur contrôle et surtout une plus grande réactivité de l'ensemble de la chaîne d'objectifs et de décision en matière de logements<sup>532</sup>.

---

<sup>529</sup> KALFLECHE, Grégory. *Droit de l'urbanisme*. 1<sup>ère</sup> édition. Paris : PUF, 2012, p.137.

<sup>530</sup> GODFRIN, Gilles. *Le nouveau schéma de cohérence territoriale*. DAUH. Paris : Le Moniteur, 2011, p. 64.

<sup>531</sup> Code de l'urbanisme \_ L123-12-1 : (extrait) « Un débat est organisé au sein de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ou, dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 123-6, du conseil municipal sur les résultats de l'application de ce plan au regard de la satisfaction des besoins en logements [...] »

<sup>532</sup> DUPONT, Christian. RODRIGUES-GARCIA, Silvina. *Écriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO)*. Fiche 1... pp. 13-14.

Les **documents graphiques** sont normalement élaborés en quantité suffisante pour chaque espèce de politique traitée (Art. R122-1 et L. 122-1-1, C.urb.). Ils peuvent intégrer soit le rapport de présentation, soit le PADD, soit le DOO.

Par rapport aux effets juridiques du SCOT, étant donné qu'ils font partie de l'urbanisme prospectif, ses règles ne sont pas en principe opposables aux autorisations d'urbanisme. L'**opposabilité du SCOT face aux documents inférieurs** a lieu à partir du DOO, comme le prévoit l'article L. 122-1-15 du C.urb. Vis-à-vis d'un document inférieur, les PLU, les cartes communales, les plans de sauvegarde et mise en valeur, les documents de planification sectorielle (programmes locaux d'habitat, plans de déplacement urbain, schémas de développement commercial), les réserves foncières supérieures à 5hec, les DUP, les opérations foncières et d'aménagement doivent être **compatibles** avec le SCOT. Si le PLU est antérieur au SCOT, les autorités ont trois ans pour le mettre en compatibilité, sinon le préfet le fait d'office. (Art. L. 123-1, C.urb.). En revanche, le SCOT est compatible avec les dispositions de zones de montagne et littoral, le SDRIF et d'autres dispositions nationales.

Le préfet exerce un rôle important aussi par rapport à l'absence de SCOT. S'il constate que cette condition nuit gravement à la cohérence des différentes politiques publiques, il demande aux responsables de déterminer ou de délibérer sur l'extension du périmètre et, en cas d'absence, le préfet arrête un projet de périmètre et, selon le cas, il arrive à créer d'office un établissement responsable de son élaboration (Art. 122-5-1 et 122-5-2, C.urb.).

L'absence de SCOT peut donner lieu à un PLU valant SCOT (Art. L. 123-1-7, C.urb.). Le **PLU intercommunal valant SCOT** permet d'échapper au principe d'urbanisation limitée. Mais il est fondamental que le périmètre soit équivalent à celui d'un SCOT et « sur le plan procédural, cette possibilité n'est ouverte que si le préfet donne son accord après un contrôle de la cohérence du champ d'application territorial du PLU (donc de l'EPCI) avec un approche stratégique de l'ensemble urbain »<sup>533</sup>. Le PLU valant SCOT doit donc présenter certaines caractéristiques du SCOT, ainsi que son traitement global et stratégique.

#### **1.2.2.4.2 L'élaboration**

L'article L.122-3 du Code de l'urbanisme prévoit que le SCOT « est élaboré à l'initiative des communes ou de leurs groupements compétents » (Art. L.122-3, C.urb.). La

---

<sup>533</sup> KALFLECHE, Grégory... p. 157.

décision est prise par les conseils municipaux ou par l'organe délibérant de l'EPCI. Ensuite, le préfet l'analyse et détermine sa publication. Ce sont les communes et, surtout, les EPCI qui prennent l'initiative et ont la maîtrise du SCOT. En application du principe de la libre administration des collectivités territoriales, la compétence des EPCI est concourante, mais d'habitude les SCOT sont intercommunaux.

Les collectivités territoriales assument une grande partie des obligations, mais elles sont surveillées par l'Etat. Cette surveillance dépend à l'appartenance ou non de la commune à un EPCI. Au niveau d'un EPCI, l'élaboration est faite en association et sous le contrôle du préfet. Les décisions sont prises à la majorité même en cas d'existence de communes opposées à son contenu, communes dont les préoccupations n'ont pas été suffisamment prises en compte. Les communes peuvent exercer leur droit de retrait ou accepter le SCOT qu'elles jugent insuffisant. Dans ce dernier cas, l'acceptation se justifie par le fait que la coordination des différentes politiques est plus efficace en commun et, ainsi, les communes ne sont pas concernées par la règle de l'urbanisation limitée.

Le SCOT a un ressort géographique d'une ou de plusieurs communes et son **périmètre** doit, en règle, délimiter « un territoire d'un seul tenant et sans enclave » (Art. L. 122-3, C.urb.) ou l'intégralité du périmètre concernant un EPCI compétent en matière de SCOT. Il peut aussi recouvrir le territoire de plusieurs EPCI. La décision est prise par les 2/3 des communes dans le périmètre du SCOT représentant 50% de la population, ou la décision peut être prise par moins de 2/3 des communes, mais englobant 2/3 de la population. L'EPCI peut être compétent même si le périmètre n'est pas le correcte, mais il est possible de corriger cette condition.

Le projet est envoyé au préfet qui exerce son contrôle et, s'il est d'accord, le périmètre du SCOT est publié par arrêté préfectoral. Toutefois, le préfet peut demander à l'EPCI ou à la commune soit d'établir un périmètre, soit de délibérer sur l'extension du périmètre existant s'il croit que le périmètre existant compromet l'effectivité du SCOT. En cas d'absence de l'EPCI ou de la commune, le préfet peut délimiter ou étendre le périmètre par arrêté, avec l'accord de ces derniers.

Le préfet délimite le périmètre du SCOT en considérant ses objectifs pour la réalisation des politiques efficaces et cohérentes. Cette décision du préfet constitue une mesure préparatoire et elle ne peut faire objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif limite son pouvoir à l'erreur d'appréciation -pour la délimitation-, parce qu'il



doit tenir compte d'un grand nombre d'objectifs. Cependant, le préfet doit aussi se soucier de la liberté des collectivités territoriales.

L'élaboration se fait en parallèle à une concertation avec le public. L'EPCI doit adopter une délibération qui **fixe les règles de concertation**. Les personnes publiques et les autres personnes intéressées, et qui peuvent donner leur avis sur le projet, doivent être notifiées pour s'assurer que les organismes soient consultés, sinon le SCOT est entaché d'illégalité. L'avis peut être considéré comme *par omission* après le délai fixé par la loi, parce que les collectivités ne peuvent pas être obligées de donner leur avis (principe de l'indépendance). Des organismes, comme la Chambre de commerce et de l'industrie, doivent aussi être informés.

Dès lors que le SCOT est élaboré, l'organe délibératif de l'EPCI doit se prononcer sur l'adoption du projet. Quatre mois après, une nouvelle délibération est opérée pour l'arrêt du projet et, ensuite, une consultation des organismes qui ont participé à l'élaboration est engagée. Si l'avis est négatif, on l'inscrit aux documents de l'enquête publique.

L'EPCI doit adopter le SCOT et le transférer au préfet. Il devient exécutoire 2 mois après la transmission au préfet. Le préfet peut exiger la modification du SCOT et il fait un contrôle de légalité. Son contrôle est aussi d'opportunité parce que le préfet va se prononcer sur la relation SCOT *vs* zones naturelles, étant donné l'efficacité de son utilisation. Par conséquent, le SCOT est un moyen pour l'Etat de s'opposer aux choix des communes ou des intercommunalités.

Il est obligatoire de recourir à la procédure de **révision** chaque fois que les changements porteront sur les orientations définies par le PADD ou sur certaines orientations du DOO (Art. L. 122-14, C. urb.). Le PADD est également le pivot de la révision du SCOT. La procédure de révision est similaire à l'élaboration du SCOT. La révision et la modification suivent les règles concernant le PLU, avec certaines particularités.

L'article L. 122-13 du Code de l'urbanisme fixe un délai limite de **six ans**, après approbation du SCOT, sa dernière aient donné lieu à une révision complète ou aient décidé son maintien en vigueur, pour que l'EPCI responsable « procède à une analyse des résultats de l'application du schéma en matière d'environnement, de transports et de déplacements, de maîtrise de la consommation d'espace et d'implantation commerciale, et délibère sur son maintien en vigueur ou sur sa révision partielle ou complète ». Au bout de cette durée, une révision est nécessaire, sinon le SCOT devient caduc et la commune perd son droit

d'ouverture à l'urbanisation. C'est une manière de protéger l'environnement et, de plus, c'est une bonne excuse pour la recentralisation.

La séquence descriptive du procès d'élaboration du SCOT, racontée en détails ci-dessus, sert à illustrer la multiplicité d'acteurs qui doivent obligatoirement être intégrés dans le processus. Cela permet l'insertion du SCOT dans la conjoncture qu'il affecte directement ou indirectement et, par conséquent, la compréhension de l'ample participation des intéressés.

#### 1.2.2.5 LES CARTES COMMUNALES

Le document d'urbanisme de certaines communes françaises, normalement les moins peuplées, est la **carte communale**. Elle a été supprimée par les modalités d'application du règlement national d'urbanisme – MARNU et elle est revenue avec la loi du 13 décembre 2000. Elle est une alternative pour les communes qui décident de ne pas avoir de PLU. Nonobstant, elles précisent les modalités d'application des règles générales d'urbanisme et, par conséquent, les communes échappent à la règle de la constructibilité limitée.

L'étendu d'une carte communale peut couvrir une ou plusieurs communes, dans cette dernière hypothèse elle est élaborée par un groupement intercommunal (Art. L. 124-1, C.urb.). Elles sont une espèce de PLU uniquement avec le zonage, qui permet de s'affranchir de la règle de constructibilité limitée et qui s'insère au sein de la hiérarchie des normes d'urbanisme et, par conséquent, respecte les conditions d'harmonisation – conformité, compatibilité et prise en compte.

Elles sont aussi constituées d'un rapport de présentation et de documents graphiques. Le **rapport de présentation** comprend trois sous-parties ou chapitres : a) l'analyse de l'état initial physique (environnement etc.) ; b) l'exposé des prévisions de développement économique et démographique de la commune ; c) les choix retenus envers l'espace et la constructibilité. Le **document graphique** désigne les limites des secteurs où les constructions sont autorisées, raison pour laquelle c'est le document opposable par excellence aux demandes d'autorisations d'urbanisme.

Son élaboration demande aussi la réalisation d'une enquête publique. Le conseil municipal a l'obligation de délibérer sur son adoption, la transmettre ensuite au préfet qui, à son tour, doit l'approuver. Pour les cartes communales le préfet procède également à un **porter à connaissance** (Art. R. 124-4, C.urb.).

Dans les communes qui détiennent des cartes communales, si le conseil municipal en décide ainsi, c'est le maire, et non le préfet, qui est compétent pour délivrer les permis de construire (L.422-1, C.urb.). Une autre conséquence pour les communes qui possèdent une carte communale est qu'elles « peuvent instituer le droit de préemption urbain en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement »<sup>534</sup>.

Cette possibilité subsidiaire de planification pour les communes les plus petites, pour lesquelles l'approbation d'un PLU n'est pas sensée, doit aussi être considérée pour construire des alternatives de planification urbaine obligatoire, mais plus souple, pour les municipalités brésiliennes moins peuplées.

### 1.2.3 L'URBANISME OPERATIONNEL

Le livre III du Code de l'urbanisme porte sur « l'aménagement foncier » et prévoit dans l'article L.300-1 que « les **actions ou opérations d'aménagement** ont pour objet de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels ». A partir du texte légal, bien que le concept soit très large, on comprend mieux les différentes possibilités de cette espèce d'urbanisme.

La notion d'opération d'aménagement est marquée par certaines caractéristiques fondamentales, principalement parce qu'il s'agit d'un concept approprié à la construction de la notion d'opération urbaine de régularisation foncière adoptée dans cette thèse (chapitre 2). Il est également important de faire l'examen de la zone d'aménagement concertée (ZAC), qui est la principale espèce d'opération d'aménagement et qui, entre autres finalités, peut avoir pour objet la promotion de logement social.

P. Soler-Couteaux et E. Carpentier, en analysant un arrêt du Conseil d'Etat<sup>535</sup> précisent la notion d'opération d'aménagement, mettent en évidence que la généralité de ce concept ne peut pas engendrer une intervention sans limites. Selon les auteurs, une opération

---

<sup>534</sup> AUBY, Jean-Bernard. PERINET-MARQUET, Hugues. NOGUELLOU, Rozen. *Droit de l'urbanisme et de la construction...* p. 318.

<sup>535</sup> CE, sect. 28 juill. 1993, Cne. Chamonix, Lebon 251 ; BJDU 1994. 27, concl. S. Lasvignes ; AJDA 1993.

d'aménagement dérive d'une action **volontariste** du pouvoir public et elle englobe une **complexité d'activités** avec **l'influence sur l'urbain** (ex : à travers l'installation des équipements publics). La réalisation d'une opération urbaine justifie « la mise en œuvre des **prérogatives** attachées à l'aménagement public – prérogatives foncières notamment mais aussi régimes d'autorisation du principe et des modalités de l'urbanisation – et atteinte aux droits des particuliers susceptibles d'en résulter »<sup>536</sup>. Le fait qu'une opération d'aménagement engendre ces prérogatives, comme la possibilité de recourir à la préemption et à l'expropriation pour constituer des réserves foncières, est un effet important.

Ainsi, les opérations d'aménagement ne sont pas seulement caractérisées par leurs objets, comme le prescrit le Code de l'urbanisme. Elles supposent également l'initiative d'une collectivité territoriale qui veut agir sur l'espace urbain pour le transformer. Pour cette raison, une complexité d'actions interviendra et sa mise en œuvre implique de conférer aux mêmes collectivités des prérogatives particulières qui permettent d'agir de manière efficace sur l'espace qui sera modifié. Ce sont les finalités des actions ou opérations et un minimum de consistance et complexité qui déterminent leur caractère **opérationnel**.

Deux procédures principales sont prévues par le titre III du Code : les zones d'aménagement concerté (ZAC) et les opérations de restauration immobilière. Mais ça ne signifie pas que les opérations d'aménagement se réduisent à ces deux procédures. Quelques caractéristiques de la ZAC seront analysées ensuite.

### **1.2.3.1 ZONES D'AMENAGEMENT CONCERTÉ (ZAC)**

La zone d'aménagement concertée (ZAC) est la principale opération d'aménagement et elle est définie par l'article L.311-1 du C.urb. Elle a été créée par la Loi n. 67-1253 du 30 décembre 1967. Son régime a été conçu pour remplacer celui des zones à urbaniser en priorité (ZUP), qui ont produit des quartiers de logement<sup>537</sup>. La ZUP, créée par un décret du 31 décembre 1958, était un mécanisme d'essence dirigiste, ayant débouché sur la création de quartiers d'architecture très standardisée, les grands ensembles.

La loi du 13 décembre 2000 a profondément modifié le régime d'institution des ZAC, en retirant la possibilité d'élaborer un document d'urbanisme particulier pour ces zones – anciens PAZ. Notamment, elle a atténué son régime dérogatoire et l'a rapprochée du régime général du droit de l'urbanisme. La ZAC n'est plus objet d'un plan qui déroge aux règles

---

<sup>536</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*...p. 941.

<sup>537</sup> Ces caractéristiques seront discutées dans la section suivante, dans le paragraphe 1.3.1.1.

d'urbanisme, elle doit respecter les dispositions du PLU qui précisent quelques conditions générales pour sa mise en œuvre. En outre, l'article L.122-1-15 du code de l'urbanisme, introduit par la loi Grenelle II, fixe que les opérations foncières et opérations d'aménagement définies par décret du Conseil d'Etat doivent être compatibles avec le SCOT<sup>538</sup> et les schémas de secteur. Une des conséquences de cette condition est que la création d'une ZAC peut donner lieu à la révision/modification du PLU ou du SCOT.

La création d'une ZAC comprend : a) une étude préalable ; b) l'initiative d'une personne publique compétente en matière d'aménagement dans un but d'intérêt général ; c) la constitution d'un dossier de création avec rapport de présentation, plan de situation, plan de délimitation (périmètre) et étude d'impact (Art. R.311-2, C.urb.) ; d) de décisions prises par les organes délibérantes à propos des modalités de concertation, le non-respect de ces dernières pouvant caractériser l'illégalité de la ZAC (L.300-2, C.urb.); e) mesures de publicité (Art. R.311-5, C.urb.) ; f) la création-réalisation à partir d'un dossier de réalisation adapté au PLU, qui comporte un programme d'équipements publics et un projet global des constructions. La santé financière de la ZAC doit être prise en compte parce que cette question détermine la réussite de l'opération.

L'**étude préalable** est nécessaire pour vérifier la faisabilité technique et financière. Le rapprochement foncier et financier caractérise la ZAC, parce qu'elle est « fortement marquée par son « bilan », au sens comptable du terme, qui permet de financer l'ensemble des équipements divers (réseaux, équipements publics, amélioration de l'environnement urbain par des places et espaces verts) par la revente des terrains aménagés qui ont pris de la valeur grâce à ses investissements »<sup>539</sup>.

L'**initiative** de création d'une ZAC appartient à une personne publique, à savoir à l'Etat, aux collectivités territoriales, aux EPCI, aux offices publics de l'habitat, aux chambres de commerce et d'industrie, aux établissements publics d'aménagement ou fonciers (Art. L311-1 et R311-1, C.urb.)<sup>540</sup>.

La personne publique dispose d'une grande liberté par rapport au contenu de la ZAC. Celle-ci peut avoir comme objet le renouvellement urbain, l'extension de la ville, la réalisation d'un programme de logements, de tourisme, l'exécution d'un projet portant des finalités commerciales, industrielles, environnementales etc. Enfin, elle détient diverses potentialités et ces dernières sont fixées en accord avec les intérêts de l'entité responsable. Ce

---

<sup>538</sup> Le DOO du SCOT est le responsable de la fixation des zones d'ouverture à urbaniser.

<sup>539</sup> KALFLECHE, Grégory. *Droit de l'urbanisme*...p. 334-335.

<sup>540</sup> Sa réalisation peut être concédée à toute personne ayant vocation, selon la règle générale des opérations d'aménagement (Art. L.300-4, C.urb.).

large pouvoir discrétionnaire n'empêche pas le contrôle du juge - en cas d'erreur manifeste d'appréciation par rapport à l'objectif fixé pour la ZAC.

L'entité qui prend l'initiative doit constituer un dossier de création -ensuite un dossier de réalisation- avec le programme d'équipements publics à réaliser, le projet de programme global des constructions et les modalités prévisionnelles de financement<sup>541</sup>. Elles peuvent être multisites, c'est-à-dire qu'une ZAC peut occuper plusieurs sites distincts avec un bilan commun.

A la suite de la création de la ZAC, les propriétaires disposent d'un **droit de délaissement** (Art. L.311-2, C.urb.) et l'autorité qui accorde les permis peut **sursoir à statuer** en cas de travaux qui peuvent compromettre ou rendre plus onéreuse l'opération d'aménagement (Art. L.111-10, C.urb.).

Il est nécessaire de réaliser une concertation pendant toute la durée de l'élaboration du projet (Art. L. 300-2, 2°, C.urb). Il est important de mettre en relief que les modalités d'association du public doivent être fixées préalablement sous peine d'illégalité, parce qu'il s'agit d'une garantie de la participation des personnes concernées par l'opération et, de plus, cela permet le contrôle de la réalisation de la démocratie de la procédure.

Comme l'a montré N. Leblanc, une ZAC comprend des actions foncières (préemption ou expropriation), des travaux de mise en état des sols, des aménagements (viabilisation, création et requalification des voiries et des espaces publics), la mise en commercialisation auprès de promoteurs pour la mise en œuvre des programmes de construction et la réalisation d'un programme d'équipement public. D'une part, c'est une sorte d'opération qui échappe aux règles locales, parce que « il n'existe pas de lien entre la localisation d'une ZAC et le zonage du PLU »<sup>542</sup>, mais, d'autre part c'est le PLU qui prévoit les règles applicables aux ZAC y compris leur emplacement (au PADD du PLU). La ZAC est, ainsi, une opération qui présente certaines particularités, mais qui n'échappe pas à la planification urbaine de la commune ou intercommunalité où elle est réalisée.

---

<sup>541</sup> AUBY, Jean-Bernard. PERINET-MARQUET, Hugues. NOGUELLOU, Rozen. *Droit de l'urbanisme et de la construction...*p. 395.

<sup>542</sup> GATEAU LEBLANC, Nicolas. *Montage d'opérations d'aménagement..*p. 69.

### 1.2.3.2 DROIT DE PREEMPTION : LE DROIT DE PREEMPTION URBAIN (DPU) ET LES ZONES D'AMENAGEMENT DIFFERE (ZAD)

A l'instar du droit brésilien, le droit de préemption français est une sorte de droit préférentiel qui s'impose dans les occasions où le propriétaire d'un bien immobilier manifeste son intention de l'aliéner à titre onéreux. C'est un outil largement adopté pour des finalités d'urbanisme et de logement en France. Il sert, par exemple, à créer des quartiers entièrement nouveaux ou à procéder à des rénovations et restructurations urbaines. Pour ces raisons, l'étude de ses potentialités est essentielle pour réfléchir à la mise en œuvre du droit de préemption brésilien. Il peut servir de mécanisme stratégique d'intervention des pouvoirs publics sur le foncier et d'outil de gestion des demandes de sol urbanisé pour les opérations de régularisation foncière urbaine.

La réalisation des opérations d'urbanisme suppose, d'habitude, l'acquisition des terrains par la collectivité pour la desserte des équipements publics. « L'aménagement urbain est la vocation première et essentielle des droits de préemption régis par le code de l'urbanisme »<sup>543</sup>. Les entités responsables des opérations d'aménagement font couramment l'acquisition des terrains pour constituer des réserves foncières. Elles peuvent recourir à l'expropriation, mais la préemption est toujours une alternative moins attentatoire à la propriété. Toutefois, à la différence de l'expropriation, la préemption ne peut pas contraindre le propriétaire à vendre.

Les procédures de la zone d'aménagement différée (ZAD) et du droit de préemption urbain (DPU) sont les possibilités normalement adoptées par l'Etat ou par les collectivités territoriales pour accéder au foncier en dehors des règles de concurrence du marché et à l'intérieur d'un périmètre donné. En conséquence, le **droit d'acquérir en priorité (préemption)** un bien offert à la vente est l'une des caractéristiques communes à la ZAD et au DPU.

Les **finalités** les plus habituelles de l'emploi du droit de préemption urbain ou des droits de préemption dans une ZAD sont celles énumérées à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme - mêmes objectifs que ceux des opérations d'aménagement - et, de plus, la constitution des réserves foncières pour lesdites opérations. Depuis les années 60, à la suite de la création des ZUP, ce droit a étendu son usage et a élargi ses finalités depuis l'acquisition de biens pour les opérations d'aménagement. De nos jours, il englobe aussi des objectifs de protection de l'environnement.

---

<sup>543</sup> H. JACQUOT. F. PRIET. *Droit de l'Urbanisme*, 6<sup>ème</sup> édition. Dalloz, Paris 2008, p. 479.

R. Hostiou et J-F. Struillou ajoutent les pratiques des collectivités locales, illustrées par la jurisprudence, qui s'écartent du cadre général cité dans l'article L.300-1 du C.urb., mais qui présentent également un intérêt général. Ils mentionnent, par exemple, la lutte contre le logement insalubre, la préservation et la mise en valeur de l'environnement, le relogement des habitants touchés par une opération urbaine, la réalisation des opérations programmées d'amélioration de l'habitat, la réalisation d'une opération immobilière rentable afin de financer un équipement communal, le contrôle des mutations de l'immobilier<sup>544</sup>. Enfin, le droit de préemption urbain ou le droit de préemption dans les ZAD offrent des possibilités de plus en plus vastes.

L'acte instituant une ZAD ou un DPU doit motiver les questions de fait et de droit qui les justifient, mais sans entrer dans les détails du projet. Elles doivent s'attacher à des actions ou des opérations d'aménagement qui « concernent des opérations d'urbanisme d'une certaine consistance »<sup>545</sup>. La juridiction administrative exerce un contrôle des objectifs, s'ils correspondent aux actions ou aux opérations d'aménagement de l'article L.300-1 et si ceux-là sont pertinents par rapport à celles-ci, pour qu'ils ne soient pas trop vagues et entachés d'erreur manifeste d'appréciation.

Le droit de préemption urbain et la ZAD s'appliquent aux **aliénations à titre onéreux**, ou bien, « les opérations correspondant à une volonté délibérée d'aliéner un bien à titre onéreux afin d'en transmettre la propriété (ventes, échanges, apports en société, contrats location-accession, adjudications volontaires) ainsi que les ventes forcées qui ont lieu ou non à la barre du tribunal (saisis immobilières...) »<sup>546</sup>.

Une **préemption partielle** est possible, mais le prix fixé doit tenir compte de la dévalorisation du bien immobilier en fonction de sa diminution. Le prix et les conditions sont présentés par le propriétaire-vendeur, mais en cas de doute, il a l'option de saisir le juge de l'expropriation (le juge judiciaire) pour la fixation du prix.

Le droit de préemption n'est pas seulement un instrument d'acquisition de sol en priorité, c'est un véritable **instrument de régulation du foncier**. « Il faut comprendre, cela dit, que le droit de préemption agit comme une sorte de mécanisme disciplinaire. Ce qui compte tout autant que son usage effectif pour l'acquisition des terrains, c'est son existence même et la menace qu'elle représente, qui contribuent généralement à modérer les prix

---

<sup>544</sup> HOSTIOU, René. STROUILLOU, Jean-François. *Expropriation et préemption – aménagement, urbanisme et environnement*. 4a édition. Paris : Litec LexiNexis, 2011, pp. 332 e 337.

<sup>545</sup> Idem, p. 331.

<sup>546</sup> Idem, p. 282.



fonciers dans les secteurs concernés »<sup>547</sup>. Le droit de préemption peut être utilisé pour exercer une pression sur les prix des biens dans un champ particulier et, par conséquent, freiner les spéculations. Si l'administration et le propriétaire ne se mettent pas d'accord sur le prix du bien, le juge peut être saisi. « Le juge de l'expropriation recherche bien les valeurs de référence qui lui permettront d'apprécier le bien dans les prix du marché, mais un certain nombre de règles encadrent et contraignent son évaluation, dans le but le plus souvent de la modérer »<sup>548</sup>.

Le droit de préemption, soit le DPU, soit la ZAD, sert aussi d'outil important aux pouvoirs publics pour obtenir des informations concernant les modifications de prix de marché des immeubles dans des régions déterminées ; « de manière secondaire, il permet d'observer et d'étudier le marché immobilier, remplissant ainsi un rôle « d'observatoire foncier »<sup>549</sup>. Un des effets de la déclaration d'intention d'aliéner est de permettre la surveillance du marché foncier « car ce document, qui contient une offre de prix, est souscrit à l'occasion de la plupart des transactions immobilières qui interviennent dans la zone de préemption »<sup>550</sup>.

Le **champ d'application matérielle** du droit de préemption concerne les biens et leurs possibilités d'utilisation et il est prévu par l'article L. 213-1 du code de l'urbanisme. Normalement, il s'agit de biens immobiliers et certains droits exercés sur ce dernier. Le même article fixe aussi des exceptions relatives à l'incidence du droit de préemption<sup>551</sup>.

Le **droit de préemption urbain (DPU)** présente certaines caractéristiques générales pour son emploi : les communes ou le groupement de communes doivent être dotés d'un POS, d'un PLU ou d'une carte communale<sup>552</sup> ; il est nécessaire que le conseil municipal délibère et la décision de son institution est facultative ; la compétence est détenue par les communes ou groupements de communes qui détiennent l'attribution d'urbanisme ; le DPU peut atteindre les zones urbaines ou zones d'urbanisation future et ; il s'applique à toutes les aliénations à titre onéreux dans les régions frappées par le DPU.

Les **zones d'aménagement différé (ZAD)** ont été créées initialement par la loi du 26 juillet 1962 et ont été conçues comme un outil anti-spéculation afin de permettre

---

<sup>547</sup> AUBY, Jean-Bernard. NOGUELLOU, Rozen. PÉRINET-MARQUET. *Droit de l'urbanisme et de la construction...*p. 320.

<sup>548</sup> Idem, p. 357.

<sup>549</sup> Conseil d'Etat. *Le droit de préemption – synthèse de l'étude du Conseil d'Etat*. 20 mai 2008, p 2.

<sup>550</sup> HOSTIOU, René. STROUILLOU, Jean-François. *Expropriation et préemption ...* p. 293.

<sup>551</sup> Comme les biens immeubles compris dans un plan de cession d'entreprise en difficulté, les immeubles construits ou acquis par des opérateurs HLM, les biens en vue de réalisation des OIN etc.

<sup>552</sup> Ils existent certaines exceptions.

l'appropriation publique du sol (Art.L.212-2-1 du C.urb). Elles ont été soumises à des modifications importantes avec les lois du 18 juillet 1985, du 2 août 1989 et avec la loi LOV du 13 juillet 1991. Désormais, les ZAD peuvent servir à toute opération d'aménagement.

Réglémentée par les articles L. 212-1 et suivants et R.212-1 et suivants du C.urb. une ZAD peut avoir pour objet les mêmes actions et opérations prévues dans l'article L 300-1 du C.urb (cité ci-dessus). Elle peut être employée, par exemple, pour restructurer une agglomération, pour permettre l'exécution des équipements publics, pour la réalisation d'une politique locale d'habitat, pour faciliter une opération d'aménagement. « Une ZAD peut également avoir pour objet – et c'est le cas le plus souvent – la constitution des réserves foncières en vue de permettre la réalisation des opérations précédentes »<sup>553</sup>.

L'Etat a la compétence de sa création, dès que la proposition ou l'avis de la commune ou de l'EPCI concerné sont observés. Contrairement au DPU, la ZAD ne demande pas l'existence d'un POS, PLU ou carte communale, mais elle doit maintenir une compatibilité avec le DOO du SCOT (Art. R. 122-5, C.urb.).

Une conséquence importante de la création de la ZAD c'est l'immédiate autorisation au pouvoir public de se servir du droit de préemption dans son périmètre. C'est la raison pour laquelle « dans des secteurs caractérisés par de vives pressions spéculatives, il apparaît opportun que l'autorité administrative puisse intervenir le plus rapidement possible en exerçant le droit de préemption »<sup>554</sup>. Pour des raisons comme celle-ci, il est possible d'instituer un périmètre provisoire de ZAD, un pré-ZAD qu'autorise l'exercice immédiat du droit de préemption.

L'article L.212-1 fixe la **primauté de la ZAD sur le droit de préemption** urbain prévue par les documents d'urbanisme des communes. Selon R. Hostiou et J-F. Struillou, cette prévision « réaffirme ainsi le rôle prépondérant que peut avoir l'Etat en matière d'action foncière publique, notamment lorsque la politique locale est inexistante ou qu'elle est susceptible de compromettre certains intérêts supracommunaux »<sup>555</sup>. En contrepartie, cela remet en question le respect de la décentralisation en matière d'urbanisme.

La création des ZAD doit intégrer les annexes du document d'urbanisme (PLU, POS) et tant pour la ZAD que pour le droit de préemption urbain, le droit au délaissement s'applique.

---

<sup>553</sup> HOSTIOU, René. STROUILLOU, Jean-François. *Expropriation et préemption*...p. 217.

<sup>554</sup> H. JACQUOT. F. PRIET. *Droit de l'Urbanisme*..., p. 485.

<sup>555</sup> HOSTIOU, René. STROUILLOU, Jean-François. *Expropriation et préemption*...p. 226.

#### 1.2.4 LA PARTICIPATION DU PUBLIC

A différentes occasions au long de ce chapitre -et au sein d'études qui seront menées par la suite sur le logement social- la participation du public a occupé une place importante. Cela permet d'affirmer qu'elle est une caractéristique non-négligeable des démarches d'urbanisme et de logement. Non seulement elle s'impose comme une obligation des procédures d'élaboration et de changement des normes et pour la prise de certaines décisions, mais de plus elle s'accomplit parce qu'elle est réalisée à partir de conditions préétablies par la loi. La législation prévoit les modalités de participation, ses conditions de mise en œuvre, les effets des décisions qui en dérivent et les occasions où les procédures de participation doivent présenter plus de garanties. Fixer préalablement et de façon claire les conditions de la participation du public aux politiques urbaines est évidemment une exigence pour que la démocratie soit réalisée. C'est une autre question à ajouter aux réflexions concernant le droit brésilien.

En France, les politiques urbaines restent un lieu privilégié de la participation des citoyens à la vie locale. La participation du public au processus décisionnel a été autant conçue comme une garantie que comme un moyen d'accroître l'efficacité des actions publiques. Par rapport à l'élaboration des documents d'urbanisme, l'information et la **participation** du public sont des étapes fondamentales lors des procédures, sous peine de nullité du document. En réalité, aucun document d'urbanisme ne peut être opposable s'il n'a été préalablement soumis aux procédures de démocratie locale. Les différents types de participation varient en fonction du genre de document et de la rigidité du processus de son évolution (révision, modification etc.).

La participation concrète du public est la condition essentielle de la démocratie participative, en accord avec l'article 7 de la Charte de l'environnement du 1er mars 2005, qui confère une valeur constitutionnelle aux droits à l'information et à la participation – en matière d'environnement. De plus, le Code de l'urbanisme prévoit que l'élaboration des documents d'urbanisme ou la réalisation des opérations d'aménagement « font l'objet d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées » (Art. L.300-2, C.urb.).

J-C. Helin traite de l'intégration de la concertation dans le processus de décision en droit de l'urbanisme à partir de deux idées qui sont graduellement plus présentes. Il affirme que : « la concertation doit être non seulement « préalable » à la décision, mais aussi qu'elle

doit s'intégrer le plus tôt possible dans le processus de décision, dès le stade de l'élaboration du projet » et « qu'il n'y a pas, a priori, un bon moment pour la concertation, et que celle-ci, au lieu d'être seulement un élément du processus de décision, doit en accompagner le déroulement »<sup>556</sup>.

Etant donné que diverses occasions de participation ont été analysées, il convient maintenant d'expliquer quelques modalités principales de participation et leurs caractéristiques.

L'**enquête publique** est la procédure de participation qui se déroule au cours de l'élaboration ou révisions des documents ou des opérations d'urbanisme. Concernant les conditions de son exécution, « l'enquête publique est du domaine exclusif de la loi dès lors qu'il s'agit d'y définir les conditions et les limites de mise en œuvre du principe de participation »<sup>557</sup>. Ainsi, le pouvoir règlementaire des collectivités territoriales se limite à exercer un rôle d'application.

L'autorité compétente pour prendre la décision ou pour élaborer le document doit ouvrir et organiser l'enquête. Le préfet ou les conseils responsables de l'élaboration des documents sont censés établir antérieurement les objectifs poursuivis et les modalités de la concertation<sup>558</sup>. Deux espèces d'enquête publique sont menées, celle relevant du **Code de l'environnement** (articles L.123-2 et R.123-7 à 23) et l'**enquête de droit commun** à cause d'utilité publique<sup>559</sup>.

Les éléments essentiels d'une enquête publique sont les suivantes. Elle est confiée à un commissaire enquêteur -ou à une commission d'enquête pour les projets plus importants- qui a un large pouvoir d'accès aux informations et aux intéressés ; elle vise à informer le citoyen sur le plan ou le projet et à recueillir son avis ; elle bénéficie d'une large publicité avant et au cours de sa réalisation ; le commissaire doit rédiger un rapport exprimant un avis

---

<sup>556</sup> HELIN, Jean-Claude. *Urbanisme et démocratie*. AJDA, 1993, p. 184.

<sup>557</sup> JEGOZO, Yves. *La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation*. AJDA, 2010, p. 1812.

<sup>558</sup> Le non-respect des modalités de concertation préalablement prévues par la délibération prescrivant l'élaboration du document d'urbanisme peut engendrer l'annulation de ce dernier. Voir CE, Arrêt du 8 octobre 2012, n. 338760. *L'insuffisance de la concertation ne remet pas en cause l'approbation d'un PLU*. AJDA, 2012, p. 1932.

<sup>559</sup> R. Hostiou explique la spécificité de chacune de ces catégories : « d'une part, les enquêtes relatives aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement, et, d'autre part, les enquêtes concernant celles qui sont dépourvues d'incidence en ce domaine, en rattachant les premières, au Code de l'environnement, et les secondes, au Code de l'expropriation » La seconde, par conséquent, s'applique aux décisions absentes d'incidences sur l'environnement. HOSTIOU, René. *L'enquête publique après les textes d'application du Grenelle 2 : quoi de neuf ?* La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales. n° 8, 2012, 2006.

positif (avec ou sans réserve) ou négatif. Si l'avis du commissaire enquêteur est négatif, cela facilite la contestation de la décision administrative devant le juge administratif<sup>560</sup>.

