

ÉDITO p 3

ACTUALITÉ p 4

L'ORDONNANCE N° 2015-899
DU 23 JUILLET 2015 RELATIVE
AUX MARCHÉS PUBLICS

LE CHANGEMENT DE DESTINATION p 12
IRRÉGULIER EN QUATRE QUESTIONS

L'ENCADREMENT p 15
ET LE PLAFONNEMENT
DES LOYERS : MODE D'EMPLOI

SUCCESSIONS INTERNATIONALES p 20
Questions / réponses

THÉMA : LA FAMILLE p 23

L'ACQUISITION
ET LA DÉTENTION
DES ŒUVRES D'ART :
DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE
À LA PHILANTHROPIE

DOSSIER p 27

L'ÉTUDE D'IMPACT
ET L'ENQUÊTE
PUBLIQUE

Le point sur la réforme opérée
par les loi Grenelle I et II en dix questions

FICHE PRATIQUE p 33

VENDRE LE SITE D'EXPLOITATION
D'UNE ICPE

DU CÔTÉ DE LA VILLE DE PARIS p 36

FLASH FISCAL p 37

DU CÔTÉ DE L'ENTREPRENEUR p 38

DU CÔTÉ DU PARLEMENT p 39

DU CÔTÉ DES TRIBUNAUX p 42

DROIT PUBLIC IMMOBILIER

DROIT IMMOBILIER p 46

DROIT PATRIMONIAL p 51

IMMOBILIER PARISIEN p 54

INDICES & CONJONCTURE p 55

DU CÔTÉ DE L'ÉTUDE p 56





CARTE BLANCHE à
DOUG DUBOIS

« Charley May », Cobh, Ireland 2010

CHEUVREUX Notaires choisit pour ses Bulletins d'offrir une vitrine à des photographes auteurs.



CRÉATION DU CABINET GINKGO

MALICIA
DONNIOU
AVOCATECAROLE
LVOVSCHI-BLANC
AVOCATEginkgo
AVOCATS

Les Notaires de l'Étude Cheuvreux sont heureux de vous annoncer la naissance du cabinet *Ginkgo Avocats* issu de leur associa-

tion avec deux avocates : Malicia DONNIOU et Carole LVOVSCHI-BLANC. L'une et l'autre travaillent depuis plus de dix ans au sein de l'Étude et viennent de prêter serment en qualité d'avocates, spécialisées en droit public immobilier. Elles interviennent sur tous les sujets ayant trait à l'urbanisme, l'aménagement et l'environnement tant en matière de conseil que de contentieux.

Le Cabinet est situé au 57 boulevard Haussmann dans le 8^{ème} à Paris.

www.ginkgo-avocats.fr - 01 44 90 15 15

5+2 = 7

L'arrêté de nomination de Victor de VERTHAMON et de Xavier BOUTIRON en tant que Notaires Associés est paru le 9 juillet dernier au journal officiel de la république française (texte 50 sur 118).

L'Étude, qui ne peut que se réjouir de ces nominations, compte désormais sept Notaires Associés et quatre Notaires Salariés. Rappelons que Maître BOUTIRON intervient sur tous les sujets relevant du droit patrimonial et que Maître de VERTHAMON, opère sur tous les sujets ayant trait au droit immobilier, et notamment au financement immobilier, auprès d'une clientèle d'investisseurs institutionnels.

VICTOR
DE VERTHAMON
NOTAIRE ASSOCIÉXAVIER
BOUTIRON
NOTAIRE ASSOCIÉ

CARTE BLANCHE

Pour ce bulletin de septembre, autour du thème de la famille, nous avons choisi d'inviter le photographe américain Doug Dubois. Né dans le Michigan en 1960, Doug Dubois est aujourd'hui un photographe reconnu et exposé dans de nombreux musées, comme le Musée d'art moderne de New York ou encore le Musée Getty à Los Angeles.

Il travaille régulièrement pour le New York Time, The Telegraph, Time Magazine... Représenté par la galerie Higher Pictures à New York, il est professeur à l'école d'art de Hartford dans le Connecticut.

Les deux photographies présentées ici font partie de sa série « My last day at Seventeen », réalisée à Cobh en Irlande. Pendant plusieurs mois, il y a documenté la vie d'un groupe d'adolescents, le passage délicat de l'enfance à l'âge adulte. Pour ce bulletin, nous évoquerons la famille

du point de vue de l'enfance et de ses seuils. L'image de couverture montre un début avec l'arrivée du nouveau-né dans la maison. Les deux anses du berceau créent un arc dans l'image qui résonne avec celui, dans la seconde image, des bras levés de la jeune fille qui s'élanche. Celle-ci évoque la liberté et un premier élan vers l'autonomie.

Entre ces deux images, le temps a passé, l'espace s'est transformé. Pour la jeune fille, l'environnement n'est plus celui du berceau, de la chambre et des différentes pièces de la maison. À l'extérieur, c'est tout un monde qui s'offre à elle ; les maisons sont d'ailleurs plus lointaines, plus floues et reléguées au second plan.

À travers ces deux instants photographiés, Doug Dubois nous fait percevoir les métamorphoses quotidiennes et intimes qui constituent la vie des familles.

L'une des valeurs fondatrices de l'Étude est le PARTAGE ; elle se concrétise dans notre quotidien par une entente entre associés, un travail en équipe, une formation des jeunes et une mutualisation de nos compétences pour répondre aux besoins de nos clients en leur apportant toujours plus de valeur ajoutée.

■ Nous sommes très heureux d'accompagner nos juristes dans leur évolution et ce de manière différente : Le Garde des Sceaux a nommé en qualité de Notaires Associés, deux notaires de l'Étude qui participent déjà depuis plusieurs années à la direction de notre entreprise : Xavier BOUTIRON dont la compétence en droit patrimonial s'exprime particulièrement auprès de chefs d'entreprise et de clients ayant un lien direct avec l'étranger ; Victor DE VERTHAMON spécialiste de l'immobilier d'investissement et du financement structuré, il traite aussi bien les clients français qu'étrangers en maîtrisant parfaitement l'anglais et l'allemand juridique.

■ Nous avons par ailleurs décidé d'intégrer de nouveaux notaires : nous sommes actuellement dans l'attente de la nomination de Stéphanie BAILET, Anne COLOMB-BERTHET, Vincent FAURIE et Emmanuelle Gilles DE PELICHY.

■ Souhaitant pouvoir accompagner dans leur évolution Malicia DONNIOU et Carole LVOVSCHI-BLANC, toutes deux juristes immobiliers de l'équipe conseil à l'Étude depuis plus de dix ans, et qui ne sont pas « diplômées notaire », nous avons constitué avec elles une société d'avocats, leur permettant de poursuivre leur mission dans un cadre qui leur permettra de s'épanouir, dans leurs domaines de compétences que sont l'urbanisme, l'aménagement, la construction et l'environnement.

C'est ainsi que dans la période mouvementée des évolutions réglementaires en cours dans notre profession, nous voulons nous renforcer en donnant plus de responsabilités à de jeunes juristes confirmés qui vont nous apporter toute leur énergie, leur savoir-faire et leur compétence, qu'ils soient notaires ou avocats.

LES NOTAIRES DE L'ÉTUDE



PAR
RAPHAËL LEONETTI
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER



L'ORDONNANCE N° 2015-899 DU 23 JUILLET 2015 RELATIVE AUX MARCHÉS PUBLICS : ENTRE SIMPLIFICATION ET REFORGE DES PRATIQUES CONTRACTUELLES DES PERSONNES PUBLIQUES DANS LEURS OPÉRATIONS IMMOBILIÈRES

A la suite d'une consultation publique lancée par le gouvernement, l'ordonnance relative aux marchés publics datée du 23 juillet 2015 a été publiée au Journal Officiel du 24 juillet 2015 (p. 12602). Prise sur le fondement de l'article 42 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives, elle transpose en droit français deux directives européennes du 26 février 2014 relatives aux marchés publics dites « secteurs classiques » et « secteurs spéciaux ».

La volonté affichée par le gouvernement est donc de « transposer les directives et simplifier l'architecture juridique existante » (Fiche d'impact, p. 7), afin notamment d'augmenter en ce domaine la compétitivité de notre système juridique.

Cette ambition est naturellement guidée par l'importance économique des contrats conclus. En effet, selon l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP), la commande publique représentait en 2012 plus

de 74 milliards d'euros HT, auxquels il faut ajouter les 31 milliards d'euros que représente, selon la Mission d'appui aux partenariats publics-privés (MAPPP), le stock global des paiements publics au cours de la durée des partenariats publics-privés (PPP) conclus jusqu'à fin 2012.

“
La principale simplification est l'unification des réglementations.
”

de 74 milliards d'euros HT, auxquels il faut ajouter les 31 milliards d'euros que représente, selon la Mission d'appui aux partenariats publics-privés (MAPPP), le stock global des paiements publics au cours de la durée des partenariats publics-privés (PPP) conclus jusqu'à fin 2012.

La principale simplification est l'unification des réglementations. Le rapport au Président de la République indique que « L'objectif de la présente ordonnance est de rassembler, au sein d'un corpus unique, les règles régissant tous les contrats constituant des marchés publics au sens des directives européennes, tout en conservant des dispositions propres à chaque catégorie de contrats et en prenant en compte les spécificités de certains acheteurs, notamment dans le secteur des réseaux. Le même rapport indique ainsi qu'« Il est mis fin, en particulier, à la dichotomie entre les marchés relevant du code des marchés publics et ceux relevant de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. », et le communiqué

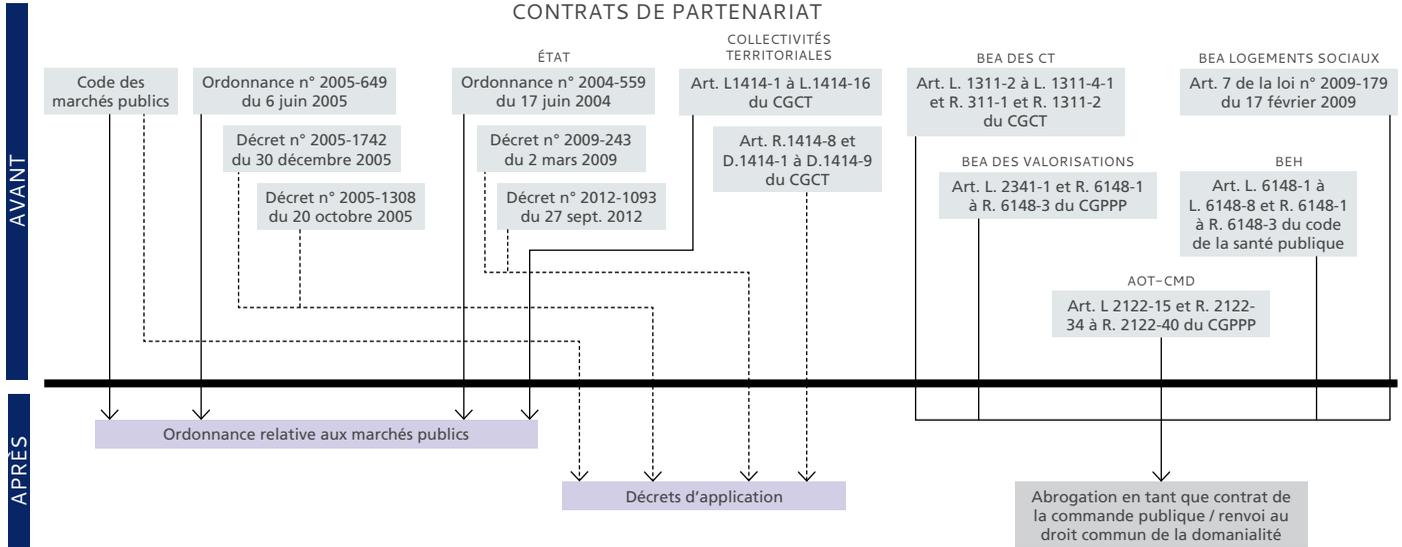
du Conseil des ministres précise que l'ordonnance « établit en outre un cadre juridique sécurisé pour le recours aux partenariats public-privé [...]. Elle procède ainsi à une unification et à une consolidation des différentes formules contractuelles existantes au profit d'une forme unique, générique et transversale : le contrat de partenariat renouvelé, dont la qualification juridique comme marché public est consacrée par un changement d'appellation en "marché de partenariat" ».

Un schéma fourni dans la fiche d'impact de l'ordonnance (p. 9) résume clairement la simplification réalisée par ce texte (voir p. 5)

Cette démarche simplificatrice redessine donc fortement le paysage des contrats de la commande publique et va particulièrement impacter à cet égard les pratiques des personnes publiques et autres acheteurs publics s'agissant des contrats dont l'objet principal est la réalisation de travaux, lesquels concernent la quasi-totalité des PPP et 40 % des marchés publics.

En effet, en dehors des modifications issues de la transposition de la directive 2014/24, dont les principaux traits ont été commentés dans ces colonnes (cf. Bulletin Cheuvreux n°77 de mai 2014 « Directives commande publique », notamment sur la coopération publique/publique, les critères en in house,

CONTRATS DE PARTENARIAT



ou encore le développement de la négociation), deux évolutions majeures vont sensiblement modifier les habitudes des personnes publiques :

- il s'agit d'abord de la nouvelle définition des marchés publics de travaux au sens du droit interne et de son annexion d'un certain nombre de contrats de travaux non soumis à la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP (I) ;

- il s'agit ensuite du regroupement sous une même procédure de l'ensemble des montages complexes dits « aller-retour » ou PPP, et bouleversant le recours en la matière aux contrats d'occupation domaniaux (II).

1 – LA REDÉFINITION DES MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX

Pour bien comprendre la portée de l'ordonnance, il est nécessaire de revenir sur l'état actuel du droit (A) avant de présenter les principaux traits de la réforme (B et C).

A. ÉTAT DU DROIT AVANT L'ORDONNANCE

Jusqu'à présent, la qualification des marchés publics de travaux en droit interne était liée à la maîtrise d'ouvrage publique. L'article 1^{er} du code des marchés public conditionne en effet cette qualification par l'exercice par le pouvoir adjudicateur de la maîtrise d'ouvrage des travaux. Il dispose ainsi que :

« Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage ».

Cette condition n'offrait cependant aucun choix au pouvoir adjudicateur sur l'exercice des compétences de maître d'ouvrage puisque, parallèlement au code des marchés publics, l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985 dite loi « MOP »¹ dispose que « Le maître de l'ouvrage est la personne morale, mentionnée à l'article premier, pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre ».

Pèse donc sur les personnes visées à l'article 1^{er} de la loi MOP, parmi lesquelles figurent

bien évidemment l'ensemble des personnes morales de droit public, une véritable obligation de maîtrise d'ouvrage dont le Conseil d'État a précisé les contours.

Il résulte en effet de la jurisprudence qui a interprétée ce texte² – et, donc, l'idée de travaux « pour » la personne publique –, à

“ Jusqu'à présent, la qualification des marchés publics de travaux en droit interne était liée à la maîtrise d'ouvrage publique. ”

l'occasion du recours à la vente en l'état futur d'achèvement (« VEFA ») par les personnes publiques, et plus particulièrement de l'avis rendu par le Conseil d'État le 31 janvier 1995, que les personnes entrant dans le champ d'application de la loi MOP ont l'obligation d'être

maître d'ouvrage uniquement si les quatre conditions ci-dessous sont cumulativement remplies :

- l'objet de l'opération est la construction même d'un immeuble pour le compte de la personne publique ;
- l'immeuble doit être destiné à devenir sa propriété ;
- l'immeuble doit être entièrement destiné à devenir sa propriété ;
- l'immeuble a été conçu en fonction de ses besoins propres.

C'est une interprétation réaliste et pragmatique de l'article 2 de la loi MOP que le Conseil d'État a retenu en exigeant que les travaux ou immeubles deviennent immé-

1- Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.
2- CE, 8 février 1991, Région Midi-Pyrénées, Rec. p. 41 ; CE, avis, 31 janvier 1995, Section de l'intérieur et Section des travaux publics réunies, n°356.960, EDCE 1995 n°47, p.407 ; comm. E. Fatôme et P. Terneyre in Les grands avis du Conseil d'État, 3^e éd. 2008, n°26, p. 297. V. également, des mêmes auteurs, « À propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux- Retour sur l'arrêt Jean Auroux », AJDA 2009, p. 1868.

diatement et entièrement la propriété de la personne publique pour qu'ils puissent être qualifiés de travaux « pour » la personne publique. Cette interprétation permet ainsi, de façon tout à fait logique, de ne pas imposer une obligation de maîtrise d'ouvrage aux personnes publiques qui ne deviennent propriétaires, au sein d'un ouvrage complexe, que d'une partie de travaux ou des constructions en cause.

Comme le notent les professeurs Étienne Fatôme et Philippe Terneyre dans leur commentaire de cet avis (Grands avis, 3^e éd. p. 315), l'objectif du Conseil d'État était de permettre aux personnes soumises à la loi MOP d'acquiescer en l'état futur d'achèvement des locaux qui, bien que « *répondant à des besoins architecturaux [...] très spécifiques* », font partie « *d'ensembles immobiliers complexes où se poseraient de redoutables problèmes techniques s'ils devaient être réalisés sous une double maîtrise d'ouvrage* ». Ainsi, la complexité et l'imbrication de l'opération justifie, dans la mesure où la personne publique ne récupérera qu'une partie des constructions, une maîtrise d'ouvrage privée unique.

Par exemple, dans le cas qui lui était soumis dans l'avis de 1995, le Conseil d'État a ainsi considéré que l'État n'avait pas l'obligation d'être maître d'ouvrage de la construction d'un commissariat de police « *dès lors que sa réalisation ne constitue qu'une partie d'un immeuble destiné pour sa plus grande part à d'autres propriétaires* ». Pour prendre un autre exemple, le juge administratif a admis l'acquisition en l'état futur d'achèvement par une collectivité publique d'un parc de stationnement public réalisé par un opérateur privé au sein d'un immeuble plus vaste³.

La pratique a donc largement utilisé cette solution pour des acquisitions en VEFA, par des personnes publiques, d'équipements imbriqués dans des ouvrages plus vastes. Étant ici rappelé que, dans l'hypothèse où la personne publique n'aurait pas à être maître d'ouvrage des travaux (en ce qu'elle ne deviendrait propriétaire, au sein d'un ouvrage complexe, que d'une partie des constructions en cause), toute qualification de marché public de travaux de l'opération envisagée doit être exclue dans le cadre de l'application du code des marchés publics en vigueur à ce jour

puisque, comme nous l'avons vu, l'article 1^{er} de ce code conditionne cette qualification à l'exercice par la personne publique des responsabilités de maître d'ouvrage. Cependant, en l'état actuel du droit, cette définition des marchés publics, au sens du droit interne, implique de jongler avec l'application des directives européennes sur les marchés publics dans la mesure où celles-ci ne retiennent pas cette condition de maîtrise d'ouvrage publique dans la définition qu'elles donnent des marchés publics de travaux. Autrement dit, une opération exclue du champ du code des marchés publics parce qu'elle serait réalisée sous maîtrise d'ouvrage privée peut néanmoins être qualifiée de marché public de travaux au sens du droit de l'Union européenne et doit, si le montant des travaux en cause dépasse les seuils d'application des directives (soit 5 186 000 € HT), respecter les procédures formalisées de passation du contrat en cause imposées par le droit communautaire.

Certes, depuis la jurisprudence « *Telaustria* » de la Cour de Justice⁴, on sait que si les règles des directives « marchés publics » ne s'appliquent pas aux marchés dont la valeur n'atteint pas les seuils communautaires, ces marchés ne sont pas pour autant exclus du champ d'application du droit de l'Union européenne puisque la passation de ceux-ci est néanmoins tenue de respecter les règles fondamentales du Traité, et notamment le principe de non-discrimination duquel découle une obligation de transparence. Plus précisément, cette obligation de transparence implique alors un degré de publicité adéquate et une impartialité des procédures. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'application des principes généraux du Traité aux procédures de passation des marchés publics d'une valeur inférieure au seuil présuppose que lesdits marchés présentent un intérêt transfrontalier certain⁵. La communication interprétative de la Commission 2006/C 179/02 relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises aux directives « marchés publics » prévoit à cet égard que l'exis-

tence d'un intérêt transfrontalier certain doit être fondée sur « *une évaluation des circonstances spécifiques de l'espèce, telles que l'objet du marché, son montant estimé, les caractéristiques particulières du secteur en cause (taille et structure du marché, pratiques commerciales, etc.), ainsi que du lieu géographique de l'exécution du marché* »⁶.

En somme, à l'heure actuelle et jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 juillet 2015, il convient d'avoir deux niveaux d'analyse et de se demander :

- dans un premier temps si le contrat en cause est susceptible d'être qualifié de mar-

“

En l'état actuel du droit, cette définition des marchés publics au sens du droit interne implique de jongler avec l'application des directives européennes.

”

ché public de travaux au sens du Code des marchés publics (application dudit code), en vérifiant à cet égard si la personne publique a l'obligation des maîtres d'ouvrage des travaux en cause ;

- puis, dans un second temps, dans l'hypothèse où tel ne serait

pas le cas, si le contrat en cause peut être qualifié de marché public de travaux au sens du droit communautaire (application des directives), ce qui impliquera de respecter une procédure formalisée au-dessus du seuil de 5 186 000 € HT.

Si l'opération n'entre dans aucun de ces champs et que l'opération ne présente pas d'intérêt transfrontalier, la pratique considérerait jusqu'à ce jour que les personnes publiques étaient libres de conclure de gré à gré avec le constructeur, tout en lui imposant certaines spécifications propres à répondre à ses besoins⁷.

C'est ce que la pratique a souvent considéré pour la réalisation de petits équipements publics imbriqués – en pied d'immeuble par exemple – dans une construction plus vaste d'initiative privée – et ce d'autant plus lorsque l'acquisition est le fait d'un concessionnaire d'aménagement qui avait lui-même déjà été soumis à une procédure de publicité et de mise en concurrence.

Et c'est cette pratique qui est aujourd'hui remise en cause par la redéfinition de la notion de marché public de travaux.

3- CAA, Bordeaux, 19 mars 2002, Cté urbaine de bordeaux, DA 2002, n°124.

4- CJCE, 7 décembre 2000, aff. C-324/98.

5- La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a pu mettre en avant certains critères permettant de révéler l'existence d'un tel intérêt. Dans l'arrêt SECAP SpA du 15 mai 2008 (aff. C-147/06), la Cour indique : « *De tels critères pourraient être, notamment, le montant d'une certaine importance du marché en cause, en combinaison avec le lieu d'exécution des travaux. Il serait également possible d'exclure l'existence d'un tel intérêt dans le cas, par exemple, d'un enjeu économique très réduit du marché en cause. Toutefois, il est nécessaire de tenir compte du fait que, dans certains cas, les frontières traversent des agglomérations qui sont situées sur le territoire d'États membres différents et que, dans de telles circonstances, même des marchés de faible valeur peuvent présenter un intérêt transfrontalier certain.* »

6- Divers paramètres peuvent donc être considérés pour déterminer un tel intérêt :

- La valeur estimée du marché public : il s'agit notamment de l'importance économique du contrat dont la conclusion est projetée.

- La technicité : une technicité élevée suppose certes moins d'opérateurs mais implique un marché géographiquement plus large dans la mesure où les opérateurs potentiellement intéressés sont davantage disséminés.

- La localisation des travaux : les zones frontalières coïncident plus facilement avec l'existence d'un intérêt transfrontalier.

7- Sous réserve des principes généraux de la commande publique protégés par le droit interne : v. infra. sur la proposition relative à l'écriture du futur décret d'application de l'ordonnance.

B. ÉTAT DU DROIT À COMPTER DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE L'ORDONNANCE

L'ordonnance du 23 juillet 2015 introduit une modification fondamentale de notre ordonnancement juridique en alignant la définition interne des marchés publics de travaux sur la définition communautaire.

Désormais, la maîtrise d'ouvrage publique n'est plus une condition de la qualification de marché public de travaux au sens du droit interne.

L'article 5 de ladite ordonnance dispose que : « I. - Les marchés publics de travaux ont pour objet :

1° Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française ;
2° Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception ».

Partant, pour qu'il y ait marché public de travaux en droit interne selon l'ordonnance, le contrat doit répondre aux trois conditions cumulatives suivantes :

- le contrat doit être conclu à titre onéreux entre un acheteur et un opérateur économique public ou privé ;
- le contrat doit avoir pour objet l'exécution de travaux répondant aux besoins précisés par l'acheteur ;
- l'ouvrage doit répondre aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception⁸ (l'ordonnance suit en cela la définition de la directive 2014/24 et la jurisprudence de la CJUE qui considère que « Pour qu'il puisse être admis qu'un pouvoir adjudicateur a précisé ses besoins au sens de ladite disposition, il faut que ce dernier ait pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci »⁹).

L'abandon de la référence à la maîtrise d'ouvrage publique, qui n'est pas sans soulever certaines critiques¹⁰, est la principale

modification du champ d'application des procédures formalisées définies par le droit interne, en application des directives au-dessus du seuil de 5 186 000 €, et de façon autonome en dessous de ce seuil.

Cet abandon appelle trois observations.

1° Il convient d'abord d'attirer l'attention sur le fait que le retrait de la condition de maîtrise d'ouvrage dans la définition des marchés publics de travaux n'a aucun effet sur l'application de la loi MOP. L'obligation de maîtrise d'ouvrage qu'elle pose et qui a été interprétée par le Conseil d'État, dans les termes que nous avons vus (cf. supra), ne change pas. Et les prestations de travaux pour lesquels les personnes publiques seront maître d'ouvrage seront toujours dans le champ des marchés publics de travaux dès lors que, si la personne publique à une telle obligation de maîtrise d'ouvrage, c'est parce que les travaux en cause sont réalisés « pour » elle et qu'elle aura à leur égard une influence déterminante.

2° En cas de maîtrise d'ouvrage publique, le droit interne des marchés publics s'applique donc toujours, mais il faut ensuite noter qu'il s'applique désormais également aux hypothèses dans lesquelles la personne publique n'a pas l'obligation d'être maître d'ouvrage et même lorsque l'opération se situe en dessous des seuils communautaires (5 186 000 € HT).

Comme nous l'avons vu, les opérations d'acquisition en VEFA de volumes imbriqués dans un ensemble immobilier complexe plus large (nous avons pris l'exemple de l'acquisition en VEFA d'une crèche en pied d'immeuble) ont été, de manière pragmatique dans son avis de 1995, exclues par le Conseil d'État du champ de la loi MOP et ce, quand bien même des spécifications techniques étaient imposées par la personne publique dans le cadre de cette acquisition (v. supra)¹¹. Aussi,

du fait de l'absence de maîtrise d'ouvrage publique, ces opérations étaient exclues du champ des marchés publics de travaux au sens du droit interne. Elles pouvaient toutefois être soumises aux procédures de passation prévues par les directives communautaires lorsque l'opération était qualifiée de marché public de travaux au sens des directives et que le montant des travaux dépassait le seuil de 5 186 000 € HT, ou au principe de transparence lorsqu'elles présentaient un intérêt transfrontalier.

Désormais, de telles opérations entreront dans le champ des marchés publics de travaux au sens de l'article 5 de l'ordonnance (du fait de la suppression de la condition de maîtrise d'ouvrage publique) et devraient, a priori, être soumises pour leur conclusion au respect des procédures de publicité et de mise en concurrence imposées par le droit interne même en-dessous du seuil de 5 186 000 € HT (marchés à publicités et procédures adaptées).

Cette conséquence nous semble regrettable. Comment procéder à la mise en concurrence d'un opérateur qui a pris l'initiative de la réalisation d'un immeuble dont la personne publique ne souhaite acquérir, en VEFA, par exemple pour y installer une crèche, qu'un local imbriqué dans un bâtiment plus vaste ? Faudrait-il lancer un appel au marché pour identifier d'éventuels autres projets de construction, dans le même secteur, susceptible d'accueillir ladite crèche ? Cela risque certainement d'empêcher la personne publique de saisir l'opportunité qui s'offrait à elle, du fait de la lourdeur de la procédure qu'elle devra mettre en œuvre.

3° Enfin, de façon plus prospective, pour que les personnes publiques puissent continuer à acquérir de tels équipements imbriqués, nous ne voyons qu'une seule solution qui consisterait à ce que le pouvoir réglementaire ajoute dans le décret d'application de l'ordonnance une possibilité de marché négocié sans publicité ni mise en concurrence pour ce type d'acquisition dans des ouvrages complexes, dès lors bien entendu que le montant de la VEFA serait inférieur aux seuils d'application des directives – puisqu'elles ne prévoient pas

“
L'abandon de la référence à la maîtrise d'ouvrage publique est la principale modification du champ d'application.
”

“
Le pouvoir réglementaire ajoute dans le décret d'application de l'ordonnance une possibilité de marché négocié sans publicité ni mise en concurrence pour ce type d'acquisition dans des ouvrages complexes.
”

8- Notons à titre subsidiaire que la définition des marchés publics donnée par l'ordonnance fait référence à la notion d'acheteur et non plus à celle de pouvoir adjudicateur. Bien que majoritairement remplacée par celle d'acheteur, la notion de pouvoir adjudicateur n'a pourtant pas totalement disparue de l'ordonnance.

9- CJUE, 25 mars 2010, Helmut Müller, C-451/08.

10- Cf. E. Fatôme et L. Richer, « Faut-il supprimer la référence à la maîtrise d'ouvrage dans la définition du marché public de travaux », CP-ACCP, 2005, p. 63.

11- CE, avis, 31 janvier 1995 : « il en va ainsi alors même que l'État demanderait que soient prises en compte au stade de la conception du bâtiment des spécifications techniques particulières relatives aux besoins de ses services de police ».

une telle dérogation – et que cette dérogation soit justifiée par des raisons techniques ou économiques par exemple, afin d'assurer une certaine compatibilité de cette dérogation avec les principes fondamentaux de la commande publique. D'où l'importance de la concertation qui sera lancée à l'automne prochain sur le décret d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

C. QUELQUES POINTS FORTS DE L'ORDONNANCE

Outre la véritable simplification qu'apporte l'ordonnance, notamment en supprimant la dichotomie entre les marchés soumis au code des marchés publics et ceux soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, ou encore la généralisation de l'évaluation préalable (art. 40), on peut saluer la clarification apportée sur les contrats à double objet et l'obligation de respecter l'ordonnance uniquement lorsque, en présence d'un tel contrat, l'objet principal relève du champ de la commande publique¹².

On sait que la CJUE avait déjà apporté une solution à cette question en jugeant notamment que « dans le cas d'un contrat mixte [...] dont les différents volets sont liés d'une manière inséparable et forment ainsi un tout indivisible, l'opération en cause doit être examinée dans son ensemble de manière unitaire aux fins de sa qualification juridique et doit être appréciée sur la base des règles qui régissent le volet qui constitue l'objet principal ou l'élément prépondérant du contrat. [...] » « Cette conclusion est valable indépendamment de la question de savoir si le volet constituant l'objet principal d'un contrat mixte relève ou non du champ d'application des directives en matière de marchés publics. Par conséquent, il convient d'examiner si le contrat mixte en cause au principal constitue un tout indivisible et, le cas échéant, s'il relève dans son ensemble, en raison de son objet principal, de l'une des directives visées à l'article 1^{er} de la directive 89/665, qui régissent les marchés publics »¹³.

C'est ce que confirme désormais la directive 2014/24 (article 3 § 6), et l'ordonnance du 23 juillet 2015 dont l'article 22-I dispose que « Les acheteurs peuvent décider de conclure un contrat unique destiné à satisfaire à la fois des besoins qui relèvent de la présente ordonnance et des besoins qui n'en relèvent pas, à condition que ce choix n'ait pas été

effectué dans le but de soustraire ce contrat du champ d'application de la présente ordonnance. Les dispositions de l'article 23 leur sont alors applicables. » Et l'article 23-I dispose que « Lorsque le contrat unique porte à la fois sur des prestations qui relèvent de la présente ordonnance et des prestations qui n'en relèvent pas, la présente ordonnance n'est pas applicable si les prestations ne relevant pas de la présente ordonnance constituent l'objet principal du contrat et si les différentes parties du contrat sont objectivement inséparables. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer l'objet principal du contrat, la présente ordonnance s'applique. »

Cette clarification est très importante car, dans de nombreuses hypothèses aujourd'hui, la personne publique est amenée à passer un contrat ne relevant pas de la commande publique mais à demander à son cocontractant, à titre accessoire, certaines prestations indivisibles de la prestation principale et qui pourraient, si elles étaient analysées isolément, relever de la commande publique. Il s'agit par exemple de contrats d'acquisition d'immeubles à construire, exclus du champ de la commande publique (cf. art. 10 de la directive 2014/24 ; art. 3.3° du code des marchés publics) lorsque la personne publique ne fait que saisir l'opportunité d'acheter un immeuble dont elle n'a pas eu l'initiative de la construction et qui est donc proposé au marché¹⁴, contrats à l'occasion desquels les personnes publiques peuvent parfois demander des travaux d'aménagement indissociables de la réalisation de l'ouvrage lui-même¹⁵.

2 - LA CRÉATION DES MARCHÉS DE PARTENARIAT

Parmi les contrats dont l'objet est à la fois immobilier et de travaux, mais dont l'objet principal relève assurément de la commande publique, figurent à l'heure actuelle les différents types de partenariats publics-privés, assis sur un contrat d'occupation domaniale, qui ont été imaginés pour faire préfinancer et réaliser un équipement public sous maîtrise d'ouvrage privée, en permettant à la personne publique de payer la réalisation en cause de façon différée dans le cadre de loyers d'occupation.

Ces contrats sont aujourd'hui regroupés au

sein des « marchés de partenariats », qualifiés par l'ordonnance de marchés publics, mais dont le régime comporte un certain nombre de spécificités nécessaires pour permettre le « partenariat public-privé ». Là encore, pour prendre toute la mesure de cette réforme (B et C), il convient de revenir sur l'état du droit positif à ce jour (A).

A. ÉTAT DU DROIT AVANT L'ORDONNANCE

C'est à cette fin que, en 2004, le gouvernement-législateur a décidé de créer les contrats de partenariat pour donner un cadre juridique à la pratique des montages contractuels dits « complexes », que l'on peut également qualifier de montages « aller-retour », par lesquels les personnes publiques mettent à la disposition d'un opérateur des biens leur appartenant, à charge pour ce dernier d'assurer une prestation globale de travaux (financement, conception, réalisation, maintenance), puis la mise à disposition de la personne publique en « retour » de l'ouvrage réalisé dans le cadre d'une convention de location non détachable du contrat de tête.

Eu égard aux spécificités de cet outil contractuel et aux dérogations au droit commun de la commande publique et de la domanialité publique qu'il comporte (maîtrise d'ouvrage privé, prestation globale de conception-réalisation-maintenance/entretien, attribution de droits réels et possibilité de valorisation du domaine, paiement différé), l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 encadre strictement les possibilités d'y recourir. En effet, dans sa décision n°2003-476 DC du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel avait admis la validité juridique du dispositif sous la réserve que leur utilisation ne soit pas généralisée mais uniquement réservée à des situations répondant à des motifs d'intérêt général. En particulier, le Conseil constitutionnel avait estimé que la « généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics », obligeant le législateur à « réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou

12- Sur cette question, v. : E. Fatôme et P. Terneyre « À propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux » AJDA 2009. 1868. V. également : E. Fatôme et L. Richer, « Contrats à objets immobiliers et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », AJDA 2015, p. 1577.

13- CJCE 6 mai 2010 Club Hôtel Loutraki AE, affaires jointes C-145/08 et C-149/08.

14- Sous réserve de l'application de la jurisprudence Telaustria (v. supra) lorsque la construction ne peut pas être considérée comme entamée au sens de l'arrêt « Cne di bari » (CJUE, 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti & C.Spa d/ Commune de Bari - aff. C-213/13). Nous renvoyons sur cette question très complexe à l'article déjà cité des professeurs Étienne Fatôme et Laurent Richer, « Contrats à objets immobiliers et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », spéc. pp. 1580 et 1581. L'ensemble de ce sujet sera également traité lors de la Conférence-débats annuelle de Cheuvreux Notaires qui se tiendra le 20 novembre prochain au Centre de conférence Étoile St Honoré.

15- Cf. sur l'ensemble de cette question et des exemples de contrats : E. Fatôme et L. Richer, « Contrats à objets immobiliers et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », loc. cit., p. 1581.

16- Étienne Fatôme et Laurent Richer, « Le Conseil constitutionnel et le "droit commun" de la "commande publique" et de la domanialité publique », AJDA 2003, pp. 2348-2354.

locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ».

Mais, malgré la création de ce nouveau contrat, les collectivités publiques ont continué à utiliser les montages contractuels inventés par la pratique pour obtenir de telles prestations. Ces montages consistent à conclure des contrats d'occupation domaniaux (principalement des baux emphytéotiques administratifs (« BEA ») et autorisations d'occupation temporaires du domaine public (« AOT ») constitutives de droits réels comme support d'une opération aux termes de laquelle le partenaire de la collectivité finance et réalise sous sa maîtrise d'ouvrage privée un ouvrage destiné à être occupé par la personne publique.

Le Conseil d'État a eu l'occasion de valider le recours à de tels montages aller-retour, notamment dans l'arrêt « SOFAP MARIIGNAN Immobilier »¹⁷ s'agissant des BEA et dans l'avis précité du 31 janvier 1995 s'agissant des AOT constitutives de droits réels. En effet, outre que ces contrats s'inscrivent dans un cadre législatif autorisant ce type de mise à disposition au profit du maître du domaine, le commissaire du gouvernement sur l'affaire SOFAP Mairignan notait que la collectivité publique ne sera pas propriétaire de l'ouvrage pendant toute la durée du contrat (en l'espèce 65 ans) et qu'elle n'assurera aucune responsabilité de maître d'ouvrage¹⁸. Le Conseil d'État, dans cette affaire, a donc jugé « que, dans l'opération ainsi entreprise, la ville de Lille n'assurera pas la direction technique des actions de construction, ne deviendra propriétaire des ouvrages qu'au terme du bail, et ne jouera ainsi ni pendant la réalisation desdits ouvrages ni avant le terme fixé, le rôle de maître d'ouvrage ; que par suite l'opération en vue de laquelle a été passé le bail contesté ne présente pas, même si une partie des ouvrages répond aux besoins de la ville de Lille, le caractère d'une opération de travaux publics ; [...] que s'il résulte des dispositions de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique qu'il est interdit à un maître d'ouvrage public de se démettre de son rôle lorsqu'il fait édifier un ouvrage pour son compte, et que si l'ouvrage en cause répond pour partie aux besoins de la ville de Lille, cette dernière ne peut, ainsi qu'il vient d'être dit, être regardée comme maître d'ouvrage ; que par suite le moyen tiré de la violation des dispositions susmentionnées ne peut

qu'être écarté ».

Cette pratique persistante est certainement due aux difficultés liées aux contrats de partenariats, jugés trop lourds dans le montage financier qu'ils impliquent et souvent trop rigides et inadaptés à la diversité des projets des personnes publiques (cf. fiche d'impact de l'ordonnance commentée, p. 67).

