



**Avis n° 16-A-21 du 17 novembre 2016
relatif à la demande d'avis de l'association CLCV
sur le fonctionnement concurrentiel du secteur du foncier
constructible**

L'Autorité de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 15 septembre 2015 sous le numéro 15/0081A par laquelle l'Association Consommation, Logement et Cadre de Vie (CLCV) a demandé l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le fonctionnement concurrentiel du secteur du foncier constructible ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et notamment ses articles 101 et 102 ;

Vu le livre IV du code de commerce et notamment son article L. 462-1;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint et les représentants de la CLCV, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 6 octobre 2016, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Par lettre du 15 septembre 2015 enregistrée sous le numéro 15/0081A, l'association Consommation, Logement et Cadre de Vie (ci-après CLCV) a transmis à l'Autorité de la concurrence (ci-après l'Autorité), une demande d'avis sur le fonctionnement concurrentiel du secteur du foncier constructible sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce.
2. L'association de consommateurs, qui a analysé le fonctionnement du marché du foncier constructible et son impact sur le prix du logement, fait part de deux constats :
 - depuis 2006, le prix moyen d'un mètre carré de terrain aurait augmenté trois fois plus vite que le prix du mètre carré de bâti ;
3. - les disparités locales dans les prix du foncier seraient très importantes et ne s'expliqueraient pas toujours par des différences objectives d'attractivité du territoire.
4. Selon la CLCV, ces constats conduisent à s'interroger sur le fonctionnement du marché du foncier qui, d'une manière générale, apparaîtrait comme peu transparent et très fragmenté. Elle sollicite donc l'avis de l'Autorité sur les mesures structurelles permettant une plus grande transparence des prix des marchés du foncier.
5. Dans sa demande d'avis, la CLCV souligne également que les phénomènes de rétention du foncier, plus ou moins volontaires, seraient susceptibles d'induire une forte hausse des prix. La CLCV demande à l'Autorité d'en mesurer l'ampleur et d'en apprécier les conséquences. Elle indique également que l'Autorité pourra s'interroger sur le poids des différents acteurs sur les marchés locaux et ses conséquences éventuelles sur la formation des prix.

I. Présentation du secteur du foncier constructible

A. LE FONCIER CONSTRUCTIBLE

1. LA CONSTRUCTIBILITÉ JURIDIQUE

6. Un terrain constructible est un terrain sur lequel une construction peut être autorisée en application du plan local d'urbanisme (PLU) ou des documents qui en tiennent lieu. Le PLU définit le projet global en matière d'urbanisme sur un territoire communal ou intercommunal. Il régit les conditions d'occupation et d'utilisation des sols et délimite des zones urbaines, des zones à urbaniser, des zones agricoles ainsi que des zones naturelles et forestières.
7. Seuls les terrains situés dans les zones urbaines (U) et à urbaniser (AU) sont constructibles et ouvrent à leurs propriétaires des droits à construire. Ces droits peuvent être affectés par des contraintes supplémentaires, définies par le règlement d'urbanisme, quant à la destination des constructions qui peuvent y être réalisées (habitation, commerce et activités de service...). Ils varient également en fonction des règles de densité qui sont adoptées dans les documents d'urbanisme (règles de hauteur, coefficients d'emprise au sol...).

2. LA CONSTRUCTIBILITÉ PHYSIQUE

8. Dans la plupart des cas, un terrain doit faire l'objet de travaux et d'aménagements qui visent à le rendre propre à la construction. Au terme d'un processus qui diffère selon l'origine de ce terrain, le foncier brut va donc être transformé en un terrain à bâtir. On distingue les nouveaux terrains à bâtir et les terrains remis à neuf qui ne proviennent pas des mêmes catégories de foncier brut.
9. Les nouveaux terrains à bâtir sont majoritairement issus des espaces naturels non bâtis (terrains agricoles ou forestiers et terrains destinés à un usage de loisirs) situés en zones périurbaines et rendus juridiquement constructibles à la suite d'une modification du PLU. Pour être transformés en terrains à bâtir, ces espaces doivent préalablement faire l'objet de divers travaux dits « VRD » (voirie, réseaux divers), ceux-ci peuvent porter sur la réalisation des voies d'accès, des travaux d'assainissement, la réalisation des divers réseaux d'alimentation. De nouveaux terrains à bâtir peuvent également provenir d'une division parcellaire destinée, le plus souvent, à permettre la construction d'une deuxième maison individuelle sur une parcelle. Peu de travaux d'aménagements sont nécessaires dans ce cas.
10. Les terrains remis à neuf proviennent de terrains bâtis pour lesquels la valeur du bâtiment existant, généralement vétuste, est devenue inférieure à la valeur du terrain. La « production » de ces terrains nécessite donc de procéder à des opérations de démolition et, le cas échéant, à des opérations de dépollution. Dans le cadre d'opérations de renouvellement urbain, où les quartiers sont repensés, des travaux VRD importants s'ajoutent aux coûts de démolition et de dépollution.

B. LA POLITIQUE FONCIÈRE

11. La politique foncière est un outil au service des politiques d'aménagement et du logement et, depuis les lois de décentralisation, elle est essentiellement mise en œuvre au niveau local par les communes ou les structures intercommunales. Ceci se fait toutefois dans le cadre d'objectifs généraux définis par le législateur.

1. LES OBJECTIFS GÉNÉRAUX

12. Au cours des dernières années, le législateur a défini deux grands objectifs qui ont un impact direct ou indirect sur l'offre de foncier constructible.

a) La lutte contre l'étalement urbain

13. Le terme « étalement urbain » décrit le fait que les villes croissent en surface et que le territoire s'artificialise à un rythme beaucoup plus important que ne l'imposerait le seul facteur démographique.
14. Cette périurbanisation aboutit notamment à un allongement des déplacements au quotidien, à un mitage des espaces naturels et à l'irréversibilité quasi systématique de l'imperméabilisation des sols. Ainsi, la lutte contre l'étalement urbain constitue un objectif national, repris et décliné dans les textes qui régissent les modalités d'élaboration des différents documents d'urbanisme.

15. Les Schémas de cohérence territoriale (SCoT) et les plans locaux d'urbanisme (PLU) doivent dorénavant intégrer une analyse de la consommation des espaces naturels ou agricoles et fixer un objectif chiffré de modération de la consommation d'espace, en lien avec l'analyse de la consommation passée. De même, ces documents doivent identifier et analyser les capacités de densification et de mutation de l'ensemble des espaces bâtis. Enfin, les conditions d'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation sont soumises à un contrôle renforcé.
16. Ces dispositions influent donc sur la nature du gisement de foncier disponible en limitant l'offre de nouveaux terrains à bâtir situés en périphérie au profit, par densification, de l'offre de terrains remis à neuf.

b) La mobilisation du foncier en faveur du logement

17. Au cours de l'année 2013, un plan de relance pour la construction annuelle de 500 000 logements a été lancé, avec pour objectif de répondre aux difficultés des Français pour se loger.
18. Ce plan comporte un dispositif de mobilisation du foncier public, qui s'inscrit dans l'objectif, plus global, d'augmenter l'offre de logements sociaux avec notamment le relèvement de 20 à 25 % du pourcentage de logements sociaux que les communes de plus de 3 000 habitants doivent atteindre d'ici à 2025¹. Ainsi, un terrain détenu par l'État peut, sous certaines conditions, être cédé avec décote, dès lors que le programme de construction comporte au moins 75 % de surface dédiée au logement et incluant des logements sociaux.
19. Parallèlement, des mesures de mobilisation du foncier privé ont été prises au moyen de mesures fiscales visant à inciter les propriétaires fonciers à mettre leur bien sur le marché. Afin de réfléchir à des mesures complémentaires, une mission a été confiée à un groupe de travail présidé par M. Dominique Figeat, Président de l'ORF², qui a rendu le 26 février 2016, un rapport consacré à la mobilisation du foncier privé en faveur du logement. Un rapport d'information parlementaire a été présenté, sur le même thème, le 16 février 2016, par M. le député Daniel Goldberg.

2. LES OUTILS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

20. Les collectivités territoriales disposent, en matière de politique foncière, d'outils réglementaires, qui permettent de distribuer et réguler les droits à bâtir, d'outils financiers (fiscalité foncière, subventions ou participations foncières) et d'outils opérationnels.
21. Les outils opérationnels se composent des actions ou opérations d'aménagement qui sont menées afin de répondre à l'un des objets définis à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme.

¹ Prévu par la loi n° 2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public et au renforcement des obligations de production de logement social et décret d'application du 15 avril 2013, qui a renforcé les dispositions de l'article 55 de la loi SRU.

² Observatoire Régional du Foncier en Ile de France.

Ils peuvent ainsi relever de la mise en œuvre d'un projet urbain, de la politique locale de l'habitat ou du renouvellement urbain.

