



ÉDITO p 3

ACTUALITÉ p 4

LES PRINCIPALES MESURES  
DE LA LOI ÉGALITÉ ET CITOYENNETÉ  
CONCERNANT LE LOGEMENT SOCIAL

LA LOI ÉGALITÉ ET CITOYENNETÉ  
ET LE DROIT DE L'URBANISME p 10

LA LOI RELATIVE AU STATUT  
DE PARIS ET À L'AMÉNAGEMENT  
MÉTROPOLITAIN p 13

DOSSIER p 18

LE DIVORCE SANS JUGE  
EN DIX QUESTIONS

ACTUALITÉ PATRIMONIALE  
INTERNATIONALE p 23

MOBILITÉ INTERNATIONALE  
ET SUCCESSIONS : PRÉVENIR  
POUR NE PAS SUBIR !  
LE CAS DES ÉTATS-UNIS

FICHE PRATIQUE p 27

TOUT SAVOIR SUR LE DIAGNOSTIC  
TECHNIQUE GLOBAL  
DE LA COPROPRIÉTÉ

THÉMA : PATRIMOINE PUBLIC p 30

L'ORDONNANCE N°2017-562  
DU 19 AVRIL 2017 RELATIVE A  
LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES  
PUBLIQUES

FLASH FISCAL p 35

DU CÔTÉ DE L'ENTREPRENEUR p 36

DU CÔTÉ DE LA VILLE DE PARIS p 37

DU CÔTÉ DU PARLEMENT p 38

DU CÔTÉ DES TRIBUNAUX p 40

IMMOBILIER PARISIEN p 54

INDICES & CONJONCTURE p 55

DU CÔTÉ DE L'ÉTUDE p 56





CARTE BLANCHE à  
CHRISTOPHE URBAIN

« Opéra de Lille, 2015 »

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



## REGARDS CROISÉS : LE PARTENARIAT SE CONCRÉTISE !

Depuis plusieurs années, Cheuvreux apporte son regard bienveillant de praticien aux étudiants du Master 2 de Droit Privé Général de l'Université Paris II. Cette année sera l'année de la concrétisation avec la publication d'un bulletin Hors-Série

co-écrit avec ces étudiants dont le thème sera le droit des contrats. Bruno Cheuvreux et Coralie Leveneur ont profité d'un petit déjeuner pour renforcer ce lien et présenter le notariat auprès de ces futurs juristes.



## CARTE BLANCHE

Pour ce premier bulletin autour du thème du patrimoine public, nous avons choisi de présenter deux images du photographe Christophe Urbain.

Christophe Urbain est un photographe français, il vit à Strasbourg.

Les motifs de son travail sont très divers et ses images servent aussi bien à illustrer les affiches de l'orchestre national d'Île de France qu'à mettre en valeur, par exemple, les travaux des artisans alsaciens.

C'est à travers cette diversité que s'enrichit sa pratique, pour lui l'enjeu est de trouver la justesse par rapport à un sujet. Son style est reconnaissable par l'équilibre des formes à l'intérieur de ses images où tout semble être à sa place. Souvent il y a une

dimension sculpturale, comme cette photo réalisée à Chamonix où un nuage semble l'extension molle d'un pic de montagne ou encore sa série intitulée « Rocher » où certaines pierres semblent des amoncellements de crème glacée.

Ici nous présentons deux images réalisées dans le contexte d'une commande pour l'Opéra National de Lille.

La première, présentée sur la couverture du bulletin, a été faite dans les coulisses de l'opéra et peut évoquer le rôle du notaire par rapport au patrimoine : en assurer la vie et l'usage.

<http://christophe-urbain.com/>

## ÉDITO

Depuis Septembre 2013, l'Étude organise des conférences annuelles dont le but est de faire débattre, hors contexte des négociations, les praticiens du droit immobilier privé et public. L'objectif étant de trouver des solutions juridiques sécurisées et pragmatiques à des problématiques récurrentes des dossiers d'immobilier.

Le premier thème choisi en septembre 2013 concernait les promesses de vente sous condition suspensive de déclassement. Ce thème, souvent source de blocage dans les dossiers a suscité un vif intérêt. Les solutions proposées pendant la conférence annuelle ont donné lieu à de nombreux débats doctrinaux et controverses.

En avril 2017, le législateur convaincu de l'importance de cet outil pour faciliter les opérations immobilières vient de mettre définitivement fin au débat. Désormais, bien sûr sous certaines conditions visant à protéger le domaine public, les promesses de vente sous condition suspensive de déclassement sont autorisées.

Cet exemple montre combien les juristes praticiens doivent se mobiliser pour faire évoluer le droit avec bon sens et pragmatisme dans le respect des grands principes qui fondent le droit français. Dans ce monde où le droit a tendance à devenir un principe second, il est fondamental que les juristes se mobilisent pour que des lois utiles, bien écrites et ayant du sens soit adoptées.

MICHÈLE RAUNET

# ÉGALITÉ ORGANISME HLM LOGEMENT SOCIAL CITOYENNETÉ COMMUNE



PAR  
RAPHAËL LEONETTI  
JULIETTE MARION  
MICHÈLE RAUNET  
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

DROIT PUBLIC IMMOBILIER



ACTUALITÉ

## LES PRINCIPALES MESURES DE LA LOI ÉGALITÉ ET CITOYENNETÉ CONCERNANT LE LOGEMENT SOCIAL

Visant à rassembler tous les Français autour des valeurs de la République et à promouvoir l'égalité réelle, la loi relative à l'Égalité et à la Citoyenneté du 27 janvier 2017 comporte trois titres :

- Le premier, intitulé « Émancipation des jeunes, citoyenneté et participation », est consacré à la citoyenneté et à l'émancipation des jeunes (parcours citoyen, généralisation du service civique, réserve citoyenne tout au long de la vie).
- Le titre II « Mixité sociale et égalité des chances dans l'habitat » met en œuvre des outils opérationnels en faveur de la mixité dans les immeubles, dans les quartiers et à l'échelle des bassins de vie. Il donne les moyens d'œuvrer pour un aménagement harmonieux de nos villes.
- Le titre III comprend des mesures pour tendre vers davantage d'égalité (politiques publiques dans les quartiers prioritaires, diversification de l'accès à la fonction publique, lutte contre le racisme et les discriminations, ...).

Le présent article a pour vocation de présenter les principales mesures de la loi

concernant le logement social et l'urbanisme, rassemblées au sein du titre II de la loi.

### 1- LES MESURES PHARES DANS LE DOMAINE DU LOGEMENT SOCIAL

L'objectif principal de la loi, pour ce qui concerne le volet logement, est de renforcer la mixité sociale et l'égalité des chances. Dans cette perspective, le législateur réforme notamment les conditions d'attribution des logements sociaux, la politique des loyers – perçue comme un passage nécessaire pour réformer la politique d'attribution<sup>1</sup> –, et la répartition de l'offre de logement social sur l'ensemble du territoire.

De nombreuses modifications sont ainsi apportées dans ce domaine.

Il convient par ailleurs de souligner que la loi Égalité et Citoyenneté, poursuivant l'objectif de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) de renforcer la place des intercommunalités, positionne ces der-

nières comme l'échelon pertinent pour la poursuite des objectifs de mixité sociale et d'égalité des chances. De nombreuses compétences sont ainsi transférées au niveau intercommunal<sup>2</sup>.

Globalement, la loi tend à une plus grande transparence, tant dans l'activité des organismes HLM et réservataires de logement social que dans l'accès aux informations relatives à la demande et à l'attribution de logement social.

### 1-1. LES DISPOSITIONS RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE LOGEMENTS SOCIAUX

La loi apporte des modifications sur la demande de logement social, la gestion de celle-ci et les conditions d'attribution.

En ce qui concerne plus spécifiquement ce dernier point, la loi Égalité et Citoyenneté pose ou conforte deux séries d'obligations chiffrées :

- Une première relative à l'attribution des logements aux personnes prioritaires visées à l'article L. 441 du CCH<sup>3</sup> et celles éligibles au DALO, étendue à l'ensemble des réservataires ;

1- Étude d'impact du projet de loi « Égalité et citoyenneté », 13 avril 2016.

2- À titre d'exemple, il est désormais prévu que les commissions d'attribution de logement sont créées sur demande de certains EPCI, d'un EPT de la Métropole du Grand Paris ou la commune de Paris lorsque l'organisme HLM concerné dispose de plus de 2 000 logements locatifs sur le territoire concerné (article 75 de la loi).

3- Précision étant faite que la loi Égalité et Citoyenneté réforme les critères de priorités et les catégories de personnes prioritaires pour l'attribution d'un logement social.



- et une seconde relative à l'attribution de logements sociaux aux personnes prioritaires en dehors des quartiers prioritaires de la ville (QPV). Et c'est là l'une des principales nouveautés de la loi.

#### ■ L'objectif chiffré d'attribution de logements sociaux aux personnes prioritaires

Le texte vient préciser un objectif chiffré en la matière pour une série d'acteurs : les organismes HLM, les collectivités territoriales ou groupement de collectivités territoriales, Action Logement Services, et AFL et ses filiales.

Précision étant faite qu'Action Logement Services et AFL étaient déjà débitrices d'une telle obligation<sup>4</sup> ; la principale nouveauté de la loi consiste à l'étendre à l'ensemble des réservataires (collectivités territoriales) ainsi qu'aux organismes HLM.

Cette obligation se décline différemment selon la nature de l'opérateur (voir tableau ci-dessous).

Ainsi, tous les contingents de réservation prennent désormais leur part du DALO. Selon l'Union Sociale pour l'Habitat (USH), « on va vers des réservations gérées en flux »<sup>9</sup>.

La sanction en cas de non-respect de cette obligation est commune à l'ensemble des opérateurs : le préfet du département procède à l'attribution aux publics concernés d'un nombre de logements équivalent au nombre de logements restant à attribuer. Ces attributions s'imputent sur les logements réservés ou sur les logements restant à attribuer par l'entité concernée.

Le Conseil Constitutionnel a considéré dans son avis<sup>10</sup> que ces dispositions n'entravent pas la libre administration des collectivités territoriales, l'objet et la portée de la compétence conférée au préfet étant définis en adéquation avec l'objectif poursuivi.

#### ■ L'objectif chiffré d'attribution de logements sociaux aux personnes prioritaires en dehors des quartiers prioritaires de la ville

Au-delà des règles énoncées ci-dessus, la loi Égalité et Citoyenneté introduit un facteur géographique dans l'attribution des logements sociaux en créant pour les organismes HLM, une nouvelle obligation chiffrée visant à mettre fin aux pratiques conduisant à exclure les personnes modestes des quartiers attractifs.

La loi introduit l'obligation de consacrer au moins 25 % des attributions annuelles de

logement situés en dehors des quartiers prioritaires de la ville (QPV) à des demandeurs du 1<sup>er</sup> quartile<sup>11</sup> ou à des personnes relogées dans le cadre d'une opération de renouvellement urbain. Cette obligation vise les territoires des EPCI tenus de se doter d'un PLH ou ayant la compétence en matière d'habitat et au moins un QPV, la commune de Paris et des EPT du Grand Paris.

Ce taux de 25 % peut être adapté dans le cadre de la conférence intercommunale du logement ou, pour Paris, la conférence du logement<sup>12</sup>. **Ce taux de 25 % s'applique à l'échelle du territoire et non l'échelle de chacun des organismes HLM.**

La convention intercommunale d'attribution ou la convention d'attribution prévue à l'article L. 441-1-6 du CCH répartit entre les différents bailleurs sociaux le quota à réaliser en tenant compte de l'occupation sociale de leur patrimoine respectif et afin de favoriser la mixité sociale dans l'ensemble du parc concerné. **Il pourra ainsi y avoir une différenciation des objectifs selon les bailleurs.**

L'atteinte de cet objectif fait l'objet d'une évaluation annuelle présentée à la Conférence intercommunale du logement ou à la Conférence du logement.

ACTEUR CONCERNÉ	SEUIL	BÉNÉFICIAIRES
HLM <sup>5</sup>	Au moins 25 % des attributions annuelles des logements non réservés ou pour lesquels d'attribution à un candidat présenté par le réservataire a échoué	Personnes bénéficiant d'une décision favorable au titre du DALO, ou à défaut aux personnes prioritaires.
collectivités ou groupement de collectivités territoriales <sup>6</sup>	Au moins 25 % des attributions de logements réservés	Personnes bénéficiant d'une décision favorable au titre du DALO ou à défaut aux personnes prioritaires
Action Logement Services <sup>7</sup>	25 % des logements pour lesquels elle dispose d'un droit de réservation	Salariés et aux demandeurs d'emploi bénéficiant d'une décision favorable au titre du DALO ou, à défaut, prioritaires en application de l'article L. 441-1
AFL ou l'une de ses filiales <sup>8</sup>	25 % des logements pour lesquels est conclue une convention APL	Salariés et aux demandeurs d'emploi bénéficiant d'une décision favorable au titre du DALO ou, à défaut, prioritaires en application de l'article L. 441-1.

4- Jusqu'à lors uniquement pour ce qui concerne le public salarié ou demandeur d'emplois bénéficiaires d'une décision favorable au titre du DALO.

5- Article L. 441-1 CCH.

6- Article L. 441-1 CCH.

7- Article L. 313-26-2 CCH.

8- Article L. 313-35 CCH.

9- « Loi Égalité et Citoyenneté, quels impacts pour le logement social et ses opérateurs ? », Union Sociale de l'Habitat, 21 février 2017, Frédéric PAUL

10- DC C.Constit., 26 janv. 2017

11- Il s'agit « des demandeurs dont le niveau de ressources par unité de consommation est inférieur à un montant constaté annuellement par arrêté du représentant de l'État dans le département. Ce montant correspond au niveau de ressources le plus élevé du quartile des demandeurs aux ressources les plus faibles parmi les demandeurs d'un logement social situé sur le territoire de l'établissement public de coopération intercommunale ou, en Île-de-France, sur le territoire de la région, enregistrés dans le système national d'enregistrement ».

12- Dont la création est désormais rendue obligatoire par la loi Égalité et Citoyenneté, alors que la loi ALUR n'avait fait que poser une faculté.

Lorsque l'objectif d'attribution fixé pour chaque bailleur n'est pas atteint, le préfet se substitue aux bailleurs en cas de non-atteinte des objectifs en procédant à l'attribution aux publics concernés d'un nombre de logements équivalent au nombre de logements restant à attribuer sur les différents contingents. Précision étant faite que les logements attribués ne s'imputent pas sur le contingent de réservation du préfet mais sur le quota de logements à attribuer du bailleur.

## 1-2. LA RÉFORME DES CONVENTIONS D'UTILITÉ SOCIALE (CUS) ET LA NOUVELLE POLITIQUE DES LOYERS (NPL)

Pour rappel, les CUS visent à la fois à déterminer le programme stratégique patrimonial et à préciser la politique de l'organisme en matière sociale. Leur conclusion a été rendue obligatoire par la loi dite loi Molle du 25 mars 2009 pour tout organisme HLM et pour les SEM pour leur patrimoine conventionné.

La loi Égalité et Citoyenneté impacte deux pans du régime du CUS : ses modalités de conclusion et son contenu.

### ■ La conclusion des CUS

Tout d'abord, est supprimée la possibilité pour l'État de déléguer sur demande d'une métropole, dès lors qu'elle dispose d'un PLH exécutoire, l'élaboration, la contractualisation, le suivi et l'évaluation des CUS pour la partie concernant le territoire de celle-ci.

Ensuite, l'article 81 de la loi révisé la liste des entités associées à l'élaboration des CUS. Sont désormais associés : les départements, les EPCI tenus de se doter d'un PLH ou dotés d'un QPV et de la compétence habitat, la commune de Paris, les EPT du Grand Paris et la métropole de Lyon<sup>13</sup>.

L'article L. 445-1 du CCH, dans sa version issue de la loi Égalité et Citoyenneté, prévoit que ces entités seront également signataires des CUS conclues par les organismes

qui leur sont rattachés. Elles pourront également être signataires, à leur demande, de l'ensemble des CUS des bailleurs intervenant sur leur territoire.

### ■ Le contenu des CUS

Les CUS devront désormais comporter une nouvelle série d'informations<sup>14</sup>.

Le principal apport de la loi Égalité et Citoyenneté quant au contenu des CUS concerne le cahier des charges de gestion social qui peut désormais comporter un volet, facultatif, sur la nouvelle politique des loyers (NPL)<sup>15</sup>.

Les loyers dans le parc social sont aujourd'hui principalement déterminés par les modalités de financement initiales des opérations (PLA-I, PLUS, PLS). Cela ne correspond pas forcément aux besoins, ni à la situation locale actuelle. L'objectif de la NPL est de donner aux bailleurs sociaux davantage de souplesse dans la répartition des loyers des logements sociaux pour répondre aux objectifs de mixité sociale.

Pour ce faire, la NPL vise, à masse constante, à mieux répartir les types de loyer et à les « mixer » au sein des ensembles immobiliers. Le dispositif consiste à fixer :

- les plafonds de ressources, lesquels sont ceux prévus pour l'attribution des logements locatifs sociaux ou ceux résultant de la réglementation en vigueur<sup>16</sup>,
- le montant maximal de la masse des loyers de l'ensemble des immeubles de l'organisme,
- le montant maximal des loyers d'un ensemble immobilier
- et le montant maximal de la moyenne des loyers maximaux applicable aux logements de l'ensemble immobilier.

Les loyers applicables sont alors librement fixés par l'organisme HLM dans la limite des loyers maximaux.

La NPL peut être introduite par avenant à la CUS ou dans la CUS nouvelle version, et s'applique alors à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile qui suit la signature de la CUS

ou de l'avenant.

Ce dispositif sera uniquement applicable aux immeubles conventionnés à l'APL depuis plus de six ans à la date de prise d'effet de la NPL et pour les baux conclus après l'entrée en vigueur du dispositif (article L. 445-2 CCH). Autrement dit, seront concernés par la NPL les nouvelles locations de logement inclus dans des immeubles conventionnés depuis plus de six ans. Dans ce cas, les engagements contenus dans la NPL se substituent à ceux prévus par la réglementation en vigueur ainsi qu'aux engagements de même nature figurant dans les conventions APL.

Précisons que les dispositions relatives au supplément de loyer solidarité (SLS) dans les CUS sont supprimées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 et que les dérogations aux plafonds de ressources sont supprimées à compter du 29 janvier 2017.

Il convient en outre de souligner que le montant de la pénalité en cas de manquement grave de l'organisme à ses engagements pris dans la CUS est doublé, passant ainsi de 100 euros à 200 euros par logement et sera recouvré par le Fonds national des aides à la pierre<sup>17</sup>.

### CALENDRIER DE LA MISE EN ŒUVRE DE CES NOUVELLES CUS :

- Les engagements des CUS en vigueur à la date de publication de la loi sont prorogés jusqu'au 31 décembre 2017 ;
- Les organismes visés doivent transmettre au préfet de département un projet de CUS avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018 ;
- La CUS nouvelle version doit être signée avant le 1<sup>er</sup> juillet 2018 avec un effet rétroactif des engagements au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Les mesures relatives au SLS et les dérogations aux plafonds de ressources demeurent applicables aux baux en cours à la date de publication de la loi.

13- L'étude d'impact du projet de loi souligne que les collectivités territoriales ont été peu associées dans la négociation des CUS de première génération, et que le contenu de celles-ci n'a pas nécessairement été articulé avec les enjeux et les programmations locales réalisées à l'échelle intercommunale ; d'où leur association systématique à l'élaboration des CUS.

14- Article L. 445-1 CCH.

15- Article L. 445-2 CCH.

16- Un ou plusieurs plafonds de ressources peuvent être institués au sein de chaque ensemble immobilier.

17- Et non plus la Caisse de garantie du logement locatif social (CGLLS).

À noter également en ce qui concerne les dispositions relatives au loyer :

- la possibilité pour certains EPCI de mettre en place une politique des loyers dérogatoire à titre expérimental<sup>18</sup> ;
- la réforme du dispositif du SLS avec notamment : plafonnement du SLS lorsque, cumulé avec le montant du loyer principal, il excède 30 % des ressources du ménage<sup>19</sup> ; suppression de plusieurs cas de dérogation (les CUS ne peuvent plus déroger aux règles du SLS, le PLH ne peut plus définir dans les zones tendues les territoires dans lesquels le SLS ne s'applique pas), création d'un nouveau cas de dérogation à l'article L. 441-3 du CCH (le dispositif ne s'applique pas pendant une durée de trois ans à compter de la signature de la convention APL pour les locataires présents lors de l'acquisition de l'immeuble et dont le loyer n'est pas établi à la surface corrigée ou à la surface utile et ce quel que soit le niveau de ressources) ;
- la pérennisation de la révision des loyers HLM à l'IRL, par référence à l'IRL du 2<sup>ème</sup> trimestre de l'année précédente<sup>20</sup>. Ces dispositions entrent en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 et sont applicables aux baux en cours.

### 1-3. LES AMENDEMENTS APPORTÉS AU DISPOSITIF POSÉ PAR L'ARTICLE 55 DE LA LOI RELATIVE À LA SOLIDARITÉ ET AU RENOUVELLEMENT URBAINS (SRU)

Des modifications au dispositif de quota de logement social posé par la loi SRU sont apportées par la loi Égalité et Citoyenneté afin d'assurer une meilleure répartition de l'offre de logement social sur l'ensemble du territoire.

Pour rappel, ce dispositif consiste à imposer à chaque commune remplissant les critères visés à l'article L. 302-5 du CCH de disposer d'un minimum de logements sociaux, de 20 ou 25 % selon les cas.

Les principales modifications apportées par la loi sont les suivantes.

#### ■ La définition des communes soumises au taux dérogatoire de 20 %

Précisons tout d'abord que la loi n'apporte aucune modification quant à la définition des communes soumises au taux de principe de 25 %<sup>21</sup>. La loi indique simplement que sont également soumises aux obligations de la loi SRU les communes nouvelles intégrant une commune qui aurait été soumise aux obligations SRU en l'absence de fusion.

La définition des communes soumises au taux dérogatoire de 20 % fait l'objet de modification. Aux termes du nouvel article L. 302-5 du CCH, sont concernées :

- Les communes appartenant à une agglomération ou un EPCI et dans lesquelles le parc de logements existants ne justifie pas un effort de production supplémentaire pour répondre à la demande. Il s'agit des zones dites non tendues. Cette catégorie de communes est déterminée en fonction d'un seul critère<sup>22</sup> : le nombre de demandes de logements sociaux par rapport au nombre d'emménagements annuels, hors mutations internes, dans le parc locatif social des agglomérations et des EPCI à fiscalité propre. Un décret fixe la liste des agglomérations ou EPCI concernés au moins au début de chacune des périodes triennales<sup>23</sup> ;
- et les communes de plus de 15 000 habitants dont le nombre d'habitants a crû dans des conditions et sur une durée fixées par décret et qui n'appartiennent pas à une agglomération ou à un EPCI à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants comportant une commune de plus de 15 000 habitants, lorsque leur parc de logements exist-

tant justifie un effort de production pour répondre à la demande des personnes mentionnées à l'article L. 411 du CCH. Un décret fixe la liste des communes concernées au moins au début de chacune des périodes triennales en prenant en compte le nombre de demandes de logements sociaux par rapport au nombre d'emménagements annuels, hors mutations internes, dans le parc locatif social de la commune.

“

Des modifications au dispositif de quota de logement social posé par la loi SRU sont apportées par la loi Égalité et Citoyenneté.

”

Il en ressort qu'un seul critère est désormais opérant pour déterminer ces communes : le nombre de logements sociaux par rapport au nombre d'emménagements annuels, hors mutations internes, dans le parc locatif social de la commune. Il s'agit du critère de pression sur la demande de logement social, lequel est mesuré par le système national d'enregistrement de la demande de logement social (SNE)<sup>24</sup>.

Le régime antérieur demeure applicable jusqu'à la publication des décrets déterminant, pour chacune de ces catégories et pour une période triennale, les communes éligibles.

#### ■ La définition des communes exemptées de l'obligation de production de logement social

La loi Égalité et Citoyenneté redéfinit le critère d'exemption, ainsi au critère tenant à la notion de décroissance démographique se substituent des critères tenant à la demande de logement social et à l'éloignement des bassins d'activités et d'emploi.

Un décret fixe la liste des communes concernées sur proposition des EPCI auxquels elles appartiennent, après avis du préfet de région et de la commission nationale SRU.