Néanmoins, dès lors que l'objet principal du contrat en cause consiste en la réalisation d'une commande publique, il est impératif que les personnes publiques respectent les procédures de passation y afférant. Beaucoup se sont effectivement soumis à cette contrainte, en concluant par exemple des BEA-Concession de travaux avec une publicité et une mise en concurrence conforme à l'ordonnance du n°2009-864 du 15 juillet 2009.

Mais, selon la MAPPP, « depuis 2004, près de 300 BEA et 12 AOT-LOA permettant de réaliser une commande publique ont été conclus » (fiche d'impact précitée, p. 66), or « ils ne respectent pas toujours le régime de passation imposé » (fiche d'impact, p. 65).

Certes, le législateur a déjà essayé d'encadrer cette manière de procéder en rappelant que les BEA des collectivités territoriales qui peuvent s'analyser en des commandes publiques doivent respecter les règles de publicité et de mise en concurrence applicables à ces contrats (loi n°2011-267 du 14 mars 2011 et décret n°2011-2065 du 30 décembre 2011). Et, à l'instar des contrats de partenariats (art. 2 de l'ordonnance 2004-559 précitée), les BEA de plus de 1 million d'euros HT conclus en vue de la réalisation d'une opération répondant aux besoins de la justice, police ou de la gendarmerie nationales, les BEH (art. L. 1311-2 et R. 1311-1 du code de la santé publique), et les baux d'un loyer supérieur à 1 million d'euros HT conclus sur le fondement de l'article L. 2122-15 du CG3P, ont été soumis à une évaluation préalable.

Mais, en définitive, les outils contractuels permettant la réalisation de montages « aller-retour » avec des prestations globales se sont superposés et ont rendu l'état du droit illisible pour les non-spécialistes. En ajoutant à cela l'insécurité juridique qui entoure la passation de certains de ces contrats

et qui a été stigmatisée par la MAPPP, le gouvernement a donc décidé de simplifier les régimes actuels en les unifiant dans le cadre d'un outil unique.

B. ÉTAT DU DROIT À COMPTER DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE L'ORDONNANCE

Dans une réponse ministérielle en date du 9 juillet 2015, le gouvernement a développé sur ce point ses objectifs : « La transposition des directives "marchés publics" est l'occasion de moderniser le cadre juridique des

“

Les outils contractuels permettant la réalisation de montages « aller-retour » avec des prestations globales se sont superposés et ont rendu l'état du droit illisible.

”

contrats globaux, dont les contrats de partenariat, et d'impulser une nouvelle doctrine d'emploi des partenariats public-privé (PPP). Il doit définir un cadre qui, à la fois, répond aux critiques et assure la stabilité du contrat. La multiplication des montages contractuels

complexes que sont les baux emphytéotiques administratifs (BEA), l'autorisation d'occupation temporaire du domaine (AOT) et le bail emphytéotique administratif hospitalier (BEH), lorsqu'ils sont utilisés en tant qu'outils de commande publique, constitue une source d'insécurité juridique, qui nécessite une refonte au sein d'un modèle contractuel unifié. En effet, il existe un fort risque de requalification par le juge administratif de ces montages. Lorsque ces partenariats publics-privés répondent aux besoins de la personne publique, ils constituent des contrats de la commande publique. Or, ils ne respectent pas toujours le régime de passation imposé à ce type de contrats pour garantir le respect des principes fondamentaux de la commande publique » (Rép. min. n° 16096 : JO Sénat Q, 9 juill. 2015, p. 1673).

Ce faisant, le gouvernement-législateur a voulu recentrer les contrats de type BEA et AOT sur leur vocation d'origine, c'est-à-dire, régir les relations entre les occupants du domaine et la personne publique propriétaire, à l'exclusion de toute prestation pour le compte de ladite personne publique qui relèverait du champ de la commande publique.

Aux termes de l'ordonnance, cette démarche se réalise sous deux angles.

1° En premier lieu, il est désormais exclu d'avoir recours à un contrat d'occupation domaniale dont l'objet est « l'exécution de

17- CE, Sect. 25 février 1994, n°144641/145406.
18- Conclusion J. Arrighi de Casanova, RFDA 1994, p. 510.

travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation¹⁹, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur soumis à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 (...) » (article 101 de l'ordonnance). Et, le gouvernement-législateur de préciser que « dans le cas où un titre d'occupation serait nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, ce contrat prévoit, dans le respect des dispositions relatives au contrat de la commande publique en cause, les conditions de l'occupation du domaine »²⁰. Le contrat de la commande publique vaudra donc titre d'occupation, sans qu'il soit nécessaire de conclure un contrat à objet purement immobilier. Cette disposition, ainsi que l'abrogation de ces contrats d'occupation constitutifs de droits réels « en tant que contrat de la commande publique » (cf. schéma de la fiche d'impact reproduit en introduction), permet de considérer – malgré une rédaction peu convaincante²¹ – que l'ordonnance ne remet pas en cause le recours aux titres d'occupation domaniaux, même en vue de la réalisation d'opérations d'intérêt général, de logement sociaux, ou de valorisation, dès lors que leur objet n'entre pas dans la définition d'une commande de travaux, fourniture ou services.

2° En second lieu, l'ordonnance n°2015-899 unifie les « partenariats publics-privés » sous le régime unique du « marché de partenariat », lequel est ainsi défini en son article 67 :

« I. - Un marché de partenariat est un marché public qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une

mission globale ayant pour objet :

- 1° La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;
- 2° Tout ou partie de leur financement.

Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.

II. - Cette mission globale peut également avoir pour objet :

- 1° Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- 2° L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
- 3° La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

III. - L'acheteur peut donner mandat au titulaire pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par l'usager de prestations exécutées en vertu du contrat. » (Article 67 de l'Ordonnance)

En conséquence, ce marché de partenariat absorbe les formes anciennes de partenariats publics-privés (en dehors des concessions qui seront traitées dans une autre ordonnance) et il nous semble qu'il ne sera donc plus possible de recourir aux BEA ou aux AOT constitutives de droits réels en les couplant à de véritables

commandes publiques.

Cette simplification n'ajoute pas à l'état du droit s'agissant du champ de la commande publique puisque les titres d'occupation domaniaux qui étaient couplés à de telles commandes devaient nécessairement respecter les procédures applicables à ces commandes. Cependant, cette réforme va impacter les pratiques actuelles des personnes publiques à trois égards au moins.

a) En premier lieu, elles ne pourront plus utiliser ces contrats domaniaux spécifiques pour asseoir les travaux commandés²². Or, dans ce type d'opération, les aspects immobiliers sont aussi importants que ceux relevant de la commande publique. Dès lors que l'opérateur a besoin d'un titre lui conférant un droit réel, il est en effet nécessaire que le contrat, en vue de la publication de son droit, laquelle est indispensable – outre les questions d'opposabilité aux tiers – pour l'obtention de financements hypothécaires ou par voie de crédit-bail, comporte l'ensemble des clauses relatives à la désignation du bien, à l'effet relatif, ou encore à l'origine de propriété. Ces aspects sont naturellement présents et traités dans les contrats immobiliers que sont les BEA ou AOT constitutives de droits réels, au même titre que dans une vente. En excluant le recours à ces contrats dans l'hypothèse où l'opération comporte (à titre principal²³) une dimension commande publique, le gouvernement-législateur risque de ne pas favoriser la prise en compte de ces aspects par les personnes publiques et leurs partenaires, tel que cela s'est déjà produit à de nombreuses reprises dans le cadre des contrats de partenariats. De même, les problématiques relatives à l'environnement (ICPE notamment), à l'archéologie, au régime des monuments

“ Dans ce type d'opération, les aspects immobiliers sont aussi importants que ceux relevant de la commande publique. ”

“ L'ordonnance n°2015-899 unifie les « partenariats publics-privés » sous le régime unique du « marché de partenariat ». ”

19- Cette notion renvoie au système concessif. Et l'article 40 du projet d'ordonnance sur les concessions reprend donc la même logique en disposant que « Lorsque le contrat de concession emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. Le concessionnaire a, sauf stipulation contraire de ce contrat, des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité de l'affectation du domaine public. ».

20- L'ordonnance ne semble s'intéresser qu'aux titres constitutifs de droits réels et non aux autres titres d'occupation, lesquels pourraient très bien avoir pour objet une commande publique de travaux ou services. Or, une différence de traitement sur ce point ne serait certainement pas justifiée.

21- Les termes « pour le compte » utilisés à l'article 101, qui ne reprend malheureusement pas la notion « d'influence déterminante » retenue dans la définition des marchés de travaux, auraient pu laisser penser que l'impact de l'ordonnance sur les contrats domaniaux dépassait le seul cadre de la commande publique. En effet, les contrats domaniaux permettent souvent la réalisation de prestations présentant un caractère d'intérêt général, pour le compte de la personne publique, sans pour autant relever du champ de la commande publique.

Ainsi, après avoir rappelé « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance ; qu'il en va ainsi même lorsque l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel » (CE, 3 décembre 2010, Ville de Paris c/ Association Paris Jean Bouin, n°338272), le Conseil d'État relevait notamment « que les stipulations [...] en vertu desquelles l'association Paris Jean Bouin a conclu, avec des lycées, avec le département de Paris au titre de l'enseignement d'éducation physique et sportive dans des collèges ou avec d'autres tiers, des conventions de sous-concession prévoyant les conditions et les modalités de mise à disposition des équipements sportifs et des autres locaux, notamment les créneaux horaires d'utilisation et le montant de la redevance d'occupation, ont eu pour objet de mettre la Ville de Paris en mesure de s'assurer en permanence que le domaine public concédé était occupé conformément à sa destination, et ne sauraient être regardées comme donnant à la ville un droit de regard sur l'activité exercée par l'association ; que l'ensemble des stipulations de la convention du 11 août 2004 et de ses annexes, qui imposent des prescriptions à l'association Paris Jean Bouin, s'inscrivent dans le cadre des obligations que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut imposer, tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, aux concessionnaires du domaine » (v. également : CE, sect., 11 juill. 2011, n° 339409, Gilles ; CE 19 janvier 2011, CCI Pointe-à-Pitre, n°341669).

Aussi, si l'exclusion du recours aux contrats d'occupation du domaine devait être exclue au-delà du champ de la commande publique, dès lors que l'opération présente une dimension d'intérêt général, c'est l'existence même des BEA locaux, principalement consentis « en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence » (art. L. 1311-2 du CGCT), voire des BEA logements sociaux ou valorisation de l'État, qui serait remise en cause.

22- On peut à cet égard se demander si les contrats de la commande publique en cause doivent respecter les règles applicables aux contrats domaniaux dont il est question et relatives par exemple aux redevances, à leurs modalités de paiement, aux indemnités de résiliation, dès lors que la dimension domaniale ne constituera qu'un accessoire du contrat de la commande publique.

23- L'article 101 modifie donc les textes relatifs aux BEA et AOT constitutives de droits réels en disposant, comme nous l'avons vu, que ces titres « ne peuvent avoir pour objet l'exécution de travaux [...] ». On remarque que cette disposition ne précise pas s'il doit s'agir de l'« objet » principal du contrat, ce que l'on peut néanmoins supposer, sous réserve des précisions réglementaires ou interprétatives à venir, au vu des articles 22 et 23 de l'ordonnance sur les contrats mixtes. Si tel ne devait pas être le cas, des contrats d'occupation dont l'objet principal est de mettre à disposition du titulaire de l'autorisation une dépendance domaniale, pour lui permettre d'exercer sa propre activité, mais à l'occasion desquels le maître du domaine demande que soit pris en charge par l'occupant certains travaux de mise aux normes, d'accès, à titre purement accessoire, pourraient à eux seuls entraîner une requalification en commande publique. Mais cela nous semblerait excessif et contraire aux avancées apportées, comme nous l'avons vu, par les dispositions de l'ordonnance sur les contrats mixtes.

historiques, aux autorisations d'urbanisme, etc... lesquelles étaient traitées dans le cadre des BEA ou des AOT constitutives de droits réels, ne seront plus mises en exergue dès lors que ces contrats à double objet, immobilier et de travaux, ne seront que des contrats de la commande publique devant prévoir « dans le cas où un titre d'occupation serait nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, [...] dans le respect des dispositions relatives au contrat de la commande publique en cause, les conditions de l'occupation du domaine ». En tant que notaires, il nous semble donc nécessaire d'attirer l'attention des parties sur l'importance de cette dimension immobilière dans leurs rapports juridiques mais également dans la sécurité de leur financement.

b) En deuxième lieu, le champ d'application englobant des marchés de partenariat comporte plusieurs restrictions. L'article 75-I de l'ordonnance dispose ainsi que « La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. Les modalités d'établissement de ce bilan sont fixées par décret en Conseil d'État. ». Cela correspond à la nécessité de ne pas généraliser les dérogations au droit commun de la commande publique et de la domaniaité publique (cf. décision du Cons. Const. N° 2003-476 DC, précitée). Mais surtout, le recours à cet outil est catégoriquement exclu dans deux hypothèses.

- D'abord, seuls l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs groupements pourront conclure de tels marchés. On note cependant que l'ordonnance prévoit qu'un marché de partenariat peut : (I) être conclu pour la réalisation d'une opération répondant aux besoins d'une autre personne morale de droit public ou privé pour l'exercice de ses missions, et par ailleurs (II) que l'État pourra conclure un tel marché pour le compte d'un acheteur non autorisé à recourir à ce procédé contractuel sous réserve d'une instruction du projet par

le ministère de tutelle et de la soutenabilité de ce projet pour les finances de la personne publique concernée (article 72).

- Ensuite, la possibilité pour les personnes publiques de conclure ce type de PPP « aller-retour » pour des ouvrages de faibles montants risque d'être exclue. En effet, aux termes de l'ordonnance, le recours au marché de partenariat ne sera possible qu'à partir d'un certain seuil fixé par voie réglementaire (art. 75-II), et sous la condition d'un bilan favorable (les critères d'urgence et de complexité étant abandonnés aux termes de la nouvelle ordonnance). Les petits équipements publics qui ont pu être réalisés via des BEA-Concession ou marchés de travaux (soumis aux directives en l'absence de maîtrise d'ouvrage publique : v. supra) ne pourront donc pas faire l'objet de marchés de partenariat. Dès lors, se pose la question de savoir dans quelles conditions un préfinancement privé de ces équipements pourra être réalisé en dessous de ce seuil. Car, au vu de la nouvelle ordonnance, il semble qu'en deçà du seuil, seul un marché public pourra être conclu ; or celui-ci est contraint par la règle de l'interdiction du paiement différé (article 60)²⁴.

c) En dernier lieu, il nous semble important de signaler, même si cela peut paraître évident, que les personnes publiques devront désormais, lorsqu'elles auront recours à ce type de PPP, respecter l'ensemble des règles de forme, d'évaluation préalable (et notamment de soutenabilité budgétaire), de passation, mais également d'exécution propres aux marchés de partenariats²⁵.

À cet égard, on peut cependant noter que le régime juridique des marchés de partenariat présente un certain nombre de points forts.

C. QUELQUES POINTS FORTS DE L'ORDONNANCE

Sans entrer dans les détails car ces dispositions feront l'objet d'un prochain article dans le Bulletin, le régime juridique du marché de partenariat fait évoluer l'état du droit en matière de PPP sur plusieurs points intéressants, et notamment sur les recettes de valorisation et la participation de la personne publique de participer aux bénéfices de l'opérateur. Il s'agit respectivement :

• de l'article 86 de l'ordonnance qui apporte un éclaircissement sur la possibilité pour la personne publique contractante de valoriser son domaine dans le cadre du partenariat par le biais d'une cession d'un bien, mais également sur les conditions juridiques de

mise à disposition de son domaine au-delà des besoins propres à la réalisation de l'ouvrage commandé. En effet, cet article dispose que :

« I. - Afin de valoriser une partie du domaine, l'acheteur peut, après avoir procédé, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public, autoriser le titulaire :
1° À consentir des autorisations d'occupation du domaine public ;
2° À consentir des baux de droit privé pour des biens appartenant au domaine privé et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée ;
3° À procéder à des cessions pour des biens qui lui ont été préalablement cédés. »

• de l'article 80 de l'ordonnance qui prévoit désormais la possibilité pour les acheteurs publics de détenir une participation minoritaire au capital du titulaire du marché de partenariat lorsque celui-ci est constitué en société de projet (SPV).

Pour conclure, il faut bien noter que l'article 103 de l'ordonnance précise que :

- elle entrera en vigueur à une date fixée par voie réglementaire et au plus tard le 1^{er} avril 2016 ;

- et que, sous réserve de son entrée en vigueur dans les conditions prévues ci-dessus, l'ordonnance s'applique aux marchés publics ainsi qu'aux contrats qui relèvent de cette ordonnance pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication à compter du 1^{er} janvier 2016.

À NOTER

Concomitamment à l'adoption de l'ordonnance relative aux marchés publics, le ministère de l'économie a ouvert une consultation publique qui s'est clôturée le 30 septembre 2015 sur les projets d'ordonnance et de décret relatifs aux contrats de concession.

Est également engagée une concertation publique sur le projet de décret modifiant certains seuils du code des marchés publics. Ce projet vise à procéder au relèvement du seuil de dispense de procédure des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices à 25 000 € HT, tout en garantissant, en-dessous de ce seuil, le respect des principes fondamentaux de la commande publique. Cette consultation est ouverte depuis le 19 août 2015 et jusqu'au 14 septembre 2015 inclus.

24 - Etant précisé qu'en tout état de cause, même au-delà du seuil, le paiement différé ne peut à lui seul constituer un critère permettant le recours à un marché de partenariat (article 75 de l'ordonnance n°2015-899).

25 - Ces règles sont certainement plus rigides et complexes que pouvaient l'être celles des marchés publics de travaux soumis aux dispositions des directives (et non au code des marchés publics en l'absence de maîtrise d'ouvrage publique) auxquels étaient couplés les BEA ou AOT constitutives de droits réels (du moins, en ce qui concerne les BEA, avant le décret n° 2011-2065 du 30 décembre 2011 relatif aux règles de passation des baux emphytéotiques administratifs qui a introduit l'article R. 1311-2 du CGCT qui dispose que : « Lorsque l'un des baux emphytéotiques administratifs mentionnés à l'article L. 1311-2 est accompagné d'une convention non détachable constituant un marché public au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics, une délégation de service public au sens de l'article L. 1411-1 du présent code, un contrat de partenariat au sens de l'article L. 1414-1 ou un contrat de concession de travaux publics au sens de l'article L. 1415-1, sa conclusion est précédée des mesures de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions applicables à ce contrat. ». On pouvait en effet comprendre de cet article que les BEA couplés à des prestations de marchés de travaux devaient être conclus selon les règles de passation et d'exécution du code des marchés, ce qui cependant posait une véritable difficulté puisqu'un BEA conclu sans maîtrise d'ouvrage privée et sans paiement différé dans le cadre de la convention non détachable de location était finalement vidé de sa substance et de son intérêt).

TRAVAUX DÉCLARATION PRÉALABLE DESTINATION CHANGEMENT PERMIS DE CONSTRUIRE



PAR
ALIX DOREAU
SHERAZADE LECAT
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER



ACTUALITÉ

DROIT PUBLIC IMMOBILIER

LE CHANGEMENT DE DESTINATION IRRÉGULIER EN QUATRE QUESTIONS

COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT DU 16 MARS 2015
« ÉPOUX DE LA MARQUE » (N°369553)

Par un arrêt récent « Époux de la Marque » du 16 mars 2015¹, publié au recueil Lebon, le Conseil d'État confirme la nécessité de régulariser les changements de destination irréguliers, même anciens, pour réaliser des travaux sur l'immeuble, et précise les modalités selon lesquelles cette régularisation peut avoir lieu, sous réserve de certaines exceptions.

Cette décision nous donne l'occasion d'établir un « guide » de la méthode à suivre lorsque l'on souhaite analyser la régularité d'une construction existante au regard de la réglementation relative au changement de destination et procéder à la régularisation d'un changement de destination irrégulier.

COMMENT DÉTERMINER LA DESTINATION D'UN IMMEUBLE EXISTANT ?

La détermination de la destination d'une construction à un moment « t » s'effectue au regard de l'utilisation du bien qui est faite au moment où l'on se pose la question. Ainsi, il convient de se poser la question de savoir à quelle destination au sens de l'article R. 123-9 du Code de l'urbanisme l'utilisation effective de l'immeuble correspond (habitation, hébergement hôtelier, bureaux, commerce, artisanat, industrie, exploitation agricole ou

forestière, entrepôt, ou constructions et installations nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif)?.

Une précision s'impose en ce qui concerne l'hypothèse où les parties d'un même immeuble font l'objet d'utilisations qui correspondent à des destinations différentes. En effet, aux termes de l'article R.421-14 du Code de l'urbanisme : « *les locaux accessoires d'un bâtiment sont réputés avoir la même destination que le local principal* ». Dans cette hypothèse, il apparaît donc nécessaire de savoir à partir de quel moment on peut considérer qu'un local constitue un accessoire du local principal. Cette appréciation au cas par cas peut s'avérer délicate, comme le montre un arrêt du Conseil d'État³ dans lequel il a été jugé que l'aménagement d'une chambre de 11 m² dans les combles d'un bâtiment principalement à usage de chai et de garage n'entraînait pas un changement de destination du local dès lors que cette chambre était un accessoire du local principal et qu'elle était donc réputée avoir la même destination que celui-ci. Dans ce cas de figure, la chambre a été qualifiée d'accessoire, mais on peut penser qu'il en aurait été autrement s'il s'était agi d'un appartement indépendant. Par conséquent, lorsque des locaux situés dans un même immeuble font l'objet d'utilisations qui correspondent à des destinations différentes

et qu'aucun ne peut être considéré comme accessoire à une destination principale, force est de considérer que les utilisations qui sont faites de cet immeuble correspondent à plusieurs destinations.

COMMENT APPRÉCIER LA RÉGULARITÉ DE LA DESTINATION ?

Une fois que l'on a déterminé la ou les destination(s) de l'immeuble, il convient ensuite de déterminer si celles-ci sont régulières. Pour ce faire deux hypothèses doivent être distinguées :

- Si la destination actuelle de la construction est la même que la destination primitive⁴, par définition, il n'y a pas eu de changement de destination et donc le problème de la régularité de la construction au regard de la réglementation relative au changement de destination ne se pose pas.

- Si la destination actuelle de la construction n'est plus la même que la destination primitive, il y a eu changement de destination et il faut alors s'interroger sur le point de savoir s'il a été réalisé conformément à la réglementation applicable au jour du changement de destination. Or, à cet égard, il convient de distinguer trois périodes différentes.

1- CE, 16 mars 2015, Époux de la Marque, n°369553.

2- Le projet de décret portant modernisation du contenu des plans locaux d'urbanisme qui va modifier le régime des destinations, prévoit que celui-ci sera organisé autour de 5 destinations (habitation, commerce et activité de service, équipement d'intérêt collectif et services publics, exploitation agricole et forestière, autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire) qui seront subdivisées en sous-destinations. Le changement d'une sous-destination à une autre ne serait pas soumis à autorisation ; ce qui poserait le problème de la sanction d'un changement irrégulier d'une sous-destination à une autre.

3- CE, 30 décembre 2013, n°358535.

4- Par le terme « destination primitive », on entend pour les immeubles construits avant 1943 (avant la réglementation en matière de permis de construire) la destination qui existait au jour de sa construction, et pour ceux construits après 1943, la destination prévue dans le permis de construire original de l'immeuble.

- Avant le 1^{er} janvier 1977⁵, le changement de destination n'était pas soumis à autorisation. Donc, un changement de destination qui a eu lieu avant cette date est considéré comme régulier⁶, sauf s'il a été réalisé en méconnaissance de la réglementation d'urbanisme en vigueur, c'est-à-dire s'il a consisté à donner à tout ou partie de l'immeuble une destination qu'il ne pouvait pas avoir aux termes de la réglementation d'urbanisme, et notamment du document d'urbanisme qui lui était alors applicable.

- Entre le 1^{er} janvier 1977 et le 1^{er} octobre 2007⁷, les travaux⁸ exécutés sur les constructions existantes qui avaient pour effet de changer la destination étaient soumis à permis de construire. Aussi, il convient de distinguer les deux cas suivants :

- Si le changement de destination a eu lieu sans travaux, il n'était pas soumis à autorisation. Dans ce cas, comme dans l'hypothèse précédente, il est toutefois irrégulier s'il a été réalisé de manière non-conforme aux règles d'urbanisme opposables à cette date.
- Si le changement de destination a été accompagné de travaux, il était subordonné à la délivrance d'un permis de construire. Il en résulte que dès lors qu'il a été réalisé conformément à un permis de construire, il est régulier. Au contraire, s'il a été réalisé sans permis de construire, ou en méconnaissance de celui-ci, il est irrégulier.

- Depuis le 1^{er} octobre 2007, le changement de destination est systématiquement soumis au contrôle de l'administration. En effet, il est soumis à permis de construire s'il est accompagné de travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade du bâtiment⁹, et à déclaration préalable dans les autres cas.

Aussi, dès lors qu'un changement de destination effectué après le 1^{er} octobre 2007 n'a pas fait l'objet de l'autorisation requise, ou s'il a été réalisé en méconnaissance de l'autorisation requise obtenue, on doit considérer qu'il est irrégulier.

QUAND FAUT-IL RÉGULARISER UN CHANGEMENT DE DESTINATION IRRÉGULIER ?

Afin de déterminer les cas dans lesquels il est

nécessaire de régulariser un changement de destination irrégulier, il convient de distinguer deux hypothèses.

• **Hypothèse n°1 : le changement de destination est irrégulier parce qu'il a été effectué soit en l'absence de l'autorisation requise, soit en méconnaissance de l'autorisation obtenue.**

C'est dans cette hypothèse qu'a été rendu l'arrêt « Époux de la Marque » par le Conseil d'État.

- **Principe : régularisation nécessaire pour réaliser des travaux sur la construction.**

En principe, le propriétaire doit nécessairement régulariser le changement de destination pour pouvoir réaliser des travaux sur la construction existante. Cette obligation est rappelée dans l'arrêt « Époux de la Marque » dans les termes suivants :

« lorsqu'une construction a fait l'objet de transformations sans les autorisations d'urbanisme requises, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis [...] ».

Par exception, il apparaît toutefois qu'il n'est pas nécessaire de régulariser le changement de destination dans deux cas.

- **1^{ère} exception : pas nécessaire de régulariser le changement de destination intervenu depuis plus de dix ans sans la déclaration préalable requise pour réaliser des travaux sur la construction.**

L'article L.111-12 du Code de l'urbanisme est en effet ainsi rédigé :

« Lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou de déclaration de travaux ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale au regard du droit de l'urbanisme.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables : [...] »

e) Lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire ; [...] ».

Interprétant cette disposition, le Conseil d'État a jugé dans l'arrêt Époux de la Marque « qu'il appartient à l'autorité administrative,

saisie d'une telle déclaration ou demande de permis, de statuer au vu de l'ensemble des pièces du dossier d'après les règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision ; qu'elle doit tenir compte, le cas échéant, de l'application des dispositions de l'article L.111-12 du code de l'urbanisme issues de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, qui prévoient la régularisation des travaux réalisés depuis plus de dix ans à l'occasion de la construction primitive ou des modifications apportées à celle-ci, sous réserve, notamment, que les travaux n'aient pas été réalisés sans permis de construire en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables. »

Par conséquent, l'administration ne peut pas s'opposer à l'évolution d'un bien sur le fondement de l'absence de la déclaration préalable qui aurait dû être obtenue pour procéder au changement de destination. Toutefois, l'autorisation de réaliser les travaux sur la construction en cause ne pourra être délivrée, si la destination est non-conforme au document d'urbanisme en vigueur, que si les conditions de la jurisprudence « Sekler¹¹ » sont remplies, c'est-à-dire si les travaux ont pour effet de rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions méconnues ou s'ils leur sont étrangers (destination de la construction).

Si, en revanche, le changement de destination était soumis à un permis de construire, la délivrance d'un permis de construire régularisant le changement de destination constituera toujours une condition nécessaire à l'autorisation de réaliser des travaux nécessaires à l'évolution de la construction.

- **2^{ème} exception : pas nécessaire de régulariser pour réaliser des travaux de confortation et de mise aux normes sur une construction dont le changement de destination a été effectué sans le permis de construire ou la déclaration préalable requis.**

En effet, le Conseil d'État¹² admet que l'autorité administrative puisse autoriser, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence, la réalisation de certains travaux nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes, dès lors que l'irrégularité est ancienne et que les actions civile et pénale sont prescrites.

5- Date d'entrée en vigueur de la loi n°7-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme.

6- Ce principe semble confirmé par un arrêt récent qui retient que le juge ne peut pas exiger la régularisation d'une construction existante dès lors que celle-ci n'était pas soumise à la délivrance d'une autorisation d'urbanisme à l'époque de son édification. Aussi, elle a jugé que n'a pas à être régularisée « la verrière existante [qui] a été posée à une période où, ratione temporis, aucune autorisation d'urbanisme n'était requise » (CAA Versailles, 16 avril 2015, n°13VE01614, Agence Saint-Simon).

7- Date d'entrée en vigueur du décret n°20007-18 du 5 janvier 2007.

8- Sur la notion de « travaux », une réponse ministérielle précisait que tout changement de destination « lorsqu'il donne lieu à un remaniement physique important des locaux » est soumis à permis de construire (Rèp. Min. n°19176, JOAN Q, 22 septembre 1979 p.7444). L'administration considérait ainsi que « l'installation de cloisons nouvelles, la suppression ou le déplacement de cloisons existantes, la réalisation de locaux sanitaires, la réfection partielle ou totale des parties communes, des accès (cages d'escaliers, ascenseur...) constituent des travaux susceptibles de permettre un changement de destination » (Ministère de l'Urbanisme et du Logement, Manuel du permis de construire 1981, t.1 p. 62). À titre d'exemple, ont été jugés comme des travaux nécessitant un permis de construire : les travaux « qui avaient pour objet la création d'un centre d'hébergement de vingt-quatre lits et l'installation de locaux sanitaires correspondants au niveau des combles ainsi que la création d'ouvertures équipées de vasisas "velux" dans la toiture » (CE, 14 octobre 1987, Association Maison pour tous de Doubs, n°74874) ; les travaux qui « ont consisté à transformer en restaurant des caves qui servaient jusqu'alors de dépendances à des logements » (CE, 7 décembre 1987, SARL Villars-Palace, n° 49696).

9- Article R.421-14 c) du Code de l'urbanisme.

10- Article R.421-17 b) du Code de l'urbanisme.

11- CE, 27 mai 1988, Mme Sekler, n°79530 : « la circonstance qu'une construction existante n'est pas conforme à une ou plusieurs dispositions d'un plan d'occupation des sols régulièrement approuvé ne s'oppose pas, en l'absence de dispositions de ce plan spécialement applicables à la modification des immeubles existants, à la délivrance ultérieure d'un permis de construire s'il s'agit de travaux qui, ou bien doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, ou bien sont étrangers à ces dispositions ».

12- Solution issue de l'arrêt CE, 3 mai 2011, Mme Ely, n°320545, confirmé par l'arrêt « Epoux de la Marque » ici commenté.

• **Hypothèse n°2** : le changement de destination n'était pas soumis à autorisation mais a été réalisé de manière non-conforme à la réglementation d'urbanisme applicable à la date à laquelle il a été réalisé.

Dans cette hypothèse, afin de déterminer si une régularisation est nécessaire, il convient de distinguer deux sous-hypothèses selon qu'il y a eu ou non régularisation du changement de destination irrégulier du fait de l'évolution de la documentation d'urbanisme.

• **Sous-hypothèse n°2.1** : il y a eu une évolution favorable du document d'urbanisme en vertu de laquelle ce qui était irrégulier est devenu régulier.

Il se peut que le changement de destination ait été régularisé du fait de l'évolution du document d'urbanisme applicable. C'est-à-dire que l'évolution du document d'urbanisme a eu pour effet de rendre la nouvelle destination de l'immeuble conforme à ses dispositions.

• **Sous-hypothèse n°2.2** : il n'y a pas eu d'évolution favorable du document d'urbanisme.

S'il n'y a pas eu régularisation du fait d'une évolution favorable du document d'urbanisme, il paraît acquis que l'administration ne pourra pas se fonder sur le caractère irrégulier du changement de destination pour refuser une demande d'autorisation de faire des travaux sur l'immeuble en cause au terme d'un délai de dix ans, en application de l'article L.111-12 précité et de l'interprétation qu'en a donné le Conseil d'État.

Mais de la même manière que dans l'hypothèse précédente, si la destination est restée non-conforme au document d'urbanisme en vigueur l'administration ne pourra délivrer une autorisation de réaliser des travaux que si les conditions de la jurisprudence « Sekler » sont remplies.

Avant l'écoulement du délai de dix ans, il nous semble, en l'absence de jurisprudence sur ce point, que la pratique administrative applique également la jurisprudence « Sekler ».

En outre, que ça soit avant ou après l'écoulement du délai de 10 ans, l'administration ne peut pas refuser l'autorisation de réaliser des travaux de confortation et de mise aux normes dès lors que certaines conditions sont remplies.

• **Attention** : articulation entre le droit à la reconstruction à l'identique et la « prescription » de l'irrégularité du changement de

destination.

Il convient de déterminer si la « prescription » prévue à l'article L.111-12 précité permet à une construction ayant fait l'objet d'un changement de destination irrégulier depuis plus de dix ans (non-soumis à permis de construire) de bénéficier du droit à la reconstruction à l'identique prévu à l'article L.111-3 du Code de l'urbanisme qui dispose : « La reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démolé depuis moins de dix ans est autorisée, nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale, le plan local d'urbanisme ou le plan de prévention des risques naturels prévisibles en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié [...] ». En d'autres termes, il se pose la question de savoir si une construction qui a fait l'objet d'un changement de destination irrégulier depuis plus de dix ans peut être considérée comme « régulièrement édifiée » au sens de l'article L.111-3¹³.

À notre connaissance, le Conseil d'État n'a pas encore statué sur cette question, mais on peut toutefois relever que, dans un arrêt récent, la cour administrative d'appel de Marseille¹⁴ a jugé « que la règle de l'article L.111-12 qui fait obstacle à ce qu'un refus de permis de construire soit fondé sur l'irrégularité de la construction initiale ne trouve pas à s'appliquer pour une demande de reconstruction à l'identique d'une construction détruite ou démolie, présentée sur le fondement de l'article L.111-3 ».

Dans l'attente d'une confirmation ou d'une infirmation de cette solution par le Conseil d'État, il nous semble qu'il convient par prudence de s'en tenir à la solution adoptée par la cour administrative d'appel de Marseille et de considérer qu'une construction ayant fait l'objet d'un changement de destination irrégulier ne peut pas bénéficier du droit à la reconstruction à l'identique¹⁵, même si ce changement a eu lieu depuis plus de dix ans. Aussi, il convient de régulariser un changement de destination irrégulier intervenu il y a plus de dix ans pour bénéficier du droit à reconstruction à l'identique.

COMMENT RÉGULARISER UN CHANGEMENT DE DESTINATION IRRÉGULIER LORSQUE CETTE RÉGULARISATION EST NÉCESSAIRE ?

Il résulte de ce qui précède que la régularisation n'est nécessaire que dans deux hypothèses :

- Celle où le changement de destination a été réalisé sans le permis de construire requis ;
- Celle où le changement de destination a été

réalisé sans la déclaration préalable requise et que le délai de dix ans n'est pas écoulé.

Dans ces cas, l'arrêt « Époux de la Marque » confirme la jurisprudence « Mme Carne » du Conseil d'État¹⁶ et dispose :

« il appartient au propriétaire [...] de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé ou de changer sa destination ; qu'il en va ainsi même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation ».

Si tel est bien le principe, la question se pose de savoir comment il s'applique lorsqu'un immeuble comprend des parties dont l'utilisation correspond à des destinations différentes. En effet, à supposer que l'une de ces parties ait fait l'objet d'un changement de destination irrégulier par son précédent propriétaire et que les travaux envisagés ne portent pas sur cette partie, il n'existe pas de jurisprudence décidant expressément s'il faut procéder à la régularisation de la partie irrégulière. À s'en tenir à la lettre de l'arrêt, il semblerait que la demande de régularisation devrait porter sur l'ensemble de l'immeuble ; ce qui conduirait, à titre d'exemple, à ce que des travaux portant sur un appartement régulier situé au troisième étage d'un immeuble dont un local au rez-de-chaussée est irrégulier soient précédés d'une régularisation de ce local. Toutefois, dans la mesure où la propriété d'un immeuble peut être divisée, il semble que l'on puisse considérer que l'obligation de régularisation de l'ensemble de l'immeuble s'applique uniquement lorsqu'il n'y a qu'un seul propriétaire. En ce sens, on peut relever que dans les faits d'espèce « Époux de la Marque », le changement de destination portait sur un immeuble de faible d'ampleur, un chalet de montagne, qui appartenait à un même propriétaire.

La demande d'autorisation destinée à régulariser le changement de destination est instruite au regard des règles d'urbanisme applicables à la date de la décision, et non pas à la date où été effectué le changement de destination irrégulier. Par principe, cette autorisation ne pourra donc délivrée que si, la destination de l'immeuble est conforme au document d'urbanisme en vigueur et les travaux envisagés sur cet immeuble, le sont également.

13- Une réponse ministérielle a précisé : « un bâtiment régulièrement édifié s'entend d'un bâtiment qui a été édifié soit conformément à une autorisation d'urbanisme devenue définitive soit avant l'institution des autorisations d'urbanisme. » (RM n°7447, JO 17 mars 2003, p. 2040).

14- CAA Marseille, 21 mai 2015, n°13MA03563 (arrêt n'ayant pas fait l'objet de pourvoi devant le Conseil d'État).

15- C'est-à-dire « identique » à la destination que l'immeuble avait au moment où le sinistre s'est produit.

16- Obligation de régularisation de l'ensemble de la construction, même si les travaux ne portent pas directement sur la partie du bâtiment dont la destination est irrégulière (CE, 13 décembre 2013, Mme Carn, n°349081).

ENCADREMENT BAIL LOYER BLOCCAGE PRIX



PAR
SOPHIE DROLLER-BOLELA
RÉMY NERRIÈRE
GROUPE IMMOBILIER

DROIT IMMOBILIER



ACTUALITÉ

L'ENCADREMENT ET LE PLAFONNEMENT DES LOYERS : MODE D'EMPLOI

La volonté « interventionniste » des pouvoirs publics sur le prix des loyers n'est pas nouvelle.

À l'origine, la loi du 6 juillet 1989 prévoyait que si la constatation d'une variation des loyers comparée avec celle des loyers relevés sur l'ensemble du territoire ou l'évolution du niveau des loyers dans une zone géographique révélait une situation anormale du marché locatif, un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de concertation fixait pour une année le montant maximal de l'évolution des loyers des baux renouvelés. Le premier décret a été pris le 29 août 1989, et depuis, chaque été, un décret d'application (dit « de blocage ») a été adopté, ceci pour la Ville de Paris uniquement.