22. Il s'agit de réaliser ou de faire réaliser l'aménagement et l'équipement de terrains en vue de les céder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés qui y réaliseront des constructions (logements, bureaux, commerces...). La mise en œuvre de ces outils suppose donc l'acquisition de terrains bruts par la collectivité territoriale ou son représentant.
23. Pour conduire ces actions ou opérations, les personnes publiques peuvent bénéficier de droits de préemption qui leur permettent de se substituer à l'acquéreur pressenti. Une négociation sur le prix est menée et, à défaut d'accord amiable, le prix est fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation.
24. Les collectivités peuvent aussi, pour réaliser ces opérations, constituer des réserves foncières en acquérant des biens immeubles. L'expropriation fait partie des prérogatives qui leur sont dévolues pour constituer ces réserves. Pour les assister dans ces acquisitions foncières et immobilières, elles peuvent faire appel aux établissements publics fonciers locaux (EPFL) qui sont créés à leur initiative et, le cas échéant, aux établissements publics fonciers d'État (EPFE) qui interviennent sur les territoires identifiés comme stratégiques par l'État.

C. LES ACTEURS DU SECTEUR

1. LES PROPRIÉTAIRES FONCIERS

25. À l'origine de la chaîne qui va du foncier à la construction d'un bien immobilier neuf, se trouvent les propriétaires fonciers. Il peut s'agir de personnes physiques, de collectivités publiques, de sociétés privées ou publiques. Ces propriétaires détiennent soit du foncier brut à urbaniser ou à recycler, soit des terrains à bâtir.
26. Les terrains détenus par ces propriétaires constituent un élément de leur patrimoine. Ainsi, et sauf circonstances particulières entraînant l'obligation de se séparer du bien foncier (succession, séparation, expropriation...), la décision de vendre ne sera prise qu'au coup par coup, en fonction de considérations conjoncturelles liées à l'optimisation de la gestion de ce patrimoine. Les offreurs n'interviennent donc pas de façon structurée et régulière sur le marché.
27. Ces propriétaires ne sont pas toujours à l'origine de la transaction. Ils sont quelquefois sollicités par un acquéreur potentiel intéressé par leur terrain et peuvent décider, au vu de la proposition de prix reçue, de vendre leur terrain ou non.
28. Les conditions de cette négociation seront fortement impactées par l'estimation qui est faite par le propriétaire de la valeur de son terrain. Or, il est relevé que les propriétaires de foncier brut ont tendance à surestimer la valeur de leur bien et les capacités de plus-value générées par la construction qui va y être réalisée.
29. Les propriétaires fonciers peuvent traiter directement avec le futur acquéreur du terrain. Mais ils peuvent aussi faire appel à un intermédiaire, tel qu'un agent immobilier ou un notaire, et lui confier un mandat pour la vente du terrain. Cet intermédiaire, qui agit pour le compte de son mandataire, percevra des honoraires en cas de conclusion de la transaction. L'activité de négociation immobilière des notaires s'exerce hors du champ du monopole qui leur est réservé par les textes et qui porte, pour l'essentiel, sur l'activité d'authentification des actes.

2. LES PROFESSIONNELS DE L'AMÉNAGEMENT

a) Les différentes catégories d'aménageurs

30. Les aménageurs fonciers effectuent des opérations d'achat de terrains en vue de leur revente, après aménagements divers. Ils assurent la réalisation de nouveaux quartiers d'habitation, la requalification de friches ou la restructuration de quartiers anciens. Les aménageurs ne construisent pas. Ils interviennent donc à la fois comme acheteurs de foncier brut et comme offreurs de foncier aménagé, proposant aux maîtres d'ouvrage des biens immobiliers qui seront construits.
31. Des collectivités locales dans le cadre d'une régie, des entreprises publiques locales (EPL) ou des entreprises privées exercent l'activité d'aménageur. Toutefois, cette intervention n'est pas systématique et les petites opérations de transformation de foncier brut en terrain à bâtir peuvent être prises en charge, directement, par le maître d'ouvrage de la construction. De nombreuses sociétés privées d'aménagement exercent, elles-mêmes, d'autres activités, comme celles de promoteur ou de constructeur.

b) Cadre d'intervention

32. L'intervention des aménageurs s'effectue soit dans le cadre d'une procédure de ZAC³ (zone d'aménagement concerté), soit dans le cadre d'une procédure de lotissement⁴.

La zone d'aménagement concerté

33. Une procédure de ZAC ne peut être initiée que par une personne publique. La ZAC est particulièrement adaptée pour engager de nouvelles urbanisations ou restructurer fortement des zones sous-utilisées ou en friches. Il s'agit d'un outil privilégié pour les opérations présentant une certaine complexité et une certaine ampleur. Elle permet le découpage ou le regroupement de parcelles, la viabilisation des terrains et la réalisation des travaux d'infrastructures.
34. La collectivité locale peut réaliser, elle-même, l'opération en régie. Elle peut aussi en transférer la maîtrise d'ouvrage à un aménageur par le biais d'une concession d'aménagement. Dans ce dernier cas, le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux, la vente des terrains et éventuellement leur acquisition. Les risques peuvent être mutualisés entre le concessionnaire et le concédant, qui peut préciser dans le traité de concession, ses apports financiers ou ses apports en terrains.

Le lotissement

35. Un lotissement est une opération de division d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës en vue d'en détacher un ou plusieurs lots destinés à être bâtis.

³ Articles L. 311-1 à 311-8 et R. 311-1 à 311-5-1 du code de l'urbanisme.

⁴ Articles L. 442-1 à 442-14 et R. 442-1 à 442-20 du code de l'urbanisme.

36. Les lotissements qui prévoient la création ou l'aménagement de voies, d'espaces ou d'équipements communs internes au lotissement ou qui sont situés dans un site classé ou dans un secteur sauvegardé doivent être précédés d'un permis d'aménager. Pour les autres lotissements, une déclaration préalable suffit.
37. À l'inverse de la ZAC qui émane nécessairement d'une initiative publique, le lotissement est le plus souvent initié, conçu et réalisé par une personne privée et il porte généralement sur des opérations beaucoup plus petites.

3. LES MAÎTRES D'OUVRAGE

38. Les maîtres d'ouvrage d'une construction se portent acquéreurs de foncier constructible afin de mener à bien leur projet. Il peut s'agir de professionnels de l'immobilier qui font construire un bâtiment pour le revendre ou le louer, mais aussi de non professionnels de l'immobilier, qui font construire un bâtiment destiné à leur propre usage.

a) Les professionnels de l'immobilier

Les promoteurs immobiliers

39. Le promoteur immobilier professionnel prend l'initiative de la réalisation du bâtiment qu'il destine à la vente. Il est celui pour le compte duquel est édifié l'ouvrage.
40. Le promoteur recherche les terrains à construire, conçoit le programme de construction (étude de faisabilité, projet architectural, choix des constructeurs...), en assure la commercialisation, généralement sous le régime de la VEFA (vente en l'état futur d'achèvement), fait réaliser les travaux de construction et, enfin, procède à la livraison des locaux.
41. Pour un promoteur, le terrain à bâtir constitue donc une dépense qu'il va incorporer dans son bilan sous la dénomination de « charge foncière ».
42. Les promoteurs interviennent dans des secteurs d'activité très divers : le logement individuel groupé ou collectif, les bureaux, les locaux commerciaux, les entrepôts ou les résidences de services. Toutefois, le logement constitue l'essentiel de leur activité⁵ et, plus particulièrement, le logement collectif en zone urbaine.
43. Les promoteurs réalisent l'essentiel du logement privé collectif en France, mais également 30 % des logements sociaux. Ces logements sociaux sont réalisés soit à la demande des bailleurs sociaux, dans le cadre de contrats dits de VEFA HLM, soit à la demande des collectivités territoriales, dans le cadre des contraintes liées au pourcentage de logements sociaux devant être atteint par les communes de plus de 3 000 habitants.

Les bailleurs

44. Les bailleurs sociaux ou privés peuvent acquérir les bâtiments qu'ils destinent à la location auprès de promoteurs immobiliers. Mais ils peuvent aussi faire édifier ce bâtiment en tant

⁵ Part estimée à 70 % par la Fédération des Promoteurs Immobiliers.

que maître d'ouvrage de l'opération et être amenés, dans ce cas, à acquérir les terrains qui recevront la construction.

b) Les autres catégories de maître d'ouvrage

45. Il s'agit principalement des ménages qui construisent leur maison individuelle et qui, dans ce cadre, achètent soit un lot à bâtir auprès d'un aménageur, soit un terrain auprès d'un propriétaire foncier.
46. Appartiennent aussi à cette catégorie les entreprises ou personnes publiques qui font construire le bâtiment dans lequel elles exerceront leur activité (bureau, commerce...).