18- Elle vise à faire converger l'ensemble des loyers pratiqués au sein du parc locatif social vers un niveau de loyer maîtrisé, identique pour tous les logements d'une typologie donnée, et prenant en compte l'état de l'occupation sociale des immeubles ou ensembles immobiliers ainsi que les objectifs de mixité sociale définis sur le territoire.

19- Article L. 441-4 du CCH. Il est donc mis en place un plafonnement unique là où antérieurement il était possible d'instituer un plafonnement de 25 ou 35 %.

20- L'autorité administrative peut autoriser une dérogation à ce principe, pour une durée limitée, dans le cadre du plan de redressement approuvé par la CGLLS, ou pour une partie du patrimoine ayant fait l'objet d'une réhabilitation. La majoration est plafonnée à 5 % des loyers au-delà de l'IRL.

21- Il s'agit des communes dont la population est au moins égale à 1 500 habitants en Île-de-France et 3 500 habitants dans les autres régions qui sont comprises, au sens du recensement de la population, dans une agglomération ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants, et dans lesquelles le nombre total de logements locatifs sociaux représente, au 1<sup>er</sup> janvier de l'année précédente, moins de 25 % des résidences principales.

22- Alors qu'antérieurement ces communes étaient déterminées en fonction de trois critères : la part de bénéficiaire de l'allocation de logement dont le taux d'effort est supérieur à 30 %, le taux de vacance dans le parc social et le nombre de demandes de logement social par rapport au nombre d'emménagements dans le parc social.

23- À défaut d'apparaître dans cette liste, ces communes sont soumises, par dérogation, au taux de 25 % (article L. 302-5).

24- Précisons d'ailleurs que la loi Égalité et Citoyenneté instaure un numéro unique de demande de logement social au niveau national, et non plus au niveau départemental ou régional pour l'Île-de-France.

Le régime antérieur demeure applicable jusqu'à la publication du décret.

Cette modification entraînerait la sortie du dispositif des communes de plus de 3 500 habitants situées en zone agglomérée détendue où la pression sur la demande de logement social sera faible ou alors mal desservies par les transports en commun en dehors des zones agglomérées. Selon la doctrine<sup>25</sup>, un tel recentrage est tout à fait bienvenu puisque créer du logement social là où le besoin n'existe pas est une ineptie.

#### ■ Sur les logements pris en compte au titre de l'article 55 de la loi

À la liste de logements locatifs sociaux pris en compte pour le décompte du respect des obligations s'ajoutent :

- les terrains locatifs familiaux en état de service destinés à l'installation prolongée de résidences mobiles dont la réalisation est prévue au schéma départemental d'accueil des gens du voyage<sup>26</sup>,
- et les logements du parc privé faisant l'objet d'un dispositif d'intermédiation locative et qui sont loués à un organisme agréé pour exercer des activités d'intermédiation locative et de gestion locative sociale en vue de leur sous-location, meublée ou non, à des personnes mentionnées au II de l'article L. 301-1. Ces logements seront pris en compte sous réserve que le loyer pratiqué au mètre carré par l'association soit inférieur ou égal à un montant défini par arrêté du ministre chargé du logement.

#### ■ Sur la procédure de carence

##### **La loi Égalité et Citoyenneté apporte une multitude de modification à la procédure de carence.**

Le champ de l'obligation mise à la charge des communes - Aux termes du nouvel article L. 302-9-1 du CCH, le préfet de département pourra également engager la procédure de constat de carence lorsque la typologie de financement n'a pas été respectée et c'est la nouveauté de la loi.

Il est désormais prévu que c'est le préfet, et non plus le conseil municipal, qui notifie à

la commune les objectifs de production de logements sociaux par période triennale, ces objectifs précisant également la typologie des logements à financer (PLS, PLA-I, PLUS).

L'article L. 302-8 du CCH précise à ce sujet que la part des logements financés en PLS ne peut être supérieure à 30 % des logements locatifs sociaux à produire et celle des logements financés en PLA-I est au moins égale à 30 %. Si la part des logements locatifs sociaux sur la commune est inférieure à 10 % du total des résidences principales et que la commune n'est pas couverte par un PLH, la part des logements financés en PLS ne peut être supérieure à 20 % des logements locatifs sociaux à réaliser.

##### **Les pouvoirs du préfet en cas de constat de carence**

La loi confère au préfet un nouveau pouvoir, affine la compétence pour délivrer les autorisations d'urbanisme, et précise le montant de la contribution de la commune lorsque le préfet conclut des conventions avec un organisme HLM ou avec un organisme bénéficiant de l'agrément d'intermédiation et de gestion locative.

L'arrêté de carence prévoit désormais, pendant toute la durée de son application, le transfert à l'État des droits de réservation mentionnés à l'article L. 441-1, dont dispose la commune sur des logements sociaux existants ou à livrer, et la suspension ou modification des conventions de réservation passées par elle avec les bailleurs gestionnaires, ainsi que l'obligation pour la commune de communiquer au préfet dans le département la liste des bailleurs et des logements concernés. C'est l'une des principales nouveautés concernant la procédure de carence.

Cet arrêté précise également les secteurs dans lesquels le préfet est compétent pour délivrer les autorisations d'urbanisme pour des catégories de constructions ou d'aménagements à usage de logement listées dans l'arrêté de carence et pour les opérations ayant fait l'objet, pendant la durée d'application de l'arrêté, d'une convention avec un bailleur (voir ci-dessous). Aussi, le préfet dispose désormais de la faculté de déterminer pour quelles catégories de constructions ou aménagement à usage de logement il sera compétent pour

délivrer ces autorisations, alors qu'auparavant sa compétence était simplement limitée aux constructions à usage de logement. Le préfet est également compétent pour instruire les permis de construire des logements, locaux d'hébergement et résidences hôtelières à vocation sociale<sup>27</sup> construits ou exploités par des sociétés de construction dans lesquelles l'État détient un tiers des parts<sup>28</sup>.

Pour rappel, lorsqu'une commune est en état de carence, le préfet peut conclure une convention avec un organisme HLM en vue de la construction ou l'acquisition des logements sociaux ou avec un ou plusieurs organismes bénéficiant de l'agrément intermédiation et gestion locative afin de mettre en œuvre sur le territoire de la commune, au sein du parc privé, un dispositif d'intermédiation locative. Le texte vient préciser le plafond de la contribution des communes à ces conventions, laquelle est déduite du prélèvement fiscal mentionné ci-après. Il est également prévu que les communes puissent dépasser volontairement cette limite.

Le texte améliore également les conditions du transfert au préfet et ainsi du traitement, dans le délai réglementaire de deux mois, des déclarations d'intention d'aliéner, dans le cadre de l'exercice du droit de

“  
La loi Égalité et Citoyenneté apporte une multitude de modification à la procédure de carence.  
”

25 - « Carence et logements sociaux : une efficacité accrue avec le projet de loi relatif à l'égalité et à la citoyenneté ? », focus par Vivien ZALEWSKI-SICARD, Construction Urbanisme n°10, octobre 2016, alerte 57

26 - Aux termes de l'exposé des motifs de la loi, « les publics visés sont en effet souvent défavorisés, et ces terrains peuvent constituer une offre sociale pérenne ».

27 - Possibilité introduite par la loi.

28 - Au lieu de la moitié avant la loi égalité et citoyenneté.



préemption qui lui est transféré en communes carencées par l'arrêté de carence<sup>29</sup>.

### Sanctions pécuniaires

Le non-respect du quota SRU entraîne un prélèvement sur les ressources fiscales de la commune concernée, sauf exceptions.

Le prélèvement sur les ressources fiscales visé à l'article L. 302-7 du CCH en cas de carence de la commune est augmenté. Ce prélèvement est fixé à 25 %, au lieu de 20 % antérieurement, du potentiel fiscal par habitant multipliés par la différence entre 25 % ou 20 % des résidences principales, selon que les communes relèvent des I ou II de l'article L. 302-5, et le nombre de logements sociaux existant dans la commune l'année précédente. Le prélèvement majoré ne peut excéder 5 % ou 7,5 % du montant des dépenses réelles de fonctionnement de la commune selon les communes visées<sup>30</sup>.

La loi aménage également les conditions d'exonération de ce prélèvement pour les communes bénéficiant de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale. Alors qu'en sont actuellement exonérées toutes les communes bénéficiant de cette dotation lorsque le nombre de logements sociaux y excède déjà 15 % des résidences principales, la loi porte ce taux à 20 %, pour les seules communes soumises à l'objectif de disposer d'au moins 25 % de logements locatifs sociaux.

La loi Égalité et Citoyenneté prévoit que toute commune soumise pour la première fois à l'obligation de 20 ou 25 % à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 est exonérée de ce prélèvement pendant les trois premières années.

Elle apporte également des modifications quant aux dépenses déductibles.

### 1-4. LA PROCÉDURE RENFORCÉE EN CAS DE CESSION IMPORTANTE DU PARC SOCIAL

Les articles L. 443-7 et suivants du CCH encadrent les cessions de logements du parc

social. Cette procédure est renforcée pour les cessions importantes de logements sociaux, c'est à dire lorsqu'une ou plusieurs décisions d'aliéner conduisent à diminuer de plus de 30 % le parc locatif détenu sur les trois dernières années.

Dans cette hypothèse, l'article L. 443-7 du CCH prévoit que le conseil d'administration ou le directoire doit motiver cette décision et déclarer au représentant de l'État dans le département s'il a l'intention de maintenir son activité ou de demander la dissolution de l'organisme. Dans ce dernier cas, la décision d'aliéner est examinée au regard des conditions de mise en œuvre des dispositions relatives à la dissolution de l'organisme.

Le non-respect de cette obligation est sanctionné par la nullité des aliénations réalisées, uniquement lorsque celles-ci sont au profit de personnes morales.

Par ailleurs, la loi modifie le délai laissé au ministre pour se prononcer sur la vente en cas de désaccord entre le préfet et la commune d'implantation des logements concernés : le silence du ministre pendant un délai de six mois, au lieu de quatre mois antérieurement, à compter de la décision d'aliéner vaut autorisation de vendre.

Précisons que le texte n'opère aucun changement sur le délai de réponse du préfet sur la décision d'aliéner qui reste de quatre mois.

### 1-5. LE FONCTIONNEMENT DE L'AGENCE NATIONALE DE CONTRÔLE DU LOGEMENT SOCIAL (L'ANCOLS) ET DE LA CAISSE DE GARANTIE DU LOGEMENT SOCIAL (CGLLS)

Il convient de noter que la loi Égalité et Citoyenneté étend le champ du contrôle effectué par l'ANCOLS au respect des engagements pris par les organismes de logement social dans le cadre des proto-

coles d'aides de la caisse de garantie du logement social (CGLLS). Antérieurement, l'ANCOLS ne pouvait contrôler que l'application par les organismes HLM des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables.

Ce contrôle s'effectue sur saisine de la CGLLS ou sur saisine conjointe du ministre chargé du logement et du ministre chargé de l'économie.

Une modification est également apportée à la saisine de l'ANCOLS : le ministre du logement peut désormais saisir directement l'ANCOLS des manquements aux obligations de toute nature incombant aux organismes de logement social.

“

La loi égalité et citoyenneté étend le champ du contrôle effectué par l'ANCOLS au respect des engagements pris par les organismes de logement social.

”

En cas d'obstacle aux contrôles de l'ANCOLS ou aux demandes de documents, données ou justifications nécessaires à l'exercice de sa mission, l'organisme HLM est passible d'une pénalité maximale de 15 000 €. Il est désormais prévu que cette pénalité soit versée à la CGLLS et non plus à l'ANCOLS.

À noter également que la loi Égalité et Citoyenneté modifie le panel de sanctions prévu à l'article L. 342-14 du CCH que l'ANCOLS peut proposer au ministre chargé du logement de prononcer.

29- Il est désormais prévu que la déclaration d'intention d'aliéner doit être transmise au préfet par le maire dans un délai de sept jours ouvrés à compter de la date de sa réception. À défaut, le préfet peut informer le maire de son intention d'en faire dresser le procès-verbal, par lettre recommandée avec avis de réception. Le maire dispose d'un délai de sept jours pour faire part de ses observations. À l'issue de ce délai et au vu des observations, le préfet peut décider de constater l'absence de transmission de la déclaration par procès verbal. Il est alors procédé au recouvrement d'une amende forfaitaire de 1 000 €.

30- Les communes dont le potentiel fiscal par habitant est supérieur ou égal à 150 % du potentiel fiscal médian par habitant sur l'ensemble des communes soumises au prélèvement défini à l'article L. 302-7 au 1<sup>er</sup> janvier de l'année précédente.

# ÉGALITÉ CITOYENNETÉ PRÉEMPTION CONTENTIEUX PLAN LOCAL D'URBANISME



PAR  
SÉGOLÈNE DE LA RIVIÈRE  
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

DROIT PUBLIC IMMOBILIER



ACTUALITÉ

## LA LOI ÉGALITÉ ET CITOYENNETÉ ET LE DROIT DE L'URBANISME

**N**ous souhaitons attirer plus particulièrement votre attention sur des nouveautés dans trois domaines du droit de l'urbanisme :

- En droit de préemption urbain : transfert de compétence au sein du territoire de la Métropole du Grand Paris ;
- Concernant les documents d'urbanisme : assouplissements concernant les modalités d'évolution des plans locaux d'urbanisme ;
- En contentieux de l'urbanisme.

### 1 - TRANSFERT DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION URBAIN AU SEIN DU TERRITOIRE DE LA MÉTROPOLE DU GRAND PARIS

Rappelons que la possibilité pour une personne publique d'être titulaire du droit de préemption urbain (ci-après DPU) est ainsi définie<sup>1</sup> :

- d'une part, les communes dotées d'un plan d'occupation des sols (POS) ou d'un plan local d'urbanisme (PLU) peuvent, par délibération, instituer un droit de préemption urbain sur leur territoire<sup>2</sup> ;
- d'autre part, la compétence d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre<sup>3</sup> en matière de PLU, emporte sa compétence de plein droit

en matière de DPU.

À la suite de la création de la Métropole du Grand Paris le 1<sup>er</sup> janvier 2016, il existe désormais trois échelons territoriaux sur le territoire métropolitain :

#### - La Métropole du Grand Paris (MGP).

Il s'agit d'un EPCI à fiscalité propre qui ne dispose pas de compétences en matière de PLU.

#### - 12 établissements publics territoriaux (EPT).

Ce sont des EPCI sans fiscalité propre, regroupant l'intégralité des communes incluses dans le périmètre de la Métropole, à l'exception de la Ville de Paris. Ils sont compétents en matière de PLU.

#### - Les 130 communes.

Elles ne disposent plus de la compétence en matière de PLU, à l'exception de la Ville de Paris.

Au regard des développements qui précèdent, il apparaît qu'avant l'entrée en vigueur de la loi relative à l'Égalité et à la Citoyenneté, ni la MGP (non-compétente en matière de PLU), ni les EPT (qui n'ont pas de fiscalité propre) ne pouvaient être titulaires du DPU, dont la compétence était restée appartenir aux communes.

1- Article L. 211-1 et L. 211-2 du Code de l'urbanisme.  
2- Le DPU peut être institué sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par un POS ou un PLU, dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines définis en application de l'article L. 1321-2 du Code de la santé publique, dans les zones et secteurs définis par un plan de prévention des risques technologiques en application de l'article L. 515-16 du Code de l'environnement, dans les zones soumises aux servitudes prévues au II de l'article L. 211-12 du même code, ainsi que sur tout ou partie de leur territoire couvert par un plan de sauvegarde et de mise en valeur rendu public ou approuvé en application de l'article L. 313-1 lorsqu'il n'a pas été créé de zone d'aménagement différé ou de périmètre provisoire de zone d'aménagement différé sur ces territoires.  
3- Ainsi que celle de la métropole du Grand Lyon.

Pour pallier cette difficulté, l'article 102 de la loi relative à l'Égalité et Citoyenneté a prévu que les EPT soient titulaires de plein droit du DPU, et que la MGP puisse le devenir sur certains secteurs.

Dans la mesure où la loi n'a pas prévu de disposition transitoire ni de décret d'application concernant la mise en œuvre de cette mesure, il y a lieu de considérer que le transfert de compétence en matière de DPU aux EPT est effectif depuis l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire depuis le 29 janvier 2017.

#### EN CONSÉQUENCE, LA SITUATION EST DÉSORMAIS LA SUIVANTE SUR LE TERRITOIRE MÉTROPOLITAIN DEPUIS LE 29 JANVIER 2017 :

- Les établissements publics territoriaux sont compétents de plein droit pour exercer le droit de préemption urbain (en lieu et place des communes).
- La Ville de Paris reste compétente pour exercer le DPU.
- Par exception, la métropole du Grand Paris (MGP) sera compétente de plein droit pour exercer le DPU dans les périmètres fixés par le conseil de la métropole, pour la mise en œuvre des opérations d'aménagement d'intérêt métropolitain. À l'intérieur de ces périmètres, la Ville de Paris et les EPT perdront leur compétence "DPU".

#### → Conséquences pratiques de ce transfert de compétence en matière de droit de préemption urbain

La loi a opéré un transfert de la compétence "DPU" des communes au profit des EPT. Ce transfert doit permettre d'assurer, en dépit du changement du titulaire du droit de préemption, la continuité de l'exercice du droit de préemption, en prévoyant une substitution automatique de l'autorité préemptrice, conformément aux dispositions de l'article L. 5211-5, para-

graphe III du Code général des collectivités territoriales<sup>6</sup>.

Pourtant, il nous semble que les périmètres de préemption mis en place par les communes restent en vigueur et que les EPT ont désormais la possibilité d'y exercer le droit de préemption.

S'agissant des délégations du droit de préemption qui avaient été antérieurement consenties par les communes, il nous semble qu'elles demeurent applicables après le transfert de compétence, et que le délégataire conserve sa capacité de préempter.

En pratique, les déclarations d'intention d'aliéner (DIA) doivent toujours être adressées en mairie en application du principe du guichet unique<sup>7</sup> et il appartient à la commune de les transmettre à l'EPT. Si le DPU a été délégué à un tiers, il lui appartiendra de transmettre la DIA au délégataire.

Par ailleurs, il faut noter que dans la mesure où les EPT sont désormais compétents de plein droit en matière de DPU, ils ont la faculté, à tout moment, de remettre en cause les périmètres de préemption existant : extension, diminution ou suppression des périmètres.

#### → Conséquences en matière de droit de priorité

Rappelons que les cessions de biens de l'État, de certaines sociétés dont il détient la majorité du capital et de certains de ses établissements publics (SNCF, Réseau, VNF, APHP, etc.) ne sont pas soumises à la purge du droit de préemption, mais font l'objet d'une procédure particulière de droit de priorité. En application de l'article L. 240-1 du Code de l'urbanisme, les bénéficiaires du droit de priorité sont

soit les communes, soit les EPCI titulaires du DPU. La commune est donc, en principe, l'autorité compétente en matière de droit de priorité, sauf à ce qu'elle soit membre d'un EPCI titulaire du DPU<sup>8</sup>.

Sur le territoire métropolitain, les EPT, qui sont désormais les EPCI titulaires du DPU, sont également devenus compétents, depuis le 29 janvier 2017, pour exercer le droit de priorité (en lieu et place des communes).

Par exception, lorsque la MGP sera compétente pour exercer le droit de préemption urbain (dans les périmètres fixés par le conseil de la métropole, pour la mise en œuvre des opérations d'aménagement d'intérêt métropolitain), elle sera également compétente pour exercer le droit de priorité.

#### 2 – ASSOULISSEMENTS CONCERNANT LES MODALITÉS D'ÉVOLUTION DES DOCUMENTS D'URBANISME

La loi relative à l'Égalité et à la Citoyenneté facilite la prise de compétence des intercommunalités en matière de plan local d'urbanisme intercommunal.

#### → Report de la date butoir de « grenellisation » des PLU et des SCOT

Nous rappellerons que la loi dite « Grenelle II » du 12 juillet 2010 a profondément modifié le contenu des PLU et des SCOT (« verdissement » des documents d'urbanisme, lutte contre l'étalement urbain, promotion de l'intercommunalité).

Une date butoir – laquelle a déjà été reportée à plusieurs reprises – avait été fixée par le législateur pour que ces documents prennent en compte les dispositions intro-

“ La loi relative à l'Égalité et à la Citoyenneté facilite la prise de compétence des intercommunalités en matière de plan local d'urbanisme intercommunal. ”

4- La Ville de Paris est un territoire de la Métropole du Grand Paris mais n'est pas organisée sous forme d'établissement public territorial compte-tenu de sa spécificité.

5- Pour l'heure, aucun périmètre n'a encore été fixé par la MGP, laquelle n'a pas encore délibéré sur l'intérêt métropolitain.

6- CGCT, art. L. 5211-5, III « L'établissement public de coopération intercommunale est substitué de plein droit, à la date du transfert des compétences, aux communes qui le créent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes. Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. La commune qui transfère la compétence informe les cocontractants de cette substitution. »

7- Articles R. 213-5 et R. 213-6 du Code de l'urbanisme.

8- Notons que la loi ALUR du 24 mars 2014 a ajouté un nouveau bénéficiaire du droit de priorité : les EPCI à fiscalité propre qui ne sont pas titulaires du droit de préemption urbain. Cette nouvelle disposition pose toutefois des difficultés pratiques. Ainsi le CRIDON de Paris a indiqué : « La loi est en revanche totalement muette sur les conditions de mise en œuvre du droit de priorité par ces nouveaux bénéficiaires. Faut-il considérer que les EPCI à fiscalité propre sont compétents à l'exclusion des communes qui les composent ou au contraire qu'ils viennent en concours avec celles-ci ? » (CRIDON de Paris, dossier 825427, 1<sup>er</sup> juin 2014).



duites par cette loi lors de leur prochaine révision.

Afin de tenir compte des difficultés pratiques rencontrées par les collectivités pour élaborer de tels documents d'urbanisme, il a été décidé de ne plus fixer de date limite et donc de supprimer la date butoir qui était fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Désormais, il est juste précisé que les SCOT et les PLU doivent intégrer les dispositions de la loi Grenelle II « *au plus tard lors de leur prochaine révision* ».

#### → Délai de disparition des POS repoussé

Le législateur a prévu qu'en l'absence de procédure tendant à la mise en forme de PLU des anciens plans d'occupation des sols (POS), ces derniers avaient vocation à devenir caducs ; étant précisé que dans cette hypothèse, il convenait d'appliquer sur le territoire le règlement national d'urbanisme (RNU), et non le document d'urbanisme antérieurement applicable.

La loi relative à l'Égalité et à la Citoyenneté a procédé à la réécriture de l'article L. 174-5 du Code de l'urbanisme afin de maintenir en vie les anciens POS deux ans supplémentaires si les deux conditions suivantes sont réunies :

- L'EPCI compétent doit avoir engagé une procédure d'élaboration d'un PLU intercommunal avant le 31 décembre 2015 ;

- Le PLU doit être approuvé avant le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

#### → PLU au sein d'EPCI de grandes tailles

Une exception au principe selon lequel un plan local d'urbanisme doit couvrir l'intégralité du territoire de l'EPCI compétent en matière de PLU (C. urb., art. L. 153-1) est introduit aux articles L. 154-1 et suivants du Code de l'urbanisme pour les EPCI dits « de grande taille », à savoir ceux qui regroupent au moins cent communes.

Ces EPCI – à l'exception des métropoles – ont la faculté d'élaborer plusieurs plans locaux d'urbanisme infracommunautaires, regroupant chacun plusieurs communes ou une commune nouvelle, dont l'ensemble couvre l'intégralité de son territoire.

Notons que cette dérogation ne peut être mise en œuvre qu'après accord du préfet de département.

### 3 – CONTENTIEUX DE L'URBANISME

La loi introduit une nouvelle disposition au Code de l'urbanisme – l'article L. 600-13 – qui indique :

« *La requête introductive d'instance est caduque lorsque, sans motif légitime, le demandeur ne produit pas les pièces nécessaires au jugement de l'affaire dans*

*un délai de trois mois à compter du dépôt de la requête ou dans le délai qui lui a été imparti par le juge.*

*La déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe, dans un délai de quinze jours, le motif légitime qu'il n'a pas été en mesure d'invoquer en temps utile. »*

Cette nouvelle disposition vise à accélérer le traitement des procédures contentieuses en droit de l'urbanisme, en créant un mécanisme de caducité de l'instance : un requérant qui ne produirait pas, dans un certain délai, tout élément nécessaire au jugement de sa requête est réputé s'en être désisté, rendant l'instance caduque.