Mais les loyers n'ont cessé néanmoins d'augmenter, ce qui était révélateur de l'inadaptation de ce mécanisme. Les loyers pouvaient en effet être fixés librement en cas de vacance du logement.

La loi du 6 juillet 1989 prévoyait également que le bailleur pouvait demander au moment du renouvellement du bail une augmentation du loyer si ce dernier était manifestement sous-évalué, par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage.

Une étape nouvelle a été franchie par le

décret n°2012-894 du 20 juillet 2012 relatif à l'évolution de certains loyers, applicable à compter du 1^{er} août 2012 dans les zones de « tension locative », et pas uniquement en région parisienne. Il prévoit en effet une augmentation plafonnée des loyers, que ce soit lors d'une succession de locataires (les logements vacants sont concernés cette fois-ci), ou lors d'un renouvellement de bail. Le loyer est plafonné au dernier loyer appliqué au précédent locataire (des dérogations sont prévues en cas de travaux d'amélioration, ou si le loyer est manifestement sous-évalué).

Le décret d'application a été réitéré chaque année jusqu'au décret récent du 29 juillet 2015.

La loi ALUR maintient le cap en donnant une « assise » légale à ce blocage des loyers : il est dorénavant prévu que dans les zones de tension locative, un décret fixe annuellement le montant maximal d'évolution des loyers des logements vacants et des contrats renouvelés¹. La saisine de la commission de conciliation est expressément rendue obligatoire en cas de contestation.

Mais le législateur ne s'arrête pas là et prévoit un deuxième mécanisme de régulation des loyers : la fixation d'un loyer de référence par arrêté préfectoral² dans les zones de tension locative. Les loyers des nouveaux

baux ne peuvent dépasser que sous certaines conditions et dans certaines limites ce loyer de référence. Concernant les baux en cours et qui vont se renouveler, le bailleur et le locataire disposent d'une procédure à actionner avant la reconduction tacite du bail afin de

“

La grande nouveauté de la loi ALUR est d'appliquer également ces mécanismes de régulation aux baux meublés.

”

pouvoir demander de fixer le loyer à hauteur de ce loyer de référence. Ce nouveau dispositif est applicable pour l'instant uniquement sur la Ville de Paris depuis le 1^{er} août 2015.

Il faut bien comprendre que ces deux mécanismes : blocage du loyer par rapport au loyer antérieur et plafonnement du loyer s'appliquent **cumulativement, le second mécanisme l'emportant sur le premier**. La grande nouveauté de la loi ALUR est d'appliquer également ces mécanismes de régulation **aux baux meublés**³. Sont uniquement exclus les baux des logements HLM, des logements conventionnés APL (y compris aux logements conventionnés Anah),

1- Nouvel article 18 de la loi du 6 juillet 1989
2- Nouvel article 17 de la loi du 6 juillet 1989
3- Voir article 25-3 et 25-9 de la loi du 6 juillet 1989

des logements soumis à la loi de 1948 et ceux des locations saisonnières.

Cet article a donc pour objectif de vous présenter de manière synthétique l'ensemble des situations pratiques pouvant se présenter.

1 – LE BIEN N'EST PAS SITUÉ DANS UNE ZONE DE TENSION LOCATIVE

Les articles 17 et 18 de la loi du 6 juillet 1989, dans leur rédaction issue de la loi ALUR du 24 mars 2014, définissent les zones tendues comme des « zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants où il existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant ».

Cela concerne 28 zones : Ajaccio, Annecy, Arles, Bastia, Bayonne, Beauvais, Bordeaux, Draguignan, Fréjus, Genève-Annemasse, Grenoble, La Rochelle, La Teste-de-Buch - Arcachon, Lille, Lyon, Marseille - Aix-en-Provence, Meaux, Menton-Monaco, Montpellier, Nantes, Nice, Paris, Saint-Nazaire, Sète, Strasbourg, Thonon-les-Bains, Toulon, Toulouse.

Ces communes sont celles visées à l'annexe du décret n° 2013-392 du 10 mai 2013 relatif au champ d'application de la taxe annuelle sur les logements vacants, instituée par l'article 232 du code général des impôts.

Les mécanismes de blocage des loyers et du respect d'un loyer de référence (plafonnement) ne s'appliquent pas en dehors de ces zones.

Pour les logements vacants, le loyer est donc librement fixé entre les parties. Lors de la reconduction tacite du bail, le loyer révisé ne peut en principe excéder la variation de l'indice de référence des loyers publié par l'INSEE, si le contrat prévoit par ailleurs cette révision (art 17-1 loi du 6 juillet 1989).

Pour les logements occupés, le loyer peut être réévalué à la demande du bailleur si le loyer est manifestement sous-évalué. Il doit proposer au locataire six mois avant le terme du contrat un nouveau loyer fixé par référence aux loyers habituellement constatés

dans le voisinage pour des logements comparables (nouveau article 17-2 II de la loi du 6 juillet 1989).

De plus, l'article 4 du décret du 10 juin 2015 précise que « lorsque la détermination du montant d'un loyer manifestement sous-évalué est subordonnée à la présentation par le bailleur de références aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables, ces références sont jointes au contrat.

Les références doivent porter non seulement sur des baux conclus récemment, mais également sur des baux conclus depuis plus de trois ans ».

Pour cela, le bailleur propose au locataire, **au moins six mois avant le terme du contrat** par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un nouveau loyer fixé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables.

Ces logements doivent être situés soit dans le même groupe d'immeubles, soit dans tout autre groupe d'immeubles comportant des caractéristiques similaires et situé dans la même zone géographique.

En vertu du décret n° 90-780 du 31 août 1990, les références à fournir par le bailleur en application de l'article 17-2 II de la loi du 6 juillet 1989 susvisée mentionnent au moins pour chaque logement loué :

- a) Le nom de la rue et la dizaine de numéros où se situe l'immeuble ;
- b) Le type d'habitat, individuel ou collectif, et l'époque de construction de l'immeuble ;
- c) L'étage du logement et la présence éventuelle d'un ascenseur ;
- d) La surface habitable du logement et le nombre de ses pièces principales ;
- e) L'existence éventuelle d'annexes prises en compte pour le loyer ;
- f) L'état d'équipement du logement : notamment, w.-c. intérieur, salle d'eau, chauffage central ;

g) L'indication selon laquelle le locataire est dans les lieux depuis plus ou moins de trois ans ;

h) Le montant du loyer mensuel hors charges effectivement exigé ;

i) L'année de constatation des éléments constitutifs de la référence.

En cas de désaccord ou à défaut de réponse quatre mois avant le terme du contrat, l'une ou l'autre des parties peut saisir la commission départementale de conciliation. À défaut d'accord constaté devant la commission, le bailleur pourra saisir le Tribunal d'instance avant le terme du contrat. En l'absence de saisine du tribunal, le contrat est reconduit de plein droit aux conditions antérieures du loyer.

2 – LE BIEN EST SITUÉ DANS UNE ZONE DE TENSION LOCATIVE

Il nous faut examiner les deux hypothèses : logement vacant ou renouvellement du bail.

■ Conclusion d'un nouveau bail (logement vacant)

La fixation du loyer va dépendre de deux mécanismes qui peuvent se cumuler.

A. LE BLOCAGE DES LOYERS (ART 18 LOI 6 JUILLET 1989)

Depuis le mois de juillet 2012, un décret est pris annuellement afin de fixer le montant maximum d'évolution des loyers des baux des logements situés dans les communes où s'applique la taxe sur les logements vacants. Le décret n° 2015-931 du 29 juillet 2015, publié au Journal officiel du 31 juillet 2015, fixe ainsi un montant maximum d'évolution des loyers des baux des logements situés dans les communes où s'applique la taxe sur les logements vacants.

Le texte est entré en vigueur le 1^{er} août 2015 et s'applique pendant une durée d'un an.

a) Le principe

En principe, **le loyer ne peut être supérieur à celui appliqué au précédent locataire.**

Le bailleur peut simplement augmenter le loyer en fonction de la variation de l'Indice de Référence des Loyers (ci-après « IRL ») si elle n'a pas été appliquée au cours des douze derniers mois. Le contrat de bail doit obligatoirement mentionner le loyer appliqué au précédent locataire⁴.

4- Décret n°2015-587 du 29 mai 2015 relatif au contrat type de bail.

b) Les exceptions

Le loyer du nouveau contrat de location peut être réévalué dans les conditions et les limites suivantes :

- Si le logement a été inoccupé par un locataire depuis plus de dix-huit mois, le loyer peut être librement fixé dans les limites d'un éventuel plafonnement (voir B) ;

- Lorsque le bailleur a réalisé, depuis la conclusion du contrat de location initial avec le précédent locataire, des travaux d'amélioration ou de mise en conformité avec les caractéristiques légales de décence, portant sur les parties privatives ou sur les parties communes pour un montant au moins égal à la moitié de la dernière année de loyer, la hausse du loyer annuel ne peut excéder 15 % du coût réel des travaux toutes taxes comprises ;

- Lorsque le dernier loyer appliqué au précédent locataire est manifestement sous-évalué, la hausse du nouveau loyer ne peut excéder la moitié de la différence entre le montant d'un loyer déterminé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables et le dernier loyer appliqué au précédent locataire, révisé dans les limites de l'évolution de l'IRL ;

- Le loyer relatif à un logement qui a fait l'objet depuis moins de six mois de travaux d'amélioration d'un montant au moins égal à la dernière année de loyer peut être librement réévalué.

En cas de litige entre les parties, la loi prévoit la saisine de la commission départementale de conciliation préalablement à la saisine du juge. Le délai de prescription de l'action est de trois ans.

Le loyer qui serait fixé en vertu du principe ci-dessus énoncé ne peut excéder en tout état de cause le loyer de référence majoré tel que fixé par arrêté préfectoral (B). Le bailleur peut donc être contraint de baisser le loyer entre deux locations vacantes.

B. PLAFONNEMENT DU LOYER PAR RAPPORT À UN LOYER DE RÉFÉRENCE (ART 17 LOI DU 6 JUILLET 1989)

Cette seconde limite, issue de l'article 6-1 2° de la loi du 24 mars 2014 et du décret d'application du 10 juin 2015, s'applique uniquement pour l'instant **sur le territoire de la**

Ville de Paris et concerne les nouveaux baux conclus depuis le 1^{er} août 2015.

a) Le principe

Dans les zones de tension locative, le préfet fixe annuellement un loyer de référence, qui correspond à un loyer médian de marché par zone géographique et catégorie de logement. Cette fixation se fait selon les conclusions rendues par l'observatoire des loyers.

Les caractéristiques à prendre en compte pour fixer le loyer maximum de chaque catégorie de logement (par secteur géographique ayant les mêmes niveaux de loyers) sont le type de location, meublée ou non meublée, le nombre de pièces principales au sens de l'article R.111-1-1 du Code de la construction de l'habitation et l'époque de construction⁵.

L'arrêté préfectoral fixe, à partir de ce loyer médian, un loyer de référence majoré (+ 20%) et un loyer de référence minoré (- 30%).

Concernant le Ville de Paris, l'observatoire des loyers a été agréé en décembre 2014, il se nomme OLAP⁶. Un arrêté préfectoral a été pris le 26 juin 2015 fixant un loyer de référence pour plus de quatre-vingts quartiers de Paris, regroupés en quatorze zones, et pour seize types de biens, selon le nombre de pièces (studio, deux, trois, quatre pièces et plus) et quatre époques de construction⁷.

Pour tous les contrats de baux signés à compter du 1^{er} août 2015 pour un bien situé sur le territoire de la Ville de Paris, le loyer est fixé dans la limite du loyer de référence majoré.

b) Exception

Lorsque le logement présente certaines caractéristiques de localisation ou de confort, le bailleur a la possibilité de fixer un loyer supérieur en appliquant **un complément de loyer**. Il ne peut être appliqué que sur le loyer de référence majoré. Selon l'article 3 du décret n°2015-650 du 10 juin 2015, un complément de loyer peut être appliqué lorsque les caractéristiques du logement réunissent les conditions suivantes :

1° Elles n'ont pas été prises en compte pour la détermination du loyer de référence correspondant au logement ;

2° Elles sont déterminantes pour la fixation du loyer, notamment par comparaison avec les logements de la même catégorie situés dans le même secteur géographique ;

3° Elles ne donnent pas lieu à récupération par le bailleur au titre des charges, ni à la contribution pour le partage des économies d'énergie pour les travaux réalisés par le bailleur, prévues respectivement par les articles 23 et 23-1 de la loi du 6 juillet 1989 susvisée.

“

Pour un bien situé sur le territoire de la Ville de Paris, le loyer est fixé dans la limite du loyer de référence majoré.

”

Il est difficile de donner une liste exhaustive des hypothèses qui pourront donner lieu à un complément de loyer.

À titre d'exemple, et sous réserve de l'appréciation souveraine des juges, pourraient justifier d'un complément

de loyer :

- une grande hauteur sous plafond (si les autres logements voisins n'en ont pas),
- une vue exceptionnelle,
- des équipements mobiliers de luxe ou qui ne figurent pas sur la liste obligatoire des meubles des locations meublées⁸...
- un aménagement intérieur spécifique par rapport aux logements voisins (mezzanine, duplex...)

Mais attention, s'il y a des équipements exceptionnels communs (gardiennage 24h/24h avec voiturier, piscine collective...), ces derniers ne pourront être pris en compte dans ce complément de loyer si le règlement de ces services fait déjà partie des charges récupérables. De la même façon, une terrasse ou un balcon sont des éléments qui sont le plus souvent déjà pris en compte dans les millièmes de copropriété qui servent à répartir les charges entre occupants ; ils doivent donc constituer de véritables éléments de confort qui se démarquent de ce qui existe dans l'immeuble ou les immeubles voisins : terrasse privative aménagée sur toiture ou balcon transformé en véranda par le propriétaire par exemple.

5- article 2, 1° du décret n°2015-650 du 10 juin 2015.

6- À Lille, c'est l'Agence départementale pour l'information sur le logement (Adil) du Nord qui a été agréée en mars 2015 par le ministère du Logement en tant qu'observatoire local. La collecte des données nécessaires à la définition des différentes catégories de logements est en cours afin de permettre la publication de l'arrêté préfectoral. À terme, les vingt-huit agglomérations des zones tendues seront dotées d'observatoire de loyers permettant la fixation d'un loyer de référence.

7- Le site <https://www.referidf.com/> permet d'accéder à l'ensemble des loyers de référence par une carte interactive.

8- Le décret n° 2015-981 du 31 juillet 2015 liste ces éléments obligatoires de mobilier en onze points : literie comprenant couette et couverture, dispositif d'occultation des fenêtres dans les pièces destinées à être utilisées comme chambre à coucher, plaques de cuisson, four ou four à micro-ondes, réfrigérateur et congélateur, vaisselles nécessaires à la prise des repas, ustensiles de cuisine, etc.

Si le logement comporte un nombre de pièces qui dépasse celui prévu par l'arrêté préfectoral⁹, c'est un élément de confort supplémentaire qui pourrait justifier d'un complément de loyer, sous réserve bien évidemment de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Il ne fait pas de doute que le contentieux va se concentrer principalement sur ce complément de loyer. Les caractéristiques qui ont justifié d'un complément de loyer doivent d'ailleurs figurer au bail.

c) Les recours

Une action en diminution de loyer peut être engagée par le locataire si le loyer de base prévu dans le contrat est supérieur au loyer de référence majoré en vigueur à la date de signature du contrat (article 17, II, A de la loi du 6 juillet 1989). Le locataire peut saisir la commission départementale de conciliation ou directement le tribunal d'instance. Le délai pour agir est de trois ans.

Le recours d'un locataire contre le complément de loyer, conformément à l'article 17 II. B de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989, est possible dans un délai de trois mois à compter de la signature du bail.

En cas de contestation, il appartient au bailleur de démontrer que le logement présente des caractéristiques de localisation ou de confort justifiant le complément de loyer par comparaison avec les logements de la même catégorie situés dans le même secteur géographique.

En l'absence de conciliation, le locataire dispose d'un délai de trois mois à compter de la réception de l'avis de la commission départementale de conciliation pour saisir le juge d'une demande en annulation ou en diminution du complément de loyer.

Le loyer résultant de la conciliation ou de la décision de justice s'applique à compter de la prise d'effet du bail.

■ Renouvellement du bail

Conformément à l'article 10 de la loi du 6 juillet 1989, les baux d'habitation peuvent se reconduire tacitement si aucune des parties ne se manifeste au terme du bail. Le bail se poursuit alors aux conditions antérieures.

On parle de « renouvellement de bail » lorsqu'une des parties souhaite modifier le bail initial et notamment le loyer. Avant la parution de la loi ALUR, l'article 17 c de la loi du 6 juillet 1989 permettait simplement au bailleur de proposer un renouvellement du

bail avec une augmentation de loyer lorsqu'il était sous-évalué. La loi ALUR a complété ce dispositif pour les logements situés en zone tendue (B). L'article 18 de la loi du 6 juillet 1989 prévoyait également que le bail renouvelé est soumis au blocage des loyers en zone tendue. Il a été quelque peu modifié (A).

“
Le recours d'un locataire contre le complément de loyer est possible dans un délai de trois mois.
”

A. BLOCAGE DES LOYERS (ART 18)

En vertu du décret n° 2015-931 du 29 juillet 2015 précité, lors du renouvellement d'un contrat de location d'un bien situé en « zone tendue », si le loyer est manifestement sous-évalué, la hausse de loyer convenue entre les parties ou fixée judiciairement ne peut excéder la plus élevée des deux limites suivantes : 1° La moitié de la différence entre le montant d'un loyer déterminé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables et le loyer appliqué avant le renouvellement du contrat de location, révisé dans les limites prévues au I de l'article 17-1 de la loi du 6 juillet 1989 susvisée ;

2° Une majoration du loyer annuel égale à 15 % du coût réel des travaux toutes taxes comprises, si le bailleur a réalisé, depuis la conclusion du contrat de location initial ou, lorsque le bail a été renouvelé, depuis son dernier renouvellement, des travaux d'amélioration ou de mise en conformité avec les caractéristiques de décence portant sur les parties privatives ou sur les parties communes pour un montant au moins égal à la dernière année de loyer.

La demande de réévaluation du loyer suit les mêmes règles que celles exposés dans notre première partie (I. Le bien n'est pas situé dans une zone de tension locative).

En vertu de l'article 9 du décret n° 2015-931

du 29 juillet 2015, ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque la réévaluation du loyer est soumise aux dispositions du I de l'article 17-2 de la même loi, (dès lors qu'un arrêté préfectoral a fixé un loyer de référence).

B. LE PLAFONNEMENT DU LOYER PAR RAPPORT À UN LOYER DE RÉFÉRENCE (ART 17-2 I)

a) Principe et application dans le temps

Lorsque le bail arrive échéance, la loi ALUR a prévu un nouveau mécanisme qui permet au bailleur de réévaluer le loyer actuel ou au locataire de demander une baisse de son loyer surévalué (article 17-2 de la loi du 6 juillet 1989). Ce mécanisme ne s'applique pour l'instant qu'à la Ville de Paris et concerne les baux qui se renouvellent après le 1^{er} août 2015.

Se posait la question de l'application dans le temps de cette disposition. Un locataire ou un bailleur peut-il invoquer les nouvelles dispositions pour un bail conclu antérieurement à la loi ALUR ? Les dispositions transitoires de loi du 24 mars 2014 n'étant pas claire sur le sujet, la loi pour la croissance l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron » (loi n°2015-990 du 6 août 2015) a précisé que :

- pour les logements vides, les dispositions relatives à l'encadrement des loyers (art. 17 et 17-2) ne s'appliquent qu'aux nouveaux baux et aux baux faisant l'objet d'un renouvellement.

- Pour les logements meublés, les dispositions relatives à l'encadrement des loyers (art. 25-9, I) ne s'appliquent qu'aux nouveaux baux et aux baux faisant l'objet d'un renouvellement.

“
Les nouvelles dispositions vont s'appliquer à tous les baux qui vont arriver à terme, même conclus antérieurement à la loi ALUR.
”

On peut en déduire que les nouvelles dispositions vont s'appliquer à tous les baux qui vont arriver à terme, même conclus antérieurement à la loi ALUR. Les parties devront néanmoins être vigilantes afin d'agir dans les temps pour demander un renouvellement de leur bail car les dispositions ne s'appliqueront pas si le bail se reconduit tacitement.

b) Mise en œuvre

Pour rappel, ces actions ne sont possibles que pour les baux qui viennent en renouvellement depuis le 1^{er} août 2015. En pratique,

9- À Paris, le nombre de pièces pour fixer le loyer de référence s'est arrêté à six pièces.

du fait des délais à respecter, le dispositif ne sera applicable qu'aux baux qui se renouveleront à compter du 1^{er} janvier 2016.

- Les actions en diminution de loyer demandées par le locataire :

Le locataire peut engager une action en diminution de loyer si le montant du loyer fixé au contrat de bail, hors montant du complément de loyer, est supérieur au loyer de référence majoré en vigueur. Il doit faire une proposition au bailleur, au moins cinq mois avant le terme du contrat, dans les conditions de forme prévues pour le congé (article 15 de la loi du 6 juillet 1989).

La notification de la proposition d'un nouveau loyer doit reproduire intégralement, à peine de nullité, les dispositions de l'article 17-2, I et mentionner le nouveau montant du loyer proposé, ainsi que le loyer de référence majoré ayant servi à le déterminer.

En cas de refus ou d'absence de réponse du bailleur quatre mois avant le terme du bail, le locataire peut saisir la commission de conciliation. Si la tentative de conciliation débouche sur un désaccord, le locataire peut aussi saisir le tribunal d'instance avant le terme du contrat. Si le locataire ne saisit pas le tribunal, le contrat sera reconduit de plein droit aux conditions antérieures du loyer.

- Les actions en augmentation de loyer demandées par le bailleur :

Le bailleur peut engager une action en réévaluation du loyer dès lors que le loyer est inférieur au loyer de référence minoré fixé par l'arrêté préfectoral. S'il engage cette action, il ne peut donner congé au locataire pour la même échéance du contrat. Cette proposition doit parvenir au moins six mois avant le terme du contrat par lettre recommandée

avec demande d'avis de réception. Le loyer proposé ne peut être qu'**inférieur ou égal au loyer de référence minoré en vigueur**. Le bailleur ne peut ainsi proposer un loyer majoré augmenté d'un complément de loyer.

Si le locataire refuse cette proposition ou n'y répond pas quatre mois avant le terme du contrat, le bailleur pourra saisir la Commission de conciliation. Le preneur peut contester l'action en réévaluation de loyer, il doit alors fournir au moins trois références de loyers (six dans les communes faisant partie d'une agglomération de plus d'un million d'habitants, listées en annexe du décret du 2 octobre 1987, modifié par l'article 5 du décret du 10 juin 2015). Les loyers servant de références doivent être représentatifs de l'ensemble des loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables. A défaut d'accord constaté par

la commission départementale de conciliation, le juge peut être saisi, avant le terme du contrat. À défaut de saisine du tribunal, le contrat sera reconduit de plein droit aux conditions antérieures du loyer.

La hausse de loyer fixé d'un commun accord ou décidée par le juge s'applique par tiers ou par sixième annuel selon la durée du contrat de location. Elle s'applique par sixième annuel si la hausse de loyer est supérieure à 10 %.

Conclusion :

Pour certains auteurs, ces dispositions complexes pourraient conduire à la raréfaction des logements locatifs dans les zones tendues au profit de l'augmentation du marché des logements mis en vente. Ces textes traduisent aussi le permanent dilemme du législateur : aider la personne et les familles à assumer les loyers du marché ou imposer aux propriétaires et opérateurs immobiliers

de supporter la charge sociale. La volonté sous-jacente des pouvoirs publics est également de freiner la forte évolution des prix de vente des trente dernières années : le bien immobilier étant moins rentable au niveau de son exploitation, son prix de cession devrait alors baisser. Concernant les investisseurs, toute la difficulté pour les pouvoirs publics est de déterminer le seuil au-delà duquel l'effet négatif l'emporte sur les effets bienfaisants d'une réforme. Le phénomène existe aussi pour les baux commerciaux très régulés depuis notamment la loi Pinel. La régulation peut être légitime si elle ne remet pas en cause de manière trop brutale des équilibres, parfois fragiles mais bien établis.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le loyer d'un nouveau bail d'habitation ou d'un bail renouvelé (nu ou meublé) est librement fixé si le bien n'est pas situé en zone tendue.

En zone tendue, le loyer applicable lors d'un nouveau bail ou d'un renouvellement est encadré.

À Paris, des règles supplémentaires s'appliquent depuis le 1^{er} août 2015. En cas de changement de locataire, si le loyer du précédent locataire est supérieur au loyer de référence majoré en vigueur, le nouveau loyer ne peut dépasser le montant du loyer de référence majoré. Le loyer d'un nouveau bail doit respecter la limite du loyer de référence majoré applicable à son secteur ; il peut être complété d'un complément de loyer dans certaines conditions.

Sur Paris, pour les baux conclus antérieurement au 1^{er} août 2015 et qui arriveront à terme en 2016, 2017 ou 2018, les locataires pourront renégocier leur loyer à la baisse si ce dernier dépasse le loyer de référence majoré. Les bailleurs pourront également renégocier le loyer s'il est plus bas que le loyer de référence minoré.

“
Ces dispositions complexes
pourraient conduire à la raréfaction
des logements locatifs
dans les zones tendues.
”



VIREMENT PAIEMENT NOTAIRE

INFO NOTARIAT

CHEUVREUX Notaires vous informe que toutes les sommes supérieures à 10 000 € (paiements effectués ou reçus par un notaire) doivent dorénavant faire l'objet d'un virement. Cette obligation concerne l'ensemble des notaires de France (article L.116-6-1 du Code monétaire et financier issu de la loi n°2011-331 du 28 mars 2011).

EUROPE LOI SUCCESSION RÈGLEMENT PROFESSIO JURIS



PAR
MURIELLE GAMET
GROUPE PATRIMOINE

DROIT PATRIMONIAL



ACTUALITÉ

SUCCESSIONS INTERNATIONALES : QUESTIONS / RÉPONSES AUTOUR DE L'APPLICATION DU RÈGLEMENT EUROPÉEN « SUCCESSION » DU 4 JUILLET 2012 DEPUIS LE 17 AOÛT 2015.

Le monde notarial des successions connaît une révolution depuis le 17 août 2015 par l'application du Règlement (UE) du 4 juillet 2012. Son champ d'application est universel et permet au disposant de choisir la loi applicable à sa succession par l'établissement d'une *professio juris*. L'alternative à l'application de la loi de la dernière résidence habituelle est la loi nationale du défunt. Elle aura en général vocation à s'appliquer à la totalité du patrimoine du défunt. Mais ce choix de loi applicable peut se voir contrarié par l'ordre public international, les lois de police ou le renvoi. Enfin, il faut préciser que la fiscalité ne suivra pas le même sort que le droit civil. Son autonomie n'est pas modifiée et les conventions fiscales régularisées par la France avec d'autres États relatives aux droits de succession demeurent applicables¹.

1 - QUEL EST LE CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT ?

Il s'applique dans tous les États membres à

l'exception à ce jour du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande. Toutefois, le règlement a un caractère universel et précise que « toute loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre² ».

En conséquence, peu importe que la loi désignée ou choisie par le disposant soit celle d'un état tiers ou d'un état européen.

Exemples : une personne de nationalité anglaise ayant sa dernière résidence habituelle à Paris, verra la

loi française correspondant à la loi de sa dernière résidence habituelle s'appliquer. Un Français ayant sa dernière résidence habituelle en Irlande verra la loi irlandaise s'appliquer à sa succession.

2 - QUEL EST LE CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL DU RÈGLEMENT ?

Depuis la publication au Journal Officiel de l'Union Européenne du règlement, les personnes physiques peuvent établir des *professio juris*. Mais les dispositions qu'elles contiennent ne pourront s'appliquer que si

le décès était intervenu depuis le 17 août 2015. Exemple : le 8 août 2014 un Espagnol ayant sa dernière résidence habituelle en France a rédigé un testament en France aux termes duquel il souhaite que la loi espagnole soit appliquée à la totalité de sa succession. S'il est décédé avant le 17 août 2015, cette disposition n'a pu s'appliquer. S'il est décédé après le 17 août 2015, la loi espagnole pourra en principe s'appliquer.

3 - QUELLE FORME DOIT RESPECTER UNE PROFESSIO JURIS ?

En application des dispositions du Règlement³, la reconnaissance du choix de la loi applicable est soumise au respect des exigences du chapitre III du Règlement ou au respect des règles de droit international privé qui étaient en vigueur au moment du choix dans l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle ou dont il possédait la nationalité.

Le choix de la loi applicable sera établi par écrit et devra l'être aux termes d'une disposition à cause de mort⁴. Il pourra s'agir d'un testament, un testament conjonctif de droit allemand, un trust, une fiducie testamentaire ou un pacte successoral. Pour être valable, il convient que la disposition à cause de mort respecte la forme d'une des nombreuses lois

“ Le monde notarial des successions connaît une révolution depuis le 17 août 2015. ”

1- La liste des conventions fiscales avec la France est mise à jour au BOI ANNX 000306 201211126

2- Article 20 du règlement

3- Articles 27, 75 et 83 du règlement

4- Article 22.2 du règlement

autorisées telle la loi du lieu de passation de l'acte, de la nationalité du disposant, de son domicile, de sa résidence habituelle ou du lieu de situation des biens immobiliers.

Exemple : un Espagnol résident en France établit par testament olographe du 8 août 2014 le choix de la loi espagnole à sa succession. Au jour de la rédaction de son testament, la France ne connaissait pas la *professio juris*. Il faut donc appliquer les règles du chapitre III. La forme de la *professio juris* devra respecter les conditions de fond et de forme désignées par le pays du lieu d'établissement donc la loi française.

Le choix de la loi applicable est donc la loi nationale du défunt et le choix de cette loi ne peut se faire que par une disposition à cause de mort. Pour être valable, cette disposition doit être établie conformément aux dispositions des règles de droit international privé en vigueur au jour où il a été rédigé dans le pays dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle, dans l'état dont il possédait la nationalité ou enfin l'État membre de l'autorité chargée de régler la succession. L'application de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 prime sur le Règlement dès lors qu'il intervient entre deux états l'ayant ratifiée. La France et l'Espagne l'ayant ratifiée, les règles de la Convention s'appliqueront. En l'occurrence, la validité formelle des dispositions testamentaires est renvoyée à la loi de l'État dans lequel les dispositions ont été prises. Exemple : Le testament du 8 août 2014 établi en France devra alors répondre aux exigences de fond et de forme des testaments français.

4 - LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE EST-IL LIBRE ET COMMENT SE DÉFINIT-IL ?

Le choix alternatif à la loi de la dernière résidence habituelle sera celui de la loi nationale du de cujus : en cas de *professio juris*, le défunt pourra choisir la loi nationale pour l'appliquer à la totalité de sa succession. La loi nationale est celle que le défunt possédait au jour de l'établissement de la *professio juris* ou de son décès. Si une personne possède plusieurs nationalités, elle peut choisir l'une d'entre elles.

Exemple : un Français établit par *professio juris* le choix de la loi belge. Au jour de son

décès il avait la double nationalité franco-belge. La loi belge pourra donc valablement s'appliquer à sa succession.

À défaut de *professio juris*, c'est la loi de la dernière résidence habituelle plus difficile à définir qui devra par principe s'appliquer. Ce sont deux considérants du règlement⁵ qui nous donnent les éléments à prendre en compte pour déterminer cette résidence car aucune définition n'est à ce jour écrite.

Il nous précise que le notaire devra prendre en compte « *l'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi*

que les conditions et les raisons de cette présence ». Il précise ensuite que si le défunt avait sa résidence habituelle pour des raisons professionnelles dans un pays différent de celui de ses centres d'intérêts, de sa vie familiale et sociale, c'est ce dernier pays que l'on devrait retenir. De même, il nous précise que si le défunt voyageait constamment ou n'avait pas de résidence fixe habituelle, nous devrions retenir comme indices, la loi du pays « dans lequel il aurait l'ensemble de ses principaux biens, ou celle de sa nationalité. » Exemple : Monsieur détaché par son entreprise en Belgique a laissé sa famille en France. Il y revient tous les week-ends. Si il était décédé après le 17 août, c'est la loi française qui pourrait s'appliquer car il n'est en Belgique que pour le travail, la semaine, et sa vie familiale et sociale se passe en France.

Enfin⁶, le règlement envisage une clause d'exception qui ne peut jouer qu'à titre subsidiaire aux termes de laquelle « *si le défunt entretenait manifestation des liens plus étroits avec un État autre* », c'est la loi de cet État qui sera retenue.

Exemple : un Français propriétaire des biens en France a été hospitalisé d'urgence dans le coma au Luxembourg pendant plus d'une année et y est décédé. Sa dernière résidence était sise au Luxembourg mais il y a été transporté d'urgence et n'avait pas fait acte de volonté. Il n'avait pas de centre d'intérêt familial ou social au Luxembourg. À titre exceptionnel et dérogoire, on pourrait considérer que la loi française serait applicable.

5 - Y A-T-IL DES POSSIBILITÉS D'ÉVICTION DE LA LOI RETENUE PAR L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL ?

Nous touchons là à des éléments de politique nationale et communautaire. Comment s'opposer à l'application d'une loi étrangère qui mettrait, par exemple, à mal notre réserve héréditaire. Les auteurs ne sont pas d'accord et tant que la justice européenne ne se sera pas prononcée cas par cas, nous aurons du mal à brandir cet argument pour protéger les héritiers d'une atteinte à la réserve. Il est à ce jour préconisé de faire l'examen des situations pour apprécier dans quelle situation les héritiers se retrouvent par l'application de la loi sans intervention de l'exception d'ordre public.

Qu'en est-il des lois de police ? Certaines pourront s'appliquer dès lors qu'elles sont des « *dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci*. » Par exemple, l'attribution préférentielle d'un bien en France continuera à s'appliquer dans la mesure où ce droit a été reconnu par les tribunaux comme une loi de police⁷.

Enfin, qu'en est-il du renvoi ? Le règlement opère un renvoi sélectif⁸, c'est-à-dire qu'il n'est en vigueur que lorsqu'il renvoie à la loi d'un État membre ou à la loi d'un autre État tiers qui appliquerait sa propre loi. La question se pose alors comment considérer le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande. Comme des États tiers ou comme des États membres ? Tant que ces pays n'auront pas exercé leur opt in ils seront considérés comme des États tiers et le renvoi s'appliquera.

Exemple : un Français ayant sa dernière résidence en Angleterre est propriétaire d'un bien immobilier en France. La loi de la dernière résidence est la loi anglaise mais le Royaume Uni est un pays tiers. En conséquence, on applique le renvoi et donc l'application de la loi de situation des immeubles aux biens immobiliers et la loi britannique pour le reste.

6 - QUELLE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE ?

En principe, le morcellement des compétences législatives s'efface au profit d'une compétence unique. Les juridictions compétentes seront donc celles de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.

5- Considérants 23 et 24 du règlement
6- Article 21 alinéa 2 et Considérant 25 du règlement
7- Cass Civ 1, 10 octobre 2012, n°11-18.345
8- Article 34 du règlement

Exemple : un Français décède en ayant sa dernière résidence en Espagne. Les juridictions espagnoles seront donc compétentes.

Si il a été établi une *professio juris* au profit de sa loi nationale, sur demande des ayants droits, les juridictions de cet état pourront alors être saisis à la demande des ayants droits.

Exemple : un Français décède en ayant sa dernière résidence en Espagne et avait demandé par *professio juris* l'application de sa loi nationale. Les héritiers s'accordent pour son application, alors la loi française pourra s'appliquer.

Outre ce principe général, le Règlement prévoit deux types de règles dérogatoires et subsidiaires qui seront obligatoirement appliquées afin de limiter les conflits de loi préjudiciables au règlement des successions.

Les règles dérogatoires permettent de saisir les juridictions de l'État de la nationalité du défunt si aux termes de la *professio juris*, le disposant a choisi pour régir sa succession, la loi d'un État membre. Les parties concernées peuvent convenir que les juridictions de cet État ont compétence exclusive pour statuer sur toute la succession.

Dans cette hypothèse, une alternative s'ouvre au tribunal normalement compétent qui peut :

- mettre en œuvre un déclinatoire de compétence en cas de choix de loi⁹. Il peut soit, à la demande de l'une des parties à la procédure, décliner sa compétence s'il considère que les juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie sont mieux placées pour statuer sur la succession compte tenu des circonstances

pratiques de celle-ci, telles que la résidence habituelle des parties et la localisation des biens ;

- appliquer l'accord d'élection du for régularisé entre les ayants droits¹⁰. Il peut alors décliner sa compétence si les parties à la procédure sont convenues de conférer la compétence aux juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie.

Exemple : un Français décède en ayant sa dernière résidence au Portugal laissant un enfant français et un enfant portugais ayant demandé l'application de la loi française aux termes d'une *professio juris*. Les enfants pourront s'accorder sur la compétence judiciaire française.

Enfin, des règles subsidiaires¹¹ désignent les juridictions du lieu de situation des biens dans deux cas :

« a) Lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un État membre, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où :

- le défunt possédait la nationalité de cet État membre au moment du décès,
- le défunt avait sa résidence habituelle antérieure dans cet État membre, pour autant que, au moment de la saisine de la juridic-

tion, il se soit écoulé moins de cinq ans depuis le changement de cette résidence habituelle.

Exemple : un Belge décède en ayant sa dernière résidence au Mexique dans laquelle il s'était installée trois années auparavant et laissant des biens immobiliers en Belgique.

La loi belge pourra s'appliquer car il avait la nationalité belge au moment de son décès et ne s'était installé au Mexique moins de cinq années auparavant.

“

Les juridictions compétentes seront donc celles de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.

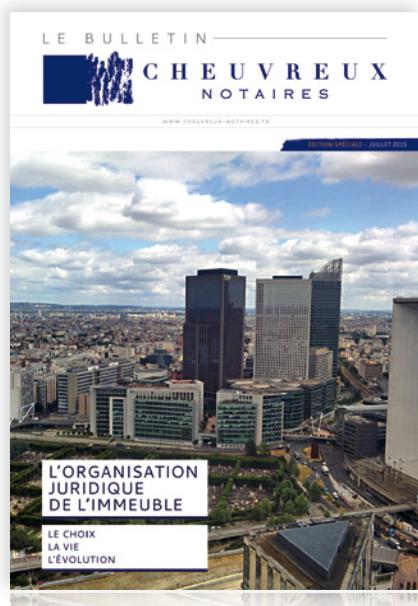
”

b) Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des règles ci-dessus, les juri-

dictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur ces biens. »

Exemple : un Belge décède en ayant sa dernière résidence au Mexique dans laquelle il s'était installée six années auparavant et laissant des biens immobiliers en Belgique. La loi belge pourra s'appliquer uniquement pour les biens immobiliers belges car il s'était installé au Mexique depuis plus de cinq années.