II. Les prix du foncier constructible

A. LA FORMATION DES PRIX

1. PRINCIPES GÉNÉRAUX

47. Le prix du foncier constitue un facteur déterminant du prix du logement et l'augmentation des prix de l'immobilier est souvent imputée à celle des prix du foncier. Toutefois, les analystes⁶ soulignent la complexité des mécanismes selon lesquels s'articulent le prix du foncier et celui de l'immobilier, et indiquent qu'il n'existe pas de réponse simple et générale à la question de savoir si le prix de l'immobilier résulte du prix du terrain ou si, à l'inverse, le niveau élevé de la demande en biens immobiliers (logements, bureaux...) se répercute sur le prix du terrain.
48. Cependant, ces mêmes analystes reconnaissent que, sur le moyen/long terme, c'est la demande sur le marché immobilier final qui est déterminante pour le prix du marché foncier. Ceci résulte du mécanisme dit du « compte à rebours ».

a) Le compte à rebours

Le raisonnement du promoteur

49. Pour savoir si une opération est réalisable, le promoteur établit un « compte à rebours ». Le point de départ de son raisonnement est le prix immobilier final dit « prix de sortie » auquel

⁶ À cet égard, on pourra se référer aux documents suivants : Vincent Renard « *Les enjeux urbains des prix fonciers et immobiliers* » - La documentation française 2003 ; Sandrine Levasseur « *Éléments de réflexion sur le foncier et sa contribution au prix de l'immobilier* » revue de l'OFCE n° 128 ou encore le rapport du groupe de travail de l'ORF d'avril 2016 « réduire les coûts fonciers : quels leviers ? ».

il espère vendre son programme et à partir duquel peuvent être déterminées les recettes prévisionnelles.

50. Partant de ce prix final, le promoteur déduit de ce chiffre d'affaires potentiel, deux grandes catégories de coûts qui peuvent être aisément évalués à l'aide de données connues : les coûts de construction qui représentent un coût quasi constant au mètre carré et les coûts (quasi proportionnels au coût de sortie) qui sont constitués des frais de structure, des frais techniques, des frais financiers et de la marge. Il obtient ainsi, par déduction, le prix maximum auquel le terrain pourra être acheté et donc, le prix maximum qui sera proposé à son propriétaire pour réaliser l'opération.
51. Un raisonnement similaire est appliqué par les ménages qui décident de faire construire une maison individuelle. Ceux-ci partent en effet du budget global qu'il leur est possible de consacrer à l'achat de l'ensemble (terrain et maison) et ils le confrontent au prix des logements. Le prix d'achat maximum du terrain est donc déterminé par la différence entre ce prix et les coûts de construction.

Le raisonnement de l'aménageur

52. Le raisonnement de l'aménageur se construit à partir de recettes prévisionnelles, qui dépendent du prix auquel pourront être vendus les futurs terrains aménagés et constructibles. Ces prix de vente sont liés à la nature et aux caractéristiques du bien immobilier qui sera construit sur ce terrain et donc au compte à rebours du promoteur ou des ménages.
53. L'aménageur évalue ensuite le coût des travaux à réaliser (travaux VRD, travaux de démolition ou de dépollution...). Le prix d'achat possible du terrain est obtenu par différence entre les recettes des ventes prévisionnelles et les coûts supportés. C'est ce prix qui servira de base à la négociation avec le propriétaire du terrain.

b) L'effet de levier

54. Lorsque les prix du secteur de l'immobilier augmentent, les prix du foncier connaissent une augmentation plus que proportionnelle. Ce phénomène, dénommé « effet de levier » provient du fait que les coûts de construction et les coûts quasi proportionnels varient peu à court terme. En conséquence, pendant la phase ascendante d'un cycle immobilier, la hausse en valeur absolue du prix du mètre carré d'un bien immobilier se répercute pour une large part sur le prix du foncier. Néanmoins, la situation symétrique n'est pas vérifiée : lorsque le prix de l'immobilier baisse, on constate un « effet de cliquet ».

c) L'effet de cliquet

55. En effet, lorsque le prix de l'immobilier baisse, le prix du foncier baisse également, mais dans une moindre mesure, les propriétaires fonciers préférant attendre des jours meilleurs plutôt que brader leur terrain. Il faut ainsi attendre plusieurs années de décroissance des prix immobiliers pour que les propriétaires fonciers acceptent de modifier à la baisse la valeur de leur bien.
56. Ce phénomène de rétention est favorisé par un faible « coût de portage » ou « valeur temps » du foncier non bâti. En particulier, le système fiscal taxe faiblement la détention des terrains constructibles et impose les plus-values de manière fortement dégressive dans le temps.
57. Dans ce contexte, le phénomène de rétention des terrains par les propriétaires fonciers constitue une donnée structurelle du secteur foncier qui intervient non seulement lorsque les

prix de l'immobilier diminuent, mais également en phase ascendante des prix, les propriétaires préférant différer la vente dans l'attente de nouvelles augmentations de prix.

2. LA VALEUR INTRINSÈQUE DES TERRAINS

a) L'impact de la constructibilité

58. La valeur d'un terrain n'a de sens que rapportée à sa constructibilité potentielle et, en premier lieu, aux droits à bâtir qui vont être associés à ce terrain.
59. Ceux-ci vont dépendre des documents d'urbanisme qui définissent les droits à construire théoriques. Mais ils vont également être fortement dépendants des conditions dans lesquelles ces droits sont effectivement accordés par la collectivité territoriale. À ce titre, les acteurs du secteur relèvent que les permis de construire délivrés ne permettent pas toujours d'utiliser les droits à construire prévus dans les PLU, ce qui remet en cause, non seulement les mesures prises au niveau national en faveur de la densification, mais aussi l'équilibre économique et donc, la réalisation de certaines opérations de construction.
60. Cette valeur dépend aussi des coûts de transformation d'un foncier brut, potentiellement constructible, en terrain à bâtir. Il est ainsi régulièrement souligné qu'il existe plusieurs valeurs du foncier, constatées tout au long des étapes du processus de production du terrain aménagé par l'aménageur, le promoteur ou le maître d'ouvrage non professionnel.

b) L'impact de la localisation

61. La valeur d'un terrain est également liée à sa situation géographique. Elle dépend de la taille et du dynamisme démographique et économique de l'aire urbaine où est situé le terrain. Elle varie également en fonction de la localisation de ce terrain par rapport au centre de l'aire urbaine.
62. En outre, il existe des espaces qui, au sein d'une aire urbaine dynamique, vont être plus attractifs et plus demandés que d'autres, cette attractivité pouvant dépendre de différents facteurs tels que la sécurité, l'environnement paysager, les transports et services (écoles notamment) ou le tissu associatif. La valeur intrinsèque des terrains va donc varier en fonction de multiples critères, parfois à l'intérieur même d'espaces très restreints.
63. La complexité et la variété de ces critères sont confirmées par l'étude que la CLCV a réalisée sur la région Aquitaine à partir de l'enquête EPTB⁷. La CLCV a déterminé, pour chacun des territoires qui composent cette région, la part du foncier dans le coût d'une maison individuelle. Or, cette analyse fait ressortir l'existence de fortes disparités que ne suffisent pas toujours à expliquer les deux principaux critères pris en compte par la CLCV, à savoir la densité d'habitat (nombre d'habitants au km²) et des caractéristiques générales telles que la proximité de la mer ou la présence de foncier viticole prestigieux. On peut à cet égard

⁷ L'enquête sur le prix des terrains à bâtir (EPTB) est réalisée annuellement par le SOeS (Service de l'Observation et des Statistiques) auprès des particuliers ayant acheté un terrain en vue de la construction d'une maison individuelle.

relever que seule la prise en compte d'une multiplicité de critères permettrait, le cas échéant, de mettre en évidence des différences de prix non justifiées par des différences objectives d'attractivité immobilière.

3. L'ÉVOLUTION DES PRIX

64. Les seules données disponibles pour analyser l'évolution comparée des prix du foncier sont fournies par l'enquête EPTB qui porte sur les terrains à bâtir pour maisons individuelles. Elle ne concerne que le logement appelé « individuel pur » soit 36 %⁸ du nombre moyen de logements autorisés entre 2006 et 2013.
65. Si l'on se réfère, comme le fait la CLCV dans sa demande d'avis, à l'évolution des prix au mètre carré, l'enquête EPTB révèle que, de 2006 à 2013, le prix moyen d'un mètre carré de terrain s'est accru de 60 % tandis que le prix moyen d'un mètre carré de bâti augmentait de 21 %.
66. Toutefois, compte tenu des principes de formation des prix présentés ci-dessus, il est logique que les prix du foncier et de la construction n'évoluent pas de manière parallèle.
67. En outre, des informations plus significatives peuvent être dégagées à partir de l'analyse de l'évolution du budget global consacré à l'achat d'une maison individuelle et à sa répartition entre terrain et construction.
68. L'enquête EPTB fait ainsi apparaître que la somme moyenne consacrée à l'acquisition d'une maison individuelle est passée de 189 400 euros à 221 000 euros en 2013 et a donc augmenté de 16,7 %.
69. Sur ce montant total, la somme moyenne consacrée à l'acquisition du terrain est passée de 61 272 euros en 2006⁹ à 73 730 euros en 2013¹⁰. Elle a donc augmenté de 20,3 %, une réduction de 24,2 % de la taille moyenne de la parcelle permettant de réduire l'impact de l'augmentation de 60 % du coût moyen du mètre carré de terrain.
70. La hausse du prix moyen du mètre carré de terrain et la réduction parallèle de la taille des parcelles sont, en partie, liées à l'évolution de la répartition géographique des achats de terrains, observée depuis 2010. En effet, la part des terrains achetés en zone rurale a diminué au profit des terrains achetés dans les unités urbaines, caractérisées par des coûts de transaction plus élevés et des surfaces plus petites. Ainsi, une partie de l'augmentation du prix moyen des terrains résulte d'un effet de structure.
71. Il est constaté que la part moyenne consacrée à l'achat de terrain est restée quasiment stable entre 2006 (32 % du montant global consacré à l'acquisition d'une maison individuelle) et 2013 (33,4 %), et beaucoup moins importante que celle consacrée à la construction.