Une autre modalité de concertation est la **mise à disposition du public** du projet de décision. C'est une procédure plus simple que l'enquête publique, mais elle doit également assurer l'information et la participation du public. Y. Jégouzo explique que « la différence avec l'enquête publique reste toutefois évidente : la mise à disposition ne comporte pas de débat ; elle n'est pas placée sous l'autorité de ce médiateur que peut être le commissaire enquêteur. Par contre, ses effets contentieux sont les mêmes, puisque l'article L. 123-16 dispose que le juge administratif des référés doit faire droit à toute demande de suspension d'une décision prise en l'absence de mise à disposition de l'évaluation environnementale »<sup>561</sup>. La mise à disposition du public s'applique aux situations de modification simplifiée des documents d'urbanisme et les autorités responsables peuvent tenir compte des observations du public par délibération motivée (art. L. 122-14-3, L123-13-3, L. 124-2, C.urb.).

### 1.2.5 LA FISCALITE, LES REGLES ET LES PRATIQUES ANTI-SPECULATIVES

Afin de réaliser les objectifs de gestion des villes et de promotion du logement social, il faut rapprocher des politiques d'urbanisme et d'habitat certaines stratégies fiscales et financières qui induisent l'utilisation plus efficace du sol, qui sanctionnent les pratiques immobilières spéculatives et qui récupèrent une partie des plus-values gérées par les investissements publics. Le système juridique français établi dans plusieurs hypothèses des liens entre la planification, l'urbanisme et la fiscalité. Il s'agit d'une méthode effectivement employée, à la différence de ce qui se pratique au Brésil. Il convient de citer des exemples pour illustrer les différentes occasions où elles s'appliquent.

La fiscalité de l'urbanisme a été changée par la « grennelisation » de la législation qui s'est occupée de certaines questions principales, certaines déjà débattues, comme la réduction de l'étalement urbain, la simplification de la législation et l'emploi de la fiscalité comme instrument des politiques d'urbanisme. La loi Grenelle de l'environnement a simplifié la fiscalité d'urbanisme en deux espèces d'impositions : la **taxe d'aménagement** et le **versement pour sous-densité**. Elles se sont substituées à différentes taxes qui existaient auparavant et seront les seules existantes à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015.

---

<sup>560</sup> KALFLECHE, Grégory. *Droit de l'urbanisme*...p. 63

<sup>561</sup> JEGOUZO, Yves. *La réforme des enquêtes publiques*...p. 28-29.

La **taxe d'aménagement** est un important outil de la fiscalité d'urbanisme et elle s'impose dans les cas où des actes d'urbanisation sont exécutés – nouveaux équipements publics ou services urbains. « La taxe d'aménagement reste une ressource destinée à faire participer les constructeurs et aménageurs au financement des équipements publics et, plus largement, des actions des collectivités liées à l'urbanisation »<sup>562</sup>. Elle s'applique de plein droit aux communes dotées d'un PLU, sauf si elles y renoncent expressément. Ces derniers ne sont pas obligés de l'instituer. Les demandes de permis de construire ou de permis d'aménager constituent son fait générateur (Art. L. 331-6, C.urb.).

Les collectivités couvertes par un PLU ou un POS, à l'intérieur des zones urbaines et à urbaniser, ont la faculté d'instituer un **seuil minimal de densité** en deçà duquel le bénéficiaire du permis de construire doit acquitter un versement, le **versement pour sous-densité** (art. L 331-35, C.urb.). C'est une manière d'obliger la densification des zones déjà urbanisées et, par conséquent, d'éviter l'étalement urbain. « Lorsqu'elles choisissent d'instituer cette taxe, ces collectivités déterminent un « seuil minimal de densité » (SMD) et font supporter aux constructeurs de projets qui n'atteignent ce seuil un prélèvement fiscal égal à la moitié de la valeur du terrain qui a été « gaspillé » en conséquence de la sous-densité »<sup>563</sup>. La valeur du versement est fixée à partir de la valeur du terrain d'assiette de la construction et calculée par l'intermédiaire d'un « coefficient de gaspillage »<sup>564</sup>.

Outre la taxe d'aménagement et le versement pour sous densité, il existe d'autres taxes. L'article 38 de la Loi ENL prévoit, par exemple, la **taxe sur les terrains nouvellement constructibles**. C'est une plus-value instituée sur la première cession à titre onéreux des terrains nus rendus constructibles du fait de leur classement par le PLU dans une zone U ou AU, ou par une carte communale.

La fiscalité est aussi un instrument en faveur des occasions de conflits entre le droit de propriété et le droit au logement. L. Gay explique qu'en « matière de logement, l'intérêt général permettant de restreindre le droit de propriété est en quelque sorte présumé. En France, il dispose même d'un fondement constitutionnel grâce à l'objectif sur le logement décent »<sup>565</sup>. Bien sûr que les restrictions ne peuvent pas dénaturer la portée du droit de

---

<sup>562</sup> JEGOUZO, Yves. LEBRETON, Jean-Pierre. *La réforme de la fiscalité de l'urbanisme*. AJDA, 2011, p. 210.

<sup>563</sup> Ibidem.

<sup>564</sup> STREBLER, Jean-Philippe. *La réforme de la fiscalité de l'urbanisme. Les précisions apportées par les deux décrets du 25 janvier 2012*. RDI, 2012, p. 368.

<sup>565</sup> GAY, Laurence. « *Droit au logement* » et droit de propriété : un conflit à reconsidérer. In : Conseil d'Etat - Rapport public 2009 - Volume 2 : droit au logement, droit du logement. La documentation française. Août 2009, p. 415.

propriété, mais elles peuvent imposer des restrictions. Un exemple de cette limitation est la **taxe sur les logements vacants** (TLV, Art. 232 du Code général des impôts). Elle incite les propriétaires à mettre en location les biens susceptibles d'être loués. Le Conseil Constitutionnel a jugé que la taxe sur les logements vacants ne peut « frapper que les logements habitables, vacants et dont la vacance tient à la seule volonté de leur détenteur »<sup>566</sup>.

### 1.3 LE LOGEMENT SOCIAL

*Une femme vient de mourir gelée, cette nuit à trois heures, sur le trottoir du boulevard Sébastopol, serrant sur elle le papier par lequel, avant-hier, on l'avait expulsée...*

L'appel de l'Abbé Pierre, hiver de 1954

La politique du logement et notamment celle de l'habitat pour des familles à faibles revenus constituent le deuxième sujet central du système juridique français qui mérite d'être explicité tant il a à voir avec les politiques de rénovation urbaine.

Les différences déjà mentionnées entre le Brésil et la France ne suppriment pas l'existence de certains sujets communs aux politiques de logement de ces deux pays, par exemple : le rapport entre la politique foncière et la politique d'habitation, les manières de concilier les intérêts du marché immobilier avec ceux de loger toute la population, les interventions indispensables de l'Etat pour garantir une production quantitative et qualitative de logements et les politiques économique-financières qui doivent se dérouler simultanément aux programmes de logement social.

La tension entre la logique économique du marché immobilier et l'intervention de l'Etat pour la production de logement social n'est pas particulière à la réalité brésilienne. En France, cette question a été et est encore objet de différents conflits. Toutefois, il est admis que l'on ne peut pas corriger « les effets de sélection par le marché aux conditions des marchés, et que l'Etat doit être garant de qualité et de la diversité de l'habitat dans le cadre des décisions territorialisées de son aménagement »<sup>567</sup>. Cette prémisse justifie toute une structure institutionnelle particulière pour faire face aux problèmes d'accès au logement et

---

<sup>566</sup> C.C., no 98-403 DC du 29 juillet 1998.

<sup>567</sup> CARRAZ, Maurice. *Logement social et habitat : une nécessité faite lois*. AJDA (tribune). 17 mars 2008, p. 489.

pour la mise en œuvre des différentes demandes rattachées au droit à l'habitat. Les politiques de logement, en fonction des aides financières – subventions, traitements fiscaux et prêts aidés – et des spécificités des organismes responsables pour sa production, **échappent à la logique économique du marché immobilier.**

Pour mener à bien le dessein de ce travail – à savoir d'apporter l'expertise française concernant les questions qui s'avèrent problématiques ou encore émergentes dans le système brésilien – le développement français au niveau des questions affectées au **logement social**, dès sa conceptualisation, en passant par les acteurs et leurs rôles respectifs, les logiques de décentralisation ou déconcentration de pouvoirs et leur influence sur le logement, jusqu'au rapport entre les politiques de logement et la planification urbaine sera analysé.

Pour comprendre la conjoncture objective et subjective de réglementation et d'approvisionnement de logement en France, il est important de faire une analyse préliminaire et concise de l'évolution récente du logement social, en considérant surtout les aspects juridiques (1.3.1). Dans un deuxième temps, les acteurs centraux du logement, qui sont l'Etat, les collectivités territoriales et les bailleurs sociaux seront qualifiés (1.3.2). Ensuite, l'harmonisation entre la planification urbaine et les politiques de logement social sera l'objet d'étude (1.3.3). Puis, la mixité sociale (1.3.4) et le droit au logement opposable (1.3.5) seront débattus. Le chapitre finira par un examen des quelques questions financières liées au logement social (1.3.6).

### **1.3.1 QUESTIONS HISTORIQUES DU DROIT AU LOGEMENT**

La forte mobilisation de l'Etat français pour la production massive de logements, particulièrement dans la période de l'après-guerre, redevient une priorité des années 90 jusqu'à nos jours. Cette politique « est revenue au premier rang de l'actualité lorsqu'il est clairement apparu que le logement n'était pas seulement un problème de quantité, mais aussi et surtout d'adaptation de l'offre aux besoins sociaux »<sup>568</sup>. Aujourd'hui, les programmes de logement ne se limitent pas aux actes de construction, ils comprennent aussi des politiques de régulation du marché. Il y a deux objectifs essentiels dans ce domaine : la production du logement pour son importance sociale – face à la difficulté des ménages de se loger, à la qualité du logement et à sa nécessaire diversification – et la conciliation entre les objectifs économiques et sociaux pour soutenir la construction et favoriser la consommation durable.

---

<sup>568</sup> JÉGOUZO, Yves. *L'Etat et le logement*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1282.



Il n'existe pas une définition précise de l'expression *logement social* dans le cadre juridique<sup>569</sup>. Certains auteurs, comme M. Amzallag et C. Taffin, discutent les approches possibles pour exprimer les questions impliquées dans ce concept. Pour les auteurs, le logement social peut être discuté : a) en fonction des aides de l'Etat ; b) en tant que logement accessible aux ménages à faibles ressources, celles-ci étant établies à partir des plafonds et ; c) en termes d'organisme bailleur<sup>570</sup>.

La formation de l'idée contemporaine de logement social a traversé différentes étapes au cours de l'histoire et s'est enrichi de plusieurs aspects qualitatifs qui composent aujourd'hui des notions plus globales et transversales. « La notion de logement social fait l'objet de plusieurs définitions, plus ou moins précises et plus ou moins restrictives, en fonction des objectifs que poursuit le législateur. Le logement doit être, le plus souvent, entendu 'au sens de' la disposition de texte pertinente »<sup>571</sup>. Certains de ces aspects seront examinés dans les prochains points, c'est-à-dire que seront exposés certains facteurs historiques (1.3.1.1) et légaux (1.3.1.2) qui ont concouru à la construction de l'idée contemporaine de logement.

### 1.3.1.1 LES GRANDS ENSEMBLES vs LES VILLES NOUVELLES

Deux exemples historiques d'action de l'Etat en matière de production de logement se sont déroulés en France : les grands ensembles et les villes nouvelles. Ce sont des situations bien représentatives qui conduisent à réfléchir à l'extension du concept de droit au logement de nos jours et au rôle de l'Etat dans ce domaine. Les premiers traduisent un exemple négatif, tandis que les deuxièmes constituent un exemple positif.

Les **grands ensembles** sont une modalité de bâtiment ou même une forme d'urbanisation faite pour loger la population plus pauvre en France et qui n'est pas du tout étrangère à la réalité brésilienne<sup>572</sup>. C'est un type de construction très valorisé dans les années

---

<sup>569</sup> Philippe Villain défine dans les termes suivants : « Une définition simpliste consisterait à annoncer qu'un logement social est un logement destiné, à la suite d'une initiative publique ou privée, à des personnes à revenus modestes qui auraient des difficultés à se loger sur le marché libre. L'expression sert aussi à désigner le secteur économique constitué par ce marché immobilier et les politiques d'économie sociale qui président à son administration ». In : *L'évolution et l'avenir du logement social en France. Les mutations juridiques des opérateurs de l'habitat social générées par le passage du service public à la française à l'intérêt général européen*. Thèse de droit public. Dirigée par M. Philippe GUILLEMIN. Université de Reims, 2011, p. 16.

<sup>570</sup> AMZALLAG, Michel. TAFFIN, Claude. *Le logement social*. Politiques locales. 2<sup>ème</sup> édition. Paris : Lextenso éditions, 2010, p. 16.

<sup>571</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social*. Paris: le Moniteur, 2012, p. 23.

<sup>572</sup> Publié par le journal Folha de São Paulo, le 21/10/2012 : « Commencé en 2009, pendant le gouvernement Lula, et considéré quelques années comme le plus grand projet du pays au sein du Programme *Ma maison, Ma*

50-60 en France. Ce sont de grands bâtiments ou des groupements de bâtiments construits massivement autour des centres villes, avec l'objectif de permettre aux salariés de louer un logement.

Les grands ensembles, considérés comme de signes de modernité, ont suivi une rationalité fonctionnaliste – à chaque fonction urbaine, son espace – et économique de coût-bénéfice, pour le relogement des populations des bidonvilles et des personnes venant à Paris et pour permettre une production rapide d'habitation ; sous l'influence du dogme moderne de la Charte d'Athènes, l'Etat a promu largement ce type de construction pour les familles aux revenus plus modestes, les enclavant à la périphérie des villes. On appelle ce phénomène *enclavement* parce que les constructions n'ont pas été accompagnées de l'intégration effective aux sites urbains.

Lancés à partir de l'année 1958, certains décrets ont concerné la création des **zones à urbaniser en priorité** (ZUP) pour l'implantation des programmes de logement social. « Ces zones qui doivent recevoir des opérations d'urbanisme importantes (minimum 500 logements) sont placées sous l'autorité administrative du préfet, qui arrête le programme des travaux, le plan-masse et le planning de la réalisation. Elles devaient être réalisées dans un court délai et permettre la création des quartiers nouveaux disposant de tous les équipements nécessaires ». Les ZUP réussissent à provoquer « une rupture radicale dans l'évolution de la morphologie urbaine, et ainsi à établir un nouveau type des quartiers, que l'on dénommera 'grands ensembles' »<sup>573</sup>.

Au départ, les grands ensembles étaient vus comme des exemples positifs, au motif qu'ils logeaient plusieurs familles en bloc, « en résolvant » promptement le déficit d'habitat. Aujourd'hui, ils pèsent lourdement sur l'histoire des quartiers. Les habitants de grands ensembles ont des difficultés pour s'intégrer aux espaces urbains. En 15 ans, les grands ensembles sont devenus des territoires de **population marginalisée** et avec des caractéristiques sociales similaires.

La circulaire du 21 mars 1973 du Ministre A. Guichard marque la fin de la construction des grands ensembles. Elle expose que « après les efforts considérables

---

*vie*, le grand ensemble Bela Vista possède 2.712 logements, édifiés loin du centre de la commune de Londrina, et livrés depuis un an. S'il s'agissait d'une commune, elle serait parmi les 242 les plus peuplées de l'Etat du Paraná (sur un total de 399 Municipalités). Ce sont 1.272 maisons en copropriété, de 35m<sup>2</sup>, et 1.440 appartements de 42m<sup>2</sup>. (...) Le manque d'infrastructure et de planification coutent cher à la municipalité. Comme il n'y a pas d'écoles dans cette « petite ville », la mairie a signé un contrat d'urgence avec une entreprise de transport qui prend approximativement mille enfants dans le Vista Bela et les livre dans 23 écoles ».

<sup>573</sup> STÉBÉ, Jean-Marc. *Le logement social en France (1789 à nos jours)*. Que sais-je ? 5<sup>ème</sup> édition. Paris : PUF, 2011, p. 89.

accomplis pour augmenter la production massive de logements neufs, il est aujourd'hui indispensable de répondre plus efficacement aux aspirations à une meilleure qualité de l'habitat et de l'urbanisme, et de lutter contre le développement de la ségrégation sociale par l'habitat ». Ce document fixe de nouvelles règles à propos de l'urbanisme et de l'attribution de logement avec l'objectif de « empêcher la réalisation des formes d'urbanisation désignées généralement sous le nom de «grands ensembles», peu conformes aux aspirations des habitants et sans justification économique sérieuse »<sup>574</sup>.

Les problèmes qui ont accompagnés les ZUP ont généré plus tardivement leur substitution par les ZAC<sup>575</sup>. Ce dernier connaît une idéologie moins fonctionnaliste et plus attentive aux questions contemporaines de mixité sociale, d'individualisation des logements et d'adaptation aux différentes exigences des locataires. À présent, on constate une inversion de la tendance à la spécialisation. La *mixité sociale* et la *diversification des fonctions urbaines* dans un même espace sont des exemples de cette idéologie contemporaine, contraires à la logique des grands-ensembles.

Au cours de la même époque du développement des grands ensembles, l'Etat français a adopté une stratégie d'aménagement qui se révèle être le contre-modèle des grands ensembles, ce sont les **villes nouvelles**. J.P. Lebreton et J.P. Brouant expliquent que « exceptionnellement, cette politique l'est au regard de l'ambition qui s'appuie sur la critique des grands ensembles associés à l'image d'une urbanisation plutôt subie que choisie et des cités dortoirs insuffisamment équipées ». Ils ajoutent que « avec les villes nouvelles, l'utopie se fait politique, de créer des vrais villes attractives, où les résidents peuvent s'employer et où ils disposent d'un niveau des services avantageusement comparables à ceux des centres anciens »<sup>576</sup>.

A l'occasion de l'élaboration du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la région de Paris (SDAURP), dans les années 60, l'Etat français, pour faire face au manque d'espace dans les grandes agglomérations urbaines et pour régler des questions d'urbanisation et d'habitation, a poussé certaines communes, initialement autour de la

---

<sup>574</sup> Disponible sur le site [http://www.cnle.gouv.fr/IMG/pdf/Circulaire\\_du\\_21\\_mars\\_1973.pdf](http://www.cnle.gouv.fr/IMG/pdf/Circulaire_du_21_mars_1973.pdf).

<sup>575</sup> C'est l'article 23 de la Loi LOV qui a supprimé le ZUP, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1991.

<sup>576</sup> LEBRETON, Jean-Pierre. BROUANT, Jean-Philippe. *Trente ans d'intercommunalité dans les villes nouvelles : enquête sur la législation et ses pratiques (Introduction)*. Les cahiers du GRIDAUH, n. 13. Paris, 2005, p. 11.

Capitale, après autour des autres grandes villes françaises<sup>577</sup>, à s'associer pour parvenir aux nouveaux pôles autonomes de développement urbain.

Les villes nouvelles ou les agglomérations nouvelles ont été définies par la loi n. 70-610 du 10 juillet 1970 comme « destinées à constituer des centres équilibrés grâce aux possibilités d'emploi et de logement ainsi qu'aux équipements publics et privés qui y seront offerts. Leur programme de construction doit porter sur dix mille logements au moins »<sup>578</sup>.

Les territoires des villes nouvelles n'étaient pas équivalents à ceux des communes auxquelles elles appartiennent, raison pour laquelle la création d'une administration particulière différente de celles des communes participantes était nécessaire, mais avec la collaboration des représentants des conseils municipaux pour garantir le principe constitutionnel de la libre administration. Des établissements publics ont été créés pour gérer les opérations d'urbanisme sur leurs périmètres et « l'organe délibérant de l'établissement public doit associer aux représentants des conseils municipaux intéressés des représentants des habitants du nouvel ensemble et du ou des organismes constructeurs »<sup>579</sup>. C'est pourquoi ces villes nouvelles ont expérimenté temporairement un régime propre et dérogatoire du droit commun, justifié par la forme d'un projet d'intérêt national (PIN). Pour des questions d'incompatibilité et pour respecter l'indépendance des collectivités territoriales, certaines communes sont sorties de cette organisation<sup>580</sup>.

Actuellement, ces villes ont été transformées en communautés d'agglomération ou les rejoignent<sup>581</sup>. A nouveau se présente ici le conflit politique entre le besoin de faire une planification intercommunale et la résistance politique des communes de renoncer à leur pouvoir. Le pouvoir politique a fait ainsi le choix de ne pas ériger les villes nouvelles en nouvelles communes. La communauté d'agglomération permet la survie de la commune sur le territoire dans lequel la ville nouvelle est établie.

Par rapport à certaines d'entre-elles, il est possible d'affirmer qu'elles ont établi des bassins de vie propre, dotés d'identités particulières et de services et des équipements

---

<sup>577</sup> Les exemples de villes nouvelles sont : Marne-la-Vallée, Cergy-Pontoise, Saint-Quentin-en-Yvelines, Evry, Sénart, L'Isle-d'Abeau (Lyon), Villeneuve-d'Ascq (Lille), Ouest Provence (Marseille), Val-de-Reuil (Rouen).

<sup>578</sup> [http://www.senat.fr/comptes-rendus-seances/5eme/pdf/1970/06/s19700630\\_1297\\_1342.pdf](http://www.senat.fr/comptes-rendus-seances/5eme/pdf/1970/06/s19700630_1297_1342.pdf)

<sup>579</sup> BROUANT, Jean Philippe. *Les villes nouvelles, laboratoire de l'intercommunalité : analyse du cadre juridique*. Les cahiers du GRIDAUH, n. 13. Paris, 2005, p.21.

<sup>580</sup> Cela met en évidence le fait que créer des organisations nouvelles sur des territoires qui avaient auparavant des organisations propres ne permet pas d'éviter les conflits politiques et institutionnels. Pour en savoir plus sur cette question, surtout par rapport à l'organisation institutionnelle des villes nouvelles, consulter Le cahier du Gridauh n. 13 intitulé *Trente ans d'intercommunalité dans les villes nouvelles : enquête sur la législation et ses pratiques*.

<sup>581</sup> Sénart et Marne-la-Vallée ont toujours un statut particulier.

suffisants pour développer leurs espaces. P. Planchet énumère deux raisons qui justifient la conservation actuelle de l'unité de ces villes, qui sont : a) l'existence sur ces espaces d'une urbanisation croissante accompagné du développement démographique et du succès économique résultant de la condition d'être bien desservies et ; b) l'inexistence d'un éclatement territorial lors de la sortie du dispositif de la ville nouvelle. C'est pourquoi, aujourd'hui, elles sont achevées au régime de droit commun.

Les grands ensembles et les villes nouvelles sont deux modèles historiques conçus pour la production de logements qui ont poussé l'Etat à réfléchir et réinventer les stratégies, pas seulement de construction de logement, mais particulièrement de conciliation entre urbanisation et habitat. Et, au niveau de la loi, les outils qui ont accompagnés les changements idéologiques et politiques de la notion de logement sont nettement identifiés.

### 1.3.1.2 LE DROIT À L'HABITAT : UN CONCEPT LEGISLATIF TRANSVERSAL

Le droit au logement social en France a récemment commémoré le centenaire de l'une de ses lois fondatrices, l'intitulée Loi Bonnevey du 23 décembre 1912. C'est la loi qui a autorisé la création des organismes d'habitation à bon marché (HBM) par les collectivités locales et a désigné une nouvelle vocation à l'Etat dans ce domaine. « En 1912, une nouvelle étape est franchie en direction de l'interventionnisme étatique avec la loi du 22 décembre »<sup>582</sup>. Les pouvoirs publics désormais prennent à leur compte non seulement le droit, mais le devoir d'intervenir sur la mise en œuvre du droit au logement, en autorisant la création des offices HBM communaux et départementaux. « La loi donne aux communes et aux départements la possibilité de demander la création des sociétés agréées ou d'offices publics qui seraient chargés de l'aménagement, la construction et la gestion des immeubles salubres, ainsi que l'assainissement des maisons existantes, la création des cités jardins ou de jardins ouvriers »<sup>583</sup>. L'intervention publique dans le domaine du logement est dès lors officialisée.

Le cadre historique de la législation sur le logement en France apporte aussi d'importants éléments pour la compréhension de son concept actuel. Depuis la Loi Bonnevey, le logement est lié au concept de **service public**. En conséquence, il doit observer les

---

<sup>582</sup> STÉBÉ, Jean-Marc. *Le logement social en France (1789 à nos jours)*...p. 50. P. Villain explique que « La loi Bonnevey dispose comme objectif principal de procéder à une nouvelle répartition des compétences dans le domaine du logement social entre les acteurs nationaux et locaux, en incorporant également les acteurs institutionnels et professionnels ». In : *L'évolution et l'avenir du logement social en France*...p. 69.

<sup>583</sup> STÉBÉ, Jean-Marc. *Le logement social en France (1789 à nos jours)*...p. 51.

principes du service public qui sont la continuité, l'égalité et l'adaptabilité aux exigences d'intérêt général. Et, de plus, la loi SRU possède l'article 145 « qualifiant, pour la première fois, la production de logement social de « **service d'intérêt général** »<sup>584</sup>.

En France, la source législative du droit à l'habitat, en tant que droit reconnu en sa particularité par le système juridique, remonte à l'année 1982, lorsque le législateur consacre comme **fondamental** un « droit à l'habitat » (loi Quilliot n. 526 du 22 juin). Ensuite, la Loi n.89-642 du 6 juillet 1989 a proclamé que « le droit au logement est un droit fondamental ». La loi n° 90-449 du 31 mai 1990 souligne que le « droit à un logement constitue un **devoir de solidarité** pour l'ensemble de la nation ». Et, le 18 janvier 1995, le Conseil constitutionnel a reconnu que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un **objectif à valeur constitutionnel** »<sup>585</sup>, déduit du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946. Dorénavant, les lois sur ce sujet se multiplient en France.

Au sens de la législation française, les règles peuvent être classifiées en trois types principaux, qui sont : celles de production et de conservation du logement ; celles du statut et des conditions de fonctionnement des acteurs, surtout des opérateurs et ; celles de financement du logement, qui sont les succinctement désignés *aides à la pierre* et *aides à la personne*<sup>586</sup>.

Il n'est pas possible de s'étendre sur les détails des lois, mais il est nécessaire de citer certaines législations plus récentes autour du droit au logement pour comprendre les types de questions dont s'est saisi l'Etat français pour faire face aux demandes sociales. Cela permet de mieux illustrer quelques aspects de la conception de l'habitat, qui auparavant était d'ordre plus qualitative et qui, maintenant, repose sur l'idée selon laquelle l'accès au logement ne dépend pas seulement de la production et du financement, mais aussi de la régulation de l'univers immobilier et de la promotion d'autres politiques parallèles, notamment foncières. En un mot, le droit à un logement prolonge, en faveur de chaque individu, les politiques d'aménagement urbain -étudiées dans l'item 1.2- et les politiques de l'habitat.

Les politiques de l'habitat étaient, dans les années 90, des politiques interministérielles. La Loi d'orientation pour la ville (LOV) n° 91-662 du 13 juillet, qui a été une loi centrée sur l'habitat, présente la notion du **droit à la ville** qui est le droit des citoyens

---

<sup>584</sup> JEGOUZO, Yves. *La loi Solidarité et renouvellement urbains, présentation générale*. In : *AJDA*, 2001, p. 09.

<sup>585</sup> Conseil Constitutionnel, décision 359 DC du 19 janvier 1995.

<sup>586</sup> Ces expressions seront expliquées dans l'item 1.3.6.

aux « conditions de vie et d'habitat favorisant la cohésion sociale et de nature à éviter ou à faire disparaître les phénomènes de ségrégation » (article 1<sup>er</sup>).

La transversalité des politiques de logement est depuis comprise dans l'idée de **politique de la ville** qui dépasse « la dimension technique de l'habitat, ou économique du logement, pour parvenir à une vie communautaire, la politique de la ville s'appuie sur une démarche partenariale, interministérielle et intercollectivités. Il s'agit bien autour du creuset urbain de mobiliser tous les acteurs, publics, privés, collectifs, associatifs, qui détiennent chacun séparément une des clefs (logement, santé, circulation, sécurité, école, culture, emploi, environnement), qui toutes conditionnent la synthèse équilibrée et dynamique d'une communauté d'agglomérations »<sup>587</sup>. Le droit au logement donc s'insère dans la conjoncture complexe de la politique de la ville, raison pour laquelle il est interdit de porter un regard partiel sur une réalité où doit être garantie une pluralité d'éléments constitutifs de la vie quotidienne des tous les citoyens.

Le concept de logement social a évolué historiquement jusqu'à l'idée plus globale d'habitat social qui correspond à la compréhension de « qu'il ne suffit pas aux collectivités publiques d'assurer un logement mais qui leur faut aussi prendre en considération l'environnement du logement tant en termes de cadre de vie, de paysage, de tranquillité, de sécurité (...), qu'en termes d'équipements publics, de services collectifs, etc. »<sup>588</sup>. Par conséquent, les modifications de cette notion ont été motivées par des demandes quantitatives et qualitatives.

La première adaptant cette perspective est celle **du 13 décembre 2000**, la loi SRU déjà étudiée. L'optique transversale de logement, sans être nouvelle, a été consolidée par ses concepts de mixité sociale et fonctionnelle. L'article 55 pose le principe central de la loi SRU : la **mixité sociale** comme la clé du renouvellement urbain. La mixité sociale a été initialement prévue par la Loi d'orientation pour la ville de 1991, mais la loi SRU l'a renforcée considérablement, en contraignant les communes à l'observer. Selon J-P. Brouant, le sens donné par le législateur à l'expression **renouvellement urbain** est surtout rattaché au sens de « changement complet de formes en vue de créer un état nouveau », Le Conseil Constitutionnel a élargi cette notion aussi pour les idées de « remplacement de choses par d'autres semblables, la reconduction d'un état existant »<sup>589</sup>.

---

<sup>587</sup> BERNARD, Paul. *Les relations contractuelles entre collectivités publiques : les affaires mixtes ou l'œuvre commune*. AJDA, 1990, p.131.

<sup>588</sup> JÉGOUZO, Yves. *Questions sur l'évolution du droit du logement social*. AJDA, 17 mars 2008, p. 502.

<sup>589</sup> BROUANT, Jean-Philippe. *La loi SRU et l'habitat*. AJDA, 2001, p. 56.

Ensuite, le Parlement a voté la **loi n. 2003-710** du 1<sup>er</sup> août 2003, d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, dite Loi Borloo I. Elle donne la priorité aux quartiers sensibles, avec le concept de **rénovation urbaine**. En prenant en compte l'objectif de diminution progressive des problèmes d'habitat, cette loi met en correspondance privilégiée la mixité sociale et le changement radical des quartiers à partir des démolitions. Avant, le physique et le social étaient dissociés. C'est une loi de programmation qui garantit l'engagement de l'État par rapport à son budget. Elle a créé l'ANRU en centralisant la concession de subventions pour la rénovation urbaine. La Loi Borloo I a été complétée par la Loi n. 2005-32 du 18 janvier 2005 (Borloo II), qui est aussi une loi de programmation qui vise au développement de l'offre quantitative de logement social et au développement des quartiers.

La **loi n. 2004-809** du 15 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales (LRL) a organisé la **délégation de ressources** de l'Etat aux collectivités territoriales. Selon l'exposé de motifs de la loi, « afin de mieux tenir compte de la diversité des besoins en logement sur le territoire national, il convient de donner aux collectivités territoriales les plus proches des bassins d'habitat la possibilité d'exercer dans un cadre conventionnel la responsabilité de la conduite des politiques de l'habitat »<sup>590</sup>. Elle a réglementé les demandes de **territorialisation** des politiques de logement social pour les adapter aux besoins locaux, pas seulement au niveau de l'exécution des politiques, mais aussi de leur définition.

La loi suivante date du **13 juillet 2006**, intitulée engagement national pour le logement (ENL). Malgré la complexité de cette loi, Y. Jégouzo considère que « la caractéristique commune de l'ensemble des sujets traités par la loi est la recherche du compromis : recherche de l'équilibre entre l'engagement de l'Etat et la décentralisation ; entre le droit au logement et l'objectif de mixité sociale ; entre la priorité à l'accession à la propriété et le développement du logement locatif social »<sup>591</sup>. Elle a promu aussi des mesures de recentralisation vers l'Etat comme l'élargissement de la qualification des programmes de logement d'opération d'intérêt national (OIN) et l'extension des procédures de déclaration de projet, aux projets nationaux, ce qui autorise l'Etat à procéder, si nécessaire, la mise en compatibilité des documents d'urbanisme locaux<sup>592</sup>. Ces OIN sont une manière de l'Etat

---

<sup>590</sup> Article 49, disponible sur le site <http://www.senat.fr/leg/pjl03-004.html>.

<sup>591</sup> JÉGOUZO, Yves. *Une loi pour le logement*. AJDA, 2006, p. 1534. Voir aussi JÉGOUZO, Laurence. *La loi portant engagement national pour le logement (ENL) : d'ambitieuses réformes pour le logement social*. La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales. N. 31, 31 juillet 2006, p. 1180.

<sup>592</sup> Sur cette recentralisation, voir l'article de LEBRETON, Jean-Pierre. *La mobilisation du droit de l'urbanisme pour le logement*. AJDA, 2006, p. 1540.



d'imposer, malgré la résistance des communes, la réalisation des logements sociaux sur les terrains qui leurs appartiennent.

Pionnière du droit au logement opposable (DALO), la **loi n. 2007-209** du 5 mars 2007 confère une nouvelle portée au droit au logement, en imposant une obligation de résultat de la part de l'Etat et des procédures administratives et juridictionnelles pour l'instrumentaliser.

La **loi n. 2009-323** du 25 mars 2009 (MOLLE) est animée du même esprit que la loi Borloo. Elle a mis en place le programme national de requalification des quartiers anciens dégradés (PNRQAD), attentif à la mixité sociale, à l'équilibre entre habitat et d'autres activités et à l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments. « Une constante, toutefois, traverse ce texte, la réaffirmation par l'Etat d'un rôle de 'stratège' de la politique du logement qu'il entend renforcer tout se désengageant de plus en plus de son financement. Ce qui conduit ce texte à renforcer le contrôle de l'Etat tant sur les collectivités territoriales que sur les opérations d'aménagement »<sup>593</sup>.

Comme mentionnée antérieurement, le principe central de la **Loi Grenelle II** est le développement durable. La politique de logement a donc considérablement changé pour garantir la protection de l'environnement et l'efficacité de l'utilisation de l'espace, avec des obligations comme la réduction de la consommation de l'énergie des bâtiments, la rénovation thermique et l'emploi de l'énergie solaire. Le logement est encore prioritaire, mais il doit s'adapter aux exigences environnementales. Etant donné que ces questions sont largement réglementées, réduire la consommation revient aussi à réduire l'illégalité.

Finalement, pour organiser et centraliser les règles concernant les questions d'habitation et de construction, le système juridique français dispose du **Code de construction et de l'habitation (CCH)**<sup>594</sup>.

Le concept de droit à l'habitat et sa mise en œuvre traverse donc plusieurs questions comme les rapports entre les politiques foncières et les programmes de logement, les décentralisations de décisions, la qualité des bâtiments, la rénovation urbaine et la mixité sociale et fonctionnelle, le financement et contrôle étatiques et la durabilité environnementale.

---

<sup>593</sup> JÉGOUZO, Yves. *La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'Etat*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1282.

<sup>594</sup> « Il y a 50 ans, en juillet 1954, était publié le premier code français de la construction, au sens large du terme, puisqu'il réunissait, en 358 articles, la construction et l'urbanisme. Heureux temps où toute la réglementation de ces deux disciplines tenait en trente pages imprimées » PERINET-MARQUET, Hugues. *Après cinquante ans de codification, quel avenir pour le code de la construction et de l'habitation. Présentation des travaux*. RDI, 2004, p. 477. C'est un code du type code en droit constant, qui systématise les changements légaux autour des sujets du logement.

Y. Jégouzo affirme que « la France a très vite adopté une conception plus large en faisant du logement un instrument de politique sociale de l'Etat au profit (art. L. 411 CCH) des « personnes de ressources modestes ou défavorisées » ; ce qui justifie une intervention beaucoup plus large sur le marché »<sup>595</sup>. C'est cette manière globale et transversale de traiter le droit au logement qui intéresse notre étude concernant le droit au logement au Brésil.

Les lois citées illustrent certaines demandes concernant le logement qui se sont présentées historiquement en France. Sans l'ombre d'un doute, les décisions adoptées par les pouvoirs publics, dans chaque moment historique, sont le résultat de diverses disputes politiques. Toutefois, les améliorations sont notamment le résultat de la mise en œuvre des politiques, c'est-à-dire que l'exécution des programmes et l'évaluation permanente des conflits et problèmes qui se présentent sont fondamentaux pour le perfectionnement des stratégies de l'Etat. Le système doit accompagner simultanément les politiques aussitôt que des nouveaux besoins sont constatés ou face à la nécessité d'établir des politiques de logement autrement.