9- Article 6 du règlement
10- Article 5 §1 du règlement
11- Article 10 du règlement



BULLETIN HORS-SÉRIE : L'ORGANISATION JURIDIQUE DE L'IMMEUBLE

50 ans après la loi sur la copropriété et 40 ans après la création de la volumétrie, ce numéro Hors-série du Bulletin a pour ambition d'aider les praticiens à tirer les enseignements du passé et de ne pas reproduire les difficultés actuelles : comment choisir entre copropriété ou volumétrie, comment faire évoluer un lot de copropriété...

A télécharger sur le site internet :
www.chevreaux-notaires.fr (rubrique « Le Bulletin »)



PAR
MURIELLE GAMET
GROUPE PATRIMOINE



THÉMA : LA FAMILLE

L'ACQUISITION ET LA DÉTENTION DES ŒUVRES D'ART : DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE À LA PHILANTHROPIE

La rubrique THÉMA a vocation à accueillir un article et une fiche pratique autour d'un sujet que nous abordons tout au long de l'année. En 2015, c'est un thème très cher à notre profession et à l'Étude qui a été retenu : la famille. Symbole d'alliance, de partage et de transmission, le notaire est présent à toutes les étapes importantes de la vie familiale.

Les œuvres d'art détenues par certains seront tôt ou tard transmises à titre gratuit ou onéreux ; et leur transmission peut être organisée ou subie. Elles peuvent être conservées en famille, transmises de génération en génération, remises à l'État à titre de dation en paiement pour régler des taxes ou impôts ou être vendues pour répondre à un besoin de liquidités. Mais leur acquisition ou leur détention peut également être un acte philanthropique ayant pour objectif humanisme et mécénat. Dans ce cas-là, l'Administration fiscale a souhaité encourager les propriétaires, collectionneurs et chefs d'entreprise en créant une fiscalité favorable. Nous vous proposons d'examiner l'aspect civil de la transmission et ses moyens avant de développer les arguments fiscaux que l'État a mis en place pour favoriser le mécénat.

1 - UNE TRANSMISSION ORGANISÉE :

1-1. LA TRANSMISSION PAR DONATION OU DONATION-PARTAGE :

Si les œuvres d'art doivent rester en famille et que certaines ont une valeur intéressante ou une histoire remarquable, le propriétaire peut vouloir s'assurer à qui seront dévolus ces biens et en faire donation de son

vivant. Les clauses habituelles des donations peuvent alors trouver tout leur sens.

Si le donateur souhaite conserver l'usage du bien, il pourra prévoir une clause de réserve d'usufruit qui l'autorisera à garder ce tableau ou cette sculpture dans son salon. En cas de décès et si il est seul propriétaire, il pourra prévoir une clause de réversion d'usufruit au

“

Si le donateur souhaite conserver l'usage du bien, il pourra prévoir une clause de réserve d'usufruit qui l'autorisera à garder ce tableau ou cette sculpture dans son salon.

”

profit du conjoint survivant pour celui-ci puisse en conserver également la jouissance en cas de décès de son conjoint propriétaire. Si la donation est faite en pleine propriété, il pourra prévoir une clause d'interdiction de vendre ou de nantissement sans son accord express pour

être certain que le bien soit conservé de son vivant. Il pourrait également prévoir une clause de droit de retour conventionnel pour s'assurer qu'en cas de décès du donataire, le bien transmis puisse lui revenir prioritairement et sans fiscalité et éviter ainsi que ce bien soit légué à un tiers et quitte la cellule familiale.

Si le donateur a plusieurs enfants, on conseillera à ce dernier de signer une donation-partage. Une donation-partage égalitaire de biens divis permet aux donataires de figer la valeur des biens, sans remise en cause

ultérieure au moment de la succession du donateur dès lors que tous les enfants ont été allotés. Les biens sont donnés irrévocablement et partagés en lots égaux. Ainsi si au jour de la donation les lots avaient pu tous avoir la même valeur, on sait que la cote du contemporain, de l'art primitif et des années 30 sont à l'heure actuelle bien différente des meubles XVIII^{ème}.

Si le défunt n'avait pas régularisé une donation-partage, les héritiers se devraient le rapport entre eux des valeurs des biens reçus au jour du décès et les uns pourraient devoir aux autres des sommes d'argent en compensation de leur baisse de valeur. Il en est de même pour la donation-partage d'un bien indivis, c'est-à-dire lorsque le donateur aura fait donation de telle œuvre à ses enfants ceux-ci recevant aux termes de cet acte une quote-part du bien. Si celui-ci est vendu, chacun reçoit une fraction du prix. Ceux qui réinvestiront cette somme dans l'acquisition d'un nouveau bien à forte croissance, devront au jour du décès le rapport de la valeur de ce nouveau bien, tandis que ceux qui n'auront pas investi cet argent devront à leurs cohéritiers le rapport du nominal de la somme d'argent.

Enfin, si le détenteur de l'œuvre souhaite en faire donation à un tiers (personnes physiques ou morales) et qu'il a des héritiers réservataires (descendants ou en l'absence de descendants, le conjoint), cette donation s'imputera sur la quotité disponible. Il en est de même en cas de donation précipitaire à un descendant. Le calcul de la réserve héréditaire et de la quotité disponible s'effectue au jour de décès et non au jour de sa transmission. On ne peut donc pas toujours prévoir l'évolution de la cote du bien et donc son éventuelle atteinte à la réserve. En effet, si au jour du décès la valeur des biens reçus dépasse le seul de la quotité disponible (moitié du patrimoine en cas d'un enfant, un tiers en cas de deux enfants, un quart si trois enfants et plus et un quart pour le conjoint en cas d'absence d'enfant), le donataire devra restituer la valeur excédant cette enveloppe ou si il n'a pas les moyens financiers de racheter cet excès, il devra rendre tout ou partie des biens reçus.

En 2008, le Ministre de la Culture a exigé que les commissions d'acquisitions préalables aux donations consenties aux musées de France ne délivrent des avis favorables que si les

héritiers réservataires renonçaient par anticipation à l'action en réduction. Enfin, et c'est là un dernier effet de la réforme du 23 juin 2006, si le donateur souhaite que le bien soit la propriété d'un tiers (musée, fondations ou autres) et qu'il sait que ses héritiers y sont opposés, il transmettra ce bien de son vivant par donation hors part ou non. Le rapport de

ce bien étant par l'effet de la loi du en valeur et non en nature, le bénéficiaire en conservera la propriété et ne devra donc qu'une indemnisation de l'excédent de valeur aux héritiers. La propriété des biens pourra alors être conservée par ce tiers.

“
Si le propriétaire ne souhaite pas agir de son vivant, il pourra évidemment procéder à la rédaction de legs dans un testament.
”

Si le propriétaire ne souhaite pas agir de son vivant, il pourra évidemment procéder à la rédaction de legs dans un testament. La différence d'un point de vue civil avec une donation réside essentiellement en sa révocabilité. Il pourra en effet changer d'avis autant de fois qu'il le souhaite et que ses capacités lui en donnent la possibilité.

Au-delà de ces transmissions organisées, surtout si il s'agit d'une collection, le collectionneur pourra être attaché à ce que les biens restent ensemble et à défaut de musée pour l'accueillir, il pourra constituer une personne morale dédiée à cet ensemble culturel.

2 - LA CRÉATION D'UNE PERSONNE MORALE :

Elle pourra revêtir la forme d'une fondation ou d'un fonds de dotation.

a) La fondation se distingue de l'association par le fait qu'elle ne résulte pas seulement de la volonté de plusieurs personnes d'œuvrer ensemble, mais d'un acte d'apport irrévocable de la part des fondateurs de la fondation¹.

Pour choisir quelle structure créer, il faut examiner ses moyens et de ses buts. Il existe à ce jour huit types de fondations mais toutes ne poursuivent pas le même objectif. Il s'agit de Fondation reconnue d'utilité publique (FRUP), la Fondation abritée (FA), la Fondation d'entreprise (FE), Fondation de coopération scientifique (FCS), Fondation partenariale (FP), Fondation universitaire (FU), et la Fondation hospitalière (FH).

Le type de fondation utilisée pour la détention de patrimoine artistique est généralement la fondation RUP. Elle se crée par

la signature de ses statuts et pour obtenir la personnalité juridique, fera l'objet d'un décret en Conseil d'État de reconnaissance d'utilité publique. Le Conseil d'État vérifiera la capacité financière d'assurer son fonctionnement. L'apport d'œuvre d'art ou l'acquisition d'œuvre d'art devra être donc complété par des liquidités ou des revenus suffisants à son fonctionnement. Aussi, même si aucun montant minimum n'est requis par les textes, le budget de fonctionnement requiert un montant élevé avoisinant un million d'euros. Il s'agit là d'un frein à la constitution de telle personne morale.

b) La création d'un fonds de dotation :

Le texte fondateur des fonds de dotation les définit comme « une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général² ». Sa création est encouragée par une simplification des étapes administratives. Elle ne requiert pas de décret en Conseil d'État. Sa personnalité morale sera acquise par le dépôt de ses statuts en préfecture et la publication de ces derniers dans un journal d'annonces légales. En outre, avant le 25 janvier 2015 aucun montant minimum de la dotation n'était requis. La liberté était absolue. Celle-ci a été encadrée depuis, mais le montant minimum a été fixé à 15 000 € ce qui reste raisonnable.

2 - L'ENCOURAGEMENT POUR L'ACQUISITION DE CES BIENS PAR UNE FISCALITÉ FAVORABLE :

2-1. EN FAVEUR DES PARTICULIERS :

Grâce aux œuvres d'art, plusieurs impôts peuvent être réduits tels l'impôt sur le revenu des personnes physiques et d'autres totalement exonérés comme les droits de donation et encore d'autres éteints par la remise d'œuvres d'art (dation en paiement au titre du droit de partage, ou des droits de succession par exemple).

a) Au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques :

Le code général des impôts³ prévoit que « 1. Ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de leur montant les sommes prises dans la limite de 20 % du revenu imposable qui correspondent à des

2- Article 140 I de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008
3- Article 200 du Code Général des Impôts

dons et versements, y compris l'abandon ex près de revenus ou produits, effectués par les contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4 B, au profit :

a) De fondations ou associations reconnues d'utilité publique sous réserve du 2 bis, de fondations universitaires ou de fondations partenariales mentionnées respectivement aux articles L. 719-12 et L. 719-13 du code de l'éducation et, pour les seuls salariés des entreprises fondatrices ou des entreprises du groupe, au sens de l'article 223 A ou de l'article 223 A bis, auquel appartient l'entreprise fondatrice, de fondations d'entreprise, lorsque ces organismes répondent aux conditions fixées au b ;

b) D'œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ;

c) Des établissements d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif ; (...)

f) D'organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale (...) l'organisation d'expositions d'art contemporain, à la condition que les versements soient affectés à cette activité. Cette disposition ne s'applique pas aux organismes qui présentent des œuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence ; (...)

g) De fonds de dotation :

1° Répondant aux caractéristiques mentionnées au b ... ;

2° Ou dont la gestion est désintéressée et qui reversent les revenus tirés des dons et versements mentionnés au premier alinéa du 1 à des organismes mentionnés aux a à f bis ou à la Fondation du patrimoine dans les conditions mentionnées aux quatre premiers alinéas du 2 bis, ou à une fondation ou association reconnue d'utilité publique agréée par le ministre chargé du budget dans les conditions mentionnées au dernier alinéa du même 2 bis. Ces organismes délivrent aux fonds de dotation une attestation justifiant

le montant et l'affectation des versements effectués à leur profit. (...)

1 bis. Pour l'application des dispositions du 1, lorsque les dons et versements effectués au cours d'une année excèdent la limite de 20 %, l'excédent est reporté successivement sur les années suivantes jusqu'à la cinquième inclusivement et ouvre droit à la réduction d'impôt dans les mêmes conditions. (...)

2. Les fondations et associations reconnues d'utilité publique peuvent, lorsque leurs statuts ont été approuvés à ce titre par décret en Conseil d'État, recevoir des versements pour le compte d'œuvres ou d'organismes mentionnés au 1.

La condition relative à la reconnaissance d'utilité publique est réputée remplie par les associations régies par la loi locale maintenue en vigueur dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, lorsque la mission de ces associations est reconnue d'utilité publique.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions de cette reconnaissance et les modalités de procédure déconcentrée permettant de l'accorder. »

Ainsi une personne physique peut-elle faire donation à un tel organisme, d'une œuvre d'art qui sera nécessairement évaluée à sa juste valeur et bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu.

Dans l'acte de donation et dans les faits, le donateur ne devra recevoir aucune contrepartie à son acte d'appauvrissement autre que des avantages symboliques (hommage, nom du donateur sous l'œuvre donnée...).

b) Au titre de l'Impôt Solidarité sur la Fortune :

Les donateurs redevables de cet impôt qui font des dons au profit de certains organismes peuvent imputer sur leur ISF 75 % du montant de leurs versements. Le montant de l'avantage fiscal au titre des dons et investissements dans les PME est plafonné en général à 50 000 € par an⁴.

Ouvrent droit à la réduction d'impôt les dons effectués en numéraire et les dons en pleine propriété de titres admis aux négociations sur un marché réglementé français ou étran-

ger au profit notamment :

- des établissements de recherche ou d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif ;
- des fondations reconnues d'utilité publique ;
- des fondations universitaires et des fondations partenariales.

Il s'agit donc de donation de sommes d'argent et non d'œuvres d'art qui constituera l'avantage fiscal. Mais cet apport financier permettra aux fondations artistiques et notamment les FRUP de constituer son fonds de roulement.

Il est à noter que le cumul de l'exonération d'impôt sur le revenu et d'impôt solidarité sur la fortune n'est pas admis par l'Administration fiscale. Le redevable de ces deux impositions devra donc choisir l'exonération dont il souhaite bénéficier.

c) Au titre des droits de donation :

La générosité des donateurs est ainsi soutenue par l'Administration fiscale qui prévoit une exonération des droits de donation dans un certain nombre de cas.

Par exemple, le Code Général des Impôts⁵ dispose que (...) le donataire, l'héritier ou le légataire d'une œuvre d'art, de livres, d'objets de collections ou de documents de haute valeur artistique ou historique, est exonéré

des droits de mutation et des taxes annexes afférents à la transmission de ces biens, lorsqu'il en fait don à l'État dans le délai prévu pour l'enregistrement de l'acte constatant la mutation ou de la déclaration de la succession. » On précisa qu'en général le dépôt de la déclaration

doit intervenir dans les six mois à compter du décès. En conséquence, si les héritiers font le choix d'utiliser le bénéfice de cette exonération, ils devront le faire assez tôt pour les commissions d'acquisition qui doivent donner leur avis favorable au choix de l'œuvre ait le temps de se prononcer.

L'Administration fiscale prévoit ensuite que les dons et legs faits aux fondations universitaires, aux fondations partenariales et aux établissements d'enseignement supérieur reconnus d'utilité publique⁶ et les dons et legs au profit de certains fonds de dotation⁷ sont exonérés de la même façon.

“ La générosité des donateurs est ainsi soutenue par l'Administration fiscale qui prévoit une exonération des droits de donation dans un certain nombre de cas. ”

4- Article. 885-0 V bis A du Code Général des Impôts

5- Article 1131 du Code Général des Impôts

6- Article 795, 5° du Code Général des Impôts

7- Article 795, 14° du Code Général des Impôts

d) La dation en paiement :

Il ne s'agit pas d'une action philanthropique mais d'un moyen de paiement de certains impôts (droit de partage, droits de donation ou de succession et ISF mais pas impôt sur le revenu ou impôt sur les sociétés). Le propriétaire ou ses héritiers proposent ainsi à l'État la remise d'œuvre d'art ou de biens exceptionnels qu'un conservateur de musée agréera après avoir vérifié que le bien a un intérêt artistique et historique digne d'être intégré dans le musée. L'appréciation est exigeante et la proposition faite par le redevable ne pourra être agréée que partiellement c'est-à-dire l'État pourra n'accepter que certains biens qui lui sont proposés et refuser d'autres. La valeur du bien sera également contrôlée par l'Administration fiscale et pourra faire l'objet d'une évaluation différente de celle retenue par le redevable. Mais attention, si la valeur libératoire de l'impôt sera celle retenue par l'Administration fiscale sauf désaccord de son propriétaire qui pourra retirer son offre, la valeur du bien proposé par le contribuable pourra servir de base d'imposition future. Il ne faut donc pas surestimer les biens. Enfin, il faut savoir que les biens remis à titre de dation doivent être détenus depuis au moins cinq ans pour pouvoir les offrir en paiement, sauf à ce que vous en soyez devenus propriétaires par voie successorale. L'acquisition de tel bien peut donc être envisagée pour permettre à ses ayants droits disposant de peu de liquidités de payer leur droits de succession par exemple.

2-2. ET DES ENTREPRISES AU TITRE DE L'IMPÔT SUR LE REVENU OU SUR LES SOCIÉTÉS :

D'une part, les entreprises peuvent effectuer des dons, sous forme d'aide financière ou matérielle, à un organisme pour soutenir une œuvre d'intérêt général ou de se porter acquéreur d'un bien culturel déclaré trésor national. En contrepartie, elles peuvent bénéficier d'une déduction fiscale.

Ainsi, d'une part ouvrent droit à une réduction d'impôt égale à 60 % de leur montant les versements, pris dans la limite de 5 pour mille du chiffre d'affaires, effectués par les entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés les dons faits au profit notamment des fondations ou asso-

ciations reconnues d'utilité publique ou des musées de France ou encore des fonds de dotation⁸. Le don pourra prendre la forme de mécénat financier, en nature ou de compétence. Si l'entreprise a effectué un don sous forme de mécénat en nature ou de compétence, en contribuant avec des moyens (produits ou services), il faut préciser que cette contribution sera valorisée au prix de revient, ou à la valeur nette comptable pour les éléments inscrits à l'actif de l'entreprise.

De deuxième part, les entreprises imposées à l'impôt sur les sociétés d'après leur bénéfice réel peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt égale à 90 % des versements effectués en faveur de l'achat de biens culturels présentant le caractère de trésors nationaux ayant fait l'objet d'un refus de délivrance d'un certificat d'exportation par l'autorité administrative, dans les conditions prévues à l'article L. 111-4 du code du patrimoine et pour lesquels l'État a fait au propriétaire du bien une offre d'achat dans les conditions prévues par l'article L. 121-1 du même code. Cette réduction d'impôt sera également applicable, après avis motivé de la commission prévue à l'article L. 111-4 précité, aux versements effectués en faveur de l'achat des biens culturels situés en France ou à l'étranger dont l'acquisition présenterait un intérêt majeur pour le patrimoine national du point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie.

Cette réduction d'impôt s'appliquera sur l'impôt sur les sociétés dû au titre de l'exercice au cours duquel les versements sont acceptés et ne peut être supérieure à 50 % du montant de l'impôt dû par l'entreprise au titre de cet exercice conformément au I de l'article 219.

De troisième part, ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés, égale à 40 % de leur montant, les sommes consacrées par les entreprises à l'achat de biens culturels faisant l'objet à la date d'acquisition d'un refus de certificat en application des articles L. 111-4 et L. 121-1

du code du patrimoine, dans les conditions suivantes⁹ :

- a. le bien ne doit pas avoir fait l'objet d'une offre d'achat de l'État dans les conditions fixées par l'article L. 121-1 précité ;
- b. l'entreprise s'engage à consentir au classement du bien comme monument historique en application de l'article L. 622-4 du code du patrimoine ou comme archives historiques en application de l'article L. 212-15 du même code ;
- c. le bien ne doit pas être cédé avant l'expiration d'un délai de dix ans à compter de l'acquisition ;
- d. durant la période visée au c, le bien doit être placé en dépôt auprès d'un musée de France, d'un service public d'archives ou d'une bibliothèque relevant de l'État ou placée sous son contrôle technique.

“

Les entreprises qui achètent des œuvres originales d'artistes vivants et les inscrivent à un compte d'actif immobilisé peuvent déduire du résultat de l'exercice d'acquisition et des quatre années suivantes.

”

La réduction d'impôt est subordonnée à l'agrément du ministre de l'économie et des finances qui se prononce après avis de la commission prévue à l'article L. 111-4 précité.

Enfin, les entreprises qui achètent des œuvres originales d'artistes vivants et les inscrivent à un compte d'actif immobilisé peuvent déduire du résultat de l'exercice d'acquisition et des quatre années suivantes¹⁰, par fractions égales, une somme égale au prix d'acquisition. Pour bénéficier de cette déduction, l'entreprise doit exposer dans un lieu accessible au public ou aux salariés, à l'exception de leurs bureaux, le bien qu'elle a acquis pour la période correspondant à l'exercice d'acquisition et aux quatre années suivantes.

Sont également admises en déduction les sommes correspondant au prix d'acquisition d'instruments de musique. Pour bénéficier de la déduction, l'entreprise doit s'engager à prêter ces instruments à titre gratuit aux artistes-interprètes qui en font la demande.

8- Article 238 bis du Code Général des Impôts

9- Article 238 bis-0 AB du Code Général des Impôts

10- Article 238 bis AB du Code Général des Impôts



L'ÉTUDE D'IMPACT ET L'ENQUÊTE PUBLIQUE

LE POINT SUR LA RÉFORME OPÉRÉE PAR LES LOI GRENELLE I ET II EN DIX QUESTIONS

DROIT PUBLIC IMMOBILIER

ENQUÊTE IMPACT GRENELLE PROCÉDURE CONSULTATION



PAR
CAROLE LVOVSCHI-BLANC
AVOCATE ASSOCIÉE
AU SEIN DE GINKGO AVOCATS
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

Cet article fait suite à un précédent article de Carole LVOVSCHI-BLANC et Michèle RAUNET paru dans la revue Opérations immobilières n° 48 Septembre 2012.

Il convient de rappeler que la réforme des études d'impact et des enquêtes publiques s'est concrétisée par les lois n°2009-967 du 3 août 2009 et loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 dites « lois Grenelle I et II » et par l'adoption de plusieurs décrets d'application du 29 décembre 2011. Ces textes ont tenté de répondre à trois objectifs principaux que s'était fixé le législateur :

- Simplifier les procédures, leur champ d'application et accroître la lisibilité du droit applicable pour améliorer la sécurité juridique,
- Améliorer la qualité de la consultation du public et mieux l'informer,
- Mettre le droit français en conformité avec les obligations communautaires et internationales en matière d'étude d'impact, de participation et d'information du public.

1 - Y-T-IL EU DE NOUVELLES MODIFICATIONS DEPUIS LA RÉFORME OPÉRÉE EN 2012 ?

Les textes relatifs à l'étude d'impact et à l'enquête publique, entrés en vigueur au 1^{er} juin 2012, sont codifiés, pour les études d'impact aux articles L. 122-1 à L. 122-3-5 et R. 122-1 à R. 122-15, pour les enquêtes publiques, aux articles L. 123-1 à L. 123-19 et R. 123-1 à R. 123-46 du Code de l'environnement.

Plusieurs modifications législatives et réglementaires sont intervenues depuis l'entrée en vigueur de la réforme. Il nous semble

important d'attirer votre attention sur deux d'entre elles. La première concerne le champ d'application de l'enquête publique et la seconde, une modification de la nomenclature.

D'une part, la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises revient sur le champ d'application de l'enquête publique, en venant modifier un principe fort introduit par la réforme de 2012. En effet, il ressortait de la réforme de 2012 que, sauf exception, la réalisation d'une étude d'impact entraînait de facto la nécessité de diligenter une enquête publique pour le projet, et ce, que cette étude d'impact résulte d'un projet soumis à étude d'impact automatique ou un projet soumis à étude suite « au cas par cas ». Tel n'est plus le cas depuis la loi du 20 décembre 2014 qui modifie l'article L.123-2. Désormais, les demandes de permis de construire et de permis d'aménager portant sur des projets de travaux, de construction ou d'aménagement donnant lieu à la réalisation d'une étude d'impact après un examen au cas par cas, ne feront pas l'objet d'une enquête publique. Il est toutefois prévu qu'en l'absence d'une telle enquête, ces dossiers de demande seront soumis à une procédure de mise à disposition du public selon les modalités prévues aux II et III de l'article L. 120-1-1.

D'autre part, le décret n° 2013-1030 du 14 novembre 2013 relatif aux études d'impact des projets de défrichement a modifié la rubrique 51 concernant les défrichements.

Au lendemain de la réforme, les défrichements portant sur une superficie totale égale ou supérieure à 25 hectares étaient systématiquement soumis à étude d'impact. À l'inverse, les défrichements soumis à autorisation au titre du code forestier et d'une superficie inférieure à 25 hectares relevaient de l'examen au cas par cas. Le décret modifie les règles applicables à cette dernière catégorie : il limite aux seuls projets de plus de 0,5 hectare (et inférieurs à 25 hectares) la possibilité d'imposer, dans le cadre de cet examen au cas par cas, la présence d'une étude d'impact dans le dossier de demande d'autorisation. Cela a ainsi permis d'exonérer les projets de défrichement inférieurs à 0,5 hectare du dépôt d'un formulaire au cas par cas et ainsi, de permettre, dans les régions concernées, de diminuer fortement le nombre de demande au cas à cas à instruire par les services administratifs.

2 - DE QUELLE MANIÈRE LA RÉFORME A-T-ELLE CLARIFIÉ ET UNIFIÉ LE CHAMP D'APPLICATION DES ÉTUDES D'IMPACT ET DES ENQUÊTES PUBLIQUES POUR LES PROJETS DE TRAVAUX ?

Le champ d'application des études d'impact et des enquêtes publiques est désormais unifié. En effet, pour déterminer si un projet nécessite la réalisation préalable d'une enquête publique, il convient de déterminer si ce dernier est ou non soumis à étude d'impact. Ce principe est toutefois assorti d'exceptions puisque certains projets en fonction de leur nature, de leur caractère temporaire ou de leur importance ne sont pas soumis à l'obligation de réaliser une enquête publique. Ces projets sont énumérés à l'article R. 123-1 du Code de l'environnement. Il s'agit notamment des projets de création de ZAC, des défrichements d'une superficie inférieure à 10 hectares, de certaines installations en raison des besoins et nécessités de la défense nationale, des travaux d'entretien, de maintenance et de grosses réparations et également, depuis le décret n°2015-159 du 11 février 2015 portant diverses dispositions relatives à la défense nationale, des projets de plans de prévention des risques technologiques.

La réforme des enquêtes publiques vise à accroître leur lisibilité en réduisant significativement leur nombre, il n'existe désormais plus que deux types (à la place d'environ 180 catégories) d'enquête publique : les enquêtes dites environnementales et les enquêtes en matière d'expropriation.

En matière d'étude d'impact, la réforme a également simplifié la lisibilité des projets soumis à cette étude. Dans ce cadre, le critère du seuil financier de 1,9 million d'euros, souvent déconnecté de la réalité du projet, qui constituait un critère de base a été supprimé et la liste négative des projets non soumis à étude d'impact est remplacée par une liste positive spécifiant les projets de « travaux, d'ouvrages et d'aménagements » soumis à étude d'impact. Cette liste est disponible en annexe de l'article R. 122-2 du Code de l'environnement.

Elle comprend trois colonnes :

- Les 52 catégories d'aménagements, d'ouvrages et de travaux, réparties en neuf classes ;
- Les projets soumis systématiquement à étude d'impact ;
- Les projets soumis à étude « au cas par cas » en application de l'annexe III de la directive 85/337/CE.

Ainsi, pour chaque catégorie d'opération, trois hypothèses sont possibles :

- Soit le projet est obligatoirement soumis à étude d'impact,
- Soit le projet relève de la nouvelle procédure d'examen au cas par cas, qui nécessite donc d'interroger l'autorité environnementale afin qu'elle se prononce sur la nécessité ou non d'établir une étude d'impact,
- Soit le projet n'est pas soumis à étude d'impact.

À titre d'exemple, un permis de construire pour la réalisation d'une construction d'une surface de plancher supérieure à 40 000 m² dans une commune dotée d'un PLU n'ayant pas fait l'objet d'une évaluation environnementale devra automatiquement avoir fait l'objet d'une étude d'impact. En revanche, un projet, dans la même commune, d'une surface de plancher supérieure ou égale à 10 000 m² mais inférieure à 40 000 m² sera soumis à étude d'impact si à la suite de la procédure d'examen au cas par cas l'autorité environnementale l'a décidé ou si elle n'a pas répondu dans les délais qui lui étaient impartis. Les projets inférieurs à 10 000 m² dans une telle commune n'entrent pas dans le champ d'application de l'étude d'impact.

3. QUE SIGNIFIE LA NOTION D'« UNITÉ FONCTIONNELLE » ?

Afin d'éviter de soustraire à la procédure d'étude d'impact la réalisation d'opérations

échelonnées dans le temps ou des travaux successifs dans le cadre d'une opération complexe et pour répondre aux exigences européennes, l'ancien article R. 122-3 IV du Code de l'environnement énonçait que « lorsque la totalité des travaux prévus au programme est réalisée de manière simultanée, l'étude d'impact doit porter sur l'ensemble du programme. Lorsque la réalisation est échelonnée dans le temps, l'étude d'impact de chacune des phases de l'opération doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme » (disposition en partie reprise au nouvel article R. 122-5 12). Ces notions de « programme » et de leur « réalisation échelonnée dans le temps » ont été clarifiées par la jurisprudence et la circulaire du 27 septembre 1993 relative aux études d'impact qui a indiqué qu'il était nécessaire « de retenir une interprétation extensive de la notion de réalisation fractionnée et de l'appliquer chaque fois que les différentes phases ou catégories de travaux, engagés ou non par le même maître d'ouvrage, constituent une unité fonctionnelle et que le principe du programme a été décidé de façon certaine ».

La loi Grenelle II a élevé au niveau législatif cette règle en précisant à l'article L. 122-1 que :

« Lorsque ces projets concourent à la réalisation d'un même programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages et lorsque ces projets sont réalisés de manière simultanée, l'étude d'impact doit porter sur l'ensemble du programme. Lorsque la réalisation est échelonnée dans le temps, l'étude d'impact de chacun des projets doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme ».

Le législateur a également défini la notion de « programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages » en indiquant qu'un tel programme « est constitué par des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle ». À noter que le code précise que lorsque les travaux sont réalisés par des maîtres d'ouvrage différents, ces derniers ont la possibilité de recourir à la procédure de cadrage préalable afin que l'autorité administrative leur précise les autres projets du programme. En revanche, aucune précision n'a été donnée sur ce qu'il faut entendre par « unité fonctionnelle ». D'après le ministère de l'Écologie et du développement durable, cette notion renvoie à des travaux « de même nature ou de différentes natures mais nécessaires à la réalisation d'une opération complexe ».

1- Voir site <http://developpement-durable.gouv.fr>

Ainsi, afin de déterminer à partir de quel moment il est possible de considérer qu'il y a unité fonctionnelle, il convient d'établir si, dans le cadre d'un projet qui doit être réalisé en tranches successives, ces dernières peuvent être mises en œuvre indépendamment les unes des autres ou si elles disposent au contraire de caractéristiques exigeant une mise en œuvre conjointe.

4. EN QUOI CONSISTE LA NOUVELLE PROCÉDURE D'ÉTUDE D'IMPACT AU CAS PAR CAS ?

Les articles L. 122-1 alinéa 2 et R. 122-2 II du Code de l'environnement ont introduit une procédure nouvelle visant à garantir une meilleure prise en compte de l'impact environnemental effectif des projets : l'examen au cas par cas. Ainsi, pour certains projets répondant aux seuils et critères fixés par le tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, les maîtres d'ouvrage devront remplir un formulaire de « demande d'examen au cas par cas préalable à la réalisation d'une étude d'impact² ». Ce formulaire devra être complété par un formulaire spécifique comprenant les informations nominatives relatives au maître d'ouvrage, sous le numéro CERFA 14752*01.

La notice explicative publiée à l'appui de ce formulaire vient préciser que l'objectif de cette procédure « est d'identifier, en amont, parmi les projets visés par la 3^{ème} colonne du tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement ceux qui sont susceptibles d'avoir des impacts notables sur l'environnement et donc relever d'une étude d'impact ». Il est également précisé dans cette notice que le maître d'ouvrage peut de sa propre initiative réaliser d'emblée une étude d'impact pour un projet qui relève au cas par cas sans renseigner le présent formulaire.

Les étapes de cette procédure de demande au cas par cas sont les suivantes :

- 1) Dépôt du dossier :** Envoi à l'autorité environnementale par le maître d'ouvrage du formulaire complété et du formulaire relatif aux informations nominatives. Cette demande pourra être adressée par pli recommandé avec demande d'accusé de réception ou par voie électronique sur le site Internet dédié ou déposée contre décharge dans les locaux de l'autorité environnementale.
- 2) Analyse du caractère complet du dossier :** Vérification dans les 15 jours de la complétude du dossier par l'autorité environnementale et en cas de dossier non complet :

COMMENT REMPLIR LE FORMULAIRE ?

Les « cases » du formulaire relatives aux caractéristiques générales du projet et à la sensibilité environnementale de la zone d'implantation envisagée doivent permettre à l'autorité environnementale d'avoir une vision suffisamment claire et précise du projet afin de juger les risques d'impacts sur l'environnement. Il est donc très important de bien les remplir afin de permettre à l'administration de prendre sa décision et de lui démontrer, le cas échéant, les raisons pour lesquelles une étude d'impact n'est pas nécessaire. Une case (facultative) est d'ailleurs spécifiquement prévue à cet effet : « case 7. Auto-évaluation ». La notice explicative qui accompagne le formulaire de demande fournit les informations nécessaires pour remplir votre formulaire. Le site Internet du Ministère (<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Le-cas-par-cas.html>) guide le maître d'ouvrage dans l'écriture du formulaire notamment en le renvoyant par des liens internet en fonction de l'adresse du site du projet à toutes les données environnementales. Il convient en effet de cliquer sur la région souhaitée pour obtenir la définition des notions évoquées dans la partie 5.2 du formulaire de demande d'examen au cas par cas ainsi que des liens vers les sites Internet permettant d'accéder aux informations environnementales connues.

PROCÉDURE DE DEMANDE AU CAS PAR CAS

PRÉPARATION DU FORMULAIRE DE DEMANDE D'EXAMEN AU CAS PAR CAS (art. R. 122-3 I C. env.)



SAISINE DE L'AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE (AE) POUR UN EXAMEN AU CAS PAR CAS (art. R. 122-3 II C. env.)

↓ 15 jours (art. R. 122-3 II C. env.)

Demande de complément du formulaire par l'AE (art. R. 122-3 II C. env.)



Complément du formulaire de demande d'examen au cas par cas

↓ 35 jours (art. R. 122-3 IV C. env.)



RÉPONSE DE L'AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE



Décision motivée de non-réalisation d'une étude d'impact (art. R. 122-3 IV C. env.)

Étape facultative qui peut être évitée si le dossier est complet dès la saisine



ABSENCE DE RÉPONSE DE L'AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE



Décision implicite de réalisation d'une étude d'impact (art. R. 122-3 IV C. env.)

demande de compléter le dossier. Ces compléments devront être adressés dans les mêmes formes et conditions que le formulaire. En l'absence d'une telle demande, le formulaire est réputé complet.

3) Dossier complet : Mise en ligne sur le site de l'autorité environnementale du formulaire dès que le dossier est complet (information sur le site de la date à laquelle l'avis devra être rendu).

4) Réponse de l'administration : Dans un délai de 35 jours à compter de la mise en ligne, l'autorité environnementale informe, par une décision motivée, le maître d'ouvrage

de la nécessité ou non de réaliser une étude d'impact. L'absence de réponse au terme de ce délai vaut obligation de réaliser une étude d'impact. Cette décision, qui doit être motivée, ou, en cas de décision implicite, le formulaire accompagné de la mention du caractère tacite de la décision, est publiée sur son site Internet.

Il est précisé dans la notice que les délais de 15 jours et 35 jours doivent être calculés en jours calendaires, lesquels comprennent tous les jours du calendrier, du lundi au dimanche compris, y compris les jours fériés.

2- Arrêté du 22 mai 2012 sous le n°CERFA 14734*01.

5. QUELLES SONT LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU CONTENU DE L'ÉTUDE D'IMPACT ?

Le contenu de l'étude d'impact est renforcé. Par rapport à l'ancienne version énoncée à l'ancien article R. 122-3, la nouvelle étude d'impact comporte les éléments complémentaires suivants :

- une description du projet : cette description doit relater des informations relatives à sa conception et à ses dimensions (notamment les caractéristiques physiques de l'ensemble du projet et des exigences techniques en matière d'utilisation du sol lors des phases de construction et de fonctionnement),
- une analyse de l'état initial de la zone et des milieux susceptibles d'être affectés par le projet, et plus uniquement de l'état initial du site,
- une analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus : ces projets sont ceux qui, lors du dépôt de l'étude d'impact ont fait l'objet d'un document d'incidences au titre de l'article R. 214-6 et d'une enquête publique ou ont fait l'objet d'une étude d'impact et pour lesquels un avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement a été rendu public,
- une présentation du dispositif de suivi de mesures pour éviter et compenser les effets négatifs et du « suivi de leurs effets sur l'environnement » : La description de ces mesures doit être accompagnée de l'estimation des dépenses correspondantes, de l'exposé des effets attendus de ces mesures à l'égard des impacts du projet.

Ces deux dernières rubriques alourdissent de manière notable la tâche du maître d'ouvrage, ce dernier doit analyser les conséquences de son projet au regard d'autres projets en cours et donc pour cela vérifier s'il existe d'autres projets suffisamment avancés aux alentours de son projet. Il doit en outre présenter des modalités de suivi des mesures envisagées pour réduire, éviter et compenser les effets sur l'environnement, étant précisé que la décision d'autorisation du projet devra désormais mentionner « *les modalités de suivi des effets du projet sur l'environnement et la santé humaine* ».

En outre, il convient de souligner que le principe de proportionnalité du contenu de l'étude d'impact est renforcé. Par le passé, il était énoncé que « *le contenu de l'étude d'impact doit être en relation avec l'importance des travaux et aménagements projetés et avec leurs incidences prévisibles sur l'environnement* ». Il est désormais énoncé à l'article R. 122-5 que le contenu de l'étude d'impact est proportionné à :

- la sensibilité environnementale de la zone

susceptible d'être affectée par le projet, - l'importance et la nature des travaux, ouvrages et aménagements projetés, - l'incidence prévisible des travaux, ouvrages et aménagements projetés sur l'environnement ou la santé humaine.