La déclaration de caducité peut toutefois être levée si le demandeur justifie d'un motif légitime, et qu'il explicite la raison pour laquelle il n'a pas été en mesure d'invoquer en temps utile.

Selon la Commission spéciale du Sénat sur le projet de loi<sup>9</sup>, « *le dispositif de caducité de l'instance est en effet un moyen puissant de lutter contre les procédures dilatoires propres au contentieux de l'urbanisme où certaines parties ont intérêt à ne pas produire certaines pièces ou à le faire tardivement.* »

9- Travaux préparatoires, rapport n° 827 fait au nom de la commission spéciale du Sénat sur le projet de loi (14 septembre 2016).

# COMPÉTENCE MÉTROPOLE PATRIMOINE MAIRE PARIS



PAR  
TANIA SITBON  
OPHÉLIE BAINVILLE  
RAPHAËL LEONETTI  
ROMAIN DECOMPOIX  
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

DROIT PUBLIC IMMOBILIER



ACTUALITÉ

## LA LOI RELATIVE AU STATUT DE PARIS ET À L'AMÉNAGEMENT MÉTROPOLITAIN

Initiée à l'été 2015 par la maire de Paris, la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain est considérée comme l'acte IV de la décentralisation. Comme son titre l'indique, elle comporte deux parties distinctes.

Le titre I<sup>er</sup> de la loi concerne la réforme du statut de Paris. À cet égard, le texte participe à une simplification institutionnelle. Il a pour objectif de remodeler profondément, d'ici à deux ans, la collectivité parisienne notamment en fusionnant, d'une part, le département et la commune de Paris, et, d'autre part, ses quatre premiers arrondissements.

Le titre II de la loi comporte plusieurs dispositions relatives à l'aménagement, qui ont essentiellement pour objet d'améliorer et de développer des outils pour accélérer la réalisation des opérations d'aménagement. Tel est notamment le cas de la création des sociétés publiques d'aménagement d'intérêt national, permettant d'associer l'État et les collectivités pour la réalisation d'infrastructures d'envergure. Aussi, l'un des aspects importants du texte est de permettre à SNCF Mobilités de créer une société d'économie mixte à opération unique dénommée « Gare du Nord 2024 ».

### 1 – CONTENU DE LA RÉFORME DU STATUT DE PARIS

Le ministre de l'Aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales rappelle que ce projet de loi amplifie la décentralisation, en rapprochant la commune de Paris du droit commun en matière de police municipale, et améliore la déconcentration au profit des maires d'arrondissement en leur accordant des compétences supplémentaires.

#### CRÉATION D'UNE NOUVELLE COLLECTIVITÉ « VILLE DE PARIS »

Une nouvelle collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, dénommée « Ville de Paris » se substituera à la commune et au département de Paris à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019. Entre temps, et au plus tard au 1<sup>er</sup> mars 2018, le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures propres à adapter la réglementation applicable à la Ville de Paris. Le statut actuel de la Ville de Paris résulte de la loi du 10 juillet 1964 portant réorganisation de la région parisienne. Le rassemblement d'une commune et d'un département sur un même territoire qui en résulte avait pour but de tenir compte de la spécificité de la ville-capitale. Mais la dualité des compétences cause des complexités

1- Rappelons que la vague de chaleur de l'été 2003 a été à l'origine de 70 000 décès supplémentaires en Europe, dont 19 490 pour la France selon l'INSERM (Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale).

et des lenteurs dans son administration. Ce statut apparaît notamment inadapté du fait de la coexistence de deux budgets distincts, l'un relatif au département de Paris, l'autre à la commune de Paris, puisqu'ils ont vocation à s'appliquer aux mêmes habitants et à un même territoire.

## RENFORCEMENT

### DES MISSIONS DU MAIRE DE PARIS

Le texte modifie la répartition des compétences entre la collectivité et l'État, afin que la Ville de Paris exerce des compétences de proximité. Il en résulte un renforcement des pouvoirs de police du maire de Paris.

Aux compétences que le maire de Paris détenait déjà – la salubrité sur la voie publique ; la police en matière de bruits de voisinage ; le maintien du bon ordre dans les foires et marchés ; la police de la conservation dans les dépendances domaniales incorporées au domaine public de la commune de Paris –, s'ajoutent, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2017<sup>1</sup>, celles relatives à la salubrité des immeubles à usage d'habitation et des locaux à usage d'hébergement, à la police des funérailles et des lieux de sépulture et à la police des baignades. D'après le Conseil d'État<sup>2</sup>, le transfert au maire de Paris de la compétence relative à la salubrité des immeubles à usage d'habitation et des locaux à usage d'hébergement représente une évolution notable du rôle de la Ville de Paris dans la lutte contre l'habitat insalubre à Paris. Ce transfert reste toute-

fois partiel dans la mesure où le préfet de police conserve ses compétences propres. Cela mène à une redéfinition des rapports entre la Ville de Paris et la préfecture de police. La loi procède également à la réécriture de l'article L 2512-14 du Code général des collectivités territoriales afin de renforcer les prérogatives du maire de Paris dans le champ de la circulation et du stationnement. En outre, il est prévu que la Ville de Paris assure la réception et la saisie des demandes de cartes nationales d'identité et de passeports ainsi que la remise aux intéressés de ces titres. Le chapitre 5 du Titre I<sup>er</sup> fixe les « dispositions relatives aux services et agents transférés et aux compensations financières ». Il s'agit de transférer à la Ville de Paris les moyens humains et financiers pour l'exercice de ses nouvelles compétences.

## NOUVEAUTÉ

### POUR LES ARRONDISSEMENTS

Le chapitre II du Titre I<sup>er</sup> prévoit diverses mesures relatives aux arrondissements de Paris, afin de renforcer les missions confiées aux maires et aux conseils d'arrondissement, et de créer un secteur regroupant les quatre premiers arrondissements de Paris. D'une part, la loi permet aux conseils d'arrondissement d'approuver les contrats d'occupation des équipements de proximité, à l'exclusion des équipements scolaires, lorsqu'ils sont d'une durée inférieure à douze ans. La signature de ces

contrats peut être déléguée aux directeurs généraux adjoint des services. La loi prévoit également la consultation des maires d'arrondissement, pour avis simple, sur les autorisations d'étagage et de terrasse de leur arrondissement. D'autre part, la loi crée un secteur rassemblant les quatre premiers arrondissements de la capitale, en prévoyant une entrée en vigueur de ces dispositions au prochain renouvellement général des conseils municipaux. Pour le Gouvernement, ce dispositif doit pouvoir assurer « une meilleure représentativité des conseillers de Paris, mieux adaptée aux évolutions démographiques différenciées des arrondissements au fil des années »<sup>4</sup>.

## NOUVELLES COMPÉTENCES POUR L'ÉTAT

La loi désigne le préfet de police territorialement compétent pour assurer la sécurité dans les aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, du Bourget et de Paris-Orly.

Par ailleurs, la lutte contre le blanchiment d'argent est traitée notamment à travers la mise en place d'une expérimentation soumettant à une demande d'autorisation l'ouverture des « clubs de jeux ». Ce volet de la loi devait initialement être appréhendé par voie d'ordonnance.

1- Date d'entrée en vigueur du chapitre III du Titre I relatif au renforcement des missions exercées par le maire de Paris, à l'exception de l'article 26 (art. 30 de la loi).

2- Conseil d'État, Ass. G., avis sur un projet de loi relatif au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, 13 juillet 2016, N°391748.

3- en application du 5<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 123-3 et du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 123-4 du Code de la construction et de l'habitat.

4- Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 03/08/16.

## 2 – MODIFICATIONS DANS LE DOMAINE DE L'AMÉNAGEMENT, DU TRANSPORT ET DE L'ENVIRONNEMENT

THÈMES	DISPOSITIONS DE LA LOI	PRÉCISIONS – OBSERVATIONS
<b>MÉTROPOLES</b>		
<b>MÉTROPOLE DU GRAND PARIS</b>	<b>Article 39</b> : association de plein droit des établissements publics territoriaux à l'élaboration du SCoT de la Métropole du Grand Paris	L'objet est de mieux articuler les différents échelons dans la mesure où les PLU intercommunaux élaborés par les établissements publics territoriaux (EPT) doivent être compatibles avec le SCoT. Réciproquement, la Métropole du Grand Paris (MGP) est associée à l'élaboration des PLU intercommunaux.
	<b>Article 60</b> : fixation d'un délai de deux ans pour le transfert des biens immobiliers inclus dans les opérations d'aménagement des communes de la MGP au profit des EPT, à compter de la définition de l'intérêt métropolitain	Les délibérations concordantes des EPT et des communes membres fixant les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers doivent être adoptées dans les deux ans à compter de la délibération de la MGP définissant l'intérêt métropolitain.
<b>MÉTROPOLE</b>	<b>Article 70</b> : élargissement des critères de création des métropoles	L'objectif est de permettre à d'autres établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de se transformer en métropole : Saint-Étienne, Toulon, Orléans, Dijon, Tours, Clermont-Ferrand et Metz...



THÈMES	DISPOSITIONS DE LA LOI	PRÉCISIONS – OBSERVATIONS
<b>ACQUISITIONS FONCIÈRES</b>		
<b>MODES D'ACQUISITION DU FONCIER</b>	<b>Article 40</b> : stabilisation de la date de référence pour la fixation des indemnités d'expropriation en zone d'aménagement différé (ZAD) pendant toute la durée de la déclaration d'utilité publique (DUP)	La mesure consiste, dans le cadre d'une déclaration d'utilité publique prenant effet sur le secteur situé dans le périmètre de la ZAD, à faire perdurer les effets de la ZAD, lorsque celle-ci a pris fin, pour la fixation des indemnités d'expropriation afin de maîtriser le coût global des opérations d'aménagement.
	<b>Article 46</b> : élargissement du droit de préemption de la société d'aménagement foncier et rural (SAFER) d'Île-de-France à titre expérimental aux parcelles boisées de faible superficie	Cette disposition vise à permettre à la SAFER d'acquiescer par voie de préemption des parcelles boisées d'une superficie totale inférieure à trois hectares afin « d'améliorer la structure des propriétés forestières en les préservant du mitage, de la pression foncière ou de l'étalement urbain » pendant une durée de trois ans à compter du 2 mars 2017. Ce droit de préemption ne peut toutefois primer le droit de préférence des propriétaires de terrains boisés ni les droits de préemption forestiers de l'État et de la commune.
<b>LES GRANDES OPERATIONS D'AMENAGEMENT</b>		
<b>OPÉRATEURS EXISTANTS</b>	<b>Article 42</b> : simplification de la création de filiales ou de la prise ou cession de participations pour les établissements publics fonciers (EPF) ou d'aménagement (EPA) de l'État	Afin de mettre un terme à un dispositif antérieur jugé « relativement lourd et peu lisible » <sup>1</sup> , il est apparu opportun de confier l'approbation des délibérations relatives aux créations de filiales, aux acquisitions et cessions de participations au seul contrôle de tutelle du préfet en supprimant l'obligation d'arrêté conjoint des ministres en charge de l'urbanisme, de l'économie et du budget.
	<b>Article 43</b> : faculté offerte aux établissements publics fonciers et d'aménagement de l'État de procéder à la mutualisation des moyens entre établissements	Les statuts des EPF et EPA de l'État pourront désormais prévoir le recours, pour l'exercice de tout ou partie de leurs compétences, aux moyens d'un autre de ces établissements. L'objectif de cette mesure est de « faire évoluer ou d'adapter les modes de fonctionnement des établissements en favorisant les coopérations, dans un objectif de mutualisation et de rationalisation des moyens » <sup>1</sup> . Les conditions de mise en œuvre de cette procédure à des établissements publics existants seront déterminées par un décret en conseil d'État.
	<b>Article 55</b> : création d'un établissement public local dénommé « Paris la Défense » issu de la fusion entre l'établissement de la gestion du quartier d'affaires de la Défense (Defacto) et l'établissement public d'aménagement de La Défense Seine Arche (EPADESA)	L'objectif de ce transfert est d'amener les collectivités à coopérer, répartir les tâches entre elles et exposer les dépenses y afférentes. Pour l'encadrer, le gouvernement compte agir par voie d'ordonnance portant création de ce nouvel établissement, laquelle devra être publiée avant le 2 décembre 2017. La répartition des sièges entre les collectivités ainsi qu'une éventuelle transaction liée à l'estimation de valeur financière de l'EPADESA restent à déterminer précisément.
<b>LES NOUVEAUX OPÉRATEURS</b>	<b>Article 47</b> : création d'une nouvelle catégorie de société publique locale d'aménagement d'intérêt national, la SPLA-IN	Il s'agit d'une nouvelle catégorie d'opérateur « sur-mesure » créée pour permettre à l'État et ses établissements publics de participer au capital de des SPLA et de favoriser un partenariat « public-public » pour la réalisation d'opérations d'aménagement. Ces sociétés dont le capital devra être détenu conjointement entre l'État et ses établissements publics et les collectivités et leurs groupements – l'une des collectivités actionnaires devant détenir une minorité de blocage de 35 % du capital social ou des droits de vote – ont vocation à organiser, réaliser ou contrôler toute opération ou action d'aménagement relevant de la compétence d'un des actionnaires. Les présentes dispositions sont entrées en vigueur le 2 mars 2017.
	<b>Article 50</b> : création de la Foncière Solidaire, société de portage foncier constituée entre l'État et la Caisse des Dépôts et Consignations (CDC)	L'objet de la Foncière Solidaire consiste en l'acquisition des biens de l'État avec décote puis leur cession pour la réalisation de logements comportant une majorité de logements sociaux. À cet effet, une convention jointe à l'acte d'aliénation devra déterminer les objectifs du programme de logements à réaliser et organiser les modalités de paiement.

THÈMES	DISPOSITIONS DE LA LOI	PRÉCISIONS – OBSERVATIONS
LES NOUVEAUX OPÉRATEURS		Cette société dispose d'un droit de priorité, subsidiaire à celui du titulaire, sur tout projet de cession d'actifs immobiliers de l'État d'une superficie supérieure à 5000 m <sup>2</sup> et destiné majoritairement à la réalisation de logements sociaux. Elle peut également se voir déléguer les droits de préemption.
	<b>Article 53</b> : création d'un établissement public industriel et commercial dénommé « société de livraison des ouvrages olympiques »	Son objectif est de veiller à la livraison de l'ensemble des ouvrages et à la réalisation de l'ensemble des opérations d'aménagement nécessaires à l'organisation des jeux olympiques 2024 dans un calendrier précis. Sa mission est notamment d'assurer la maîtrise d'ouvrage ou la maîtrise d'ouvrage déléguée de certains ouvrages ou opérations d'aménagement et de participer au financement du coût des ouvrages et des opérations d'aménagement olympiques. La gouvernance de la société est assurée par un conseil d'administration composé en nombre égal de représentants de l'État, des collectivités et EPCI compétents, du conseil départemental et régional et de la MGP. Leurs droits de vote sont proportionnels à leur participation financière. L'entrée en vigueur de cette disposition est toutefois subordonnée à la parution d'un décret fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement de la société, lequel devra intervenir au plus tard le 31 décembre 2017 dans le cas où la France est sélectionnée comme pays organisateur des jeux de 2024.
	<b>Article 67</b> : faculté pour la SNCF mobilités de créer avec un opérateur économique une société d'économie mixte à opération unique dénommée « Gare du Nord 2024 »	Cette opération a pour objet exclusif la restructuration et la transformation majeure de la Gare du Nord, l'exploitation et la gestion limitée des activités de commerce et de services. (voir Focus en dernière page de l'article)
<b>LE GRAND PARIS EXPRESS</b>		
SOCIÉTÉ DU GRAND PARIS	<b>Article 58</b> : extension des missions de la société du Grand Paris (SGP) à des activités d'exploitation de réseaux de chaleur	L'ajout d'un VI ter à l'article 7 de la loi relative au Grand Paris du 3 juin 2010 permet de valoriser l'énergie générée par l'exploitation des infrastructures créées par la SGP dans le cadre de sa compétence principale.
	<b>Article 61</b> : élargissement de la compétence d'aménagement de la SGP dans un périmètre de 600 mètres autour des gares dans les communes non concernées par un contrat de développement territorial (CDT)	L'article V de la loi du Grand Paris est modifié pour permettre à la SGP d'intervenir hors CDT dans un périmètre de 600 mètres de son rayon d'intervention pour l'aménagement des abords des gares (contre 400 mètres antérieurement). Cette disposition est issue d'un compromis trouvé entre le gouvernement et l'assemblée nationale suite au désaccord intervenu sur une proposition plus large qui visait à permettre de confier la compétence aménagement à la SGP dans les périmètres de CDT, sans qu'il y ait nécessairement besoin que le CDT le prévoit.
	<b>Article 64</b> : extension du recours aux marchés publics globaux au cas de la construction et de l'aménagement des infrastructures de transport public du Grand Paris sous maîtrise d'ouvrage de la SGP	Il s'agit d'une nouvelle dérogation aux règles d'allotissement apportée à l'article 35 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dans le but de respecter le calendrier de réalisation du Grand Paris Express.
	<b>Article 65</b> : assouplissement du régime de l'évaluation environnementale pour les projets nécessitant la délivrance de plusieurs autorisations	Pour les projets relevant de l'évaluation environnementale systématique, l'ordonnance du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets s'appliquera à ceux pour lesquels la première demande d'autorisation « notamment celle qui conduit à une déclaration d'utilité publique » est déposée à compter du 16 mai 2017. Cette mesure va profiter aux projets issus du Grand Paris Express qui nécessitent plusieurs autorisations successives ou concomitantes.
	<b>Article 56</b> : exclusion du champ d'application de la procédure d'autorisation environnementale unique des projets d'infrastructure linéaires de transport ayant fait l'objet d'une enquête publique préalable à la DUP ouverte avant le 31 décembre 2016.	Cette procédure s'avère en effet peu adaptée aux projets dont la procédure de DUP initiale ou modificative est particulièrement engagée, ce qui est notamment le cas des projets issus du Grand Paris Express.

THÈMES	DISPOSITIONS DE LA LOI	PRÉCISIONS – OBSERVATIONS
CONTRATS DE DÉVELOPPEMENT TERRITORIAL	<b>Article 62</b> : précisions apportées au régime juridique des contrats d'aménagement de l'article 22 de la loi du Grand Paris	L'article 22 de la loi du Grand Paris relative aux contrats susceptibles d'être passés par les collectivités dans les zones couvertes par un CDT pour la mise en œuvre des actions et opérations qu'il prévoit est réécrit afin de préciser les règles de passation de ce type de contrat a concession d'aménagement -, d'en préciser le contenu et de fixer des règles de financement des équipements publics. Il donne également la possibilité à la SGP de conclure ce type de contrat après accord des communes et groupements concernés.
<b>URBANISME ET ENVIRONNEMENT</b>		
PUBLICITÉ	<b>Article 52</b> : interdiction de publicité en agglomération autour des monuments historiques	La loi prévoit une entrée en vigueur immédiate des dispositions de la loi CAP interdisant la publicité en agglomération à moins de cent mètres et dans le champ de visibilité des bâtiments classés ou inscrits
URBANISME COMMERCIAL	<b>Article 59</b> : abaissement du seuil de soumission des commerces à autorisation d'exploitation commerciale à Paris pour une durée temporaire de trois ans à compter du 1 <sup>er</sup> janvier 2018	Les créations ou extensions de magasins de commerce de détail, la réouverture au public d'un magasin de commerce de détail inexploité depuis trois ans ainsi que la création ou l'extension d'un ensemble commercial seront soumis à Paris à l'autorisation d'exploitation commerciale préalable à partir d'un seuil de surface de vente de 400 m <sup>2</sup> (contre 1000 m <sup>2</sup> actuellement) une durée de trois ans. Cette disposition doit entrer en vigueur le 1 <sup>er</sup> janvier 2018 mais ni le texte ni les travaux préparatoires ne précisent le fait générateur de l'application de ce nouveau seuils aux autorisations : date de dépôt ou de délivrance du permis valant autorisation d'exploitation commerciale ?

#### FOCUS SUR LE PROJET « GARE DU NORD 2024 »

En vue de la restructuration de la Gare du Nord dans le cadre de la candidature de la Ville de Paris aux JO de 2024, l'article 67 de la loi du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain ouvre la possibilité à SNCF Mobilités, établissement public en charge de la gestion des gares de voyageurs, de constituer une société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) dénommée « Gare du Nord 2024 ».

Concernant son objet, cette SEMOP constituée pour une durée limitée aura uniquement vocation à conclure un contrat de concession, pouvant inclure une autorisation d'occupation privative du domaine public, avec SNCF Mobilités dont l'objet sera uniquement de :

- réaliser une opération de restructuration et de transformation majeure de la gare ;
- exploiter et gérer des activités de commerces et des services dans l'enceinte de la gare.

Dans ce cadre, la SEMOP assurera la maîtrise d'ouvrage et le financement de cette

opération à l'exclusion des missions relevant de l'article L. 2123-1 du Code des transports.

Cette SEMOP sera en outre dissoute de plein droit au terme dudit contrat de concession ou dès que l'objet dudit contrat sera réalisé ou expiré.

Concernant son organisation, cette SEMOP prendra la forme d'une SA composée d'au moins deux actionnaires dont SNCF Mobilités. En fonction de la stratégie retenue, SNCF Mobilités pourra détenir entre 34 % et 85 % du capital de la société et au moins 34 % des voix au sein de l'organe délibérant.

Concernant la sélection du ou des autres actionnaires de la société et l'attribution du contrat de concession à ladite société, celles-ci seront réalisées dans les prochaines semaines sur la base d'un unique appel public à la concurrence respectant les procédures applicables aux marchés de travaux qui comprendra un document de préfiguration. Ce document de préfiguration

précisera notamment les caractéristiques essentielles de la future société ainsi que le coût prévisionnel global de l'opération pour SNCF Mobilités et sa décomposition.

À l'issue de la phase de sélection des candidats, les statuts de la société seront arrêtés et publiés et le contrat de concession sera conclu entre SNCF Mobilités et la société « Gare du Nord 2024 ».

Concernant les modalités d'occupation du domaine public, la société « Gare du Nord 2024 » pourra, à titre dérogatoire, verser la redevance due au titre de son occupation privative du domaine public par avance, au-delà de la limite de cinq ans. Par ailleurs, les conventions d'occupation privatives du domaine public non constitutives de droits réels, conclues avec SNCF Mobilités et en vigueur à la date de prise d'effet du contrat de concession, seront requalifiées à cette date en contrat de sous-location conclue avec la société « Gare du Nord 2024 » qui sera subrogée à SNCF Mobilités dans tous les droits et obligations vis-à-vis de l'occupant.





# LE DIVORCE SANS JUGE EN DIX QUESTIONS

## DROIT PATRIMONIAL

AVOCAT JUGE DIVORCE  
NOTAIRE  
CONSENTEMENT MUTUEL



PAR  
GWENOLA DEVALLET  
ANGÉLIQUE DEVAUX  
ÉMILIE GIANEL-FINOT  
GROUPE GROUPE PATRIMOINE  
ALICE LECUYER  
ÉTUDIANTE MASTER II – DROIT PRIVÉ  
GÉNÉRAL – UNIVERSITÉ PARIS 2  
PANTHÉON-ASSAS

**E**n 2015, parmi les 123 668 divorces prononcés par le juge aux affaires familiales, 67 875 étaient demandés par les époux par consentement mutuel, la majorité d'entre eux, au nombre de 34 483, n'ayant à leur charge aucun enfant (source : Ministère de la Justice).

L'ensemble de ces divorces n'auront désormais plus, en principe, à connaître des prétoires.

La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel a longuement été discutée et débattue, faisant l'objet de multiples propositions tendant, par exemple, à confier le divorce au notaire ou à un « greffier juridictionnel ». Depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, le divorce sans juge n'est plus une arlésienne du droit de la famille. En effet, l'article 229 du Code civil adjoint aux cas de divorce judiciaire (le divorce pour faute, le divorce pour altération définitive du lien conjugal et le divorce pour accepta-

tion du principe de la rupture du mariage), un cas de divorce extrajudiciaire, dénommé « *divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire* », et réglementé aux articles 229-1 à 229-4 du Code civil. Un décret en date du 28 décembre 2016 est, par ailleurs, venu préciser la procédure applicable à ce nouveau cas de divorce, aux articles 1144 à 1148-2 du Code de procédure civile.