⁸ Tous les chiffres cités sont extraits d'un article de Cédric Cailly « l'enquête sur le prix des terrains à bâtir » paru dans la revue foncière (n°3 de janvier-février 2015) (cotes 915 à 919).

⁹ Coût moyen de 46 euros au m² pour une surface moyenne de 1 332 m².

¹⁰ Coût moyen de 73 euros au m² pour une surface moyenne de 1 010 m².

B. L'INFORMATION SUR LES BIENS VENDUS ET LE PRIX DES TRANSACTIONS

1. LES BESOINS D'INFORMATION RECENSÉS

72. Il existe différents sites internet sur lesquels sont mises en ligne des annonces de vente de terrains par des particuliers. Les prix des parcelles vendues par les aménageurs, annoncés au moyen d'une grille de prix, peuvent également être facilement connus.
73. Toutefois, plus que le prix souhaité par le vendeur, l'information recherchée porte sur les niveaux réels de prix auxquels s'effectuent les transactions et sur les volumes de ces transactions. Ces données permettent en effet de satisfaire un ensemble de besoins qui varient en fonction des différents acteurs du secteur¹¹.
74. Pour ce qui concerne les acteurs publics, ils doivent disposer d'une bonne connaissance de leur territoire afin de définir les stratégies et outils d'urbanisme et programmer les opérations d'aménagement. Ils ont également besoin de données facilitant le dialogue avec les autres acteurs. Pour ce faire, des structures ont d'ores et déjà été mises en place pour développer l'observation immobilière et foncière par le biais de services internes ou par le biais de structures spécifiques telles que des agences d'urbanisme ou des observatoires locaux et régionaux.
75. Pour ce qui concerne les professionnels du secteur, aménageurs et promoteurs immobiliers notamment, ils doivent disposer de toutes les données nécessaires pour effectuer de manière fiable le bilan économique d'une opération. Il s'agit pour eux d'apprécier correctement les biens à acheter et de fixer de manière appropriée leurs prix de vente. Concernant plus particulièrement les terrains, les professionnels insistent sur la nécessité de détenir des données complètes qui permettent de définir avec exactitude les droits à construire attachés au terrain (règles d'urbanisme, éléments de servitude publique ou privée, caractéristiques des sols). Ils estiment également que les négociations qu'ils mènent avec les propriétaires fonciers seraient facilitées s'ils disposaient de références de prix auxquels des transactions similaires ont été conclues.
76. Pour ce qui concerne les particuliers, ils ont besoin de données fiables pour évaluer leur bien, notamment à des fins fiscales ou en cas d'expropriation, mais aussi, en réplique aux besoins des professionnels, afin de connaître le marché en vue de futures transactions.
77. Enfin, des acteurs privés dans le secteur du traitement et de la fourniture de données sont susceptibles de développer une offre de services intéressant de multiples acteurs particuliers ou professionnels, privés ou publics.

2. LES SOURCES D'INFORMATION DISPONIBLES

78. Le secteur de l'immobilier se caractérise par le fait qu'une partie des transactions est réalisée de particulier à particulier. Ainsi, les informations les plus complètes ne sont pas détenues

¹¹ Cf. rapport de M. Dominique Figeat sur « la mobilisation du foncier privé en faveur du logement » - février 2016.

par les professionnels du secteur, mais par les services fiscaux et les notaires qui ont constitué, dans le cadre de leurs activités respectives, des bases de données.

79. Ces bases concernent potentiellement toutes les catégories de biens immeubles (maisons individuelles, appartements, terrains...). En effet, si une vente immobilière est valable dès l'échange des consentements, un acte authentique est nécessaire pour procéder aux formalités de publicité foncière qui vont rendre la transaction opposable aux tiers.
80. La rédaction de l'acte authentique appartient au champ des activités exercées par les notaires qui, par ce biais, sont en mesure de centraliser des informations sur les transactions réalisées. Le notaire transmet l'acte authentique, pour enregistrement et publication, aux services fiscaux chargés de la publicité foncière¹². Ces services ont ensuite pour mission de porter à la connaissance de tout usager, qui en fait la demande, les renseignements concernant la situation juridique des immeubles. Ils sont, dans ce cadre, amenés à délivrer une copie ou des extraits des actes de vente. Toutefois, le formalisme requis pour avoir accès à ces informations et le coût supporté excluent d'avoir recours à ce moyen pour obtenir une information exhaustive sur le prix des transactions.

a) Les bases de données des notaires

81. Les notaires détiennent, par le biais des actes authentiques, des informations sur les transactions réalisées à titre onéreux, pour un ensemble de biens immobiliers et fonciers.
82. Dans un souci de transparence du marché immobilier et afin de disposer d'éléments d'information pour procéder aux estimations qu'ils sont amenés à réaliser dans le cadre de leurs activités, les notaires se sont organisés à partir de 1994 pour alimenter une base de données de références immobilières dénommée PERVAL pour la province et BIEN pour l'Ile de France.
83. Ces bases reprennent des données extraites de l'acte de vente enrichies par des renseignements sur les caractéristiques du bien, la catégorie socio-professionnelle du vendeur et de l'acheteur et les références cadastrales.
84. En 2011, la loi de modernisation des professions judiciaires¹³ a prévu que figure parmi les missions du Conseil supérieur du Notariat (CSN) la « *diffusion des informations relatives aux mutations d'immeubles à titre onéreux* », ce qui donne un cadre juridique aux bases de données. Un décret du 3 septembre 2013¹⁴ précise le contexte dans lequel s'organise cette mission de service public qui impose aux notaires d'alimenter la base de données et au CSN de diffuser des informations dont le détail figure dans le tableau du point 94.
85. Toutefois, aucune de ces dispositions n'a encore été mise en œuvre. Le décret doit entrer en vigueur quatre-vingt-dix jours après la publication du dernier des trois arrêtés d'application.

¹² Sauf pour les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle où la publicité foncière est assurée au moyen du livre foncier.

¹³ Article 15 de la loi n°2011-311 du 28 mars 2011 qui a modifié l'article 6 de la loi contenant organisation du notariat (loi du 25 ventôse an XI)

¹⁴ Décret n°2013-803 du 3 septembre 2013 relatif aux bases de données notariales portant sur les mutations d'immeubles à titre onéreux

Or, lors de la séance de l’Autorité, seuls deux de ces arrêtés¹⁵ venaient d’être publiés, tandis que la publication du troisième est toujours attendue.

86. Jusqu’à ce jour, les bases de données notariales ont donc été alimentées sur la base du volontariat, avec des conséquences importantes sur le taux de couverture qui était estimé en 2014 à 55 % pour l’ensemble des biens et à 45 % pour les terrains.

b) La base de données fiscales

87. Toutes les mutations foncières et immobilières font l’objet d’un recensement par les services fiscaux qui, d’une part, assurent les formalités de publicité foncière qui rendront la vente opposable aux tiers et, d’autre part, perçoivent les taxes relatives à la mutation. Ainsi, ils saisissent dans un fichier immobilier, à partir des actes authentiques qui leur sont transmis, les principales données relatives à la mutation. Les caractéristiques du bien et son adresse figurent dans un autre fichier qui gère, sur une base déclarative, les informations cadastrales.
88. Le recoupement de ces deux fichiers, à partir des références cadastrales du bien, permet d’alimenter une base de données dans laquelle sont recensées de manière exhaustive toutes les mutations immobilières réalisées à titre onéreux. Cette base permet d’obtenir des informations sur la nature de la mutation (vente, vente de terrain à bâtir...), le montant de la mutation, mais aussi sur certaines caractéristiques du bien, comme la surface.
89. Cette base étant initialement conçue à des fins fiscales, des limites sont pointées quant au niveau de fiabilité des informations répertoriées. Il est aussi relevé que les données étant d’origine déclarative, elles peuvent, de ce fait, comporter un biais de fiabilité.

3. L’ACCÈS AUX DONNÉES

90. Au cours des dernières années, différentes mesures ont été prises pour améliorer l’accès à l’information sur les biens immobiliers vendus et le prix des transactions. Elles se sont notamment traduites par la création, à partir des bases de données fiscales, des services Patrim et DVF (« Demande de valeur foncière ») qui ouvrent, sous certaines conditions, l’accès aux informations détenues par les services fiscaux. C’est ce contexte qui prévalait quand la CLCV a déposé sa demande d’avis en septembre 2015.
91. Depuis, et notamment à la suite du rapport Figeat remis en février 2016 sur la « mobilisation du foncier privé en faveur du logement » qui pointait l’insuffisance des mesures prises par rapport aux besoins d’informations existants, des dispositions législatives et réglementaires ont été adoptées pour élargir l’accès aux bases de données fiscales et notariales.

a) L’accès aux bases de données des notaires

92. Le cadre futur de l’accès aux bases de données des notaires est tracé par le décret précité de 2013 et les arrêtés du 30 septembre 2016 pris en application de ses articles 1, 3, 4 et 5.