LA NOTION DE PROJETS CONNUS

Le nouveau contenu de l'étude d'impact requiert de préciser les impacts cumulés au regard des autres projets connus. La jurisprudence avait au cas par cas commencé à poser cette règle et la loi est venue définir ce qu'il fallait entendre par « projets connus » à l'article R. 122-5. On peut recommander au maître d'ouvrage de saisir l'autorité administrative dans le cadre de la procédure de cadrage préalable afin que cette dernière lui indique quels sont ces projets. À titre d'exemple, dans le cadre d'un avis rendu pour un projet d'aménagement hydraulique, compte tenu de l'enjeu d'examiner les effets cumulés avec un autre projet à proximité du projet envisagé, l'administration avait notamment recommandé que :

- « *les études d'impact s'appuient sur l'exploitation méthodique et critique des nombreuses analyses déjà disponibles sur cette zone, en actualisant les données les plus anciennes et en menant les analyses et inventaires nécessités par les points faibles identifiés dans ces études ;*
- *les bureaux d'études choisis par les deux maître d'ouvrage harmonisent autant que faire se peut leurs méthodologies de travail et leurs hypothèses, et que les deux chapitres « méthodologies » des deux études d'impact exposent ce travail de coordination et d'harmonisation dans des termes identiques ».*

Les bureaux d'études vont-ils désormais devoir travailler ensemble ? Ne serait ce pas plus intéressant et moins coûteux pour un maître d'ouvrage de choisir un bureau d'études déjà retenu sur un projet voisin ?

6. EN QUOI CONSISTE LA PROCÉDURE DE « CADRAGE PRÉALABLE » ?

Afin d'aiguiller le maître d'ouvrage dans l'élaboration du dossier d'étude d'impact, une procédure de cadrage préalable avait été introduite par le décret n°2003-767 du 1^{er} août 2003 pour lui permettre, s'il le souhaitait, de demander à l'administration, avant même l'élaboration de son dossier d'étude, des précisions sur les informations qui devront figurer dans cette étude. Cette procédure, décrite à l'ancien article R. 122-2

du Code de l'environnement, avait été délaissée en 2004 par le Ministère de l'écologie et du développement dans un Guide méthodologique intitulé « Le cadrage préalable de l'étude d'impact sur l'environnement ».

Les dispositions sont désormais énoncées aux articles L. 122-2-1 et R. 122-4 du Code de l'environnement qui décrivent avec plus de précision la procédure à suivre pour saisir l'autorité compétente afin que cette dernière rende, après avoir consulté l'autorité environnementale, un avis sur le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact. Toutefois, pour que l'administration puisse rendre un tel avis, le maître d'ouvrage doit fournir un minimum d'informations et notamment « *les éléments dont il dispose sur les caractéristiques principales du projet et, dans la zone qui est susceptible d'être affectée : les principaux enjeux environnementaux ; ses principaux impacts ; quand le projet s'insère dans le cadre d'un programme de travaux, ses liens fonctionnels avec d'autres travaux, ouvrages ou aménagements* », ce qui revient presque à remplir le formulaire de demande d'examen au cas par cas.

Cet avis, qui va permettre au maître d'ouvrage d'ajuster le contenu de l'étude d'impact à la sensibilité des milieux et aux impacts potentiels du projet sur l'environnement ou la santé humaine, indique notamment le degré de précision des différentes thématiques abordées dans le dossier d'étude d'impact, les zonages, schémas et inventaires relatifs à la ou aux zones susceptibles d'être affectées par le projet, les autres projets connus, la nécessité d'étudier, le cas échéant, les incidences notables du projet sur l'environnement d'un autre État et la liste des organismes susceptibles de fournir au pétitionnaire des informations environnementales utiles à la réalisation de l'étude d'impact (article R. 122-4 alinéa 5). Il est intéressant de noter que cet avis peut également préciser le périmètre approprié pour l'étude de chacun des impacts du projet. Ce point est un élément important car, selon la sensibilité environnementale du site, il n'est pas toujours évident de définir le périmètre de l'étude.

Cette demande de cadrage demeure une simple procédure facultative et ne constitue en aucun cas un élément contractuel qui engagerait l'État. Le pouvoir réglementaire précise, par ailleurs, que l'avis rendu dans le cadre de cette consultation l'est « *sans préjudice de la responsabilité du pétitionnaire ou maître d'ouvrage quant à la qualité et au contenu de l'étude d'impact* ».

CONSEILS PRATIQUES :

Ce cadrage peut donc constituer une phase de préparation de l'étude d'impact d'un projet qui a pour objet de préciser et d'ajuster le contenu des études qui devront être réalisées. Il s'agit pour le maître d'ouvrage d'identifier les effets potentiels sur l'environnement qui sont généralement associés au projet envisagé, de déterminer ceux qui sont les plus importants pour définir la ou les aires d'études à retenir et le contenu des informations sur l'environnement à recueillir. C'est en outre un moment privilégié de concertation entre le maître d'ouvrage et l'administration. L'efficacité de ce dialogue a été renforcée par la possibilité d'organiser, à la demande du maître d'ouvrage, une réunion de concertation avec les parties prenantes locales intéressées par le projet afin que chacune puisse faire part de leur observation sur l'impact potentiel du projet envisagé (article L. 122-1-2 alinéa 2).

On ne pourrait donc que recommander au maître d'ouvrage de solliciter systématiquement cet avis qui permet d'introduire en amont de la procédure un dialogue entre le pétitionnaire et l'administration. Comme l'énonçait le Guide du Ministère, il ne faut pas voir ce mécanisme comme une tâche supplémentaire qui vient alourdir ou retarder la réalisation de l'étude d'impact, mais comme une démarche bénéfique qui permet d'identifier en amont, avec l'administration, la possibilité d'appréhender au mieux les enjeux environnementaux.

7. QUELS SONT LES PRINCIPAUX CHANGEMENTS APPORTÉS À LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE PUBLIQUE ?

La réforme n'a pas substantiellement modifié la procédure d'enquête publique mais elle a toutefois complété et renforcé certains principes.

En ce qui concerne le contenu du dossier soumis à enquête : ce dernier est clarifié et complété en ne reprenant plus la distinction selon que l'opération est ou non soumise à décision. Il doit désormais comprendre en plus des dossiers et avis prévus par la réglementation du projet, plan ou programme :

- l'étude d'impact et son résumé non technique ou l'évaluation environnementale et son résumé non technique, et, le cas échéant, la décision d'examen au cas par cas ainsi que l'avis de l'autorité environnementale (en l'absence d'une telle étude ou évaluation, une note de présentation du projet, plan ou programme doit être jointe),

- la mention des textes qui régissent l'enquête publique en cause et l'indication de la façon dont cette enquête s'insère dans la procédure administrative ainsi que la ou les décisions pouvant être adoptées au terme de l'enquête et les autorités compétentes pour prendre la décision d'autorisation ou d'approbation,
- les avis émis lorsqu'ils sont rendus obligatoires par un texte préalablement à l'ouverture de l'enquête,
- le bilan de la procédure de débat public ou de la concertation ou de toute autre procédure de participation,
- la mention des autres autorisations nécessaires.

En ce qui concerne la procédure en elle-même, la qualité de la consultation du public est nettement améliorée : augmentation du délai pendant lequel une enquête peut être prolongée (30 jours à la place de 15), renforcement de l'information préalable à travers les mentions énoncées dans l'arrêté et dans l'avis publié avant l'ouverture de l'enquête, amélioration de la prise en considération des observations du public et des recommandations du commissaire enquêteur, ouverture des procédures dématérialisées et recours aux nouvelles technologies de communication tout au long de la procédure d'enquête, possibilité de prévoir des consultations du dossier d'enquête en soirée.

S'agissant de la réalisation de plusieurs enquêtes publiques régies par des législations différentes, la loi permet d'organiser une enquête publique unique. Le dossier soumis à enquête publique unique comporte les pièces ou éléments exigés au titre de chacune des enquêtes initialement requises et une note de présentation non technique du projet, plan ou programme. Cette enquête unique fait l'objet d'un rapport unique du commissaire enquêteur ainsi que de conclusions motivées au titre de chacune des enquêtes publiques initialement requises.

Enfin, le rôle et les pouvoirs du commissaire enquêteur sont accrus tout en renforçant ses obligations. À titre d'exemple, ce dernier n'a plus à informer ou à demander l'avis du préfet pour organiser une visite des lieux ou une réunion ou encore pour prolonger l'enquête publique. Leurs modalités d'indemnisation sont également clarifiées.

8. COMMENT TENIR COMPTE DES ÉVOLUTIONS DU PROJET EN COURS OU APRÈS L'ENQUÊTE PUBLIQUE ?

Dans le système passé, la modification d'un projet après enquête était une source de difficultés et très souvent, sauf à être limité

à des modifications très mineures, le maître d'ouvrage était contraint de procéder à une nouvelle enquête publique. Pour remédier à ces allongements significatifs des délais, deux mécanismes ont été créés : le premier pour permettre la suspension de l'enquête en cours, le second, pour permettre de diligenter une enquête complémentaire (articles L. 123-14, R. 123-22 et 23 du Code de l'environnement). Ces deux procédures sont facultatives et peuvent être actionnées par le maître d'ouvrage.

En ce qui concerne la procédure de suspension (pouvant être mise en œuvre une seule fois) : À la demande du maître d'ouvrage, s'il estime nécessaire d'apporter des modifications substantielles à son projet, l'autorité compétente pour organiser l'enquête peut, après avoir entendu le commissaire enquêteur, suspendre l'enquête pendant une durée maximale de six mois. L'enquête est prolongée d'une durée d'au moins trente jours. L'enquête est menée, si possible, par le même commissaire enquêteur et doit comprendre une note expliquant les modifications substantielles apportées au projet et le cas échéant l'étude d'impact ou l'évaluation environnementale intégrant ces modifications, ainsi que l'avis de l'autorité administrative environnementale sur cette étude actualisée.

En ce qui concerne l'enquête complémentaire : Elle peut être demandée par le maître d'ouvrage à l'issue de l'enquête si ce dernier souhaite apporter des changements de nature à modifier l'économie générale de son projet. Cette enquête porte sur les avantages et inconvénients de ces modifications pour le projet et pour l'environnement. Le dossier d'enquête initial est complété selon le même formalisme que lors de la suspension de l'enquête. Dans ce cadre, le point de départ du délai pour prendre la décision après clôture de l'enquête est reporté à la date de clôture de la seconde enquête.

Ces deux nouvelles procédures constituent une petite révolution en matière d'enquête publique et on peut espérer qu'elles permettront d'apporter aux maîtres d'ouvrage une certaine souplesse et un gain de temps dans leur calendrier opérationnel. Nous espérons toutefois que ces procédures ne seront pas le nid de futurs contentieux car il conviendra de déterminer, préalablement à leur emploi, dans quelles hypothèses les modifications envisagées seront des « modifications substantielles » ou des « changements de nature à modifier l'économie générale du projet ».

9. QUELS SONT LES NOUVEAUX MODES D'ACCESSIBILITÉ DU PUBLIC À L'INFORMATION ?

La réforme du Grenelle a encouragé l'accès à la communication numérique. C'est l'objet même du décret n°2011-2021 du 29 décembre 2011 qui arrête une liste de treize catégories de projets, plans et programmes devant faire l'objet d'une communication au public par voie électronique. Pour ces projets, plans et programmes, l'autorité compétente est tenue de communiquer au public, par voie électronique, au plus tard à la date d'ouverture de l'enquête publique, les éléments d'information et d'appréciation sur leur incidence sur l'environnement (et notamment l'étude d'impact ou l'évaluation environnementale). Cette communication prend la forme d'une mise en ligne des documents sur son site Internet.

Les nouveaux textes réglementaires concernant l'étude d'impact et la procédure d'enquête publique ont de manière très notable renforcé la mise en ligne d'informations tout au long du processus de l'enquête publique. La principale nouveauté est la possibilité pour le public de participer à la conduite de l'enquête par voie électronique. L'article R. 123-9 12° énonce que l'autorité compétente précise le cas échéant dans l'arrêté « l'adresse du site Internet sur lequel des informations relatives à l'enquête pourront être consultées, ou les moyens offerts au

public de communiquer ses observations par voie électronique ». Par ailleurs, la remise du dossier d'enquête au commissaire enquêteur peut être faite par voie électronique. Lorsque les avis émis sur le projet plan, ou programme préalablement à l'enquête publique sont très volumineux, une consultation peut en être organisée par voie électronique dans les locaux de consultation du dossier. De la même manière, l'avis d'enquête est publié sur le site Internet de l'autorité compétente pour organiser l'enquête lorsque celle-ci dispose d'un site et dans l'hypothèse où l'avis a été publié, le rapport et les conclusions du commissaire enquêteur le seront également. La nouvelle procédure d'étude d'impact au cas par cas est elle-même totalement « informatisée ». Le formulaire peut être envoyé par voie électronique. Il sera automatiquement mis en ligne sur le site Internet de l'autorité environnementale et il sera précisé la date à laquelle la décision de l'autorité environnementale devra être rendue.

L'ensemble de ces mesures répondent donc parfaitement aux objectifs du Grenelle tendant à améliorer la qualité de la consultation du public et à mieux l'informer.

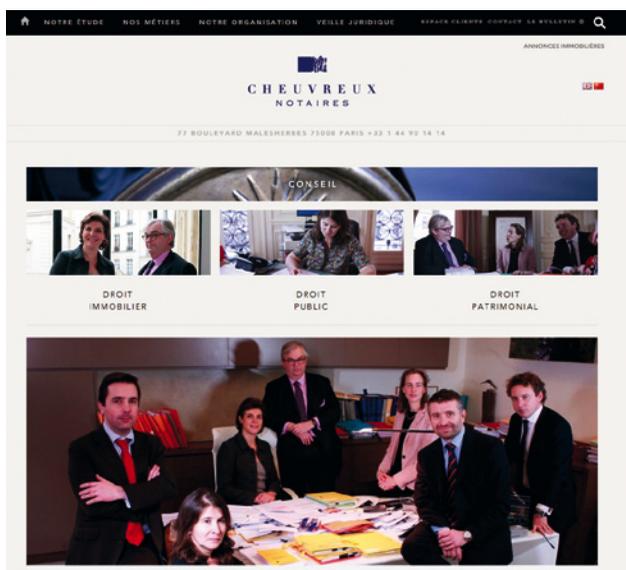
10. QUELS SONT LES EFFETS DE LA RÉFORME SUR LES OPÉRATIONS DE CONSTRUCTION ?

Avant le 1^{er} juin 2012, était soumis à enquête publique tout permis de construire autorisant :

- La création d'une SHON supérieure à 5 000 m² sur le territoire d'une commune non dotée d'un document d'urbanisme,
- La construction d'immeubles à usage d'habitation ou de bureau d'une hauteur au-dessus du sol supérieure ou égale à 50 m,
- La création, pour un immeuble à usage de commerce, d'une SHON nouvelle supérieure à 10 000 m²,
- La construction d'équipements sportifs ou de loisirs susceptibles d'accueillir plus de 5 000 spectateurs.

Depuis la réforme, il convient de se référer notamment aux catégories 33, 34, 36, 37 et 38 de la nomenclature relative aux études d'impact pour déterminer si le projet de construction nécessite la réalisation d'une enquête publique.

Il convient de noter que depuis la loi du 20 décembre 2014, dans l'hypothèse où le projet relève de la procédure au cas par cas, le maître d'ouvrage pourra établir avec précision son calendrier prévisionnel en amont puisque quelle que soit la réponse de l'autorité environnementale sur la nécessité ou pas de réaliser une étude d'impact, ce dernier a désormais la certitude que la réalisation de cette étude, le cas échéant, n'entraînera pas également la nécessité de réaliser une enquête publique.



VEILLE QUOTIDIENNE ACTUALITÉS COMITÉ SCIENTIFIQUE

CHEUVREUX Notaires INFO

Ce Bulletin d'information et d'analyse juridique vient compléter la mission de conseil de votre Notaire. Il est également disponible sur notre site internet : www.cheuvreux-notaires.fr, où vous retrouverez actualités parlementaires, dossiers de fond, points de vue, jurisprudences, indices et chiffres liés à la pratique de notre métier.

Pour garantir l'actualité de nos informations juridiques sur notre site Internet, notre équipe de juristes documentalistes assure une veille quotidienne. Un comité scientifique se réunit chaque mois pour compléter cette analyse.

CHANGEMENT D'EXPLOITANT ICPE ENVIRONNEMENT VENTE CESSATION D'ACTIVITÉ



PAR
MARIE ANNA LEJEUNE
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

DROIT PUBLIC IMMOBILIER



FICHES PRATIQUES

VENDRE LE SITE D'EXPLOITATION D'UNE ICPE

La vente d'un terrain sur lequel une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) est ou a été exploitée est une opération qui requiert des diligences particulières.

Rappelons au préalable qu'une ICPE est une activité dont la nature et/ou l'ampleur (qu'il s'agisse d'une activité industrielle ou autrement polluante) soumettent soit à autorisation (ICPE A), soit à enregistrement (ICPE E), soit à déclaration (ICPE D), en fonction des critères et de seuils définis par la nomenclature des ICPE. Il peut s'agir d'une simple blanchisserie, mais aussi d'une station-service, ou encore d'une usine¹.

La personne principalement responsable de l'exploitation d'une telle installation est son exploitant : ce dernier est débiteur d'un certain nombre d'obligations légalement définies, et son action est contrôlée par les services préfectoraux.

Dans les faits, la vente d'un terrain d'exploitation est généralement associée à une évolution des conditions d'exploitation des installations qui y sont implantées : soit cette vente provoque un changement d'exploitant, soit elle précipite ou accompagne la cessation d'activité des installations, soit elle fait ressurgir une situation ancienne qui n'a

pas été traitée. C'est pourquoi les parties auront intérêt à lier contractuellement les conditions de leur vente à celles de la situation de l'ICPE. Si ce n'est pas dans le cadre du contrat, ces questions doivent être au moins évoquées dans le cadre des négociations.

Or l'exploitant de l'ICPE en cause n'est pas nécessairement le propriétaire de son terrain d'exploitation : la vente de ce terrain peut donc faire intervenir des acteurs différents dont il convient de clarifier les rôles respectifs.

“

La vente d'un terrain d'exploitation est généralement associée à une évolution des conditions d'exploitation des installations qui y sont implantées.

”

Ces rôles seront examinés en distinguant les deux principaux cas de figure qui peuvent se présenter : soit la vente porte sur le terrain d'exploitation d'une ICPE dont il est prévu de poursuivre l'activité après la vente, soit l'activité de cette ICPE a d'ores et déjà cessé ou va cesser consécutivement à la vente.

1 - VENDRE UN SITE SUR LEQUEL L'ACTIVITÉ ICPE CONTINUE À ÊTRE EXPLOITÉE

S'il est prévu de céder un terrain sur lequel les installations sont en cours d'exploitation, il convient de préciser si l'exploitant des installations restera le même, ou si un repreneur est susceptible d'intervenir. Dans la

seconde hypothèse, il convient de distinguer les cas dans lesquels la reprise d'activité est totale, de ceux dans lesquels la reprise n'est que partielle.

■ Que doit faire l'exploitant ?

- S'il poursuit lui-même l'exploitation, il n'existe pas d'obligation particulière à son égard.

- Si son activité est partiellement reprise par un tiers, l'exploitant doit alors transmettre à son successeur toute information utile concernant l'exploitation et ses conséquences et déclarer la cessation d'activité des installations dont l'exploitation n'est pas reprise (la procédure de cessation d'activité est détaillée ci-après).

- Si son activité est totalement reprise par un tiers, l'exploitant doit transmettre à son successeur toute information utile concernant l'exploitation et ses conséquences.

■ Que doit faire l'éventuel repreneur ?

Il doit engager et mener une procédure de changement d'exploitant. Cette procédure ne peut être réalisée que par l'éventuel repreneur et non par l'ancien exploitant. Par exploitant, il faut entendre la personne physique ou morale qui a le contrôle effectif de l'exploitation.

Il faut distinguer deux situations :

- **La succession d'exploitants exerçant des activités distinctes sur un même site :** dans ce cas, chaque exploitant est tenu de

1- Pour plus de précisions, se reporter à la fiche pratique « Qu'est-ce qu'une ICPE ? » sur notre site internet : <http://www.cheuvreux-notaires.fr/fr/veille-juridique/infos-juridiques/fiches-pratiques>

procéder aux mesures de réhabilitation qui se rattachent directement à l'activité qu'il a exercée.

- **La succession d'exploitants exerçant une même activité sur un même site** : ici, un exploitant peut hériter de l'obligation de remise en état de son prédécesseur.

Condition : le nouvel exploitant doit s'être régulièrement substitué à l'ancien via la procédure de changement d'exploitant. À défaut, le nouvel exploitant sera qualifié d'« exploitant de fait » par le préfet alors que l'ancien exploitant demeurera « exploitant de droit ». Ainsi, l'autorité préfectorale aura deux débiteurs qu'elle pourra indifféremment mettre en demeure en cas de nécessité.

Procédure de changement d'exploitant (articles L. 512-16, R. 512-68 et R. 516-1 du code de l'environnement):

• **En cas d'exploitation simple** : le nouvel exploitant déclare au préfet, dans le mois qui suit la prise en charge de l'exploitation, qu'il est le nouvel exploitant de l'installation classée.

Contenu de la déclaration au préfet :

- s'il s'agit d'une personne physique, la déclaration mentionne les nom, prénoms et domicile du nouvel exploitant.

- s'il s'agit d'une personne morale, la déclaration mentionne sa dénomination ou sa raison sociale, sa forme juridique, l'adresse de son siège social ainsi que la qualité du signataire de la déclaration.

Effet de la déclaration au préfet : le préfet délivre un récépissé sans frais de cette déclaration.

• **En cas d'exploitation d'une activité soumise à garanties financières**² : le changement d'exploitant des installations soumises à garanties financières doit faire l'objet d'une autorisation préfectorale :

- La demande d'autorisation de changement d'exploitant, à laquelle sont annexés les documents établissant les capacités techniques et financières du nouvel exploitant et la constitution de garanties financières, est adressée au préfet ;

- Le préfet a trois mois pour se prononcer sur cette demande ;

- Néanmoins, à défaut de notification d'une décision expresse dans un délai de trois mois, le silence gardé par le préfet vaut autorisation de changement d'exploitant.

■ **Que doit faire le propriétaire-vendeur ?**

- **S'il est l'exploitant**, le propriétaire-vendeur doit s'assurer que le nouvel exploitant

(reprenneur) réalise la procédure de changement d'exploitant. Par ailleurs, le cas échéant, il doit mener la procédure de cessation d'activité des installations non reprises par le successeur. Il doit en outre informer l'acquéreur de l'existence de l'exploitation et de ses conséquences.

- **S'il n'est pas l'exploitant**, le propriétaire-vendeur s'assure que le successeur réalise la procédure de changement d'exploitant, que l'ancien exploitant mène le cas échéant la procédure de cessation d'activité des installations dont l'activité n'est pas reprise, et informe l'acquéreur de l'existence de l'exploitation et de ses conséquences.

■ **Que doit faire l'acquéreur ?**

- **S'il est le successeur**, le reprenneur réalise la procédure de changement d'exploitant et doit s'informer sur l'exploitation et ses conséquences.

- **S'il n'est pas le successeur**, l'acquéreur s'assure que le successeur réalise les mesures susvisées, et s'informe sur l'exploitation et ses conséquences.

2 - VENDRE UN SITE SUR LEQUEL UNE ACTIVITÉ ICPE Cesse OU A CESSÉ

La cessation d'activité d'une ICPE est une étape déterminante car elle fait naître l'obligation de remise en état du terrain d'implantation de cette installation. Cette obligation incombe au dernier exploitant, et c'est dans le cadre de la procédure administrative de cessation d'activité que ce dernier doit mener auprès de la préfecture compétente que l'étendue de cette remise en état est déterminée et que son exécution est contrôlée.

Les parties à un contrat de vente ont donc le plus grand intérêt à s'assurer que la procédure de cessation d'activité et la remise en état du terrain ont été ou vont être précisément respectées par l'exploitant :

- Si l'activité considérée a d'ores et déjà cessé, les parties commenceront par recueillir les pièces relatives à la cessation d'activité (au besoin en allant consulter le dossier conservé par la préfecture compétente). S'il s'avère que cette procédure n'a pas été respectée et/ou que la remise en état du terrain n'a pas été

réalisée, les parties rechercheront le dernier exploitant afin de lui enjoindre d'exécuter ses obligations. Si ce dernier exploitant n'est pas identifiable ou a disparu, les par-

ties devront décider des suites à donner à la situation (la négociation principale portant sur la répartition des travaux de remise en état non réalisés).

- Si l'activité considérée doit cesser au cours ou postérieurement à la vente, les parties auront intérêt à intégrer à leurs accords contractuels la réalisation des opérations de cessation d'activité et de remise en état par le dernier exploitant. Ainsi, il peut être prévu que l'exécution de ces obligations intervienne entre la signature de la promesse de vente et celle de la vente elle-même, et la réalisation de ces obligations peut être érigée en condition suspensive.

La procédure de cessation d'activité des ICPE, prévue par les articles L. 512-6-1, L. 512-7-6, L. 512-12-1, R. 512-39-1 et suivants, R. 512-46-20 et suivants, et R. 512-66-1 et suivants du code de l'environnement, est détaillée ci-après.

Que doit faire l'exploitant ?

L'exploitant doit suivre une procédure de cessation d'activité qui se découpe en quatre phases :

PHASE 1 : NOTIFICATION DE LA CESSATION D'ACTIVITÉ

Délai de la notification : lorsqu'une ICPE est mise à l'arrêt définitif, l'exploitant notifie au préfet la date de fermeture du site au moins trois mois avant l'arrêt effectif de l'activité pour les ICPE A et E, et un mois avant pour les ICPE D. Le délai est fixé à six mois pour les installations de stockage de déchets, les sites de stockage géologique de dioxyde de carbone, et les carrières. Néanmoins le respect de ces délais n'est, dans les faits, pas sanctionné et une déclaration de cessation d'activité tardive n'en est pas moins valable.

Contenu de la notification : la notification indique les mesures prises ou prévues pour assurer, dès l'arrêt de l'exploitation, la mise en sécurité du site, notamment l'évacuation ou l'élimination des produits dangereux, et, pour les installations autres que les installations de stockage de déchets, la gestion des déchets présents sur le site, les interdictions ou

limitation d'accès au site, la suppression des risques d'incendie et d'explosion et la surveillance des effets de l'installation sur son environnement.

“ La cessation d'activité d'une ICPE est une étape déterminante car elle fait naître l'obligation de remise en état du terrain d'implantation de cette installation. ”

2 - Les ICPE soumises à garanties financières sont une catégorie d'installations dont l'exploitation est réputée particulièrement dangereuse pour l'environnement. C'est pourquoi l'exploitant de telles installations a l'obligation de constituer des garanties financières dont le montant a pour objet de couvrir le coût des mesures de surveillance et de maintien en sécurité qui seraient engagées en cas de nécessité. Le régime de ces ICPE est défini par les articles L. 516-1 et -2 et R. 516-1 et -2 du Code de l'environnement.

PHASE 2 : DÉTERMINATION DE L'USAGE FUTUR

Deux types de situations peuvent se présenter :

• L'usage futur du site est déterminé antérieurement à la cessation d'activité

- Hypothèse 1 : l'usage futur est déterminé par la loi.

Champ d'application : l'usage futur est déterminé par la loi pour toutes les ICPE D, et également pour les ICPE A dont la cessation d'activité est antérieure au 1^{er} octobre 2005.

Type d'usage retenu pour la remise en état : il s'agit dans ces cas d'un usage comparable à celui de la dernière période d'exploitation.

- Hypothèse 2 : l'usage futur est déterminé en amont par l'arrêté d'autorisation (ICPE A) ou d'enregistrement (ICPE E).

Champ d'application : depuis le 1^{er} mars 2006 pour les ICPE A, et depuis le 15 avril 2010 pour les ICPE E, les arrêtés d'autorisation ou d'enregistrement des installations implantées sur un site nouveau³ ont en principe, au moment de la création de ces ICPE, eux-mêmes fixé l'usage futur pour lequel le site d'exploitation doit être remis en état au jour de la cessation d'activité.

Type d'usage retenu pour la remise en état : l'usage futur est l'usage déterminé dans l'arrêté d'exploitation de l'ICPE A ou E après avis du maire ou du président de l'EPCI compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, du propriétaire du terrain d'assiette de l'ICPE.

• L'usage futur du site est déterminé au moment de la cessation d'activité

Champ d'application : la détermination de l'usage futur se fait au moment de la cessation d'activité pour les ICPE A ou E réalisées après le 1^{er} octobre 2005 et pour lesquelles la remise en état n'a pas été déterminée par l'arrêté d'origine (en particulier si ces ICPE n'ont pas été implantées sur un site nouveau).

Type d'usage retenu pour la remise en état : l'usage futur est l'usage déterminé au moment de la cessation d'activité conjointement par l'exploitant, le maire ou le président de l'EPCI compétent en matière d'urbanisme, et le propriétaire du site.

En cas de désaccord entre ces acteurs, l'usage futur retenu est l'usage comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mis à l'arrêt. Cependant, le préfet peut fixer des prescriptions de réhabilitation plus contraignantes permettant un usage du site cohérent avec les documents d'urbanisme à condition que la réhabilitation prévue soit manifestement incompatible avec l'usage futur de la zone, appréciée

notamment en fonction des documents d'urbanisme et de l'utilisation des terrains situés au voisinage du site.

PHASE 3 : REMISE EN ÉTAT DU SITE

Compétence : les prescriptions de remise en état s'imposant à l'exploitant sont déterminées par le préfet au regard des objectifs définis par l'obligation générale de remise en état, mais surtout par rapport et en fonction de l'usage futur qui a été retenu dans le cadre de la procédure de cessation d'activité.

Obligation générale : le préfet peut à tout moment, même après la remise en état du site, imposer à l'exploitant les prescriptions nécessaires à la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du CE. En cas de modification ultérieure de l'usage du site, l'exploitant ne peut se voir imposer de mesures complémentaires induites par ce nouvel usage sauf s'il est lui-même à l'initiative de ce changement d'usage.

Procédure de remise en état :

- **ICPE D** : l'exploitant informe de sa cessation d'activité par écrit le propriétaire et le maire ou président de l'ICPE compétent en matière d'urbanisme.

- **ICPE A ou E** :

• L'exploitant transmet au préfet un mémoire de réhabilitation.

• Le préfet détermine alors s'il y a lieu de prescrire par voie d'arrêté complémentaire des travaux ou mesures de surveillance, compte tenu de l'efficacité des techniques de réhabilitation dans des conditions économiquement acceptables, et du bilan coût-avantages de la réhabilitation au regard des usages considérés.

NOUVEAUTÉ ALUR : la loi ALUR n°2014-366 du 24 mars 2014 a mis en place une procédure de « tiers demandeur » (article L. 512-21 et nouveaux articles R. 51 2-76 à R. 512-81 du code de l'environnement) qui permet à un tiers de se substituer volontairement au dernier exploitant au cours de la procédure de cessation d'activité, ou après une cessation « de fait » si le dernier exploitant défaillant n'est pas connu.

Condition : le tiers doit disposer des capacités techniques suffisantes et constituer des garanties financières.

Vigilance : en cas de défaillance du tiers demandeur et de l'impossibilité de mettre en œuvre les garanties financières, la responsabilité du dernier exploitant peut à nouveau être recherchée. La substitution du tiers demandeur ne constitue donc pas un « transfert » de responsabilité à proprement parler,

le dernier exploitant restant débiteur de ses obligations d'origine.

PHASE 4 : CONTRÔLE DE LA REMISE EN ÉTAT PAR L'ADMINISTRATION

Objet : à la fin de la réhabilitation, l'inspecteur ICPE peut constater la réalisation des travaux par un procès-verbal de récolement. ATTENTION, ce procès-verbal ne doit pas être considéré comme un quitus : il n'a pas pour effet de mettre un terme de manière définitive aux obligations de l'exploitant.

Prescription de l'obligation de remise en état : la jurisprudence considère que l'obligation de remise en état se prescrit par trente ans à compter de la date à laquelle la cessation d'activité a été portée à la connaissance de l'administration, sauf si les dangers ou inconvénients présentés par le site ont été dissimulés.

■ Que doit faire le propriétaire-vendeur ?

Concernant la cessation d'activité et la remise en état du terrain :

- **S'il n'est pas l'exploitant**, le propriétaire-vendeur devra se rendre disponible, le cas échéant, pour la procédure de concertation sur l'usage futur menée par l'exploitant dans le cadre de sa cessation d'activité (et éventuellement négocier en amont avec l'exploitant l'usage futur que ce dernier proposera).

- **S'il est l'exploitant**, il est débiteur de l'obligation de remise en état et doit mener la procédure de cessation d'activité.

Concernant la vente du terrain :

Le vendeur d'un terrain sur lequel une ICPE a été exploitée est débiteur d'une obligation d'information de droit spécial (article L. 514-20 du code de l'environnement)⁴ :

Lorsqu'une ICPE A ou E a été exploitée sur le terrain, il doit informer l'acquéreur :

- De l'exploitation passée de ces installations sur le terrain,

- Des dangers et inconvénients importants qui résultent de ces exploitations,

- Le cas échéant, de l'éventuelle manipulation ou du stockage de substances chimiques ou radioactives sur le terrain (seulement si le vendeur est l'exploitant),

NOUVEAUTÉ ALUR : La loi ALUR n°2014-366 du 24 mars 2014 a introduit une autre obligation d'information spéciale, prévue à l'article L. 125-7 du code de l'environnement.

Si, en application de l'article L. 125-6 issu de cette même loi, l'ancien terrain d'implantation de l'ICPE a été – postérieurement à la cessation d'activité – classé en Secteur d'Information sur les Sols (SIS), le vendeur devra en informer l'acquéreur et communiquer les

3- Cette situation correspond à la construction d'une installation sur un site auparavant vierge de toute installation classée

4- Pour plus de précisions, se reporter à la fiche pratique « L'obligation d'information environnementale (article L. 514-20 du code de l'environnement) » sur notre site internet : <http://www.cheuvreux-notaires.fr/fr/veille-juridique/infos-juridiques/fiches-pratiques>

informations rendues publiques par l'État⁵.

Sanction : En cas de manquement aux obligations d'information de droit spécial, et lorsque la pollution constatée rend le terrain impropre à sa destination précisée dans le contrat, l'acquéreur a le choix de demander la résolution du contrat, la restitution d'une partie du prix de vente, ou la réhabilitation du terrain aux frais du vendeur lorsque le coût de cette dernière ne paraît pas disproportionnée par rapport au prix de vente. Cette action se prescrit par deux ans à compter de la découverte de la pollution.

Que doit faire l'acquéreur ?

- **S'il prévoit d'exploiter une nouvelle activité industrielle ou similaire**, l'acquéreur doit s'informer sur l'état du terrain et s'assurer qu'aucune mesure de gestion particulière n'est immédiatement nécessaire.

- **S'il prévoit de changer l'usage du site**, l'acquéreur d'un terrain ayant accueilli une ICPE doit anticiper et évaluer les mesures de gestion de la pollution qu'il devra mettre en œuvre dans le cadre de ce changement d'usage. À ces fins, il devra faire réaliser un plan de gestion et fournir une attestation

relative à la réalisation de ce plan de gestion dans sa demande de permis de construire ou de permis d'aménager (nouvel article L. 556-1 du code de l'environnement introduit par la loi ALUR.

NB : la même obligation sera applicable aux terrains situés en secteur d'information sur les sols, en application du nouvel article L. 556-2 introduit par la même loi ALUR).

5- Le décret d'application de cette mesure n'est, au jour de la publication de cet article, pas encore paru.



DU CÔTÉ DE LA VILLE DE PARIS

■ RÉ-INVENTER PARIS : POINT SUR L'ÉTAT D'AVANCEMENT DE L'APPEL À PROJETS URBAINS INNOVANTS

Pour son projet pour Paris 2014-2020 « Paris qui ose » la laire de Paris a placé l'urbanisme sous le signe de l'innovation et a lancé un appel projets urbains innovants portant sur vingt-trois sites ouverts à tous les professionnels pour qu'ils puissent exprimer leurs talents et développer des projets d'exception. Vingt-trois lieux d'innovation ont été retenus avec pour objectif le développement de projets urbains ou des constructions innovants avec une réalisation concrète à court terme.

Ces vingt-trois sites, propriétés de la Ville de Paris et de ses partenaires - bailleurs sociaux ou aménageurs - sont répartis sur l'ensemble du territoire parisien et se composent d'une grande diversité de biens immobiliers avec des caractéristiques variées, inscrits dans de contextes urbains très différents. On citera, notamment pour illustrer cette diversité, l'ancienne sous-station électrique Voltaire, l'immeuble Morland qui a longtemps abrité les services municipaux et qui offre une des plus belles vues de Paris, des hôtels particuliers situés dans les 4^{ème} et 5^{ème} arrondissements où encore des espaces situés au-dessus du périphérique dans le 17^{ème} arrondissement qui pourraient accueillir un immeuble pont.

Au terme d'une première phase de consultation ouverte qui s'est achevée le 31 janvier 2015, 815 manifestations d'intérêt ont été reçues émanant de plus de quinze nations différentes, ce qui constitue un succès d'une envergure aussi inédite qu'inattendue. Au terme de cette première phase, plus de 650 candidats ont été admis à remettre une offre initiale au mois de mai 2015. En fonction de sites, seuls quatre ou cinq candidats ont été retenus par un comité de sélection. Ils sont aujourd'hui engagés dans la phase 3 de la consultation et invités à remettre une offre finale au plus tard fin novembre 2015. Un jury final se réunira début 2016 pour pro-

céder à un classement des offres qu'il proposera aux instances représentatives de la Mairie de Paris ou aux instances décisionnaires partenaires de la Ville, propriétaires des biens. Le dénouement est attendu durant le premier trimestre 2016.

■ POINT SUR L'ÉTAT D'AVANCEMENT DE LA PROCÉDURE DE MODIFICATION GÉNÉRALE DU PLU DE PARIS ET DE LA PROCÉDURE DE RÉVISION DU PSMV

La Ville de Paris a décidé d'engager une procédure de modification de son PLU. Ce projet concerne essentiellement la zone urbaine générale (UG) mais également des dispositions relatives à la zone urbaine grands services (UGSU), zone urbaine verte (UV) ainsi que des modifications localisées. Les modifications apportées ont notamment pour objectif de rétablir des règles en faveur de l'équilibre territorial des destinations suite à la suppression par la loi ALUR des coefficients d'occupation des sols dans les PLU. Cette suppression a en effet eu pour conséquence de priver d'effets l'ensemble des règles prévues par l'article UG14 qui comprenait l'essentiel du mécanisme de contrôle des destinations sur le territoire parisien. La modification vise aussi à renforcer la compatibilité du PLU avec le PLH nouvellement modifié, notamment s'agissant des obligations relatives à la production du logement et de logements sociaux et des dispositions en faveur du logement intermédiaire. Des mesures sont également nouvellement introduites pour renforcer les mesures en faveur de la nature en ville, de la transition énergétique et de la biodiversité, la protection du commerce de proximité dans les axes comportant une activité et une diversité commerciale importante. Le projet de modification a été mis à l'enquête publique qui s'est déroulée du 4 juin au 9 juillet dernier. À l'heure où nous rédigeons ces quelques lignes, le rapport du commissaire enquêteur n'est pas encore

rendu public. L'approbation de la modification générale par le Conseil de Paris devrait intervenir à la fin de l'année 2015.