### **1.3.2 LES ACTEURS RESPONSABLES DU LOGEMENT SOCIAL**

Les antagonismes « solidarité nationale  $\times$  territorialisation » et « service d'intérêt générale  $\times$  marché immobilier » sont des questions déterminantes pour comprendre les acteurs responsables du logement social en France. Lorsque l'Etat, à travers la fixation des objectifs de logement, doit garantir la qualité des politiques et contrôler leurs résultats, les collectivités territoriales assurent l'adaptation de ces stratégies aux demandes locales, en raison notamment de leur connaissance plus vaste des réalités et des besoins locaux.

En dépit de l'oscillation historique entre centralisation et territorialisation de politiques de logement, même s'il est encore le premier protagoniste dans ce domaine, l'Etat n'a pas pu éviter le passage de ce sujet vers les communes et intercommunalités<sup>596</sup>. La politique de logement « repose sur deux principes : celui de subsidiarité qui implique une adaptation des normes aux besoins locaux et celui de solidarité qui impose la prévention des ruptures d'égalité territoriale »<sup>597</sup>. Ainsi, en même temps que la mise en œuvre des actions de

---

<sup>595</sup> JEGOUZO, Yves. *Les offices de l'habitat et la décentralisation*. AJDA, 2013, p. 95.

<sup>596</sup> Ibidem.

<sup>597</sup> QUILICHINI, Paule. *Les politiques locales de l'habitat*. AJDI 2009, p. 512.

logement en accord avec les besoins de chaque bassin d'habitat est garantie, un contrôle central de cette mise en œuvre est assuré.

Selon D. Dujols, « l'administration centrale ne doit donc être dessaisie ni de son autorité, ni de ses moyens. Mais dans une logique de subsidiarité, elle doit faire évoluer des pratiques et des outils trop fondés sur les procédures et le 'formatage' national des dispositifs, et s'appuyer davantage sur ses services déconcentrés »<sup>598</sup>.

Les demandes et les préoccupations de décentralisation à l'égard du droit de l'urbanisme suivent des parcours semblables par rapport au droit au logement, surtout en ce qui concerne les applications particulières de chaque contexte. Toutefois, le souci de garantir la solidarité nationale en matière d'habitat a assuré une plus large centralisation de cette politique au rang national, par rapport aux politiques d'urbanisme. Moins qu'une politique de décentralisation, l'habitat est une politique concentrée à l'échelle nationale. L'Etat fait le choix de la délégation de compétences, en conservant un contrôle plus direct sur les collectivités et entités responsables.

Par la suite, pour mieux comprendre ce rapport « solidarité vs territorialisation », il sera examiné la façon dont les politiques de logement se développent à partir de trois personnages principaux : l'Etat (1.3.2.1), les collectivités territoriales (1.3.2.2) et les opérateurs/bailleurs sociaux (1.3.2.3). Certaines de leurs caractéristiques et responsabilités seront décomposées. Les acteurs le plus intéressants sont les opérateurs sociaux à cause de la logique suivant laquelle ils opèrent, lorsqu'ils réalisent un service d'intérêt général – de logement. Il n'existe pas de spécimen parallèle au Brésil, la production du logement social s'effectue en accord avec les exigences du marché immobilier.

### **1.3.2.1 L'ETAT**

La politique de logement est une politique nationale dont la compétence appartient en premier lieu à l'État. Les lois de décentralisation du début des années 80 n'ont pas écarté l'Etat de son rôle central, notamment en question d'orientation et de financement<sup>599</sup> des

---

<sup>598</sup> DUJOLS, Dominique. *La délégation des aides à la pierre, premier bilan et perspectives*. AJDA, 17 mars 2008, p. 516.

<sup>599</sup> « L'interventionnisme de l'Etat en matière de logement est manifeste. Il subventionne l'épargne logement, il octroie des dégrèvements fiscaux, accorde des aides, bonifie des taux, soutenant ainsi un marché du logement fortement dégradé ». VILLAIN, P. *L'évolution et l'avenir du logement social en France*. Les mutations juridiques des opérateurs de l'habitat social générées par le passage du service public à la française à l'intérêt

politiques de logement. Il revient à l'Etat d'instituer les normes de production et de gestion des logements sociaux. La loi du DALO renforce la place de l'Etat comme garant du droit au logement opposable (Art. L. 300-1, CCH<sup>600</sup>). Il exerce une fonction centrale surtout à l'égard de la programmation des objectifs de production et du contrôle de l'accomplissement des objectifs par les collectivités territoriales responsables de sa mise en œuvre. Il fixe aussi le budget annuel des subventions déléguées aux collectivités territoriales et à leurs groupements (Art. 301-3, CCH).

Ainsi, les politiques d'habitat ne sont pas vraiment des politiques décentralisées. L'Etat a plutôt promu sa territorialisation, mais à partir des principes de **subsidiarité** et de **solidarité**, sans que ce processus soit synonyme de décentralisation ou recentralisation. La « **déconcentration** » par l'intermédiaire de la délégation n'est pas une négociation des compétences, mais une négociation de leur exercice. P. Quilichini explique que « cette délégation est optionnelle, ce qui permet à chaque candidat de s'engager au moment le plus favorable. De plus, contrairement à la décentralisation, elle n'emporte pas un transfert irréversible et inconditionnel de la compétence de l'Etat. Ce dispositif repose d'abord sur le recours au procédé contractuel »<sup>601</sup>.

Ce rapport contractuel maintient une relation multilatérale Etat-collectivité territoriale-HLM. Il ne s'impose pas aux collectivités territoriales. La signature du contrat est une faculté de ces dernières et ses conditions peuvent être négociées, en préservant le principe constitutionnel de la liberté des collectivités territoriales. C'est la raison pour laquelle la compétence reste entre les mains de l'Etat, bien que la mise en œuvre soit partagée avec les collectivités territoriales.

L'ANRU, Agence nationale pour la rénovation urbaine, est une agence créée en 2004 par la Loi Borloo, qui joue un rôle essentiel dans les politiques de rénovation urbaine, plus précisément de mixité sociale et de développement durable. « L'ANRU centralise des financements destinés à la réalisation du PNRU (PLUS PLA-I PLUS CD) et se positionne en interlocuteur unique vis-à-vis des bénéficiaires, afin de simplifier et d'accélérer les démarches

---

général européen. Thèse de droit public. Dirigée par M. Philippe GUILLEMIN. Université de Reims, 2011, p. 87.

<sup>600</sup> « Le droit à un logement décent et indépendant, mentionné à l'article 1er de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en oeuvre du droit au logement, est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'Etat, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir ».

<sup>601</sup> QUILICHINI, Paule. *La territorialisation de la politique de l'habitat*. Revue de droit sanitaire et social 2006 p. 419.

des collectivités territoriales et des bailleurs »<sup>602</sup>. Elle est un établissement public de caractère industriel et commercial, son fonctionnement est déconcentré et elle travaille au service des intérêts locaux. Elle permet de sécuriser le financement par une contractualisation pluriannuelle -cela garantit aux opérateurs une enveloppe financière sur une période déterminée. L'Agence ne finance que des projets qui proviennent des collectivités locales. Le maire ou le directeur de l'EPCI présente le projet, tandis que, au niveau local, le préfet est le représentant de l'ANRU.

Le projet en cours est porté par la collectivité locale, mais l'approbation est donnée au niveau national ; l'Etat fait ainsi respecter les principes et objectifs nationaux. De plus, il existe un système de suivi du projet et de ses engagements. Il s'agit d'un système très encadré qui maintient sa direction. La convention entre l'ANRU, les collectivités locales et les opérateurs est très précise, avec un calendrier, les coûts, les objectifs. C'est le maire qui défend le projet et signe la convention avec l'ANRU. Cette dernière, en fonction de son pouvoir financier, peut imposer la **contrepartie** aux collectivités d'objectifs de qualité, tel qu'un cadre minimal d'urbanisation.

Le préfet est celui qui exerce le contrôle de la « déconcentration » au niveau des collectivités territoriales. Un exemple en est donné par l'article L.302-2 du CCH qui prévoit que l'Etat, à travers le préfet, peut s'opposer à l'entrée en vigueur du PLH « s'il estime que le projet de programme local de l'habitat ne répond pas aux objectifs de répartition équilibrée et diversifiée de l'offre de logements, de renouvellement du parc immobilier et d'accroissement du nombre de logements et de places d'hébergement nécessaires ». L'Etat encadre aussi les actions des organismes de logement (prêts, subventions etc.).

Depuis la loi MOLLE, le préfet peut aussi instituer le **droit de préemption** pour des programmes de logement s'il constate que la commune ne respecte pas ses obligations légales de construction de logement social. « Pendant la durée d'application d'un arrêté préfectoral constatant le non-respect par la commune de ses obligations légales en matière de construction de logements sociaux, le représentant de l'Etat dans le département est compétent pour exercer le droit de préemption urbain ou le droit de préemption en ZAD. Seules sont soumises à ce droit les aliénations portant sur un terrain, bâti ou non-bâti, affecté au logement ou destiné à être affecté à une opération prévue par la convention conclue entre le préfet et un organisme en vue de la construction ou l'acquisition des logements sociaux

---

<sup>602</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social*...p. 211.

nécessaires à la réalisation des objectifs fixés dans le PLH ou déterminé par application du premier alinéa de l'article L.302-8 »<sup>603</sup>.

Mobiliser le foncier public pour la construction de logements est l'une des stratégies adoptées par l'Etat français. Par exemple, la loi du 18 janvier 2013 prévoit la création d'un atlas général et d'un atlas régional pour identifier les terrains publics disponibles qui pourront être destinés à la construction de logements sociaux à partir d'une cession décotée – prix inférieur à la valeur vénale. Ces atlas « multiplient les chances de détecter les terrains à mobiliser pour le logement ». Pour garantir la destination des biens au but d'habitation, quelques conditions existent, comme le fait que les terrains acquis constitueront des patrimoines affectés au logement et la priorité des organismes compétents en matière de logement pour les situations de revente<sup>604</sup>.

### 1.3.2.2 LES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Nonobstant, la centralité de l'Etat à l'égard des politiques de logement, les départements et les communes -ces dernières sous l'organisation des établissements publics de coopération intercommunale- jouent un rôle très important de la mise en œuvre du droit à l'habitat. C'est au niveau local que les politiques de logement social sont définies concrètement et cette démarche se réalise à partir des **programmes locaux d'habitat** (PLH) et par des **documents d'urbanisme**.

L'Etat a retenu son rôle de financier officiel des aides à la personne et à la pierre, mais, après les normes de décentralisation des années 80, les **départements** ont assumé les obligations concernant l'action sociale et les communes les obligations touchant l'urbanisme. Les collectivités territoriales sont, donc, responsables d'établir localement leurs politiques d'habitat et, par conséquent, de les mettre en œuvre. L'interterritorialité, en matière de politiques de logement, est très présente en France et elle revient à faire travailler ensemble l'Etat et les différents niveaux des collectivités territoriales.

N'est pas seulement la compétence légale stricte sur le sujet *logement* qui compte, parce que « c'est tout récemment que l'on a pris conscience que **les communes**, du fait de leurs compétences d'urbanisme, ont le **pouvoir de favoriser la réalisation de logements**

---

<sup>603</sup> HOSTIOU, René. STROUILLOU, Jean-François. *Expropriation et préemption...* pp. 277/278.

<sup>604</sup> FOULQUIER, Norbert. BROUANT, Jean-Philippe. *La mobilisation du foncier public en faveur du logement*. AJDA, 2013, p. 616.

**sociaux**, mais aussi la possibilité d'en rendre impossible la réalisation en raréfiant l'offre de terrains ou sophistiquant les règles de construction de telle manière qu'elles discriminent sur le terrain économique la construction sociale »<sup>605</sup>. Les options politiques d'usage et d'occupation du sol traduites en normes juridiques par l'intermédiaire des documents locaux d'urbanisme sont essentielles pour permettre, ou, au contraire, pour empêcher l'implantation des logements sociaux.

Outre la fonction réglementaire, les collectivités locales ont assumé des attributions directes en matière de logement, notamment sous forme de groupement de collectivités. Les EPCI peuvent recevoir la délégation de l'Etat pour conférer différentes aides à la pierre. Ce n'est pas un transfert de compétence, mais la délégation est « un moyen essentiel de mettre en œuvre leurs priorités en matière d'habitat, dans un objectif de mixité sociale, et en fonction des choix arrêtés dans le cadre des SCOT »<sup>606</sup>.

Ce partage de pouvoir s'effectue notamment au niveau de gestion et d'exécution de politiques de logements, parce que l'Etat conserve son pouvoir de décision. Toutefois, compte tenu du fait que les EPCI sont les auteurs du PLH, cette condition leur permet d'obtenir la délégation par l'Etat des aides à la pierre. P. Quichiline explique que « l'Etat ne décentralise pas mais délègue les aides à la pierre aux établissements publics de coopération intercommunale et aux départements qui en font la demande afin de conserver la maîtrise du système de financement du logement »<sup>607</sup>.

L'article L.312-2-1 du CCH attribue aux collectivités territoriales la compétence de mener sur leur territoire des opérations d'aide à l'accession sociale à la propriété. Ces conventions ont une durée de 6 ans, équivalent au délai du programme local d'habitat.

### 1.3.2.3 LES OPERATEURS/BAILLEURS SOCIAUX

La troisième catégorie d'acteurs des politiques de logement social se compose des opérateurs spécialisés, appelés **organismes d'habitation à loyer modéré (HLM)**. Ce sont les opérateurs en charge du service général de construire, approvisionner et gérer les logements, pas exclusivement, mais surtout sociaux. Selon l'article L. 411 du CCH, comme tous les

---

<sup>605</sup> JÉGOUZO, Yves. *Questions sur l'évolution du droit du logement social*. AJDA, 17 mars 2008, p. 502.

<sup>606</sup> PRIET, François. *Le contexte législatif*. AJDI, 2009, p. 511.

<sup>607</sup> QUICHILINI, Paule. *La loi « Libertés et responsabilités locales » et la politique du logement*. Actes du séminaire permanent Droit de l'habitat (GRIDAUH - 20 octobre 2004), AJDI, 2004, p. 866.

auteurs qui travaillent à la réalisation du logement, ils « participent à la mise en œuvre du droit au logement et contribuent à la nécessaire mixité sociale des villes et des quartiers »

Leur origine historique est privée ; les HLM ont commencé par des initiatives généreuses. Ils ont été présentés à l'Etat par la Société française des habitations à bon marché (SFHBM), un projet de loi à propos des 'habitations ouvrières'. Selon N. Houard, « le projet social visé par ces grands bourgeois libéraux est alors de promouvoir des cités ouvrières en accession à la propriété, composées des pavillons séparés, afin de faire des ouvriers des hommes d'ordre et modérés politiquement »<sup>608</sup>. Ce projet a donné lieu à la Loi Siegfried<sup>609</sup> de 1894. La loi Bonnevey les a conçus juridiquement avec l'appellation HBM et, en 1950, la loi du 21 juillet la remplace par l'appellation HLM.

Les organismes chargés des HLM ont la particularité d'assurer l'**exécution d'un service public du logement social**. Bien qu'ils présentent un format d'entreprise, leur objectif central n'est pas de générer du profit, mais d'avoir une incidence sociale.

Ce service est marqué selon J-P. Brouant, par trois grandes obligations, indépendamment de l'existence d'un statut d'occupation locative ou d'accession à la propriété : a) l'obligation d'attribution des logements selon des règles définies par le législateur et non pas en fonction du jeu de l'offre et de la demande (comme les plafonds de ressources, critères de priorité, procédures formelles, contrôles et recours) ; b) l'obligation d'accessibilité tarifaire selon des prix des plafonds définis par l'autorité administrative sans que cela caractérise une violation substantielle du droit de propriété des organismes d'HLM, face à la valeur constitutionnelle reconnue au droit au logement et ; c) l'obligation de sécurité d'occupation accordée aux bénéficiaires du logement, définie par le législateur et concrétisée soit par un contrat de bail dérogatoire au droit commun, soit par une sécurisation du ménage dans le secteur de l'accession à la propriété<sup>610</sup>.

La qualité de **service d'intérêt général** octroyée par le Conseil d'Etat aux organismes HLM leur confère des exonérations fiscales et des aides de l'Etat. Les mesures fiscales dont ils bénéficient concernent l'impôt sur les sociétés, la taxe foncière sur les propriétés bâties, la TVA immobilière et les droits d'enregistrement. Ils bénéficient aussi d'exonérations temporaires, d'abattements et de dégrèvements. Ces mesures s'appliquent strictement quand « l'activité est conforme à leur objet social, c'est-à-dire l'activité de

---

<sup>608</sup> HOUARD, Noémie. *Droit au logement et mixité. Les contradictions du logement social*. Paris : Le Harmattan, 2009, p.13.

<sup>609</sup> Certaines lois françaises portent le nom de leur promoteur.

<sup>610</sup> BROUANT, Jean-Philippe. *Européanisation, territorialisation, contractualisation : quel avenir pour l'encadrement de l'intervention publique dans le domaine du logement ?* RDI, 2004, p. 512.



construction et de gestion des habitations destinées aux personnes et aux familles à ressources modestes »<sup>611</sup>.

Les organismes HLM présentent différents statuts juridiques. Ce sont soit des organismes de droit public (offices publics de l'habitat), soit des personnes juridiques qui demeurent dans le domaine privé (fondations, sociétés anonymes d'HLM, sociétés coopératives de production, sociétés coopératives d'intérêt collectif), selon les modalités prévues par l'article L. 411-2 du CCH<sup>612</sup>.

Les **offices publics de l'habitat (OPH)**<sup>613</sup> sont des établissements publics locaux créés par décret du Conseil d'Etat sur la proposition d'un groupement de communes ou d'un département. Ils possèdent la nature d'établissements publics industriels et commerciaux rattachés à une collectivité territoriale ou à un groupement de collectivités compétent en matière d'habitat. Leur qualité d'établissement public leur confère des prérogatives de puissance publique, comme l'insaisissabilité de leurs biens et la possibilité d'acquérir des biens par voie d'expropriation (Art. L. 300-4, C.urb.) et de la préemption déléguée par la collectivité territoriale (Art. 213.3, C.urb). Ils détiennent également d'autres privilèges aussi, comme les avantages concurrentiels, à cause de leur mission d'intérêt générale<sup>614</sup>. Les OPH peuvent réaliser également la construction, la gestion et la réalisation des opérations d'aménagement (ex : restructuration urbaine).

Les **sociétés** de droit privé peuvent se présenter comme des sociétés anonymes d'HLM, des sociétés anonymes coopératives d'HLM et des fondations (FHLM). Les **sociétés anonymes** de HLM (SA d'HLM) sont les héritières des HBM, ce sont des sociétés de capital qui doivent observer le principe de lucrativité-limitée<sup>615</sup>, qui se soumettent à l'agrément administratif préalable et se présentent comme des entreprises sociales pour l'habitat (ESH). Elles agissent dans les limites des régions de leur siège.

---

<sup>611</sup> BROUANT, Jean-Philippe. *Exonération fiscale en raison des activités poursuivies* (Cour administrative d'appel de Nantes, 28 déc. 2005, *Ministre de l'Economie* - Requête n° 03NT01578, à paraître aux tables du Recueil Lebon). RDI, 2007, p. 82.

<sup>612</sup> Les particularités de chaque format d'opérateur est plus large que les questions citées. Toutefois, la finalité de cette discussion est de réaliser une analyse plus générale de ces opérateurs, pour les distinguer des entreprises privées du marché immobilier libre.

<sup>613</sup> CARRAZ, Maurice. *Des habitations à bon marché aux politiques de l'habitat. Actualité et pertinence du modèle des offices publics*. AJDA, 2013, p. 87.

<sup>614</sup> FATOME, Etienne. *Office public de l'habitat, entreprise sociale ?* AJDA, 2013, p. 100.

<sup>615</sup> Soler-Couteaux, Llorens et Lavielle exposent les deux conséquences de ce principe : la gratuité du mandat des administrateurs et la limitation de la rémunération du capital. SOLER-COUTEAUX, Pierre. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social...* pp. 51-52.

Les **sociétés anonymes coopératives** d'HLM relèvent du régime juridique de coopération, avec des adaptations inhérentes aux organismes HLM. Les coopératives sont soit de production, soit d'intérêt collectif d'habitation à loyer modéré (SCIC).

Les **fondations** HLM sont du type fondation d'intérêt général, mais elles sont peu nombreuses. « Une fondation est une personne morale à but non lucratif créée par un ou plusieurs donateurs, eux-mêmes pouvant être des personnes physiques ou morales, pour accomplir une œuvre d'intérêt général »<sup>616</sup>. Dans ce cas l'intérêt général est le logement social. L'article L. 422-1 du CCH reconnaît que si la fondation est d'utilité publique, elle peut recevoir des subventions publiques ou privées.

Sur les territoires où il y a plusieurs opérateurs HLM compétents, pour garantir l'harmonisation de ses activités et des résultats plus efficaces, il est possible de créer des **sociétés anonymes de coordination d'organismes d'HLM (SAC)**, selon le décret n° 2004-943 du 2 septembre 2004. « Le texte vise ainsi à donner aux organismes d'HLM un nouvel outil juridique leur permettant de gérer, de façon commune, leurs interventions réciproques sur un même territoire »<sup>617</sup>.

La **compétence** des organismes HLM est assez étendue, fondamentalement liée à la réalisation et gestion d'immeubles en locatif et en accession à la propriété. Mais elle ne se résume pas à ces attributions, parce que les HLM réalisent des activités ayant un caractère de service public. Ce sont des objets sociaux qui appartiennent aux organismes d'HLM : « la construction, l'acquisition, l'aménagement, l'assainissement, la réparation, la gestion d'habitations collectives ou individuelles, urbaines ou rurales, répondant aux caractéristiques techniques et de prix de revient déterminées par décision administrative et destinées aux personnes et aux familles de ressources modestes » (Art. L. 411-1, CCH). Ils réalisent « la maîtrise de l'ouvrage social »<sup>618</sup>.

Y. Jégouzo explique que « les lois SRU et ENL ont complété et précisé les différentes compétences des organismes d'HLM. Ces compétences peuvent être classées en quatre domaines » : a) le locatif social ; b) l'accession à la propriété (avec des prix de vente maximum et des plafonds de ressources fixés par la réglementation) ; c) l'aménagement

---

<sup>616</sup> P. Villain. *L'évolution et l'avenir du logement social en France...* p. 105.

<sup>617</sup> JEGOUZO, Laurence. *Les sociétés de coordination d'organismes d'HLM, vers une gestion plus cohérente de la politique du logement social dans les quartiers ?* AJDA 2004, p. 2208.

<sup>618</sup> « La maîtrise d'ouvrage sociale est, depuis, la marque spécifique de l'activité HLM, en ce qu'elle réunit, dans les compétences d'un même opérateur en locatif, le rôle du maître de l'ouvrage propriétaire, celui du maître d'ouvrage promoteur et celui du bailleur, gestionnaire exclusif et permanent de ses propres réalisations ». CARRAZ, Maurice. *Des habitations à bon marché aux politiques de l'habitat. Actualité et pertinence du modèle des offices publics.* AJDA, 2013, p. 87.

(ZAC, lotissements, opérations programmées d'amélioration de l'habitat-OPAH) et ; d) la prestation de services (gestion de logements, prise à bail des logements vacants, syndic de copropriété, assistance à personnes physiques ou des sociétés de construction, la réalisation de prestation de services, le mandat de maîtrise d'ouvrage publique, réalisation d'hébergement de loisir à vocation sociale). La compétence principale des offices et des SA d'HLM est locative, celle des coopératives est l'accession<sup>619</sup>.

P. Villain expose que, pour les opérateurs HLM, « ce passage du logement à l'habitat résulte de la globalisation de l'action de construction, qui implique, avec la production de logements, la prise en charge de l'aménagement des sols et de l'action foncière par les mêmes opérateurs »<sup>620</sup>. Les organismes HLM n'ont pas le monopole du logement social. Il peut y avoir des opérateurs non-labélisés « HLM », réalisant les compétences de logement social similaires.

Les organismes HLM sont compétents pour **gérer leur propre patrimoine** (art. L. 442-9, CCH). Les biens immeubles de ces opérateurs appartiennent au domaine privé de l'Etat, non pas à son domaine public ; le premier équivaut auxdits *biens domaniaux* au Brésil. Toutefois, ils peuvent aussi administrer, par exemple, les logements des personnes morales réquisitionnés par le préfet à cause de la vacance du bien et ces derniers sont donnés en bail aux personnes dans des mauvaises conditions de logement (art. L. 642-1 et L. 642-28 CCH), ou de locaux vacants du parc locatif privé (art. L. 441-1 et suiv., CCH). « Ils peuvent, enfin, gérer en qualité d'administrateur de biens de logements vacants pour les louer aux personnes éprouvant des difficultés particulières telles que celles figurant dans l'article L. 301-1-II du CCH »<sup>621</sup>.

Selon l'article L. 411-1 du CCH cité ci-dessus, les **caractéristiques techniques** et de **prix de revient** des productions de HLM destinées aux personnes et aux familles de ressources modestes sont définies préalablement par l'Etat.

Les organismes HLM sont soumis à des pouvoirs de **contrôle** et peuvent recevoir des sanctions en fonction du service public qu'ils exercent et en raison des dispositions dont ils bénéficient (subventions, avantages fiscaux etc.). Les pouvoirs publics ont besoin de s'assurer de l'adéquation de leurs activités et de l'emploi des sources financières publiques pour le logement social. Ils sont soumis au contrôle de la Mission interministérielle d'inspections du logement social (MILOS – art. L. 451-1 à 3, CCH), à la demande des

---

<sup>619</sup> AMZALLAG, Michel. TAFFIN, Claude. *Le logement social...*p. 38.

<sup>620</sup> P. VILLAIN. In : *L'évolution et l'avenir du logement social en France...*p. 217.

<sup>621</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social...* p. 72

collectivités territoriales ; du commissaire du Gouvernement ; du commissaire aux comptes des juridictions financières et du juge juridictionnel. Subsistent, également, les contrôles juridictionnels *a posteriori*. D'ailleurs, les organismes HLM possèdent l'obligation d'autocontrôle<sup>622</sup>.

Grace aux mécanismes du droit français comme le bail emphytéotique, le bail à construction, le bail à réhabilitation et l'usufruit locatif social, les opérateurs du logement social peuvent « monter des opérations en **neutralisant le coût du foncier** »<sup>623</sup>. Ces outils dissocient la propriété du sol de celle du bâti<sup>624</sup>. Ils sont semblables aux concessions de droit réel et au droit de superficie brésilien. Des dispositions spécifiques liées à la garantie du logement social, comme la vente en état futur d'achèvement (VEFA), la possibilité pour l'Etat de disposer de biens en dessous de la valeur vénale (décotes de 20 à 35%) et les mesures fiscales favorables (exonération des plus-values immobilières pour les cessions privées aux organismes HLM) sont aussi accordées aux bailleurs sociaux.

Il convient de se souvenir que lors de la promotion de l'habitation sociale les organismes HLM sont des acteurs principaux de la promotion de la mixité sociale et de la diversité du logement, qui sont des missions d'intérêt général.

### **1.3.3 LES PROGRAMMES LOCAUX D'HABITAT (PLH) ET LA PLANIFICATION URBAINE**

Même si l'Etat conserve de larges prérogatives en matière de politique de logement, il a incité les communes à coordonner leurs actions. Pour cela, le législateur a créé le **programme local de l'habitat** (PLH). Prévu de l'article L. 302-1 à l'article L.302-4-1 du CCH, le PLH est « un instrument de **prévision** et de **programmation** qui permet de développer une stratégie intercommunale »<sup>625</sup>.

Les PLH ont été institués par la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat. La loi LOV de 1991 les a transformés en **instrument de programmation en articulant l'aménagement urbain et les politiques de l'habitat**<sup>626</sup>. Finalement, la loi n° 987 du 14 novembre 1996 a imposé leur

---

<sup>622</sup> Idem, pp. 81-88.

<sup>623</sup> Idem, p. 180.

<sup>624</sup> Consulter FOULQUIER, Norbert. *Droit administrative des biens*. Paris : LexisNexis, 2012.

<sup>625</sup> QUILICHINI, Paule. *Les politiques locales de l'habitat*. AJDI, 2009, p. 521.

<sup>626</sup> Sur le nouveau rôle du PLH après la Loi LOV, lire JACQUOT, Henri. *Loi n° 91-662 d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991*. AJDA, 1991, p.892.

contenu obligatoire et les a rendus obligatoire dans certains cas. Le PLH assume aujourd'hui le caractère d'un « document de planification sectorielle et de programmation opérationnel »<sup>627</sup>.

Les PLH sont nécessairement **intercommunaux**, raison pour laquelle l'initiative appartient d'habitude à l'EPCI ou à l'ensemble de communes membres (Art. L. 302-1, CCH). L'élaboration du PLH est **partenariale** ; même les bailleurs sociaux peuvent s'engager. Pendant le procès d'élaboration, le préfet a l'obligation de porter à connaissance de l'EPCI les informations utiles dont il dispose et le document doit lui être transmis pour devenir exécutoire. Le préfet contrôle également le contenu du projet du PLH et il peut demander des modifications. Si l'intercommunalité l'approuve contrairement aux exigences du représentant de l'Etat, celui-ci peut refuser de transférer des moyens financiers. L'Etat peut, dans ce cas, utiliser le droit de préemption -de substitution- pour construire les logements qu'il juge nécessaire pour la localité. C'est la raison pour laquelle les autorités locales et nationales doivent se mettre constamment en accord pour s'écarter de ces sanctions juridiques et financières.

Le PLH ne comporte pas seulement un contenu programmatique, il a aussi une valeur **prescriptive**. Selon P. Quinchiline, « dans chaque commune, le PLH devra ainsi indiquer le nombre et le type de logements à réaliser, les moyens fonciers, l'échéancier prévisionnel de réalisation de logements et les orientations relatives à l'application de certaines dispositions du code de l'urbanisme (Art. L. 123-2 b, L. 123-1, L.127-1, C. urb) »<sup>628</sup>.

Une **durée de six ans** est prévue, pendant laquelle ce document doit prévoir « les objectifs et les principes d'une politique visant à répondre aux besoins en logements et en hébergement, à favoriser le renouvellement urbain et la mixité sociale et à améliorer l'accessibilité du cadre bâti aux personnes handicapées en assurant entre les communes et entre les quartiers d'une même commune une répartition équilibrée et diversifiée de l'offre de logements » (Art. 302-1, CCH).

Le PLH dispose d'un **diagnostic** sur le fonctionnement territorialisé des marchés du logement et sur la situation de l'hébergement ; il définit les conditions de mise en place d'un dispositif d'observation de l'habitat ; les moyens à mettre en œuvre pour satisfaire les besoins en logements et en places d'hébergement ; un programme d'actions détaillé par commune et, le cas échéant, par secteur géographique (Art. 302-1, CCH). « L'obligation de moyens

---

<sup>627</sup> A. FLORES-CAMPAGNO et F. ZITOUNI. *SCOT et habitat*. Séminaire "Ecriture du SCOT" – GRIDAUH, décembre 2012, p. 06.

<sup>628</sup> QUILICHINI, Paule. *Les politiques locales de l'habitat*. AJDI, 2009, p. 521.

découlant de l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme s'est ainsi transformée en obligation de résultats »<sup>629</sup>.

Accéder au logement social implique l'intervention des pouvoirs publics pour créer ou pour favoriser des conditions d'accès à l'habitat par des différentes classes sociales. La **planification urbaine** joue un rôle fondamental et stratégique dans ce domaine en dirigeant le processus de transformation à partir de critères qu'il établit localement – espèces d'usage, densification, outils applicables, dessert par des transports publics etc. – raison pour laquelle les deux politiques en France, d'urbanisme et de logement, sont indissociables.

L'harmonisation entre les documents d'urbanisme et de logement doit constamment être observée. Cette prémisse est claire dans les normes juridiques françaises. Le **rapport obligatoire** entre la planification locale, les opérations d'aménagement et les programmes de logement traduit cette condition<sup>630</sup>.

Pour cette raison, l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme impose l'articulation du PLU avec les dispositions du PLH et a établi un délai de 3 ans pour les **rendre compatibles**. En cas d'inertie de la commune ou de l'intercommunalité, le préfet a le pouvoir de substitution pour la mise en compatibilité (Art. L123-14 du C.urb.). La même règle vaut pour le SCOT et les schémas de secteur, le PLH doit être compatible avec les documents d'orientations et d'objectifs (DOO) de ces derniers (Art. 122-1-15 du C.urb. et 302-1 du CCH). Et, conformément à nos analyses précédentes, dans le cadre de l'élaboration du SCOT et du PLU, les responsables du logement sont consultés en tant que personnes intéressées (Art. 123-8 du C.urb.). Le préfet peut également s'opposer à l'entrée en vigueur du PLU en cas d'incompatibilité manifeste (Art. 123-12, C.urb.) et de se substituer en cas de manque de mise en compatibilité (Art. L. 123-14, C.urb.).

Le PLU exerce un rôle très important pour induire la construction de logements sociaux quand, par exemple, il prévoit le dépassement des règles de construction pour la réalisation de logement social (art. L. 123-1-11 C.urb.) ou quand il n'impose pas de réalisation d'aires de stationnement pour les nouvelles constructions de logement (L. 123-1-13, C.urb.). C. Chevilly-Hiver explique que le PLU dispose, de plus, d'autres outils fondamentaux pour favoriser la mixité sociale. Il le fait quand il délimite les secteurs où les

---

<sup>629</sup> CHEVILLEY-HIVER, Carole. *La mixité sociale dans les plans locaux d'urbanisme*. AJDA, 2013, p. 207.

<sup>630</sup> « Une politique de logement dépendant non seulement de l'action réglementaire mais aussi et surtout d'interventions incitatives ou opérationnelles, c'est par le territoire de collectivités compétentes que la répartition peut être logiquement et utilement opérée » HENRY, Jean-Pierre. *La 'territorialisation' des objectifs arrêtés dans le SCOT*. Rapport du Séminaire du GRIDAUH du 02/05/2012 à l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, p. 02.

programmes de logements doivent produire des constructions d'une taille minimale (art. L. 123-1-5, 15°, C.urb.) ; quand le PLU autorise la constitution des emplacements réservés pour la réalisation de logements sociaux dans l'objectif de la mixité sociale (art. L. 123-2 b C.urb.) ; ou quand il détermine la réserve d'un pourcentage d'unités, dans un programme de logement, aussi par des objectifs de mixité sociale. « L'emplacement réservé permet de définir strictement la destination de l'emplacement et de geler tout autre projet »<sup>631</sup>.

L'**emplacement réservé** est un outil qui peut être institué spécifiquement pour des programmes de logements dans des zones urbaines (U) et à urbaniser (AU). G. Godfrin explique que c'est « un espace, couvrant un ou plusieurs terrains, délimité par un plan local d'urbanisme (PLU) ou un document d'urbanisme en tenant lieu, en vue d'une affectation déterminée. Sauf pour la réalisation de l'affectation prévue, ils sont inconstructibles »<sup>632</sup>. L'article R.123-12, 4<sup>ème</sup>, c du C.urb. prescrit que les documents graphiques font apparaître, s'il y a lieu, « les emplacements réservés en application de l'article L. 123-2 en vue de la réalisation, dans le respect des objectifs de mixité sociale, de programmes de logements en précisant la nature de ces programmes ».

La loi ENL a modifié les règles du PLU avec l'objectif de produire des logements. Les ajustements concernent : a) le zonage, lorsque le PLU peut délimiter des secteurs de diversité sociale, qui sont des servitudes spécifiques au sein des zones U et AU pour « imposer la réalisation d'un pourcentage de logements locatifs sociaux ou de logements locatifs intermédiaires »<sup>633</sup> (Art. 123-2, C.urb.) ; b) le droit de délaissement en cas d'emplacement réservé cité, pour équilibrer l'objectif d'intérêt général avec le droit de propriété (Art. 123-17, C.urb.) ; c) les dispositions propres au logement social, dans le règlement du PLU, selon lesquelles les communes ou les intercommunalités peuvent délimiter les secteurs où le dépassement du COS est autorisé, du gabarit, de la hauteur ou d'emprise du sol pour l'agrandissement ou la construction de bâtiments à usage locatif social (Art. L. 127-1 C.urb.)<sup>634</sup>.

Le renforcement de la dimension intercommunale du PLU depuis la *grenellisation* de la législation a causé « l'hybridation de son contenu »<sup>635</sup>. Au sein des intercommunalités,

---

<sup>631</sup> CHEVILLEY-HIVER, Carole. *La mixité sociale dans les plans locaux d'urbanisme...*p. 207.

<sup>632</sup> JEGOUZO, Yves (direction). *Droit de l'urbanisme : dictionnaire pratique...*p. 359.