¹⁵ Arrêtés du 30 septembre 2016 pris en application des articles 1, 3 et 4 et de l’article 5 du décret 2013-803 (JO du 2 octobre 2016).

93. Son application est différée par l'attente de l'arrêté qui doit être pris en application de l'article 6 dudit décret et qui fixera la rémunération demandée pour la communication des informations payantes.
94. Les conditions d'accès à ces bases de données sont présentées dans le tableau ci-après :

Conditions d'accès aux bases de données des notaires	
Bénéficiaires	Tous (particuliers et professionnels)
Informations gratuites	<p>Informations mises à disposition du public sur le réseau internet, à partir d'un système d'interrogation interactif.</p> <p>Pour une période et sur un territoire de référence sélectionnés, restitution d'un ensemble d'informations concernant les logements et les terrains constructibles.</p> <p>Pour les terrains constructibles, les informations communiquées sont :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nombre de mutations - Prix médian par mètre carré - Niveau de prix par m² au-dessous duquel se situent 25 % des mutations - Niveau de prix par m² au-dessus duquel se situent 25 % des mutations
Informations payantes (prix non encore défini)	<p>Tableaux de résultats statistiques obtenus par croisement des informations rassemblées par les notaires.</p> <p>Pour les terrains à bâtir, les informations rassemblées comportent plusieurs éléments relatifs à la constructibilité (viabilisation ou non, constructibilité ou non, surface de plancher constructible, présence éventuelle de bâtiment à démolir, zone du POS ou du PLU précisée à compter du 1^{er} janvier 2018).</p> <p>Informations individualisées relatives au prix et aux caractéristiques du bien, pour chaque mutation comprise dans un ensemble d'au moins 20 mutations portant sur un même type de biens.</p> <p>Pour les terrains non agricoles, les informations communiquées portent sur la surface, le montant HT de la transaction, la viabilisation ou non du terrain, la surface de plancher constructible.</p>
Territoire de référence	Les informations sont disponibles sur des territoires qui vont de la région à l'unité urbaine définie au sens de l'INSEE, dès lors que le nombre de mutations occurrentes est au moins égal à 20.
Ancienneté des données	Les données communiquées remontent au minimum à 90 jours

95. Comme le prévoyait le décret précité de 2013, des mesures ont été prises pour protéger les secrets de la vie privée et les secrets en matière industrielle et commerciale. Ainsi, aucune information agrégée ou individuelle n'est communiquée dès lors que le nombre de mutations est inférieur à vingt. Sur des zones où peu de transactions sont réalisées, cette contrainte conduira à élargir le périmètre géographique sur lequel les données sont restituées. D'une façon générale, ni le nom des acheteurs et vendeurs, ni la localisation exacte de la parcelle ne seront communiquées à partir des bases de données notariales.
96. Dans cette nouvelle configuration, la base sera obligatoirement alimentée par tous les notaires, selon des champs prédéfinis, ce qui garantira son exhaustivité. Par ce biais, tous les acteurs du secteur seront donc susceptibles d'obtenir des informations sur les prix constatés pour les terrains constructibles.

b) L'accès à la base de données fiscales

97. La communication à l'égard des tiers des documents détenus par les services fiscaux est contrainte par le respect des obligations de secret professionnel, définies en la matière par l'article L.103 du livre des procédures fiscales.
98. L'accès aux données détenues par ces services n'est donc possible que dans le cadre de dispositions spécifiques qui permettent de lever ce secret. Celles-ci viennent d'être modifiées par la loi pour une République numérique¹⁶ qui a été définitivement adoptée par le Parlement à l'issue de son vote par le Sénat, le 28 septembre 2016. Ces mesures entreront en vigueur le premier jour du septième mois de la publication de la loi qui est intervenue le 8 octobre 2016, soit postérieurement à la séance de l'Autorité. Elles concernent à la fois le service Patrim et le service DVF.

¹⁶ Article 24 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

Le service Patrim

99. Le service Patrim « Rechercher des transactions immobilières », qui est opérationnel depuis 2014, permet aux usagers d'accéder, sous certaines conditions, aux données des services fiscaux. Son cadre juridique est déterminé par l'article L. 107 B¹⁷ du livre des procédures fiscales qui vient d'être modifié par la loi pour une République numérique susvisé et dont les principales caractéristiques sont présentées dans le tableau ci-après :

Les caractéristiques de Patrim	
Bénéficiaires	Toute personne physique ayant besoin d'évaluer la valeur vénale d'un bien immobilier : <ul style="list-style-type: none">- dans le cadre d'une procédure d'expropriation- dans un cadre fiscal- <i>en tant que vendeur ou acquéreur potentiel de ce bien*</i>
Conditions d'accès au service	Connexion au moyen d'un identifiant fiscal. Validation d'un des motifs légaux de consultation. Accès limité à 50 consultations par période de 3 mois.
Informations communiquées	Tableau relatif à une sélection de ventes de biens immobiliers comparables au bien à évaluer. La sélection se fait à partir de critères de recherche, relatifs au type de bien, sa superficie, le périmètre géographique et la période, déterminés par le demandeur. Pour chaque vente retenue dans la sélection, sont communiqués : <ul style="list-style-type: none">- le prix de vente- la superficie, le type et les caractéristiques du bien immobilier- les références cadastrales et l'adresse* (en remplacement de la rue et de la commune) Les informations restituées portent sur les cessions d'immeubles bâtis à usage non professionnel. Les informations sont réservées à l'usage personnel du demandeur.
Coût de la transmission	Données transmises gratuitement par voie électronique.

¹⁷ Complété par les articles R. 107 B-1 et B-2 du Livre des procédures fiscales.

(*) : Dispositions introduites par la loi pour une République numérique

100. Lorsque les dispositions prévues par la loi pour une République numérique seront mises en œuvre, Patrim pourra être utilisé par les particuliers pour évaluer un bien. Ceci assurera aux particuliers désirant vendre ou acheter un bien immobilier, une source d'information fiable sur les prix pratiqués pour des biens comparables, localisés non plus par l'indication de la rue et de la commune, mais précisément au moyen de l'adresse et de la référence cadastrale.
101. Toutefois, dans la pratique, ces dispositions seront sans effet sur le foncier non bâti dans la mesure où le champ couvert par Patrim est limité aux cessions d'immeubles bâtis à usage non professionnel et qu'en conséquence est exclue toute possibilité d'obtenir une information sur un terrain nu.

Le service DVF

102. Le service « Demande de valeur foncière » (DVF), qui a été mis en ligne à partir de 2011, a pour cadre juridique l’alinéa 1 de l’article L. 135 B du livre des procédures fiscales, lui aussi modifié par la loi pour une République numérique. Ces principales caractéristiques sont présentées dans le tableau ci-après :

Les caractéristiques de DVF	
Bénéficiaires	Liste limitée d’ayants droit « professionnels » : - personnes publiques ou assimilées (précisément identifiées) : - <i>chercheurs*</i> - <i>personnes dont l’activité économique consiste à développer des services contribuant à l’information des vendeurs et des acquéreurs et à la transparence du marché immobilier*</i> - <i>professionnels de l’immobilier*</i> .
Conditions d’accès au service	Informations nécessaires à l’exercice des compétences des ayants droit « <i>en matière de politique foncière, d’urbanisme et d’aménagement et de transparence des marchés fonciers et immobiliers</i> ». La nouvelle rédaction de l’article L.135 B précise que la transmission des informations est « <i>subordonnée à une déclaration de motifs préalable aux fins de laquelle le demandeur doit justifier de sa qualité et accepter les conditions générales d’accès au service.</i> »
Informations communiquées	Éléments d’information détenus par l’administration fiscale au sujet des valeurs foncières déclarées à l’occasion des mutations intervenues au cours des 5 dernières années. Actuellement, plus de 20 types de données brutes sont fournies pour toutes les mutations intervenues sur la zone géographique et la période sélectionnées : valeur foncière, article CGI (régime fiscal), nature de la mutation, adresse et référence cadastrale, type de local, nature et surface du terrain... Les données ne doivent pas permettre l’identification nominative du propriétaire du bien ou la reconstitution de listes de biens appartenant à des propriétaires désignés*.
Champ temporel	Données restituées sur une période d’au maximum 5 années. La base de données est alimentée dans un délai de 3 à 9 mois à partir de la signature de l’acte authentique et mise à jour deux fois par an.
Coût et modalités de la transmission	Restitution, sous forme dématérialisée, directement par l’administration fiscale ou par l’intermédiaire d’un opérateur* . Données transmises gratuitement en ligne.