“  
Les objectifs affirmés  
de cette réforme poursuivent  
tant l'intérêt de la justice  
que celui des justiciables.  
”

Les objectifs affirmés de cette réforme poursuivent tant l'intérêt de la justice que celui des justiciables. Il s'agit effectivement, d'une part, de poursuivre un mouvement de désengorgement des tribunaux, qui devaient faire face à un contentieux de masse les empêchant, de facto, de traiter de manière efficiente les requêtes en divorce par consentement mutuel qui leur étaient adressées. D'autre part, la déjudiciarisation du divorce devrait permettre la mise en place d'une procédure plus simple, plus souple et plus rapide pour les époux désireux de mettre un terme à

leur union, en substituant au juge deux professions réglementées que sont les avocats et les notaires. L'avènement du divorce sans juge se trouve également être en totale adéquation avec le fil rouge des réformes successives du divorce, depuis la loi du 11 juillet 1975, qui est la pacification et la dédramatisation du divorce.

Consécutivement à l'entrée en vigueur de la réforme le 1<sup>er</sup> janvier dernier, dix questions essentielles se posent autour de la nouvelle procédure du « divorce sans juge ».

### 1 - EST-IL POSSIBLE DANS TOUS LES CAS DE SE SÉPARER SANS JUGE ?

Le domaine d'application matériel de la procédure de divorce extrajudiciaire doit être défini de manière rigoureuse.

Au préalable, il convient de préciser que la **déjudiciarisation de la rupture de l'union ne concerne que le divorce**, et non pas les procédures en séparation de corps, qui restent soumises à l'intervention du juge. De fait, la séparation de corps, contrairement au divorce, ne dissout pas le mariage mais permet simplement aux époux de ne plus être soumis au devoir légal de cohabitation, effet personnel du mariage (article 299 du Code civil).

Cependant, le principe d'un divorce sans juge ne concerne pas l'ensemble des cas de divorce, mais **seulement les divorces par consentement mutuel**, ouverts aux époux qui s'entendent tant sur le principe de la rupture du mariage que sur ses effets (article 229-1 du Code civil). À défaut d'un tel accord, le juge reste seul compétent pour prononcer le divorce. À fortiori, la voie du divorce par consentement mutuel sera fermée, et l'intervention du juge sera nécessaire, dès lors que l'un des époux est placé sous une mesure de protection judiciaire (mandat de protection future, habilitation familiale, sauvegarde de justice, curatelle, tutelle) puisqu'il se trouve, alors, dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté (article 229-2, 2<sup>o</sup> du Code civil).

### 2 - DEPUIS QUAND LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL SANS JUGE EST-IL APPLICABLE ?

L'article 114 de la loi du 18 novembre 2016

a précisé expressément le domaine d'application temporel de la réforme du divorce en fixant son **entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017**.

Ainsi, à compter de cette date, l'ensemble des procédures de divorce par consentement mutuel sont soustraites à la compétence du juge.

A contrario, dès lors qu'une requête a été déposée au greffe du juge aux affaires familiales avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le divorce par consentement mutuel reste soumis au régime antérieur et donc à la nécessité d'une homologation de la convention de divorce par le juge.

### 3 - QUELLES SONT LES DIFFÉRENTES ÉTAPES DU DIVORCE SANS JUGE ?

La procédure de divorce extra-judiciaire est organisée autour de deux grandes étapes.

La première d'entre elles consiste en l'**élaboration de la convention de divorce** qui doit prendre la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats (article 229-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil).

Les époux doivent être chacun assistés dans la rédaction de la convention par son propre avocat (article 229-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil). Le rôle de ces conseils est, semble-t-il, accru, puisqu'en l'absence de contrôle judiciaire il leur appartiendra de s'assurer du consentement libre et éclairé ainsi que de la préservation des intérêts de leur client. Le recours à deux avocats permet ainsi d'assurer l'équilibre du contrat entre les parties. Le choix de l'avocat est libre, il n'y a d'ailleurs pas de condition de territorialité quant au choix.

À peine de nullité, la convention de divorce doit être assortie d'un certain nombre de mentions obligatoires, savoir :

1<sup>o</sup> Les nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de mariage, ainsi que les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants ;

2<sup>o</sup> Le nom, l'adresse professionnelle et la structure d'exercice professionnel des avocats chargés d'assister les époux ainsi que le barreau auquel ils sont inscrits ;

3<sup>o</sup> La mention de l'accord des époux sur la

rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ;

4<sup>o</sup> Les modalités du règlement complet des effets du divorce conformément au chapitre III [titre IV du livre I<sup>er</sup> du Code civil relatif au divorce], notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ;

5<sup>o</sup> L'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ;

6<sup>o</sup> La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

En outre, la convention de divorce doit préciser le nom du notaire ou de la personne morale titulaire de l'office notarial chargé de recevoir l'acte en dépôt au rang de ses minutes, la valeur des biens ou droits attribués à titre de prestation compensatoire, l'état liquidatif des biens notamment ceux soumis à la publicité foncière, et le cas échéant les modalités de recouvrement et les règles de révision de la pension alimentaire ou de la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Enfin le projet de convention doit mentionner que l'information aux enfants mineurs n'a pas été donnée en l'absence de leur discernement. (Article 229-3 du Code civil ; articles 1144-1 à 1144-5 du Code de procédure civile).

Un **projet de convention** doit être adressé par l'avocat à son client par lettre recommandée avec accusé de réception. À compter du jour de la réception du projet, chaque époux bénéficie d'un délai de réflexion de quinze jours (article 229-4 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil). Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que la convention pourra être signée, en trois, voire en quatre exemplaires originaux, si cela est nécessaire pour permettre l'enregistrement de la convention, par les deux époux et leurs avocats (article 1145 alinéas 1 et 4 du Code de procédure civile).

À compter de la date de signature, court

enfin un délai de sept jours pendant lequel l'un des avocats, à la requête des parties, devra transmettre la convention à un notaire (article 1146 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile).

La **deuxième** étape débute par la réception de la convention par un notaire et a pour objet le dépôt de la **convention au rang de ses minutes** donnant ainsi date certaine et force exécutoire à la convention.

#### 4 – SI J'AI DES ENFANTS MINEURS, PUIS-JE DIVORCER PAR CONSENTEMENT MUTUEL NON JUDICIAIRE ?

Les époux, parents d'enfants mineurs, peuvent divorcer sous le nouveau régime du divorce par consentement mutuel non judiciaire **sauf lorsque l'enfant mineur**, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge, **demande à être auditionné** par celui-ci.

Dans ce cas, le divorce par consentement mutuel redevient judiciaire.

#### 5 – QUAND ET COMMENT LE MINEUR PEUT-IL FAIRE VALOIR SON DROIT À ÊTRE ENTENDU PAR LE JUGE ?

L'article 388-1 du Code civil dispose ce qui suit :

*« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.*

*Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix.*

*Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.*

*L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.*

*Le juge s'assure que le mineur a été infor-*

*mé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. »*

Pour pouvoir être entendu par le juge, l'enfant mineur doit être **capable de discernement**. Toute la difficulté tient à l'appréciation de ce critère. L'audition du mineur ne dépendra donc pas d'un critère quantitatif fondé sur l'âge mais d'un critère très subjectif : son discernement.

Il va de soi que les enfants en bas âge ou relativement jeunes ne soient pas en mesure de se prononcer, mais à partir de quel âge faut-il considérer que l'information du mineur est requise ?

En effet, la notion de discernement, en l'absence de définition légale, reste floue. Elle a d'ailleurs été appréciée de façon très variable selon les juridictions qui ont eu à en juger.

Le discernement, au sens commun du terme, peut se définir comme la faculté d'apprécier avec justesse les situations, de pouvoir exprimer des sentiments personnels à ce propos.

#### 6 – QUELLE EST LA RESPONSABILITÉ DES PARENTS DANS L'INFORMATION DE LEURS ENFANTS MINEURS ?

##### ■ Juger si leur enfant est capable de discernement

Compte tenu de ce qui a été dit ci-dessus, à défaut de recours au juge pour juger de la capacité de discernement d'un enfant mineur, il est donc de la **responsabilité personnelle des parents**

de déterminer si leurs enfants sont en mesure d'apprécier la situation et d'exprimer leurs sentiments à ce sujet.

Il appartiendra aux parents d'apprécier objectivement une situation subjective.

Rappelons que ce point est fondamental car, à peine de nullité, la convention devra comporter expressément la mention selon laquelle le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le

juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

Le notaire n'aura aucun pouvoir d'appréciation en la matière.

Il convient ici de rappeler que l'objet de l'audition porte le plus souvent sur les conditions de vie de l'enfant : la fixation de sa résidence, un droit de visite et d'hébergement, la résidence alternée....

##### ■ Comment se matérialise l'information du mineur ?

Un arrêté du 28 décembre 2016 a fixé le modèle de l'information délivrée aux enfants mineurs dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats de la manière suivante :

*Je m'appelle [prénoms et nom]  
Je suis né(e) le [date de naissance]  
Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être entendu(e), par le juge ou par une personne désignée par lui, pour que mes sentiments soient pris en compte pour l'organisation de mes relations avec mes parents qui souhaitent divorcer.  
Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être assisté(e) d'un avocat.  
Je suis informé(e) que je peux être entendu(e) seul(e), avec un avocat ou une personne de mon choix et qu'il sera rendu compte de cette audition à mes parents.  
J'ai compris que, suite à ma demande, un juge sera saisi du divorce de mes parents.  
Je souhaite être entendu(e) :  
OUI NON  
Date  
Signature de l'enfant*

Cette attestation signée par l'enfant mineur doit être annexée à la convention.

D'un point de vue pratique, le notaire chargé de déposer la convention d'avocat au rang de ses minutes pourra solliciter des époux une attestation aux termes de laquelle ils déclarent que leurs enfants ont ou n'ont pas le discernement nécessaire pour demander à être auditionnés ou non.

## 7 – À QUEL MOMENT LES ÉPOUX S'ADRESSENT-ILS AU NOTAIRE ?

### ■ Le recours au notaire liquidateur toujours indispensable

Le divorce par consentement mutuel doit réaliser un accord global et définitif des époux par l'établissement d'une convention par acte sous signature privée contre-signé par avocats contenant un règlement complet des effets du divorce incluant :

- Les aspects extrapatrimoniaux du divorce dont le règlement incombe à l'avocat telles la garde des enfants, la pension alimentaire et la détermination de la prestation compensatoire,

- La liquidation des intérêts patrimoniaux (liquidation du régime matrimonial et partage des biens) dont la liquidation incombe traditionnellement au notaire ou à défaut l'indication qu'il n'y a pas lieu à liquidation.

C'est à l'occasion de la liquidation des intérêts patrimoniaux que les époux solliciteront, comme par le passé, les services du notaire. Un premier rendez-vous sera l'occasion de déterminer la consistance du patrimoine des époux, sa valorisation, et d'établir, s'il y a lieu, des comptes de récompenses, créances entre époux, ou créance de participation, afin de chiffrer le montant de la part revenant à chacun des époux. En principe, le notaire intervient obligatoirement en présence de biens immobiliers (article 265-2 alinéa 2 du Code civil et article 1091 du Nouveau Code procédure civile) et lorsque la prestation compensatoire prend la forme de l'abandon de biens immobiliers (article 274, 2° du Code civil et article 1144-3 du Code de procédure civile). Toutefois, même en l'absence de biens immobiliers soumis à publicité foncière, le notaire, en sa qualité de professionnel reconnu dans la liquidation des intérêts patrimoniaux, peut intervenir par la simple volonté des époux directement, ou sur demande de leurs avocats. Dans ce cas, il appartient au notaire de faire respecter les règles : détermination du régime matrimonial, qualification des biens, évaluations correctes, règles équi-

brées du partage, liquidation des récompenses ou des créances entre époux. **Dans toutes les situations, le notaire doit veiller à ce que les intérêts de chaque époux ne soient pas lésés.**

À l'issue de ce premier rendez-vous, sera établi un projet de liquidation qui sera joint au projet de convention de divorce par avocats. Puis, après épuisement du délai de quinze jours de réflexion, lors d'un second rendez-vous, les époux signeront sous la forme d'un acte authentique un état liquidatif du régime matrimonial et du partage des biens, qui sera annexé à la convention signée de divorce.

Afin que le travail mené soit cohérent, **une collaboration étroite entre le notaire et l'avocat s'impose**. Ainsi, une fois le délai de réflexion écoulé, la convention de divorce pourrait être signée par les époux et leurs avocats chez le notaire suite à la régularisation de la liquidation des biens matrimoniaux, et déposée le même jour au rang des minutes.

### ■ Le dépôt de la convention au rang des minutes du notaire

Contrairement aux autres formes de divorce, il n'y a plus de prononcé de divorce. À réception de la convention en son office, le notaire dispose d'un délai de quinze jours pour déposer au rang de ses minutes ladite convention signée par les époux et contresignée par leurs avocats ainsi que ses annexes.

“

Afin que le travail mené soit cohérent, une collaboration étroite entre le notaire et l'avocat s'impose.

”

En dehors du cadre de son rôle traditionnel de liquidateur, la mission essentielle et nouvelle du notaire conférée par la réforme Justice 21 se borne **dans toutes les situations** à un **strict contrôle** formel des exigences prévues aux articles 1° à 6° de l'article 229-3 du Code civil portant notamment comme on l'a vu sur l'état civil des parties, l'accord des époux sur la rupture du mariage et de ses effets, les modalités de règlement du divorce, l'état liquidatif du régime matrimonial, l'information du mineur concernant le divorce de ses parents, et la vérification du respect du

délai de réflexion.

Le notaire ne vérifie pas le consentement des parties, ni ne contrôle le contenu ou l'équilibre de la convention. En revanche, s'il constate une irrégularité formelle ou une atteinte manifeste à l'ordre public (ex : une clause de non remariage conditionnant une prestation compensatoire ou une clause relative à la renonciation à tout droit de visite et d'hébergement) le notaire peut refuser de déposer la convention au rang de ses minutes et alerter les parties et leurs conseils sur ces irrégularités.

Seul le notaire est compétent pour déposer au rang de ses minutes la convention de divorce ; les autorités consulaires ont, quant à elles, été expressément exclues de cette possibilité. Le choix du notaire dépositaire de la convention est libre par les parties ; cela étant, ce choix doit être prévu dans la convention. Il peut tout à fait s'agir du notaire qui a procédé à la liquidation des effets patrimoniaux du couple. Quant à la convention, elle peut être écrite en langue étrangère pourvu qu'elle soit accompagnée d'une traduction établie par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives territorialement compétentes afin d'être déposée au rang des minutes du notaire.

## 8 – A QUELLE DATE LE DIVORCE PREND-IL EFFET ?

Le dépôt de la convention de divorce au rang des minutes du notaire emporte **deux effets : date certaine et force exécutoire**.

La convention de divorce a force exécutoire le jour où elle acquiert date certaine (Art. 229-4 alinéa 2).

Ainsi entre les époux, la dissolution du mariage prend effet à la date à laquelle la convention de divorce a été déposée au rang des minutes du notaire. Toutefois concernant les biens matrimoniaux et comme dans le passé, le divorce peut prendre effet soit à cette même date, soit conventionnellement à une date différée (Art. 262-1 du Code civil).

La force exécutoire permet quant à elle la mise en œuvre des voies d'exécution c'est-à-dire faire l'objet d'une demande en exécution forcée.



À l'égard des tiers, le divorce est opposable à compter du jour de la mention portée en marge de l'extrait d'acte de mariage et des extraits d'acte de naissance de chacun des époux. Pour ce faire, après le dépôt au rang de ses minutes, le notaire remet à chacun des époux et aux avocats une attestation en vue d'effectuer les formalités de transcription à l'état civil.

Le notaire de son côté se charge des formalités de publicité foncière.

## 9 – PEUT-ON RÉVISER LA CONVENTION DE DIVORCE ?

La convention n'étant pas un jugement, les voies de recours judiciaires ne lui sont pas applicables. On ne peut ainsi pas revenir sur le principe même du divorce une fois le dépôt et la transcription à l'état civil effectués.

Toutefois, certains éléments de la convention peuvent être ultérieurement révisés.

Les époux ont notamment la faculté de prévoir une clause de révision de la prestation compensatoire dans la convention en cas de modification des ressources ou besoins de l'un ou l'autre. La révision de la prestation compensatoire sera alors effectuée par voie judiciaire (article 279 du Code civil).

Le juge demeure également compétent concernant les mesures relatives aux enfants (article 373-2-13 du Code civil).

## 10 – QUELLE EST LA PLACE DU DIVORCE SANS JUGE DANS L'ORDRE INTERNATIONAL ?

La question peut paraître surprenante mais dès lors qu'il existe un élément d'extranéité il est nécessaire de s'interroger sur la faisabilité et les effets portés par ce nouveau divorce sans juge à la française.

Tout d'abord, on peut souligner que les nouveaux textes ne prévoient pas de compétence territoriale particulière quant aux époux, aux avocats, voire même aux notaires. Ainsi, il ne semble pas nécessaire d'avoir de liens avec le territoire français pour y divorcer conventionnellement.

Pour autant, en présence d'un élément d'extranéité, c'est-à-dire d'un critère au caractère « étranger » comme par exemple relevant de la nationalité d'un des époux, la résidence habituelle d'un des époux, ou encore le lieu de célébration du mariage, il y a lieu de vérifier que la loi française est bien compétente pour le divorce.

Pour pallier à cette question, il peut être expressément fait désignation de la loi française par les époux eux-mêmes pour autant qu'un des époux ait soit la nationa-

lité française, soit sa résidence en France au moment de cette désignation. (Règlement UE n 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010, article 5)

Le choix de la loi française applicable au divorce assure-t-il pour autant la reconnaissance du divorce prononcé sans juge à l'étranger ? La question se pose à l'évidence en amont de la procédure elle-même notamment si le divorce devra produire des effets à l'étranger comme pour l'attribution d'un bien situé à l'étranger à un des époux.

“

En présence d'un élément d'extranéité il y a lieu de vérifier que la loi française est bien compétente pour le divorce.

”

Dans tous les cas où le divorce présenterait un élément d'extranéité, il est indispensable de s'assurer de sa recevabilité et de son exécution à l'étranger, ce qui suppose dans sa phase préparatoire une collaboration étroite entre

juristes de droit français et juristes de droit étranger dans le but de mieux servir les intérêts des époux. Le cas échéant, il serait d'ailleurs peut-être finalement opportun de recourir à une autre forme de divorce, cette fois-ci judiciaire et par définition autre que le divorce par consentement mutuel, tel le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage.

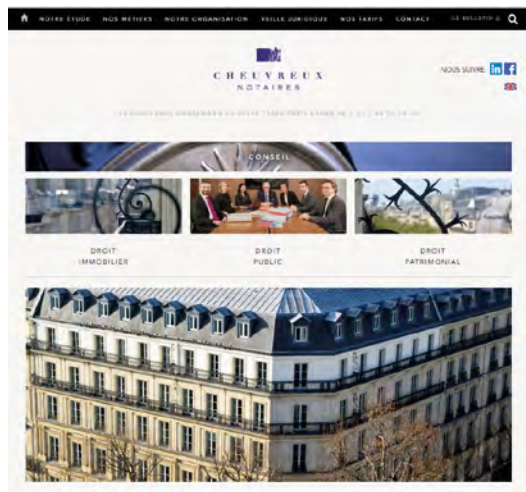
# VEILLE QUOTIDIENNE ACTUALITÉS COMITÉ SCIENTIFIQUE

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](http://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.



# SUCCESSION ETATS-UNIS TESTAMENT EXPATRIATION RÈGLEMENT EUROPÉEN



PAR  
ANGÉLIQUE DEVAUX  
GROUPE PATRIMOINE

DROIT PATRIMONIAL



## ACTUALITÉ PATRIMONIALE INTERNATIONALE

### MOBILITÉ INTERNATIONALE ET SUCCESSIONS : PRÉVENIR POUR NE PAS SUBIR ! LE CAS DES ÉTATS-UNIS

La mobilité internationale des Français est une réalité en nombre croissant.

En 2015 et d'après le ministère des Affaires Étrangères, on ne dénombrait pas moins de 1 710 945 Français inscrits au registre national des Français établis hors de France avec à sa tête la Suisse, suivie des États-Unis, le Royaume-Uni, la Belgique et l'Allemagne.

En marge des repères de la vie à recréer et le quotidien à réorganiser, la mobilité internationale - créatrice d'éléments d'extranéité - qu'elle soit vécue seule, en couple, ou en famille soulève des problématiques sociales, juridiques et fiscales. L'individu expatrié devient sujet de droit international et se constitue bon gré mal gré un patrimoine à caractère lui-même international, lequel soulève de façon inéluctable la question de sa transmission future.

Français vivant à l'étranger, puis-je disposer de mes biens répartis dans plusieurs pays de la même manière ? J'ai un appartement en France mais je vis depuis de nombreuses années à l'étranger, comment se déroulera ma succession ? Quelle sera la loi applicable à

ma succession en France, sera-t-elle la même que celle où je réside actuellement ? Est-il préférable que je rédige un testament, et sous quelle forme mais sera-t-il valable dans tous les pays où j'y ai des intérêts ?

En matière de transmission internationale, les questions sont multiples et les réponses variées selon les situations et les pays impliqués.

Nous illustrerons volontairement nos propos autour de la loi successorale applicable dans un contexte franco-américain tout d'abord parce que la détermination de loi successorale est la clef de voûte de l'anticipation successorale dans un environnement international autrement appelé *International Estate Planning*, puis parce qu'il y a aujourd'hui plus de 142 000 Français installés outre-Atlantique, et enfin parce que les États-Unis, pays de *common law* rencontrent avec la France, pays de droit civil,

des difficultés certaines liées à la coexistence de deux mondes juridiques différents.

#### ■ Une situation par défaut

Depuis le 17 août 2015, date d'entrée en vigueur du Règlement Européen 650/2012 sur les successions, la loi applicable en France par défaut à une succession présentant un lien d'extranéité est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès, ou à titre exceptionnel et d'après les circonstances de la cause, la loi de l'État avec lequel le défunt présentait des liens manifestement plus étroits<sup>1</sup>.

“

Dans une situation de mobilité internationale, la définition de la résidence principale prend toute son importance.

”

La résidence habituelle est aujourd'hui le facteur de rattachement central, déterminant la loi qui viendra régir l'ensemble de la succession « depuis son ouverture jusqu'au

transfert de la propriété des biens aux bénéficiaires<sup>2</sup> » .

1- Article 21 du règlement européen sur les successions.

2- Considérant 42, Article 23 du règlement européen sur les successions.

Dans une situation de mobilité internationale, et dans le cas d'un Français expatrié aux États-Unis, la définition de la résidence principale prend toute son importance puisqu'il s'agit de déterminer ici quelle loi et principalement quel système légal s'appliquera à la succession future pour des biens situés en France voire aux États-Unis ; entre d'un côté un système de transmission aux biens, indirect faisant appel aux tribunaux et privilégiant une liberté testamentaire – le système de la *common law*, et de l'autre un système qui organise la transmission de la succession aux personnes, où le conjoint et les héritiers appréhendent directement l'actif de la succession et qui enfin protège certains héritiers au moyen du mécanisme de la réserve – le système de droit français.

Le « *règlement successions* » ne définit pas la notion de résidence habituelle ce qui rend le critère de rattachement sujet à interprétation, mais malgré tout plus adapté à la situation factuelle. Cela étant, dans un contexte de mobilité internationale, l'établissement de la résidence habituelle s'avère réellement bien plus complexe qu'elle ne peut paraître. En effet, le pays d'accueil constitue(ra)-t-il la « *nouvelle* » résidence habituelle ou bien doit-on considérer 'l'expatriation' – même de longue durée - comme une circonstance exceptionnelle rattachant la loi successorale au pays d'origine avec qui l'expatrié présente(ra)it des liens plus étroits ?

Les considérants 23 et 24 du règlement délivrent au notaire, chargé en France de régler une succession, des indices afin de déterminer au mieux la résidence habituelle, laquelle « *devrait révéler un lien étroit et stable avec l'État concerné* ». « *En principe, les liens personnels et familiaux devraient l'emporter sur l'activité professionnelle* »<sup>3</sup> ; le règlement propose en effet en fonction des circonstances de l'espèce que la résidence habituelle puisse être celle de l'État d'origine notamment lorsque « *le défunt était parti vivre dans un autre État pour y travailler, parfois pendant une longue durée, tout en ayant conservé un lien étroit et*

*stable avec son État d'origine* ». Bien que conçu pour « *assurer que l'autorité chargée de la succession en vienne dans la plupart des cas à appliquer son droit national* »<sup>4</sup>, la détermination de la résidence habituelle fait manifestement appel à une appréciation de faits ; Il appartient donc au notaire d'interroger son client sur les motivations et les conditions de sa mobilité, de son départ, en plus de la durée envisagée qui n'est pas à elle seule un élément déterminant.