<sup>633</sup> TREMEAU, Jérôme. *L'urbanisme au service du logement*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1292.

<sup>634</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social...*pp. 147-150.

<sup>635</sup> JACQUOT, Henri. LEBRETON, Jean-Pierre. *La réforme du plan local d'urbanisme*. AJDA du 20 septembre 2010, p. 1700.

la Loi Grenelle II<sup>636</sup> a fixé que le PLH et le PLU doivent intégrer un seul document – **PLU tenant lieu de PLH**. Selon l'article L. 123-1-4 du Code de l'urbanisme, les orientations d'aménagement et de programmation (OAP) du PLU tiennent lieu de programme local d'habitat et elles « définissent les objectifs et les principes d'une politique visant à répondre aux besoins en logements et en hébergements, à favoriser le renouvellement urbain et la mixité sociale et à améliorer l'accessibilité du cadre bâti aux personnes handicapées en assurant entre les communes et entre les quartiers d'une même commune une répartition équilibrée et diversifiée de l'offre de logements ». Y. Jégouzo explique que « dès lors que les PLH sont des documents qui fixent avec une telle précision la localisation des programmes de logements et des secteurs où peuvent être mise en œuvre les diverses obligations ou incitations instituées à son profit, la relation juridique de compatibilité du PLU par rapport au PLH est proche de la conformité »<sup>637</sup>.

#### 1.3.4 LA RENOVATION URBAINE ET LA MIXITE SOCIALE

La rénovation urbaine en France est l'un des principaux pivots d'action des pouvoirs publics pour la réalisation de logement social. Elle se réalise dans le champ du programme national de rénovation urbaine (PNRU) moyennant des stratégies variées, au sein desquelles la mixité sociale et la diversité urbaine jouent un rôle central.

La Loi SRU emploie l'expression *renouvellement urbain*. Ultérieurement, avec la loi Borloo de 2003, apparaît l'expression *rénovation urbaine*. R. Noguellou et F. Priet expliquent que « la notion de renouvellement urbain correspond à une politique publique, c'est-à-dire un ensemble d'actions, marquées par une ligne directrice, conçues et mises en œuvre par des autorités publiques, ou sous leur contrôle, qu'il s'agisse des collectivités territoriales ou de l'Etat »<sup>638</sup>. A la politique plus large du renouvellement urbain participent des programmes comme la restauration immobilière, la réhabilitation et la *rénovation urbaine*.

J. Donzelot explique que les deux appellations ne remettent pas en cause le consensus en faveur de la fin des grands-ensembles comme condition de mise en œuvre de la

---

<sup>636</sup> Cette articulation est originaire de la loi MOLLE du 25 mars 2009 et elle était une faculté ; la loi Grenelle l'a rendue obligatoire.

<sup>637</sup> JÉGOUZO, Yves. *L'Etat et le logement*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1285.

<sup>638</sup> PRIET, François. NOGUELLOU, Rozen. *Le renouvellement urbain – Rapport français*. Colloque de l'AIDRU. Bucarest 20-21 septembre 2013, p. 02.



mixité sociale. Toutefois, « d'une formule l'autre, la différence tient d'abord à l'ampleur du programme, à l'accroissement considérable du nombre des opérations prévues et des sommes engagées. Mais plus encore, au changement de la méthode de gouvernement de cette action »<sup>639</sup>.

L'idéologie de la rénovation urbaine s'organise autour du **principe républicain de l'intégration**, ou bien, de la lutte contre le « fonctionnement ghetto » et le communautarisme ainsi que pour la production de l'habitat diversifié sur le même espace. Les grands ensembles et d'autres facteurs historiques ont favorisé la ghettoïsation des villes françaises. Cette ségrégation a entraînée des politiques de renouvellement et de valorisation des espaces à partir d'une nouvelle logique, à savoir, celle de la **mixité sociale**. Simultanément, elle s'attache aussi à l'idée de développement durable. « La mixité sociale est devenue un principe officiel et consensuel de la politique du logement au tournant du siècle »<sup>640</sup>.

J-P Brouant essaye de circonscrire la politique de rénovation urbaine issue de la Loi Borloo 1 par son champ d'intervention territoriale et matérielle. Le premier vise surtout les « quartiers classés en zone urbaine sensible » et exceptionnellement, les quartiers avec des caractéristiques économiques et sociales analogues. L'aspect matériel signifie que le programme de rénovation urbaine frappe ces quartiers en difficulté avec la finalité de les « restructurer, dans un objectif de mixité sociale et de développement durable » (Loi Borloo art. 6)<sup>641</sup>.

Par rapport aux effets de la rénovation sociale, J. Donzelot explique que, selon l'ordre logique de leur enchaînement, elle est dans un premier temps une « action directe sur le gens, directe et dérangeante », ensuite « une volonté de changer les lieux pour les gens et, finalement et principalement un « moyen de changer la composition sociale de la population des quartiers concernés »<sup>642</sup>.

La **mixité sociale** est un **principe général d'urbanisme** prévu par l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme. Par conséquent, les documents d'urbanisme doivent le respecter. La règle est dans l'article L.302-5 du CCH<sup>643</sup> et elle impose aux communes<sup>644</sup> des obligations de

---

<sup>639</sup> DONZELOT, Jacques. *À quoi sert la rénovation urbaine*. PUF : Paris, 2012, p. 45.

<sup>640</sup> HOUARD, Noémie. *Au nom de la mixité sociale*. In : *À quoi sert la rénovation urbaine ?* PUF : Paris, 2012, p. 25.

<sup>641</sup> BROUANT, Jean-Philippe. *A propos de la rénovation urbaine*. Loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine. AJDA, 2003, p. 2198.

<sup>642</sup> DONZELOT, Jacques. *À quoi sert la rénovation urbaine*. PUF : Paris, 2012, p. 114.

<sup>643</sup> Article L302-5 - Les dispositions de la présente section s'appliquent aux communes dont la population est au moins égale à 1 500 habitants en Ile-de-France et 3 500 habitants dans les autres régions qui sont comprises, au sens du recensement de la population, dans une agglomération ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15

compter au moins 20% ou 25% de logements sociaux parmi leurs résidences principales, dans les zones où le marché du logement est plus tendu. Le même article décrit les catégories considérées comme des logements sociaux<sup>645</sup>. De ce fait, l'Etat s'engage à garantir l'équilibre dans les parcs sociaux à partir des diversifications des différentes catégories sur les mêmes bassins d'habitat.

La Loi d'orientation pour la Ville (LOV) ou Loi Besson du 13 juillet 1991, désignée aussi la loi anti-ghetto, a imposé originellement l'obligation de construire au moins 20% de logements sociaux dans les communes avec plus de 350 mille habitants. Selon N. Houard, « le législateur consacre la notion de diversité sociale, cette norme devenant avec la LOV un objectif légal, un critère d'attribution, un principe impératif ainsi qu'un élément du bloc de légalité »<sup>646</sup>. Le problème était que la loi permettait aux communes d'échapper à cette obligation en versant une contribution financière, appelée « participation de la diversité de l'habitat ».

Autres lois approuvées ensuite se sont occupées aussi de la mixité sociale, comme la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998, la loi SRU, la loi Borloo I et la Loi ENL. La loi **SRU** crée un nouvel élan vers la mixité en **contraignant** les communes à construire concrètement des logements sociaux. L'article L. 302-7 du CCH prévoit un prélèvement annuel des ressources de la commune en fonction de l'insuffisance de réalisation

---

000 habitants, et dans lesquelles le nombre total de logements locatifs sociaux représente, au 1er janvier de l'année précédente, moins de 25 % des résidences principales. Le taux est fixé à 20 % pour toutes les communes mentionnées au premier alinéa appartenant à une agglomération ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre pour lesquels le parc de logements existant ne justifie pas un effort de production supplémentaire pour répondre à la demande et aux capacités à se loger des personnes à revenus modestes et des personnes défavorisées.

<sup>644</sup> Cette règle s'applique aux communes qui appartiennent à une agglomération, dont l'EPCI est à fiscalité propre, détient plus de 50 mil habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 mil habitants-

<sup>645</sup> Les logements locatifs sociaux retenus pour l'application du présent article sont : 1° Les logements locatifs appartenant aux organismes d'habitation à loyer modéré, à l'exception, en métropole, de ceux construits, ou acquis et améliorés à compter du 5 janvier 1977 et ne faisant pas l'objet d'une convention définie à l'article L. 351-2 ; 2° Les autres logements conventionnés dans les conditions définies à l'article L. 351-2 et dont l'accès est soumis à des conditions de ressources ; 3° Les logements appartenant aux sociétés d'économie mixte des départements d'outre-mer, les logements appartenant à l'Entreprise minière et chimique et aux sociétés à participation majoritaire de l'Entreprise minière et chimique, les logements appartenant aux houillères de bassin, aux sociétés à participation majoritaire des houillères de bassin ainsi qu'aux sociétés à participation majoritaire des Charbonnages de France et, jusqu'au 31 décembre 2016, à la société de gestion du patrimoine immobilier des houillères du bassin du Nord et du Pas-de-Calais ; 4° Les logements ou les lits des logements-foyers de personnes âgées, de personnes handicapées, de jeunes travailleurs, de travailleurs migrants et des logements-foyers dénommés résidences sociales, conventionnés dans les conditions définies au 5° de l'article L. 351-2 ainsi que les places des centres d'hébergement et de réinsertion sociale visées à l'article L. 345-1 du code de l'action sociale et des familles. Les lits des logements-foyers et les places des centres d'hébergement et de réinsertion sociale sont pris en compte dans des conditions fixées par décret. Dans les foyers d'hébergement et les foyers de vie destinés aux personnes handicapées mentales, les chambres occupées par ces personnes sont comptabilisées comme autant de logements locatifs sociaux dès lors qu'elles disposent d'un élément de vie indépendante défini par décret.

<sup>646</sup> HOUARD, Noémie. *Droit au logement et mixité...* p. 64.

de ses objectifs en logement social. « Il s'agit en effet d'un dispositif qui sanctionne financièrement les communes - le Conseil constitutionnel évoque à son propos un « mécanisme de solidarité entre communes urbanisées » - et constitue pour elles une charge obligatoire tant qu'elles n'ont pas atteint le quota prévu »<sup>647</sup>.

Ce sont les documents d'urbanisme des collectivités territoriales et des EPCI – SCOT, PLU et cartes communales – les responsables de créer des conditions pour assurer sa mise en œuvre<sup>648</sup>. Par conséquent, un **rapport de compatibilité** doit être respecté entre les principes de la mixité sociale et les documents d'urbanisme.

La difficulté d'une politique publique est de permettre la cohabitation dans un même espace de différents groupes et adapté aux différents besoins. Il y a des clivages socio-économiques importants dans un même territoire. Il faut une intervention publique pour rendre possible ce type de dynamique. Pour cette raison, « le principe de mixité sociale est donc un objectif normatif dont la portée sera variable »<sup>649</sup>.

Il existe des situations où l'objectif d'intérêt général qui justifie l'imposition de la mixité sociale peut produire des contraintes excessives à l'initiative privée en question de viabilité économique. Cela peut donner lieu au **droit de délaissement** des propriétaires. « Vu sous cet angle, le délaissement est un moyen d'éviter la stérilisation d'une parcelle, liée à l'intensité particulière de la réglementation pesant sur celle-ci, tout en garantissant que le propriétaire, parce qu'il se voit offrir une échappatoire qu'il lui est loisible d'utiliser, ne percevra pas d'indemnisation »<sup>650</sup>.

---

<sup>647</sup> FOULQUIER, Norbert. BROUANT, Jean-Philippe. *La mobilisation du foncier public en faveur du logement*. AJDA, 2013, p. 616.

<sup>648</sup> Le Conseil Constitutionnel a décidé : « Considérant qu'en égard à l'imprécision des objectifs qu'elles mentionnent, les dispositions précitées de l'article 1er de la loi déferée méconnaîtraient les articles 34 et 72 de la Constitution si elles soumettaient les collectivités territoriales à une obligation de résultat ; qu'il ressort toutefois des travaux parlementaires que ces dispositions doivent être interprétées comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs qu'elles énoncent ; qu'en conséquence, il appartiendra au juge administratif d'exercer un simple contrôle de compatibilité entre les règles fixées par lesdits documents et les dispositions précitées de l'article L. 121-1 ; que, sous cette réserve, les dispositions critiquées ne sont pas contraires aux articles 34 et 72 de la Constitution ». Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains.

<sup>649</sup> BROUANT, Jean-Philippe. *La loi SRU et l'habitat*. AJDA, 2001, p. 57.

<sup>650</sup> TREMEAU, Jérôme. *L'urbanisme au service du logement*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1293.

### 1.3.5 LE DROIT AU LOGEMENT OPPOSABLE (DALO)

La promotion du droit au logement en France n'impose pas uniquement aux pouvoirs publics une série d'obligations de moyen ; la réalisation de ce même droit peut être l'effet d'une **obligation de résultat**, comme les cas du droit au logement opposable.

La loi n° 2007-209 du 5 mars 2007 institue le droit au logement opposable dans les termes suivants :

le droit à un logement décent et indépendant, mentionné à l'article 1er de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'Etat, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir. Ce droit s'exerce par un recours amiable puis, le cas échéant, par un recours contentieux dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent article et les articles L. 441-2-3 et L. 441-2-3-1.

Il s'intitule opposable parce qu'il renforce la « justiciabilité » du droit au logement, lorsque les citoyens peuvent demander un logement aux autorités responsables. L'opposabilité du droit au logement s'effectue par rapport aux personnes publiques et aux organismes bailleurs propriétaires des logements locatifs du parc social. Et « les logements sociaux peuvent être attribués aux personnes physiques admises à séjourner régulièrement en France, et dont les ressources ne dépassent pas certains plafonds »<sup>651</sup>.

Tout d'abord, la personne ou le ménage concerné présente sa demande à une **commission départementale de médiation**. Il s'agit d'un organisme collégial composé de quatre collègues, en nombre égal : i) représentants de l'Etat ; ii) collectivités locales (départements, communes et EPCI) ; iii) bailleurs et représentants des structures d'hébergement et ; iv) associations de locataires et associations pour les personnes défavorisées. Si la commission reconnaît la demande comme étant prioritaire, elle détermine une solution plus adaptée – logement ou hébergement – et précise ses caractéristiques. Ensuite, c'est au préfet l'obligation d'adopter les actions nécessaires pour loger les personnes<sup>652</sup>.

---

<sup>651</sup> STRUILLOU, Jean-François. L'interprétation par les commissions de médiation des conditions auxquelles est subordonnée la reconnaissance du DALO. In : *Cahiers du GRIDAUH* : le DALO. N. 21. Paris, 2011, p. 40.

<sup>652</sup> QUILICHINI, Paule. *Droit au logement opposable*. AJDA, 2007, p. 364. BROUANT, Jean-Philippe. *Le fonctionnement des commissions de médiation : vers une juridictionnalisation ?* AJDI, 2011, p. 847.

La loi fixe les procédures d'attribution<sup>653</sup> et les cas prioritaires. C. Bugnon et G. Iacono expriment que « la loi DALO a contraint l'Etat à assurer un pilotage plus opérationnel de la politique du logement sur le territoire »<sup>654</sup>.

Le DALO comporte, conformément au texte légal, deux apports majeurs pour rendre effectif le droit à un logement décent et indépendant : a) un système de double recours, un amiable devant l'instance administrative et le second devant le juge administratif et ; b) une obligation de résultat de la part de l'Etat<sup>655</sup>. Les recours -amiable ou contentieux- interviennent quand le requérant ne reçoit aucune offre du préfet ou reçoit une offre inadaptée à ses besoins et à ses capacités financières. Le juge peut contraindre l'Etat par l'intermédiaire d'une *astreinte* dont le montant est versé à un fond spécifique et peut condamner l'administration en dommages-intérêts au bénéfice du requérant à cause de préjudices matériels et moraux<sup>656</sup>.

C'est une **obligation de résultat** parce que la décision de la commission revêt la nature d'acte exécutoire. Elle impose à l'Etat l'obligation de loger ou d'héberger ceux qui ont été classés prioritaires, par conséquent il doit mobiliser son contingent de logement dans le parc immobilier<sup>657</sup>. Pour accomplir cela, le préfet désigne le demandeur à un organisme bailleur – parfois à une organisation du parc privé conventionné –, en fixant un délai et certaines conditions correspondantes aux capacités et besoins du demandeur. Le préfet doit faire attention lors de la distribution spatiale de l'exécution du DALO à ce que la mixité sociale soit préservée<sup>658</sup>.

La loi « ne crée pas à proprement parler un droit au logement mais offre de nouvelles voies de recours -amicales et contentieuses- aux personnes dépourvues de logement ou mal logées »<sup>659</sup>. Lors de la mise en œuvre du DALO, plusieurs difficultés ont surgies,

---

<sup>653</sup> Par rapport aux détails des procédures voir BROUANT, Jean-Philippe (direction). In : *Cahiers du GRIDAUH* : le DALO. N. 21. Paris, 2011.

<sup>654</sup> BUGNON, Caroline. IACONO, Geneviève. *L'impact du DALO sur les politiques locales de l'habitat*. In : *Cahiers du GRIDAUH* : le DALO. N. 21. Paris, 2011, p. 131.

<sup>655</sup> JEGOUZO, Yves. *Trois années de mise en œuvre de la loi DALO : quelques constats*. In : *Cahiers du GRIDAUH* : le DALO. N. 21. Paris, 2011, p. 06.

<sup>656</sup> FOULQUIER, Norbert. *Le contentieux indemnitaire, instrument de régulation ?* AJDI, 2001, p. 851. Arrêt rendu par Cour administrative d'appel de Paris. 20. septembre 2012, n° 11PA04843 *DALO : la double carence de l'Etat*. AJDA, 2012, p. 1767.

<sup>657</sup> Le DALO est-il un droit subjectif ? P. Quilichini a écrit que depuis la loi DALO « le droit au logement a fait son entrée dans la catégorie des droits subjectifs ». QUILICHINI, Paule. *Droit au logement opposable*. AJDA, 2007, p. 364. Y. Jégouzo affirme que « ce qu'institue le législateur c'est un droit opposable qui n'est pas, pour autant, un droit subjectif » et corrobore cette affirmation par le fait qu'il n'y a aucun obstacle à l'expulsion jugée prioritaire au titre du DALO. JEGOUZO, Yves. *Quel avenir pour le DALO ?* AJDA, 2011, p. 2377.

<sup>658</sup> FOULQUIER, Norbert. *Le DALO versus la mixité sociale ?* ADJA, 2010, p. 1723. BROUANT, Jean-Philippe. *Attribution de logements sociaux : mixité sociale versus droit au logement*. AJDI, 2006, p. 223.

<sup>659</sup> BROUANT, Jean-Philippe. *Un droit au logement...variablement opposable*. AJDA, 2008, p. 506.

surtout concernant le non-(re)logement des demandeurs considérés prioritaires par les commissions de médiation qui a engendré une large multiplication du contentieux<sup>660</sup>. Y. Jégouzo présente trois constats concernant les cinq premières années du DALO : a) la procédure prévue a fonctionné d'une manière globalement satisfaisante ; b) les difficultés posées par le DALO se concentrent sur les grandes agglomérations, surtout en l'Île-de-France et ; c) l'Etat n'a pas mis en œuvre une substantielle partie des décisions d'attribution de logement, notamment dans la région de l'Île de France<sup>661</sup>. Le DALO est devenu, ainsi, plutôt une obligation de moyens qu'une obligation de résultat, raison pour laquelle il attend une révision en profondeur.

### 1.3.6 LE FINANCEMENT DES POLITIQUES D'HABITATION ET LA PRIMAUTÉ DE LA LOCATION

Le financement du logement est le troisième critère de conceptualisation du logement social. Ce dernier a été longtemps confondu avec les logements du secteur HLM. Nonobstant, P. Soler-Couteaux et. al, expliquent que depuis l'ouverture des prêts aidés au-delà des organismes HLM, dans les années 70, le logement social « doit être entendu comme celui dont la production, financièrement aidée et non réalisée dans une perspective de rentabilité, échappe aux lois économiques du marché immobilier »<sup>662</sup>. Ce ne sont pas exclusivement les organismes HLM qui reçoivent des financements, la production privée financièrement aidée subsiste aussi, toutefois moins représentatifs. Une vision générale -voire très réductionniste- des principales aides existants sera exposée.

Tout d'abord, il convient de remarquer qu'en France, le logement social est prioritairement **locatif**. Les règles et les aides pour l'accession à la propriété sont également présents – prêt à taux zéro (PTZ), prêt conventionné, prêt « action-logement » – mais elles sont moins habituelles concernant le logement social. Dans les situations de location, la propriété ou le bail des immeubles restent, d'habitude, de la responsabilité des bailleurs. Ce cadre est important pour que les espèces d'aides financières existantes soient comprises.

---

<sup>660</sup> ROUSSEL, Florian. *Le contentieux du droit au logement opposable, un « contentieux sans espoir » ?* RFDA, 2002, p. 1175. FOULQUIER, Norbert. *Le contentieux indemnitaire, instrument de régulation ?* AJDI, 2001, p. 851.

<sup>661</sup> JEGOUZO, Yves. *Quel avenir pour le DALO ?* AJDA, 2011, p. 2377.

<sup>662</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social...*p. 25.

Le CCH prévoit que « les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés aux alinéas précédents bénéficient d'exonérations fiscales et d'aides spécifiques de l'Etat au titre du service d'intérêt général » (Art. L. 411-2, CCH). Les conditions financières propres découlent, alors, de cette condition de **service d'intérêt général**.

Les financements sont familièrement appelés *aide à la pierre* et *aides à la personne*. Les **aides à la pierre** sont l'ensemble d'aides accordées par l'Etat qui s'adressent aux entreprises ou maîtres d'ouvrage, tandis que les **aides à la personne** se destinent directement aux ménages (propriétaires ou locataires) pour réduire leurs dépenses liées au logement. L'article L. 301-2 du CCH fixe les aides attribuées au niveau de la politique de logement dans une liste non-exhaustive :

La politique d'aide au logement comprend notamment :

1° Des aides publiques à l'investissement en faveur du logement locatif, à la construction neuve de logements, à l'acquisition avec amélioration de logements existants et aux opérations de restructuration urbaine. Les aides sont majorées lorsque les logements servent à l'intégration de personnes rencontrant des difficultés sociales particulières, notamment pour tenir compte de la nécessité d'adapter la localisation, la taille, les caractéristiques techniques et la gestion de l'opération, tout en maîtrisant la dépense de logement ;

2° Des aides publiques, accordées sous condition de ressources, aux personnes accédant à la propriété de leur logement, sous la forme d'avances remboursables sans intérêt et de prêts d'accession sociale à taux réduit ;

3° Des aides publiques à l'investissement pour les travaux d'amélioration des logements existants réalisés par les propriétaires bailleurs, dans le parc locatif social et dans le parc privé, ainsi que par les propriétaires occupants sous condition de ressources ;

4° Des aides publiques à l'investissement pour les logements locatifs privés soumis en contrepartie à des conditions de loyer encadré et destinés à des personnes sous condition de ressources ;

5° Des aides personnelles au logement, dont l'aide personnalisée instituée au chapitre Ier du titre V du présent livre, qui sont versées aux locataires ou aux propriétaires accédants, sous condition de ressources.

Les aides, prêts ou subventions, présentent des exigences et sont fixés selon les publics concernés. Voici certains **aspects liés au financement et de la construction locative** : les conditions pour la réalisation et l'ouvrage de logement sont préalablement fixés ; il existe un encadrement de toutes réalisations et des conditions spécifiques de financement ; c'est l'Etat qui autorise la construction des logements sociaux, il impose des procédures propres (procédure de programmation) ; l'Etat autorise en fonction de l'équilibre financier du projet (subvention-directe ou indirecte, réduction de TVA) ; l'Etat détermine le flux financier que génère l'opération d'investissement ; l'équilibre financier est analysé par rapport à l'équilibre d'aménagement ; la subvention est assurée en fonction du coût de l'opération. Pour obtenir des financements il est obligatoire que les logements construits à l'aide des subventions présentent un niveau minimum de qualité (Art. R.331-8 CCH).

Concernant les dits « aides à la pierre », l'Etat accorde un ensemble d'aides pour favoriser l'investissement et la construction immobilière qui sera destinée à la location. Les

prêts accordés par l'Etat peuvent financer l'acquisition et la construction des biens, le cas échéant, des travaux d'amélioration. L'amortissement des prêts est de long terme – périodes maximales de 40 ou 50 ans.

Précisément pour le financement de la location sociale, le **prêt locatif à l'usage social (PLUS)** et le **prêt locatif aidé d'intégration (PLA-I)** existent. Les deux prêts sont réservés aux bailleurs sociaux et présentent les mêmes avantages : subvention de l'Etat<sup>663</sup>, prêts à taux réduits<sup>664</sup> et à long terme distribués par la Caisse de Dépôt et Consignations (CDC), dispositions fiscales favorables (TVA 5,5% et exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties - TFPB). Toutefois, le PLA-I est plus social ; « les logements financés sur ce support sont destinés à des ménages qui rencontrent des difficultés particulières d'insertion. Le taux du prêt est moins élevé que pour un PLUS et les niveaux de loyers et de plafonds de ressources requis moins élevés »<sup>665</sup>.

Le **prêt locatif social (PLS)** est une modalité intermédiaire qui présente les avantages des antérieurs, sauf qu'il ne bénéficie pas de subventions. « Les opérations financées par le PLS sont destinées à accueillir les ménages dont les ressources excèdent celles requises pour accéder aux logements financés par le prêt PLUS et qui rencontrent des difficultés pour trouver un logement, notamment dans des zones de marché tendu »<sup>666</sup>. Il n'est pas réservé aux bailleurs sociaux.

Les logements locatifs financés par les aides PLA-I, PLUS et PLS obligent les bailleurs à s'engager par une convention d'aide personnalisée au logement (APL), signée avec l'Etat et qui se prolonge soit au long de la durée du prêt, soit dans les limites des délais minimum et maximum fixés par la loi (art. R. 331-19, CCH). Conformément aux conditions fixées par l'article L.351-2-1 du CCH, « l'APL est attribuée, sous conditions de ressources, aussi bien aux personnes de nationalité française qu'à celles de nationalité étrangère en situation régulière, sous la condition qu'elles occupent le logement à titre de résidence principale et que logement ne soit pas la propriété d'un proche »<sup>667</sup>.

Les ménages locataires bénéficient de ces aides personnalisées -aides à la personne- s'ils disposent de ressources inférieures à un plafond. Les loyers sont plafonnés par L'Etat et

---

<sup>663</sup> Il existe, par exemple, les subventions foncières qui peuvent avoir pour objet l'acquisition anticipée du foncier (art. R. 331-25 CCH) ou compenser un coût d'acquisition ou d'aménagement élevé (art. R. 331-24 CCH). Il y a aussi la subvention Qualité de service (AQS) pour les petits travaux d'amélioration.

<sup>664</sup> Comme le prêt qualité service, l'éco-prêt logement social, ce dernier destiné à la rénovation des logements sociaux plus consommateurs.

<sup>665</sup> SOLER-COUTEAUX, Pierre. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social*...p. 215.

<sup>666</sup> Idem, p. 233.

<sup>667</sup> Idem, p. 276.



le locataire bénéficie d'un droit au maintien dans les lieux s'il respecte son contrat. « Le droit est reconnu au locataire de se maintenir dans les lieux, à l'issue de son bail, aux clauses et conditions du contrat expiré. (...) Ce droit est d'ordre public, illimité dans le temps et personnel »<sup>668</sup>.

Le **prêt locatif intermédiaire (PLI)** se destine aux locations à valeur intermédiaire, à savoir les montants qui se situent entre les loyers des logements sociaux et ceux du marché immobilier traditionnel. Il existe un prêt spécifique pour la réhabilitation du parc locatif social, la prime à l'amélioration des logements à usage locatif et à occupation sociale (**PALULOS**).

L'**action logement** est l'expression employée pour le financement nommé **1% logement**. Depuis le décret du 9 août 1953, les entreprises de plus de dix salariés étaient obligées à contribuer 1% de la masse salariale vers un fond pour le financement de la résidence principale des salariés. Aujourd'hui la contribution équivaut à 0.45%, mais l'expression « 1% logement » reste encore (Art. L 313-3, CCH).

Le budget des aides à la pierre sont objet de circulaires annuelles, ainsi que les plafonds de ressources. « Instaurés en 1954, les plafonds de ressources sont révisés chaque année ; ils dépendent du type de financement, de la zone géographique et de la composition du ménage »<sup>669</sup>.

La distribution des aides est originaire de l'Etat, des collectivités territoriales, de la Caisse de dépôts et consignations (CDC) et de l'Agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU). Une programmation déconcentrée se déroule où les préfets, en chaque département ou intercommunalités, vérifient si le projet est équilibré pour avoir accès à la CDC. Il n'y a pas de tutelle sur les organismes d'HLM. Le contrôle seul original est sur de valeur des loyers, qui est fait collectivement, les autres types de contrôle sont a posteriori.

---

<sup>668</sup> Idem, p. 432.

<sup>669</sup> AMZALLAG, Michel. TAFFIN, Claude. *Le logement social*...p. 53.

## CHAPITRE 2.

### REFLEXIONS ET PRECISIONS CONCERNANT LES OPERATIONS URBAINES DE REGULARISATION FONCIERE : L'URBANISME ET LE LOGEMENT SOCIAL

Après avoir examiné tous les thèmes de cette thèse, il convient maintenant de reprendre l'hypothèse posée dans l'introduction : un rapport majeur de détermination existe entre les **politiques d'urbanisme et de logement social**. Il faut nécessairement comprendre les conditions dans lesquelles cette coordination se produit puisque cela est crucial pour la réalisation des opérations de régularisation foncière urbaine. Au cours de la recherche, il a été démontré que cette détermination est complexe et qu'elle découle des choix politiques des pouvoirs publics. Toutefois, le droit fournit les instruments pour que cette coordination soit possible et pour qu'elle consolide des obligations pour les divers acteurs.

Ce dernier chapitre entremêle des discussions que l'on peut considérer comme constituant la synthèse des discussions présentées tout au long de ce travail, mais ce chapitre, au-delà des arguments de conclusion, présente également des propositions supplémentaires. Pour cette raison, il a été décidé de présenter ces discussions dans un chapitre à part, étant donné qu'elles dépassent la vocation d'une conclusion.

N. Bonduki explique « qu'il semble ne pas exister, de la part des personnes qui détiennent le pouvoir politique, dans les différents niveaux du gouvernement et dans le secteur privé, une compréhension claire de la dimension foncière, urbaine, architectonique et environnementale du logement. Ceci est encore traité comme une simple question de production d'unités de logement et de dynamisation de la croissance économique, d'offre d'emplois et d'obtention de crédit »<sup>670</sup>. L'une des conditions à l'établissement du rapport mentionné ci-dessus, est donc l'identification des diverses dimensions qui influencent directement ou indirectement l'exécution des politiques de logement.

Bien qu'une coupe théorique ait été réalisée dans cette recherche, pour l'étude des opérations de régularisation foncière depuis une perspective juridique dogmatique, il faut toujours prendre en compte le fait qu'il existe une multiplicité de questions qui la déterminent et, de plus, qu'une compréhension intégrale de ces opérations implique un regard transversal. « La favela ne peut pas être traitée uniquement comme un problème de logement. L'exclusion urbaine et environnementale est une des dimensions de 'l'exclusion d'un ensemble'.

---

<sup>670</sup> BONDUKI, Nabil. *Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula...*p. 303.

L'exclusion est multidimensionnelle et, par conséquent, pour traiter de cette réalité il est nécessaire de transposer l'approche sectorielle »<sup>671</sup>.

Les autres dimensions de la régularisation foncière ne peuvent jamais être ignorées. Cependant, il est indispensable d'accorder un **traitement spécifique à la dimension juridique** de ces opérations urbaines. Par rapport à ces dernières, des devoirs et des obligations sont institutionnalisés et ils deviennent les points de base de l'action des pouvoirs publics et de la société. C'est pourquoi il est nécessaire de partir de la place et du rôle joué par le droit dans la **politique urbaine**. Lorsque cette dernière est qualifiée constitutionnellement comme une politique de régulation, les pouvoirs publics ne sont pas simplement les détenteurs du pouvoir de police, à savoir responsables de limiter les libertés publiques. Ils doivent intervenir dans les conflits sociaux et promouvoir le développement urbain, de façon à rendre efficaces les droits fondamentaux.

Tout développement autour de la fonction de régulation des pouvoirs publics par rapport aux politiques urbaines exige que les prémisses de base fixées pour cette recherche soient mises en évidence. Ces prémisses sont les valeurs fondamentales qui justifient et qui limitent l'action des pouvoirs publics :

- a) Le droit au logement comme un droit complexe qui englobe nécessairement une pluralité d'aspects – services et équipements publics, sol urbanisé et bien localisé, accessibilité et mobilité, intégration sociale, valeur raisonnable des taxes, sécurité de la possession.
- b) Le droit de propriété (immobilière urbaine) protégé juridiquement comme un droit fondamental quand sa fonction sociale est respectée, ce qui lui octroie certaines caractéristiques : propriété-fonction, propriété-obligation, propriété un droit planifié ;
- c) Le principe de la juste distribution des plus-values urbaines comme stratégie de médiation entre les intérêts publics et privés dans les villes et principe capable de justifier l'imposition de devoirs par les pouvoirs publics aux différents acteurs, de façon à ce que les avantages urbains soient distribués de façon isonomique.

A la suite de ces prémisses, il faut rappeler qu'en plus d'obliger les pouvoirs publics à fonder leurs actions sur ces droits et principes, ces mêmes pouvoirs doivent **régler certaines des causes principales qui ont engendré et qui perpétuent encore l'informalité**

---

<sup>671</sup> BRASIL. *Ações Integradas de Urbanização de Assentamentos Precários*. Edição Bilingue. Brasília/São Paulo: Ministério das Cidades/Aliança de Cidades, 2010, p. 27.

**urbaine.** Parmi ces dernières ressortent la structure foncière dans les villes qui concentre fortement les biens et qui favorise l’informalité urbaine, l’intense spéculation immobilière qui opère avec une certaine « licéité », le manque ou l’inefficacité de la législation et la prédominance de la logique propriétaire comme synonyme de logement.

Quand elles sont combinées avec les causes qui reproduisent les problèmes de logement, ces prémisses exigent que soit **repensé le rôle régulateur des pouvoirs publics pour l’exercice des politiques urbaines.** « En réalité il n’est pas suffisant que les droits soient affirmés, il convient de leur attribuer une pleine effectivité »<sup>672</sup>. Le point central se trouve, par conséquent, dans la définition des conditions juridiques qui doivent être fixées pour que les opérations de régularisation foncière urbaine atteignent des niveaux minimaux d’efficacité. A partir des interventions coordonnées par les pouvoirs publics, avec la participation des personnes affectées et intéressées, il est possible d’associer les trois prémisses et de combattre les raisons qui interfèrent négativement dans la promotion du droit au logement.

J. Franzoni précise que « les positions sociales et les opportunités pour les atteindre ne dépendent pas du caractère créatif et inclusif du marché, mais principalement du profil redistributif de l’Etat –qui permet l’accès aux ressources ainsi que leur disponibilité– et de son effectivité »<sup>673</sup>. Une distribution plus isonomique de l’accès à la ville dépend ainsi de la « démarchandisation » du logement social et de l’emploi des mécanismes et logiques différentes de celles particulières au marché immobilier.

Quoique la régularisation foncière soit incluse dans la modalité de politique de régulation, elle vise essentiellement la promotion de **droits sociaux**. La réalisation de ces derniers pose en question un antagonisme classique, constamment débattu par les constitutionnalistes : le principe de la **dignité de la personne humaine (minimum existentiel)** vs le principe de la **réserve du possible**<sup>674</sup>. Selon le principe de la réserve du possible, les pouvoirs publics ne sont pas obligés, en règle générale, de concrétiser les droits sociaux au-delà de leurs limitations matérielles, surtout en fonction de l’insuffisance de ressources budgétaires. Le principe de la réserve du possible qualifie les droits sociaux, comme le logement, l’éducation, la santé, dans la catégorie des droits d’*efficacité limitée*, à

---

<sup>672</sup> BUGNON, Caroline. IACONO, Geneviève. *L’impact du DALO sur les politiques locales de l’habitat*. In : Cahiers du GRIDAUH : le DALO. N. 21. Paris, 2011, p. 129.

<sup>673</sup> FRANZONI, Júlia A. *Política urbana na ordem econômica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 29.

<sup>674</sup> Concernant ce principe, consulter PEREIRA, Ana Lucio Pretto. *A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2009.

savoir les droits qui sont réalisés progressivement, suivant les possibilités de provision des pouvoirs publics.