(*) : Dispositions introduites par la loi pour une République numérique

103. L'innovation majeure introduite par la loi sur la République numérique est donc l'élargissement de l'accès au service DVF à de nouvelles catégories d'ayants droit, comme les professionnels de l'immobilier et les acteurs privés dans le secteur du traitement et de la fourniture de données.
104. On peut toutefois relever qu'a été conservée pour ces opérateurs privés la condition relative au fait que les données communiquées doivent être nécessaires à l'exercice de compétences en matière de politique foncière, d'urbanisme et d'aménagement et en matière de transparence des marchés fonciers et immobiliers. Or, si cette condition était directement adaptée aux personnes publiques, pour lesquelles de telles compétences sont strictement définies par la loi, elle est soumise à interprétation dans le cas d'opérateurs privés, et notamment dans le cas des professionnels de l'immobilier.
105. L'accès au service sera également soumis à l'acceptation de conditions générales d'accès qui ne sont pas précisées par la loi. Dans le cadre de la procédure actuellement mise en œuvre par la Direction générale des finances publiques, la demande d'accès à DVF doit comporter un argumentaire démontrant que les données attendues sont nécessaires à l'une des missions visées à l'article L. 135B du livre des procédures fiscales. Les données fournies sont, en outre, limitées au champ de compétence géographique de l'utilisateur.

III. Analyse concurrentielle

A. DÉLIMITATION DES MARCHÉS

106. D'une façon générale, la délimitation du marché en cause permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises ainsi que les marchés aval ou amont, connexes ou complémentaires sur lesquels ces entreprises sont susceptibles d'avoir une influence. Il s'agit donc d'une étape essentielle pour procéder à une analyse globale du fonctionnement de la concurrence dans un secteur.
107. Cependant, du point de vue du droit de la concurrence, l'existence d'un marché pertinent ne peut être reconnue que si les personnes qui y interviennent en tant qu'offreurs, ont la qualité d'entreprise.

1. DES ENTITÉS EXERÇANT UNE ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE

108. L'entreprise est directement visée comme seul auteur potentiel des pratiques d'abus de position dominante prohibées par l'article L. 420-2 du code de commerce. L'article L. 420-1 du code de commerce ne précise pas, quant à lui, entre quelles parties se noue l'action concertée, l'entente expresse, tacite ou la coalition prohibées. Cette précision ressort

néanmoins de l'article L. 410-1¹⁸ du code de commerce qui définit le champ d'application du livre IV relatif à la liberté des prix et de la concurrence et selon lequel, toute entité qui exerce une activité de production, de distribution ou de service est soumise aux règles édictées pour garantir le bon fonctionnement de la concurrence.

109. La notion d'entreprise est également expressément visée par les articles 101 et 102 TFUE. La Cour de justice, dans un arrêt du 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser (C-41/90) la définit comme « [...] toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entreprise et de son mode de financement ». Or, « constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné [...] » (CJCE, 18 juin 1998, Commission/Italie C35/96 § 36).¹⁹
110. La notion d'entreprise, sujet du droit de la concurrence, renvoie donc à celle d'activité économique. En d'autres termes, selon la pratique décisionnelle et la jurisprudence tant nationale qu'européenne, une entité qui offre des biens et des services sur un marché donné exerce une telle activité.
111. Dans le cas d'espèce, parmi les entités qui mettent en vente du foncier constructible, les particuliers n'exercent pas à proprement parler une activité économique dans la mesure où leur bien résulte très souvent d'une succession et constitue un aspect de leur patrimoine, et où la vente éventuelle d'un tel bien demeure ponctuelle et isolée. En d'autres termes, leur présence sur le marché est éphémère et n'est pas de nature à le structurer dans la durée.
112. En conséquence, et sauf circonstances particulières qui nécessiteraient une analyse au cas par cas n'ayant pas sa place dans le cadre d'un avis par nature général, il peut être présumé, à ce stade, que ces propriétaires fonciers n'exercent pas une activité économique au sens du droit de la concurrence. Ainsi, une partie du fonctionnement du secteur du foncier ne peut être analysée, dans le cadre du présent avis.

2. LES MARCHÉS IDENTIFIÉS

113. La demande d'avis formulée par la CLCV porte sur le secteur du foncier constructible et les conséquences que le fonctionnement de ce secteur est susceptible d'avoir sur les acheteurs de terrains, mais aussi d'une façon plus générale sur les acheteurs de logements.
114. Dans ce secteur d'activité, peuvent être identifiés plusieurs marchés pertinents. Certains portent directement sur le foncier constructible, d'autres consistent en des marchés liés ou connexes portant, plus généralement, sur des activités du secteur immobilier.

¹⁸ Article L. 410-1 du code de commerce : « les règles définies par le présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ».

¹⁹ Cité dans l'étude thématique du rapport annuel 2006 du Conseil de la concurrence « La preuve des accords de volontés constitutifs d'entente ».

a) Le foncier constructible

115. L'identification de potentiels marchés du foncier constructible concerne en premier lieu l'activité des entreprises qui offrent des terrains à bâtir.
116. La « production » de terrains à bâtir n'est pas le seul fait d'opérateurs qui transforment, pour le revendre, du foncier brut en foncier aménagé. Cette production peut être assurée par le maître d'ouvrage lui-même pour assurer ces besoins. De ce fait, il ne peut être procédé à une distinction tranchée entre un marché amont du foncier brut constructible et un marché aval du foncier aménagé.
117. En l'occurrence, une seule offre professionnelle de terrains à bâtir peut être identifiée. Elle émane des aménageurs lotisseurs qui proposent ces terrains à la vente après avoir procédé à des opérations d'aménagement d'un foncier brut, préalablement acquis auprès de propriétaires fonciers.
118. Il convient cependant de distinguer l'offre qui résulte d'opérations d'aménagement réalisées à l'initiative d'une personne publique, de l'offre résultant d'une initiative privée.
119. Dans le premier cas, l'offre s'exerce dans le cadre établi par le code de l'urbanisme. Sont notamment prévues des prérogatives qui permettent de garantir l'acquisition du foncier brut sans concurrence avec d'autres opérateurs. Les prix d'achat ne sont donc pas fixés dans le cadre d'un processus concurrentiel. De même, et dans la mesure où l'équilibre de l'opération peut être recherché au moyen de participations de la personne publique (terrains ou participations financières), la détermination des prix de vente des terrains à bâtir ne dépend pas non plus du processus concurrentiel. Cette offre porte sur des terrains identifiés par la personne publique pour y mener une opération d'intérêt général, terrains qui se situent sur sa zone géographique de compétence.
120. Dans le second cas, l'offre s'exerce dans le cadre d'un marché concurrentiel, néanmoins encadré par le régime des autorisations qui doivent être délivrées par la collectivité locale. Une demande potentielle et solvable pour la création de logements ou de locaux d'activité sur la zone constitue le critère essentiel pour que naisse l'offre de tels terrains aménagés. La concurrence s'exerce entre les aménageurs lotisseurs lors de l'achat de foncier brut. Ces aménageurs n'ont pas un champ de compétence restreint par leur statut. Toutefois, une connaissance poussée du tissu local est requise pour exercer cette activité et ils ne travaillent donc généralement que sur des secteurs assez restreints, inférieurs à l'intercommunalité.
121. Sans avoir à se prononcer avec plus de précision sur ses contours, on peut à tout le moins identifier un marché pertinent de la commercialisation de terrains à bâtir résultant d'opérations d'aménagement d'initiative privée, qui serait de dimension locale.

b) Les activités liées et connexes de l'immobilier

122. En l'espèce, deux segments du secteur de l'immobilier sont en relation directe avec le secteur du foncier constructible.

La promotion immobilière

123. Différents maîtres d'ouvrage acquièrent des terrains à bâtir pour y faire réaliser la construction de bâtiments. Mais parmi eux, seuls les promoteurs immobiliers et accessoirement certaines catégories de bailleurs, le font dans le cadre d'une activité professionnelle immobilière. Ces terrains, achetés soit à des propriétaires fonciers, soit à des

aménageurs, constituent le support de ces opérations de construction et l'un des postes de coûts qui viendra impacter la détermination du prix de vente du produit immobilier final.

L'intermédiation dans les transactions immobilières

124. Les agents immobiliers et les notaires peuvent intervenir en tant qu'intermédiaires dans des opérations d'achat/vente de terrains constructibles. Il s'agit de deux professions réglementées qui sont habilitées à conclure les mandats de vente ou d'achat prévus pour toutes les transactions immobilières. Les honoraires qu'ils perçoivent en cas de réalisation de la vente sont librement déterminés.
125. Dans le cadre de leur mandat, les agents immobiliers et les notaires doivent procéder à la réalisation d'une estimation du bien, à la publicité et aux visites. Ils sont donc directement concernés par les questions relatives à la transparence des prix du secteur. Ceci vaut également pour les activités d'expertise immobilière qu'exercent également certains notaires en concurrence avec d'autres professionnels de l'immobilier comme les agents immobiliers ou les experts fonciers.

B. LA RECEVABILITÉ DES QUESTIONS POSÉES PAR LA CLCV

126. Selon l'article L. 462-1 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut être consultée par des organisations professionnelles et des organisations de consommateurs agréées « *sur toute question de concurrence* ».
127. La portée d'une telle demande d'avis a été précisée par l'Autorité dans son avis n° [14-A-10](#) du 31 juillet 2014 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de l'accompagnement à l'international : « *En l'espèce, l'Autorité peut répondre aux questions qui lui sont posées, dans la mesure où celles-ci présentent un caractère de généralité suffisant et mettent en cause des principes de concurrence* ».
128. Dans le cas présent, deux des trois questions posées par la CLCV ne répondent pas à ces conditions.