Ainsi, pourrait-on probablement considérer une personne simplement détachée par son entreprise, dont la famille (en ce compris conjoint et enfants) est restée en France, comme présentant des liens étroits avec son pays d'origine et en déduire que la loi française soit celle applicable à la succession. À l'inverse, une personne installée en famille avec l'intention d'y rester au moyen même d'un visa temporaire de travail (au sens du droit de l'immigration américaine) pourrait être considérée avoir sa « *nouvelle* » résidence habituelle dans le pays d'accueil.

Le règlement européen est de portée universelle, à savoir qu'il s'applique même lorsque la loi retenue par défaut est celle d'un État tiers, comme le sont les États-Unis. Dans cette hypothèse, il y a lieu de tenir compte des règles de droit international privé dudit État, voire d'accepter le renvoi à la loi d'un État membre si l'État tiers le prévoit<sup>5</sup>.

Bien que les États-Unis ne connaissent pas une législation uniforme des règles de conflits de lois comparable au « *règlement successions* » en Europe, les cinquante états composant le pays retiennent en général le principe selon lequel la loi de la juridiction où se situent les biens immobiliers gouverne leur succession<sup>6</sup>, tandis que la loi du domicile du défunt au moment de son décès gouverne la succession des biens meubles<sup>7,8</sup>. Les États-Unis appliquent donc le principe de scission entre les biens meubles et immeubles, dont la qualification varie au surplus d'un État à l'autre.

Si la détermination de la situation des biens ou *situs law* est relativement aisée, celle du domicile l'est moins. En effet, au sens du droit américain, un individu ne peut avoir qu'un seul domicile à la fois, et d'ailleurs chaque personne commence sa vie avec son « *domicile of origin* » qui correspond généralement à celui des parents. Lorsqu'une personne abandonne son domicile de naissance, elle acquiert alors un « *domicile of choice* » qui se définit d'après deux critères cumulatifs : une présence physique dans l'État concerné et une intention d'y établir son domicile et de le maintenir.

Le domicile, comme la résidence habituelle de droit communautaire, fait appel à une appréciation de faits. S'agissant de la condition d'intention qui distingue le domicile de la résidence, les tribunaux américains retiennent des facteurs résultant de la vie sociale et professionnelle de l'individu, tels son type de logement, son appartenance à une association locale, ou tout autre élément démontrant l'établissement d'une relation particulière entre l'individu et l'État concerné. Ainsi si une personne réside dans un état avec l'intention de retourner dans son état ou pays d'origine, telle une personne détachée par son entreprise, elle ne sera pas considérée avoir établi son « *domicile of choice* »<sup>9</sup> ;

On le comprend bien, les notions de résidence habituelle en droit communautaire et de domicile en droit américain sont toutes deux des notions qui prennent en considération des éléments de faits, variables selon les situations, pouvant converger comme parfois s'éloigner, établissant ainsi une instabilité pour la personne mobile.

Face à une telle situation devenue de plus en plus courante, est-il possible d'anticiper, et si oui, de quelle manière ?

## PRÉVENIR : LE CONTRÔLE DE LA LOI SUCCESSORALE

### ■ Choisir la loi applicable à sa succession : une possibilité

La subjectivité et l'instabilité des notions de domicile et de résidence habituelle,

3- Andrea Bonomi Patrick Wautelet, Le droit Européen des successions commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 Juillet 2012, Ed. Bruylant, p. 176, n° 20.

4- Considérant 27.

5- Article 34 et considérant 57 du règlement succession.

6- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) §236.

7- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 260.

8- A noter que chaque état connaît une propre définition des biens meubles (personal property) et des biens immeubles (real property).

9- Par ailleurs, la présence sur le territoire américain sous un visa non-immigrant n'empêche pas une personne d'y élire son domicile mais peut toutefois influencer sur son caractère intentionnel. Toutefois, il a été jugé qu'une personne détenteur d'un visa non-immigrant devant quitter le pays à une certaine date ou ne pouvant rester sur le territoire indéfiniment ne pouvait y élire son domicile au sens du droit de l'État du Maryland ; son statut de non-immigrant étant en contradiction avec une intention de rester dans l'État. Toll v. Moreno, 397 A.2d 1009, 1017 (Md. 1979).

accentuées dans un contexte international franco-américain, peuvent légitimement conduire le notaire à conseiller son client sur la nécessité d'établir avant son départ pour le pays de l'oncle Sam – et tout autant pendant sa mobilité – la loi applicable à sa future succession.

### Neutraliser la loi successorale applicable.

La *professio juris* ainsi consacrée par le « règlement successions » pris dans son article 22, autrement dit « la déclaration de loi applicable » permet à toute personne de soumettre sa succession future à la loi de l'État dont il possède la nationalité – au jour de son choix ou au jour de son décès – et cela pour l'ensemble de sa succession.

Lorsque la loi désignée est celle d'un état tiers, le renvoi à une autre loi n'est pas admis, la loi choisie s'applique donc, sauf à ce que celle-ci soit manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

À première vue, la nationalité au moment du choix permet de donner plus facilement une ligne directrice à la planification successorale dans le cadre même de la mobilité ; la nationalité au jour du décès est dans ce contexte un critère instable puisqu'une personne peut être amenée à changer de nationalité au cours de sa vie et à plus forte raison suite à une expatriation. À titre d'exemple, un Français pourrait clamer la citoyenneté américaine après cinq années de détention de la *green card* et sous réserve d'autres conditions d'éligibilité d'âge, de présence sur le territoire, de capacité de lire, comprendre et parler l'anglais<sup>10</sup>. Cependant ce choix pose un inconvénient sur la durée. Une expatriation peut se prolonger, voire devenir définitive, et dans cette hypothèse le de cuius reste soumis à la loi d'un État avec lequel il n'entretient finalement plus de liens particuliers. Il est donc nécessaire de s'interroger sur les enjeux consécutifs au choix de la loi

applicable à la succession, et aussi systématiquement revoir les questions de planification successorale au fil des années et des événements de la vie.

L'intérêt de la *professio juris* dans le cadre de la mobilité est de pouvoir **neutraliser la loi applicable à la succession** et ainsi s'assurer du choix du contenu même de la loi incluant tant la dévolution successorale, les droits des héritiers et ou légataires. Le choix de la loi applicable à la succession,

“

La déclaration de loi applicable permet à toute personne de soumettre sa succession future à la loi de l'État dont il possède la nationalité.

”

présente autant d'intérêt notamment dans l'hypothèse où l'expatrié globe-trotteur « prend goût » de vivre à l'étranger ; nombreux sont ceux qui une fois parti ne souhaitent plus revenir dans leur pays d'origine sans forcément mesurer les risques du changement perpétuel de leur résidence que l'on peut difficilement qualifier « d'habituelle ». Par ailleurs, pour les couples mariés, la désignation de la loi successorale peut constituer le parallèle nécessaire à celle applicable au régime matrimonial et ainsi amener le couple mobile à mieux maîtriser, anticiper et planifier sa succession.

### ■ Encore faut-il s'assurer de l'effectivité de son choix

Le recours à la déclaration de loi applicable est un outil formidable de planification successorale internationale, incontestable dans le cadre d'une mobilité européenne et pour y être valable, le choix doit être effectué de manière expresse sous la forme d'une disposition à cause de mort ou résultant des termes d'une telle disposition, en ce compris les testaments et les pactes successoraux<sup>11</sup>.

Toutefois, en dehors des frontières de l'Europe et par conséquent lorsque des états tiers sont impliqués, il est indispensable de s'assurer de l'effectivité du choix de la loi applicable, c'est-à-dire que le choix de loi exprimé puisse produire l'effet souhaité

dans le ou les pays où le testateur y possède des biens, mais aussi que la forme du choix exprimé y soit reconnue. Il est alors nécessaire de penser « *global* ».

Pour ce qui est des États-Unis, de prime abord il faut rappeler l'importance de la liberté testamentaire qui y règne et la place signifiante qu'occupent les testaments dans les successions. D'après un sondage réalisé par CBS en avril 2015, près d'un Américain sur deux déclarent avoir préparé un testament. Ainsi, si le testateur désigne une loi applicable à sa succession, les tribunaux honoreront ce choix.

Pour autant, cela ne veut pas dire que la loi nationale choisie et son contenu seront applicables aux biens situés aux États-Unis de manière absolue.

Les règles de conflits applicables aux successions testamentaires sont en effet les suivantes : toutes questions relatives à la validité et aux effets des testaments sont régies par la loi du domicile du défunt s'agissant des dispositions concernant les biens meubles (*personal property*)<sup>12</sup>, et par la loi de situation s'agissant des dispositions concernant les biens immeubles (*real property*)<sup>13</sup>. Cette règle de conflit s'étend à la capacité du testateur, la forme du testament, et la manière dont le testament a été exécuté.

En revanche, pour les questions relatives à l'interprétation et aux effets des termes utilisés (*construction of wills*), les juges recourent à la loi désignée dans le testament (quand bien même elle n'aurait pas de connexion suffisante avec les biens concernés), et à défaut seulement, à la loi du domicile ou de situation selon la nature des biens<sup>14</sup>.

Si certains États reconnaissent le testament étranger sans trop de difficulté pourvu qu'il soit valide selon les règles du pays ou de l'État dans lequel il a été établi (ex : Idaho Stat. 15-2-506), d'autres en revanche limitent la portée de la loi désignée à l'ordre public du for (Ex : Oregon ; ORS 112-230),

10- Site officiel du département de la sécurité intérieure – Department of Homeland Security – U.S. Citizenship and immigration services.

11- Article 22 du règlement successions.

12- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 263.

13- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 239.

14- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 264 (*personal property*) et § 240 (*real property*)



voire autorisent expressément le testateur de déroger aux règles de conflit générales et d'opter pour la loi de leur État pour les biens qui s'y trouvent (ex : État de New York, N.Y. Est Powers and Trust Laws § 3-5-1 (h))<sup>15</sup>.

Par ailleurs, dans certains États dont le régime matrimonial est assimilé en droit français à un régime de séparation de biens (separate property states), le choix de la loi applicable et les dispositions testamentaires ne peuvent affaiblir la protection du conjoint survivant (mécanisme de elective share) ni de celle de l'enfant né postérieurement à la rédaction du testament.

Enfin, en ce qui concerne les comptes bancaires, il arrive que le contrat d'ouverture du compte contienne lui-même une clause expresse de choix de loi applicable, induisant ainsi en échec la loi successorale choisie dans le testament (ex : l'État de Floride).

Une autre incertitude se pose quant à la forme des testaments aux États-Unis et la reconnaissance des testaments établis à l'étranger : la plupart des États ont en effet une approche formelle du testament différente de ceux reconnus en France. Le *Wills Act* de chaque État définit les types de testament admis et leurs conditions d'exécution ou de révocation. Tous les États reconnaissent le testament formel (*formal will ou attested will*) écrit, signé par le testateur en présence d'au moins deux témoins capables (voire trois pour l'État du Vermont) et non intéressés par le testament, mais en revanche seule la moitié d'entre eux reconnaissent le testament olographe (*holographic will*). L'État de Floride par exemple, ne reconnaît pas le testament olographe étranger, même valide d'après son lieu d'exécution, sauf à ce qu'il ait été établi en la présence de témoins<sup>16</sup>. Une mi-

norité d'États reconnaît le testament oral, les états de Californie, Michigan, Wisconsin et Maine reconnaissent les testaments types (*statutory will*) conçus pour les personnes qui ne souhaitent pas recourir à un avocat, et enfin l'État du Nevada admet le testament électronique<sup>17</sup>.

Face à la variété des testaments et leurs conditions de validité, une première approche peut consister en la rédaction d'un testament local, notamment si l'intéressé y possède des biens immobiliers.

Les avantages du testament local sont multiples : il permet de simplifier l'administration de la succession propre au bien immobilier situé aux États-Unis au moyen d'une application de loi plus appropriée ; il évite les problèmes liés à la traduction du testament, à la procédure du *probate* du testament original lorsque celui-ci est « détenu » au rang des minutes du notaire français et établi dans une langue étrangère, à la nomination d'un exécuteur testamentaire non résident aux États-Unis ; il permet enfin dans certaines situations d'échapper à la réserve héréditaire de droit français.

En revanche, la multiplicité des testaments nécessite une parfaite coordination entre les intervenants juridiques afin de s'assurer qu'un testament fait dans un état A ne vienne révoquer le testament fait dans l'état B, ni même ne se contredisent.

Pour ce faire, il est indispensable que les conseils juridiques de droit local (avocats et notaires) travaillent de concert afin de

s'assurer de la sécurité juridique du montage pour leur client commun.

Afin d'éviter la multiplicité des testaments, une solution peut naturellement se trouver dans la rédaction d'un testament international issu de la Convention de Washington du 26 octobre 1973<sup>18</sup> et dont le but même est de simplifier les successions testamentaires dans un contexte transnational. Le testament international répond à des conditions de forme strictes, notamment il doit être fait par écrit (à la main ou dactylographié) dans une langue quelconque, signé par le testateur en présence de deux témoins et une personne habilitée à instrumenter à cet effet<sup>19</sup>, lesquels apposent eux-mêmes leur signature sur le testament ; enfin une attestation établissant le respect des

obligations prescrites par la Convention de Washington doit être jointe au testament. Le testament international a pour avantage d'être valable quant à la forme à la fois en France et dans un large nombre d'États américains<sup>20</sup> qui l'ont inséré

“ Il est indispensable que les conseils juridiques de droit local (avocats et notaires) travaillent de concert afin de s'assurer de la sécurité juridique du montage pour leur client commun. ”

dans leur législation interne<sup>21</sup>. Toutefois, le testament international n'évite pas les problèmes liés à la traduction du testament, à la procédure du *probate* du testament original, notamment si la succession comprend des biens immobiliers situés dans le ressort d'une des juridictions américaines et là encore, le recours à un travail en commun entre juristes de droit local est indispensable.

15- Re estate of Renard, 439 N.E. 2d, 341 (N.Y. 1982). Le choix de la loi de l'État de New York a notamment été admis pour un Français domicilié en France mais qui avait expressément établi un testament dans l'État de New York dans lequel il déclarait vouloir que la loi New Yorkaise gouverne ses biens situés dans l'État, faisant ainsi tomber la loi française du domicile, et notamment la réserve héréditaire.

16- Florida Stat Section 732-502.

17- Nev. Rev. Stat. § 133-085.

18- Signée par la France le 29 novembre 1974 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1994.

19- Loi du 29 Avril 1994, JO 3 avril 1994: les notaires sont en France habilités à instrumenter en matière de testament international, ainsi que les agents diplomatiques et consulaires français pour les Français de l'étranger. Aux États-Unis, les avocats affiliés au barreau de l'État dans lequel le testateur rédige le testament sont habilités.

20- Alaska, Arizona, Californie, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Floride, Hawaï, Idaho, Illinois, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, Dakota du Nord, Oregon, Pennsylvanie, Caroline du Sud, Dakota du Sud, Utah, Virginie, Vermont, Wisconsin, et les Iles vierges Américaines.

21- Précision : Bien que le Sénat américain ait donné son accord en 1991 pour ratifier la convention de Washington, celle-ci n'est pas entrée en vigueur au niveau fédéral. Julian Ku et John Yoo, *Taming globalization : international law, the U.S. constitution and the New World Order*, Oxford University Press (2012), p. 170-174.

# TRAVAUX COPROPRIÉTÉ DIAGNOSTIC ÉTAT APPARENT IMMEUBLE



PAR  
ALIX LANOUE  
MARIANIK DOREL  
RÉMY NERRIÈRE  
GROUPE IMMOBILIER

DROIT IMMOBILIER



FICHE PRATIQUE

## TOUT SAVOIR SUR LE DIAGNOSTIC TECHNIQUE GLOBAL DE LA COPROPRIÉTÉ

**S**oucieux de lutter contre la dégradation du logement, notamment dans le domaine de l'habitat collectif tel que les copropriétés, et afin de pouvoir donner aux copropriétaires une vision d'ensemble sur l'état de leur immeuble et de ses équipements, le législateur a entendu disposer d'un instrument de mesure et d'information de l'état de l'immeuble.

La Loi pour l'Accès au logement et à un urbanisme rénové (dite Loi ALUR) du 24 mars 2014 a ainsi créé un nouveau diagnostic sur le bâti de la copropriété : le Diagnostic Technique Global (DTG), qui remplace le diagnostic technique figurant à l'ancien article L. 111-6-2 du Code de la construction et de l'habitation, et fait l'objet d'un nouveau Titre III dans le Livre VII du Code de la construction et de l'habitation, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Suite à la parution du décret, sa mise en œuvre relève désormais des dispositions des articles L. 731-1 et suivants et R. 731-1 à R. 731-3 du CCH.

### 1 - QUE CONTIENT LE DIAGNOSTIC TECHNIQUE GLOBAL ?

Le diagnostic technique se présente comme une sorte d'audit.

Sa fonction est tout d'abord de constater et de dresser un état des lieux.

Aux termes de l'article L. 731-1, alinéa 3 du Code de la construction de l'habitation issu de la loi ALUR, le diagnostic technique global comporte :

- une analyse de l'état apparent des parties communes et des équipements communs de l'immeuble,
- un état de la situation du syndicat des copropriétaires au regard des obligations légales et réglementaires au titre de la construction et de l'habitation,
- une analyse des améliorations possibles de la gestion technique et patrimoniale de l'immeuble,
- un diagnostic de performance énergétique de l'immeuble.

En outre, le diagnostic fait apparaître une évaluation sommaire du coût et une liste des travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble, en précisant notamment ceux qui devraient être menés dans les dix prochaines années.

### 2 - QUELLES SONT LES PARTIES D'IMMEUBLE CONCERNÉES PAR LE DIAGNOSTIC TECHNIQUE GLOBAL

Le diagnostic technique global porte sur

"l'état apparent" de l'immeuble. Bien que la rédaction du texte soit peu précise, il semble que cette limitation à "l'état apparent" s'applique à toutes les parties de l'immeuble et éléments d'équipement qui doivent être l'objet du diagnostic.

Pour rappel, le diagnostic de l'ancien article L. 111-6-2 du Code de la construction et de l'habitation portait sur :

- la solidité du clos et du couvert ;
- l'état des conduites et canalisations collectives ;
- l'état des équipements communs (ascenseur, chaudière commune, vide oriture...);
- l'état des équipements de sécurité.

### 3 - DANS QUELS CAS DOIT ÊTRE ÉTABLI LE DIAGNOSTIC TECHNIQUE GLOBAL

Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le diagnostic technique global est établi dans trois cas :

#### 3-1. LORS DE LA MISE EN COPROPRIÉTÉ D'UN IMMEUBLE : DIAGNOSTIC OBLIGATOIRE

Toute mise en copropriété d'un immeuble construit depuis plus de dix ans (et non plus quinze ans comme c'était le cas pour

1- Tel qu'il a été mis en place par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite Grenelle II (CCH, art. L. 134-1 et s.). Il a été précisé que l'audit énergétique satisfaisait cette obligation (CCH, art. L. 731-1, al. 4, nouveau).

l'ancien diagnostic technique) est obligatoirement précédée du diagnostic technique global (CCH, art. L. 731-4, nouveau). Précisément, il suffit que le diagnostic soit effectué avant la première mutation : c'est en effet cette première mutation qui va opérer la mise en copropriété de l'immeuble lorsqu'il s'agit d'un immeuble ancien. La destination de l'immeuble n'étant pas précisée, cette obligation concerne les immeubles à usage d'habitation, à usage mixte ou à usage de commerce ou bureaux.

### 3-2. LES IMMEUBLES DÉJÀ SOUMIS AU RÉGIME DE LA COPROPRIÉTÉ

#### 3-2.1. SUR DÉCISION DU SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, tout syndicat des copropriétaires administrant un immeuble à destination totale ou partielle d'habitation peut librement décider à la majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés, à savoir la majorité de l'article 24 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, d'avoir recours à un diagnostic technique global (CCH, art. L. 731-1, al. 2 nouveau).

Une fois le diagnostic technique global réalisé, il devra être présenté aux copropriétaires au cours de l'assemblée générale qui suit sa réalisation ou sa révision. Lors de cette même assemblée, les copropriétaires devront se prononcer sur la question du plan pluriannuel de travaux et les modalités de mise en œuvre à la majorité de l'article 24 (contenu, calendrier, évaluation financière, modalités de financement et choix du maître d'œuvre).

**Si le diagnostic technique global ne fait apparaître aucun besoin de travaux dans les dix prochaines années, le syndicat des copropriétaires est dispensé de l'obligation de constituer un fonds de travaux pendant la durée de validité du diagnostic.**

Pour rappel, en vertu de l'article 14-2 de la loi du 10 juillet 1965, toute copropriété dont l'achèvement des constructions remonte à cinq ans ou plus, est dans l'obligation de mettre en place, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, un fonds de travaux, alimenté par une cotisation annuelle obligatoire de tous les copropriétaires qui ne peut être inférieur à 5 % du budget pré-

visionnel.

Il est donc utile que le syndic inscrive à l'ordre du jour de la première assemblée générale qui se tiendra à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 la réalisation d'un diagnostic technique afin d'échapper, pour les immeubles récents, au versement du fonds travaux conformément à l'article 14-2 de la loi du 10 juillet 1965 précitée. Pour les immeubles plus anciens, le diagnostic permettra de fixer au plus juste le montant du fonds travaux afin de pouvoir couvrir le coût estimé par le diagnostiqueur des travaux à réaliser dans les dix ans.

Il n'est cependant toujours pas question d'imposer, au moins directement, la réalisation des travaux préconisés dans le diagnostic.

#### 3-2.2. CAS DES IMMEUBLES INSALUBRES, MENAÇANT RUINE OU DANGEREUX

Par ailleurs, certains immeubles sont directement visés par les nouveaux textes. Tel est le cas de ceux qui ont fait l'objet de l'une des procédures prévues :

- à l'article L. 1331-26 du Code de la santé publique (immeuble insalubre, tel est le cas lorsqu'un immeuble, bâti ou non, vacant ou non, attenant ou non à la voie publique, un groupe d'immeubles, un îlot ou un groupe d'îlots constitue, soit par lui-même, soit par les conditions dans lesquelles il est occupé ou exploité, un danger pour la santé des occupants ou des voisins)
- à l'article L. 129-1 du Code de la construction et de l'habitation (immeuble dangereux, lorsque, du fait de la carence du ou des propriétaires, des équipements communs d'un immeuble collectif à usage principal d'habitation présentent un fonctionnement défectueux ou un défaut d'entretien de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants ou à compromettre gravement leurs conditions d'habitation)
- et à l'article L. 511-1 du Code de la construction et de l'habitation (immeuble menaçant ruine).

À ce titre, l'autorité administrative compétente pourra, à tout moment, demander au syndic de lui produire le diagnostic pour vérifier l'état de bon usage et de sécurité des parties communes d'un immeuble collectif à usage principal d'habitation soumis au statut de la copropriété présentant des

désordres potentiels, (CCH, art. L. 731-5-I). À défaut de production de ce diagnostic dans un délai d'un mois après notification de la demande, l'autorité administrative pourra faire réaliser d'office le diagnostic prévu à l'article L. 731-1 en lieu et place du syndicat des copropriétaires et à ses frais (CCH, art. L. 731-5-II).

### 4 - QUELLE EST LA DURÉE DE VALIDITÉ DU DIAGNOSTIC TECHNIQUE GLOBAL ?

L'article 14-2 de la loi du 10 juillet 1965 stipule que « *Si le diagnostic technique global prévu à l'article L. 731-1 du Code de la construction et de l'habitation a été réalisé et qu'il ne fait apparaître aucun besoin de travaux dans les dix prochaines années, le syndicat est dispensé de l'obligation de constituer un fonds de travaux pendant la durée de validité du diagnostic* ».

Il en résulte que la durée d'efficacité du diagnostic est de dix ans.

### 5 - QUI EFFECTUE LE DIAGNOSTIC TECHNIQUE GLOBAL ?

Bien que se limitant à l'apparence de l'immeuble (ce qui exclut donc des vérifications impliquant des analyses approfondies, des sondages, etc.), le diagnostic doit être "technique" et suppose donc le recours à un tiers disposant de compétences fixées par le décret du 28 décembre 2016 qui soit en mesure de procéder à des constatations pertinentes. Il s'agira donc dans la majorité des cas de bureaux d'études.

Le professionnel qui réalise le diagnostic technique global peut être une personne physique, une personne morale ou un groupement doté de la personnalité juridique.