Cependant, il est essentiel de distinguer ce qui ne peut être effectivement réalisé en fonction du manque de ressources publiques, des démarches qui peuvent être exigées des pouvoirs publics indépendamment du contexte financier. La promotion du droit au logement n'est pas uniquement dépendante de la disponibilité de recettes publiques. Les conditions dans lesquelles la planification urbaine, la régulation des activités privées et les stratégies pour favoriser des effets sociaux sont réalisées et sont aussi importantes, sinon plus que les conditions matérielles des entités fédérées. Une grande partie des actions implique la mise en œuvre des compétences constitutionnelles de ces mêmes entités. Il n'est pas possible d'imposer à une Municipalité, par exemple, la réalisation d'investissements qui surmontent sa capacité financière ou l'exécution d'une politique qui accomplisse intégralement ses objectifs. Nonobstant, les limites budgétaires et les problèmes qui se présentent au cours de l'exécution des politiques publiques ne suppriment pas l'obligation de cette même Municipalité d'exercer ses compétences constitutionnelles.

Les différents moments des politiques urbaines ne sont pas uniquement caractérisés par l'exercice de pouvoir discrétionnaire et par la réalisation des choix politiques. Plusieurs des actions nécessaires à ces politiques publiques peuvent être classifiées comme de véritables **obligations juridiques**. La Constitution Fédérale, lors de la distribution des rôles des entités fédérées sur les thèmes urbanisme et logement, a fondé plusieurs obligations de moyen. Ces obligations peuvent être identifiées dans différentes situations : la réglementation de l'usage, du morcellement et de l'occupation du sol urbain ; la réglementation et l'emploi licite des instruments juridiques qui combattent les activités spéculatives et qui permettent la réalisation des interventions dans les régularisations foncières urbaines ; l'exécution des politiques de logement quand les entités sous-nationales signent les conventions avec l'Union et que le financement est lié à l'accomplissement d'obligations spécifiques ; l'adaptation des prélèvements fiscaux et des tarifs en fonction des conditions financières des ménages ; l'imposition adéquate et isonomique des prélèvements fiscaux ; le contrôle des biens privés et publics situés sur les zones urbaines, surtout dans les localités de marché immobilier tendu. Ces situations, et d'autres encore, ne caractérisent pas ainsi de simples pouvoirs discrétionnaires. L'omission des Municipalités pour son mise en œuvre n'est pas non plus suffisamment justifiée par la limitation budgétaire.

L'étude du cadre normatif national permet d'affirmer que les pouvoirs publics disposent de conditions favorables à l'articulation des politiques urbaines et de logement social avec l'objectif de réaliser les finalités de la *reform urbaine*<sup>675</sup>. Au cours de la recherche, ils ont été identifiées diverses hypothèses où la planification urbaine jouent des rôles **limitatifs ou inductifs**. Dans ce chapitre, certaines obligations légales seront soulignées et quelques éléments du cadre des fonctions publiques réalisées dans le champ de l'urbanisme et du logement social seront redéfinis.

Les précisions et, sur certains aspects, les propositions qui seront présentées dans ce chapitre sont le résultat des conclusions ayant surgies de la **confrontation des analyses réalisées dans la première partie** de la thèse et sont influencées par les éléments et pratiques observées dans le **système juridique français**. Il est évident qu'il n'est pas possible de transposer le modèle juridique d'un pays comme la France, dotée d'une série de particularités historiques, institutionnelles, économiques et sociales qui l'écarte considérablement de la réalité brésilienne. Ce travail n'est non plus contaminé par le « syndrome du pays colonisé », selon lequel le modèle européen est traité comme idéale ou supérieure.

L'**exemple juridique français** présente divers points positifs qui ne peuvent pas être négligés. Ils servent à réfléchir au contexte brésilien concernant la cohésion entre les politiques d'urbanisme et de logement, dans un cadre d'organisation institutionnelle décentralisée. Toutefois, il a été vérifié que ce modèle étranger est aussi marqué par des conflits et des problèmes de plusieurs ordres, qui engendrent des modifications normatives fréquentes et qui provoquent des désaccords entre les pouvoirs publics de l'Etat et des collectivités territoriales. Les aspects du droit français qui présentent un intérêt majeur portent sur les formes d'articulation entre la planification urbaine, ainsi que l'harmonisation de cette dernière avec d'autres domaines sectoriels de régulation (environnement, logement, mobilité etc.) ; les conditions de cohésion normative et de coordination entre les pouvoirs publics dans une structure politique décentralisée –bien que la France soit un Etat unitaire ; les logiques de

---

<sup>675</sup> Reforme urbaine est une expression qui fait référence à la mobilisation sociale qui a commencé dans les années 80, quand l'Assemblée Constituante était en activité et qui a causé l'élaboration de la Constitution de 1998. L'action de cette articulation nationale a permis l'insertion d'un chapitre spécifique de Politique Urbaine dans la Constitution. Le Forum National de Réforme Urbaine a surgi en 1987 et existe toujours. « Historiquement, le FNRU est une référence pour le débat sur les politiques urbaines qui luttent pour le droit à des villes justes, durables et démocratiques. De l'amendement populaire de réforme urbaine, produit à l'époque de la re démocratisation et de l'élaboration de la nouvelle Constituante (1988), à l'approbation, en 2005, de la première loi d'initiative populaire qui a créé le Système National de Logement d'Intérêt Social ; le FNRU influence les gouvernants et les législateurs, en proposant des lois, des politiques et des programmes qui essaient de changer le cadre d'inégalités et d'exclusion sociale dans les villes ». SANTOS JUNIOR, Orlando Gomes Alves. *O Fórum Nacional de Reforma Urbana: Incidência e Exigibilidade pelo Direito à Cidade*. Rio de Janeiro : FASE, 2009.

production et de provision de logement social ; les stratégies de combat contre les activités de spéculation et certaines des caractéristiques qui marquent la fonction des pouvoirs publics comme agents promoteurs du développement urbain.

Les réflexions seront présentées en trois temps. Il est tout d'abord nécessaire de présenter la définition -ou la redéfinition- de deux éléments centraux : le traitement juridique des régularisations foncières urbaines, non seulement comme simple procédure, mais comme une authentique opération de gestion urbanistique et ; la qualification de l'apport en logement social comme un service public, ce qui justifie l'encadrement de son régime juridique (2.1). Dans un deuxième temps, ce travail se centrera sur le plan institutionnel, afin d'examiner les rôles joués par divers acteurs -entités fédérées, pouvoirs publics et société civile-, les manières de promouvoir l'articulation et le contrôle des activités de ces acteurs et l'incidence de la politique urbaine sur les biens immeubles situés dans les villes (2.2). Enfin, un troisième point traitera de quelques mécanismes fondamentaux qui permettant aux politiques de logement social d'être plus effectives (2.3).

## **2.1 LA RE-SIGNIFICATION DE DEUX NOTIONS CENTRALES**

### **2.1.1 La régularisation foncière comme opération d'aménagement urbain**

L'expression **opération urbaine de régularisation foncière** a été largement employée au long de la thèse, sans que soit précisée la raison pour laquelle le mot *opération* est utilisé, au lieu de *procès* ou *procédure* termes généralement employés. Ce choix s'explique par le fait que la présentation de cette notion présupposait les raisonnements développés au chapitre précédent.

Pour aborder la notion de régularisation foncière en tant qu'opération d'aménagement urbain, il faut revenir aux bases conceptuelles de cette recherche. Dans l'introduction, le concept de régularisation foncière ici adopté, établi par la loi n° 11.977/2009, a été expliqué. Il s'agit d'un vaste concept, puisqu'il comprend la régularisation urbanistique et la sécurité de la possession. Lorsque l'on adopte l'expression *procédure*, l'idée qui en découle est celle de *rite*, d'une séquence d'actes qui visent des finalités déterminées et impliquent ainsi l'adoption de décisions pour la réalisation de ces finalités. Toutefois, l'idée d'opération est plus large et mieux à même d'appréhender les complexités inhérentes aux

régularisations foncières. Les opérations d'aménagement englobent de profondes modifications de l'espace urbain et impliquent un traitement urbanistique et juridique particulier, au cours duquel diverses procédures et activités de gestion sont mises en œuvre.

L'**urbanisme entrepreneur ou opérationnel**, suivant le modèle français, attribue aux pouvoirs publics non seulement le pouvoir de police des espaces urbains, mais fait également d'eux des acteurs qui entreprennent dans les villes pour promouvoir les finalités d'intérêt général. Dans le domaine de l'urbanisme opérationnel, les pouvoirs publics assument des fonctions plus directives, en intervenant dans la production de sol urbanisé. Les opérations urbaines englobent des projets qui visent à transformer globalement une localité spécifique, en réalisant une administration d'ensemble, où les différentes interventions sur le même espace évoluent simultanément et de façon cohérente<sup>676</sup>.

L'urbanisme opérationnel s'effectue par l'intermédiaire des **opérations d'urbanisme** qui, selon l'expérience française, présupposent : la réalisation de finalités d'intérêt collectif fixées par la loi, la volonté des pouvoirs publics d'entreprendre dans le périmètre de ces opérations et une certaine complexité des actes, capables de provoquer des transformations importantes dans le cadre urbain.

Il convient d'observer que l'urbanisme opérationnel ou entrepreneur ne se confond pas avec l'idée d'entreprenariat urbain dans le sens négatif, où les pouvoirs publics sont les « planificateurs stratégiques » qui agissent notamment en fonction d'intérêts privés, méprisant la conjoncture urbanistique locale<sup>677</sup>. Bien au contraire, dans l'urbanisme opérationnel les agents publics sont les promoteurs des intérêts collectifs et, pour cette raison, disposent de certaines prérogatives spécifiques ensemble à une série d'obligations, parmi lesquelles se trouve l'obligation de concilier la planification des opérations urbaines avec la planification de la ville.

---

<sup>676</sup> L'aménagement « regroupe les hypothèses dans lesquelles, à l'échelle d'un quartier, un projet global va envisager la construction ou l'amélioration de manière globale, avec les évolutions conjointes d'un ou plusieurs éléments parmi le logement, les services publics en réseau ou le développement des activités économiques et touristiques » KALFLECHE, Grégory. *Droit de l'urbanisme*. 1<sup>ère</sup> édition. Paris : PUF, 2012, p. 291.

<sup>677</sup> Comme dans l'exemple de la Municipalité de Rio de Janeiro analysé par R. Copans, où le discours de l'entrepreneur urbain a justifié l'élaboration du Plan Stratégique de 1996, qui a méprisé le plan directeur existant à l'époque (1992). L'auteur explique que « la consécration du Plan Stratégique comme instrument de base de l'action publique municipale, a causé des changements substantiels dans le destin de la politique urbaine, en l'éloignant des principes de distribution qui étaient la base de l'agenda de réforme constitutionnel – et qui avait été ajouté par la Loi Organique Municipal et dans le Plan Directeur- pour la subordonner au principe du développement économique local. Au-delà des nouveaux objectifs attachés à l'augmentation de la compétitivité et de l'attractivité de la ville, un nouvel agenda fondé sur la promotion des projets ponctuels d'intervention urbanistique et sur le nouveau rôle du gouvernement local, moins régulateur et plus « facilitateur » du marché ont marqué la réorientation de la politique municipale ». COPANS, Rose. *Empreendedorismo urbano...*p. 211.



Le **Statut de la Ville** fixe trois lignes d'objectifs pour les opérations urbaines concertées, parmi lesquelles on trouve « la régularisation des constructions, des reformes ou des augmentations exécutées de façon non-conforme à la législation en vigueur » (art. 32, §2°, EC). De plus, le concept d'opération urbaine concertée, prévue par l'article 32, §1° de la même loi, présente des éléments importants, comme le fait qu'une opération doit : a) contenir un ensemble d'interventions et de mesures coordonnées par les pouvoirs publics municipaux ; b) garantir la participation des habitants et d'autres personnes intéressées et ; c) obtenir dans un secteur de la ville des transformations urbanistiques structurelles, des améliorations sociales et la valorisation environnementale.

Outre les éléments mentionnés ci-dessus, la régularisation foncière présuppose un « découpage territorial » par l'intermédiaire de l'institution et la démarcation des **ZEIS**. Pour chaque de ces zones, il faut élaborer un **plan de régularisation foncière**, lequel, étant donné le cadre des occupations irrégulières, doit flexibiliser les critères d'urbanisme pour l'adéquation urbanistique de l'espace et des édifications. En outre, les régularisations foncières sont **coordonnées par les pouvoirs publics** – non obligatoirement municipaux, mais ces derniers participent nécessairement à certaines activités – et toute la régularisation exige la participation des habitants et personnes intéressés. En d'autres termes, toutes ces caractéristiques légales de la régularisation foncière conduisent à sa qualification d'*opération urbaine*.

Etant donné qu'il s'agit d'une espèce d'opération dont la dimension effective implique qu'elle échappe à l'influence et à la pression du marché, il est impossible d'y appliquer la logique financière d'émission de CEPAC. La non-financiarisation de l'opération urbaine de régularisation foncière se justifie par deux fondements principaux : a) l'intérêt économique n'est pas une qualité essentielle d'une régularisation foncière et peut même être nocif à la concrétisation du droit au logement et ; b) l'émission des CEPAC est une faculté de l'administration municipale dans les opérations urbaines, comme le dispose l'article 34 du Statut de la Ville.

L'adoption du concept de régularisation foncière à partir des bases fixées par les normes du Statut de la Ville, fait que, de la démarcation d'une ZEIS de régularisation, survient l'obligation d'instituer un cadre de gestion particulière et permanente, valide au long de la réalisation des modifications d'urbanisme et des régularisations foncières sur cette zone. Il en dérive que l'institution d'une ZEIS exige l'élaboration d'un **plan spécifique**, comme dispose l'article 33 du Statut de la Ville.

Un des effets principaux de l'institution d'une opération d'urbanisme est qu'elle confère aux pouvoirs publics certaines prérogatives particulières, nécessaires à la réalisation de la gestion urbanistique du terrain délimité. La première de ces prérogatives concerne le contrôle foncier, grâce à l'emploi des outils comme le droit de préemption et de l'expropriation urbanistique pour créer des réserves de sol qui seront destinées aux finalités propres d'une opération urbaine (ex : déplacement des familles, installation des équipements publics, captation des plus-values urbaines produites par la régularisation, vente des biens valorisés pour que cette recette soit liée à la réalisation des interventions dans la même opération, etc.). L'affectation des instruments d'urbanisme pour la promotion de la régularisation foncière –traité au paragraphe 1.2.4–est une autre prérogative que les pouvoirs publics peuvent adopter. L'octroi d'exemptions fiscales intégrales ou partielles doit également être envisagé pour l'aménagement de l'opération. Enfin, cette manière d'appréhender la régularisation foncière, dans la condition d'opération urbaine, autorise qui soit légalement fixé un régime juridique plus adéquat aux particularités de la zone et de la communauté en question.

Etant donné que les objectifs de toute opération de régularisation foncière sont fixés par les normes, cette vision opérationnelle engendre également des **devoirs** pour les pouvoirs publics principalement quant au respect des finalités qui ont justifié la réalisation de ladite opération. Elles doivent donc respecter les affectations des opérations. La cohésion entre les interventions qui se produisent dans le périmètre de l'opération urbaine et la planification développée de toute la ville représente une autre espèce de contrôle qui doit avoir lieu. Les projets propres aux opérations de régularisation foncière doivent maintenir une certaine **cohérence avec les directives et les normes de développement urbain** de la ville dans leur ensemble et de la région métropolitaine à laquelle la Municipalité participe – quand elle a été instituée. Parallèlement aux situations du modèle français, les ZAC ne sont pas objet de plans dérogatoires, elles doivent respecter le PLU et être compatibles avec le SCOT.

L'expression opération urbaine de régularisation foncière est ainsi plus conforme que les termes *procédure* ou *procès*, car elle permet un traitement juridique particulier. Par rapport à ce dernier les prérogatives et des devoirs spécifiques ressortent pour garantir « le droit social au logement, le plein développement des fonctions sociales de la propriété urbaine et le droit à l'environnement écologiquement équilibré » (art. 46, Loi n° 11.977/2009).

### 2.1.2 Le logement social comme service public

Le modèle brésilien de provision de logement social suit une logique de marché où l'objectif final est d'obtenir la propriété immobilière -« maison à soi ». Bien que l'Etat soit le promoteur des politiques de logement social et le gestionnaire de son budget, c'est le secteur privé qui reçoit les ressources pour la maîtrise d'ouvrage et pour les travaux. Par conséquent, il détermine la logique et les conditions d'exécution. Ainsi, les entrepreneurs privés travaillent pour la production de logement social selon la logique du marché immobilier des revenus plus élevés : forte rentabilité et délais réduits pour la récupération des investissements. C'est également le marché qui choisit les endroits où les constructions sont réalisées, ce qui affecte négativement la qualité et la localisation des logements sociaux. Dans ce sens, le développement du logement social –de construction ou de régularisation- demande une ré-signification et, par conséquent, l'insertion de ces activités dans un régime juridique plus conforme.

Un grand investissement pour l'urbanisation, la passation de marchés publics, l'adéquation des constructions et l'officialisation d'un droit de propriété ou de possession ne sont pas des gestes suffisants qui permettent d'affirmer qu'une opération de régularisation foncière a effectivement réussi. La continuité des effets sociaux de cette opération et la non reproduction de nouvelles illégalités la rendent efficace. L'intégration de ces occupations et de leurs habitants dans l'espace légal et dans les logiques de la ville doit être, par conséquent, l'objectif fondamental des régularisations.

Deux idées essentielles examinées dans le chapitre précédent, qui déterminent la logique de provision de logement dans le modèle français, doivent être reprises ici : il n'est pas possible de corriger les effets de sélection par le marché aux conditions du marché et l'Etat doit être le garant de qualité et de la diversité de l'habitat dans le cadre des décisions territorialisées. Ces conceptions justifient une structure institutionnelle et un régime juridique spécial dans lequel, outre la production et le financement du logement, il faut réguler l'ensemble immobilier, principalement les aspects fonciers et urbanistiques.

Le système juridique brésilien présente des mécanismes et des normes pour adopter une logique similaire. Au préalable, des **décisions politiques** qui choisissent d'échapper la réalisation du logement social de la production du marché immobilier sont nécessaires. Dans ce domaine politique, le droit n'exerce pas beaucoup d'influence. Le PlanHab apporte des stratégies pensées dans cette optique quand il énumère les différentes lignes programmatiques

qui limitent la pression immobilière et qui cherchent de nouvelles logiques de production de logement<sup>678</sup>. « En réalité, il n'est pas possible que le marché offre un assortiment d'alternatives prévues par le PlanHab ; cela est seulement possible à travers la promotion publique, en articulant les acteurs collectifs et privés nécessaires à la réalisation des solutions prévues »<sup>679</sup>.

L'étude du modèle français apporte d'importantes stratégies. M. Fix et P. Fiori énumèrent les principes de démarchandisation du logement social qui a été réalisé par l'Etat social européen – tout en soulignant le fait que ce modèle présente aussi des contradictions et des problèmes de ségrégation. Les situations dans lesquelles les principes cités s'appliquent, ont été examinées avec plus de soin au long du chapitre antérieur :

La compréhension du logement comme droit et non comme propriété mercantile ; l'existence d'une forte politique de taxation urbaine pour induire l'occupation et pour combattre la rétention spéculative des terrains et des biens immeubles ; les réserves de biens publics qui fonctionnent comme des régulateurs du marché et pour le soutien d'un parc de logement social ; la prééminence d'un modèle de location subventionnée, de manière à séparer l'usage de la propriété privée et de permettre au travailleur d'être mobile en fonction du travail et des études ; la politique de logement pensée à l'échelle nationale comme manière de (re)ordonner la croissance des villes, de promouvoir une sorte de mixité sociale et pour renforcer l'équilibre démographique régional entre les grandes, moyennes et petites villes<sup>680</sup>.

La mise en œuvre par le gouvernement français de certaines de ces mesures citées est le résultat de l'encadrement juridique des activités nécessaires à l'offre de logement dans l'idée de **service d'intérêt général**. Cette manière de qualifier les activités liées à la promotion de logement social justifie l'adoption d'un régime juridique particulier, dans lequel la finalité principale est l'accès au logement. Pour que ce dernier se réalise, une série d'obligations et de principes d'action est imposée aux pouvoirs publics. Elle se présente comme une stratégie essentielle pouvant être adoptée par le gouvernement brésilien, parce qu'elle permet au logement social d'échapper au contexte de la construction de logement de marché et d'assumer un nouveau statut juridique : **logement social en tant que service public** – comme les services publics d'éducation et de santé opèrent d'ores et déjà.

L'apport en logement social suivant le régime du service public ne constitue pas une idée inédite dans le pays. Il s'agit, au contraire, d'une conception ancienne. N. Bonduki, lorsqu'il retrace l'histoire du logement social au Brésil, décrit que dans les années 40 des voix

---

<sup>678</sup> Comme la Promotion publique d'unités de logement et la Promotion de logement dans les espaces urbains centraux. D'autres lignes de programmation sont présentes dans le PlanHab, à partir de la page 146.

<sup>679</sup> CARDOSO, Adauto. ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH...*p. 58.

<sup>680</sup> FIX, Mariana. FIORI, Pedro. *Como o governo Lula pretende resolver o problema da habitação...* p. 08.

contraires au discours de la propriété existaient et proposaient la location comme choix principal :

La préférence pour la maison particulière se manifeste dans la plupart des discours sur le logement social. Les voix divergentes étaient peu significatives, toute comme les résolutions du 1<sup>er</sup> Congrès National des Architectes, réunis en janvier 1945 à São Paulo, pendant lequel la thèse de l'architecte Henrique Mindlin a été approuvée. Il a proposé que les maisons soient louées et non pas vendues aux travailleurs (*Hoje*, 18/10/1945). Les conclusions de ce congrès portent sur la manière de voir la question du logement de façon similaire aux orientations qui ont été adoptées à plusieurs occasions de production de logement par les Institutions de Retraites et Pension. Cette production avait une indéniable influence sur les architectes et d'autres techniciens de profil plus progressiste qui considéraient **la provision de logement comme un service public**<sup>681</sup>. (Non souligné dans texte l'originel)

Il convient de prendre en compte que la qualification juridique française de logement social comme service d'intérêt général ne revient pas à affirmer que ce service fonctionne très bien en France, raison pour laquelle elle est adoptée au Brésil. Les politiques de logement social en France font face à plusieurs problèmes d'efficacité, dont les causes dépassent leur encadrement juridique. L'utilité de l'adoption de ce concept se justifie par la possibilité que soit mise en place au Brésil une stratégie pour que la provision de logement social se réalise dans un cadre juridique et économique moins subordonné aux intérêts et aux pressions du marché immobilier.

Le fait de qualifier juridiquement l'offre de logement social comme service public autorise des actions plus intervenantes par les pouvoirs publics et rend possible l'application d'un régime juridique différent de celui qui s'applique au marché immobilier privé. Pour la réalisation du droit constitutionnel au logement, il est aussi possible de réaliser une régulation plus active du marché privé.

La politique de logement social peut enfin avoir comme objet d'assurer plus généralement une régulation du marché permettant à la population modeste de se loger dans des conditions décentes lorsque les tensions du marché ne le permettent pas ou si l'initiative privée est défaillante. Cette régulation n'est pas seulement quantitative. Elle est également qualitative dès lors que la loi assigne aux collectivités publiques la mission d'assurer l'objectif de « mixité sociale des villes et des quartiers » (art. L. 411 CCH) ce qui a pour conséquence d'habiliter (d'obliger ?) les acteurs de l'habitat social à intervenir dans le domaine du logement intermédiaire, c'est-à-dire dans un secteur pouvant être ouvert à la concurrence.

Des choix politiques opérés entre ces missions dépendent largement la qualification juridique de l'activité de logement social. Plus exactement, la légitimité de la soumission ou non à un régime de droit public des interventions publiques dépendra de l'objet qui leur est assigné et, notamment, des interférences possibles avec le secteur marchand<sup>682</sup>.

---

<sup>681</sup> BONDUKI, Nabil. *Origens da Habitação Social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria*. São Paulo: Estação Liberdade, FAPESP, 1998, p. 82.

<sup>682</sup> JÉGOUZO, Yves. *Questions sur l'évolution du droit du logement social*. AJDA, 17 mars 2008, p. 502.

A. Schier explique qu'un consensus existe sur l'idée selon laquelle la conception de service public suppose l'**activité d'intervention de l'Etat**, qui s'impose même contre les personnes privées ; « le régime juridique du service public est une garantie fondamentale, puisqu'il se pose comme instrument pour la réalisation des droits fondamentaux provisionnels »<sup>683</sup>. Les principes qui régissent ce service public sont ceux prévus par la Loi n° 8.987/1995, qui régleme la concession et la permission des services publics. Elle prévoit, dans l'article 6°, §1° que le « service adéquat est ce qui satisfait les conditions de **régularité, continuité, efficacité, sécurité, actualité, généralité et modicité des tarifs** ».

En France, différentes interventions doivent être réalisées par les pouvoirs publics en faveur de ce service d'intérêt général, comme l'explique C. Bugnon et G. Iacono :

Mettre en place un plafonnement des prix des loyers pour freiner la spéculation et instituer une fiscalité très lourde sur les plus-values immobilières nous semblent être des mesures urgentes : la régulation des prix des loyers est indispensable pour, d'une part les rendre compatibles avec les revenus des français et, d'autre part, éviter la neutralisation des politiques publiques du logement par « l'effet prix ». De même, les besoins des populations « spécifiques » méritaient d'être pris en compte dans les nouveaux projets de construction<sup>684</sup>.

Les normes présentes dans l'ordre juridique brésilien suggèrent l'adoption d'un régime juridique particulier aux régularisations foncières. L'article 53A de la Loi n° 6.766/1979, par exemple, dispose que les « morcellements du sol attachés aux plans ou programmes de logement d'initiative soit des mairies, soit du District Fédéral, soit des entités autorisées par la loi, en particulier les régularisations des morcellements du sol et des localités » présentent un intérêt public. De plus, la Loi n° 11.977/2009 établit que « lors d'une régularisation foncière d'intérêt social, il appartiendra aux pouvoirs publics, de façon directe ou par l'intermédiaire de leurs concessionnaires ou permissionnaires de services publics, de réaliser le système de circulation et de l'infrastructure de base » (art. 55). Cette sorte d'obligation, dans d'autres situations de construction ou de maîtrise d'ouvrage, est partiellement de la responsabilité des particuliers.

Dans l'étude du modèle français, il a été vu que l'adoption du concept de service d'intérêt général présente plusieurs implications. Quand il reçoit cette classification, le logement social se soumet à un régime juridique propre qui, dans d'autres aspects, justifie l'utilisation des biens publics pour sa réalisation ; il autorise la spécialisation des opérateurs de logement pour les familles à faibles revenus -comme les opérateurs HLM- ; il rend plus

---

<sup>683</sup> SCHIER, Adriana da Costa R. *O regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição do retrocesso social*. Tese em direito. Curitiba: UFPR, 2009.

<sup>684</sup> BUGNON, Caroline. IACONO, Geneviève. *L'impact du DALO sur les politiques locales de l'habitat*. In : Cahiers du GRIDAUH : le DALO. N. 21. Paris, 2011, p. 143.

facile l'adoption d'un traitement financier et fiscal spécifique et il permet une régulation plus rigide et une intervention plus active des pouvoirs publics pour garantir la permanente réalisation de la finalité sociale.

Les compagnies de logement des Etats-membres (CEHAB) et des Municipalités (COHAB) créées dans la période du BNH pour le « financement de logement et des travaux connexes » (art. 8°, VII, Lei n° 4.380/1964) pourraient exercer des fonctions équivalentes aux HLM et gérer exclusivement le patrimoine destiné au logement social. Ces compagnies sont instituées sur le régime d'une société d'économie mixte, ce qui leur permet de cumuler des fonctions de prestation de service public et d'exploitation d'activité économique. Toutefois, les compagnies qui subsistent exercent prioritairement le rôle de médiatrices de la passation de contrats pour les entreprises de construction de logements du type « maison à soi ». Il n'existe pas de compromis à long terme entre les pouvoirs publics et les compagnies de logement pour la gestion du parc de logement social subventionné par des ressources publiques. Il faut changer cette logique pour que ces entreprises ne soient pas uniquement responsables des constructions, mais pour qu'elles louent et restaurent les biens immeubles détériorés, gèrent un patrimoine spécifique destiné à la location, constituent et coordonnent les opérations de régularisation foncière et assument d'autres activités liées au logement.

L'un des autres avantages importants de ces entités qui gèrent le service public de logement, comme les HLM, est le développement permanent et plus sûr des politiques de **location sociale**. Dans ces cas-là, le bailleur n'est pas nécessairement la personne privée, ça peut être la personne juridique qui réalise le service public. Le risque du relogement anticipé ou du non renouvellement du contrat à la fin de son délai n'existe pas, puisque à la différence de la location privée, ces opérateurs du service public de logement signent préalablement des contrats avec l'Etat pour la gestion de l'activité de location sociale pour de longs délais. Nous avons vu que ce loyer subventionné par l'Etat n'a pas besoin d'être intégral, des aides partielles peuvent exister compte tenu de la situation financière des ménages. De plus, les institutions qui réalisent le logement social, ne sont pas obligées de ne s'occuper exclusivement que de logement social, ce qui leur permet de gérer des logements pour les ménages d'autres revenus et pousser la conséquente **mixité sociale**.

D'autres pouvoirs juridiques peuvent aussi être octroyés à ces entités, lorsqu'elles réalisent des services publics. Elles peuvent disposer des prérogatives liées à l'exercice de leur fonction publique, comme l'utilisation de l'expropriation et du droit de préemption. Leurs biens doivent observer un régime juridique similaire aux biens d'usage spécial (insaisissable,

imprescriptible, etc.) –la dite *domanialité publique impropre*. A ces entités peuvent être concédés des privilèges lors des concurrences publiques, étant donné leur objet social. Le régime particulier permet aux pouvoirs publics d'établir des exemptions fiscales, de subventionner les activités et de concéder des financements et aides. En revanche, le pouvoir concédant peut réguler de façon plus active, en fixant les conditions d'attribution de logement, en assurant l'accessibilité des tarifs, en exigeant la reddition des comptes des activités de l'institution -non seulement de l'exécution des contrats- ou même imposer des sanctions dans les situations de détournement.

## **2.2 LA BASE INSTITUTIONNELLE**

Les acteurs responsables des politiques d'urbanisme et de logement, ainsi que la distribution d'attributions et les outils juridiques qui permettent l'exécution de leurs activités appartiennent à la dite base institutionnelle. La première question qui sera débattue concerne le statut actuel de la loi écrite, ainsi que la fonction des juges pour son accomplissement (2.2.1). Les fonctions exercées par les acteurs de ces politiques et les conditions dans lesquelles ces activités sont réalisées -pour qu'une coopération réelle existe- seront aussi débattues (2.2.2). De ce dernier sujet dérive la question du rapport entre la planification régionale et locale (2.2.3) La cohésion entre la planification et les instruments juridiques sera analysée dans un quatrième temps (2.2.3). Le dernier sujet sera la gestion des biens publics et privés et le contrôle des activités spéculatives (2.2.4).

### **2.2.1 La législation comme garantie et le rôle des juges**

Une question a traversé l'ensemble de ce travail : quel est le rôle de la loi écrite dans les sphères des États-membres et des Municipalités ? Les situations récurrentes de non application ou de violation de la loi par les Municipalités, d'omission législative par les États-membres, ou même les hypothèses de lois nationales qui apparaissent sans être ajustées avec d'autres lois précédentes corroborent la conclusion selon laquelle il est nécessaire de redéfinir « **la place des lois** » dans l'ordre juridique et par rapport aux actions des agents publics. La préoccupation ne se lie pas exclusivement à la qualité de son élaboration, mais, principalement, à sa portée.



E. Fernandes répète avec persistance que « la législation urbanistique brésilienne et environnementale en vigueur mérite évidemment d'être améliorée. Toutefois, il faut attirer l'attention sur le fait que tous ces problèmes ne se produisent pas à cause d'un manque de lois, mais à cause de la carence de lectures rigoureuses des lois en vigueur et surtout en fonction de l'insuffisance de leur application »<sup>685</sup>.

Les critiques réitérées à l'égard du positivisme juridique et de l'insuffisance de la loi écrite dans l'ordre juridique brésilien ont placé cette source juridique à un niveau d'importance secondaire<sup>686</sup> et ont favorisé la perte de la légitimité du pouvoir législatif. En même temps, le pouvoir judiciaire est considéré le pouvoir de l'Etat garantissant la protection et la réalisation des droits fondamentaux ; les principes constitutionnels sont alors plus importants que la loi formelle pour la mise en œuvre de ces derniers. Cependant, la valeur et le caractère instrumental de la loi ne peuvent pas être ignorés. La loi n'est pas uniquement un instrument de limitation de l'exercice du pouvoir public ; elle est notamment une garantie des administrés pour contrôler le respect de leurs droits et de la réalisation des devoirs juridiquement fixés.

Le principe de la légalité prévu par l'article 5<sup>o</sup>, II<sup>687</sup> de la Constitution Fédérale provoque deux effets majeurs : l'exercice des droits fondamentaux -comme la propriété et la liberté- est la règle et sa limitation par les pouvoirs publics est exceptionnelle. Pour les restreindre, il faut promulguer une loi. Et l'action des gestionnaires publics ne peut pas s'effectuer de façon aléatoire ou arbitraire ; ces derniers se voient obligés d'agir selon les paramètres légaux préalablement fixés.

En dépit du discours contemporain de la fonction centrale des principes constitutionnels et de leur efficacité concrète<sup>688</sup>, il faut examiner le rôle des règles et des principes dans les divers contextes où ils sont adoptés. Les gestionnaires du cadre institutionnel des entités fédérées procèdent suivant une **logique prioritairement légaliste**. C'est-à-dire que les agents qui exécutent les politiques publiques accomplissent leurs obligations prévues par les lois et suivent des procédures juridiques préalablement déterminées. Lors de la réalisation de ces actes, la loi peut laisser une marge pour la décision des gestionnaires publics. Ces marges sont complétées par les décisions provenant de

---

<sup>685</sup> FERNANDES, Edésio. *Leitura das leis*. 07/02/2011. Disponível em: <http://parededemeia.blogspot.com.br/2011/02/leitura-das-leis-por-edesio-fernandes.html>

<sup>686</sup> Pour la déconstruction de la théorie positiviste voir WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 8<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva: 2012.

<sup>687</sup> Art. 5<sup>o</sup>, II – personne sera obligé à faire ou à ne faire pas quelque chose sinon en vertu d'une loi

<sup>688</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou dérivent des procédures démocratiques auxquelles la population participe. Toutefois, certaines conditions et certains actes doivent toujours être réglés précédemment par les lois. C'est cet indispensable contenu de légalité qui doit exister dans le cadre normatif des entités publiques et qui importe pour les politiques urbaines.

Il est évident que la législation, municipale en premier lieu, exerce une forte influence quant à la disponibilité de sol urbanisé. Concernant les investissements pour l'habitat, « la localisation adéquate des projets dépend beaucoup des Municipalités, de leurs plans directeurs et de logement et des instruments juridiques qu'ils réglementent »<sup>689</sup>. Les normes déterminent la qualification des biens immeubles et les possibilités de fruição, elles centralisent une grande partie de la fiscalité immobilière -de caractère fiscal ou extrafiscal- elle fixe les conditions de récupération des plus-values urbaines. La loi, par conséquent, n'est pas un mécanisme neutre. Dans les villes, elle n'est autre que l'instrument qui transforme les choix politiques en **obligations** ou **facultés juridiques**. La loi est ainsi un instrument de protection des droits. Le législateur, selon le système juridique français, doit fixer les mécanismes qui autorisent la mise en œuvre des droits fondamentaux. Les pouvoirs publics doivent mettre en place, de ce fait, des **obligations de moyen**, dans lesquelles se trouvent l'approbation des lois et des règlements.

La réglementation juridique ne doit pas transformer les activités d'urbanisme en une série de procédures encadrées. En réalité, les besoins concrets demandent que les espaces de décision restent ouverts pour que les pouvoirs publics définissent leurs stratégies dans les contextes matériels, de préférence avec la société. Cependant, les décisions politiques ne peuvent pas être prises en dépit des priorités de développement urbain fixées pour chaque ville. Pour bien gérer les requêtes sociales, il est nécessaire de maintenir une base normative qui rend applicables les directives de développement urbain de chaque Municipalité et impose des limites aux acteurs publics et privés. Les pratiques couramment adoptées dans les espaces urbains brésiliens, dans lesquels sont effectuées diverses interventions ponctuelles dont des intérêts spécifiques bénéficient – comme les détournements d'utilisation du sol créé, l'usage illégale des ZEIS et la planification stratégique de Rio – ne doivent plus se reproduire.

La législation, en plus d'établir les principes fondamentaux et les directives qui doivent orienter les choix politiques des pouvoirs publics, fixe également des **obligations** et des **facultés** pour les pouvoirs publics qui peuvent, par exemple, induire ou empêcher la promotion de logement social.

---

<sup>689</sup> BONDUKI, Nabil. *Avanços, limitações e desafios da política habitacional...*, p. 312.