1. LA RÉTENTION DES TERRAINS

129. La CLCV demande à l'Autorité d'examiner et de mesurer le phénomène de rétention des terrains qui constituerait un facteur important de hausse des prix du foncier.
130. Ce comportement des vendeurs peut influencer sur le niveau des prix et sur la fluidité des transactions sur le marché du foncier et mérite, à ce titre, une attention particulière. Néanmoins, ce comportement ne semble pas soulever prioritairement des questions de concurrence. En effet, une première analyse des mécanismes de formation des prix du foncier révèle que la rétention des terrains constitue pour les propriétaires fonciers, un comportement économique rationnel, lié par exemple, à des anticipations fondées ou non de futures hausses de prix. Cette attitude serait favorisée par un « coût de portage faible » du foncier non bâti qui résulte notamment de la fiscalité foncière.
131. En outre, ces propriétaires fonciers ne sont pas nécessairement des offreurs au sens du droit de la concurrence.
132. Enfin, il convient d'observer que la mesure quantitative du phénomène de rétention est par nature difficile à mener, car seules peuvent être enregistrées et donc exploitées par l'Autorité

des données qui portent sur des transactions intervenues, ce qui exclut toute possibilité de mesurer celles qui auraient pu avoir lieu en l'absence de rétention.

133. Cette question sera donc écartée.

2. L'INFLUENCE DU POIDS DES ACTEURS LOCAUX SUR LA FORMATION DES PRIX

134. La CLCV demande à l'Autorité de s'interroger « *sur le poids des différents acteurs sur les marchés locaux du foncier et ses conséquences éventuelles sur la formation des prix* ». Plus précisément, elle souhaite que l'Autorité identifie des phénomènes de pouvoirs de marché abusifs sur les marchés locaux du foncier. Elle incite notamment l'Autorité à établir une cartographie des offreurs fonciers par département afin de mettre en évidence des zones où les transactions n'ont été réalisées que par un nombre très limité d'opérateurs et de répertorier les cas où un lien peut être établi entre un nombre limité d'offreurs et des prix plus élevés, non justifiés par des critères objectifs.

135. En d'autres termes, la CLCV demande à l'Autorité de procéder à la définition de marchés pertinents locaux, d'établir d'éventuelles positions dominantes sur ces marchés et d'identifier des situations où des pratiques anticoncurrentielles pourraient être suspectées dans le contexte d'oligopoles étroits.

136. Une telle demande vise de façon spécifique une situation particulière qui conduirait à identifier un opérateur précis. Elle ne satisfait pas à la condition requise de « caractère de généralité suffisant ».

137. En outre, en l'espèce, quand bien même la question serait formulée de façon plus abstraite et plus générale, l'Autorité se trouverait confrontée de nouveau à la qualité des offreurs dont, sauf cas particulier, l'activité ne relève pas du droit de la concurrence.

138. Cette question sera donc écartée.

3. LA TRANSPARENCE DU SECTEUR

139. La CLCV interroge l'Autorité sur « *les mesures structurelles permettant la transparence des prix des marchés du foncier* ». Elle suggère notamment que soient diffusées, à partir des statistiques détenues pour des raisons fiscales par l'État, des données sur le prix moyen des terrains par commune sur le modèle des prix de l'immobilier diffusés par les chambres des notaires.

140. Les besoins d'information des différentes catégories d'acteurs du secteur portent à la fois sur les niveaux de prix auxquels s'effectuent les transactions et sur les volumes de ces transactions.

141. Or, le secteur du foncier constructible et d'une manière plus générale, le secteur de l'immobilier dans son ensemble, se caractérise par le fait qu'une partie des transactions est réalisée de particulier à particulier. Ainsi, les sources exhaustives à partir desquelles peuvent être recueillies des données chiffrées sur les volumes et prix des transactions ne proviennent pas des professionnels du secteur. Elles sont issues de bases de données tenues à jour par les notaires et les services fiscaux et alimentées par des informations recueillies dans le cadre de leurs missions de service public.

142. Les mesures prises ou susceptibles d'être prises pour améliorer la transparence du secteur portent donc sur l'accès aux informations détenues dans ces bases ainsi que sur la qualité des données, notamment en termes d'exhaustivité et de degré de précision.
143. Si la transparence peut avoir des effets bénéfiques sur le fonctionnement concurrentiel d'un marché, elle peut aussi avoir des effets négatifs quand elle diminue l'incertitude et risque d'inciter les opérateurs à coordonner leurs comportements ou quand elle crée des barrières artificielles pour l'accès au marché. Il s'agit donc d'une question qui porte potentiellement sur le fonctionnement de la concurrence et qui peut être traitée par l'Autorité dans le cadre d'un avis.
144. Enfin, il doit être souligné que, même si de nombreuses mesures visent à améliorer la transparence de toutes les transactions immobilières, l'analyse menée dans le cadre du présent avis est circonscrite au secteur du foncier constructible.

C. VERS UN ACCÈS ÉLARGI AUX DONNÉES

145. Reposant sur la diffusion de données collectées par des organisations chargées d'une mission de service public, les mesures prises pour accroître la transparence du secteur du foncier ne consistent pas, stricto sensu, en l'organisation d'échanges d'informations entre entreprises. Toutefois, et compte tenu du caractère exhaustif des bases de données concernées, certaines propositions conduisent à une situation similaire à celle résultant de pratiques d'échange d'informations. Dans ses lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, la Commission souligne que l'échange d'informations peut générer, sur un marché concurrentiel, divers types de gains d'efficacité. Il peut notamment résoudre les problèmes d'asymétrie de l'information rendant ainsi les marchés plus efficaces.
146. Cependant, l'échange d'informations sur un marché peut aussi avoir des effets restrictifs sur le jeu de la concurrence, en particulier lorsqu'il réduit l'incertitude relative à la stratégie commerciale des entreprises ainsi que leur intérêt à adopter un comportement concurrentiel sur le marché concerné. En plus de faciliter la collusion, un échange d'informations peut aussi entraîner une éviction anticoncurrentielle. C'est ainsi que dans un avis n° 06-A-18²⁰, le Conseil de la concurrence a précisé que « *Parallèlement, l'échange d'informations ne doit pas avoir pour effet de créer des barrières artificielles pour l'accès au marché des entreprises ne participant pas au dispositif. Le fait de réserver les informations aux seules entreprises parties à l'échange leur apporte une meilleure connaissance du marché aux dépens des autres opérateurs éventuels et des clients. Une asymétrie et un déséquilibre dans le jeu de la concurrence seraient ainsi créés au profit des seuls offreurs participant à l'échange d'informations.* » (point 35)
147. En dehors des cas où les échanges d'informations peuvent être considérés comme anticoncurrentiels par leur objet même, l'Autorité, à l'instar de la Commission européenne

²⁰ Avis n° 06-A-18 du 5 octobre 2006 relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse.

et des juridictions de contrôle, appréhende les échanges d'informations au cas par cas, au vu de leurs effets actuels ou potentiels sur la concurrence, en tenant compte de la structure du marché, de la nature des informations échangées et des modalités de réalisation des échanges.

1. L'ACCÈS AUX BASES DE DONNÉES DES NOTAIRES

148. Les informations qui seront disponibles à partir des bases de données des notaires, après l'adoption de l'arrêté qui doit être pris en application de l'article 6 du décret précité de 2013, portent notamment sur les prix. Elles sont issues de données collectées a posteriori, diffusées plus de 90 jours après la signature de l'acte authentique. Ces informations seront restituées sous la forme de données agrégées ou de données individualisées, mais rendues anonymes et ne permettant pas d'identifier le terrain concerné. Enfin, elles seront accessibles à tous aux mêmes conditions tarifaires.
149. Les conditions prévues pour la diffusion des informations détenues par les notaires ne paraissent donc pas susceptibles d'avoir des effets restrictifs sur le jeu de la concurrence. En revanche, compte tenu du champ de transactions couvert par la base et de diverses rubriques alimentées, elles amélioreront l'information disponible sur le foncier constructible, au bénéfice notamment des particuliers qui disposeront a minima d'un accès gratuit à internet.
150. Par ailleurs, l'Autorité approuve le fait que les informations issues des données recueillies par les notaires, à l'occasion de leur mission de service public, soient diffusées à tous dans des conditions d'accès et de rémunération transparentes. En effet, ces données sont utiles pour exercer les activités d'intermédiaire dans les transactions portant sur du foncier constructible. Il est donc fondamental que les concurrents potentiels des notaires pour ces activités y aient accès dans des conditions de prix équitables. L'Autorité recommande donc une publication rapide du dernier des arrêtés d'application qui doit permettre la mise en œuvre de ce dispositif.