Le PSMV 7^{ème} arrondissement fait également l'objet d'une procédure d'évolution puisque sa révision a été engagée par un arrêté ministériel du 15 juin 2006, afin que ce document, déjà ancien, prenne notamment en compte les évolutions du Plan local d'urbanisme de Paris concernant notamment le logement et le développement économique, le respect de l'environnement et du développement durable. Ses objectifs visent aussi à actualiser la politique patrimoniale de Paris et à appliquer dans le secteur les orientations municipales. Cette révision a commencé en 2008 et a consisté en une phase d'études conduite par et une phase de concertation dans le 7^{ème} arrondissement pendant l'élaboration du document. Le Conseil de Paris a donné un avis favorable sur le projet après avoir pris acte du bilan de la concertation. La Commission Nationale des Secteurs Sauvegardés a également émis un avis favorable le 13 février 2014 sur cette révision du PSMV. Le projet a été ensuite soumis à enquête publique avant l'été 2014, mais elle a été annulée en raison de l'absence du bilan de la concertation dans le dossier soumis à l'enquête. Une nouvelle commission a alors été désignée par le Tribunal Administratif de Paris pour mener une enquête publique sur le projet de révision du PSMV qui s'est déroulée du 15 janvier 2015 au 14 février 2015. Le rapport du commissaire enquêteur a été rendu le 8 avril 2015 avec un avis favorable assorti d'une réserve relative à la suppression d'une liaison piétonnière. Son approbation est attendue avant la fin de l'année 2015.

PAR
ISABELLE ARNOLD
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER



PAR
ADRIEN FOURNIER-MONTGIEUX
XAVIER BOUTIRON
GROUPE PATRIMOINE



FLASH FISCAL

NON RÉSIDENTS : LE CONSEIL D'ÉTAT CONFIRME LA DÉCISION DE LA CJUE EN MATIÈRE DE PRÉLÈVEMENTS SOCIAUX SUR LES REVENUS DU PATRIMOINE

Par un arrêt en date du 27 juillet 2015, le Conseil d'État a confirmé la décision rendue par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) le 26 février 2015 interdisant à la France de soumettre les contribuables affiliés à un régime de sécurité sociale d'un autre État aux prélèvements sociaux sur leurs revenus du patrimoine de source étrangère.

Au visa du règlement européen n°1408/71 du 14 juin 1971 portant coordination des systèmes de sécurité sociale, le Conseil d'État s'est également prononcé en faveur d'une décharge des prélèvements sociaux acquittés en France par un contribuable, domicilié en France mais affilié au régime de sécurité sociale néerlandais, à raison de rentes viagères à titre onéreux qu'il a perçues de sources néerlandaises.

Suivant le raisonnement de la CJUE commenté dans le flash fiscal de juin 2015, le Conseil d'État considère qu'une personne affiliée à un régime de sécurité sociale d'un autre État membre ne peut être assujettie en France

aux prélèvements sociaux sur ses revenus de source étrangère compte tenu de l'affectation de ces prélèvements au financement de la protection sociale française dont elle ne peut bénéficier.

L'épilogue de cette affaire devrait intervenir prochainement, le Gouvernement ayant indiqué dans une réponse ministérielle publiée au journal officiel le 30 juillet 2015 mais antérieure au 27 juillet que « dès que le Conseil d'État se sera définitivement prononcé sur la question, le Gouvernement ne manquera pas de prendre dans les meilleurs délais les dispositions nécessaires, juridiques et pratiques pour les contribuables, tant pour le règlement des situations passées que pour l'avenir. Il ne manquera pas davantage d'être attentif aux

incidences que présenteraient les affaires précitées, qui ne concernent à ce stade que des personnes domiciliées en France, sur le bien-fondé des cotisations sociales mises à la charge de personnes non-résidentes, à raison

des revenus de source immobilière qu'ils réalisent en France, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013, et d'en tirer toutes les conséquences nécessaires. »

“

Le Conseil d'État considère qu'une personne affiliée à un régime de sécurité sociale d'un autre État membre ne peut être assujettie en France aux prélèvements sociaux.

”

Dans cette attente, les prélèvements sociaux restent dus mais les non-résidents concernés sont invités à demander le remboursement des prélèvements indûment perçus auprès du service des impôts des non-résidents¹.

Lire à ce sujet Le Bulletin de Cheuvreux n°80 – Juin 2015 p. 20

APERÇU DES NOUVELLES EXONÉRATIONS TEMPORAIRES DE DROITS DE MUTATION À TITRE GRATUIT

La loi de finance pour 2015 a instauré deux nouvelles exonérations temporaires de droits de mutation à titre gratuit en faveur des donations de terrains à bâtir et d'immeubles neufs à usage d'habitation.

Destinées à relancer la construction de logements, ces exonérations concernent :

1. Les donations entre vifs, réalisées en pleine propriété et constatées par un acte authentique signé entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2015, de terrains à bâtir sous réserve de l'engagement du donataire, pris pour lui et ses ayants causes dans l'acte, de réaliser et

d'achever des locaux neufs destinés à l'habitation dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'acte. L'exonération est subordonnée à la condition que le donataire ou, le cas échéant, ses ayants causes justifient de la réalisation et de l'achèvement de locaux à l'expiration du délai de quatre ans (CGI, Art. 790 H).

2. Les donations entre vifs, réalisées en pleine propriété, d'immeubles neufs à usage d'habitation pour lesquels un permis de construire a été obtenu entre le 1^{er} septembre 2014 et le 31 décembre 2016, constatées par un acte authentique signé au plus tard dans les trois

mois suivant l'obtention de ce permis (CGI, art. 790 I). Cette exonération est subordonnée à la double condition que l'immeuble soit achevé au jour de la donation et que l'immeuble n'ait jamais été occupé ou utilisé sous quelque forme que ce soit au moment de la donation.

Ces exonérations s'appliquent dans la limite de la valeur déclarée des biens donnés :

- à concurrence de 100 000 € lorsque la donation est consentie au profit d'un descendant ou d'un ascendant en ligne directe, du conjoint ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;

- à concurrence de 45 000 € lorsque la donation est consentie au profit d'un frère ou d'une sœur ;
- à concurrence de 35 000 € lorsque la donation est consentie au profit d'une autre personne.

Par ailleurs, les articles 790 H et 790 I du CGI fixent un plafond global de 100 000 € pour l'ensemble des donations consenties par un même donateur. Ce plafond global s'apprécie distinctement pour chacun de deux dispositifs qui peuvent donc se cumuler pour un même donateur. Ces exonérations se cumulent également, le cas échéant, avec l'abattement personnel dont bénéficie chaque donataire selon son lien de parenté avec le donateur.

Le montant d'exonération appliqué au titre des articles 790 H et 790 I du CGI doit être

mentionné dans l'acte et peut être librement réparti en présence de plusieurs donataires. En revanche, l'administration fiscale estime qu'en cas de donation-partage avec soulte, l'exonération bénéficie au donataire qui reçoit effectivement le terrain et prend l'engagement de construire, ou au donataire qui reçoit l'immeuble neuf à usage d'habitation, alors même que les droits de donation sont calculés selon l'émolument théorique de chaque donataire dans la masse des biens donnés et à partager.

En cas de non-respect des conditions d'application de ces exonérations, le donataire devient redevable du complément de droits de mutation à titre gratuit majoré de l'intérêt de retard au taux de 0,40 % par mois prévu par l'article 1727 du CGI et d'un droit complémentaire de 15 % du montant des droits exigibles, hors intérêts de retard, sauf cas

exceptionnels mentionnés à l'article 1840 G ter du CGI (licenciement, invalidité, décès du donataire, force majeure).

Les commentaires administratifs publiés au Bofip (BOI-ENR-DMTG-20-20-20, n° 340 et suivants) confirment que ces deux dispositions doivent être interprétées strictement par les personnes concernées. Ainsi, sont notamment exclues du champ d'application de l'exonération :

- les libéralités à cause de mort,
- les transmissions de droits démembrés,
- les transmissions concomitantes ou successives par un donateur de la nue-propriété d'un bien à un premier donataire et de l'usufruit de ce même bien à un second donataire,
- les donations de parts ou actions de sociétés, notamment de sociétés civiles immobilières.



DU CÔTÉ DE L'ENTREPRENEUR

FAVORISER LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE EN FRANCE

« *La transmission d'entreprise constitue un potentiel important de croissance et de création d'emplois. La nécessité d'une mobilisation particulière des pouvoirs publics sur ce sujet, et tout particulièrement en faveur des TPE et des PME, ne fait aucun doute.* »

Emmanuel MACRON

Sur demande du premier ministre, un rapport réalisé par le député Mme Fanny DOMBRE-COSTE formulant des recommandations pour favoriser la transmission d'entreprises en France, a été remis à M. Emmanuel MACRON le 7 juillet 2015.

Les propositions formulées dans ce rapport se déclinent autour de six axes d'actions (sensibilisation, anticipation, accompagnement, formation, financement, simplification).

Les principales propositions juridiques ou fiscales sont les suivantes :

1. Consolider les outils statistiques publics et privés de suivi et de mesure de la transmission d'entreprise,
2. Envisager le déblocage anticipé de l'aide à la reprise ou à la création d'entreprise (ARCE) des demandeurs d'emploi accompagnés,
3. Permettre à un porteur de projet de créa-

tion ou de reprise d'entreprise de débloquer de manière anticipée son épargne salariale,

4. Dimensionner un contrat d'épargne cession susceptible de « déclencher » chez les dirigeants des comportements d'anticipation, imposant un parcours structuré de préparation à la transmission,

5. Développer le crédit-vendeur en échelonnant le paiement des impôts sur les plus-values de cession de TPE,

6. Alléger la fiscalité pour les donations partielles de cédants à des salariés de l'entreprise ou à des tiers repreneurs personnes physiques,

- Le bénéfice de l'abattement de 300 000 € en cas de mutation à titre gratuit serait élargi à des repreneurs d'entreprise n'étant ni salarié ni membre de la famille.

7. Ouvrir pendant trois ans l'exonération d'impôt sur la fortune sur les titres considérés en

tant que biens professionnels en faveur des dirigeants de PME âgés, quittant un mandat de direction et s'engageant à céder leurs titres à cette échéance en vue d'un départ en retraite,

- Permet au dirigeant de transmettre à un repreneur tout en conservant pendant une période de transition une place dans l'entreprise pour assurer la transition

8. Assouplir les conditions d'éligibilité des

exonérations de plus-values pour les cédants âgés laissant leurs fonds dans l'entreprise, en éloignant, de deux à cinq ans, l'horizon imposé pour le départ en retraite,

9. Exonérer ou limiter la fiscalité sur la part réinvestie dans une autre entreprise des plus-values de cessions réalisée lors d'une cession,

10. Faciliter le changement de régime matrimonial,

- Faire de la séparation de biens le régime matrimonial légal.

- Supprimer le délai de deux ans à partir duquel on peut changer de régime matrimonial.

- Supprimer l'homologation judiciaire en présence de mineur.

11. Poursuivre les simplifications des statuts existant, en particulier pour l'EIRL et l'EURL, et encourager le passage d'entreprises individuelles vers ces formes juridiques,

12. Simplifier la vente de fonds de commerce et réduire le délai d'indisponibilité du prix de vente.

Emmanuel MACRON et Martine PINVILLE réuniront un comité de pilotage en septembre afin de s'assurer de la politique de soutien à la transmission/reprise des TPE et PME.

PAR
XAVIER BOUTIRON
BAPTISTE DURAND
GROUPE PATRIMOINE



À NOTER AU JOURNAL OFFICIEL

PUBLICATION DE LA LOI MACRON

Après 7 mois de parcours parlementaires, 400 heures de débats, 8000 amendements déposés, la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron » a été publiée au Journal officiel du 7 août 2015 (loi n° 2015-990 du 6 août 2015). La loi comporte plus de trois cent articles. Au-delà des mesures médiatisées (ouverture des magasins le dimanche, réforme des professions réglementées...), plusieurs mesures intéressantes l'immobilier, l'urbanisme et l'environnement méritent d'être signalées notamment dans les domaines des baux, de la copropriété, de la vente immobilière ou des autorisations d'urbanisme. CHEUVREUX Notaires a décidé de publier un numéro Hors-série consacré à l'actualité législative de l'été 2015 dans lequel sera abordé l'ensemble de ces mesures (sortie prévue en octobre).

L'ORDONNANCE N° 2015-899 DU 23 JUILLET 2015 RÉFORME LES MARCHÉS PUBLICS

Le Code des marchés publics est complètement refondu. L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, notamment, est abrogée par l'ordonnance publiée le 24 juillet au JO. Ce texte est divisé en cinq parties : les deux premières portent spécifiquement sur les marchés publics et les marchés de partenariat. Les parties suivantes contiennent, entre autres, des dispositions applicables à l'Outre-mer. Cette ordonnance entrera en vigueur à une date fixée par voie réglementaire (au plus tard le 1^{er} avril 2016). En outre, des décrets, qui paraîtront vraisemblablement à la fin de l'année, préciseront ses modalités d'application. Retrouvez l'analyse des dispositions de cette ordonnance dans notre partie « Actualité » en p. 4.

MODÈLE DE BAIL TYPE D'HABITATION ET NOTICE D'INFORMATION

Annoncée comme étant une mesure de simplification et dont l'objectif est de limiter les contentieux entre bailleur et locataire, le contrat de bail doit désormais être établi selon un modèle type, commun à l'ensemble des locations privées. C'est une mesure d'application de la loi Alur qui est entrée en vigueur le 1^{er} août 2015 par la publication des modèles types de bail (logement nu et meublé) en annexe du décret n° 2015-587 du 29 mai 2015. Ils doivent impérativement être utilisés pour tous les baux conclus ou renouvelés après le 1^{er} août 2015. Ils ne s'appliquent pas aux colocations de logement

nu ou meublé formalisées par la conclusion de plusieurs contrats entre les locataires et le bailleur. Sont également exclus les logements conventionnés et les logements appartenant aux organismes HLM. Précisons que l'absence des mentions obligatoires n'entraîne pas la nullité du bail. Depuis le 1^{er} août 2015, doit être également annexée au bail une notice d'information précisant les droits et obligations des locataires et des bailleurs et les voies de conciliation et de recours qui leur sont ouvertes pour régler leurs litiges, ainsi que les droits, obligations et effets, pour les parties au contrat de location. Cette notice a été reproduite en annexe d'un arrêté du 29 mai 2015.

LOI DE TRANSITION ÉNERGÉTIQUE ET NOUVELLES OBLIGATIONS POUR LES PROPRIÉTAIRES

Un an après sa présentation en Conseil des ministres, la loi de transition énergétique pour la croissance verte vient d'être publiée au Journal officiel (Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte). Les deux cent douze articles ne modifient pas moins de seize codes, notamment ceux de l'environnement et de l'énergie, et prévoient une vingtaine de rapports.

Le Conseil constitutionnel a validé la quasi-totalité de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Concernant l'immobilier, il a cependant invalidé l'une des dispositions phares du texte (article 6) qui obligeait les propriétaires à réaliser des travaux de rénovation énergétique dans leur logement avant de le vendre. La mesure devait s'appliquer de façon progressive à partir de 2030. Le Conseil reproche au législateur de ne pas avoir suffisamment défini les conditions et les modalités de l'atteinte que la disposition portait au droit de propriété.

Les mesures concernant l'immobilier, l'urbanisme et l'environnement seront abordées dans un numéro Hors-série du Bulletin de Cheuvreux consacré à l'actualité législative de l'été 2015 (sortie prévue en octobre).

LOI ALUR, ICPE ET TIERS DEMANDEUR

L'un des premiers décrets d'application du volet « Sites et Sols pollués » de la loi ALUR (article 173 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014) a été adopté le 18 août dernier : le décret n°2015-1004 du 18 août 2015 détermine les modalités d'intervention du « tiers

demandeur » dont l'existence a été introduite par le nouvel article L. 512-21 du code de l'environnement. Les nouveaux articles R. 512-76 à R. 512-81 du même code, entrés en vigueur le 21 août, précisent ainsi les conditions dans lesquelles un tiers peut volontairement se substituer au dernier exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) afin de réaliser en ses lieux et place les travaux de réhabilitation de l'ancien site d'exploitation de l'installation. Le décret développe notamment la procédure menée auprès de la préfecture compétente pour contrôler cette installation, le formalisme de l'accord de l'exploitant de l'installation ou du propriétaire du site, les modalités de détermination de l'étendue des travaux de remise en état pris en charge par le tiers demandeur, ou encore les formes de garanties financières qui peuvent être choisies par ce tiers. Un arrêté du même jour (NOR : DEVP1510220A) définit les modèles d'attestation constitution de garanties financières qui doivent, le cas échéant, être utilisés par le tiers demandeur.

RÉDUCTION DES DÉLAIS D'INSTRUCTION DES AUTORISATIONS D'URBANISME

Afin de relancer le marché de la construction, le président de la République avait annoncé sa volonté que tous les permis de construire soient délivrés en moins de cinq mois. Le décret n°2015-836 du 9 juillet 2015, entré en vigueur le 11 juillet, poursuit cet objectif en ramenant à cinq mois le délai d'instruction des demandes de permis de construire, d'aménager et de démolir portant sur des projets non-soumis au délai d'instruction de droit commun et en réduisant les délais d'instruction des autorisations connexes nécessaires à leur délivrance. On peut relever que les demandes de permis portant sur des immeubles de grande hauteur ou des établissements recevant du public sont instruites dans un délai de cinq mois (au lieu de six), et que les autorisations de travaux instruites préalablement par les services de l'État au regard du code de la construction et de l'habitation le sont dans un délai de quatre mois. Le décret concerne aussi les constructions soumises à la législation relative aux monuments historiques, en disposant que les demandes de permis ne sont plus instruites dans un délai de six mois, mais de quatre mois pour les projets situés dans le périmètre d'un immeuble inscrit ou classé, et de cinq mois pour les projets portant sur un immeuble inscrit ou classé. En outre, il raccourcit les délais d'instruction des projets soumis à autorisation de défrichement.



LOI HOGUET : ENTRÉE EN VIGUEUR DES MESURES DE LA LOI ALUR

La loi ALUR a modifié en profondeur la loi Hoguet qui régit l'activité des intermédiaires de l'immobilier (agent immobilier, gestionnaire, syndic de copropriété...). Cet été, de nombreux textes d'application ont été publiés.

CARTE PROFESSIONNELLE

Jusqu'ici, la carte était délivrée par le préfet pour une durée de dix ans. Depuis 1^{er} juillet 2015 et le décret n°2015-702 du 19 juin 2015, les modalités de demande de la carte professionnelle, obligatoire pour exercer les activités d'agent immobilier, sont modifiées : elle est dorénavant délivrée par la chambre de commerce et d'industrie (CCI), et non plus la préfecture. L'ancien formulaire cerfa n°11555*03, qui n'est plus en vigueur, est remplacé par le cerfa n°15312*01 pour effectuer la demande. La demande est désormais payante, les prix étant fixés par un arrêté du 19 juin 2015. Cette nouvelle compétence concerne également les demandes d'attestation d'habilitation et les déclarations préalables d'activité. Le décret a aussi créé depuis le 1^{er} juillet 2015 une carte professionnelle spécifique à l'activité de syndic de copropriété. Autre changement : la carte professionnelle, qui était valable dix ans, devra être renouvelée tous les trois ans. A noter que les cartes délivrées avant le 30 juin 2008 inclus restent valables jusqu'à leur date d'expiration. Les cartes délivrées par les préfectures entre le 1^{er} juillet 2008 et le 30 juin 2015 inclus seront valables jusqu'au 1^{er} juillet 2018. En outre, un fichier des personnes titulaires de la carte professionnelle est établi et tenu à jour par l'assemblée des Chambres françaises de commerce et d'industrie. Figureront dans ce fichier les décisions d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer prononcées par la commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilière (lire plus loin). Certaines informations seront consultables librement sur Internet.

PROPRIÉTÉS BÂTIES EN ZONES PRIORITAIRES : CONDITIONS D'EXONÉRATION DE LA TAXE FONCIÈRE

La loi de finances rectificative pour 2014 a instauré un mécanisme d'exonération de cinq ans du paiement de la taxe foncière pour les immeubles bâtis situés dans les quartiers, dits « prioritaires de la politique de la ville » et rattachés à un établissement remplissant les conditions pour bénéficier de l'exonération de cotisation foncière des

OBLIGATION D'ASSURANCE DES AGENTS COMMERCIAUX IMMOBILIERS

La loi du n°2014-366 du 24 mars 2014, dite « loi ALUR », a introduit l'obligation pour les agents commerciaux immobiliers habilités par les titulaires de la carte professionnelle (agents immobilier, gestionnaire et syndic) de contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle. Les mesures d'application de cette nouvelle obligation ont été adoptées par le décret n°2015-764 du 29 juin 2015 ainsi que par un arrêté du 1^{er} juillet : un arrêté fixe les conditions minimales du contrat d'assurance qui doit être souscrit, ainsi que la forme du document justificatif d'assurance qui doit être remis au moment de la demande de délivrance ou de renouvellement de la carte professionnelle ou de visa de l'attestation d'habilitation. Ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2015.

EXTENSION DE L'OBLIGATION D'INFORMATION SUR LES LIENS D'INTÉRÊTS

La loi du 25 mars 2009 de « mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion » avait instauré l'obligation, pour les professionnels de l'immobilier, d'informer leurs clients des liens de nature capitalistique ou juridique qu'ils ont avec des banques ou des sociétés financières. Le dispositif existant est étendu à l'ensemble des entreprises (et non plus simplement les banques et les sociétés financières) dont les services sont proposés par les professionnels de l'immobilier (titulaires d'une carte professionnelle, négociateurs, personnes habilitées, directeurs de succursales). Cette nouvelle obligation d'information est applicable depuis le 1^{er} juillet 2015. Le décret d'application n° 2015-724 du 24 juin 2015 prévoit que l'information fait l'objet d'un écrit établi par le professionnel, présenté de manière lisible et compréhensible, et qui est adressé par le professionnel à son client en même temps que la proposition de services. Elle ne figure pas nécessairement

entreprises. Le décret n°2015-643 du 9 juin 2015 précise ce dispositif en indiquant les éléments qui doivent être déclarés par les redevables de la taxe pour bénéficier de ladite exonération. Il s'agit de l'activité exercée dans l'immeuble, du nombre de salariés, de l'option pour le régime d'exonération, du montant du chiffre d'affaires annuel et du total de bilan.

au mandat. L'intermédiaire en immobilier est tenu de conserver la preuve de cette remise. Le non-respect de cette obligation sera passible d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.

PLAFONNEMENT DU MONTANT DE LA CLAUSE PÉNALE

Dans le cadre des mandats assortis d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale, le mandant (vendeur, acquéreur, propriétaire, locataire) qui ne respecte pas ses obligations (traiter exclusivement avec le mandataire ou s'interdire de traiter directement avec une personne qui lui a été présentée par le mandant) s'expose à devoir des honoraires au titre de dommages et intérêts. Le décret n°2015-724 du 24 juin 2015 prévoit désormais que la somme versée en application de la clause d'exclusivité ne devra pas être supérieure au montant des honoraires stipulés dans le mandat pour l'opération à réaliser. Ce seuil, applicable aux mandats conclus depuis le 1^{er} juillet 2015, est celui qui était pratiqué par les intermédiaires de l'immobilier avant la loi ALUR, cette disposition aura donc peu d'impact.

CODE DE DÉONTOLOGIE

Le code de déontologie applicable aux intermédiaires de l'immobilier est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2015 (décret n° 2015-1090 du 28 août 2015). Ce code définit les obligations de probité, de moralité et de loyauté applicables aux professionnels de l'immobilier. Elles doivent permettre l'exercice des activités de transaction et de gestion immobilières dans des conditions conformes aux intérêts des clients et d'assurer le respect de bonnes pratiques commerciales par tous les professionnels. Le non respect à ces règles pourra donner lieu à des sanctions prononcées par la commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières.

CONSTRUCTION DE LOGEMENTS : UN DÉCRET SIMPLIFIE LES RÈGLES D'URBANISME

Le décret n° 2015-908 du 23 juillet 2015 simplifie certaines règles d'urbanisme applicables aux projets de construction de logements. Il permet tout d'abord, précise la notice, d'alléger les obligations de réalisation d'aires de stationnement à l'occasion de la construction de résidences universitaires et d'établissements d'hébergement



des personnes âgées dépendantes, notamment lorsque ces constructions sont situées à moins de cinq cents mètres d'une gare ou d'une station de transport collectif. D'autres dispositions concernent le champ d'application du régime de dérogations au règlement du plan local d'urbanisme (PLU) prévu à l'article L. 123-5-1 du Code de l'urbanisme aux communes soumises à l'encadrement des loyers.

DÉLÉGATION DU DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL DES COMMUNES : PARUTION DU DÉCRET D'APPLICATION

En modifiant les articles R. 214-1 et suivants du code de l'urbanisme, le décret n° 2015-914 du 24 juillet 2015 précise les conditions d'application de l'article 17 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 (dite « loi Pinel ») qui, d'une part, permet à la commune de déléguer son droit de préemption commercial et, d'autre part, modifie le délai au terme duquel la commune doit rétrocéder le bien préempté.

COPROPRIÉTÉS EN DIFFICULTÉ ET DÉCRET D'APPLICATION DE LA LOI ALUR

Pour répondre aux enjeux actuels de traitement des copropriétés dégradées, la loi ALUR n° 2014-366 du 24 mars 2014 (art. 63 et 64) a réformé la procédure du mandat ad hoc et celle de l'administration provisoire (lire notre Bulletin Hors série sur les réformes Dufлот).

Elle introduit également deux outils supplémentaires dans la loi du 10 juillet 1965 :

- une procédure formalisée d'apurement des dettes ;
- une procédure d'administration provisoire renforcée.

Le décret du 17 août 2015 modifie le décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pour y introduire les mesures d'application relatives :

- aux compétences requises ainsi qu'aux modalités de désignation et de rémunération du mandataire ad hoc et de l'administrateur provisoire ;
- au déroulement de la procédure de mandat ad hoc et à l'exercice de la mission d'administrateur provisoire ;
- aux conditions de mise en œuvre de la procédure de plan d'apurement des dettes (délai, formalités de publicité et de déclaration...) et de la procédure d'effacement des dettes ;
- aux conditions de recours et d'application de la procédure d'administration renforcée pour les copropriétés placées sous administration provisoire.

Le texte est entré en vigueur le 19 août 2015.

MESURES DE SIMPLIFICATION DE LA LOI ALUR - DOCUMENTS

À ANNEXER AUX PROMESSES DE VENTE

L'ordonnance qui devait alléger la liste des documents devant être annexés à la promesse de vente d'un lot d'un immeuble vient d'être publiée au Journal officiel (ordonnance n° 2015-1075 du 27 août 2015). Le texte modifie en profondeur les articles L721-2 et L721-3 du Code de la Construction et de l'Habitation. Depuis le 29 août 2015, des éléments d'information et des documents ne sont plus obligatoirement annexés à la promesse de vente.

Concernant la situation financière du copropriétaire vendeur :

- le montant des sommes dues par le vendeur n'est plus à fournir (seulement celles dues par l'acquéreur),
- il est précisé que les informations sont celles qui ont été approuvées par la dernière Assemblée Générale,
- le contenu des informations financières sera précisé par arrêté.

Est également supprimée « l'attestation » Carrez qui faisait doublon avec la mention de superficie (loi Carrez) qui doit obligatoirement figurer dans toute promesse de vente.

Les procès-verbaux des assemblées générales des trois dernières années devront toujours être annexés, cependant, « sauf lorsque le copropriétaire vendeur n'a pas été en mesure d'obtenir ces documents auprès du syndic ».

Seules les conclusions du diagnostic technique global de l'immeuble sera à trans-

mettre lorsque ce dernier sera entré en vigueur (au 1^{er} janvier 2017) et le plan pluriannuel de travaux n'est plus exigé.

Seuls les documents relatifs à la situation financière (pré état daté) sont à remettre lorsque l'acquéreur est déjà propriétaire d'un lot dans le même immeuble. Lorsque la transaction porte sur des lots secondaires « annexes » (fraction de lot, cave, emplacement de stationnement, garage etc.), sont à remettre ou à annexer uniquement le règlement de copropriété et les modificatifs, la fiche synthétique de la copropriété (à partir de 2017) et le pré état daté.

Les documents peuvent désormais être remis avant la promesse de vente (et donc plus besoin de les annexer) : l'acquéreur doit attester de cette remise soit dans l'acte authentique de promesse par sa seule signature, ou dans un document qu'il signe et date de sa main si la promesse est sous seing privé. Enfin, sous réserve de l'acceptation expresse de l'acquéreur, il est prévu désormais que la remise des informations sur support papier n'est plus la seule modalité autorisée ; elle pourra être effectuée par tout moyen et sur tout support, y compris par un procédé dématérialisé. L'envoi par mail est donc possible si l'acquéreur l'accepte.

De plus, lorsque l'acte de vente n'est pas précédé d'une promesse, l'information financière est limitée à l'état global des impayés de charges au sein du syndicat et de la dette vis-à-vis des fournisseurs (les autres renseignements étant déjà en fait mentionnés dans l'état daté).

PARUTION DE LA LA LOI NOTRE SUR LA RÉFORME TERRITORIALE

La parution au JO du 8 août 2015 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant sur la nouvelle organisation territoriale de la République, dite « loi NOTRe », constitue la troisième étape de la réforme des territoires voulue par le président de la République afin de favoriser la croissance économique et la compétitivité. Elle a un impact important sur les règles d'urbanisme notamment. Ces mesures seront abordées en détail dans un numéro Hors-série du Bulletin consacré à l'actualité législative de l'été 2015 (sortie prévue en octobre).

LE MOBILIER D'UNE LOCATION MEUBLÉE DÉFINI PAR DÉCRET

La loi ALUR du 24 mars 2014 a renforcé le cadre juridique de la location meublée qui

constitue la résidence principale du locataire en le rapprochant des dispositions applicables aux locations vides. Elle pose notamment le principe qu'un « logement meublé est un logement décent équipé d'un mobilier en nombre et en qualité suffisants pour permettre au locataire d'y dormir, manger et vivre convenablement au regard des exigences de la vie courante ». Le décret n° 2015-981 du 31 juillet 2015 liste ces éléments obligatoires de mobilier en onze points : literie comprenant couette et couverture, dispositif d'occultation des fenêtres dans les pièces destinées à être utilisées comme chambre à coucher, plaques de cuisson, four ou four à micro-ondes, réfrigérateur et congélateur, vaisselles nécessaires à la prise des repas, ustensiles de cuisine, etc. Cette liste s'applique aux baux meublés conclus depuis le 1^{er} septembre 2015.



URBANISME ET AMÉNAGEMENT

DOCUMENTS D'URBANISME

Plan local d'urbanisme – destinations – caractère limitatif de l'article R. 123-9 – oui

Le Conseil d'État a rappelé le caractère limitatif de la liste des destinations fixée à l'article R. 123-9 du Code de l'urbanisme. En l'espèce, le règlement du PLU distinguait les règles applicables, d'une part, aux constructions à destination « bureaux, services (y compris les agences bancaires, bureaux d'assurances), restaurants » et, d'autre part, à celles à destination « commerce ». Il en résultait notamment que les restaurants étaient soumis aux règles applicables à cette destination particulière alors que ce sont des commerces au sens de l'article R.123-9. Le Conseil d'État a censuré cette disposition en jugeant que les rédacteurs d'un PLU peuvent préciser le contenu des destinations prévues par le Code de l'urbanisme, mais ne peuvent « ni [...] créer de nouvelles catégories de destination pour lesquelles seraient prévues des règles spécifiques, ni [...] soumettre certains des locaux relevant de l'une des catégories qu'il énumère aux règles applicables à une autre catégorie ».

CE, 30 décembre 2014, n°360850, Société Groupe Patrice Pichet – RDI, mars 2015, p. 143 – JCP A, 26 janvier 2015, p. 9.

Sursis à statuer – approbation du PLU avant la fin du délai de validité – fin du sursis à statuer – oui

Le pétitionnaire d'une demande de permis de construire s'était vu opposer un sursis à statuer d'un délai de deux ans au motif que le projet de zonage du PLU en cours d'élaboration classait son terrain en zone naturelle. La révision du PLU ayant été adoptée avant la fin du délai de deux ans fixé, la question se posait de savoir si le sursis à statuer continuait à produire ses effets, ou si le pétitionnaire pouvait confirmer sa demande auprès de l'administration et voir son dossier instruit. Le Conseil d'État a jugé qu'une décision de sursis à statuer « cesse de produire ses effets, quelle que soit la durée du sursis qu'elle indique, à la date où le plan

local d'urbanisme dont l'élaboration ou la révision l'avait justifiée est adoptée ». Dans ce cas, le pétitionnaire doit confirmer sa demande dans un délai qui court à compter de l'adoption du PLU et s'achève deux mois après la date fixée par la décision de sursis à statuer. À compter de cette confirmation, la mairie est tenue de faire connaître sa décision dans un délai de deux mois, à défaut de quoi l'autorisation d'urbanisme est réputée tacitement accordée.

CE, 11 février 2015, SCI Naq Gamma, n°361433 – JCP A, 23 février 2015, p. 11 – RDI, avril 2015, p. 197.

AUTORISATIONS DE CONSTRUIRE

Permis d'aménager valant permis de démolir – absence de mention des surfaces à démolir dans l'arrêté – régulier – oui

Un pétitionnaire qui souhaitait aménager un parking sur un terrain sur lequel était déjà édifiée une construction avait indiqué dans sa demande que celle-ci serait intégralement démolie, en renseignant la rubrique n°6 de l'imprimé cerfa qui est à remplir dans le cas où le projet nécessite des démolitions. Le permis d'aménager était contesté par un tiers au motif qu'il était incomplet car il ne précisait pas qu'il valait aussi permis de démolir. Le tribunal

administratif de Dijon a jugé, au contraire, que dès lors que l'arrêté de permis d'aménager avait été délivré sur le fondement de la demande qui portait à la fois sur la démolition et l'aménagement, il avait nécessairement autorisé la démolition. Il en résulte que dès lors que la demande de permis d'aménager comprend une démolition, le permis d'aménager délivré autorise ces démolitions, même s'il ne le précise pas expressément.

TA Dijon, 14 octobre 2014, SAS Auxerdis Distribution, n°1301256 et 1301324 – Construction-Urbanisme, mars 2015, comm.38.

Adaptations mineures aux règles du PLU – instruction d'office – oui

Le pétitionnaire d'une demande de permis de construire contestait le refus qui lui avait été opposé en arguant que son projet aurait dû être autorisé en application des adaptations mineures aux règles d'urbanisme, en l'espèce aux règles relatives à l'implantation des constructions par rapport aux voies et aux limites séparatives, qui peuvent être « rendues nécessaires par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes » selon l'article L. 123-1-9 du Code de l'urbanisme. Le Conseil d'État a jugé que les services instructeurs doivent effectivement instruire d'office les adaptations mineures aux règles du PLU

Reconstruction à l'identique – point de départ du délai de dix ans – non-rétroactivité de la loi

Un immeuble a été détruit partiellement par une tempête en 1996, puis entièrement par un incendie en 1998. En 2009, le propriétaire voit sa demande de permis de construire rejetée par le maire qui considère qu'il ne peut pas bénéficier du droit à la reconstruction à l'identique dans la mesure où l'immeuble a été détruit depuis plus de dix ans. Le Conseil d'État rappelle que ce droit a été introduit par la loi du 13 décembre 2000 pour les constructions détruites par un sinistre, puisqu'il a été modifié par la loi du 12 mai 2009 qui l'a rendu applicable à toutes les constructions détruites depuis moins de dix ans sans qu'il soit besoin de justifier d'un sinistre. En

application du principe de non-rétroactivité de la loi, il juge que le délai de dix ans est immédiatement applicable mais qu'il ne court qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Il en résulte que le délai de dix ans s'applique à toutes les constructions détruites après le 14 mai 2009 ; exception faite de celles qui ont été détruites par un sinistre et qui sont soumises au délai de dix ans même si elles ont été détruites avant cette date. Dans ce cas, le délai court jusqu'au 14 mai 2019. Dans les faits d'espèce, la construction qui avait été détruite par un sinistre avant le 14 mai 2009 bénéficiait donc du droit à la reconstruction à l'identique jusqu'au 14 mai 2019.

CE, 21 janvier 2015, Société EURL 2B, n°382902 – Construction-Urbanisme, mars 2015, comm.37 – JCP A, 2 février 2015, p.11.



lorsque la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes du projet l'exige. En conséquence, lorsqu'un projet a été refusé alors qu'il aurait pu être autorisé en application d'adaptations mineures, le pétitionnaire peut obtenir l'annulation de ce refus en démontrant que son projet était conforme aux règles d'urbanisme assorties d'adaptations mineures, même s'il n'a pas mentionné dans sa demande l'exigence de telles adaptations.

CE, 11 février 2015, Mme Ouahmane et autres, n°367414 – JCP A, 23 février 2015, p. 13 – RDI, avril 2015, p. 19 – Editions législatives, 3 mars 2015.

Travaux sur construction irrégulière – appréciation des règles d'urbanisme au jour de la demande – exception – travaux nécessaires à la préservation et au respect des normes

Saisi d'une affaire concernant des travaux d'extension envisagés sur une construction qui avait fait l'objet d'un changement de destination non-autorisé, le juge administratif a précisé le régime des travaux portant sur une construction irrégulière. Le Conseil d'État réaffirme d'abord la jurisprudence « Thalamy » (CE, 9 juillet 1986, n°51172) selon laquelle le pétitionnaire qui souhaite réaliser des travaux sur une construction irrégulière doit déposer une demande portant sur l'ensemble de ses éléments qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé. Il ajoute que l'administration apprécie la conformité de la construction avec les règles d'urbanisme applicables au jour de la demande, tout en tenant compte de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme qui permet de régulariser une construction de plus de dix ans (sauf exceptions, telles que les constructions édifiées sans permis de construire). Toutefois, le Conseil d'État nuance cette solution en admettant que lorsque la régularisation est impossible au regard des règles d'urbanisme, « l'autorité administrative a toutefois la faculté, lorsque les éléments de construction non autorisés antérieurement sont anciens et ne peuvent plus faire l'objet d'aucune action pénale ou civile, après avoir apprécié les différents intérêts publics ou privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes ».

CE, 16 mars 2015, de la Marque, n°369553 – JCP A, 30 mars 2015, p. 8 – AJDA, 2015, p. 604.