Le **pouvoir judiciaire**, qui devrait mettre en œuvre sa fonction fondamentale de contrôle de la légalité, effectue des interventions faibles et peu fréquentes. Les cas concrets où le pouvoir judiciaire a jugé l'illégalité des lois urbanistiques locales ou a reconnu l'omission des pouvoirs publics pour réaliser leurs obligations sont peu expressifs. Certains facteurs externes renforcent ce rôle secondaire des juges, telle que la faible incidence de requêtes de cette espèce faites auprès des magistrats, à quoi s'ajoute une stricte légitimité active pour solliciter le contrôle *in abstracto* de l'illégalité. De plus, la planification urbaine est un devoir juridique récent des Municipalités et le droit de l'urbanisme n'intègre pas les cadres de formation de base de la plupart des juristes brésiliens.

Dans le système juridique brésilien, il n'existe pas de séparation entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire. Les lois locales ne sont pas des règlements comme c'est le cas en France ; elles sont considérées comme des lois *stricto sensu*. Une personne privée affectée par une loi illégale ne peut pas demander au juge le contrôle *in abstracto* de cette loi. La discussion sur l'illégalité abstraite, provoquée par un particulier, est menée uniquement lors d'une procédure où l'objet principal est une situation spécifique affectée par la « loi illégale ». La décision n'engendre pas l'annulation de la loi. Par conséquent, le contrôle des normes locales face aux normes nationales, aux normes des États-membres ou face aux autres normes locales implique le développement des méthodes ou la fixation des précisions pour le **contrôle en abstracto de l'illégalité** et de l'**incompatibilité**.

Dans les cas pratiques où l'on observe le contrôle *in abstracto* des lois, la procédure de **contrôle de constitutionnalité** est habituellement adoptée. Il s'agit d'une procédure restreinte. La liste des personnes qui détiennent la légitimité active pour le proposer est limitée- dans les dits contrôles concentrés de constitutionnalité. De plus, les procédures sont plus rigides (ex : le jugement doit se dérouler dans « l'organe spécial » du Tribunal de Justice)<sup>690</sup>. Cette pratique doit changer. Il faut donner la priorité au contrôle abstrait des lois urbanistiques de la perspective du contrôle de légalité, et non au contrôle de constitutionnalité –excepté dans les situations d'inconstitutionnalité manifeste.

L'action du pouvoir judiciaire analysée ici ne concerne pas sa participation à l'exécution des politiques publiques, mais le contrôle qu'il exerce sur les bases réglementaires qui fondent et orientent ces politiques :

---

<sup>690</sup> Il s'agit du principe de la réserve du plénière, prévu par l'article 97 de la Constitution Fédérale où « seul le vote de la majorité absolue des membres du tribunal ou des membres de son organe spécial pourra déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte normatif du pouvoir public ».

Le juge ni dessine ni construit ni administre les villes. Cela ne signifie pas qu'il n'est pas capable de contribuer autrement. Aucun juge, même s'il connaît bien le sujet, est un spécialiste ou détient des connaissances spéciales concernant la planification urbaine, l'architecture et le paysagisme, il doit isoler tout ce qui dépasse son rôle de simple ingénieur du discours juridique. On sait que les villes ne se construisent ni n'évoluent à partir des mots. Néanmoins, les mots prononcés par les juges peuvent stimuler la destruction ou permettre la conservation, légitimer la spéculation ou garantir la qualité urbanistique et environnementale, consolider des erreurs du passé, les réitérer dans le présent, ou rendre viable un future plus durable<sup>691</sup>.

La plupart des illégalités observées dans les Municipalités sont le résultat de la méconnaissance des lois nationales, comme le Statut de la Ville, ou de conflit entre les lois locales d'urbanisme par rapport au plan directeur. L'efficacité des lois d'urbanisme locales requiert ainsi un **contentieux spécifique des normes d'urbanisme**. De plus, il est nécessaire que ce contrôle ne soit pas uniquement celui de l'illégalité, mais aussi le contrôle de la cohérence entre les normes, les instruments et les opérations urbaines. Il s'agit d'une stratégie importante pour améliorer la qualité de la planification locale et pour respecter les directives de développement urbain de chaque Municipalité.

### 2.2.2 Les compétences partagées et la coopération

A ce stade de la recherche, il est évident qu'une systématisation entre la planification urbaine et de logement et avec les instruments juridiques doit être menée. Cependant, ce rapport doit être compris en fonction des spécificités de la réalité politique-institutionnelle brésilienne. La compréhension du **fédéralisme brésilien** est une condition préalable à la définition des obligations propres à l'exécution des opérations de régularisation foncière, puisque « l'action dans les favelas exige des actions articulées verticalement dans le système national de logement et horizontalement dans la politique de développement urbain »<sup>692</sup>.

Les thèmes urbanisme et logement se situent notamment parmi les compétences constitutionnelles partagées – législatives concurrentes et matérielles communes. Cette répartition s'approche plutôt de l'idée de coopération que d'indépendance. La discussion concernant l'autonomie des entités fédérées doit se réaliser « selon les termes de cette Constitution » (art. 18, CF) et doit avancer principalement pour définir les conditions de collaboration. De surcroît, la structuration fédérative de coopération peut renforcer le contrôle de cohérence normative. A. Dallari avance qu'au Brésil il n'existe pas de code de l'urbanisme semblable au code français, fixant les attributions et disciplinant les autorisations.

<sup>691</sup> STJ. RESP N° 302.906 - SP (2001/0014094-7), Rel M. Herman Benjamin, DJE 01/12/2010.

<sup>692</sup> BRASIL. *Ações Integradas de Urbanização de Assentamentos Precários...* p. 11.

Il affirme qu'il n'existe pas non plus de réseau de plans d'urbanisme ni de fixation des procédures d'élaboration. Cet auteur soutient que « la France est un pays unitaire, raison pour laquelle le gouvernement central, national, peut s'occuper des sujets relatifs à l'urbanisme pour tout son territoire. Là-bas subsiste une législation articulée, un code complet de l'action gouvernementale dans le thème urbanisme »<sup>693</sup>. A. Dallari considère que le format fédératif et l'autonomie respective des entités fédérées empêche la constitution d'un cadre similaire au Brésil. Il convient de diverger de l'opinion de cet auteur, à partir de deux fondements principaux : a) l'autonomie n'est pas synonyme d'isolement et ; b) les compétences concurrentes et communes, qui marquent la réalisation des politiques urbaines, permettent des actions orchestrées des entités fédérées.

En France, même si le principe constitutionnel de la liberté d'administration des collectivités territoriales s'impose, à tout moment la loi nationale peut redéfinir les limites de cette liberté en de nouveaux termes. Elle peut modifier les sujets d'attribution de chaque collectivité territoriale – à l'exemple des lois de décentralisation des années 80. C'est une implication de son statut d'*Etat unitaire*. Pourtant, en partant d'un point de vue plus pragmatique que théorique et en comparant les attributions des collectivités territoriales françaises en question d'urbanisme -plus particulièrement des communes et des organisations de communes- avec celles des Municipalités brésiliennes, on peut affirmer que les unes et les autres exécutent des compétences similaires (ex : régler les critères d'usage et d'occupation du sol, réaliser des opérations de gestion urbaine, accorder les autorisations d'urbanisme, employer les instruments comme le droit de préemption et imposer des obligations en cas de changement de densification, etc.).

Bien que la Constitution brésilienne règle la division de fonctions entre les entités fédérées, l'établissement de limites exactes de compétence de chaque entité n'est pas simple, voire non nécessaire. Certaines lois fédérales mentionnées dans ce travail, promulguées après la Constitution de 1988, démontrent que certains faits et certaines demandes insurgées dans le contexte social poussent l'Union à détailler de plus en plus ses normes. La loi sur les aires de risque (n° 12.608/2012), qui a fixé des limitations à l'expansion du périmètre urbain et des conditions complémentaires aux plans directeurs, et la loi du Programme Ma Maison, Ma Vie (n° 11.977/2009), qui a réglementé la régularisation foncière urbaine d'intérêt social et la régularisation foncière urbaine d'intérêt spécifique, sont des exemples d'amplification et de précision de normes nationales. D'autres exemples évoqués

---

<sup>693</sup> DALLARI, Adilson Abreu, *Solo criado: constitucionalidade...* p. 29.

sont les projets de loi fédérale de responsabilité territoriale et l'intitulé Statut des Métropoles qui sont maintenant au Congrès National.

Si la loi nationale respecte la condition de ne pas traiter des particularités locales et régionales et de ne pas intervenir dans les quatre domaines de l'autonomie des Etats-membres et des Municipalités -organisationnelle, politique-législative, administrative et financière-, l'Union a un fort potentiel de fixer des normes générales et des instruments de droit de l'urbanisme. L'autonomie des entités sous-nationales est assurée dans la mesure où les Municipalités et les États-membres gardent la liberté d'encadrer les normes nationales aux particularités locales et d'adopter ou non les instruments juridiques existants.

Comme la majorité des investissements pour le logement social au Brésil découlent du budget de l'Union, les Municipalités qui reçoivent les transferts volontaires de ressources peuvent être persuadées à adopter des paramètres plus spécifiques de planification urbaine et de promotion de logement social. M. Arretche constate que « les priorités de dépenses des Municipalités brésiliennes présentent des standards visibles. Les politiques régulées provoquent l'allocation prioritaire des dépenses municipales. En revanche, les politiques non régulées ne sont pas la priorité des dépenses locales. Ce comportement n'est pas le résultat d'un standard aléatoire ; il s'explique principalement par les relations central-local, à savoir il est l'effet de la convergence produite par la législation et la supervision fédérales »<sup>694</sup>. Ce cadre politique ne compromet pas le pacte fédératif et démontre que l'autonomie ne signifie pas isolement et manque d'articulation.

La Loi n° 11.124/2005 énumère, parmi les principes du SNHIS, « la compatibilité et l'intégration des politiques de logement fédéral, des Etats-membres, du District Fédéral et municipales, ainsi que des autres politiques sectorielles de développement urbain, environnemental et d'inclusion sociale » (art. 4°, I, a). L'articulation fédérative est ainsi un principe devant être considéré dans les politiques urbaines.

Par rapport à la coopération, le **principe de la subsidiarité** oriente les attributions des acteurs. C'est-à-dire que bien qu'il existe une régulation provenant de différents niveaux fédérés, il est préférable que les politiques soient réalisées localement. Les États-membres

---

<sup>694</sup> ARRETCHE, Marta. *Federalismo e Igualdade Territorial: Uma Contradição em Termos?* In: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 53, no 3, 2010, p. 607. Dans ce même article, l'auteure explique que « le concept de régulation adopté dans ce travail concerne la réglementation et la supervision fédérale des politiques exécutées par les gouvernements sous-nationaux. Comme les Municipalités brésiliennes sont des « unités égales » et responsables des services publics, il est possible d'examiner l'effet de la présence -ou non- de réglementation fédérale sur le comportement de leurs dépenses (p. 604). Ce sont des exemples de politiques régulées telles que la santé et l'éducation que l'auteure a analysés. Les non-régulées seraient les politiques d'urbanisme, de logement et de transport.

doivent agir pour la conjugaison des aspects régionaux et peuvent compléter les omissions ou les déficiences municipales. L'Union est également autorisée à exécuter des actions, mais elle doit le faire exceptionnellement ; toutefois, elle doit se charger de maintenir la solidarité nationale pour que la promotion du logement respecte des niveaux minimaux de qualité.

La subsidiarité ne signifie pas exclusivité, en permettant qu'une entité supplée les omissions des autres. Selon la logique de la compétence concurrente prévue par l'article 24 de la Constitution, une entité peut légiférer pleinement en cas d'omission des autres. Le principe de la subsidiarité est présent dans les deux modèles juridiques ici discutés. Nonobstant, les autonomies législative et administrative sont une particularité du fédéralisme brésilien. En fonction de l'autonomie législative, les entités fédérées jouissent d'un important rôle pour définir la forme et le contenu de leurs normes. Concernant l'autonomie administrative, un des effets importants est que chaque entité ne peut pas imposer aux autres des règles de procédure administrative, comme les formalités nécessaires à l'obtention des autorisations d'urbanisme.

Concernant l'autonomie administrative, il est possible d'établir un parallèle avec les hypothèses d'adoption de la loi fédérale de procédure administrative (n° 9.784/1999) par les entités sous-nationales : « la jurisprudence du STJ a consolidé l'interprétation selon laquelle la Loi n° 9.784/1999 peut être appliquée subsidiairement par les États-membres et les Municipalités, si une loi propre qui régle la procédure administrative locale est absente »<sup>695</sup>. Pour l'appliquer, l'entité doit volontairement décider d'employer la loi fédérale. On ne trouve donc pas d'obstacles à l'application subsidiaire des lois fédérales et des États-membres par les Municipalités qui ne règlementent pas leurs politiques urbaines localement, y compris les normes relatives aux procédures administratives.

### 2.2.3 Le rapport : planification régionale et locale

L'explosion urbaine des villes brésiliennes fait que les problèmes d'urbanisme et de logement ont une importante **dimension métropolitaine et/ou régionale**. Le phénomène de la métropolisation observé dans les villes produit des effets –de trafic, de logement, d'assainissement, environnementaux etc.– qui ne peuvent pas être gérés un par un. La gestion réalisée par une Municipalité dans ces contextes se répercute au-delà de son territoire. Cependant, au Brésil la planification régionale ou métropolitaine est extrêmement déficitaire.

---

<sup>695</sup> STJ, 2<sup>a</sup> Turma, AgRg no AREsp 263635 / RS, DJe 22/05/2013.

La prévision constitutionnelle concernant l'organisation des institutions régionalisées et de sa conséquence planification n'a pas un caractère purement illustratif (art. 25, §3°, CF). Le projet de loi n° 3.460/2001, intitulé Statut de la Métropole, est maintenant au Congrès National et prévoit de rendre la planification régionale obligatoire. Cela renforce le besoin d'élargir les réflexions sur ce thème et de préparer les bases de cette planification régionale, qui doit nécessairement inclure l'urbanisme et le logement.

A propos des thèmes examinés en ce travail, les Etats-membres possèdent un fort potentiel d'action au sujet de : a) la planification régionale qui articule la planification urbaine des Municipalités appartenant aux organisations métropolitaines ou régionales ; b) la structuration institutionnelle des Municipalités qui travaillent ensemble, en soutenant les consortiums publics auprès desquels elles s'engagent à ; c) promouvoir le dialogue entre les politiques sectorielles de l'Etat-membre et des Municipalités ; d) fournir une assistance technique aux administrations locales qui présentent une large carence en gestionnaires et techniciens pour l'exécution des fonctions locales, tout en pouvant diriger les opérations de régularisation foncière urbaine, aider la réalisation des cadastres immobiliers et fournir une assistance technique aux habitants des occupations et ; e) soutenir financièrement les Municipalités pour compenser les fortes inégalités provoquées par l'organisation fédérative brésilienne, pouvant conditionner le transfert de recettes à la réalisation des actions concrètes par ces mêmes Municipalités<sup>696</sup>.

La **gestion métropolitaine ou régionale** des questions d'intérêt commun des groupes de Municipalités, articulée par les Etats-membres, et l'emploi des **consortiums publics** interinstitutionnels, prévus par la Loi n° 11.107/2005, permettent de faire un parallèle avec la gestion intercommunale française.

Les **consortiums publics** sont des organisations constituées avec la participation des différentes entités fédérées. Elles instituent une association publique ou une personne juridique de droit privé pour la réalisation des objectifs d'intérêt commun (art. 1°, Loi n° 11.107/2005). Ces consortiums se rapprochent du modèle français des établissements publics de coopération intercommunale (**EPCI**). Les deux se soumettent au *principe de la spécialité*, à savoir ils travaillent pour la réalisation uniquement des compétences expressément attribuées par les entités associées. Toutefois, ces espèces de consortiums sont plus

---

<sup>696</sup> Consulter SANTOS, Angela Moulin. LUFT, Rosangela. P. *Habitação Social no Contexto do Planejamento Urbano no Rio de Janeiro*. In Gershman, S. & Santos, A.M.S.P. (Org.). Rio de Janeiro, Território e Políticas Públicas. Livro no prelo a ser editado pela ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2014.



fréquemment conçues au Brésil pour des questions environnementales et pour les services de santé publique.

Concernant la **gestion et la planification métropolitaine**, les critères légaux de sa réalisation dépendent de l'approbation du projet de loi du Statut de la Métropole (PL n° 3.460/2004). Entre-temps, les Etats-membres qui réalisent la planification métropolitaine adoptent des critères juridiques propres<sup>697</sup>. Face à la récente décision du STF sur la gestion métropolitaine des services d'intérêt commun (ADI n° 1.842/RJ), il est urgent de réfléchir aux manières de réaliser l'articulation régionale, non seulement pour les services d'assainissement, mais surtout pour les politiques d'urbanisme et de logement.

Les **plans métropolitains**, à l'exemple du **SCOT** qui exerce une fonction essentielle de planification régionale, doivent :

organiser de façon plus équilibrée le développement urbain, en corrigeant les effets négatifs de logiques de développement non coordonnées, parfois individuellement profitables mais collectivement préjudiciables. Avec des communes qui assument seules les charges de la centralité, tandis que d'autres captent les nouvelles sources fiscales, avec un rejet du logement social par certaines, tandis que d'autres doivent faire face aux coûts du renouvellement urbain, avec une extension urbaine non pensée en fonction des transports collectifs<sup>698</sup>.

La planification métropolitaine ne peut pas adopter des règles assez précises comme les règles municipales, sauf les hypothèses d'application subsidiaire de la législation de l'Etat-membre par des Municipalités qui ne sont pas dotées de leurs propres normes. Cependant, certaines directives et critères plus spécifiques sont fondamentaux pour orienter l'action des Municipalités lors de l'exécution des politiques ou services d'intérêt commun. Le STF a décidé que la participation des Municipalités à l'organisation métropolitaine peut être imposée par l'Etat-membre. Toutefois, une condition obligatoire a été fixée : des espaces de participation continue de toutes les entités participantes pour toutes décisions, y compris la création et la modification du plan métropolitain. Les plans métropolitains peuvent donc contraindre les Municipalités à accepter certains programmes ou normes qui présentent un intérêt commun régional, à l'exemple des **DTADD**, des **PIG** et des **OIN** françaises. Il convient de souligner que, dans les cas brésiliens, cette contrainte régionale est légitime uniquement si les Municipalités ont effectivement participé aux choix métropolitains et si la majorité a voté favorablement la réalisation d'un programme ou d'une politique déterminée.

---

<sup>697</sup> Comme la Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba (COMEC) créé en 1974, l'Agência Metropolitana da Baixada Santista (AGEM) créée en 1998 et l'Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte (RMBH) créée en 2009.

<sup>698</sup> BESSON, Louis. « Une nouvelle loi, pour quoi faire ? » Etudes foncières n°86 (2000): p.7

L'imposition de restrictions d'urbanisme par rapport à l'**expansion de l'urbanisation** peut être une stratégie adoptée par l'Union et les Etats-membres par rapport aux Municipalités. Cette limitation se justifie quand ces dernières ne réalisent pas la planification locale ou quand elles ne servent pas les aires d'expansion avec l'infrastructure et les services publics – pour éviter ce qui se produit avec l'expansion arbitraire des périmètres urbains pour les projets de logement du PMCMV.

L'article 53 de la Loi n° 6.766/1979 fixe que « toute modification de l'usage du sol rural pour des finalités urbaines dépendra de l'audience préalable de l'Institut National de Colonisation et Réforme Agraire – INCRA, de l'organe métropolitain où la Municipalité est localisée -s'il existe- et de l'approbation de la mairie, conformément les exigences de la législation pertinente ». L'ouverture des zones à urbaniser dépend, de ce fait, d'une négociation entre la Municipalité et l'Union et d'une éventuelle 'intervention de l'organisation métropolitaine – si elle est constituée. L'insertion de l'article 42B dans le Statut de la Ville – par la Loi n° 12.008/2012 – est une autre avancée essentielle qui oblige toute Municipalité à se munir d'un plan spécifique d'expansion urbaine en cas d'élargissement du périmètre.

Le manque de normes est une autre question qui concerne les Municipalité plus petites. Pour celles qui n'ont pas les moyens d'élaborer leurs plans d'urbanisme nécessaires à la gestion de leur espace, la possibilité d'adopter des **plans directeurs plus simples**, comme les **cartes communales** françaises, est une solution. De plus, comme il a été observé précédemment, la compétence législative concurrente n'empêche pas la création d'une **réglementation nationale ou d'une réglementation des États-membres** qui complète le manque ou l'insuffisante planification des Municipalités les plus petites, à l'exemple du **RNU** français, qui s'applique selon le principe de la subsidiarité. V. Pinto, à partir de l'expérience de régulation européenne, affirme qu'il « convenaient d'approuver une législation nationale ou des États-membres qui fixe des indicateurs d'urbanisme précis pour les situations de manque d'un plan directeur »<sup>699</sup>.

#### **2.2.4 La cohésion dynamique des normes**

Outre la planification régionale et les manières de coopération entre les entités fédérées, il est indispensable de réfléchir à la cohésion des normes et à la participation des

---

<sup>699</sup> PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 3<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 260.

différents acteurs dans les procédures d'élaboration des plans. L'incohérence normative, continuellement dénoncée au cours de cette recherche, se manifeste dans les normes municipales et entre ces dernières par rapport aux normes des États-membres et de l'Union.

Il convient de fixer juridiquement des procédures qui permettent l'**harmonisation des normes** affectant les politiques urbaines. Pour le faire, il faut fixer des méthodes propres au cadre normatif brésilien, où existe une superposition des différentes échelles légiférant sur le même sujet. Il est possible d'établir, par exemple, des rapports de conformité et de compatibilité, des procédures de porter à connaissance des informations et servitudes provenant d'autres niveaux ou des régulations sectorielles -qui doivent être prises en compte par la planification urbaine. A partir des nombreuses questions débattues à propos des lois nationales et de la politique urbaine, il a été possible de vérifier qu'il existe plusieurs critères qui admettent la comparaison entre les lois nationales et les plans locaux et la réalisation du contrôle respectif, en dérivant des obligations de compatibilité ou de conformité.

Il est important de rappeler que l'organisation politique brésilienne n'admet pas la figure du préfet français. En France, celui-ci a des attributions qui ne se résument pas à la participation à l'élaboration des documents d'urbanisme ; il peut se substituer aux pouvoirs des collectivités territoriales. La participation des agents de l'Union et des États-membres dans les procédures légales municipales ne peut pas dépasser une fonction de *collaborateurs* de la confection des documents et normes. Mais, ils pourront être légitimés à présenter au juge les demandes de contrôle d'illégalité et d'incompatibilité des normes et interventions urbaines.

Tout comme les politiques menées dans les villes requièrent que l'urbanistique dialogue avec l'ensemble des politiques qui s'appliquent sur le même espace, les **opérations de régularisation foncière urbaine** présupposent une vision transversale et homogène. Les stratégies de cohérence établies par rapport aux normes locales doivent également être réfléchies pour ces opérations ou pour les opérations d'autres espèces. L'**urbanisme de projet** est nécessaire afin que des règles soient fixées pour les espaces présentant des conditions particulières, comme les aires de régularisation, mais ces projets doivent être coordonnés avec le développement des secteurs urbains voisins et avec toute la ville.

En matière d'**harmonisation des normes municipales**, l'orchestration doit avoir lieu, tout d'abord, dans le plan directeur lui-même. Les directives de développement présentent une supériorité par rapport aux autres normes du plan –à l'exemple du **PADD** du PLU et du SCOT. Le plan directeur doit aussi englober les orientations générales des

différentes opérations d'urbanisme. On relève une forte compatibilité entre les normes du dit « plan directeur au sens large », à savoir les normes de la loi du plan directeur avec les autres normes urbanistiques municipales.

Cette **cohésion dynamique de normes** doit devenir une pratique commune de l'ordre juridique et doit être objet de contrôle permanent. En d'autres termes, ce contrôle ne doit pas être exclusivement le résultat des actions volontaires des entités fédérées, il doit contenir des procédures établis juridiquement. Suivant l'idée française de la cohésion des normes en tant qu'**obligation de moyen**. Les Municipalités qui créent les ZEIS, par exemple, doivent élaborer les plans de régularisation foncière respectifs, en observant les principes du plan directeur municipal et les conditions de planification autour du périmètre de la ZEIS. Si des instruments juridiques sont prévus par le plan directeur, la Municipalité doit les régler de manière à les rendre efficaces. Le plan directeur local doit s'ajuster à la planification métropolitaine, en prévoyant des mécanismes qui réalisent les principes de cette dernière – sur les territoires où une région métropolitaine existe. Le plan métropolitain, à son tour, maintient une certaine compatibilité avec les normes nationales. Tout un **réseau de compatibilité** est ainsi défini.

La cohésion suppose la détermination de **procédures de modification** des normes, en présentant moins ou plus d'exigences. La rigidité de la procédure de modification de la norme doit tenir compte de la profondeur du changement du plan ou de la loi qui sera modifié. Des changements qui affectent les directives générales de développement de la ville peuvent obliger les pouvoirs locaux à désigner des procédures plus complexes et qui supposent une **participation du public** plus intense. Les hypothèses de modification simple et les procédures sommaires peuvent être réalisées.

La **participation** de la société aux procédures de changement de normes ou d'approbation des plans spécifiques est fondamentale. Cette participation ne se résume pas au plan directeur, comme le prévoit l'article 39, §4° du Statut de la Ville. Pour que cette obligation soit respectée, elle doit devenir une obligation juridique claire des gestionnaires. De ce fait, les normes de chaque entité doivent fixer préalablement les conditions de l'exercice de la démocratie participative qui seront adoptées, à l'exemple des **enquêtes publiques** et de la **mise à disposition du public**. A partir de la fixation des critères objectifs – type de participation, formes de transmission de l'information, présence de médiateurs, délais, etc. – le public connaît des éléments permettant d'assurer le respect des procédures de démocratie participative.

Le SNHIS a imposé la constitution d'un conseil gestionnaire du logement « intégré paritairement par les organes et les entités du Pouvoir Exécutif et les représentants de la société civile » (art. 9°, Lei n° 11.124/2005). Toutefois, les normes qui réglementent le régime de son action dans les questions liées à la politique de logement social sont peu significatives :

Une des conquêtes les plus célébrés de la nouvelle politique de logement du Ministère des Villes, en 2004, était l'identification de l'importance du contrôle social, par l'intermédiaire des Conférences, du Conseil des Villes, du Conseil Gestionnaire du FNHIS et des Conseils locaux, qui seraient posés comme condition d'une adhésion au Système. Toutefois, à partir du PAC et plus énergiquement dans le PMCMV, l'élaboration et la réalisation de la politique urbaine et la distribution de ressources échappe à la participation et au contrôle social<sup>700</sup>.

Le Projet de Loi de Responsabilité Territoriale Urbaine (PL n° 3.057/2000) prévoit le mécanisme de la **gestion pleine**. Selon ce projet, une Municipalité qui présente une gestion pleine doit se doter d'un plan directeur, de collèges de contrôle social pour l'environnement et l'urbanisme et d'organes d'exécution spécifiques, soit municipaux, soit organisés en associations ou en consortiums publics (art. 2°). R. Rolnik explique que « la gestion pleine s'appliquerait aux Municipalités qui détiennent une structure de gestion, la possibilité de collecte de ressources, une équipe technique, secrétariats et possibilités de construction d'un contrôle social de la part des acteurs et des segments qui constituent la ville. Ce contrôle se réaliserait par l'intermédiaire des conseils des villes, conseils environnementaux, conférences, qui donnent la possibilité de gérer pleinement leur territoire »<sup>701</sup>. Créer des paramètres qui qualifient cette gestion pleine est une bonne stratégie pour favoriser la prévision de conditions obligatoires de participation du public.

A l'échelle nationale, une innovation récente a surgi pour la fixation des procédures de participation démocratique avec le Décret n° 8.243/2014 qui crée la Politique Nationale de Participation Sociale (PNPS)<sup>702</sup>. La place des habitants dans les opérations de régularisation foncière est fondamentale et doit être garantie dans ses différentes étapes, dès l'identification de l'espace et de ses problèmes, passant par la fixation du périmètre de la ZEIS et des stratégies qui seront adoptées dans les plans de régularisation, jusqu'à l'évaluation de effets de ces opérations. La démocratie participative est un principe fondamental de la Constitution

---

<sup>700</sup> CARDOSO, Adauto. ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH...*p. 63.

<sup>701</sup> ROLNIK, Raquel. *As tipologias e os requisitos urbanísticos e ambientais do parcelamento do solo urbano no Projeto de Lei n° 3.057/00*. In: *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. São Paulo: Instituto Pólis, 2008, p. 45.

<sup>702</sup> Ce décret, en plus de fixer des directives et des objectifs, impose certaines obligations spécifiques aux organes et institutions de l'administration directe et indirecte fédéraux, en fixant des modalités de participation, des obligations de publicité et de transparence, de représentativité, la fixation préalable de délais, l'emploi d'outils tels que les réseaux sociaux, etc.

Fédérale et est largement prévue par les lois d'urbanisme. Elle est ainsi une condition de validité des opérations de régularisation foncière.

La cohésion doit être respectée également par rapport aux **instruments urbanistiques et juridiques**. La législation nationale, principalement après le Statut de la Ville, a fixé plusieurs critères objectifs pour l'exécution des instruments juridiques. Toute Municipalité qui a l'intention de les utiliser doit non seulement les réglementer conformément aux normes nationales, mais les exécuter de façon cohérent avec la planification municipale.

Les principes comme la fonction sociale de la propriété, la lutte contre l'expansion urbaine, une utilisation plus efficace des espaces et la juste distribution des plus-values urbaines impliquent un emploi correct des instruments juridiques obligatoires, du droit de préemption, des ZEIS, des octrois onéreux et des transferts du droit de construire, etc. Grâce à la confrontation entre les normes nationales, les directives de développement urbain d'une Municipalité et les hypothèses d'application des instruments juridiques, il est possible de contrôler et d'empêcher l'utilisation illégale de ces instruments.

Une fois de plus, le **pouvoir judiciaire** peut jouer un rôle important de contrôle de la compatibilité entre les normes et les instruments d'urbanisme et des conditions de la participation du public. L'intervention du juge dans les questions urbaines doit moins se centrer sur les conditions individuelles de chaque habitant, que sur les conditions collectives de vie dans les espaces urbains. Etant donné que les exigences de compatibilité des normes et de participation du public ne sont pas évidentes, le contrôle des juges est entravé par le manque de critères. Parallèlement, on observe des cas réitérés de détournements des instruments juridiques ainsi que des manœuvres politiques ponctuelles dans le but de changer la législation.

Il faut, par conséquent, investir massivement dans l'amélioration de la structure institutionnelle des entités fédérées afin de surmonter l'héritage négatif qui affecte la gestion publique brésilienne -morosité, inefficacité, excès de bureaucratie- et qui est utilisée comme fondement par les pouvoirs publics pour justifier la délégation de la production de logement aux personnes privées<sup>703</sup>.

---

<sup>703</sup> M. Fix et P. Fiori expliquent que « l'inefficacité, le manque de personnes, la bureaucratie, les restrictions légales, la lenteur des concurrences publiques, les organes de fiscalisation (cours des comptes et de contrôle) sont, effectivement, les facteurs qui contribuent aux retards et à la faible effectivité de l'administration publique, qui tombe face au besoin d'efficacité opérationnelle exigé par la situation urgente de réversion de la crise (et étant donné les élections qui approchent) ». FIX. M. FIORI, P. *Como o governo Lula ...* p. 03.

### 2.2.5 Le contrôle des biens publics et privés et le contrôle de la spéculation

Bien connaître l'espace où les rapports urbains sont développés est une autre attitude fondamentale pour que la planification et les interventions se réalisent de manière efficace. L'espace n'est pas uniquement compris comme un élément physique, c'est un milieu social marqué par des conflits permanents. M. Santos a toujours soutenu que « l'espace est un champ social, un ensemble inséparable de la matérialité des actions de l'homme »<sup>704</sup>. C'est donc dans cet espace, où les personnes se disputent les biens et les avantages collectifs (ex : services, infrastructure, etc.), que les pouvoirs publics doivent intervenir pour éviter que les groupes sociaux économiquement plus forts ne le monopolisent. Un contrôle qui régule l'usage et l'occupation de cet espace permet une meilleure distribution sociale de l'accès à la ville.

La première question qui mérite d'être soulevée concerne la fonction de la **propriété publique**, compte tenu des différents contextes urbanistiques et de logement des villes. Un bien public n'est pas exclusivement un patrimoine sous la responsabilité des pouvoirs publics qui sera destiné soit aux usages collectifs, soit à l'exercice des activités administratives et politiques des entités fédérées. Les biens publics sont très importants également pour la réalisation des politiques sociales – principalement lesdits biens du domaine privé de l'Etat.

Certaines potentialités d'emploi des terrains publics pour la promotion du droit au logement ont été examinées. L'ordre juridique discipline différentes hypothèses d'usage privé des biens publics, y compris le logement social. L'une des avantages les plus importants est la création d'une **réserve de sol urbanisé en dehors du marché immobilier**, qui peut être administrée sous des conditions juridiques particulières, en échappant aux pressions spéculatives qui entravent la réalisation du droit au logement.

Les autres privilèges de la création de cette réserve de sol public est le changement de la « règle » de la localisation périphérique des entreprises de logement social et la possibilité de diminuer l'impact de la valeur du bien immeuble dans les politiques de logement. Plusieurs moyens de gestion de biens publics existent et ils peuvent neutraliser de coût du foncier, en séparant la propriété du sol de la propriété de la construction (ex : droit de superficie, concessions d'usage). De plus, cette stratégie permet de garantir le logement aux familles à faibles revenus avec une certaine continuité, parce que la non-extinction du domaine public justifie le contrôle de l'usage de ces biens immeubles. Evidemment cela dépend

---

<sup>704</sup> SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5a edição. 2a reimpressão. São Paulo: EDUSP, 2009, p. 130.

des choix politiques de la part de chaque entité fédérée concernant son patrimoine immobilier. Mais les obligations et restrictions prévues par la législation sont des médiations indispensables.

N. Foulquier et J-P. Brouant expliquent quelques avantages de l'encadrement juridique des biens publics pour le logement social :

Tout d'abord, la mobilisation du patrimoine de l'Etat en faveur du logement dépend de son bon vouloir. La loi facilite, tout en l'encadrant plus précisément que par le passé, la décote des prix auxquels l'Etat cède ses biens et elle dote l'administration des moyens d'empêcher que ces cessions soient détournées de leur finalité : permettre aux populations défavorisées d'accéder à un logement décent<sup>705</sup>.

La Loi n° 11.124/2005 prévoit, parmi les directives du SNHIS, « l'utilisation prioritaire des biens immeubles de propriété des pouvoirs publics pour l'implantation des projets de logement social » (art. 4°, II, c). L'article 23 de la Loi n° 11.481/2007 met en œuvre cette directive quand elle fixe que « le Pouvoir Exécutif, par l'intermédiaire du Secrétariat du Patrimoine de l'Union, adoptera des mesures visant à la réalisation d'un inventaire des biens immeubles de l'Union. Ces derniers peuvent être destinés à l'implantation des politiques de logement pour la population moins aisée, dans le domaine du Système National de Logement Social – SNHIS ».

Outre l'Union, les Etats-membres et les Municipalités ont besoin de régler amplement et préalablement les hypothèses, les exigences et les procédures de disposition de leurs biens. Cette démarche simplifie incontestablement les procédures de régularisation foncière. Elle contribue non seulement du point de vue opérationnel, mais consolide des obligations qui empêchent des détournements futurs.

P. Cardozo souligne :

Traditionnellement, l'aliénation (donation/vente) des terrains publics et l'expropriation sont les outils les plus connus et les plus souvent adoptés. Il est essentiel de réduire le champ du pouvoir discrétionnaire de l'administration concernant l'aliénation des biens publics à des finalités et conditions légales. Cette réduction est aussi nécessaire au perfectionnement des outils de gestion foncière du stock de biens publics, principalement pour l'amélioration des cadastres et bases cartographiques publiques<sup>706</sup>.

Concernant les **biens privés**, les informations sur leurs valeurs et leurs conditions d'utilisation doivent être actualisées continuellement. La régulation des activités de spéculation qui affectent négativement la qualité de la gestion urbaine et l'accès au sol urbanisé dépend notamment des administrateurs. Ils doivent avoir une large compréhension

---

<sup>705</sup> FOULQUIER, Norbert. BROUANT, Jean-Philippe. *La mobilisation du foncier public en faveur du logement*. AJDA, 2013, p. 616.

<sup>706</sup> CARDOZO, Patrícia de M. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária*. Dissertação de mestrado. PUC/SP, 2010, p. 253.



des dynamiques d'usage et d'occupation du sol dans leur ville et bien connaître la planification urbaine de cette dernière. De cette façon, il est possible de contrôler les cas de non-conformité au principe de la fonction sociale de la propriété et d'instituer une fiscalité mieux ajustée au contexte des biens immeubles, en distribuant de manière plus isonomique les avantages et les charges du processus d'urbanisation.