Il doit par ailleurs produire au syndicat des copropriétaires, tel que cela résulte de l'article D731-1 du CCH :

- les justificatifs de compétence et d'assurance,
- la copie de ses diplômes, qui doivent être en lien avec les missions qui lui sont confiées,
- et une attestation sur l'honneur de son impartialité et de son indépendance à l'égard du syndic.

D'autre part, le constat doit déboucher sur un "diagnostic" selon les termes mêmes de

la loi. Le technicien sollicité doit au vu des constatations opérées :

- préciser les réfections, les travaux, les remises en état qui lui paraissent nécessaires (par exemple, des travaux de remise aux normes de l'installation électrique) ;
- indiquer les évolutions prévisibles si les mesures préconisées ne sont pas prises (par exemple, un risque d'accident, un risque d'infiltration pour défaut d'étanchéité d'une partie de l'immeuble, etc.).
- évaluer le coût des travaux afin d'informer au mieux les copropriétaires.

## 6 - INFORMATION DES COPROPRIÉTAIRES ET DES ACQUÉREURS

Le diagnostic technique global fait partie des documents qui, en cas de vente d'un lot ou d'une fraction de lot ou de cession d'un droit réel immobilier relatif à un lot ou à une fraction de lot d'un immeuble bâti à usage total ou partiel d'habitation, sont annexés à la promesse de vente, ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique

de vente (CCH, art. L. 721-2). Cette obligation s'appliquera obligatoirement dès la première vente d'un lot suite à la mise en copropriété de l'immeuble et lors de toutes les cessions successives. Concernant les cessions de lots dans les copropriétés existantes, le diagnostic sera annexé s'il a été réalisé par la copropriété puisqu'il n'y a pas d'obligation de le réaliser.

Par ailleurs, lorsque le diagnostic technique global a été réalisé, les travaux jugés nécessaires à la conservation de l'immeuble doivent être mentionnés dans le carnet d'entretien, en précisant les équipements ou éléments du bâtiment concernés par ces travaux ainsi que l'échéancier recommandé.

## 7 - LES SANCTIONS

Dans l'hypothèse où le diagnostic technique global est obligatoire, le fait de ne pas le réaliser pourrait entraîner la nullité relative de l'acte de partage (dans le cas

où la mise en copropriété met fin à une indivision) ou la première vente du lot (et des ventes successives), suivant en cela la doctrine qui s'est prononcée au regard de l'ancien article L. 111-6-2<sup>2</sup>. Seul l'acquéreur pourrait alors demander la nullité. La mesure a en effet pour but d'informer le « consommateur immobilier » et d'éclairer son consentement sur les travaux futurs à entreprendre (ordre public de protection).

Dans l'hypothèse où le diagnostic technique a été réalisé en vertu de l'article 14-2 de la loi du 10 juillet 1965, le fait de ne pas l'annexer à la promesse de vente pourrait également être sanctionné au titre de l'obligation d'information du vendeur par la nullité relative de l'acte de vente ou l'obtention de dommages et intérêts, dans l'hypothèse notamment où le diagnostic révélerait de nombreux travaux à venir (le délai de rétractation de DIX jours n'est en tous les cas pas impacté par ce manquement en vertu de l'article L721-2 du CCH).

### FOCUS : VENTE EN BLOC ET À LA DÉCOUPE

- Concernant la vente en bloc d'un immeuble de plus de cinq logements, il faut appliquer les dispositions de l'article 10-1 de la loi Aurillac du 31 décembre 1975. Dans l'hypothèse où les baux ne sont pas prolongés, il est prévu la réalisation d'un diagnostic « portant constat de l'état apparent de la solidité du clos et du couvert et de celui de l'état des conduites et canalisations collectives ainsi que des équipements communs et de sécurité. Ce diagnostic est établi par un contrôleur technique au sens de l'article L. 111-23 du Code de la construction et de l'habitation ou par un architecte au sens de l'article 2 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, qui ne doit avoir avec le propriétaire de l'immeuble ou son mandataire aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité ou à son indépendance. Les dépenses afférentes à ce diagnostic sont à la charge du bailleur. » (Article 10-1 de la loi Aurillac du 31 décembre 1975 littéralement rapporté par extrait). Il n'y a donc pas lieu d'établir le nouveau diagnostic.

- Concernant la vente à la découpe, le diagnostic technique global se rapproche du diagnostic cité par l'Article 2.2 des Accords Collectifs du 16 mai 2005, ci-après littéralement rapporté par extrait :

« 2.2. Information sur l'état de l'immeuble et sur les travaux (...) Les diagnostics et bilans techniques peuvent être effectués par des organismes spécialisés d'expertise technique. Ils portent sur les éléments essentiels du bâti, les équipements communs et de sécurité susceptibles d'entraîner des dépenses importantes pour les futurs copropriétaires dans les années qui suivront la

vente. Il s'agit en particulier du clos, du couvert, de l'isolation thermique, des conduites et canalisations collectives, des équipements de chauffage collectif, des ascenseurs, de la sécurité en matière d'incendie.

Les diagnostics et bilans sont mis dès que possible à disposition des locataires ainsi que, s'ils existent, de leurs représentants au sens de l'article 44 de la loi du 23 décembre 1986 et, en tout état de cause, leur sont communiqués avec l'offre de vente prévue à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975. Le propriétaire s'assure que ces documents sont aisément lisibles, et peut sinon demander une version simplifiée aux auteurs des diagnostics et bilans.

Le propriétaire communique également, au plus tard avec l'offre de vente prévue à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975, un récapitulatif des travaux réalisés dans les parties communes les cinq dernières années et des coûts exposés. Il fournit, dans les mêmes conditions, une liste des travaux qu'il serait souhaitable d'entreprendre à court et moyen terme. Il indique éventuellement quelle partie de ces derniers il serait prêt à prendre en charge avant la première vente. »

Néanmoins, les deux diagnostics ne se confondent pas totalement, le diagnostic des accords collectifs ne devant pas s'arrêter à un simple examen visuel de ce qui est apparent. Il est donc fortement conseillé aux professionnels de réaliser les deux diagnostics lors d'une mise en copropriété d'un immeuble d'habitation de plus de dix lots et d'annexer les deux à l'offre et à l'acte de vente.

2- J.Lafond, Loi SRU et pratique notariale de la copropriété JCP ed N 27 avril 2001.



# PROMESSE PUBLICITÉ DOMAINE PUBLIC CESSION DÉCLASSEMENT



PAR  
RAPHAËL LEONETTI  
MICHÈLE RAUNET  
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

DROIT PUBLIC IMMOBILIER



THÉMA : LE PATRIMOINE PUBLIC

## L'ORDONNANCE N°2017-562 DU 19 AVRIL 2017 RELATIVE A LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES

La rubrique THÉMA a vocation à accueillir un ou plusieurs articles autour d'un sujet que nous abordons tout au long de l'année. En 2017, c'est le thème du **patrimoine public** qui a retenu notre attention, un sujet qui est au cœur des politiques publiques.

Sur habilitation du législateur (art. 34 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite loi « Sapin II »), une première série de dispositions relatives à la réforme du droit des propriétés publiques a été adoptée par l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 publiée au JORF du 20 avril 2017.

Cette ordonnance porte sur deux thèmes majeurs que sont l'occupation et l'utilisation privative du domaine public (chapitre 1<sup>er</sup> de l'ordonnance) et la sécurisation et la facilitation des opérations de cession des immeubles publics (chapitre 2 de l'ordonnance).

### 1 - LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'OCCUPATION ET L'UTILISATION PRIVATIVE DU DOMAINE PUBLIC

Ces dispositions concernent principalement la soumission de la délivrance de certains titres d'occupation à « **une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester** » (art. 3 de l'ordonnance).

On se souvient de la jurisprudence du Conseil d'État Jean Bouin (CE, 3 déc. 2010, n°338272) affirmant « *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.* »

Mais la jurisprudence européenne (v. not. CJUE, 14 juill. 2016, Promoimpresa Srl, aff. C-458/14, Mario Melis e.a., aff. C-67/75) a depuis énoncé **une obligation de transparence dans l'attribution des autorisations d'occupation du domaine public qui autorisent en définitive l'occupant à exercer une activité économique**<sup>1</sup>.

Dans cet arrêt, la CJUE a en effet jugé que la délivrance de titres d'occupation du domaine des personnes publiques impose une procédure de sélection et de publicité dans deux cas<sup>2</sup> :

- soit en application des dispositions de

1- Cf. Etienne Fatôme, « Les modalités de délivrance des autorisations d'occupation du domaine public. Une clarification bienvenue. », La lettre de la DAJ - N° 224 - 26 JANVIER 2017  
[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/publications/lettre-daj/2017/lettre224/Editorial.html](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/publications/lettre-daj/2017/lettre224/Editorial.html)  
2- Outre le cas dans lequel l'autorisation est l'accès d'un contrat de la commande publique.

l'article 12 de la directive 2006/123 du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur qui impose que les États membres appliquent une procédure de sélection impartiale et transparente « *Lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables* » ;

- soit par application du principe de non-discrimination et de transparence de l'article 49 du TFUE, dès lors que l'autorisation d'occupation en permettant l'exercice d'une activité économique confère un avantage concurrentiel à son bénéficiaire.

L'article 3 de l'ordonnance transpose donc dans le Code général de la propriété des personnes publiques (« CG3P ») cette exigence à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2017 (comme pour l'intégralité des dispositions relatives à l'occupation du domaine public : cf. art. 15 de l'ordonnance).

Sur le champ d'application de cette nouvelle obligation de publicité et de mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public liés à l'exercice d'une activité économique, le rapport au Président de la République expose que sont exclues « *du champ d'application de ces procédures les délivrances et prolongations de titres intervenant dans certaines circonstances particulières, soit que ces obligations soient inutiles, soit qu'elles soient impropres.* »

Les cas d'inutilité de ces obligations semblent se retrouver sous le nouvel article L. 2122-1-2 du CG3P qui sort du champ d'application du principe de publicité et de mise en concurrence la délivrance de titres lorsque cette délivrance :

- s'inscrit dans une opération qui donne déjà lieu à une procédure de même nature ;
- est l'accessoire d'un contrat de la commande publique ;
- s'impose pour un motif d'urgence et que

sa durée n'excède pas une année ;

- n'est qu'une prolongation de la durée d'une autorisation existante non susceptible de restreindre ou limiter la libre concurrence

Outre ces cas d'inutilité de la procédure de publicité et de mise en concurrence, le gouvernement-législateur réserve également à l'article L. 2122-1-3 du CG3P la possibilité d'exceptions lorsque de telles obligations sont impropres et renvoi à l'autorité administrative compétente le soin de motiver et de rendre publiques les considérations pour lesquelles l'organisation d'une telle procédure « *s'avère impossible ou non justifiée* ». Aux termes du rapport au Président de la République, l'objectif est de préserver « *des souplesses en admettant la possibilité de délivrer des titres à l'amiable lorsque les obligations procédurales susmentionnées s'avèrent impossibles à mettre en œuvre ou non justifiées. Tel est ainsi le cas lorsqu'une seule personne est en droit susceptible d'occuper la dépendance en cause, par exemple en présence d'une exclusivité justifiée par des raisons artistiques et culturelles ou tenant à des droits d'exclusivité. Tel est également le cas lorsque certains impératifs impliquent nécessairement en fait de s'adresser à un opérateur déterminé : caractéristiques de la dépendance, conditions particulières d'occupation, impératifs de sécurité (infrastructures critiques ou autres)...* ».

Cinq exemples sont visés dans le texte mais naturellement sans exhaustivité<sup>3</sup>.

Ces exemples ne sont pas toujours précis et donneront lieu à de nombreux débats, mais il faut surtout retenir qu'il appartiendra à la personne publique compétente de motiver et d'expliquer sa décision.

Il faut aussi préciser que dans trois situations, seront requises des simples mesures de publicité préalables :

- il s'agit d'abord des occupations de courte durée délivrées quotidiennement par les

personnes publiques (manifestations artistiques et culturelles, manifestations d'intérêt local, privatisations temporaires de locaux...),

- sont ensuite visées les utilisations pour lesquelles le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice d'une activité donnée est suffisant par rapport à la demande,

- enfin, lorsque l'autorisation d'occupation sera la résultante d'une initiative privée, il appartiendra seulement à l'autorité compétente de s'assurer, là encore par de simples mesures de publicité, de l'absence d'autre initiative concurrente.

Toujours dans la logique de la jurisprudence Promoimpresa, la durée de ces titres doit désormais être fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis (art. 4 de l'ordonnance). On constate cependant avec regret que la règle d'encadrement de la durée ne tient pas compte des occupations qui ne nécessiteraient pas ou très peu d'investissements (stands de marchés et points de vente restreints, conventions d'occupation sans travaux lorsque tous les travaux ont été réalisés lors d'une précédente occupation ou que le support d'exploitation préexiste). L'activité économique peut nécessiter un certain degré de stabilité pour présenter un intérêt. Reste donc un flou sur la durée acceptable en pareille hypothèse.

Les articles 5, 6 et 8 de l'ordonnance viennent compléter les dispositions relatives aux cessions des titres constitutifs de droits réels en ajoutant qu'une telle cession ne peut intervenir que lorsque les obligations de publicité et de sélection préalable à la délivrance du titre s'y opposent. Toutefois, en cas de cession du titre, c'est bien le titulaire initial qui cède son droit d'occupation et non la personne publique propriétaire, et l'on voit mal en quoi les obliga-

3- « 1° Lorsqu'une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause ;

« 2° Lorsque le titre est délivré à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente ou à une personne privée sur les activités de laquelle l'autorité compétente est en mesure d'exercer un contrôle étroit ;

« 3° Lorsqu'une première procédure de sélection s'est révélée infructueuse ou qu'une publicité suffisante pour permettre la manifestation d'un intérêt pertinent est demeurée sans réponse ;

« 4° Lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée ;

« 5° Lorsque des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient. »

tions de sélection et de publicité préalable pourraient s'opposer à cela. En effet, le choix de l'occupant initial reposera sur les caractéristiques du projet donnant lieu à la délivrance du titre (prix, programme, usages, etc.), et dès lors que le cessionnaire s'obligera à reprendre l'ensemble des obligations figurant dans le contrat d'occupation du domaine public, la personne publique propriétaire ne devrait pas pouvoir s'opposer à la cession du titre (sous réserve de vérifier que le cessionnaire dispose des garanties techniques et financières équivalentes pour poursuivre lesdites obligations) et une procédure de sélection et de publicité ne devrait donc pas s'imposer.

Toujours sur le thème de l'occupation du domaine public, l'ordonnance apporte deux clarifications importantes :

- d'abord (art. 2), elle indique **qu'un titre d'occupation peut être accordé pour occuper ou utiliser une dépendance du domaine privé d'une personne publique par anticipation à l'incorporation de cette dépendance dans le domaine public.** Ce titre devra alors fixer le délai dans lequel l'incorporation devra se produire, sans pouvoir excéder six mois, et préciser le sort de l'autorisation si cette incorporation n'est pas intervenue (caducité, prolongation, prorogation, renouvellement...);

- ensuite (art. 7), elle précise lorsque l'occupation du domaine public est autorisée par un contrat de la commande publique (marché de partenariat ou concession) ou qu'un titre d'occupation est nécessaire à l'exécution d'un tel contrat, que les modalités de détermination du montant de la redevance seront fonction de l'économie générale du contrat. **Ce qui permet donc de déroger dans le cas où l'objet principal du contrat relève de la commande publique à la règle du versement annuel ou au maximum quinquennal de la redevance** (art. L. 2125-4 du CG3P).

Pour conclure sur ce chapitre de l'ordonnance dédié aux occupations du domaine public, on notera que l'habilitation de la loi Sapin II ne portait que sur la modernisation et la simplification des « règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public » (art. 34, 1° de la loi 2016-1691) et c'est certainement la raison pour laquelle l'occupation du domaine privé est absente de l'ordonnance. Néanmoins, il faut noter

“  
L'occupation du domaine privé est absente de l'ordonnance.  
”

que le rapport au Président de la République indique qu'il faut en vertu de « la décision de la Cour de justice du 14 juillet 2016 dite *Promoimpresa Srl*, [...] soumettre la délivrance de certains titres d'occupation **du domaine public et privé** [souligné par nous] à une procédure de sélection entre les candidats potentiels ou de simples obligations de publicité préalable, lorsque leur octroi a pour effet de permettre l'exercice d'une activité économique sur le domaine. » Il n'est donc pas exclu que les nouvelles exigences relatives à la délivrance des titres d'occupation des biens des personnes publiques soient dans un avenir proche étendues au domaine privé.

## 2 – LES DISPOSITIONS DE L'ORDONNANCE RELATIVE AUX DÉCLASSEMENTS ET AUX CESSIONS

Sur ce volet de l'ordonnance, trois mesures méritent une attention particulière.

En premier lieu, le champ d'application du déclassement par anticipation est modifié. On sait que ce dispositif prévu à l'article L. 2141-2 du CG3P permet d'atténuer la règle selon laquelle une mesure de déclassement est illégale si elle ne sanctionne pas une désaffectation de fait<sup>4</sup>, principe rappelé à l'article L. 2141-1 du CG3P qui dispose qu'« *Un bien d'une personne publique [...] qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement* ».

Comme le notent les conseillers d'État qui ont assisté le gouvernement dans la rédaction de la partie législative du CG3P, « *l'intérêt d'une telle mesure se comprend aisément car, d'une part, elle permet de ne pas retarder une opération lorsque la désaffectation se prolonge dans le temps en raison de la complexité de l'opération, d'autre part, elle autorise un règlement anticipé du prix, qui pourra servir à financer les investissements à la charge de la collectivité publique notamment pour réinstaller un service public dans un autre site, et enfin elle permet la délivrance immédiate des autorisations de construire éventuellement demandées par l'acquéreur tout en constituant une incitation forte pour les personnes publiques propriétaires à accélérer la désaffectation de fait, sauf à devoir rembourser le prix de la vente* »<sup>5</sup>.

Mais, parce qu'il constitue une dérogation à un principe parfaitement ancré dans le droit domanial, le régime du déclassement par anticipation doit être interprété strictement. En effet, ce dispositif implique qu'un immeuble remplissant les critères de la domanialité publique puisse ne pas être protégé par les règles exorbitantes qui s'y attachent, et notamment celle de l'inaliénabilité. Une telle situation est donc fermement encadrée par le législateur et ne saurait exister que si les conditions prévues par le texte sont remplies.

Ces conditions étaient initialement les suivantes :

- le bien devait relever du domaine public artificiel de l'État affecté au service public ;
- les nécessités du service public devaient justifier le déclassement par anticipation ;
- la désaffectation devait être décidée et devait prendre effet dans un délai maximum fixé par l'acte de déclassement, délai qui ne pouvait être supérieur à une durée fixée par décret laquelle durée ne pouvait excéder trois ans.
- en cas de vente, celle-ci devait comporter une condition résolutoire de plein droit en

4- CE, 22 avril 1977, Michaud, AJDA 1977, II, p. 441, concl. Franc ; CAA Versailles, 23 mars 2006, Cne du Chesnay, AJDA 2006, p. 1404.

5- Not. C. Maugué et G. Bachelier, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », AJDA 2006, p. 1073 ; « Le Code général de la propriété des personnes publiques et les collectivités territoriales », BJCL 2006, p. 546 ; C. Maugué, « Qu'apporte le nouveau Code général de la propriété des personnes publiques ? Vue générale », Droit et patrimoine, mars 2009, p. 59

l'absence de désaffectation dans le délai susvisé.

Ce dispositif assurant une conciliation entre les impératifs de protection et de valorisation du domaine et son utilisation depuis l'entrée en vigueur du CG3P a permis d'éprouver l'équilibre ainsi institué. C'est pourquoi le législateur a décidé dans le cadre de la loi Sapin II (art. 35) d'en étendre le bénéfice aux collectivités territoriales et à leurs groupements.

Avec l'article 9 de l'ordonnance, le gouvernement a décidé d'étendre un peu plus les conditions de recours au déclassement par anticipation car **désormais c'est le domaine public artificiel de toutes les personnes publiques, qu'il soit affecté à un service public ou à l'usage direct du public.** Étant ici noté que l'article L. 2141-2 du CG3P précise maintenant qu'en cas de vente à la suite d'un tel déclassement par anticipation, l'acte « *comporte également des clauses relatives aux conditions de libération de l'immeuble par le service public ou de reconstitution des espaces affectés à l'usage direct du public, afin de garantir la continuité des services publics ou l'exercice des libertés dont le domaine est le siège.* »

Mais surtout, bien que l'article 9 de l'ordonnance maintienne le principe selon lequel le délai de maximum de désaffectation devant être indiqué dans l'acte de déclassement ne saurait dépasser trois ans, deux modifications très importantes sont apportées par ce texte :

- d'une part, le délai maximum est désormais complètement fixé par la loi et aucun décret d'application n'est requis, ce qui clarifie donc la possibilité pour les collectivités territoriales d'utiliser ce dispositif car, avant l'adoption de l'ordonnance du 19 avril 2017, seul le domaine public de l'État et ses établissements publics avait fait l'objet d'une mesure réglementaire d'application ;

- d'autre part, **lorsque la désaffectation dépend de la réalisation d'une opération de construction, restauration ou réaména-**

**gement, cette durée est fixée ou peut être prolongée par l'autorité administrative compétente en fonction des caractéristiques de l'opération, dans une limite de six ans à compter de l'acte de déclassement. Il s'agit d'une avancée majeure car la condition impérative d'une désaffectation dans un délai de trois apparaissait parfois intenable en pratique.** Certes, ce délai ne posait aucune difficulté lorsque l'opération envisagée consistait uniquement en un déclassement en vue d'une vente dont le prix, encaissé alors même que les services continuaient à occuper l'immeuble vendu, permettait d'acheter un autre immeuble existant sur le marché. En revanche, dès lors qu'il s'agissait de procéder, grâce aux fonds dégagés par la vente, à la construction

“

Le gouvernement a décidé d'étendre un peu plus les conditions de recours au déclassement par anticipation.

”

d'un nouvel immeuble, les aléas inhérents à tous les chantiers (et notamment ceux exécutés selon les obligations issues des règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et aux marchés publics) empêchaient l'administration d'avoir la certitude que la désaffectation conditionnant le déclassement et la vente de son immeuble interviendraient effectivement dans un délai de trois ans. Ce risque était d'autant plus gênant qu'un retard d'une seule journée aurait suffi à entraîner la réalisation de la condition résolutoire posée à l'article L. 2141-2 du CG3P.

En deuxième lieu, afin de faciliter les opérations immobilières des personnes publiques, l'article 10 de l'ordonnance prévoit qu'un « bien relevant du domaine public peut faire l'objet d'une promesse de vente ou d'attribution d'un droit réel civil dès lors que la désaffectation du bien concerné est décidée par l'autorité administrative compétente et que les nécessités du service public ou de l'usage direct du public justifient que cette désaffectation permettant le déclassement ne prenne effet que dans un délai fixé par la promesse. »

Dans des cas où le déclassement par anticipation ne serait pas opportun ou prématuré, les personnes publiques pourront désormais utiliser la technique contractuelle de la promesse synallagmatique de vente qui permet de sécuriser les opérateurs sur les engagements de leur cocontractant, ce qui est indispensable au regard du coût des diverses études qu'ils sont généralement amenés à réaliser entre la conclusion de la promesse et la signature de l'acte de vente.

L'ordonnance offre donc un cadre légal à la conclusion de telles promesses en disposant toutefois :

- qu' « *A peine de nullité, la promesse doit comporter des clauses précisant que l'engagement de la personne publique propriétaire reste subordonné à l'absence, postérieurement à la formation de la promesse, d'un motif tiré de la continuité des services publics ou de la protection des libertés auxquels le domaine en cause est affecté qui imposerait le maintien du bien dans le domaine public.* » ;

- et que « *La réalisation de cette condition pour un tel motif ne donne lieu à indemnisation du bénéficiaire de la promesse que dans la limite des dépenses engagées par lui et profitant à la personne publique propriétaire.* »

Bien que la rédaction du dernier alinéa de ce nouvel article L. 3112-4 inséré dans le CG3P ne soit pas d'une parfaite clarté, on comprend qu'eu égard à l'interdiction faite aux personnes publiques de contracter sur l'exercice de leur pouvoir de décision unilatérale (en l'occurrence la désaffectation et le déclassement), il était nécessaire de leur réserver la possibilité pour un motif légitime, en l'occurrence l'exigence constitu-

“

Un « bien relevant du domaine public peut faire l'objet d'une promesse de vente .