CONTENTIEUX

Autorisations d'urbanisme – prescriptions divisibles – annulation – oui

Le Conseil d'État a opéré un revirement dans sa jurisprudence relative au principe d'indivisibilité des autorisations d'urbanisme (CE, sect., 12 octobre 1962, n°55655) en admettant la recevabilité d'un recours formé par le bénéficiaire d'une déclaration préalable de travaux de ravalement de façades contre une des prescriptions qu'elle comportait ; en l'espèce elle imposait une façon de peindre la face externe des volets. Alors que le principe jusque ici retenu était l'indivisibilité des autorisations d'urbanisme et de leurs prescriptions, le juge a déclaré que : « le titulaire d'une autorisation d'urbanisme est recevable à demander l'annulation d'une ou de plusieurs prescriptions dont celle-ci est assortie [...], toutefois, le juge ne peut annuler ces prescriptions, lorsqu'elles sont illégales, que s'il résulte de l'instruction qu'une telle annulation n'est pas susceptible de remettre en cause la légalité de l'autorisation d'urbanisme et qu'ainsi ces prescriptions ne forment pas avec elle un ensemble indivisible ». Ainsi, le titulaire d'une autorisation d'urbanisme est recevable à demander l'annulation des prescriptions dont celle-ci est assortie si elles ne sont pas indivisibles.

CE, sect., 13 mars 2015, n°358677, Mme C. – AJDA, 23 mars 2015, p. 551.

DROITS DE PRÉEMPTION

Droit de préemption urbain – absence de saisine de France Domaine – vice de procédure – illégalité de la décision de préemption

La communauté urbaine de Brest a saisi France Domaine pour estimer plusieurs parcelles puis, quelques mois plus tard, a reçu deux déclarations d'intention d'aliéner (DIA) portant sur une partie de ces parcelles. Elle s'est alors fondée sur l'avis déjà obtenu et n'a pas transmis les DIA à France Domaine, contrairement à ce que prévoit l'article R.213-6 du Code de l'urbanisme. Afin de déterminer si ce vice de procédure entraînait l'illégalité de la décision de préemption prise à la suite de ces DIA, le Conseil d'État a fait une application de la jurisprudence Dantho-

ny (CE, 23 décembre 2011, n°335033) selon laquelle l'irrégularité de la procédure d'évaluation d'un acte administratif n'entache pas systématiquement celui-ci d'illégalité. En effet, pour cela il faut que l'irrégularité ait été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision ou de priver les intéressés d'une garantie. En l'espèce, il juge que la consultation de France Domaine préalablement à l'exercice du droit de préemption constitue une garantie pour le bénéficiaire du droit de préemption et pour l'auteur de la DIA. Aussi, il en déduit que le défaut de consultation a privé les intéressés d'une garantie et, en conséquence, il annule la décision de préemption.

CE, 23 décembre 2014, Communauté urbaine de Brest, n°364785 – RDI, mars 2015, p. 147.

AMÉNAGEMENT URBAIN

Construction sur le reliquat d'un lotissement – pas de division foncière – projet non-constitutif de lotissement

Le juge administratif a précisé la situation d'un projet de construction implanté sur le reliquat d'une unité foncière dont le reste avait fait l'objet d'un lotissement. En l'espèce, le propriétaire d'un terrain avait obtenu un permis d'aménager autorisant la réalisation d'un lotissement puis, moins de dix ans plus tard, un permis de construire portant sur un projet de construction situé sur le reste de l'unité foncière constitué de deux parcelles dont une était déjà construite.

Le permis de construire était contesté au motif que le projet entraînait dans le champ d'application du lotissement. Le Conseil d'État a jugé, au contraire, que « lorsque le propriétaire [d'une] unité foncière a décidé de ne lotir qu'une partie de son terrain, le projet ultérieur d'implanter des bâtiments sur la partie conservée ne peut être regardé comme relevant du lotissement créé, alors même que ne serait pas expiré la période de dix ans de l'article L.442-1 ». Il ajoute : « ce projet n'est susceptible de relever du régime du lotissement que s'il entre par lui-même dans les prévisions de cet article ». En conséquence, dès lors qu'un projet ne s'accompagne pas d'une division foncière, il ne constitue pas un lotissement, peu importe que la parcelle ait été issue d'un lotissement.

CE, 26 janvier 2001, Ceglarec, n°362019 – JCP A, 9 février 2015, p. 11 – AJDA 2015, p. 189.



Concession d'aménagement – opération d'aménagement suffisamment définie – part significative du risque

À l'occasion d'un recours formé à l'encontre d'une concession d'aménagement conclue par une collectivité dans le cadre d'une opération d'aménagement (hors ZAC), le juge administratif a apporté une précision sur les éléments qui peuvent être pris en compte pour apprécier le moment où une opération d'aménagement est suffisamment définie pour être concédée. En l'espèce, il considère que dès lors que le conseil municipal a précisé le périmètre, le programme, les objectifs et les éléments composant l'opération, celle-ci était suffisamment définie. Par ailleurs, il apprécie la notion de part significative du risque portée par le concessionnaire qui a pour incidence de soumettre la passation aux règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux marchés publics, et non pas au droit des concessions du droit communautaire. Il précise ainsi que « l'existence d'un risque significatif assumé par l'aménageur doit s'apprécier au regard de l'ensemble des stipulations du contrat s'agissant du mode de rémunération retenu, de l'importance des apports et subventions des collectivités publiques, du sort des biens non commercialisés en fin de contrat et des garanties consenties par la personne publique contractante ».

CAA Nantes, 2 février 2015, SARL Les Farfadets c/ Commune de Tours, n°13NT02139 – Construction-Urbanisme, avril 2015, comm. 50.

PROPRIÉTÉS PUBLIQUES ET CONTRATS PUBLICS

DOMANIALITÉ PUBLIQUE

Ouvrage implanté sur le domaine public – absence d'affectation de l'ouvrage à une activité publique – ouvrage public (non)

Le Conseil d'État se prononce ici sur la qualification d'un ouvrage implanté sur le domaine public et affecté à une personne privée, dans le cadre d'une convention d'occupation temporaire de ce domaine, pour l'exercice de son activité commerciale exclusivement privée. L'arrêt précise que lorsque l'ouvrage n'est plus affecté à une activité publique

Occupation du domaine public - autorisation tacite d'occupation (non)

Une société ayant demandé l'autorisation de construire et d'exploiter un hangar sur le port de Boulogne-sur-Mer, a établi un projet de contrat d'occupation du domaine public portuaire avec la chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer. Bien que ce projet n'ait pas été signé, le gestionnaire du domaine a toutefois toléré la présence de la société pendant plus de dix ans, tout en percevant les redevances correspondantes dont le montant avait été arrêté par lettre pour les années 1994 à 1999. Le Conseil d'État était saisi de la question de savoir si la seule occupation effective du domaine public portuaire par la société, occupation tolérée par la chambre de commerce et d'industrie, était de nature à caractériser l'existence d'une convention tacite d'occupation du domaine public entre les parties. La haute juridiction vient ici poser le principe de l'obligation du caractère écrit de toute convention portant occupation du domaine public en considérant « que nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public ; qu'eu égard aux exigences qui découlent tant de l'affectation normale du domaine public que des impératifs de protection et de bonne gestion de ce domaine, l'existence de relations contractuelles en autorisant l'occupation privative ne peut se déduire de sa seule occupation effective, même si celle-ci a été tolérée par l'autorité gestionnaire et a donné lieu au versement de redevances domaniales ; qu'en conséquence, une convention d'occupation du domaine public ne peut être tacite et doit revêtir un caractère écrit ». Cette solution, qui suit le sens des conclusions du rapporteur public, se fonde tant sur les principes généraux de la domanialité publique que sur les difficultés de preuve de l'existence d'un contrat verbal.

« le bien en cause ne peut plus être qualifié d'ouvrage tant qu'il n'est pas de nouveau affecté à une activité publique, alors même que, n'ayant fait l'objet d'aucune procédure de déclassement, il n'a pas cessé de relever du domaine public ». Le Conseil d'État considère ainsi que malgré son implantation sur le domaine public, le local non affecté à une activité publique ne pouvait être regardé comme un ouvrage public.

CE, 27 mars 2015, n°361673, Société Titaua limitée compagny, JCPA n°14, 7 avril 2015, act. 317.

La haute juridiction se prononce ensuite sur les demandes indemnitaires de la société présentées contre la chambre de commerce et d'industrie. Le Conseil d'État écarte toute indemnisation de la société sur le fondement de la responsabilité contractuelle en raison de l'absence de tout lien contractuel entre les parties. La question qui se posait était donc celle de savoir si la société requérante pouvait, pour la première en appel, se prévaloir de conclusions indemnitaires nouvelles fondées sur la responsabilité extracontractuelle. La haute juridiction avait déjà admis, dans un arrêt Société Citicable Est du 20 octobre 2000 (n°196553), qu'un requérant pouvait invoquer, pour la première fois en appel, des moyens reposant sur des causes juridiques nouvelles, qui ne sont pas d'ordre public, lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater la nullité du contrat. Le Conseil d'État étend ici cette solution aux cas d'absence de contrat en considérant que « les parties qui s'estimaient liées par ce contrat peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat par lequel elles s'estimaient liées a apporté à l'une d'elles ou de la faute consistant, pour l'une d'elles, à avoir induit l'autre partie en erreur sur l'existence de relations contractuelles ou à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles ». En l'espèce, le Conseil d'État annule l'arrêt de la cour administrative d'appel qui avait rejeté les demandes indemnitaires de la société fondées sur la responsabilité extracontractuelle.

Conseil d'État, Section du Contentieux, 19 juin 2015, Société immobilière du port de Boulogne, Publié au recueil Lebon

Mur séparant une voie publique d'une propriété privée – utilité du mur pour la voie publique (oui) – caractère d'accessoire de la voie publique (oui)

Le Conseil d'État se prononce ici sur la propriété, publique ou privée, d'un mur de soutènement séparant une voie publique d'une propriété privée, en l'absence de titre en attribuant la propriété aux propriétaires riverains. La haute juridiction met en avant l'utilité que le mur d'aplomb présente pour la voie publique pour considérer qu'« un



mur situé à l'aplomb d'une voie publique et dont la présence évite la chute de matériaux qui pourraient provenir des fonds qui la surplombent doit être regardé comme un accessoire de la voie publique, même s'il a aussi pour fonction de maintenir les terres des parcelles qui la bordent ».

Selon le Conseil d'État, cette solution est justifiée par le fait que ce mur est « nécessaire à la sécurité de la circulation ».

S'agissant d'un accessoire de la voie publique, ce mur appartient au domaine public routier de la commune qui est donc tenue de prendre les mesures provisoires nécessaires pour remédier à l'état de péril imminent de ce mur.

CE, 15 avr. 2015, n° 369339, JCPA n°17, 27 avril 2015, act. 376.

Impossibilité de conclure un bail à construction sur une parcelle appartenant au domaine public

La communauté urbaine Marseille-Provence a approuvé la conclusion d'une délégation du service public de traitement des déchets et consenti un bail à construction au gestionnaire afin qu'il puisse réaliser les équipements nécessaires.

Appliquant le principe dégagé dans l'arrêt ATLALR du Conseil d'État, la Cour rappelle que le fait de prévoir de façon certaine l'affectation d'un bien au service public et son aménagement en vue de cette affectation permet de faire entrer le bien, dès ce moment, dans le domaine public.

Aussi, le terrain sur lequel portait le bail, qui appartenait initialement au domaine privé du Port autonome de Marseille, s'est retrouvé de facto incorporé à son domaine public, du seul fait que son affectation au service public d'incinération des déchets ait été prévue par le bail.

Étant précisé, en outre, que la condition d'affectation au service public est considérée comme remplie alors même que « le service public en cause est géré par une autre collectivité. Ainsi, « le terrain sur lequel a été édifié l'unité de traitement des déchets était entré dans le domaine public du Port autonome de Marseille dès la conclusion du bail à construction le 21 mars 2005, nonobstant la circonstance que le service public auquel il a été affecté est géré par la communauté urbaine ».

La Cour rappelle ensuite que le principe d'inaliénabilité du domaine public s'oppose à la conclusion de baux à construction sur le domaine public en ce qu'il implique la constitution de droits réels sur ce domaine, constitution illégale en l'absence de disposition

gislative l'autorisant. Partant, la délibération autorisant la signature de l'ensemble contractuel est annulée par la Cour.

CAA Marseille 12 mars 2015, Communauté urbaine de Marseille-Provence, n° 14MA03083.

CONTRATS PUBLICS

Conséquences de la rétractation par une personne publique d'une promesse unilatérale de vente – exécution forcée (non)

Dans cet arrêt, le Conseil d'État saisit l'occasion de préciser les conséquences de la rétractation d'une promesse unilatérale de vente par une commune, avant la levée d'option par le bénéficiaire. S'alignant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, le Conseil d'État considère en appliquant directement les articles 1101, 1134, 1589 du Code civil que « la rétractation par le promettant d'une promesse unilatérale de vente, lorsqu'elle intervient avant que le bénéficiaire ait levé l'option dans le délai stipulé dans le contrat, se résout, conformément aux dispositions de l'article 1142 du code civil, en dommages et intérêts, à moins que les parties aient contractuellement décidé d'écarter l'application des dispositions de cet article ».

La société bénéficiaire, dès lors qu'elle n'avait pas encore levé l'option, ne pouvait prétendre à la réalisation forcée de la vente, mais seulement à des dommages et intérêts. La haute juridiction précise par ailleurs qu'il était possible pour le conseil municipal de retirer la délibération autorisant le maire à signer la promesse de vente au-delà du délai de quatre mois dans la mesure où cette délibération n'était pas une décision créatrice de droits.

Conseil d'État, 2 avril 2015, Société Gaia WJ, n° 364539, JurisData n°2015-007017, JCP 17 avril 2015, Hebdomadaire n°16, p. 8.

Régularisation rétroactive d'une délibération autorisant une vente immobilière

Dans cet arrêt, le Conseil d'État devait se prononcer sur la légalité d'une délibération régularisant une autorisation de vendre un bien du domaine privé d'une commune.

La délibération qui datait de 2003 et autorisait la cession du bien avait en effet été annulée car l'avis des domaines n'avait pas été préalablement transmis aux conseillers municipaux. Appliquant le principe dégagé dans l'arrêt Commune de Divonne-les-Bains de 2011 permettant de régulariser rétroactive-

ment un acte administratif, une délibération de régularisation visant l'avis des domaines obtenu à l'époque fut adoptée en 2008 mais aussitôt attaquée.

Les requérants invoquaient l'illégalité de cette délibération de 2008 au motif que l'avis des domaines, datant de 2002, n'était plus valable et qu'un nouvel avis était nécessaire en raison des cinq années qui s'étaient écoulées entre la première délibération et la régularisation. Le Conseil d'État considère que comme la régularisation est rétroactive, la validité de cet avis des domaines (et donc la légalité de la délibération de régularisation) doit s'apprécier au jour de l'acte à régulariser, soit en 2003 dans le cas d'espèce.

Conseil d'État, 10 avril 2015, Commune de Levallois-Perret, n°370223, AJDA 2015 p. 725.

ENVIRONNEMENT

ICPE

ICPE – Prescriptions de fonctionnement – Lien avec l'activité classée

Dans un arrêt du 17 avril 2015, le Conseil d'État a précisé sa jurisprudence relative aux prescriptions de fonctionnement qui peuvent être imposées par arrêté préfectoral aux exploitants d'ICPE. En effet, par un arrêté complémentaire du 26 janvier 2010, le préfet avait enjoint à l'exploitant d'une installation papetière de contrôler la présence dans les eaux rejetées de dix polluants particuliers. L'exploitant a alors introduit un recours contre cet arrêté, invoquant le fait que ces prescriptions seraient exorbitantes du champ de son exploitation.

Le Conseil d'État précise à cette occasion que les ICPE doivent respecter les règles de fond prévues par les autres dispositions du Code de l'environnement, notamment celles relatives aux objectifs de qualité et de quantité des eaux. Toutefois, les prescriptions complémentaires définies par l'autorité préfectorale doivent être en lien avec l'activité exercée par l'exploitant. Le Conseil d'État considère en l'espèce que les dix polluants en cause étaient identifiés comme caractéristiques de l'industrie papetière, et donc en lien avec cette activité. La prescription de leur surveillance était dès lors légale.

CE, 17 avril 2015, n°368397, Société Portret Beaulieu Industrie - Revue mensuelle de Juris-classeur Énergie-Environnement-Infrastructures juin 2015, p. 39



ICPE – obligation de remise en état – indemnisation des riverains – compétence judiciaire

Le régime des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE) relève de la police administrative : l'exécution des obligations légales et réglementaires qui pèsent sur les exploitants de telles installations est contrôlée et sanctionnée par l'autorité publique. Néanmoins le Tribunal des Conflits et la Cour de cassation ont, par deux arrêts consécutifs, jugé que le contentieux relatif à l'application de cette police n'est pas de la compétence exclusive de la juridiction administrative. Ainsi l'évaluation de préjudices subis par les riverains d'une ICPE peut, même dans le contexte d'élaboration d'un plan de prévention des risques technologiques par l'autorité préfectorale, être soumise aux juridictions judiciaires. Par ailleurs le propriétaire d'un terrain sur lequel une ICPE est exploitée peut, sur le fondement des relations contractuelles qui le lient à l'exploitant de cette installation, demander au juge judiciaire de condamner ce dernier à procéder à la remise en état du site. La Cour de cassation précise en effet que « les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence pour se prononcer sur l'action

en responsabilité exercée par le propriétaire privé d'un terrain, sur lequel une installation classée pour la protection de l'environnement est implantée, contre l'exploitant de droit privé de cette installation et qui tend à obtenir l'exécution, en nature ou par équivalent, de l'obligation légale de remise en état du site pesant sur ce dernier ».

TC, 13 octobre 2014, n°14-03964, Bulletin Code permanent Environnement et Nuisances mars 2015, p. 16, et Cass. 1^{ère} civile, 18 février 2015, n°13-28488, Revue mensuelle de Juris-classeur Énergie-Environnement-Infrastructures avril 2015, p. 7, Bulletin Code permanent Environnement et Nuisances avril 2015, p. 11

ICPE – location-Gérance – propriétaire ayant manifesté sa volonté de reprendre l'activité – obligation de remise en état (non)

Le propriétaire d'un immeuble avait confié l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) à un locataire-gérant. À l'issue du contrat de location gérance, le preneur/exploitant indiquait au propriétaire qu'il n'avait plus l'intention de poursuivre l'exploitation, mais le propriétaire manifestait dans le même temps son

intention de reprendre l'activité ou de la faire reprendre par une autre enseigne. Le preneur choisissait donc de ne pas procéder à la cessation d'activité ni à la remise en état du site, alors que des investigations avaient révélé la présence de pollution dans le sol. Le propriétaire a alors assigné le preneur, d'une part, en exécution de son obligation de remise en état du terrain en tant que dernier exploitant et, d'autre part, en réparation du préjudice subi du fait de la perte de chance de faire exploiter l'ICPE par un repreneur en raison de l'état du terrain. L'activité du dernier exploitant n'avait finalement jamais été reprise et aucun changement d'exploitant n'était intervenu, mais la Cour de cassation juge néanmoins en l'espèce que la manifestation d'intention, par le propriétaire, de reprendre lui-même l'exploitation, ou de le faire par un intermédiaire, empêche ce dernier d'exiger la remise en état du terrain par l'exploitant. Par ailleurs la Cour de cassation rejette la demande d'indemnisation de la perte de chance au motif que l'impossibilité de continuer l'exploitation en cause n'avait pas été prouvée.

Cass. 3^{ème} civ. 8 avril 2015 n°14-14385 – Revue mensuelle de Juris-classeur Énergie-Environnement-Infrastructures juin 2015, p. 7.

DROIT IMMOBILIER

VENTE ET AVANT CONTRAT

PROMESSE DE VENTE

Promesse synallagmatique de vente sous seing privé d'une durée supérieure à dix-huit mois – nullité (oui)

Par acte sous seing privé, une promesse synallagmatique de vente portant sur des terrains a été régularisée en mai 2011, sous différentes conditions suspensives. L'acte authentique devant être signé au plus tard le 31 décembre 2012. L'acquéreur, promoteur immobilier, informe le 3 janvier 2012 le vendeur qu'il entend renoncer au bénéfice des conditions suspensives stipulées à son profit et signer l'acte authentique de vente. Le vendeur, particulier, répond notamment qu'il y a lieu de constater la nullité de l'acte sous seing privé, sur le fondement des articles L. 290-1

et L.290-2 du Code de la construction et de l'habitation. L'acquéreur assigne le vendeur afin que la vente soit jugée parfaite. La Cour d'appel de Bordeaux prononce la nullité de la promesse synallagmatique de vente. La Cour de cassation affirme que « la promesse synallagmatique de vente avait été conclue par (le vendeur) pour une durée supérieure à dix-huit mois » et qu'ainsi, les juges d'appel ont « exactement retenu qu'elle était soumise de plein droit à l'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation, lequel est applicable à toute promesse de vente ayant pour objet la cession d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier par un particulier, et devait être constatée par acte authentique ». Il s'agit d'un arrêt de principe. La Cour de cassation affirme pour la première fois que la promesse synallagmatique de vente conclue pour une durée supérieure à dix-huit mois est soumise de plein droit à l'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation. En

effet, le texte dudit article ne précise pas s'il a vocation à s'appliquer à tous les types de promesses de vente. Jusqu'en 2012, l'article L. 290-2 du même Code prévoyait qu'une indemnité d'au moins 5 % du prix de vente était prévue dans « la promesse de vente mentionnée à l'article L. 290-1 ». Puis, la loi du 22 mars 2012 a modifié ce texte en restreignant son domaine d'application aux seules promesses unilatérales de vente et en faisant référence à « la promesse unilatérale de vente mentionnée à l'article L. 290-1 », sans toutefois modifier l'article L. 290-1 dudit Code. Le doute de la Doctrine qui existait sur l'application de l'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation aux promesses synallagmatiques de vente est aujourd'hui levé.

Cass. 3^{ème} civ. 18 février 2015 - n°14-14.416 - Solution Notaires n°4 Avril 2015 – JCP N n°10 du 6 mars 2015 – Droit et Pat. Hebdo n°1002 du 16 mars 2015 – flash Def. n°9 du 9 mars 2015.



Rétractation d'une promesse synallagmatique de vente – SCI familiale

Des particuliers consentent une promesse synallagmatique de vente portant sur une maison au profit d'une SCI familiale mais cette dernière décide de se prévaloir de l'article L.271-1 du code de la construction et de l'habitation qui permet à l'acquéreur non professionnel de se rétracter. La cour d'appel de Montpellier fait droit à la demande de la SCI et condamne les vendeurs à restituer le dépôt de garantie, retenant que la SCI avait été constituée pour les besoins d'une opération isolée à but familial, qu'elle ne faisait pas profession de l'acquisition immobilière, et qu'elle ne pouvait, par conséquent, pas être qualifiée d'acquéreur professionnel. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel au motif que l'acquisition de la maison était en rapport direct avec l'objet social statutaire de la SCI, lequel consistait en la propriété, l'acquisition, la location de tous biens immobiliers et l'acquisition d'une maison d'habitation en vue de sa location, de sorte que la SCI revêt la qualité d'acquéreur professionnel et ne peut bénéficier du droit de rétractation.

Cass. 3^{ème} civ. 16 septembre 2014 - n°13-20002 – Opérations Immobilières n°71-72, janvier-février 2015, p. 39.

VENTE

Loi Carrez – sur-évaluation de la surface du bien – responsabilité du métreur (oui)

En cas de sur-évaluation de la surface d'un bien vendu, le vendeur, tenu de procéder à une restitution partielle du prix correspondant à la différence de surface en application des dispositions de l'article 46 de la loi du 10 janvier 1965, peut réclamer des dommages et intérêts au métreur fautif. La Cour de cassation précise, en effet, dans un arrêt du 28 janvier 2015, que le métreur ayant réalisé un mesurage erroné peut être condamné à réparer le préjudice indemnisable résultant pour le vendeur de la perte de chance de vendre son bien au même prix pour une surface moindre, ainsi qu'aux dépens. En l'espèce, le vendeur avait dû restituer 18 500 € à l'acquéreur sur le prix de vente ; et à pu

obtenir une indemnisation de la part du métreur à hauteur de 17 900 €, les juges ayant inclus dans cette somme les frais d'un second mesurage, de l'acte notarié rectificatif et du chèque de banque remis à l'acquéreur.

Cass. 3^{ème} civ. 28 janvier 2015 - n° 13-27.397 - BRDA 3/2015.

Usage du bien vendu – absence de canalisations – garantie des vices cachés (non)

Un acquéreur assigne son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés en raison de l'absence d'évacuation des eaux usées et d'alimentation en eau de la salle de bain et des WC qui constituent à son sens un défaut de la chose vendue la rendant impropre à l'usage auquel il la destinait. La cour d'appel de Riom, après avoir relevé d'une part, que l'acquéreur avait acquis un atelier sur deux niveaux et une grange attenante avec salle d'eau, WC et puits et non pas un immeuble d'habitation comme en témoignait le modeste prix d'acquisition et d'autre part, que l'acte de vente ne faisait aucunement mention de l'existence ou non d'un raccordement à un réseau d'assainissement, rejette sa demande au motif que l'absence de canalisations ne compromettait pas l'usage de la chose vendue qui ne pouvait être rendue habitable qu'après d'importants travaux de rénovation. La Cour de cassation confirme cette décision.

Cass. 3^{ème} civ. 10 mars 2015 - n°14-10099 – JCP N n°14 du 3 avril 2015.

AGENT IMMOBILIER

Agent immobilier – clause pénale

Une personne confie à un agent immobilier un mandat exclusif de vente de son fonds de commerce, aux termes duquel une clause pénale stipule qu'après l'expiration ou la résiliation du mandat, le mandant s'interdit de vendre le bien sans le concours de l'agent immobilier à un acquéreur que lui aurait présenté l'intermédiaire, sauf à payer une pénalité. Mais peu de temps après, le mandant vend le bien à une personne présentée par l'agent immobilier, sans le concours de ce dernier.

La cour d'appel fait droit à la demande de l'agent immobilier concernant le versement du montant prévu en exécution de la clause pénale. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et refuse l'attribution de ladite somme, en rappelant que la clause pénale

aurait dû être mentionnée en caractères très apparents.

Cass. 1^{ère} civ. 5 mars 2015 - n°14-13.062 – JCP N n°12 du 20 mars 2015.

Agent immobilier – double mandat sur un même bien et perception d'une double commission

Un agent immobilier peut-il détenir un mandat de vente et un mandat de recherche sur un même bien et percevoir la commission attachée à chaque convention ? Telle est la question à laquelle la Cour de cassation a répondu dans cet arrêt, suite au refus du juge du fond, invoquant les articles 6 et 73 de la loi Hoguet, d'accepter la demande en paiement de l'agent immobilier diligentée à l'encontre de ses deux mandants.

Or, la Cour de cassation rappelle que rien dans ces textes ne fait obstacle à ce qu'un agent immobilier détienne un mandat du vendeur et un mandat de l'acquéreur pour une même opération. Le droit à commission existe alors pour chacun de ces mandats.

Cass. 1^{ère} civ. 9 avril 2015 - n°14-13.501 - Dalloz Actualité, édition du 21 avril 2015.

Agent immobilier – mandat écrit préalable – tiers acquéreur – rémunération – enrichissement sans cause

Une agence immobilière présente à son mandant un bien conforme aux caractéristiques convenues en exécution d'un mandat de recherche non exclusif, et rédige un compromis de vente non suivi d'effets.

L'agence immobilière apprend par la suite, que son mandant a présenté le bien à un tiers qui s'est porté acquéreur aux prix et conditions qu'elle avait fixées dans le compromis.

Considérant que le tiers acquéreur a bénéficié gratuitement de son travail, l'agence immobilière assigne ce dernier en paiement de ses honoraires en se fondant sur un enrichissement sans cause.

La Haute Juridiction casse, notamment au visa de l'article 6-1 de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970, dite « loi Hoguet », l'arrêt d'appel qui avait accueilli la demande de l'intermédiaire. En effet, l'intervention de l'agent immobilier dans une opération immobilière et son droit à rémunération, sont conditionnés en toute hypothèse, à la détention d'un



mandat écrit préalable.

Il s'agit en l'espèce d'une décision dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la gestion d'affaire.

La théorie des quasi-contrats n'est donc d'aucun secours pour les agents immobiliers privés de leur rémunération, faute de disposer d'un mandat écrit préalable à leur mission. La théorie de l'enrichissement sans cause ne peut permettre de contourner les dispositions d'ordre public de la loi Hoguet : la rémunération de l'agent immobilier n'est pas due en l'absence de mandat écrit préalable.

Cass. 1^{ère} civ. 18 juin 2014 - n° 13-13.553 - AJDI Février 2015.

ORGANISATION JURIDIQUE DE L'IMMEUBLE

COPROPRIÉTÉ

Comptes de l'exercice – concurrence – ordre du jour

Une SCI copropriétaire d'un immeuble avait pris en charge des frais de convocations à une assemblée générale.

Les comptes de l'exercice avaient été approuvés sans tenir compte de ces frais. Un copropriétaire a alors demandé l'annulation de la résolution d'approbation ; demande refusée par la cour d'appel qui considère que s'agissant d'une dépense personnelle supportée par la SCI, elle n'avait pas à figurer dans l'état des dépenses de la copropriété.

La Cour de cassation casse cet arrêt estimant que doit être annulée une résolution approuvant les comptes de l'exercice ne comportant pas la totalité des charges et des produits de l'exercice.

Ce copropriétaire considérait en outre que l'obligation de mise en concurrence des entreprises n'avait pas été respectée, l'assemblée n'ayant le choix qu'entre le contrat du prestataire sortant et le devis d'une autre société. Mais la cour d'appel ainsi que la Cour de cassation ont rejeté cette demande, jugeant qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une pluralité de devis en plus de celui du prestataire sortant : la production de deux devis, dont celui du prestataire en exercice suffit à satisfaire à la condition de mise en concurrence.

Enfin, la Cour de cassation précise à travers cet arrêt que le texte de résolution inscrit

dans le procès-verbal n'a pas à être nécessairement strictement identique au projet de résolution présenté à l'ordre du jour à partir du moment où l'objet initial n'est pas dénaturé et que la liberté de discussion et de vote a bien été respectée lors de l'assemblée générale.

En l'espèce, deux résolutions étaient concernées, l'une concernant des travaux de reprise de façades, et l'autre relative à la reconduction dans leurs fonctions des membres du conseil syndical : bien que l'ordre du jour ne faisait état que du « renouvellement » du conseil et ne listait pas le nom des membres un par un, la précision de ces noms dans le procès-verbal ne revenait pas à créer une nouvelle résolution non inscrite à l'ordre du jour.

Cass. 3^{ème} civ. 15 avril 2015 - n°14-13-255 - Jurishebdos n°28 avril 2015 - Dalloz Actualités, 23 avril 2015.

Nullité de procès-verbal d'assemblée – charge de la preuve

Un copropriétaire assigne le syndicat des copropriétaires en annulation de l'assemblée générale. La cour d'appel de Versailles déclare la demande irrecevable au motif que d'une part le syndic, alerté par certains copropriétaires que leur exemplaire de procès-verbal notifié était incomplet, avait procédé à une seconde notification à l'ensemble des copropriétaires en ce compris la demanderesse et d'autre part, que cette dernière n'apportait pas la preuve que l'exemplaire de la première notification reçu était incomplet et qu'en conséquence, son action était forclosée sur le fondement de l'article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif que la cour d'appel a inversé la charge de la preuve. En effet, la seconde notification, à l'ensemble des copropriétaires, du procès-verbal d'assemblée générale fait présumer que la première était irrégulière. C'est ainsi au syndicat des copropriétaires qui se prévaut de la première notification comme point de départ du délai de recours de deux mois de prouver que celle-ci était régulière. À retenir : deux notifications successives du procès-verbal à l'ensemble des copropriétaires fait présumer que la première est irrégulière.

En conséquence, la charge de la preuve de la régularité de la première notification pèse sur le syndicat des copropriétaires (et non au demandeur d'établir que le document était incomplet). Autre arrêt dans le même sens : la preuve de la notification du procès-verbal

aux opposants ou défaillants incombe au syndic (Cass. 3^{ème} 21 Janvier 2004).

Cass. 3^{ème} civ. 18 février 2015 - n°12-21927 - JurisHedbo immobilier 3 mars 2015.

BAUX

BAIL COMMERCIAL

Décès d'un preneur – absence de signification du congé aux héritiers – nullité du congé (oui)

Un bail commercial a été consenti à deux époux puis, quelques années plus tard, un congé avec refus de renouvellement a été signifié à chacun des époux. L'époux est décédé entre la conclusion du bail et la signification du congé. Les bailleuses ont assigné l'épouse et les héritiers de l'époux en validation du congé. La Cour de cassation retient la nullité du congé. La Haute Juridiction précise qu'il s'agit d'une nullité de fond qui n'était pas susceptible d'être écartée en raison de ce que les bailleuses n'avaient pas été informées du décès avant la délivrance de cet acte et ajoute que faute d'avoir été régulièrement signifié à l'ensemble des propriétaires du fonds de commerce Co-titulaires du bail, ce congé devait être annulé. Le bailleur aurait donc dû demander un extrait d'acte de naissance pour constater le décès de son locataire et ainsi donner congé à ses héritiers afin d'éviter la nullité.

Cass. 3^{ème} civ. 14 janvier 2015 - n°13-22.931 - Droit et Pat. Hebdo n°1006 du 13 avril 2015

BAIL D'HABITATION

Décès des preneurs – transfert à une fratrie

Des parents occupent un appartement en vertu d'un bail d'habitation conclu avec une société d'habitation à loyer modéré (HLM). À leur décès, un des enfants sollicite le transfert du bail à son profit ainsi qu'au profit de ses sœurs et frères. La Cour de cassation estime qu'en vertu de l'article 40 de la loi du 6 juillet 1989 le bail peut faire l'objet d'un transfert commun aux trois frères et sœurs qui vivaient ensemble dans les lieux depuis de nombreuses années et que le ménage devait être entendu dans son acceptation de cellule économique et familiale. Cet article permet à certaines personnes proches du



locataire de réclamer le transfert du bail d'habitation. Parmi ces proches figure les descendants. Au titre de cette catégorie, c'est souvent un enfant qui bénéficie du transfert mais dans cet arrêt la Cour de cassation précise que rien n'empêche à ce que le bail soit transféré à la fratrie.

Cass. 3^{ème} civ. 25 mars 2015 - n°14-11.043 - AJDI Mars 2015- n°3

PROMOTION / CONSTRUCTION

VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT

Suspension contrat de prêt – exécution du contrat principal

Une société vend en l'état futur d'achèvement un immeuble financé à l'aide d'un prêt. L'acquéreur assigne le vendeur ainsi que la banque sur le fondement de l'article L 312-9 du Code de la consommation aux fins de voir ordonner la suspension de l'exécution du contrat de prêt immobilier jusqu'à la solution du litige l'opposant à la société relativement à la livraison du bien vendu. La cour d'appel rejette cette demande. Le seul fait d'avoir à rembourser les échéances du contrat de prêt ne caractérise pas un accident affectant son exécution, alors que l'acquéreur a obtenu un différé d'amortissement du prêt et qu'il ne fournit aucun élément d'ordre économique relativement à sa situation de nature à fonder la suspension du contrat de prêt. La Cour de cassation casse l'arrêt la cour d'appel au visa de l'article L .312-19 du Code de la consommation qui précise que seuls les accidents ou la contestation affectant l'exécution du contrat principal déterminent la suspension du contrat de prêt destiné à le financer.

Cass. 1^{ère} civ. 18 décembre 2014 – n°13-24385 – JCP N n°4 du 23 janvier 2015.

VEFA – obligation de délivrance – diminution du prix (non)

Dans la vente en état futur d'achèvement d'un appartement situé au quatrième étage, le plan de masse annexé à l'acte indiquait qu'il aurait pour vis-à-vis un immeuble de trois étages décalés sur la gauche. À la livraison, a été réalisé un immeuble de cinq étages exactement en face de l'appartement. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la

cour d'appel qui avait considéré que l'obligation du vendeur d'édifier et de livrer un immeuble conforme aux prévisions contractuelles n'avait pas été remplie. Elle rappelle toutefois que contrairement à ce qu'a jugé la cour d'appel, un tel manquement à l'obligation de délivrance ne se résout pas en diminution du prix, un juge ne pouvant pas modifier un prix de vente déterminé par les parties, mais en dommages-intérêts.

Cass. 3^{ème} civ. 10 mars 2015 - n°13-27.660 - Solution Notaires n°5 Mai 2015 page 4 – JCP N n°13 du 27 mars 2015

FINANCEMENT ET GARANTIES

CAUTIONNEMENT

SCI – contrariété à l'intérêt social – cautionnement nul

L'arrêt rendu par la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation le 9 décembre 2014 confirme une jurisprudence devenue constante. Le cautionnement accordé par une SCI peut être annulé pour contrariété à l'intérêt social dès lors que cette garantie expose la société à la perte de son unique actif et met en danger sa survie. La nullité prononcée est alors rétroactive et opposable aux tiers. La Cour de cassation confirme ainsi l'interprétation faite par la cour d'appel des dispositions de l'article 1844-16 du Code civil et limite l'inopposabilité aux tiers de bonne foi d'une nullité à celle résultant des irrégularités relatives aux conditions de fonctionnement de la société. Bien que contesté par de nombreux auteurs, lesquels s'appuient sur une lecture combinée des articles 1844-14 à 1844-16 du Code civil pour réfuter la position retenue par la jurisprudence, cet arrêt rappelle la nécessité pour le praticien d'alerter les associés d'une SCI sur les conditions actuellement requises pour engager valablement celle-ci en qualité de caution.

Cass. 3^{ème} civ. 9 décembre 2014 - n° 13-25219 - SCI de l'Égalité – (F-D). Bull. Joly Sociétés Février 2015 p. 75 à 77.

Caution – disproportion manifeste de l'engagement

Une banque consent plusieurs prêts à une

société dont le gérant se porte caution solidaire, une seconde caution solidaire garantit les mêmes prêts. Cette dernière se trouve déchargée de ses engagements à raison de leur disproportion manifeste.

À la suite de la défaillance de la société la banque assigne la première caution qui lui reproche de l'avoir privée de son recours contre son cofidélusé et revendique les dispositions de l'article 2314 du code civil permettant à la caution d'être déchargée à la mesure des droits perdus lorsque la subrogation dans les droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut s'opérer par le fait du créancier. La cour d'appel fait droit à la demande de la banque et condamne la caution au paiement, qui se pourvoit en cassation.

La Cour rejette le pourvoi affirmant qu'en cas de disproportion manifeste de l'engagement, le contrat de cautionnement est privée d'effet à l'égard tant du créancier que des cofidélusés, ainsi la caution recherchée n'est pas fondée à revendiquer le bénéfice de l'article 2314 du code civil et ne peut agir contre la caution déchargée de son engagement.

Cass. Ch. Mixte. 27 février 2015 - n°13-13.709 - Droit et Pat. Hebdo n°1001 du 9 mars 2015.

LOGEMENT SOCIAL

DROIT AU LOGEMENT

Logement opposable – DOLA – condamnation de la France par la CEDH

La Cour Européenne des droits de l'homme, saisie d'une requête formulée par une ressortissante camerounaise à l'encontre de la République Française, s'est récemment prononcé sur la portée du droit au logement opposable (article L. 441-2-3 du CCH).