Le contrôle des actions spéculatives et l'imposition plus isonomique des prélèvements fiscaux exigent aussi que les Municipalités connaissent bien les besoins manifestés sur leur territoire urbain et fixent leurs priorités de développement. A. Baleeiro explique que « l'extrafiscalité de l'IPTU sera valide pour justifier une charge fiscal plus élevée quand elle est ajustée au plan ou à la planification urbaine. Ceux-ci doivent être clairement définis par des normes précédentes et spécifiques, qui établissent les buts de la politique urbaine »<sup>707</sup>.

Les diverses potentialités prévues pour l'emploi du **droit de préemption** -un instrument juridique rarement adopté par les Municipalités brésiliennes- ont été discutées dans le chapitre précédent. Le droit de préemption permet aux pouvoirs publics de constituer des réserves foncières, répondant aux demandes propres aux opérations de régularisation foncière (ex : déplacement des familles). Il sert aussi à éviter la captation privée des plus-values urbaines et peut fonctionner comme mécanisme de contrôle de la valorisation immobilière – « observatoire immobilier ».

V. Renard explique que le principe français de la récupération des plus-values urbaines est lié à la coexistence de différentes logiques :

- Les équipements d'infrastructure apportent une plus-value aux terrains riverains, leurs propriétaires devraient donc participer à la dépense correspondante.
- La constructibilité d'un terrain, définie (avec plus ou moins de précision) par un plan d'urbanisme et matérialisée par un permis de construire, augmente considérablement sa valeur sans que le propriétaire y ait contribué en quoi que ce soit. Il est donc légitime de faire payer ce droit de construire au propriétaire du terrain.
- La valeur des terrains et des immeubles peut augmenter pour un ensemble de raisons dans lesquelles l'activité du propriétaire ne joue aucun rôle (réalisation d'une infrastructure de transport, évolution du « marquage social » d'un quartier...) dans cet « enrichissement sans cause »<sup>708</sup>.

Les entités fédérées, principalement les Municipalités, doivent mieux concevoir les conditions d'application du principe de la juste distribution des plus-values urbaines et

---

<sup>707</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro...* p. 337.

<sup>708</sup> RENARD, Vincent. *Les outils de la politique foncière éléments de comparaison dans quelques pays européens*. AJDA, 1993, p. 155.

développer leurs méthodologies pour l'imposition et le calcul des charges, en les insérant dans leurs routines de gestion du territoire, comme c'est le cas en Colombie <sup>709</sup>.

La concession des **autorisations d'urbanisme** représente un moment important pour vérifier la production de plus-values ou de moins-values urbaines. C'est à ce moment-là que l'administration peut vérifier les particularités de chaque bien immeuble ou activité et fixer les respectifs dédommagements. Cette compensation n'est pas nécessairement en valeur, elle peut aussi se matérialiser par des services ou des travaux. Tout dépend des priorités d'investissements publics fixés par la planification urbaine de chaque zone de la ville <sup>710</sup>.

## **2.3 LE RAPPORT URBANISME ET LOGEMENT SOCIAL**

A partir de l'année 2004, la politique de logement reprend une place institutionnelle spécifique dans le contexte des politiques publiques nationales. Actuellement, les entités fédérées doivent instituer leurs fonds, leurs conseils et approuver les plans de logement social pour que ce dernier se réalise à partir d'une gestion propre, en conférant un traitement spécifique aux besoins d'habitat. Pourtant, il convient d'aller au-delà de la question sectorielle du logement. Une conjugaison permanente entre cette planification et la planification urbaine doit s'accomplir, compte tenu notamment du rôle que la régulation du sol exerce pour éviter la ségrégation spatiale de la population à faibles revenus (2.3.1) et du besoin de réaliser une protection juridique qui met en œuvre la sécurité de la possession (2.3.2).

### **2.3.1 La planification du logement et la planification urbaine**

Le droit au logement ne se résume pas à une question de quantité, il présuppose également sa conformation aux possibilités et aux demandes des bénéficiaires. Pour qu'un traitement plus conforme se réalise, il faut prendre en compte non seulement le *déficit* de places pour se loger sur chaque territoire, mais également les conditions urbanistiques qui rendent faisable la production diversifiée de logement. La planification urbaine et la

---

<sup>709</sup> Ver em LUFT, Rosangela M. *Propriedade Imobiliária Urbana e a lógica distributiva: estudo comparado entre Brasil e Colômbia*. In: 54 Congresso Internacional de Americanistas, 2012, Viena. Anais do 54 Congresso Internacional de Americanistas, 2012.

<sup>710</sup> Contre cette logique, le Tribunal de Justice du District Fédéral a déclaré illégal le paiement des ONALT comme condition d'expédition des licences de construction et de fonctionnement, ayant comme argument que ses restrictions sont des obstacles à la libre réalisation des activités économiques. Ver TJDFT autos RMO 20110112208539, RMO 20110112208539, AGI 20120020140375.

planification du logement s'insèrent, de ce fait, dans la systématique étendue de la **politique urbaine** et exigent une vision d'ensemble.

Au début de ce chapitre, le sujet concernant la réalisation et la gestion du logement social dans une logique particulière a été débattu. La qualification des activités liées au logement suivant le concept de *service public* permet l'incidence d'un régime juridique plus approprié. Toutefois, indépendamment de l'adoption de cette stratégie par les pouvoirs publics brésiliens, il convient de travailler sans relâche sur le **dialogue entre les plans d'urbanisme et les plans de logement**, principalement du fait de la récente approbation de plusieurs PLHIS et PEHIS. Cette attitude est indispensable pour que des conditions d'offre plus adéquates soient créées et pour que le marché immobilier soit soumis à une régulation plus robuste.

Le PMCMV méconnaît une idée largement défendue dans le temps présent et consacrée par le PlanHab : il faut donner priorité à l'occupation des zones centrales et éviter l'expansion horizontale :

Le focus du PMCMV vers la production d'entreprises de nouveaux logement – au lieu de la réhabilitation et de l'adaptation des édifices sous-utilisées, abondantes dans les grands centres métropolitains – et la priorité donnée au financement par rapport à l'achat de unités résidentielles – alternativement à l'option pour la location sociale comme mécanisme de provision de logement – contribuent à l'affaiblissement de l'encouragement à occuper des espaces centraux, beaucoup mieux équipés et mieux desservis. Cela met en évidence le fossé entre les directives de la politique de logement, qui postulent un modèle de ville compacte, et les outils employés, lesquels semblent ne pas fournir les moyens adéquats à la réalisation des premières.

L'expérience française des **grands ensembles** démontre l'effet négatif que cette stratégie provoque à long terme. Les grands ensembles ont causé une large ségrégation spatiale et pèsent négativement dans l'histoire de la France. Suivant ce modèle étranger, au Brésil les grands ensembles ne sont pas uniquement une solution de construction, ils ont devenu des **modèles d'urbanisation** pour la population à faibles revenus. Ce modèle échappe aux conditions de base de la réalisation du droit à la ville, puisqu'il contribue aux exclusions sociales, il ne répond pas aux besoins de la population en ce qui concerne les services et équipements publics essentiels et fournit des constructions de basse qualité. Cette expérience n'est certainement pas exclusive à la France et ne peut pas être ignorée au Brésil.

Une partie substantielle de cette rupture socio-spatiale est l'effet de la logique suivant laquelle le marché immobilier opère, en produisant des ensembles de logements périphériques. « Cet emplacement sur des terrains moins chers fait que les promoteurs de logement font pression sur les Municipalités pour changer la législation d'usage et

d'occupation du sol, en transformant, par exemple, un terrain rural en urbain »<sup>711</sup>. C'est-à-dire que la localisation périphérique implique, à divers reprises, la flexibilisation de la législation d'urbanisme pour rendre viable l'accord des autorisations d'urbanisme.

Cependant, il ne faut pas oublier que la législation urbanistique n'est pas un instrument neutre et qu'elle est le produit de choix politiques. De ce fait, il est nécessaire de surveiller les conditions dans lesquelles cette législation est « appropriée ».

Le PlanHab consigne :

Dans la plupart des municipalités brésiliennes, les règles d'usage et d'occupation du sol, de zonage et d'autres réglementations d'urbanisme réservent un grand pourcentage du territoire urbain aux typologies de logement correspondant à des produits immobiliers propres aux revenus moyens ou élevés. Et, par rapport aux typologies inhérentes aux marchés des faibles revenus, la régulation d'urbanisme ne se prononce pas ou, s'il existe des prévisions à ce sujet, elles prévoient des quotas inférieurs aux besoins de cette parcelle des villes<sup>712</sup>.

La production de logements exige que différentes typologies urbanistiques soient prévues, compte tenu des ressources et des cadres d'occupation des villes – réguliers et irréguliers. Les règles d'usage, de morcellement et d'occupation du sol, ainsi que les exigences minimales pour l'ouverture à l'urbanisation doivent ainsi s'accorder aux revendications propres aux familles à faibles revenus. « De manière générale, le zonage, les règles relatives au gabarit, à la hauteur, à l'emprise au sol et au coefficient d'occupation des sols concourent au renforcement et à la structuration de l'offre de logements »<sup>713</sup>. La loi est l'instrument capable d'imposer aux individus et au marché l'obligation de respecter ces conditions.

Les avantages et les diverses omissions et détournements concernant l'utilisation des ZEIS n'ont pas besoin d'être repris ici. Toutefois, il est bon de mettre en valeur le **protagoniste des ZEIS** qui associent la planification urbaine et la planification de logement – notamment de régularisation foncière. Les ZEIS ressemblent aux **emplacements réservés** français, puisqu'elles créent une réserve territoriale qui limite les typologies de construction autorisées. Néanmoins, les ZEIS vont plus loin, elles permettent l'établissement d'un cadre de gestion urbaine, portant une régulation spécifique et entrepreneuriale. Lorsque le droit au logement fournit aussi à ses bénéficiaires le droit aux politiques de gestion urbaine, la constitution d'un cadre administratif particulier sert à l'exécution des arrangements permanents, au

---

<sup>711</sup> FIX, Mariana. PEREIRA, Alvaro Luis dos Santos. *A metrópole brasileira nas políticas públicas setoriais*. FURTADO, B. KRAUSE, C. FRANÇA, K (editores). Território Metropolitano, políticas municipais: por soluções conjuntas dos problemas urbanos no âmbito metropolitano. Brasília: IPEA, 2003, p. 264.

<sup>712</sup> PlanHab, p. 39.

<sup>713</sup> CHEVILLEY-HIVER, Carole. *La mixité sociale dans les plans locaux d'urbanisme*. AJDA, 2013, p. 207.

moins jusqu'à l'obtention d'un niveau minimum de développement et d'autonomie pour ce cadre de vie.

Une ZEIS, entre autres utilités, crée une réserve de sol pour des finalités de logement ; elle permet le choix de secteurs plus centralisés pour le logement social, elle engendre une planification propre et elle empêche la perte du caractère d'usage social –si elle est conforme aux conditions légales. « La délimitation de territoires comme les ZEIS 3 avant la valorisation immobilière a créé ce que les urbanistes considèrent comme fondamental et qui est une pratique courante du marché : une banque de sol. La réserve de terrains pour le contrôle de l'usage du territoire, toutefois, être effectuée selon les intérêts qui, lors des discussions d'appropriation de la ville, peuvent être publics ou privés »<sup>714</sup>.

Par l'intermédiaire des ZEIS, ajuster le contexte de cette zone aux besoins de la population qui y habite, soutenir son développement et favoriser la diversité urbaine et sociale sont possibles. Les ZEIS doivent ainsi conjuguer les directives et les conditions fixées par les normes d'urbanisme et les plans de logement social (PLHIS et PEHIS) et les ajuster à leur contexte d'aménagement. Les **villes nouvelles** françaises peuvent servir de modèle. Ces villes ont été pensées à partir de la complexité des questions qui intègrent le dit **droit à la ville**. Les villes nouvelles ont généré des pôles autonomes de développement urbain, en se dotant d'une certaine autonomie et centralité, mais sans oublier le dialogue avec la ville dans sa globalité. Il est important que les ZEIS adoptent également un régime de gestion temporaire.

Les **plans de logement social** ne sont pas approuvés d'ordinaire sous le format de loi ou règlement. Toutefois, ces plans ne peuvent pas garder un statut uniquement programmatique, en fixant des types de logement que les gouvernements prévoient de réaliser à moyen et long terme. Les plans de logement doivent articuler la gestion d'urbanisme avec les politiques de logement, en dialoguant nécessairement avec le « plan directeur au sens large ». Pour ce faire, les plans de logement ont besoin de présenter un **contenu prescriptif**, pour qu'il soit possible de contrôler de sa mise en œuvre – priorités d'investissement, quantités de logement à construire et à régulariser, typologies de programmes à adopter, stratégies urbanistiques et foncières, conditions d'induction à la production de la mixité sociale, etc. Les directives fixées par les plans de logement doivent engendrer des obligations de moyen pour les gestionnaires. Elles doivent de plus, garantir des rapports de compatibilité avec les autres plans, y compris les ZEIS et leurs plans spécifiques.

---

<sup>714</sup> SAMORA, Patrícia. HIRATA, Marcia. *Habitação social e requalificação de áreas centrais após dez anos das ZEIS 3 de São Paulo*. Anais: Encontros Nacionais da ANPUR. V. 15, 2013, p. 15.

Une dernière idée qui n'est encore loin d'être à l'ordre du jour au Brésil est la **mixité sociale comme obligation juridique** des pouvoirs publics. Le modèle français démontre que la mixité sociale permet de reconstruire la ville sur elle-même à partir d'une perspective républicaine d'intégration. Il s'agit d'une démarche importante pour faire face à la logique des grands ensembles reclus, destinés à devenir des secteurs de précarité. Bien que la mixité soit encore distante du système brésilien, rien n'empêche que de nouvelles décisions politiques, même locales, adoptent ce principe et en le rendant faisable par la fixation des obligations juridiques – comme on l'observe déjà dans certaines Municipalités qui prévoient des pourcentages de logement social pour les entreprises de morcellement de sol. Il convient, pourtant, de faire attention à deux questions primordiales : les conditions d'offre de logement social dans ces entreprises immobilières doivent être fixées selon des critères légaux clairs et précis, incluant des mécanismes de sanction en cas de non-conformité et la prévision de mesures alternatives doit être évitée – comme la prévision légale de paiement d'une contribution financière par les communes françaises qui ne respectaient pas les pourcentages minimaux de logement social ou la réalisation du logement dans un espace différent du périmètre de l'entreprise. Ces deux aspects sont fondamentaux pour la mise en œuvre de la mixité sociale.

### 2.3.2 La légitimité et la garantie des outils de sécurité de la possession

L'une des questions intensément débattue dernièrement est la question de la **sécurité de la possession**. Elle appartient au concept complexe de droit au logement, mais ne se confond pas avec la propriété. « La notion de droits légitimes de possession englobe un domaine plus large que les concepts traditionnels de propriété privée et ajoute plusieurs formes de possession particulières dans différents systèmes d'occupation »<sup>715</sup>.

Concernant la **régularisation foncière**, le fait que la propriété soit presque la règle de ces opérations urbaines cause des inquiétudes. Le fait d'opter pour la propriété n'est pas en soi un problème. Toutefois, l'insertion des bénéficiaires dans la ville formelle à travers la propriété, sans l'accompagnement adéquat de la consolidation du cadre de vie de ces nouveaux espaces de régularité, permet que se reproduisent de nouvelles irrégularités. Le

---

<sup>715</sup> ROLNIK, Raquel. *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*. P. Nações Unidas. Conselho de Direito Humanos. Março, 2014, p. 04.

contrôle doit se réaliser, ainsi, non seulement par rapport à la manutention du titre, mais à la régulation urbanistique du secteur.

Quand le système juridique reconnaît la sécurité de la possession comme élément fondamental du logement, il impose aux pouvoirs publics des obligations qui rendent effectives ces garanties. « Par conséquent, les Etats doivent adopter rapidement des mesures destinées à conférer légalité de la possession aux personnes qui ont continuellement besoin de cette protection, tout en ne cessant de discuter avec les personnes et groupes affectés »<sup>716</sup>.

Outre la protection et la garantie de la possession, l'utilisation des diverses formes d'institutions présuppose la diminution du formalisme de leurs procédures, en portant une vision du caractère collectif du logement dans des opérations de régularisation foncière. Les instruments individuels de sécurité de possession sont aussi importants que les instruments collectifs. Toutefois, ces derniers – usucapion collective, CUEM collective, démarcation urbanistique – permettent qu'un cadre de protection possessoire soit stabilisé dans le secteur en question et marque le début de l'obligation des pouvoirs publics d'urbaniser cet espace. Le titre individuel est un effet subséquent.

La **location sociale** est un autre outil juridique différent de la propriété privée qui n'est pas bien accepté dans le contexte idéologique actuel. Toutefois, l'Etat ayant été l'un des grands responsables de la reproduction de l'idéologie de la « maison à soi », il peut, tout autant, stimuler une nouvelle culture autour de la location sociale. Pour ce faire, des changements dans le système juridique doivent aussi être réalisés, en stabilisant la condition des locataires et en créant un service permanent d'insertion et de mobilité des ménages dans le parc social.

---

<sup>716</sup> Consulter paragraphe 8 de l'Observation Générale N° 4: o Direito à moradia adequada, 6° período de sessões, 1991. Disponível em [http://www.idhc.org/esp/documents/Agua/ObservacionGeneral\\_N\\_4.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Agua/ObservacionGeneral_N_4.pdf)

## CONCLUSION GENERALE

Les programmes de logement social, principalement de régularisation foncière, sont avant tout *politiques*, raison pour laquelle ils sont nécessairement marqués par des processus antagoniques. Les décisions adoptées pour ces politiques sont le résultat de la combinaison de facteurs divers : priorités d'investissement de chaque gouvernement, disponibilité financière, pression des acteurs publics et privés intéressés, etc. Toutefois, le droit est l'instrument nécessaire pour que les décisions politiques deviennent des obligations ou des facultés juridiques. Il faut ainsi avoir à l'esprit deux idées essentielles : la loi n'est pas un élément neutre et son efficacité dépend des conditions dans lesquelles elle est appliquée.

Des postures optimistes gagnent du terrain à chaque nouvelle loi ou programme social – à l'exemple du Statut de la Ville ou du PMCMV et les motivations par rapport aux projets de loi de responsabilité territoriale et du Statut des Métropoles. Dans leurs discours, les spécialistes célèbrent un nouveau cadre juridique et émettent des évaluations optimistes d'un futur plus égalitaire. Toutefois, le manque de compréhension, ou même l'attitude intentionnelle d'ignorer le caractère instrumental et non neutre du droit provoque de nouvelles déceptions.

Plutôt que de miser sur l'approbation de nouvelles lois nationales, il convient de penser des manières plus efficaces de les exécuter et de les adapter aux contextes locaux, dans un pays marqué par de fortes inégalités territoriales et sociales. Il est nécessaire d'établir des procédures, d'effectuer le contrôle et la réinvention continue des stratégies afin d'obtenir des résultats plus conformes. Les préoccupations doivent concerner notamment les Etat-membres et les Municipalités, aussi bien qu'aux manières de faire des articulations verticales et horizontales entre les entités fédérées. Au fur et à mesure que ces dernières développent leur cadre institutionnel, plus de demandes d'amélioration seront présentées et, évidemment, de nouveaux problèmes surgiront.

Les analyses et propositions faites au long de ce travail, principalement au dernier chapitre, sont loin d'être une solution idéale et n'ont pas la prétention d'atteindre quelque sorte de exhaustivité. Il est d'ailleurs possible d'affirmer qu'il existe un certain volontarisme de la part de l'auteur lors de leur énumération. En réalité, ces réflexions et précisions constituent la synthèse d'un processus dialectique ayant confronté des modèles et problèmes et elles présentent toute partialité et contingence inhérentes à la recherche scientifique. Elles



sont, par conséquent, des conclusions circonscrites temporellement dans un domaine qui requiert une continuelle réinvention de réflexions et précisions.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. OUVRAGES GENERAUX ET THESES

ABRAMO, Pedro. *A dinâmica do mercado de solo informal em favelas e a mobilidade residencial dos pobres*. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ e Prefeitura do Rio de Janeiro, 2003.

AGUIAR, Joaquim de Castro. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

\_\_\_\_\_. *Competência e autonomia dos Municípios na nova Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 103.

ALFONSIN, Betânia. FERNANDES, Edésio (coord.). *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ALMEIDA, Fernanda Menezes Dias de. *Competências na Constituição de 1988*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Do solo criado (outorga onerosa do direito de construir) - instrumentos de tributação para a ordenação do ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. *Do Estado soberano ao Estado da autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova idéia de estado*. Blumenau: Edifurb, 2002.

AMZALLAG, Michel. TAFFIN, Claude. *Le logement social*. Politiques locales. 2<sup>ème</sup> édition. Paris : Lextenso éditions, 2010.

ARAUJO, Barbara Almeida de. *A posse dos bens públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ARRETCHE, Marta. *Capacidades administrativas dos municípios brasileiros para a política habitacional*. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação-MC, 2012.

AUBY, Jean-Bernard. PERINET-MARQUET, Hugues. NOGUELLOU, Rozen. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. 9<sup>ème</sup> édition. Montchrestien : Paris, 2012.

BALLAIN, René. BENGUIGUI, Francine (direction). *Mettre en œuvre le droit au logement*. Paris: La documentation française, 2004.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROS, A. M. CARVALHO, C. S. MONTANDON, D. T. *O Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Ministério das Cidades, 2010.

BINENBOJM, G. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio P (Org.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BONDUKI, Nabil. *Origens da Habitação Social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria*. São Paulo: Estação Liberdade, FAPESP, 1998.

BRASIL. *Ações Integradas de Urbanização de Assentamentos Precários*. Edição Bilingue. Brasília/São Paulo: Ministério das Cidades/Aliança de Cidades, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos Municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

BRASIL. *Guia para regulamentação e implementação de Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS em Vazios Urbanos*. Brasília: Ministério das Cidades, 2009.

BRASIL, Ministério das Cidades/Secretaria Nacional de Habitação. *Plano Nacional de Habitação*. Maio de 2010

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARDOZO, Patrícia de M. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária*. Dissertação de mestrado. PUC/SP, 2010.

CARMONA, Paulo A. C. *O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CARVALHO, P. (Jr). *O sistema avaliatório municipal de imóveis e a tributação do IPTU no Rio de Janeiro*. Dissertação de mestrado em Economia/UERJ, 2011, disponível em <http://200.141.78.79/dlstatic/10112/1806097/DLFE-237572.pdf>/ PedroHumbertoMMH.pdf.

CASTELLS, Manuel. Trad. Arlene Caetano. *A Questão Urbana*. 3.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVALCANTI, Amaro. *Regimen Federativo e a Republica Brasileira*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900.

CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. Tome 1. Paris : Montcherestien, 2001.

CINTRA, Antônio Octávio. HADDAD, Paulo Roberto (organizadores). *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional no Brasil*. Zahar: Rio de Janeiro, 1978.

COPANS, Rose. *Empreendedorismo urbano. Entre o discurso e a prática*. São Paulo: UNESP, 2005.

CORRALO, Giovani da Silva. *Município: autonomia na Federação Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2006.

CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra: Livraria Almedina. 1989.

COSTA, Thales Morais (organizador). *Introdução ao direito francês*. Volume 1. 1ª edição. 2ª reimpressão (2011). Juruá: Curitiba, 2009.

\_\_\_\_\_. FROMONT, M. FRISON-ROCHE, M.A G. et. al. *Droit français et droit brésilien : perspectives nationales et comparées*. Paris : Bruxelles, 2012.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Municipal*. São Paulo: LEUD, 1975.

DALLARI, Adilson Abreu. DI SARNO (org.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2ª edição rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

\_\_\_\_\_. FERRAZ, Sérgio. *Instrumentos da política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n. 10.257/2001. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu. FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coordenadores). *Temas de Direito Urbanístico 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DÉAK, Csaba. SCHIFFER, Sueli Ramos (organizadores). *O Processo de Urbanização no Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

DEBBASCH, Charles. RICCI, Jean-Claude. *Contentieux administratif*. 8ª Ed. Paris : Dalloz, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*. 19ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Baruaeri: Manole, 2004.

DONZELOT, Jacques. *À quoi sert la rénovation urbaine*. PUF : Paris, 2012.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*. Buenos Aires: Heliasta SRL, 1975.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coordenadores e co-autores). *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coordenadores e co-autores). *A Lei e a Ilegalidade na Produção do Espaço Urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERNANDES, Marlene (elaboração e coordenação). *Agenda Habitat para Municípios*. Rio de Janeiro: IBAM, 2003.

FERSTENBERT, Jacques. PRIET, François. QUILICHINE, Paule. *Droit des collectivités territoriales*. Paris : Dalloz, 2009.

FINK, Daniel Roberto (coordenador). *Temas de Direito Urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.

FIX, Mariana. *São Paulo: Cidade global: fundamentos financeiros de uma viagem*. São Paulo: Boitempo, 2007.

FIX, Mariana. *Parceiros da Exclusão: duas histórias da construção de uma “nova cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada*. São Paulo: Boitempo, 2001.

FOULQUIER, Norbert. *Droit Administratif des biens*. Paris: LexisNexis, 2011.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

FRANZONI, Júlia A. *Política urbana na ordem econômica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

FRIEDMANN, John R. P. Trad. Mário Faustino. *Introdução ao planejamento regional (com referência especial à Região Amazônica)*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1960.

FRIER, Pierre-Laurent. PETIT, Jacques. *Droit Administratif*. 8a édition. Paris : LGDJ, 2013.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Centro de Estatística e Informações Déficit habitacional municipal no Brasil. / Fundação João Pinheiro*. Centro de Estatística e Informações – Belo Horizonte, 2013.

FURTADO, Bernardo Alves. KRAUSE, Cleandro. FRANCA, Karla C (editores). *Território metropolitano, políticas municipais: por soluções conjuntas de problemas urbanos no âmbito metropolitano*. Brasília: Ipea, 2013.

GAIO, Daniel. *A interpretação do direito de propriedade em face da interpretação constitucional do meio ambiente urbano*. PUC/RJ: Tese de doutorado, 2010.

GARCIA, Maria (Coordenadora). *A Cidade e seu Estatuto*. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 2002.

GATEAU LEBLANC, Nicolas. *Montage d'opérations d'aménagement*. Paris : Éditions EFE, 2009.

GODFRIN, Gilles. *Le nouveau schéma de cohérence territoriale*. DAUH. Paris : Le Moniteur, 2011.

GOHIN, Olivier. SORBARA, Jean-Gabriel. *Institutions administratives*. 6a Édition. Paris : LGDG, 2012.

\_\_\_\_\_. DEGOFFE, Michel. MAITROT DE LA MOTTE, Alexandre. DUBREUIL, Charles-Andre. *Droit des collectivités territoriales*. Édition 2011/2012. Paris : Cujas, 2011.

GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. *O Projeto Favela-Bairro e o acesso à moradia: usucapião e a concessão do direito real de uso como instrumentos de regularização fundiária*. Tese de Doutorado - UERJ, Rio de Janeiro, 2001.

GRIDAUH. Cahiers du GRIDAUH : le DALO. N. 21. Paris, 2011.

HARVEY, David. *A Justiça Social e a Cidade*. Tradução: Armando Corrêa da Silva. São Paulo:

HERCE, Steve. *Le PLU*. Le Moniteur : Paris, 2011.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

HOSTIOU, René. STROUILLOU, Jean-François. *Expropriation et préemption – aménagement, urbanisme et environnement*. 4a édition. Paris : Litec LexiNexis, 2011.

HOUARD, Noémie. *Au nom de la mixité sociale*. In : À quoi sert la rénovation urbaine ? PUF : Paris, 2012.

\_\_\_\_\_. *Droit au logement et mixité. Les contradictions du logement social*. Paris : Le Harmattan, 2009.

JACQUOT, H. PRIET, F. *Droit de l'Urbanisme*, 6<sup>ème</sup> édition. Dalloz, Paris 2008.

JEGOUZO, Yves (direction). *Droit de l'urbanisme : dictionnaire pratique*. Paris : Le Moniteur, 2011.

KALFLECHE, Grégory. *Droit de l'urbanisme*. 1<sup>ère</sup> édition. Paris : PUF, 2012.

KOZICKI, Katya. BESSA, Fabiane. MOREIRA, Tomás. ALMEIDA, G (org). *Espaços e suas ocupações*. Campinas: Russel, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LE CORBUSIER. Trad. Lucio Machado. *Planejamento Urbano*. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1971.

LEFEBVRE, Henri. Trad. Rubens Eduardo Farias. *O direito à cidade*. São Paulo: Moraes Ltda, 1991.

LEVIN, Alexandre. *Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LOJKINE, Jean. *O Estado capitalista e a questão urbana*. Trad. Estela dos Santos Abreu. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

LUFT, Rosangela Marina. *Políticas públicas urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MACRUZ, João Carlos; MACRUZ, José Carlos; MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus instrumentos urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002.

MAGALHAES, Alex Ferreira. *O direito das Favelas*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

MALUFT, Carlos A. D. *Limitações ao direito de propriedade: de acordo com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2005.

MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARICATO, Ermínia. *Autoconstrução, a arquitetura possível*. In: *Produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil Industrial*. 2ª edição. São Paulo: Alfa-ômega, 1982.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infraestruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MATTOS, Liana Portilho. *Nova Ordem Jurídico-Urbanística: função social da propriedade na prática dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MAUGUE, Christine. STAHL, Jacques-Henri. *La question prioritaire de constitutionnalité*. 2<sup>e</sup> édition. Paris : Dalloz, 2012.

MAZZONI, Pierandrea. *La Proprietà-Procedimento: Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*. Milano: Giuffrè Editore, 1974.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30.ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse: dos imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência Pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOTA, Maurício. TORRES, Marcos Alcino A (coordenação). *Transformações do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

\_\_\_\_\_. (coordenação) *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLBERTZ, Karlin. *Operação urbana consorciada*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Aluísio Pires de. CARVALHO; Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257 de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2002.

OSÓRIO, Letícia (organizadora). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Junior, 2002.

PEREIRA, Ana Lucio Pretto. *A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. Trad. Maria Cristina de Cicco. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, Bibiana Graeff Chagas. *La gestion des services publics de distribution et d'assainissement de l'eau: étude comparé en droit français e brésilien*. Thèse de doctorat, Université Paris 1, 2008.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Loteamentos urbanos: natureza jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. CARDOSO, Adauto Lucio. *Da cidade à nação: gênese do urbanismo no Brasil. Cidade, povo e nação: gênese do Urbanismo Moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

\_\_\_\_\_. PECHMAN, Robert (organizadores). *Cidade, povo e nação: gênese do Urbanismo Moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. Malheiros: São Paulo, 2005.

ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. 3. ed. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP, 2003.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos diretores municipais pós-Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital. IPPUR/UFRJ, 2011.

SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. SANT'ANA, M. MARRAFON, G. *Rio de Janeiro: um território em mutação*. Rio de Janeiro: Gramma-FAPERJ, 2012.

\_\_\_\_\_. *Município, descentralização e território*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SANTOS, Madalena Alves dos. *Autonomia e tutela da posse urbana funcionalizada em face da propriedade urbana não funcionalizada* (dissertação de mestrado), Rio de Janeiro: UERJ, 2012.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5ª edição. 2ª reimpressão. São Paulo: EDUSP, 2009.

\_\_\_\_\_. *O Espaço do Cidadão*. 4.ª edição. São Paulo: Nobel, 1998.

\_\_\_\_\_. *O Espaço Dividido: os dois circuitos da economia urbana dos países subdesenvolvidos*. 2ª ed. São Paulo: Edusp, 2004.



\_\_\_\_\_. *Espaço & método*. São Paulo: Nobel, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

\_\_\_\_\_. (organizador). *Direito Urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

\_\_\_\_\_. ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade: novas perspectivas para a reforma urbana*. São Paulo: Pólis, Caderno Pólis 4, 2001.

\_\_\_\_\_. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

SCHIER, Adriana da Costa R. *O regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição do retrocesso social*. Tese em direito. Curitiba: UFPR, 2009.

SCHMIDT, Jean. KORNPÖBST, Emmanuel. *Fiscalité immobilière*. 11a édition, Paris: Litec, 2010.

SILVA, Luis Miguel Justo da. *Sustentabilidade ambiental no meio urbano: políticas públicas e tutela jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Droit de l'urbanisme*. 5<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2013.

\_\_\_\_\_. LLORENS, François. LAVIELLE, Nadine. *Droit et financement du logement social*. Paris: le Moniteur, 2012.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *ABC do Desenvolvimento Urbano*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 190 páginas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Mudar a Cidade: Uma Introdução Crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

STÉBÉ, Jean-Marc. *Le logement social en France (1789 à nos jours)*. Que sais-je ? 5<sup>ème</sup> édition. Paris : PUF, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. FACHIN, Luiz E. *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino-português*. 3ª ed. Porto: Edições Marânus, 1945. p.353.

VERPEAUX, Michel. *Les collectivités territoriales en France*. 4<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 2011.

VICHI, Bruno de Souza. *Política Urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

VILLAÇA, Flávio. *Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil*. In: DÉAK, Csaba. SCHIFFER, Sueli Ramos (organizadores). *O Processo de Urbanização no Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

VILLAIN, P. *L'évolution et l'avenir du logement social en France*. Thèse de droit public. Dirigée par M. Philippe Guillemin. Université de Reims, 2011, p. 105.

WAGNER JR, L. G. *Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

## II. ARTICLES DE DOCTRINE

ABRAMO, Pedro. *A dinâmica do mercado de solo informal em favelas e a mobilidade residencial dos pobres*. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ e Prefeitura do Rio de Janeiro, 2003.

ALFONSIN, Betânia. *O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007.

\_\_\_\_\_. *Políticas de Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade*. In: Lincoln Institute Research Report. LP99Z12, 1999.

ARRETCHE, Marta. *Capacidades administrativas dos municípios brasileiros para a política habitacional*. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação-MC, 2012.

\_\_\_\_\_. *Federalismo e Igualdade Territorial: Uma Contradição em Termos?* In: Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol. 53, no 3, 2010.

AUBY, Jean-Marie. *Décentralisation et sources du droit*. AJDA, 1992, p. 30

BAFFERT, Philippe. *La planification stratégique*. AJDA du 20 septembre 2010, p. 1689.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Controle social, Informação e Estado Federal. A interpretação das competências Político-Administrativa comuns*. In: Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 633.

\_\_\_\_\_. *Constitucionalização das Políticas Públicas em matéria de Direitos Fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: *Revista de Direito do Estado*. n° 3. Rio de Janeiro: Renovar, Jul/Set de 2006.

BERCOVICI, Gilberto (coordenador). *O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa*. In: *Revista Jurídica*. v. 10, n. 90. Brasília: Ed. Esp., abr./maio, 2008.

BERGEL, Jean-Louis. *Bilan et perspectives des Livres I et II du code de la construction et de l'habitation*. RDI, 2004, p. 501.

BERNARD, Paul. *La décentralisation à la française*. AJDA, 2002, p. 1253.

\_\_\_\_\_. *Les relations contractuelles entre collectivités publiques : les affaires mixtes ou l'œuvre commune*. AJDA, 1990, p. 131.

BESSON, Louis. *Une nouvelle loi, pour quoi faire ?* Etudes foncières n°86, 2000.

BEZNOS, Clovis. *Desapropriação em nome da política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n° 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 130.

BLANCO, G., *Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal n°6766/79)*. In: A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo. São Paulo: Instituto Pólis, 2008, p. 34.

BONDUKI N. *Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula: direito à habitação em oposição ao direito à cidade*. In: In: Direto à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BONDUKI, Nabil. *Do projeto Moradia ao programa Minha Casa, Minha Vida*. Teoria e Debate, n. 82, São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

BORBA, Carlos Aguiar Tereza. *Regularização fundiária e procedimentos administrativos*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007, p. 203.

BORGES, Alice Gonzales. *Operações urbanas consorciadas: os consórcios intermunicipais como instrumento de realização do Estatuto da Cidade*. Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BOULISSET, Philippe. ZARLI, Sandrine. *Les conséquences de l'annulation du PLU ou du POS pour la commune*. AJDA, 30 mai 2011.

BROUANT, Jean-Philippe. *Caractère prescriptif et opposabilité du SCOT en matière d'équilibre social de l'habitat : l'ombre (constitutionnelle) d'un doute*. AJDA 2012, p. 391.

\_\_\_\_\_. *Le fonctionnement des commissions de médiation : vers une juridictionnalisation ?* AJDI, 2011.

\_\_\_\_\_. *Un droit au logement...variablement opposable*. AJDA, 2008, p. 506.

\_\_\_\_\_. *Exonération fiscale en raison des activités poursuivies* (Cour administrative d'appel de Nantes, 28 déc. 2005, *Ministre de l'Economie* - Requête n° 03NT01578, à paraître aux tables du Recueil Lebon). RDI, 2007, p. 82.

\_\_\_\_\_. *Attribution de logements sociaux : mixité sociale versus droit au logement*. AJDI, 2006, p. 223.