”

tionnelle de continuité des services publics ou de la protection des libertés auxquels le domaine en cause est affecté, de maintenir le bien dans le domaine public et d'empêcher dans ce cas que la condition suspensive de désaffectation et de déclassement soit réalisée. Naturellement, pour empêcher tout renoncement de fait à cette faculté,



il était indispensable d'ajouter qu'une défaillance de la condition de désaffectation et de déclassement pour un tel motif ne saurait donner lieu à une indemnisation contractuelle dissuasive pour la personne publique : cette indemnisation ne sera donc légale que dans la limite des dépenses engagées par lui et profitant à la personne publique propriétaire.

En troisième et dernier lieu, l'article 12 de l'ordonnance permet (enfin !) de résoudre les situations de blocage issues de l'absence de déclassement ou de déclassements imparfaits de biens du domaine public.

On constate en effet en pratique, du moins pour la période antérieure à l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques qui a contribué à la meilleure connaissance des règles de la domanialité publique, que la condition de déclassement n'avait pas été parfaitement intégrée par toutes les personnes publiques et tous les acteurs du marché de l'immobilier dans deux situations particulières.

D'abord, de nombreux opérateurs, tant publics que privés, considéreraient que dès lors que le bien avait été désaffecté, au vu de son inutilité pour le service public ou à l'usage direct du public, il pouvait être aliéné ou donné à bail selon les règles du droit commun.

Ensuite, il apparaît également que les personnes publiques ont fréquemment procédé entre elles à des cessions sans déclassement préalable de dépendances du domaine public destinées à incorporer le domaine public de la personne publique cessionnaire, notamment dans le cadre de transferts de compétences d'une personne publique à une autre. Depuis l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques, ces cessions entre

personnes publiques sans déclassement font l'objet de dispositions particulières qui, tout en les encadrant, les autorisent. Mais, antérieurement à l'entrée en vigueur dudit Code, et malgré la doctrine des sections administratives du Conseil d'État, le juge avait décidé que l'exigence d'un déclassement préalable s'appliquait également dans ces hypothèses<sup>6</sup>.

Les actes formés dans l'une ou l'autre des deux situations ainsi identifiées violaient le principe d'inaliénabilité du domaine public et sont donc frappés d'une cause de nullité, susceptible de fonder des actions contentieuses qui sont imprescriptibles. Ce qui a pour conséquence que le propriétaire d'un bien dont l'origine de propriété révèle une

telle cause de nullité peut très difficilement céder son bien. Son titre n'est donc pas incommutable et, dès lors que le problème est identifié, les opérations immobilières le concernant s'en trouvent bloquées. Ces conséquences sont d'autant

plus gênantes que le droit positif n'admet pas clairement à ce jour de solution de régularisation en pareille hypothèse. Ce à quoi s'ajoute que la responsabilité des personnes publiques qui ont disposé de leur domaine public sans déclassement peut être mise en jeu. Dans le contexte actuel de relance de l'économie, impliquant de favoriser les transactions sur le marché de l'immobilier, il était donc indispensable d'offrir des solutions dans des situations de ce type car, dès lors que l'acte de disposition concernait des biens inutiles aux missions des personnes publiques, ou qu'il avait pour effet de maintenir le bien dans le domaine public d'une autre personne publique, il ne pouvait porter atteinte à aucun principe de fond protégé par le régime de la domanialité publique. Dans ces situations, la sanction de l'absence de décision formelle de déclassement apparaissait donc particulièrement sévère et l'article 12 de l'ordonnance y remédie efficacement

“  
L'ordonnance permet de résoudre les situations de blocage issues de l'absence de déclassement.  
”

dans deux alinéas distincts :

- Le premier alinéa dispose que « *Les biens des personnes publiques qui, avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, ont fait l'objet d'un acte de disposition et qui, à la date de cet acte, n'étaient plus affectés à un service public ou à l'usage direct du public peuvent être déclassés rétroactivement par l'autorité compétente de la personne publique qui a conclu l'acte de disposition en cause, en cas de suppression ou de transformation de cette personne, de la personne venant aux droits de celle-ci ou, en cas de modification dans la répartition des compétences, de la personne nouvellement compétente.* »

**Autrement dit, une régularisation rétroactive est désormais possible lorsqu'une origine de propriété fait apparaître une absence de déclassement alors même que le bien était effectivement désaffecté.** Naturellement, pour ne pas porter un coup fatal au principe d'inaliénabilité et à son corolaire qu'est la règle du déclassement formel, cette régularisation rétroactive ne concerne que le « stock » existant des opérations avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 avril 2017.

- Le second alinéa de l'article 12 dispose ensuite que « *Les dispositions des articles L. 3112-1 et L. 3112-2 du code général de la propriété des personnes publiques sont applicables aux cessions et échanges entre personnes publiques réalisés antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006 susvisée.* » Ce qui vient donc **confirmer que des cessions entre personnes publiques assurant une continuité de la domanialité publique ont pu être réalisées sans déclassement avant l'adoption du CG3P.**

Si cette disposition de l'ordonnance n'apporte pas autant de nouveauté que les autres articles commentés, elle n'en demeure pas moins selon nous le principal facteur de facilitation et de sécurisation des opérations immobilières.

6- CE, 11 oct. 1995, Tête, Leb. p. 781.

PAR  
ADRIEN FOURNIER MONTGIEUX  
GROUPE PATRIMOINE

FLASH FISCAL

## DUTREUIL TRANSMISSION : RESTRICTION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'ENGAGEMENT RÉPUTÉ ACQUIS

Les transmissions à titre gratuit (par décès ou donation) d'entreprises individuelles ou de titres de sociétés bénéficiaires, sous certaines conditions, d'une exonération partielle de droits de donation ou de succession à concurrence de 75 % de leur valeur<sup>1</sup>. À l'exception des sociétés ayant une activité civile prépondérante, toutes les entreprises individuelles ou sociétés sont susceptibles de bénéficier de ce régime de faveur dit « Dutreuil ». S'agissant des parts ou actions de sociétés ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, cette exonération partielle de droits de mutation s'applique sous réserve des conditions suivantes :

- 1) La conclusion d'un engagement collectif de conservation des titres d'une durée minimale de deux ans portant sur au moins 34 % (sociétés non cotées) ou 20 % (sociétés cotées) des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société.
- 2) L'engagement collectif de conservation, pris par le donateur ou le défunt avec au moins un autre associé, doit être en cours au jour de la transmission.
- 3) Lors de la transmission, les héritiers, donataires ou légataires doivent prendre un engagement individuel de conserver les titres transmis pour une durée de quatre ans commençant à courir à l'expiration de l'engagement collectif.
- 4) Un des signataires de l'engagement collectif ou l'un des héritiers, donataires ou légataires ayant souscrit l'engagement individuel doit exercer, pendant toute la durée de l'engagement collectif et pendant une durée de trois ans à compter de la transmission, une fonction de direction dans la société. À défaut d'anticipation et lorsqu'aucun

engagement collectif de conservation n'est en cours au jour de la transmission, les héritiers, donataires ou légataires conservent la possibilité de bénéficier de ce régime de faveur dans deux hypothèses :

### ■ L'engagement *post mortem*

En cas de transmission par décès, les héritiers ou légataires peuvent conclure entre eux ou avec d'autres associés un engagement collectif de conservation dans les six mois de la transmission<sup>2</sup>. Cet engagement est souscrit sous les mêmes conditions de durée et de seuil que l'engagement collectif classique. Les héritiers et légataires prennent également un engagement individuel de conservation des titres qui commence à courir au terme de l'engagement collectif et l'un des signataires de l'engagement collectif doit exercer dans la société une fonction de direction.

### ■ L'engagement réputé acquis

En cas de transmission par donation ou décès, l'exonération partielle de droit de mutation s'applique sous réserve : (i) que le donateur ou le défunt détienne seul ou avec son conjoint, depuis au moins deux ans, le quota de titres requis pour la conclusion d'un engagement collectif, et (ii) que le donateur, le défunt ou son conjoint exerce depuis plus de deux ans une fonction de direction dans la société<sup>3</sup>. L'engagement collectif de conservation étant réputé acquis, les héritiers ou donataires doivent uniquement prendre l'engagement individuel de conservation. L'un d'eux doit par ailleurs exercer une fonction de direction dans la société pendant trois ans à compter de la transmission. L'engagement *post mortem* et l'engagement réputé acquis présentent un

intérêt certain en cas de décès accidentel du titulaire des titres alors qu'aucun engagement collectif n'a été souscrit de son vivant. Toutefois, ces deux mesures n'offrent pas la flexibilité attachée à la conclusion anticipée d'un engagement collectif de conservation. Une récente réponse ministérielle en date du 7 mars 2017<sup>4</sup> est notamment venue restreindre le champ d'application de l'engagement réputé acquis. Lorsque l'engagement réputé acquis était invoqué, la question se posait de savoir si seuls les héritiers, donataires ou légataires étaient susceptibles d'exercer la fonction de direction postérieurement à la transmission ou si cette fonction pouvait être exercée par le donateur ou son conjoint. Aux termes de cette réponse ministérielle, l'administration précise que « dans l'hypothèse d'un engagement collectif réputé acquis, le bénéfice de l'exonération partielle ne trouve pas à s'appliquer lorsque, postérieurement à la transmission, le donateur assure lui-même la fonction de dirigeant de la société. » En conséquence, l'engagement réputé acquis pourra désormais être invoqué si et seulement si un héritier, donataire ou légataire exerce une fonction de direction dans la société postérieurement à la transmission. Cette prise de position restrictive de l'administration renforce l'intérêt de la souscription d'un engagement collectif de conservation préalablement à la transmission. Dans cette hypothèse, il importe peu que l'un des héritiers, donataires ou légataires exerce une fonction de direction postérieurement à la transmission dès lors que cette fonction est exercée par un signataire de l'engagement collectif.

1- CGI art. 787 B et 787 C. 2- CGI art. 787 B, a-dernier alinéa. 3- CGI art. 787 B, b-alinéa 4. 4- Rép. Moreau n° 99759, JO 7 mars 2017, AN quest. p. 1983



### DONATION AVANT CESSIION ET QUASI-USUFRUIT : UN SCHÉMA VALIDÉ PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

**D**ans un arrêt du 10 février 2017, le Conseil d'État rend un avis important, en faveur du contribuable, dans une affaire de donation avant cession contenant une convention de quasi-usufruit.

Le 15 janvier 2003, un père fait donation à ses enfants de la nue-propriété de titres d'une société qu'il détient, se réservant ainsi un usufruit sur les titres donnés. Seulement deux jours après la donation, le père et ses enfants procèdent ensemble à la cession de la pleine propriété des titres. Le prix de vente a fait l'objet pour partie d'un remploi en démembrement de propriété dans une société civile contrôlée par le père et pour l'autre partie d'un quasi-usufruit, le tout conformément aux clauses prévues initialement dans l'acte de donation.

L'administration fiscale, estimant que la donation devait être qualifiée de fictive, demande le paiement, par le donateur, de l'impôt de plus-value relatif à la nue-propriété des titres cédés (plus-value purgée grâce à la donation réalisée à ses enfants). Les arguments que l'administration fiscale invoque sont les suivants :

- un délai très court entre la donation et la cession (deux jours),
- l'absence d'intention libérale due à l'insertion de clauses restrictives comme une interdiction d'aliéner, une clause stipulant que le prix de cession serait pour partie remployée dans l'acquisition de titres démembrés d'une société contrôlée par le donateur et pour partie versée à l'usufruit-

tier en vertu d'une convention de quasi-usufruit,

- Enfin, une absence d'obligation de fournir caution sur la partie du prix de cession touché par le quasi-usufruit.

Le Tribunal administratif de Grenoble rend dans un premier temps un jugement en faveur de l'administration fiscale en reconnaissant la fictivité de la donation. Puis la Cour d'appel administrative de Lyon, rend à l'inverse, un arrêt favorable au contribuable en écartant l'abus de droit et le caractère fictif de la donation. Le Conseil d'État, le 10 février 2017, tranche en faveur du contribuable en considérant « qu'un acte de donation-partage peut valablement contenir une clause de quasi-usufruit non assortie d'une caution ».

La constitution d'un quasi-usufruit sur le prix de cession n'est donc, en soi, nullement le signe d'une réappropriation par le donateur des biens antérieurement donnés. Le donateur devenu quasi-usufruitier du produit de cession a certes le pouvoir de disposer du bien donné, mais il n'a aucunement la faculté de révoquer la donation. Il devient débiteur de sa valeur envers le donataire, qui conserve ainsi le bénéfice économique de la donation.

Rappelons que dans un arrêt du 15 octobre 2015, le Conseil d'État avait retenu la ficti-

tivité de la donation dans une affaire similaire de donation avant cession et quasi-usufruit. La différence majeure était que la convention de quasi-usufruit avait été conclue postérieurement à la cession des titres et en contradiction avec une clause de remploi stipulée dans la donation.

Il sera donc indispensable d'intégrer, dès la donation et de manière non équivoque, le sort que l'on souhaite voir appliquer aux

biens donnés en nue-propriété en cas de cession de ces derniers.

“

La constitution d'un quasi-usufruit sur le prix de cession n'est donc, en soi, nullement le signe d'une réappropriation par le donateur des biens antérieurement donnés.

”

Cette décision du Conseil d'État ouvre donc la possibilité pour les praticiens de mettre en place des stratégies patrimoniales particulièrement intéressantes

notamment pour les entrepreneurs.

Ces schémas à manier avec prudence, recul et sécurité permettront d'allier à l'anticipation du patrimoine, la conservation d'un certain contrôle par le donateur sur les biens donnés, l'optimisation de la fiscalité (notamment par la purge d'une partie des plus-values), et la possibilité pour le donateur de disposer du prix de cession.

Une décision qui devrait donc faire les beaux jours des entrepreneurs souhaitant céder leur entreprise.

PAR  
BAPTISTE DURAND  
GROUPE PATRIMOINE



# VIREMENT PAIEMENT NOTAIRE

#### INFO NOTARIAT

CHEUVREUX Notaires vous informe que toutes les sommes supérieures à 3 000 € (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).



## DU CÔTÉ DE LA VILLE DE PARIS

### LANCEMENT PROCHAIN DE « REINVENTER PARIS 2 »

Lors de ses vœux pour 2017 devant le Conseil de Paris, la maire de Paris a annoncé l'ouverture de nouveaux sites aux projets les plus innovants pour un « Réinventer Paris 2 ». La poursuite de réinventer Paris fait ainsi partie des vingt mesures prioritaires de la capitale pour la nouvelle année.

La première édition de ce concours avait été lancée en 2014 et les lauréats ont été présentés au Conseil de Paris, le 3 février 2016. Il était proposé aux opérateurs de valoriser vingt-deux sites en leur laissant une forte marge d'innovation. Cette démarche a inspiré la métropole de Paris dans « Inventons la métropole », et plusieurs collectifs sur « Réinventer la Seine ».

Dans la deuxième édition de Réinventer Paris qui doit être engagée dans les prochaines semaines, les emprises foncières proposées seront encore plus complexes que dans la première : espaces sous les voies aériennes du métro parisien, sous-sols, et délaissés urbains devraient faire partie des sites ouverts au concours.

### L'AMÉNAGEMENT DU SITE DE L'ANCIEN HÔPITAL « SAINT-VINCENT-DE-PAUL » SERA RÉALISÉ DANS LE CADRE D'UNE ZAC QUI PORTERA SON NOM

En décembre dernier, le Conseil de Paris a approuvé le dossier de création de la « ZAC Saint-Vincent-de-Paul » dans le XIV<sup>ème</sup> arrondissement, permettant l'aménagement du site de l'ancien hôpital qui a mis fin à ses activités en février 2012. Ce site de 3,4 hectares est entouré par des institutions à vocation religieuse, caritative ou culturelle, agrémenté de vastes espaces verts privés protégés au cœur d'îlot. Quinze bâtiments occupent aujourd'hui les lieux, couvrant une surface au sol d'environ 1,4 hectare pour une surface construite de 52 801 m<sup>2</sup> SHON.

Un accord est intervenu entre la Ville de Paris et l'AP-HP afin de céder l'emprise de l'hôpital désaffecté à l'Établissement Public Foncier d'Île-de-France (EPFIF) qui en

assure le portage foncier avant de la céder à son tour à l'aménageur PBA.

Le PLU de Paris prévoit d'y créer un éco-quartier novateur à dominante logement ouvert sur la Ville et favorisant la mixité sociale, tout en s'inscrivant dans la trame paysagère du quartier, valorisant ainsi son patrimoine et son histoire. Le projet de programme global des constructions comprend notamment la réalisation d'un équipement d'accueil de la petite enfance, d'un équipement sportif, et d'un équipement public modulable et mutualisable dont l'une des vocations sera scolaire.

### EXPOSITION « PARIS - HAUSSMANN »

À côté de l'exposition permanente consacrée à la métropole de Paris et ses projets, le pavillon de l'Arsenal expose actuellement et jusqu'au 4 juin 2017 sur le thème « Paris Haussmann – Modèle de Ville ». Le nom de ce préfet de la Seine de 1853 à 1870 incarne un siècle de travaux qui déterminent aujourd'hui encore l'identité de la capitale. Cette exposition montre le potentiel de Paris dans son actualité au regard des enjeux et des défis de la ville de demain.

Une centaine de dessins, plans, archives, photographie de Cyrille Weiner ainsi que de nombreuses maquettes, offrent une relecture de la ville tant dans ses volumes que dans ses temps et ses usages. Cette manifestation plurielle propose également des conférences-débats, des promenades urbaines, ou encore des rencontres en partenariat avec le musée Carnavalet.

### « ZAC CLICHY BATIGNOLLES » : VERS LA MISE EN PLACE DU PREMIER « SMART GRID », UN RÉSEAU INTELLIGENT ÉNERGÉTIQUE À L'ÉCHELLE DU QUARTIER OUEST

La « ZAC Clichy Batignolles » dont l'aménagement a été confié par la Ville de Paris à la Société publique d'aménagement Paris Batignolles Aménageant (PBA) a pour ambition de créer un véritable écoquartier en mettant en œuvre une politique ambitieuse de développement durable à l'échelle de la ZAC. Respectant le Plan Cli-

mat, la biodiversité, une gestion économe de l'eau, une collecte des déchets automatisée et l'utilisation d'éco-matériaux, l'opération a été labellisée Nouveau Quartier Urbain par la région Île-de-France en mars dernier. Dans la poursuite de ces objectifs, la Ville de Paris a répondu en partenariat avec l'Aménageur « Paris Batignolles Aménagement », « Une autre Ville », Armines et Embix à l'appel à projets « Actions Innovatrices Urbaines (AIU) » organisé par l'Union européenne en proposant la mise en place d'un système de gestion énergétique efficace et soutenable dans l'écoquartier Clichy Batignolles.

Cette candidature a été retenue le 12 octobre 2016 sous le nom de projet « CORDEES » (CoResponsability in District Energy Efficiency & Sustainability) et offre la possibilité aux partenaires de percevoir une subvention FEDER.

Le projet vise à mettre en place une plateforme de quartier pour piloter en temps réel un ensemble de données relatives à la production et la consommation énergétique.

L'Aménageur aura notamment en charge la mise en place des capteurs et devra assurer l'interface avec les différents interlocuteurs susceptibles d'être associés à la plateforme.

Pour intégrer notamment ces missions spécifiques, le Conseil de Paris a approuvé dans ses séances des 27, 28 et 29 mars 2017, la signature du premier avenant au contrat de concession passé avec PBA en 2011.

---

PAR  
ISABELLE ARNOLD  
TANIA SITBON  
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER





## À NOTER AU JOURNAL OFFICIEL

### HABITAT INDIGNE ET DEMANDE D'AUTORISATION DE TRAVAUX

Pour lutter contre l'habitat indigne et contrôler les locations, la loi ALUR du 24 mars 2014 avait permis aux collectivités territoriales d'instaurer sur certaines zones, une demande « d'autorisation préalable aux travaux conduisant à la création de plusieurs locaux à usage d'habitations dans un immeuble existant ».

L'arrêté du 8 décembre 2016 précise les modalités de cette demande.

Peuvent déposer une demande :

- les propriétaires de l'immeuble ou mandataire, les personnes autorisées à exécuter les travaux ;
- en cas d'indivision, les coindivisaires ;
- en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la personne bénéficiaire.

Les documents à fournir, à savoir : diagnostics amiante, plomb et mentions de surfaces, sont cohérents avec l'objectif de la loi ALUR de lutte contre l'habitat indigne.

### RÉVISION DE L'INTERVENTION DE LA GARANTIE LOCATIVE ET DE L'ASSOCIATION FONCIÈRE LOGEMENT

Le gouvernement poursuit son objectif de simplification et de rationalisation de la participation des employeurs à l'effort de construction avec l'ordonnance n°2017-52 du 19 janvier 2017 en élargissant le champ et les modalités d'intervention de l'Association pour l'accès aux garanties locatives (APAGL) et de l'Association foncière logement (AFL). L'objet social de l'APAGL est élargi à l'organisation de tout dispositif de sécurisation locative défini par la convention conclue entre l'État et Action Logement Groupe tandis que le champ d'intervention de l'AFL est étendu à la réalisation de programme en accession à la propriété.

### UNE MEILLEURE INFORMATION DU CONSOMMATEUR LORS D'ACQUISITION OU DE TRAVAUX

Le 1<sup>er</sup> avril 2017 signe pour les professionnels de l'immobilier (principalement agents immobiliers et artisans), un net changement dans leurs pratiques concernant l'information qu'ils doivent aux consommateurs, et

notamment sur leur tarification. Les arrêtés du 10 et 24 janvier 2017 s'inscrivent dans la logique de transparence voulue par la loi ALUR de 2014 et modifie les arrêtés de 1990 qui n'avaient pas changé. Concernant les intermédiaires des transactions immobilières, l'arrêté du 10 janvier rénove les modalités d'affichage des annonces immobilières à la vente, la location et la sous-location non saisonnières, en exposant les règles de publicité des honoraires ainsi que leur mode de présentation. L'affichage doit faire apparaître tous les éléments permettant de calculer et de comprendre les prix, en précisant ce qui est inclus et ce qui est exclus de la prestation, tout en précisant à qui incombe le paiement. Les annonces de location devront indiquer le montant du loyer mensuel tout compris, en détaillant les modalités de décompte des charges locatives. Concernant les professionnels du bâtiment et de l'équipement de la maison,

l'arrêté du 24 janvier 2017 vient renforcer leur obligation d'information précontractuelle sur les prix de l'article L. 112-1 du Code de la consommation. Avant tous travaux, les professionnels devront remettre au client un document détaillé contenant : le barème des prix TTC de leurs différentes prestations forfaitaires, leurs taux horaires TTC et les modalités de décompte du temps estimé, les frais de déplacement, le caractère payant ou gratuit du devis et son coût d'établissement, et toute autre condition de rémunération. Le devis et les contrats conclus hors établissement devront comporter une mention spécifique sur la possibilité pour le consommateur de conserver les pièces, éléments ou appareils réparés. En cas de non-respect de ces obligations, les professionnels s'exposent à des sanctions : amende administrative, dommages et intérêts pour le consommateur, voire responsabilité pénale, et annulation du

### UN ACTE II POUR LA LOI MONTAGNE

L'emblématique loi du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, dite loi « Montagne », vient d'être modernisée par la loi n°2016-1888 du 28 décembre 2016. Qualifiée de « pacte renouvelé entre la Nation et les territoires de montagne » par ses rapporteurs, la nouvelle loi apporte une avalanche de modifications ponctuelles plus qu'une réforme d'ensemble.

Le principe d'équilibre entre la protection renforcée et un développement économique adapté à la zone de montagne reste inchangé. La protection est renforcée à travers les enjeux devant être pris en compte par les politiques publiques, parmi lesquels sont ajoutés le changement climatique et les menaces sur la biodiversité. La loi pose également un nouveau principe de planification des unités touristiques (UTN) dites « structurantes » dans les SCoT et des UTN « locales » dans les PLU. Dans les communes non couvertes par un SCoT ou un PLU, une procédure d'autorisation administrative permettra la création d'UTN dans les conditions qui seront précisées par décret. Quant au renforcement de l'activité économique, la loi autorise la réalisation d'une UTN dans le cadre d'une procédure intégrée, dans les conditions définies aux articles L. 300-6 et L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme relatifs respectivement à la procédure intégrée pour le logement et pour l'immobilier d'entreprise. La procédure doit être conduite dans un délai de quinze mois pour les UTN structurantes et de douze mois pour les UTN locales, à défaut de quoi l'État pourra finaliser la procédure à la place des collectivités territoriales qui méconnaîtraient ces délais. Par ailleurs, la loi ajoute une exception au principe d'urbanisation en continuité avec les constructions existantes, en autorisant la construction d'« annexes de taille limitées à ces bâtiments », visant principalement la possibilité d'implantation des garages, piscines et abris de jardin dans des zones non-urbanisées. L'entrée en vigueur de la loi est immédiate, sauf pour les nouvelles dispositions relatives aux UTN ; celles-ci entreront en vigueur à une date fixée par décret et, au plus tard, un an après la publication de la loi, soit le 29 décembre 2017.



contrat si le consentement du consommateur a été vicié.