Dans cette affaire, la requérante reconnue prioritaire par la commission de médiation de Paris en date du 12 février 2010, invoquait l'inexécution d'un jugement du tribunal administratif du 28 décembre 2010 ordonnant au préfet de lui attribuer un logement, sous peine d'une astreinte financière de 700 € par mois de retard.

Après examen, la CEDH rejette à l'unanimité le motif de pénurie de logements disponibles invoqué par l'État français en considérant qu'une « autorité de l'État ne peut prétendre du manque de fonds ou d'autres ressources pour ne pas honorer, par exemple, une dette



fondée sur une décision de justice ».

Elle conclut ainsi à la violation de l'article 6§1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la France qui n'avait toujours pas exécuté plus de trois ans et demi après son prononcé un jugement définitif. Avec cette décision, bien que non encore définitive, la CEDH semble confirmer que l'État (désigné comme garant du droit au logement opposable) est débiteur d'une obligation de résultat, comme le souligne la jurisprudence du Conseil d'État (CE. 15 février 2013, n° 336006).

CEDH, 9 avril 2015, Aff. TCHOKONTIO HAPPI c/ France, req n° 65829/12 - Dalloz actualité du 13 avril 2015 - Actualité Habitat n° 144 Mai 2015, p. 14 - AJDA 20 avril 2015 - p. 720.

FISCALITÉ IMMOBILIÈRE

IMPÔTS FONCIERS

Détermination de la taxe foncière – utilisation de l'immeuble

Par trois arrêts rendus le même jour, le Conseil d'État est venu rappeler l'importance du critère de l'utilisation dans la détermination de la taxe foncière applicable à un immeuble. Un immeuble impropre à toute utilisation dans son ensemble au 1^{er} janvier de l'année d'imposition ne constitue pas une propriété bâtie soumise à la taxe foncière sur les propriétés bâties, mais doit être assujéti à la taxe foncière sur les propriétés non bâties.

C'est le cas d'un immeuble qui fait l'objet de travaux nécessitant une démolition qui, sans être totale, affecte son gros œuvre d'une manière telle qu'elle le rend « dans son ensemble impropre à toute utilisation » ou d'un immeuble délabré et en ruine en raison des importantes dégradations qu'il a subies, alors considéré comme « impropre à toute utilisation dans son ensemble ».

À l'inverse, le Conseil d'État rappelle qu'un immeuble non destiné à l'habitation doit être regardé comme achevé lorsque l'état d'avancement des travaux, notamment en ce qui concerne le gros œuvre et les raccordements aux réseaux, permet son « utilisation pour des activités industrielles ou commerciales ».

CE, 8^{ème} et 3^{ème} ss-sect. 16 février 2015 - n° 364676, 369862 et 371476 - JCP N n° 10 du 6 mars 2015 et FR 17/15 n° 10 et 11.

TVA IMMOBILIÈRE

TVA erronée – professionnel de la construction

Un particulier a confié à une société l'exécution de travaux afin de transformer une grange en un bâtiment d'habitation pour un certain prix incluant la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) au taux de 5,5 %.

À la suite d'un redressement fiscal au motif que, compte tenu de la nature des travaux, le taux de TVA applicable était de 19,6 %, la société a assigné le particulier afin d'obtenir sa condamnation au paiement du différentiel de TVA.

S'attachant à qualifier la nature des travaux, la cour d'appel de Riom a accueilli cette demande. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel considérant qu'il appartenait à la société, en sa qualité de professionnel de la construction, de se renseigner utilement et de faire application de l'exact taux de TVA lors de la présentation de ses devis et facturations, car, confronté à un taux de 19,6 %, le particulier aurait pu ne pas contracter ou modifier certains postes de travaux ou poursuivre la négociation.

Cass. com. 17 mars 2015 - n° 14-11.496, JCP N n°14 du 3 avril 2015.

DROIT DES BIENS

PRESCRIPTION ACQUISITIVE

Action en suppression d'un empiètement – obstacle de la prescription acquisitive (oui)

La Cour de cassation est ici saisie d'un recours portant sur la suppression d'un empiètement. Des propriétaires demandaient la destruction de constructions situées sur la parcelle voisine mais dont les fondations empiétaient chez eux. Pour sa défense, le voisin invoquait la prescription acquisitive des parties empiétées.

La Cour tranche en sa faveur en considérant que « les empiètements des fondations, intervenus depuis les années 1930, étaient apparents et leur présence manifeste pour les auteurs de M. et Mme X... au vu notamment des techniques de construction de l'époque, la cour d'appel en a exactement déduit que les consorts Y...-Z... avaient prescrit l'assiette de ces empiètements [...] ».

La Haute Juridiction rejette donc la demande

de suppression d'empiètement.

Cass. 3^{ème} civ. 17 février 2015 - n°13-26.678, Solutions Notaires, Le mensuel l n°5 / Mai 2015, p. 5.

DROITS RÉELS

Droit de jouissance spéciale – perpétuel (non)

Un syndicat de copropriétaires a consenti à la société EDF, par acte du 28 avril 1981, un droit de jouissance spéciale sur un lot composé d'un transformateur électrique. Afin de faire constater l'expiration de la convention de droit d'usage et ordonner la libération des lieux, le syndicat a assigné la société au bout de trente ans. L'arrêt d'appel a retenu que la durée de ce droit n'ayant pas été précisée par les parties, a donc été institué, au profit de la société, un droit de jouissance spéciale perpétuel. Cette position s'est vu censurée par la Cour de cassation, aux motifs que lorsque un droit réel conférant une jouissance spéciale est consenti par le propriétaire du bien, s'il n'est pas limité dans le temps, celui-ci ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 (usufruit) et 625 (droit d'usage et d'habitation) du Code civil.

Cass. 3^{ème} civ. 28 janv. 2015 - n° 14-10013, FS-PBRI, JCP N, n°8-9, 20 février 2015, 1083.

DOCUMENTATION JURIDIQUE

Pour obtenir la copie d'un texte réglementaire ou d'une jurisprudence mentionnés dans le Bulletin, contactez nos juristes documentalistes.

RÉMY NERRIÈRE
SOPHIE BOLELA
equipedocumentation@cheuvreux-notaires.fr



DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE

DONATION

Droits de mutation à titre gratuit – évaluation des créances à terme – inconstitutionnalité

Une question prioritaire de constitutionnalité a été posée au Conseil constitutionnel concernant l'article 760 du Code Général des Impôts. Cet article disposait que, pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit, les créances à terme étaient évaluées selon la déclaration des parties lorsque le débiteur se trouvait sous le coup d'une procédure collective au moment de la donation ou de l'ouverture de la succession ; une seconde déclaration devait alors intervenir en cas de perception de sommes postérieures par le créancier. Ce dernier principe a été sanctionné par le Conseil constitutionnel, comme instituant une imposition supplémentaire sans lien avec une sous-évaluation initiale et avec les facultés du débiteur au jour du fait générateur de l'impôt et méconnaissant ainsi le principe d'égalité devant les charges publiques.

Cons. const., 15 janv. 2015 - n°2014-436 QPC : JO 17 janv. 2015, p.805 – flash Def. n°3 du 26 janvier 2015, p. 8.

Révocation d'une donation – effet rétroactif

Monsieur X fait donation à la faculté des sciences de Lyon d'un terrain, ainsi que du volume des pierres nécessaire à l'édification d'un bâtiment, aux termes d'un acte du 18 janvier 1890. L'acte de donation stipulait que « ce terrain est destiné à un laboratoire maritime annexé à la chaire de physiologie de la faculté des sciences de Lyon sous la direction du professeur de physiologie. Cet établissement portera le titre Institut Michel Y. » En 2008, le président de l'université a décidé d'interrompre toute activité d'enseignement sur ce site. Les héritiers du donateur ont donc assigné l'université en révocation de la donation pour inexécution de ses charges. Cette dernière forma recon-

ventionnellement une demande de révision des conditions et charges sur le fondement de l'article 900-2 du Code civil. La donation ayant été révoquée en première instance, l'université forma appel du jugement et contesta pour la première fois la qualité d'ayants droits du donateur aux demandeurs à l'action. La cour d'appel rejette ses demandes. L'université a donc formé un pourvoi en cassation. La Haute Juridiction censure partiellement l'arrêt et conclue que la révocation de la donation qui opère rétroactivement, entraîne restitution réciproque, de sorte que la demande de remboursement des impenses supportées par le donataire est la conséquence de la demande en révocation, conformément à l'article 954 du Code Civil. La Cour de cassation a donc considéré que par l'effet de la révocation de la donation, le bien devait être restitué dans l'état où il se trouvait au jour de la donation de telle sorte qu'en cas d'amélioration du bien par le donataire, ce dernier devait obtenir le remboursement de ses dépenses. À la lecture de cet arrêt, tout héritier peut donc relativiser l'intérêt d'une demande en révocation d'une donation.

Cass. 1^{ère} civ. 28 janvier 2015 – n°13-27125 – flash Def. n° 6 du 16 février 2015.

Donation – requalification d'une vente – abus de droit

Monsieur X cède à sa nièce et son époux, un immeuble dont le prix a été payé partie comptant, le solde étant converti en obligation de soin.

L'administration fiscale requalifie la vente en donation déguisée sur le motif de l'abus de droit. En effet, les acquéreurs n'avaient pas démontré l'exécution de leur obligation de soin, et ils avaient reçu de Monsieur X, quelques jours après la vente, des bons anonymes équivalents à la partie du prix payé comptant.

La Cour de cassation rejoint l'analyse de l'administration fiscale et retient que « le montage utilisé avait eu pour conséquence de leur transférer l'immeuble (...) sans que leur patrimoine soit diminué du prix de vente, ce dont résultait l'absence de contre-partie à la cession, et, dès lors, l'intention libérale. »

La haute juridiction a donc considéré

que la procédure d'abus de droit pouvait s'appuyer sur la définition de la donation telle qu'elle résulte de l'article 894 du Code civil, à savoir le critère du dépouillement du donateur.

Cass. Com. 6 janvier 2015 – n°13-25.049 - La Revue Fiscale du Patrimoine, n° 2 de février 2015 – flash Def. n°5 du 9 février 2015.

DIVORCE

Indivision post-communautaire – évaluation de l'indemnisation d'un indivisaire

Dans le cadre d'une indivision post-communautaire, un époux demande le remboursement des sommes qu'il avait exposées au titre des emprunts ayant financé un immeuble commun. Celui-ci avait remboursé seul la somme de 37.000 euros et sollicitait une indemnité correspondant au profit subsistant évalué à 150.000 euros. La Cour d'appel de Versailles lui avait alloué la somme de 70 000 € qui, selon le pourvoi formé, ne consistait ni en la dépense faite ni au profit subsistant et violait ainsi l'article 815-13 du Code civil. La Cour de cassation rejette ce pourvoi reconnaissant aux juges du fond leur pouvoir souverain d'arbitrer en équité la fixation de ladite indemnité, qui peut se distinguer et de la dépense faite, et du profit subsistant, et sans que ces derniers aient à motiver leur choix.

Cass. 1^{ère} civ. 24 sept. 2014 - n°13-18197 – flash Def. n°125V6 du 3 novembre 2014, p. 9.

Liquidation du régime matrimonial – proposition de partage – désignation d'un notaire

Dans le cadre d'une procédure de divorce, l'épouse demande au juge la désignation d'un notaire aux fins de liquider le régime matrimonial. La cour d'appel déboute l'épouse de sa demande au motif que les époux n'ont pas produit de proposition de règlement de leurs intérêts pécuniaires et patrimoniaux. La Haute Juridiction casse l'arrêt rendu par la cour d'appel au visa des articles 267 du Code civil et 1361 du Code de procédure civile. En effet, la loi n'impose



pas que les époux fassent une proposition concernant le partage de leurs biens, préalablement à la désignation d'un notaire par le juge. La proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux par les époux n'est pas une condition de la désignation d'un notaire par le juge, pour procéder à la liquidation du régime matrimonial.

Cass. 1^{ère} civ. 4 mars 2015 - n° 13-19.847.

SUCCESSIONS

Exception de nullité d'un testament – action perpétuelle

Mme X. est décédée en 2002 en laissant ses trois enfants. Lors des opérations de liquidation-partage, deux des enfants se sont prévalus d'un testament olographe les instituant légataires du quart des biens.

En 2010, leur sœur, Mme Y., conteste ce testament et oppose sa nullité pour insanité d'esprit de sa mère. La cour d'appel rejette sa demande comme irrecevable, car prescrite par cinq ans s'agissant d'une nullité relative dont le point de départ se situe au jour du décès de la testatrice ou au jour où celui qui attaque l'acte en a eu connaissance. La Cour de cassation casse l'arrêt en énonçant que si l'action en nullité d'un testament pour insanité d'esprit se prescrit par cinq ans, Mme Y. pouvait toujours se prévaloir de la nullité du testament en invoquant l'exception de nullité, qui est perpétuelle. Cette solution est assez étonnante, car l'exception de nullité est habituellement invoquée en matière contractuelle et en demande. La Cour de cassation l'accepte ici en matière testamentaire et en défense : il semble désormais possible de contester la validité d'un testament sans limite de durée.

Cass. 1^{ère} civ. 14 janvier 2015 - n° 13-26279 - Solution Notaires n° 3 Mars 2015, n° 50.

Privation du droit de jouissance légale du parent survivant – existence d'un legs fait aux héritiers mineurs

M. X. est décédé en 2010, laissant à sa succession ses deux enfants mineurs, nés de son mariage avec Mme Y., dissous par leur divorce prononcé en 2009. Il laisse un testament olographe aux termes duquel il lèguait 33,33 % des biens de sa succession à sa sœur et déclarait « je suis opposé à ce que mon ex-épouse administre et gère mon patrimoine qui reviendra à mes enfants et confie cette mission exclusivement à ma sœur Patricia Z. ». Un conflit naît entre Mme Y. et

Mme Z. quant à l'administration des biens des mineurs. La cour d'appel retient que l'article 389-3 du Code civil ne peut s'appliquer, car il n'y a pas eu de donation ou de legs aux mineurs. La mère des enfants reste donc bien administratrice légale des biens successoraux. L'arrêt d'appel est cassé au motif que les juges ont dénaturé le testament en ne déduisant pas que la clause stipulant « mon patrimoine qui reviendra à mes enfants » caractérisait un legs : en privant la mère des enfants de son administration légale, cela avait nécessairement pour effet d'augmenter les droits des mineurs sur leur émolument dans la succession de leur père. La Cour de cassation semble avoir cherché ici une solution d'espèce, afin de respecter au mieux la volonté du défunt, même si la voie empruntée peut sembler un peu hasardeuse.

Cass. 1^{ère} civ. 11 février 2015 - n° 13-27586 - JCP N n° 10 du 6 mars 2015, n° 330 - Solution Notaires n°4 Avril 2015, n° 75 - Droit et pat. Hebdo n° 1001 du 9 mars 2015, page 2.

Détermination de l'actif net successoral – créance d'aide sociale

Monsieur X, décédé, percevait des prestations d'aides sociales et une allocation d'invalidité. Si la créance d'aide sociale a été recouvrée par le département sur la succession, la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail a réclamé le remboursement de la fraction des arrérages de cette allocation correspondant à sa quote-part héréditaire à l'épouse qui a alors saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale. La cour d'appel accueille partiellement la demande de la caisse au motif que le recouvrement ne peut avoir pour conséquence d'abaisser la succession au-dessous du montant fixé par l'article D 815-4 du code de sécurité sociale. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa des articles L 825-24 et L 815-28, ainsi qu'au visa des articles D 815-4 et D 815-6 du code de la sécurité sociale aux motifs que la créance d'aide sociale ne constituait pas un passif successoral de sorte que son montant n'avait pas à être pris en compte dans la détermination de l'actif net successoral.

Cass. 2^{ème} civ. 22 janvier 2015 - n° 13-26.257 - JCP N n° 11 du 13 mars 2015.

Option successorale – acceptation sous bénéfice d'inventaire – renonciation impossible par la suite

En 2004, Mme X. a, en sa qualité d'administratrice légale sous contrôle judiciaire de

ses enfants mineurs, accepté sous bénéfice d'inventaire la succession de leur père décédé. Puis en 2006, elle a déclaré renoncer à la succession pour ses enfants. En 2009, un jugement a déclaré la succession vacante et désigné le trésorier-payeur général en qualité de curateur.

En 2011, un jugement a déchargé ce dernier de la curatelle au motif que la renonciation de Mme X. à la succession était nulle. Mme X. fait alors tierce opposition audit jugement. La Cour d'appel rétracte alors sa décision, car aucun inventaire n'avait été dressé, de sorte que les héritiers pouvaient encore renoncer à la succession.

La cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 783 du Code civil en rappelant que celui qui a accepté une succession, fût-ce sous bénéfice d'inventaire, ne peut plus par la suite, renoncer à l'hérédité. Cette solution jurisprudentielle est clairement énoncée à l'article 801 du Code civil depuis la loi du 23 juin 2006.

Cass. 1^{ère} civ. 11 février 2015 - n° 14-14419 - JCP N n° 11 du 13 mars 2015, n° 361 - Solution Notaires n°4 Avril 2015, n° 74.

INDIVISION

Indivision conventionnelle – possibilité de solliciter une attribution éliminatoire

Georges X et sa sœur Monique X ont conclu une convention d'indivision relative à l'exercice de droits indivis qu'ils détenaient sur divers biens immobiliers. Suite au décès de Monique X, son frère, se trouvant en indivision avec ses neveux et nièces, a demandé la fin de l'indivision et le partage des biens indivis.

Ses neveux et nièces ont formé une demande reconventionnelle de maintien de l'indivision entre eux, demande accueillie favorablement par la cour d'appel qui a prononcé l'attribution de sa part à leur oncle.

Selon le pourvoi formé par Georges X, le Code civil ne prévoit pas la possibilité de demander une attribution éliminatoire, dans le cadre d'une indivision conventionnelle (article 824, articles 1873-1 et suivants).

La Cour de cassation rejette ledit pourvoi ; en effet, l'attribution éliminatoire peut être également demandée lors du partage d'une indivision conventionnelle.

Cass. 1^{ère} civ. 3 décembre 2014 - n°13-27627, flash Def. n°126M4 du 22 décembre 2014, p.11.



CARTE BLANCHE à
DOUG DUBOIS

« Jemma does a summersault », Russell Heights, Ireland 2011

L'IMMOBILIER PARISIEN

CONJONCTURE

INDICE NOTAIRE / INSEE PARIS
(PRIX/M² APPARTEMENTS ANCIENS)

2 ^{ème} TRIMESTRE 2015	VARIATION ANNUELLE	VARIATION SUR 3 MOIS
122,5	↘ - 3,1 %	↗ + 0,4 %

ÉVOLUTION DES PRIX ET DES VOLUMES EN ÎLE-DE-FRANCE

TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES	VOLUME	CHIFFRE D'AFFAIRES
TOTAL	↘ - 0,8 %	↘ - 2,3 %
DONT		
Appt. anciens libres	↘ - 1 %	↘ - 3 %
Appt. neufs	↘ - 1 %	↘ - 0,6 %
Maisons anciennes	↗ + 1 %	↘ - 1,9 %
Maisons neuves	↘ - 0,2 %	↘ - 1,9 %

source : Evolution sur un an au 2^{ème} trimestre 2015 - www.paris.notaires.fr

CONSTRUCTION

INDICE NATIONAL BÂTIMENT TOUS CORPS D'ÉTAT (BT01)

JUIN 2015	MENSUEL	VARIATION ANNUEL
104,6	↘ - 0,10 %	0 %

INDICE COÛT DE LA CONSTRUCTION (SOURCE INSEE)

2 ^{ème} TRIM. 2015	SUR 1 AN	VARIATION SUR 3 ANS	SUR 9 ANS
1 614 (↗ + 18,15 %)	↘ - 0,4 %	↘ - 1,5 %	-

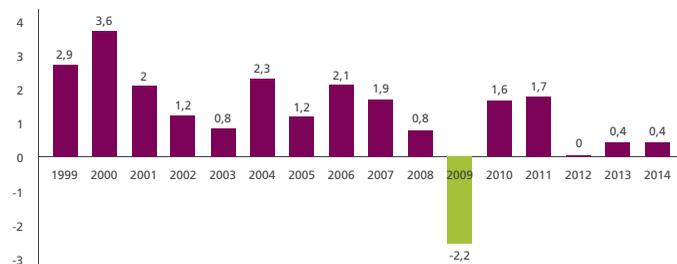
INDICE DE RÉFÉRENCE DES LOYERS

2 ^{ème} TRIM. 2015	VARIATION ANNUELLE
125,25	↗ + 0,08 %

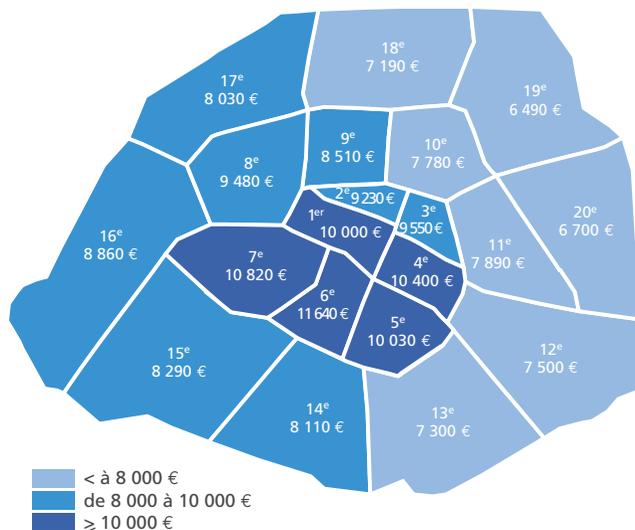
CROISSANCE

PIB / VALEUR EN %

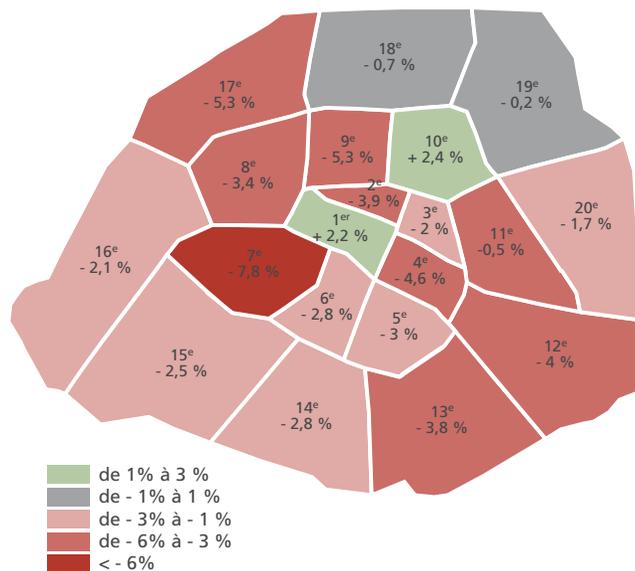
1999 ↗ + 2,9 %	2000 ↗ + 3,6 %	2001 ↗ + 2 %	2002 ↗ + 1,2 %
2003 ↗ + 0,8 %	2004 ↗ + 2,3 %	2005 ↗ + 1,2 %	2006 ↗ + 2,1 %
2007 ↗ + 1,9 %	2008 ↗ + 0,8 %	2009 ↘ - 2,2 %	2010 ↗ + 1,6 %
2011 ↗ + 1,7 %	2012 0 %	2013 ↗ + 0,4 %	2014 ↗ + 0,4 %



PRIX AU M² MÉDIAN DES APPARTEMENTS ANCIENS À PARIS PAR ARRONDISSEMENT 2^e TRIMESTRE 2015



ÉVOLUTION ANNUELLE DES PRIX AU M² MÉDIANS DES APPARTEMENTS ANCIENS À PARIS PAR ARRONDISSEMENT 2^e TRIMESTRE 2015



Source Base BIEN - Notaires Paris - Ile-de-France

INDICES BOURSIERS

AU 21/09/2015	VARIATION DEPUIS LE 1/01/15	VARIATION DEPUIS 1 AN
CAC IMMOBILIER : 1831,19	↗ + 6,19 %	↗ + 8,07 %
CAC 40 : 4597,36	↗ + 7,67 %	↗ + 3,12 %

LE MOT DE L'EXPERT

L'IMMOBILIER AU SECOURS DE VOTRE DATE DE DÉPART À LA RETRAITE ?

Jusqu'à présent on conseillait d'être propriétaire de sa résidence principale où l'on déciderait de prendre sa retraite. Or, la situation démographique française dans les 15 années à venir a repoussé l'âge effectif de départ à la retraite à 67 ans (à partir des générations nées à la fin des années 50) si l'on souhaite percevoir une pension à taux plein.

Par conséquent, tout départ avant cet âge s'accompagnera d'une perte de revenu pouvant aller de 20 à 30% en fonction de son statut si l'on décide de partir à 62 ans ou si l'on y est contraint. Il faut donc non seulement être propriétaire de sa résidence principale mais également se constituer en plus une épargne afin de compenser la perte de revenu suite à un départ à la retraite avant de pouvoir prétendre à un taux plein.

La Bourse constitue une source d'investissement mais suppose d'y consacrer du temps et d'aimer la prise de risque. Le placement immobilier locatif constitue une alternative plus abordable. L'immobilier neuf en Pinel offre certes une faible rentabilité mais est relativement sûr dès lors que l'on investit dans des zones tendues ou en vue d'y loger un membre de sa famille.

L'immobilier en meublé est plus rentable que le précédent dispositif mais plus risqué en raison de la nature des actifs et du contrôle de l'administration.

Si l'on ne dispose pas de moyens suffisants pour acquérir un logement en pleine propriété il reste le recours au SCPI ou OPCI que l'on peut acheter à crédit. Cet emprunt est partiellement remboursé par les revenus que l'on retire des dividendes des parts acquises.

Enfin, pour éviter la fiscalité des revenus du patrimoine pour certains propriétaires ne souhaitant pas de revenus fonciers supplémentaires l'acquisition d'une nue propriété à crédit permet de se constituer un capital à crédit sans fiscalité avec une plus-value à terme liée à la réunion entre les mains du nu-propriétaire de la pleine propriété.

Une dizaine d'années sont souvent suffisantes pour mettre en place une telle épargne, dont le sous-jacent est immobilier, capable de permettre de partir à la retraite à la date de son choix.

PAR
CLAUDE GALPIN
MRICS REV
VIF EXPERTISE

CONSOMMATION

INDICE DES PRIX À LA CONSOMMATION (INSEE)

	AOÛT 2015	VARIATION MENSUEL ANNUEL	
Ens. des ménages	128,35	↗ + 0,3 %	0,0 %
Ens. des ménages Hors tabac	126,43	↗ + 0,3 %	0,0 %
Ménages urbains	129,08	↗ + 0,3 %	0,1 %
Ménages urbains Hors tabac	126,27	↗ + 0,3 %	0,1 %

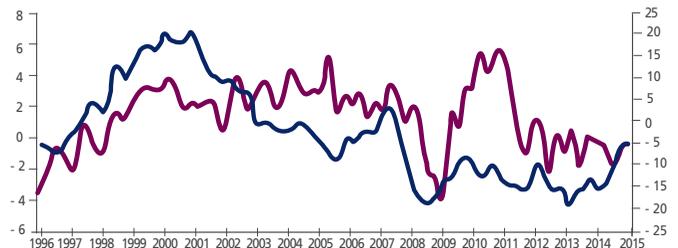
CONJONCTURE

CONFIANCE DES MÉNAGES ET ACHAT IMMOBILIER

Il existe une forte corrélation depuis de nombreuses années entre l'évolution des prix des logements et l'indice d'opinion des ménages tel qu'il est déterminé par l'INSEE. Ce dernier a connu une forte chute en début d'année 2008, anticipant la baisse des prix. La confiance des ménages remonte aujourd'hui et rejoint ainsi la courbe de l'évolution des prix qui tend à se stabiliser (voir tableau n°1). Il s'agirait donc semble-t-il d'un juste retour à l'équilibre et non de l'éclatement d'une bulle immobilière. Tous les indicateurs d'achat sont par ailleurs en croissance continue depuis 4 ans (voir tableau n°2).

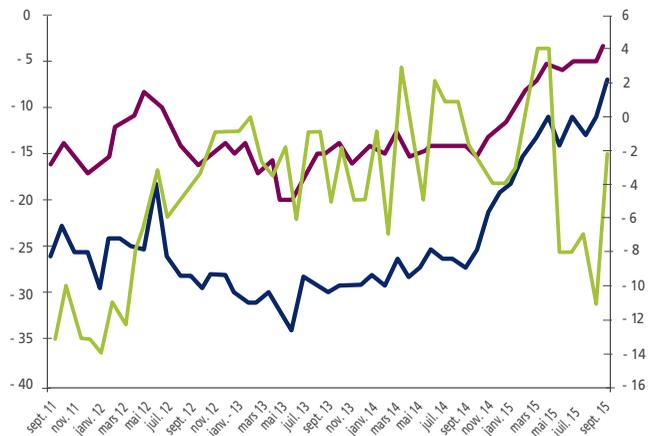
PRIX DES LOGEMENTS PARISIENS ET OPINION DES MÉNAGES (1996 - 4^{ème} TRIMESTRE 2014)

■ Évolutions des prix des logements anciens à Paris en m² (échelle de gauche)
■ Confiance des ménages - Indices INSEE (échelle de droite)



CONFIANCE DES MÉNAGES (MARS 2011 - MARS 2015)

■ Capacité future à épargner (échelle de droite)
■ Opportunité de faire des achats importants (échelle de droite)
■ Confiance des ménages (échelle de gauche)



TAUX MONÉTAIRES

Taux de base bancaire depuis le 15/10/2001 : 6,60 %
Taux d'intérêt légal pour 2015 (2^{ème} trimestre) :
créancier particulier : 4,29 %
créancier professionnel : 0,99 %
Argent au jour le jour (T4M) au 31/08/2015 : - 0,12 %



CONFÉRENCE-DÉBATS ANNUELLE

Le 20 novembre prochain se tiendra au Centre de conférence Étoile St-Honoré (rue Balzac à Paris 8^{ème}) la prochaine Conférence-débats organisée par Cheuvreux Notaires et Juridim. Cette année, les thèmes porteront sur l'impact de la réforme du Code civil sur les contrats des personnes publiques et l'impact de la réforme des commandes publiques sur les contrats des collectivités publiques. Théoriciens, praticiens et experts s'attacheront à présenter des solutions concrètes et utiles pour tous les professionnels de l'immobilier, personnes publiques ou privées. Pour tout renseignement, contacter Michèle Raunet ou Jean-Félix Ferrus Sicurani à l'adresse suivante : communication@cheuvreux-notaires.fr

CONFÉRENCE « SUCCESSION INTERNATIONALE »

Le 5 novembre prochain, l'Étude Cheuvreux, en partenariat avec le Cabinet d'avocats CBBC (Cabinet spécialisé en droit français et international de la famille), propose une conférence à 18h30 sur la réforme du droit européen des successions. Une occasion, à travers des cas concrets, d'exposer les principales modifications et les impacts à prévoir pour l'anticipation et le règlement de toute succession internationale. Pour tout renseignement : k.marquez@cheuvreux-notaires.fr

CONFÉRENCE ENVIRONNEMENTALE

Michèle Raunet est intervenue le 26 juin 2015 lors de la conférence consacrée aux sites et

sols pollués après la loi Alur et coorganisée par le Club des avocats environnementalistes et l'USPD (Union des professionnels de la dépollution des sites). Elle a participé à une table ronde intitulée : « Secteurs d'Information sur les Sols : Du neuf avec du vieux ? »

FORMATION

Rémy Nerrière est intervenu le 10 septembre dernier lors d'un petit-déjeuner débat organisé par L'Afac sur le thème de la loi Macron et l'immobilier. Il est également intervenu le 23 septembre pour cet organisme sur le thème des ventes à la découpe et en bloc. Sophie Droller-Bolela et Remy Nerrière ont animé une formation organisée par le Moniteur le 16 et 17 juin sur le thème des fondamentaux de l'immobilier (acteurs et vocabulaire).

PRESSE JURIDIQUE

Lionel Inrep est l'auteur du fascicule « Gestion des dons et legs aux personnes publiques » publié dans l'encyclopédie Lexis Nexis (Juris-classeur) « Pratique notariale – les actes ».

Michèle Raunet, Malicia Donniou et Raphaël Leonetti sont les auteurs d'un article intitulé « Espaces publics : une lecture juridique dynamique » publié dans l'ouvrage collectif (p. 120) « Les places du Grand Paris », édité par la Société du Grand Paris. Il a pour objectif de donner des repères pour l'aménagement des espaces publics autour des gares du Grand Paris Express. La construction des 200 km de lignes de métro automatique et de soixante-huit nouvelles gares d'ici à 2030 permet d'offrir de nouveaux espaces publics à la Métropole : les places du Grand Paris. Celles-ci apporteront une nouvelle intermodalité aux millions d'usagers des transports publics autour d'espaces urbains de qualité, accessibles, confortables et accueillants.

TABLES DES ARTICLES RÉCEMMENT PARUS

DROIT IMMOBILIER

- « Loi de simplification des entreprises du 20 décembre 2014 » - *Le Bulletin n°80 – Juin 2015*
- « 10 questions sur la prescription acquisitive en matière immobilière » - *Le Bulletin n°79 – janvier 2015*
- « Les baux commerciaux après la loi Pinel » - *Le Bulletin n°78 – septembre 2014*
- « La clause d'acquisition « à ses risques et périls » dans la vente immobilière ? » - *Le Bulletin n°77 – juillet 2014*
- « Promesse de vente : les pièges à éviter » - *Le Bulletin n°76 – mai 2014*
- « Absence de mise en conformité des statuts d'une ASL : quelles conséquences ? » - *Le Bulletin n°75 – janvier 2014*

DROIT PUBLIC IMMOBILIER

- « Dans quelle mesure une collectivité territoriale peut-elle être crédit-preneur en vue de l'acquisition d'un immeuble à usage de bureaux ? » - *Le Bulletin n°80 – juin 2015*
- « La Samaritaine : confirmation (non définitive) de l'annulation du permis de construire » - *Le Bulletin n°80 – juin 2015*
- « Un an après la loi ALUR : le droit de préemption urbain, une réforme achevée ! » - *Le Bulletin n°80 – juin 2015*
- « L'ordonnance n°2014-1090 relative à la mise en accessibilité et ses décrets d'application » - *Le Bulletin n°79 – janvier 2015*
- « Ville de Paris : nouvelles modification du règlement municipal relatif aux changements d'usage » - *Le Bulletin n°79 – janvier 2015*

DROIT PATRIMONIAL

- « Souvenirs, œuvres d'art, bijoux, pierres, lingots...comment déclarer ces meubles dans une succession ? » - *Le Bulletin n°80 – juin 2015*
- « Fiche pratique : l'inventaire des biens meubles » - *Le Bulletin n°80 – juin 2015*
- « Mobilité internationale : de l'intérêt du contrat de mariage » - *Le Bulletin n°79 – janvier*
- « Le pacs : 15 ans déjà » - *Le Bulletin n°79 – janvier 2015*
- « La loi n°2014-617 du 12 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance-vie en déshérence » - *Le Bulletin n°78 – septembre 2014*
- « Assurance-vie : comment la maintenir hors succession ? » - *Le Bulletin n°77 – juillet 2014*
- « Réflexion autour de la notion d'avantage patrimonial » - *Le Bulletin n°76 – mai 2014*

Responsables de la publication : Bruno CHEUVREUX et Michèle RAUNET, Notaires Associés

Directrice de la publication : Michèle RAUNET

Conseil scientifique : Bruno CHEUVREUX, Alix d'OCAGNE, Michèle RAUNET, Murielle GAMET, Jean-Félix FERRUS-SICURANI, Xavier BOUTIRON, Victor de VERTHAMON, Nathalie ATHIMON, Séverine NICQUE-ORSINI, Marie-Anne LE FLOCH, Olivier GLINEUR

Comité éditorial : Xavier BOUTIRON, Malicia DONNIOU, Sophie DROLLER-BOLELA, Jean-Félix FERRUS-SICURANI, Laetitia GESP, Marie-Anne LE FLOCH, Raphaël LEONETTI, Coralie LEVENEUR, Remy NERRIERE, Michèle RAUNET, Servane WITTEZ

Comité de rédaction : Caroline ARCHAMBAULT ; Isabelle ARNOLD, Mallory BARON, Marine BAYARD, Jean-François BIDAULT, Xavier BOUTIRON, Florian BOUQUET, Lorraine CAPRON, Charline CLÉMENT, Sébastien CRASTRE, Ségolène de LA RIVIÈRE, Maël De CHAMPSAVIN, Clara DERRIEN, Anne DEMAREST, Malicia DONNIOU, Alix DOREAU, Marianik DOREL, Sophie DROLLER-BOLELA, Baptiste DURAND, Fanny DUGERT, Jean-Félix FERRUS-SICURANI, Adrien FOURNIER-MONTGIEUX, Claude GALPIN, Murielle GAMET ; Chloé LALLEMANT, Shérzade LECAT, Marie-Anne LEJEUNE, Raphaël LEONETTI, Coralie LEVENEUR, Carole LVOVSCH-BLANC, Tomas MARQUIS, Frédérique MORETEAU, Remy NERRIERE, Stéphanie OLIVIER, Benjamin ROUCHE, Dorine ROUILLON, Arthur SAVARY DE BEAUREGARD, Sonia SELMAN, Hanna SELLAM, Sliman TAHIR, Isabelle TEBOUL, Charlotte VALSON

Crédits photo/dessin : Doug DUBOIS

Carte blanche : Marie PRUNIER

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est une publication de la SCP CHEUVREUX et Associés - 55 bd Haussmann CS30106 75380 Paris Cedex 08 - Tél. + 33 1 44 90 14 14 - www.cheuvreux-notaires.fr

Bulletin trimestriel, Imprimé sur papier 100 % recyclé certifié FSC et PEFC avec une encre végétale contenant plus de 74 % de matières premières renouvelables

ISSN n° 1764-3015 - Dépôt légal : à parution

Impression et conception graphique : Imprimerie RL - 1^{er} rue de Tours 37600 Loches - 02 47 91 30 60. rcreation, studio graphique, www.rcreation.fr

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est protégé par les règles de la propriété littéraire et artistique. Toute reproduction est strictement interdite sauf accord exprès de CHEUVREUX Notaires.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, d'opposition et de rectification aux données vous concernant. Pour faire valoir ces droits, veuillez vous adresser au Correspondant Informatique et Libertés désigné par l'office à cpd-adsn@notaires.fr.

Pour toute demande de modification de vos coordonnées ou pour vous désabonner à tout moment du Bulletin, envoyez un email à contact@cheuvreux-notaires.fr

LA NORME DE QUALITÉ ISO 9001 : dans sa recherche permanente d'amélioration et de satisfaction de ses clients, l'Étude a développé un Système de management de la Qualité, certifié ISO 9001 depuis avril 2003.