\_\_\_\_\_. *Les villes nouvelles, laboratoire de l'intercommunalité : analyse du cadre juridique*. Les cahiers du GRIDAUH, n. 13. Paris, 2005.

\_\_\_\_\_. *Européanisation, territorialisation, contractualisation : quel avenir pour l'encadrement de l'intervention publique dans le domaine du logement ?* RDI, 2004, p. 508.

\_\_\_\_\_. *La loi SRU et l'habitat*. AJDA, 2001, p. 57.

BUGNON, Caroline. IACONO, Geneviève. *L'impact du DALO sur les politiques locales de l'habitat*. In : Cahiers du GRIDAUH : le DALO. N. 21. Paris, 2011.

CARDOSO, Adauto. ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH ao Programa Minha Casa Minha Vida: 25 anos da política habitacional no Brasil*. In: O programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos territoriais. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

CARRAZ, Maurice. *Des habitations à bon marché aux politiques de l'habitat. Actualité et pertinence du modèle des offices publics*. AJDA, 2013, p. 87.

\_\_\_\_\_. *Logement social et habitat : une nécessité faite lois*. AJDA (tribune). 17 mars 2008.

IBGE, *Censo Demográfico 2010: aglomerados subnormais, primeiros resultados*. Disponível em [http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/92/cd\\_2010\\_aglomerados\\_subnormais.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/92/cd_2010_aglomerados_subnormais.pdf).

CHADAREVIAN, Pedro C. *Un développement économique et social sans précédent*. In : Questions Internationales. Paris : La documentation française, mai-juin 2012, p. 34.

CHALHUB, M. *Namen Direito de superfície*. In: Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental. Volume III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CHEVILLEY-HIVER, Carole. *La mixité sociale dans les plans locaux d'urbanisme*. AJDA, 2013, p. 207.

COSTA, Regina Helena. *Instrumentos tributários para a política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n° 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COULOMBIÉ, Henri. *La nouvelle hiérarchie des normes d'urbanisme issue de la loi ENE. - Régime juridique et effets des directives territoriales d'aménagement et de développement durable (2e partie)*. Construction et urbanisme, n° 7, Juillet 2011.

\_\_\_\_\_. *Loi ENE : la nouvelle hiérarchie des normes en matière d'urbanisme conséquence de la disparition des DTA (1re partie)* Construction - Urbanisme n° 1, Janvier 2011.

COUTO, Patrícia B. RODRIGUES, Rute I. *A gramática da moradia no Complexo do Alemão: história, documentos e Narrativas* (versão preliminar). Rio de Janeiro: IPEA, outubro de 2003, p. 45, disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/131003\\_favelas\\_rio\\_gramaticadamoradia.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/131003_favelas_rio_gramaticadamoradia.pdf).

DALLARI, Adilson Abreu, *Solo criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo*. In: Direito urbanístico e ambiental. 2ª edição rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

\_\_\_\_\_. *Instrumentos da política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n. 10,257/2001. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

DAVID, Michaël. *Le caractère prescriptif des SCOT. Evolutions et interrogations*. AJDA 2011, p. 483.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória nº 2220, de 4.9.2001)*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 3ª edição, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito de Superfície*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001.

\_\_\_\_\_. *Função social da propriedade pública*. In: Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Consórcio Imobiliário*. Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *A lei de registros públicos e o Estatuto da Cidade*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n. 10,257/2001. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

DUJOLS, Dominique. *La délégation des aides à la pierre, premier bilan et perspectives*. AJDA, 17 mars 2008.

DUPONT, Christian. RODRIGUES-GARCIA, Silvina. *Écriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO)*. Fiche 1 : Les dispositions obligatoires et facultatives. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-scot/>, 2013.

EDDAZI, Fouad. *Écriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO)*. Fiche 2 : L'encadrement normatif du contenu du SCOT. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-scot/>, 2013.

EDDAZI, Fouad. *L'encadrement normatif du SCOT*. Ecriture du document d'orientation et d'objectifs (DOO) du SCOT. Fiche 2, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. *A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana)*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 85, v. 723, jan/1996.

FATOME, Etienne. *Office public de l'habitat, entreprise sociale ?* AJDA, 2013, p. 100.

\_\_\_\_\_. *L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme*. RDI, 2010, p. 08.

\_\_\_\_\_. JÉGOUZO, Yves. LEBRETON, Jean-Pierre (coordination). *Les modes d'évolution des plans locaux d'urbanisme des grandes villes*. GRIDAUH, septembre 2009.

\_\_\_\_\_. *Code de la construction et de l'habitation et code de l'urbanisme. Quels reclassements possibles ?* RDI, 2004, p. 493.

\_\_\_\_\_. MOREAU, Jacques. *L'analyse juridique dans le contexte de la décentralisation*. L'article ADJA, 1990, p. 142.

FERNANDES, Edesio. *Leitura das leis*. 07/02/2011. Disponível em: <http://parededemeia.blogspot.com.br/2011/02/leitura-das-leis-por-edesio-fernandes.html>

\_\_\_\_\_. *Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007.

\_\_\_\_\_. *Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos Municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros*. In: Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007.

\_\_\_\_\_. SMOLKA, Martim. O. *Regularización de la tierra y programas de mejoramiento: nuevas consideraciones*. In: Land Lines, volume 16, nº 3, julho de 2004.

\_\_\_\_\_. *Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil*. Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. *Legalização de favelas em Belo Horizonte: um novo capítulo na história?* In: A Lei e a Ilegalidade na Produção do Espaço Urbano. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIX, Mariana. FIORI, Pedro. *Como o governo Lula pretende resolver o problema da habitação Alguns comentários sobre o pacote habitacional Minha Casa, Minha Vida*. Disponível em <http://www.unmp.org.br/>.

\_\_\_\_\_. PEREIRA, Alvaro Luis dos Santos. *A metrópole brasileira nas políticas públicas setoriais*. IN: FURTADO, B. KRAUSE, C. FRANÇA, K (editores). Território Metropolitano, políticas municipais: por soluções conjuntas dos problemas urbanos no âmbito metropolitano. Brasília: IPEA, 2003.

FLORES-CAMPAGNO, A. ZITOUNI, F. *SCOT et habitat*. Séminaire "Ecriture du SCOT" – GRIDAUH, décembre 2012.

FOULQUIER, Norbert. BROUANT, Jean-Philippe. *La mobilisation du foncier public en faveur du logement*. AJDA, 2013, p. 616.

\_\_\_\_\_. *Comment caractériser le droit de l'urbanisme français après la loi SRU. Une analyse historique du droit contemporain de l'urbanisme*, p. 05. Disponible sur le

site : <http://serdeaut.univ-paris1.fr/publications-des-membres-du-serdeaut/travaux-du-serdeaut/>

\_\_\_\_\_. *Le DALO versus la mixité sociale ?* ADJA, 2010, p. 1723.

\_\_\_\_\_. *Le contentieux indemnitaire, instrument de régulation ?* AJDI, 2011, p. 851.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Centro de Estatística e Informações Déficit habitacional municipal no Brasil. / Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações – Belo Horizonte, 2013.*

GASPARINI, Diógenes. *Direito de preempção*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei nº 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GAY, Laurence. *Droit au logement » et droit de propriété : un conflit à reconsidérer*. In : Conseil d'Etat - Rapport public 2009 - Volume 2 : droit au logement, droit du logement. La documentation française. Août 2009.

GODFRIN, Gilles. *La règle locale d'urbanisme en question*. GRIDAUH. Construction - Urbanisme n° 10, Octobre 2011

\_\_\_\_\_. *Le nouveau schéma de cohérence territoriale*. DAUH. Paris : Le Moniteur, 2011.

GONÇALVES, Rafael Soares. *Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial*. In: Estudos Avançados. Vol.23. Nº.66, São Paulo, 2009.

GOUVEA, Denise. RIBEIRO, Sandra Bernardes. *A política nacional de regularização fundiária – Programa Papel Passado, avanços e desafios*. In: Direto à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

HELIN, Jean-Claude. *Urbanisme et démocratie*. AJDA, 1993, p. 184.

HERMANY, Ricardo. FRANTZ, Diogo. *As políticas públicas na perspectiva da subsidiariedade: uma abordagem municipalista*. In: Gestão local e Políticas Públicas. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.

HENRY, Jean-Pierre. *La 'territorialisation' des objectifs arrêtés dans le SCOT*. Rapport du Séminaire du GRIDAUH du 02/05/2012 à l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, p. 02.

HOSHINO, Thiago. COELHO, Luana. MEIRINHO, Bruno. *A usucapião especial urbana como instrumento de regularização fundiária plena: desafios para um giro hermenêutico rumo à nova ordem jurídico-urbanística*. No prelo, 2014.

HOSTIOU, René. *L'enquête publique après les textes d'application du Grenelle 2 : quoi de neuf ?* La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales. n° 8, 2012, 2006.

INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : problèmes généraux. Fiche 1 : La présentation générale du règlement*. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-plu/>, 2012.

\_\_\_\_\_. *L'écriture du règlement : problèmes généraux*. Fiche 3 : Le lexique ou cahier des définitions. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-plu/>, 2012.

\_\_\_\_\_. *L'écriture du règlement : problèmes généraux*. Fiche 2 : Le préambule du règlement de zone. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-plu/>, 2012.

INSERGUET, Jean-François. *L'écriture du règlement : problèmes généraux*. Fiche 5 : Le contenu du règlement du PLU : jusqu'où est-il possible d'aller ? (les limites de l'habilitation législative). <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-plu/>, 2012.

JACQUOT, Henri. LEBRETON, Jean-Pierre. *La réforme du plan local d'urbanisme*. AJDA du 20 septembre 2010, p. 1700.

\_\_\_\_\_. *La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle*. DAUH, 2005.

\_\_\_\_\_. *Loi n° 91-662 d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991*. AJDA, 1991, p.892.

JEGOUZO, Yves. *Les offices de l'habitat et la décentralisation*. AJDA, 2013, p. 95.

\_\_\_\_\_. *Droit de l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire*. AJDA, 2 avril 2012, n. 12/2012.

\_\_\_\_\_. *Où en est la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ?* AJDA 2012, p. 246.

\_\_\_\_\_. *Quel avenir pour le DALO ?* AJDA, 2011, p. 2377.

\_\_\_\_\_. LEBRETON, Jean-Pierre. *La réforme de la fiscalité de l'urbanisme*. AJDA, 2011, p. 120.

\_\_\_\_\_. *Trois années de mise en œuvre de la loi DALO : quelques constats*. In : Cahiers du GRIDAUH : le DALO. N. 21. Paris, 2011.

\_\_\_\_\_. *L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement*. AJDA, 2010, p. 1681.

\_\_\_\_\_. *La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation*. AJDA, 2010, p. 1812.

\_\_\_\_\_. *L'Etat et le logement*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1285.

\_\_\_\_\_. *La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'Etat*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1282.

\_\_\_\_\_. *Questions sur l'évolution du droit du logement social*. AJDA, 17 mars 2008.

\_\_\_\_\_. *Une loi pour le logement*. AJDA, 2006, p. 1534.



\_\_\_\_\_. *Un Etat décentralisé*. AJDA, 2003, p. 513.

\_\_\_\_\_. *La loi Solidarité et renouvellement urbains, présentation générale*. In : AJDA, 2001, p. 09.

\_\_\_\_\_. *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*. AJDA, 1993, p. 06.

\_\_\_\_\_. *La décentralisation et la ville*. AJDA, 1992, p. 101.

JEGOUZO, Laurence. *La loi portant engagement national pour le logement (ENL) : d'ambitueuses réformes pour le logement social*. La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales. N. 31, 31 juillet 2006.

\_\_\_\_\_. *Les sociétés de coordination d'organismes d'HLM, vers une gestion plus cohérente de la politique du logement social dans les quartiers ?* AJDA 2004.

KATAOKA, Eduardo Takemi. *Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil*. In: O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

KRELL, Andreas J. *A necessária mudança de foco na implementação do federalismo cooperativo no Brasil: da definição de competências legislativas para o desenho de formas conjuntas de execução administrativa*. In: Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LEBRETON, Jean-Pierre. *La mobilisation du droit de l'urbanisme pour le logement*. AJDA, 2006, p. 1540.

\_\_\_\_\_. BROUANT, Jean-Philippe. *Trente ans d'intercommunalité dans les villes nouvelles : enquête sur la législation et ses pratiques (Introduction)*. Les cahiers du GRIDAUH, n. 13. Paris, 2005.

\_\_\_\_\_. *Des degrés de normativité en urbanisme*. AJDA, 2004, p. 830.

\_\_\_\_\_. *La compatibilité en droit de l'urbanisme*. AJDA, 1991, p. 491.

LINCOLN ISTITUTE / MINISTÉRIO DAS CIDADES. J.R. Affonso, E. Araújo e Marcos Nóbrega - *Oportunidades e Restrições para Exploração do Imposto como Fonte de Financiamento Local*. I Seminário Nacional Política e Administração do Imposto sobre Propriedade Imobiliária: Implementação de Reformas e Revisões de Caráter Administrativo. Curitiba, maio de 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. *O uso do solo e o seu controle, Alguns Aspectos de Lei Federal nº 775/83*, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 154, out/dez, 1983.

LOMAR, Paulo José Villela. *Operação urbana consorciada*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei n. 10.257/2001. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

LORENZETTI, Maria Sílvia B. e ARAÚJO, Suely M. V. G., *Solo criado: que 'novidade' é essa?* In: Revista Aslegis. nº 18, jan/abr 1997.

LUFT, Rosângela. *Os Municípios na Constituição de 1988: (nem) todos autônomos nos termos desta Constituição*. In: CLEVE, Clémerson Merlin. *Direito Constitucional brasileiro: Organização do Estado e dos Poderes*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. FRANZONI, Julia. *Perversão dos instrumentos urbanísticos em prol dos megaeventos esportivos*. Revista Direito da Cidade. Vol. 2, n. 8, 2013.

\_\_\_\_\_. *Propriedade Imobiliária Urbana e a lógica distributiva: estudo comparado entre Brasil e Colômbia*. In: 54 Congresso Internacional de Americanistas, 2012, Viena. Anais do 54 Congresso Internacional de Americanistas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Questões pontuais na elaboração do Plano Diretor: planejamento urbano e factibilidade ética*. In: RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Vol 1. N. 18, 2010, p. 07, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1374>.

\_\_\_\_\_. *Política urbanística na ordem constitucional brasileira: um federalismo que demarca responsabilidades na efetivação dos direitos fundamentais na cidade*. In: Revista de Direito da Unigranrio. Volume 3, n. 01, 2010, disponível em <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/973/596>.

\_\_\_\_\_. *Regularização fundiária: superação de mitos e assimilação de premissas*. In: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. V. 25. Porto Alegre: Magister, ago/set 2009.

\_\_\_\_\_. FRANZONI, Júlia Ávila. *Necessidades não planejadas e um planejamento provedor: princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanificação orientado para uma justiça social nas cidades*. UFSC: 2008Disponível em <http://www.nepe.ufsc.br/controle/artigos/artigo96.pdf>

MAGALHÃES, Alex Ferreira. *Retomando a problemática da integração das favelas à cidade: após 20 anos da “Constituição Cidadã”, o Estado de Direito chegou às favelas?* In: Anais do V Congresso de Direito Urbanístico. Magister. Porto Alegre: 2008.

MARCOU, Gérard. *La loi sur le Grand Paris : le retour de l'Etat aménageur ?* AJDA. 2010, p. 1868.

MARIE, Soazic. *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme*. RFDA, 2012, p. 854.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *As normas gerais de Direito Urbanístico*. In: Revista Brasileira de Direito Público. N.º 5. Belo Horizonte: Editora Fórum, Abr/Jun 2004.

MEDEIROS, Mariana G. P. *O direito social à moradia, o princípio da não remoção e a política de aluguel social no Rio de Janeiro*. Anais do VII Fórum de Debates Povos e Culturas das Américas. Rio de Janeiro: NUCLEAS, 2013.

MILANO, Joana Z. *Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria*. Anais do XV ENANPUR, Recife, 2013.

MONTEIRO, Cláudio. *A perequação compensatória dos encargos e benefícios do planejamento urbanístico em Portugal*". In: Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MORETTI, Julia Azevedo. *A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária em áreas da União*. Disponível em <http://www.ibdu.org.br/imagens/aconcessaodeusoesspecialparafinsdemoradia.pdf>

MOTA, Maurício. *O conceito de natureza e a reparação de externalidades negativas*. In: Fundamentos teóricos do Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NOUGUELLOU, Rozen. *Où en est le droit de l'urbanisme ?* RFDA, 2012, p. 849.

PEANO, Didier. *La hiérarchie des normes à l'épreuve du Grenelle 2*. Construction et Urbanisme n° 9, Septembre 2011.

PERIGON, Sylvain. *L'écriture de l'article 14 du règlement des PLU (coefficient d'occupation du sol)*. Fiche 4. L'écriture du PLU, GRIDAUH, 2012.

PERINET-MARQUET, Hugues. *Après cinquante ans de codification, quel avenir pour le code de la construction et de l'habitation. Présentation des travaux*. RDI, 2004, p. 477.

PLANCHET, Pascal. *Autorisations d'urbanisme : une réforme sans vague*. AJDA, 20 avril 2012, 12/2012.

PLESSIS, Jean du. *Losing your home assessing the impact of eviction*. United Nations Housing Rights Programm, 2011. Disponível em [http://www.unhabitat.org/downloads/docs/Losing\\_your\\_Home\\_Executive\\_Summaries.pdf](http://www.unhabitat.org/downloads/docs/Losing_your_Home_Executive_Summaries.pdf).

POLICE NETO, José. *Habitação em áreas de risco*. In: Temas de Direito Urbanístico 6: áreas de risco. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011.

PONTES, Daniele Regina. CORDEIRO, Noemia P. F. M. *Posse: conteúdo mínimo da função social da propriedade*. In: Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro II: Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2009.

PRIET, François. *Le contexte législatif*. AJDI, 2009, p. 511.

\_\_\_\_\_. NOGUELLOU, Rozen. *Le renouvellement urbain – Rapport français*. Colloque de l'AIDRU. Bucarest 20-21 septembre 2013.

QUICHILINI, Paule. *La loi « Libertés et responsabilités locales » et la politique du logement*. Actes du séminaire permanent Droit de l'habitat (GRIDAUH - 20 octobre 2004), AJDI, 2004, p. 866.

\_\_\_\_\_. *Droit au logement opposable*. AJDA, 2007, p. 364.

\_\_\_\_\_. *La territorialisation de la politique de l'habitat*. Revue de droit sanitaire et social 2006.

\_\_\_\_\_. *Les politiques locales de l'habitat*. AJDI 2009, p. 521.

RENARD, Vincent. *Les outils de la politique foncière - éléments de comparaison dans quelques pays européens*. AJDA, 1993, p. 155.

REZENDE, Vera F. FURTADO, Fernanda. OLIVEIRA, M. Teresa C. JORGESSEN JR, Pedro. *Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC*. Revista de Direito da Cidade. Volume 1, número 4-7. Rio de Janeiro: UERJ, 2011. disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/index>.

ROLNIK, Raquel. *As tipologias e os requisitos urbanísticos e ambientais do parcelamento do solo urbano no Projeto de Lei n° 3.057/00*. In: A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo. São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

\_\_\_\_\_. *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*. Conselho de Direitos Humanos. 22 período de sessões, temas 3, 24/12/2012.

\_\_\_\_\_. *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*. P. Nações Unidas. Conselho de Direito Humanos. Março, 2014.

ROUSSEL, Florian. *Le contentieux du droit au logement opposable, un « contentieux sans espoir » ?* RFDA, 2002, p. 1175.

SALLES, Venício Antônio de Paula. *Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades. 2007.

SAMORA, Patrícia. HIRATA, Marcia. *Habitação social e requalificação de áreas centrais após dez anos das ZEIS 3 de São Paulo*. Anais: Encontros Nacionais da ANPUR. V. 15, 2013.

SANTORO, Paula F. BONDUKI, Nabil. COBRA, Patrícia Lemos. *Cidades que crescem horizontalmente: o ordenamento territorial justo da mudança de uso rural para urbano*. In: Cadernos Metrôpole. Rio de Janeiro: Observatório das Metrôpoles, 2010.

SANTOS, Angela Moulin. LUFT, Rosangela. P. *Habitação Social no Contexto do Planejamento Urbano no Rio de Janeiro*. In Gershman, S. & Santos, A.M.S.P. (Org.). Rio de Janeiro, Território e Políticas Públicas. Livro no prelo a ser editado pela ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2014.

\_\_\_\_\_. P. LUFT, Rosangela M. *Tributação Imobiliária e Política Urbana no Brasil*. In: Rio de Janeiro: um território em mutação. Rio de Janeiro: Gramma-FAPERJ, 2012.

\_\_\_\_\_, Rosangela. MARTINS, Marcio. *O IPTU como instrumento de política urbana*. In: Anais do XVI Encontro Nacional da ANPUR – ENANPUR, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito *fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Número 20. Dez 2009-fev2010. Salvador: IBDP. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>.

SAULE JUNIOR, Nelson. SILVA, Ana Amélia. *A cidade faz sua constituição*. São Paulo: Polis, 1993, p. 27, disponível em <http://www.polis.org.br/uploads/1093/1093.pdf>.

SILVA, Jonathas Magalhães Pereira da. *Habitação e interesse social e as legislações municipais da região metropolitana de Campinas*. In: Ambiente Construído. V. 11. N. 3. Porto Alegre, jul/set 2011.

SILVA, José Carlos Alves da. *Favelas e o meio ambiente urbano*. In: Direito urbanístico e ambiental. 2a edição rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SOARES, Priscila. GONÇALVES, Rafael Soares e. al. *A regularização fundiária na favela da Rocinha*. In: Direto à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SOLER-COUTEAUX, Pierre. *Écriture du projet d'aménagement et de développement durables (PADD)*. Fiche 1 : Le Contenu du PADD et la nature du SCOT. <http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-scot/> 2013.

\_\_\_\_\_. *Le PLU après l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012*. RDI, 2012, p. 167.

SOMEKH, Nadia. CAMPOS, Candido Malta. WILDERODE, Daniel Julian Van. *Programa Favela-Bairro*. Reporte de Investigación, LP99Z06. Lincoln Institute of Land Policy, 1999.

SOUZA, Adriana Teixeira de. *As inovações do Projeto de Lei 20/2007 quanto ao parcelamento do solo urbano e a regularização fundiária sustentável*. In: Revista de Direito da Cidade da UERJ, p. 02. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/3851/2680>.

SOUZA, J. Francisco e M. B. *O parcelamento do solo urbano e a desconstrução espacial*. Anais do XV ENANPUR, Recife, 2013.

STREBLER, Jean-Philippe. *La réforme de la fiscalité de l'urbanisme. Les précisions apportées par les deux décrets du 25 janvier 2012*. RDI, 2012, p. 368.

STRUILLOU, Jean-François. *L'interprétation par les commissions de médiation des conditions auxquelles est subordonnée la reconnaissance du DALO*. In: Cahiers du GRIDAUH : le DALO. N. 21. Paris, 2011.

TIERNO, Rosane. *Aspectos registrários da regularização fundiária na Revisão da Lei do Parcelamento do Solo Urbano – Projeto de Lei n° 3.057/00*. In: A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo. São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

TOMASIN, Daniel. *1954-2004 : Cinquante ans d'histoire de la codification*. RDI, 2004, p. 481.

TREMEAU, Jérôme. *L'urbanisme au service du logement*. AJDA, 6 juillet 2009, p. 1293.

VAN LANG, Agathe. *L'émergence d'une approche intégrée du risque d'inondation*. AJDA, 2012.

VERPEAUX, Michel. *Le binôme centralisation-décentralisation de compétences - Rapport français*. In : Droit français et droit brésilien : perspectives nationales et comparées. Paris : Bruxelles, 2012.

WACQUANT, Loïc. *Ressituando a gentrificação: a classe popular, a ciência e o Estado na pesquisa urbana recente*. In: Caderno CRH. V. 23, n° 58. Salvador, jan/abr 2010

## TABLE DE MATIERES

<b>INTRODUCTION</b> .....	01
<b>1. Les contextes d'irrégularité au Brésil</b> .....	01
<b>2. La régularisation foncière dans le droit brésilien</b> .....	08
<b>2.1 La délimitation du concept d'irrégularité foncière</b> .....	12
<b>2.2 La dimension juridique des irrégularités urbanistiques et foncières <i>stricto sensu</i></b> .....	16
<b>2.3 Planification urbaine et politique de logement, la base des opérations de régularisation foncière urbaine</b> .....	19
<b>2.4 Aspects méthodologiques</b> .....	22
<b>PREMIERE PARTIE</b>	
<b>LE RAPPORT CONTRADICTOIRE ENTRE LE CADRE NORMATIF ET LA PRATIQUE DES POLITIQUES D'URBANISME ET DE LOGEMENT</b> .....	24
<b>CHAPITRE 1 LES DEUX DIMENSIONS DE LA REGULARISATION FONCIERE URBAINE : L'INTERVENTION DE L'ETAT ET LA SECURITE DE LA POSSESSION</b> .....	29
<b>1.1 LES PREMISSES POUR LA REALISATION DES OPERATIONS DE REGULARISATION FONCIERE URBAINE</b> .....	30
<b>1.1.2 Le droit fondamental au logement</b> .....	30
1.1.1.1 Genèse et définition du contenu du droit au logement.....	31
1.1.1.2 Le rapport entre le droit au logement et le droit de propriété.....	35
<b>1.1.2 Le droit de propriété</b> .....	39
1.1.2.1 Les aspects structurels et fonctionnels de la propriété et le rôle de la possession.....	41
1.1.2.2 La fonction sociale comme condition de légitimité de la propriété : certaines précisions.....	45
1.1.2.3 La juste distribution des plus-values dans la formation d'un concept de fonction sociale de la propriété urbaine.....	49
<b>1.2. L'INTERVENTION ET LE CONTROLE DE L'ETAT</b> .....	53
<b>1.2.1 Les compétences de chaque entité fédérale fixées par la Constitution brésilienne</b> .....	54
1.2.1.1 Fédération, autonomie et compétences.....	54
1.2.1.2 Les compétences constitutionnelles concernant l'urbanisme et le logement...	57
1.2.1.3 Les compétences législatives concurrentes et les compétences matérielles communes.....	60
1.2.1.4 Les compétences pour la régularisation foncière urbaine.....	63
<b>1.2.2 La planification : réglementation de base et cohésion</b> .....	64
1.2.2.1. Planification urbaine.....	67
1.2.2.1.1 Plan directeur.....	67
1.2.2.1.2 Périmètre urbain.....	72
1.2.2.1.3 Zonage d'occupation et d'usage e morcellement du sol urbain.....	75
<b>1.2.2.2 Les plans de logement social – national, des États-membres et</b>	

	<b>municipaux.....</b>	<b>82</b>
<b>1.2.3</b>	<b>Les zones spéciales d'intérêt social (ZEIS) et les plans de régularisation foncière.....</b>	<b>84</b>
<b>1.2.4</b>	<b>Les instruments juridiques et leur rapport avec les opérations de régularisation foncière.....</b>	<b>92</b>
1.2.4.1	Le droit de préemption et l'expropriation urbanistique.....	93
1.2.4.2	La concession onéreuse du droit de construire et de changement de l'usage	97
1.2.4.3	Le transfert du droit de construire.....	106
1.2.4.4	Les opérations urbaines concertées.....	108
1.2.4.5	L'édification, le morcellement et l'utilisation compulsives, l'IPTU progressif dans le temps et l'expropriation-sanction .....	112
<b>1.2.5</b>	<b>La gestion fiscale.....</b>	<b>118</b>
<b>1.3</b>	<b>LA SECURITE DE LA POSSESSION.....</b>	<b>122</b>
<b>1.3.1</b>	<b>Biens privés et biens publics.....</b>	<b>127</b>
1.3.1.1	Régimes juridiques.....	129
1.3.1.2	Les biens publics, l'autonomie administrative et la sécurité de la possession..	134
<b>1.3.2</b>	<b>Biens publics et concessions d'usage : concession d'usage spéciale pour le logement (CUEM) et concession du droit réel d'usage (CDRU).....</b>	<b>137</b>
<b>1.3.3</b>	<b>Les biens privés : usucapion.....</b>	<b>143</b>
<b>1.3.4</b>	<b>Biens publics et biens privés : droit de superficie, démarcation urbanistique et légitimation de la possession.....</b>	<b>149</b>
<b>1.3.5</b>	<b>La location sociale.....</b>	<b>153</b>
<b>1.3.6</b>	<b>L'accompagnement, le contrôle et l'assistance technique.....</b>	<b>156</b>
	<b>CHAPITRE 2. LES STRUCTURES ET LES PRATIQUES INSTITUTIONNELLES : LES PROBLÈMES D'ACCOMPLISSEMENT DES INSTRUMENTS JURIDIQUES.....</b>	<b>159</b>
<b>2.1</b>	<b>LES POLITIQUES DE LOGEMENT, LA FEDERATION ET LE ROLE DES MUNICIPALITES.....</b>	<b>160</b>
<b>2.2</b>	<b>LES LOIS INCOHERENTES ET LES INSTRUMENTS FORMELLEMENT PREVUS – PEHIS/RJ.....</b>	<b>166</b>
<b>2.2.1</b>	<b>La méthodologie de la recherche.....</b>	<b>168</b>
<b>2.2.2</b>	<b>Le cadre institutionnel des 92 Municipalités fluminenses.....</b>	<b>171</b>
2.2.2.1	Les lois et les règlements.....	172
2.2.2.2	Les instruments du Statut de la Ville et d'autres instruments juridiques.....	177
2.2.2.3	La fiscalité.....	182
2.2.2.4	Le contrôle des biens publics et privés.....	185
2.2.2.5	L'assistance technique.....	186
<b>2.2.3</b>	<b>Conclusions de la recherche.....</b>	<b>186</b>
<b>2.3</b>	<b>AUTRES RECHERCHES ET PROBLEMES CONCRETS.....</b>	<b>192</b>
<b>2.3.1</b>	<b>Les épisodes des ZEIS.....</b>	<b>192</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Ma Maison, Ma Vie x Système national de logement d'intérêt social.....</b>	<b>196</b>
	<b>CONSIDERATIONS FINALES SUR LA PREMIERE PARTIE.....</b>	<b>200</b>



## DEUXIÈME PARTIE

### L'EXPERIENCE FRANCAISE ET LES POSSIBILITES JURIDIQUES BRESILIENNES POUR LA COHÉSION ENTRE LES POLITIQUES D'URBANISME ET DE LOGEMENT SOCIAL.....

204

#### CHAPITRE 1. L'EXPERIENCE JURIDIQUE FRANÇAISE CONCERNANT L'URBANISME ET LE LOGEMENT.....

206

##### 1.1. L'ETAT FRANÇAIS : L'ORGANISATION ET LE SYSTEME JURIDIQUE 211

###### 1.1.1 L'Etat unitaire français x l'Etat fédéral brésilien..... 211

###### 1.1.2 Le pouvoir de l'Etat, sa décentralisation et le rôle des collectivités territoriales..... 215

###### 1.1.2.1 Le pouvoir législatif de l'Etat et la compétence réglementaire des collectivités territoriales..... 215

###### 1.1.2.2 La décentralisation du pouvoir..... 216

###### 1.1.2.3 La base constitutionnelle concernant les collectivités territoriales..... 217

###### 1.1.2.4 La répartition de compétences entre les collectivités territoriales..... 218

###### 1.1.2.5 La coopération intercommunale..... 219

###### 1.1.3 Le rôle de la loi dans chaque système et la séparation des juridictions en France..... 221

###### 1.1.3.1 La loi : le protagoniste de l'ordre juridique français..... 221

###### 1.1.3.2 La juridiction administrative française et les documents locaux..... 224

##### 1.2. LE DROIT DE L'URBANISME FRANÇAIS : LOIS, DOCUMENTS ET COORDINATION DE LA PLANIFICATION URBAINE..... 225

###### 1.2.1 Les normes d'urbanisme : entre le réglementaire et l'opérationnel, entre les plans et les projets..... 226

###### 1.2.1.1 L'urbanisme réglementaire et l'urbanisme opérationnel et leurs objectifs..... 227

###### 1.2.1.2 L'urbanisme de projet..... 230

###### 1.2.2 Les normes, les documents et leur encadrement..... 231

###### 1.2.2.1 Les échelons normatifs..... 232

###### 1.2.2.1.1 La compétence de l'Etat en droit de l'urbanisme : principes et normes générales..... 233

###### 1.2.2.1.2 Les documents nationaux..... 236

###### 1.2.2.1.3 Les effets de la compétence de l'Etat en droit de l'urbanisme..... 239

###### 1.2.2.2 Les documents d'urbanisme : la mise en cohérence de l'ensemble et les conséquences de leur absence..... 241

###### 1.2.2.2.1 Compatibilité, conformité et prise en compte..... 242

###### 1.2.2.2.2 L'évolution des documents d'urbanisme..... 246

###### 1.2.2.2.3 Le rôle du contentieux des documents d'urbanisme..... 248

###### 1.2.2.2.4 Les effets dérivés de l'existence ou de l'absence du droit d'urbanisme..... 251

###### 1.2.2.3 Les plans locaux d'urbanisme (PLU) ..... 253

###### 1.2.2.3.1 Documents..... 255

###### 1.2.2.3.2 Outils présente dans le règlement..... 257

###### 1.2.2.3.3 Élaboration..... 262

###### 1.2.2.4 Les schémas de cohérence territoriale (SCOT) ..... 264

###### 1.2.2.4.1 Documents..... 266

###### 1.2.2.4.2 L'élaboration..... 271

###### 1.2.2.5 Les cartes communales..... 274

<b>1.2.3</b>	<b>L'urbanisme opérationnel</b> .....	275
<b>1.2.3.1</b>	<b>Zones d'aménagement concerté (ZAC)</b> .....	276
<b>1.2.3.2</b>	<b>Droit de préemption : le droit de préemption urbain (DPU) et les zones d'aménagement différé (ZAD)</b> .....	279
<b>1.2.4</b>	<b>La participation du public</b> .....	283
<b>1.2.5</b>	<b>La fiscalité, les règles et les pratiques anti-spéculatives</b> .....	285
<b>1.3</b>	<b>LE LOGEMENT SOCIAL</b> .....	287
<b>1.3.1</b>	<b>Questions historiques du droit au logement</b> .....	288
<b>1.3.1.1</b>	<b>Les grands ensembles vs les villes nouvelles</b> .....	289
<b>1.3.1.2</b>	<b>Le droit à l'habitat : un concept législatif transversal</b> .....	293
<b>1.3.2</b>	<b>Les acteurs responsables du logement social</b> .....	258
<b>1.3.2.1</b>	<b>L'Etat</b> .....	299
<b>1.3.2.2</b>	<b>Les collectivités territoriales</b> .....	302
<b>1.3.2.3</b>	<b>Les opérateurs/bailleurs sociaux</b> .....	303
<b>1.3.3</b>	<b>Les programmes locaux d'habitat (PLH) et la planification urbaine</b> .....	308
<b>1.3.4</b>	<b>La rénovation urbaine et mixité sociale</b> .....	312
<b>1.3.5</b>	<b>Le droit au logement opposable (DALO)</b> .....	316
<b>1.3.6</b>	<b>Le financement des politiques d'habitation et la primauté de la location</b> ...	318
 <b>CHAPITRE 2. REFLEXIONS ET PRECISIONS CONCERNANT LES OPERATIONS URBAINES DE REGULARISATION FONCIERE : L'URBANISME ET LE LOGEMENT SOCIAL</b> .....		322
<b>2.1</b>	<b>LA RE-SIGNIFICATION DES DEUX CONCEPTS CENTRAUX</b> .....	327
<b>2.1.1</b>	<b>Régularisation foncière urbaine comme opération d'urbanisme</b> .....	327
<b>2.1.2</b>	<b>Le logement social comme service public</b> .....	331
<b>2.2</b>	<b>LA BASE INSTITUTIONNELLE</b> .....	336
<b>2.2.1</b>	<b>La loi comme garantie et le rôle des juges</b> .....	336
<b>2.2.2</b>	<b>Les compétences partagées et la coopération</b> .....	340
<b>2.2.3</b>	<b>Le rapport : planification régionale et locale</b> .....	343
<b>2.2.4</b>	<b>La cohésion dynamique des normes</b> .....	346
<b>2.2.5</b>	<b>Le contrôle des biens publics et privés et le contrôle de la spéculation</b> .....	351
<b>2.3</b>	<b>LE RAPPORT URBANISME ET LOGEMENT SOCIAL</b> .....	354
<b>2.3.1</b>	<b>La planification du logement et la planification urbaine</b> .....	354
<b>2.3.2</b>	<b>La légitimité et la garantie des outils de sécurité de la possession</b> .....	358
 <b>CONCLUSION GENERALE</b> .....		360
 <b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....		361
<b>I. Ouvrages généraux et thèses</b> .....		362
<b>II. Articles de doctrine</b> .....		370