2. L'ACCÈS AUX BASES DE DONNÉES FISCALES

a) Analyse au regard des risques de coordination des comportements

151. Le service DVF donne accès à des informations non agrégées relatives aux transactions réalisées sur les biens immobiliers. Il permet notamment de connaître le prix de vente des biens, identifiés par leur numéro cadastral et leur adresse.
152. Ainsi, dans le cadre de l'ouverture de ce service aux professionnels de l'immobilier et aux acteurs privés dans le secteur du traitement et de la diffusion de données, il convient de déterminer si la mise à disposition potentielle de telles informations non agrégées pour les terrains constructibles est susceptible d'avoir des effets restrictifs de concurrence sur les marchés pertinents concernés.
153. Une distinction doit être introduite au sein des professionnels de l'immobilier entre l'activité des aménageurs et des promoteurs immobiliers et celle des intermédiaires immobiliers.
154. En effet, pour les intermédiaires immobiliers, les données diffusées ne comportent aucune information relative aux conditions d'exercice de leur propre activité. La transparence accrue ne paraît donc pas susceptible de comporter des risques de coordination de leur politique commerciale. Seuls peuvent être relevés les effets bénéfiques d'une telle transparence, qui

rend plus efficace l'intervention de ces intermédiaires qui procèdent notamment à une évaluation des biens. La même analyse s'applique aux entreprises dont l'activité économique consiste à développer des services contribuant à l'information des vendeurs et des acheteurs et à la transparence du marché immobilier.

155. En revanche, des données individualisées relatives aux prix d'achat ou de vente de terrains, notamment si elles sont très récentes, sont susceptibles d'être considérées comme des informations stratégiques sur les marchés de l'aménagement foncier et de la promotion immobilière.
156. Leur portée potentielle est toutefois amoindrie par le fait qu'il s'agit de données collectées a posteriori, avec un délai de saisie compris entre 3 et 9 mois. Ces données sont ensuite restituées selon une fréquence semestrielle, avec au minimum un trimestre de décalage. Le délai qui s'écoule entre la signature de l'acte de vente et la restitution dans DVF est donc compris entre 6 et 18 mois et varie selon les transactions. Il n'apparaît donc pas que ces données puissent être utilisées comme outil de surveillance de la conduite des concurrents.
157. Par ailleurs, les caractéristiques des marchés concernés, et notamment leur complexité et l'hétérogénéité de biens, sont telles que les risques de coordination de la politique commerciale des opérateurs induits par ces informations paraissent peu importants, tant lors de l'achat que de la vente de foncier constructible.
158. Quand la concurrence s'exerce entre aménageurs lotisseurs ou entre promoteurs pour l'achat d'un terrain, la négociation porte toujours sur un bien unique, avec des caractéristiques particulières tenant à son emplacement, sa configuration et aux travaux nécessaires à son aménagement. La négociation tient compte également des perspectives relatives aux constructions qui pourront y être réalisées et de leurs prix de vente. Cette appréciation est ainsi toujours liée aux droits à bâtir qui dépendent de la politique mise en œuvre par la collectivité locale. La connaissance des prix auxquels ont été conclues des transactions passées laissera, en conséquence, toujours une part d'incertitude quant à l'adaptation de ces références à la transaction en cours.
159. En outre, l'achat de foncier constructible a souvent lieu dans le cadre d'un mécanisme d'enchère. La transaction puis l'opération immobilière se réalisent avec l'acheteur qui, in fine, a proposé les meilleures conditions au vendeur. La seule option anticoncurrentielle plausible pour les acheteurs professionnels est donc celle d'une concertation explicite qui permet de désigner à l'avance le lauréat qui aura toute liberté pour proposer un prix et de prévoir des compensations sur d'autres opérations foncières. Elle n'est pas renforcée par la connaissance des prix d'achat pratiqués sur d'autres opérations.
160. En définitive, du fait de cet environnement complexe, la transmission des données concernant les prix d'achat des terrains par les aménageurs ou les promoteurs paraît peu susceptible de réduire l'incertitude de ces opérateurs quant à la stratégie commerciale de leurs concurrents et d'avoir, de ce fait, des effets restrictifs de concurrence sur les marchés concernés.
161. La même conclusion s'applique pour les prix auxquels les aménageurs vendent les terrains aménagés, qui sont déterminés sur des bases similaires et concernent également des biens uniques. La connaissance a posteriori par les concurrents des prix auxquels ont été effectivement cédés les terrains à bâtir ne fournit qu'une indication sur une opération précise et son contexte particulier, dans le temps et l'espace. Elle ne donne toutefois aucune information sur la stratégie générale suivie par les opérateurs.
162. De ce fait, l'Autorité ne peut qu'approuver l'ouverture de l'accès aux données fiscales aux professionnels de l'immobilier et aux acteurs privés du secteur du traitement et de la

diffusion de données qui en accroissant l'information disponible permettra une amélioration du fonctionnement d'ensemble du secteur et des marchés pertinents identifiés.

163. Toutefois, au regard des risques d'éviction, certaines précautions doivent être prises pour garantir la symétrie de l'information non seulement entre les professionnels qui se trouvent en concurrence sur un marché, mais aussi entre les professionnels et les particuliers avec lesquels ils se trouvent en relation commerciale. Du fait d'une spécificité propre au secteur du foncier, ces particuliers interviennent non seulement en tant qu'acheteurs mais aussi en tant que vendeurs de foncier. La symétrie est donc requise dans ces deux situations.

b) Analyse au regard des risques d'éviction

164. L'accès aux données foncières détenues par les services fiscaux est conditionné par les dispositions de l'alinéa 1 de l'article L. 135-B du livre des procédures fiscales qui lève pour certaines catégories d'ayant-droits explicitement désignés, le secret professionnel auquel est normalement soumis cette administration.
165. En l'espèce, la modification intervenue dans la rédaction de l'alinéa 1 de l'article L. 135-B du livre des procédures fiscales ouvre l'accès à deux nouvelles catégories d'opérateurs, les « *professionnels de l'immobilier* » et les « *personnes dont l'activité économique consiste à développer des services contribuant à l'information des vendeurs et des acquéreurs et à la transparence du marché immobilier* ». Outre cette qualité requise, l'accès est conditionné par l'usage qui doit être fait de ces informations à savoir l'exercice de compétences en matière de « *politique foncière, d'urbanisme et d'aménagement et de transparence des marchés fonciers et immobiliers* ». Par ailleurs, la transmission des données est subordonnée à une « *déclaration de motifs préalables* » et « *à l'acceptation des conditions générales d'accès au service* ».
166. Sur cette base, différentes restrictions à l'accès aux données sont susceptibles d'être mises en œuvre par l'administration fiscale vis-à-vis des opérateurs privés. Or, la rédaction du texte laisse subsister de nombreuses zones d'incertitude sur les critères qui seront appliqués. Par exemple, les activités entrant dans la catégorie « professionnel de l'immobilier » ne sont pas listées. Plus fondamentalement, ces opérateurs privés n'ont pas, contrairement aux institutionnels, de compétences explicitement définies dans les domaines désignés et ainsi l'appréciation des motifs permettant la validation de la demande d'accès ne repose sur aucune définition préalablement connue.
167. Comme indiqué précédemment, les données détenues par les services fiscaux permettent une meilleure connaissance des marchés fonciers et sont donc susceptibles de conférer un avantage dans la concurrence aux sociétés qui y auront accès.
168. En conséquence, pour ne pas risquer de déséquilibrer le jeu de la concurrence, les critères et conditions d'accès à ces données devront être précisés. Il importe qu'ils soient définis de façon objective et transparente et qu'ils ne soient pas susceptibles de créer une discrimination injustifiée entre des entreprises concurrentes se trouvant dans une situation similaire.
169. Ces critères et conditions d'accès ne doivent pas non plus distordre le jeu concurrentiel entre les entreprises présentes sur le marché et les entreprises susceptibles d'y entrer. L'Autorité recommande donc de ne pas introduire d'exigence relative à l'exercice effectif d'une activité antérieure dans le champ requis.
170. Il est également essentiel de ne pas restreindre géographiquement l'accès aux données comme c'est actuellement le cas pour les institutionnels qui ont une zone géographique de compétence strictement définie par les textes.

171. Il convient aussi de s'assurer que les particuliers, qui interviennent à la fois comme acheteurs et vendeurs de foncier constructible aient accès à une information similaire, dans des conditions similaires. Le Conseil de la concurrence a ainsi indiqué, dans l'avis n° [06-A-18](#) précité que « *D'une manière générale, on peut considérer qu'une des conditions, nécessaire mais non suffisante, pour qu'une diffusion de données individuelles soit admise, est que la transparence artificielle du marché instaurée bénéficie aussi aux demandeurs et ne soit pas réservée au cercle étroit des offreurs concurrents et utilisée à leur seul profit* » (point 11).
172. Les particuliers, qui n'ont pas accès au service DVF, bénéficient théoriquement d'un service spécifique, Patrim. Toutefois, ce service n'est pas opérationnel pour les terrains non bâtis. Sans modification de Patrim, la symétrie de l'information pour le foncier constructible ne pourra être garantie qu'au moyen des services qui pourront être proposés aux particuliers par les sociétés ayant accès à DVF. Ainsi, les conditions d'utilisation des données fiscales par ces sociétés devront permettre d'assurer aux particuliers une information aussi détaillée que celle accessible aux professionnels.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Florence Ribeiro, rapporteure, et l'intervention de M. Éric Cuziat, rapporteur général adjoint, par M. Emmanuel Combe, vice-président, président de séance, Mme Laurence Idot et M. Olivier d'Ormesson, membres.

La secrétaire de séance,
Caroline Chéron

Le vice-président,
Emmanuel Combe