### **DOUBLEMENT DU DÉLAI DE PRESCRIPTION DES INFRACTIONS D'URBANISME**

Adoptée sous la pression de l'opinion et des associations de victimes, la loi n°2017-242 du 28 février 2017 tente de moderniser et clarifier les règles relatives à la prescription de l'action publique en prévoyant notamment le doublement des délais applicables en matière criminelle et délictuelle. Sont concernées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2017 les infractions d'urbanisme fixées aux articles L. 610-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme dont la prescription passe de trois à six ans à compter de la commission de l'infraction. Cette disposition est également applicable à tous les délits commis avant le 1<sup>er</sup> mars, lorsque la prescription n'est pas acquise.

### **LOTISSEMENT : LE SEUIL D'INTERVENTION DE L'ARCHITECTE FIXÉ À 2 500 M<sup>2</sup>**

Attendu par les professionnels depuis l'intervention de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (LCAP) imposant le recours à un architecte dans des lotissements dépassant un seuil de surface de terrain à aménager, le décret n°2017-252 du 27 février 2017 fixe un seuil faible de 2 500 m<sup>2</sup>. Ainsi, la personne désirant entreprendre des travaux soumis à permis d'aménager et dépassant ce seuil devra faire établir par l'architecte le projet architectural, paysager et environnemental du lotissement. Les déclarations préalables de lotissement ne sont pas concernées. Cette disposition est applicable aux demandes de permis d'aménager déposées à compter du 1<sup>er</sup> mai 2017.

### **L'AUTORISATION ENVIRONNEMENTALE UNIQUE**

Après avoir été expérimenté depuis 2014 dans certaines régions, puis sur tout le territoire pour certains projets, l'autorisation environnementale unique vient d'être pérennisée et généralisée par l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 et les décrets n°2017-81 et n°2017-82 du 26 janvier 2017.

Est ainsi inscrit de manière définitive dans le Code de l'environnement l'autorisation environnementale unique qui poursuit trois objectifs : simplifier les procédures en maintenant le niveau de protection environnementale, améliorer la vision globale de l'ensemble des enjeux environnementaux d'un projet, et accroître l'anticipation, la lisibilité et la stabilité juridique pour les porteurs de projet. Concrètement, elle doit prendre la forme d'un dossier unique incluant l'ensemble des prescriptions des législations en vigueur.

Seront soumis, les projets relevant d'au moins une des catégories suivantes : – les ICPE soumises à autorisation ; – les IOTA lorsqu'ils relèvent du régime d'autorisation ; – les projets soumis à évaluation environnementale qui ne sont pas soumis à une autorisation administrative susceptible de porter les mesures d'évitement, de réduction ou de compensation. Cette autorisation devra se substituer le cas échéant à plusieurs autres procédures au titre du Code de l'environnement limitativement énumérées. Les règles de fond de ces législations spécifiques perdureront et à l'exception des éoliennes, l'autorisation unique ne vaut pas autorisation d'urbanisme. À ce titre, le permis de construire pourra être délivré avant l'autorisation environnementale mais il ne pourra être mis en œuvre avant son obtention.

Enfin, en amont du dépôt de la demande et si le pétitionnaire le requiert, l'autorité administrative établira un certificat de projet en vue de préciser les régimes juridiques relevant de sa compétence et applicables au projet, ainsi que le calendrier d'instruction. Cette dernière se déroulera en trois phases : – une phase d'examen (quatre mois à compter de la date de l'accusé de réception du dossier mais peut être prorogé) ; – une phase d'enquête publique (trois mois) et enfin, une phase de décision (deux mois prorogables).

Ces nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mars. Cependant, le pétitionnaire peut choisir jusqu'au 30 juin 2017 entre déposer des demandes conformes aux anciennes procédures ou une demande d'autorisation unique.

### **LOGEMENT DÉCENT ET PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE**

Le bailleur qui met en location un logement destiné à l'habitation principale est tenu de délivrer au locataire un logement décent. La loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a ajouté aux caractéristiques d'un logement décent un critère de performance énergétique qui vient d'être explicité par décret (décret n°2017-312 du 9 mars 2017). Ainsi, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, le logement devra-t-il être « protégé contre les infiltrations d'air parasites ». Les portes et fenêtres du logement ainsi que les murs et parois de ce logement donnant sur l'extérieur ou des locaux non chauffés devront présenter une « étanchéité à l'air suffisante ». En outre, les ouvertures des pièces donnant sur des locaux annexes non chauffés devront être munies de portes ou de fenêtres, et les cheminées devront être munies de trappes.

### **RÉPONSES MINISTÉRIELLES PLU – MODIFICATION SIMPLIFIÉE – MODIFICATION DU ZONAGE – ERREUR MATÉRIELLE – OUI**

Le gouvernement était interrogé sur la possibilité d'utiliser la procédure de modification simplifiée d'un plan local d'urbanisme (PLU) pour rectifier une erreur matérielle qui aurait pour effet de modifier le zonage (par exemple, une erreur de transcription du règlement dans le zonage, de nature à changer la destination des sols sur une parcelle). Le ministre en charge du logement et de l'habitat durable rappelle que la procédure de modification simplifiée visée à l'article L. 153-45 du Code de l'urbanisme permet de corriger les erreurs matérielles, et notamment celles qui seraient de nature à impacter le zonage, dès lors que le rapport de présentation du PLU est sans équivoque quant à la justification de la zone et de sa délimitation, ou qu'il existe un faisceau d'indices démontrant la contradiction évidente entre le zonage souhaité et l'intention de la collectivité locale.

Rép. Min. Assemblée nationale, n°79658 du 22 novembre 2016, JOAN, 22/11/2016, p. 9660.



### URBANISME

#### DOCUMENTS D'URBANISME

##### **PLU – loi littoral – aménagement de terrains de camping et de caravaning – application du principe d'urbanisation en continuité – oui**

Le règlement du PLU d'une commune littorale autorisait l'aménagement de terrains de camping-caravaning et la réalisation des installations liées à ce type d'activités au sein des zones à urbaniser de la commune. La décision d'approbation de ce PLU a été annulée par le juge administratif qui a considéré que l'aménagement de tels espaces était soumis au principe d'extension limité prévu par la loi Littoral (art. L. 121-8 du Code de l'urbanisme – ancien art. L. 146-4), qui dispose que l'extension de l'urbanisation doit être réalisée soit en continuité avec les agglomérations et villages existants, soit en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement. Partant, il a été jugé que les dispositions particulières de la loi Littoral concernant les terrains destinés au camping et au caravaning prévues à l'article L. 146-5 du Code de l'environnement (nouveaux art. L. 121-9 et L. 121-14) ne permettaient pas de déroger à ce principe.

*CE, 16 décembre 2016, n°389079 – RDI 2017, p. 111.*

#### AUTORISATIONS DE CONSTRUIRE

##### **Caractère constructible d'un terrain – appréciation au jour de la vente**

Après avoir acquis un terrain situé dans un lotissement, les acquéreurs ont obtenu un permis de construire qui, à la suite d'un recours gracieux du Préfet, a été retiré par le maire, compte-tenu du classement du terrain en zone inondable par le plan de pré-

vention des risques applicable. Les acquéreurs ont assigné le vendeur en nullité de la vente sur le fondement de la garantie des vices cachés et de l'erreur sur la substance, en invoquant l'inconstructibilité du terrain au jour de la signature de l'acte de vente. La Cour de cassation était interrogée sur le point de savoir si le retrait d'un permis de construire rendait rétroactivement le terrain inconstructible. Les juges approuvent la cour d'appel qui a retenu que le changement d'appréciation de l'administration sur les risques d'inondation ayant entraîné le retrait du permis de construire, ne préjudiciait pas du caractère constructible du terrain au jour de la signature de l'acte de vente. La Cour de cassation applique ainsi strictement le principe selon lequel l'erreur sur la constructibilité d'un terrain s'apprécie au jour de la formation du contrat.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 24 novembre 2016 – n°15-26.226 – JCP Construction – Urbanisme n°1 de février 2017.*

##### **Permis de construire valant autorisation commerciale – régime administratif et contentieux applicable**

Un concurrent introduit un recours en annulation à l'encontre d'un arrêté de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale (PCV AEC) délivré sans attendre l'expiration du délai de recours devant la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC). La cour administrative d'appel demande au Conseil d'État des éclaircissements quant au régime applicable aux PCV AEC instaurés par la loi ACTPE du 18 juin 2014. Dans son avis, le Conseil d'État rapproche le contentieux du PCV AEC de celui du permis de construire. D'abord, il rappelle qu'en cas de recours devant la CNAC, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation doit en principe attendre l'avis de cette Commission pour se prononcer. Il précise néanmoins qu'un permis de construire délivré pendant le délai de recours devant

la CNAC, à condition que celle-ci n'ait pas encore été saisie, ne serait pas illégal de ce seul fait ; la sécurité juridique conduisant toutefois « à recommander à l'administration d'éviter de délivrer le permis avant l'expiration des délais ». Ensuite, la Haute juridiction rappelle qu'en principe le délai de recours des concurrents à l'encontre du PCV AEC est celui des tiers et, par exception, lorsque le permis a été délivré avant que la CNAC n'ait pu rendre son avis, un délai spécifique de deux mois à compter de la publication de cet avis. Enfin, le Conseil d'État confirme que bien que leurs moyens soulevés à l'encontre du PCV AEC ne sont recevables qu'en tant que celui-ci tient lieu d'autorisation exploitation commerciale, son annulation sur ce fondement fera nécessairement obstacle à la réalisation du projet. Une régularisation du PCV AEC par l'autorité compétente pour le délivrer ou par le juge administratif pourra dès lors être envisagée, sous certaines conditions.

*Conseil d'État, avis, 23 décembre 2016, n°398077 – JCP Construction – Urbanisme n°2, mars 2017.*

##### **Permis de construire – travaux réalisés sans déclaration préalable – prescription administrative – oui**

À l'occasion d'un recours contre un refus de permis de construire portant sur la réhabilitation d'une construction existante, le juge administratif revient sur les modalités d'application de la prescription administrative de l'article L. 421-9 du Code de l'urbanisme (anciennement art. L. 111-12 du même code), qui prévoit que lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou de déclaration préalable ne peut pas être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale au regard du droit de l'urbanisme. Il est notamment précisé, conformément au 5° de cette disposition (ancien e) de l'art. L. 111-12, que cette prescription décennale ne s'applique pas aux travaux réalisés



sans permis de construire alors que celui-ci était obligatoire ; contrairement aux travaux réalisés sans déclaration préalable qui peuvent bénéficier de la prescription. En l'espèce, la prescription est admise alors même qu'aucune autorisation d'urbanisme n'avait été sollicitée sur la construction en cause, dès lors d'une part que le bâtiment avait été édifié au dix-neuvième siècle, c'est-à-dire avant que les lois et règlements ne soumettent les constructions à un régime d'autorisation d'urbanisme ; et d'autre part que les modifications réalisées sur la construction plus de dix ans auparavant avaient revêtu une ampleur limitée et n'avaient, dès lors, pas conduit à la réalisation d'une nouvelle construction.

*CE, 3 février 2017, n°373898 – AJDA 2017 p. 255.*

### **Permis de construire – refus – référé suspension – permis de construire délivré à titre provisoire – modalités de retrait**

Dans le cadre de la contestation d'un refus de permis de construire devant le juge administratif, un constructeur a exercé un référé-suspension contre cette décision. Le juge des référés a fait droit au requérant et a enjoint les services instructeurs de réétudier la demande. À la suite de ce réexamen, le permis de construire a été délivré et le pétitionnaire s'est désisté de son recours au fond. Suite à ce désistement, l'autorité compétente a retiré le permis qu'elle avait préalablement délivré. Saisi une nouvelle fois, le juge des référés a suspendu ce retrait, considérant qu'il ne respectait pas les conditions posées à l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme et permettant à l'autorité compétente de retirer une autorisation d'urbanisme, à savoir l'illégalité de l'autorisation et son retrait dans un délai de trois mois suivant son édiction. Le Conseil d'État a toutefois considéré en l'espèce, qu'une telle autorisation, délivrée à la suite d'un réexamen ordonné dans le cadre d'un référé-suspension, revêtait un caractère provisoire et devait, de ce fait, faire l'objet d'un régime de retrait distinct de celui de l'article L. 424-5 précité.

Une telle autorisation peut ainsi être retirée dans un délai raisonnable, qui ne peut excéder trois mois, à compter de la notification du jugement intervenu au fond, ou de l'acte de désistement.

*CE, 7 octobre 2016, Commune de Bordeaux, n°395211 – Dict. perm. 4 novembre 2016.*

### **DROIT DE PRÉEMPTION**

#### **Droit de préemption urbain renforcé – contrat de location-accession – clause anti-spéculative – régularité de la motivation – non**

Un couple achète un appartement en 2012 dans le cadre d'un programme d'accession sociale à la propriété mis en place par la commune de Nanterre. Le contrat de location-accession est assorti d'une clause anti-spéculative de sept ans pouvant être écartée en cas de séparation déclarée. Or, à la suite de leur séparation, les propriétaires signent une promesse de vente de l'appartement en 2014 pour un montant nettement supérieur à son prix d'achat. En vertu de son droit de préemption urbain renforcé, la commune décide d'acquérir le bien sur le fondement de la mise en œuvre de sa politique locale de l'habitat et de la bonne exécution de son programme d'accession sociale. Les propriétaires forment un recours en annulation à l'encontre de la décision de préempter du maire aux termes duquel il est demandé au tribunal administratif de se prononcer sur la question de savoir si la motivation de la décision de préemption répondait aux exigences des articles L. 210 et L. 300-1 du Code de l'urbanisme. Le juge considère que la volonté de la commune de préempter systématiquement toute vente conclue à un prix supérieur au prix d'acquisition pendant la période de la clause anti-spéculative constitue une démarche uniquement anti-spéculative ne pouvant pas constituer une action susceptible de fonder légalement une décision de préemption.

*TA Cergy-Pontoise, 22 juillet 2016, n°1407488 – Dictionnaire permanent Construction et urbanisme, décembre 2016*

### **CONTENTIEUX**

#### **Autorisations d'urbanisme – recours abusif – demande d'indemnisation – juge judiciaire – oui**

Un pétitionnaire a saisi le juge judiciaire afin d'exercer une action en indemnisation du préjudice qu'il aurait subi du fait de recours abusifs à l'encontre du permis de construire dont il était bénéficiaire. Les défendeurs à l'instance ont toutefois soulevé l'incompétence du juge saisi au regard des dispositions de L. 600-7 du Code de l'urbanisme qui permettent, sous certaines conditions, à un pétitionnaire de demander à titre reconventionnel des dommages et intérêts devant le juge de l'excès de pouvoir contre l'auteur du recours à l'encontre de l'autorisation de construire. Cependant, la Cour de cassation, confirmant la position de la cour d'appel de Poitiers, a considéré que l'article précité n'implique pas la constitution d'un bloc de compétence pour le juge administratif en la matière. Le pétitionnaire a ainsi deux options en cas de recours qu'il considère comme « abusif ». Il peut soit faire une demande reconventionnelle devant le juge administratif dans l'instance en cours au titre de l'article L. 600-7 précité, soit demander réparation devant le juge judiciaire au titre de l'article 1240 du Code civil (anciennement 1382) pour citation abusive.

*Cour de cassation, Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 novembre 2016, n°16-14.152 – AJDA 2016 p. 2244.*

#### **Contentieux de l'urbanisme – plan local d'urbanisme – vices de procédure**

À l'appui d'un recours visant à l'abrogation partielle d'un plan local d'urbanisme (PLU), une association invoque deux moyens d'illégalité externe : l'absence de consultation de la commission départementale des sites et des paysages d'une part, et l'absence de consultation du centre régional de la propriété forestière d'autre part. La Cour administrative d'appel rappelle le principe tiré de l'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme aux termes duquel un vice de procédure entachant la délibération approu-





vant le PLU ne peut être invoqué par voie d'exception que dans le délai de six mois suivant la date de prise d'effet de cette délibération. Les juges précisent toutefois que ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux par voie d'action, et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites d'abrogation. Ainsi, en l'espèce, la Cour accueille les moyens d'illégalité externe, tout en relevant leur absence de caractère substantiel eu égard à la modicité des parcelles boisées en cause.

*Cour administrative d'appel de Versailles, 3 novembre 2016, Association Les Trois Tilleuls et autres – n°15VE02746 – AJDA n°1 du 16 janvier 2017.*

### EXPROPRIATION

#### DUP – nécessité d'exproprier – appréciation solutions alternatives

Un programme de réalisation de logements sociaux est déclaré d'utilité publique. À l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, l'utilité publique du projet est remise

en cause par des requérants estimant qu'il existait des alternatives à l'expropriation. En effet, l'expropriant était déjà propriétaire, dans le secteur concerné, de parcelles qui, eu égard à leurs caractéristiques et à la nature de l'opération projetée, auraient permis de réaliser le projet dans des conditions équivalentes, sans recourir à l'expropriation. Le Conseil d'État rappelle en l'espèce que pour être légale, une procédure d'expropriation doit répondre à trois critères cumulatifs : le projet doit avoir une finalité d'intérêt général ; il ne doit pas être possible de le réaliser dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation ; l'intérêt de l'opération projetée doit enfin l'emporter sur les inconvénients qu'elle engendre (c'est la théorie du bilan coûts-avantages). En l'espèce, le Conseil considère que les conditions du recours à l'expropriation sont remplies, en dépit de l'existence d'autres terrains appartenant à l'expropriant dans le secteur concerné.

Il précise, en effet, qu'il ne ressortait pas du dossier que ces parcelles étaient de nature à permettre de réaliser l'opération projetée dans des conditions équivalentes, eu égard à leur situation, leur configuration, ou à leur disponibilité.

*CE, 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies, 11 mai 2016, n°375161, AJDI, 2017, p. 26.*

### FISCALITÉ DE L'URBANISME

#### Redevance pour création de locaux commerciaux en Île-de-France – activité d'enseignement – école privée sous contrat

Une association à but non lucratif a été assujettie à la redevance pour création de locaux commerciaux en Ile-de-France au titre de la reconstruction d'une école privée sous contrat d'association à l'enseignement public passé avec l'État. Étant ici rappelé que les locaux commerciaux assujettis à cette redevance sont précisés au III de l'article 231 ter du code général des impôts, ces locaux devant s'entendre notamment comme des locaux destinés à une activité de commerce de détail ou de gros et de prestations de service à caractère commercial ou artisanal. Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rappelé que le caractère commercial des locaux devait être apprécié en fonction de l'activité y étant exercée et a précisé que l'activité d'enseignement n'avait pas ce caractère en principe, sauf lorsque les bénéfices qu'elle procure ne proviennent pas principalement de cette activité. En l'espèce, le Tribunal a considéré que l'activité d'enseignement

### LOTISSEMENT

#### Vente d'un lot – mention du descriptif du terrain résultant du bornage – simple piquetage

Un couple achète un terrain à bâtir à l'intérieur d'un lotissement en vue d'y réaliser un immeuble à usage d'habitation individuelle. Lors des travaux de construction, ils constatent l'existence d'un trottoir de plusieurs mètres carrés grevant leur parcelle.

Le couple assigne le vendeur du lot en nullité de la vente au motif que ce dernier, en opérant un simple piquetage préalable du terrain, n'a pas respecté l'obligation de bornage préalable prévue par l'article

L. 115-4 du Code de l'urbanisme.

Les juges devaient donc déterminer l'étendue de la contrainte pesant sur le vendeur d'un lot à bâtir d'un lotissement au titre de l'article L. 115-4 du Code de l'urbanisme lequel imposant dans ce cas que la mention du descriptif du terrain résultant du bornage soit inscrite dans la promesse ou le contrat de vente.

On peut rappeler que cette disposition créée en 2001 par la loi de Solidarité et de renouvellement urbains est classiquement interprétée comme créant pour le vendeur une véritable obligation de bornage préalable des terrains cédés à l'intérieur d'un lotissement.

Cette interprétation semble aujourd'hui être remise en cause par la décision de la

Cour de cassation qui approuve le rejet de l'action en nullité de la vente en considérant que les obligations légales à la charge du vendeur du lot de lotissement étaient satisfaites dès lors que « l'acte authentique de vente comportait une mention « bornage » précisant que, conformément à l'article L. 111-5-3 du Code de l'urbanisme (L. 115-4), le vendeur déclarait que le descriptif du terrain résultait d'un piquetage effectué le 28 novembre 2011, et relevé que les documents d'arpentage et de piquetage avaient été annexés à l'acte qui comportait la description des limites du terrain. »

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 30 juin 2016 n°15-20.623.*



dispensée au sein de l'école participait au service public éducatif et qu'elle ne revêtait dès lors pas un caractère commercial.

*TA Cergy-Pontoise, 7 juin 2016, n°1403397.*

### ENVIRONNEMENT

#### ICPE

##### **ICPE – autorisation d'exploiter – opposabilité des documents d'urbanisme**

Une commune et une association ont demandé au tribunal administratif d'annuler la décision du préfet autorisant une société à exploiter une carrière et une installation de traitement de matériaux. Le tribunal administratif a rejeté leurs demandes, tandis que la cour administrative d'appel a annulé ce jugement et cet arrêté. Il convient de rappeler que le contrôle de la légalité d'une ICPE relève d'un contentieux de pleine juridiction, ainsi, les juges doivent se prononcer sur la légalité de l'autorisation au regard des règles d'urbanisme légalement applicables à la date de sa délivrance. En premier lieu, le Conseil d'État soulève l'illégalité du document d'urbanisme et rappelle la règle selon laquelle la déclaration d'illégalité d'un document d'urbanisme doit intervenir dans les six mois à compter de la prise d'effet de ce dernier et a pour effet de remettre en vigueur le document antérieur. En l'espèce, les juges de la haute juridiction ont décidé d'appliquer la règle aux autorisations d'exploiter, de sorte qu'ils ont annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel et rappelé qu'il appartenait à cette dernière de confronter l'autorisation d'exploiter en cause aux règles d'urbanisme en vigueur antérieurement.

*Conseil d'État, 6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies, 16 décembre 2016, n°391452, Éditions législatives, 25 janvier 2017.*

##### **ICPE – éoliennes – demande de démantèlement – compétence juridictionnelle**

Des propriétaires voisins de deux parcs

éoliens avaient assigné devant le juge judiciaire la société exploitante sur le fondement des troubles anormaux de voisinage pour demander la réparation du préjudice et le démantèlement des installations. Les premiers juges avaient donné droit à leur demande, tandis que la cour d'appel relevait d'office son incompétence pour connaître de la demande de démantèlement qui impliquait une immixtion dans l'exercice de la police administrative spéciale. La Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel et rappelle que :

- d'une part, le juge judiciaire est compétent pour se prononcer sur le versement des dommages et intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'une telle installation classée et sur les mesures propres à faire cesser le préjudice qu'elle pourrait causer à l'avenir, à condition qu'elles ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'administration en vertu des pouvoirs de police spéciale,

- d'autre part, le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires s'oppose à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative avait portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations notamment sur la commodité du voisinage.

*Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 25 janvier 2017, n°15-25.526, Éditions législatives, 3 février 2017.*

### PROPRIÉTÉS PUBLIQUES ET CONTRATS PUBLICS

#### DOMANIALITÉ PUBLIQUE

##### **Non-renouvellement d'une autorisation ou d'une convention d'occupation temporaire du domaine public pour motif d'intérêt général suffisant**

Une commune a décidé de ne pas renouveler la convention d'occupation d'un immeuble appartenant au domaine public conclue avec une association participant

au service public de la protection judiciaire de la jeunesse pour les besoins d'un centre éducatif renforcé. Elle justifie sa décision par des incidents provoqués par certains des mineurs accueillis ou de délits commis par eux, sans que cela ait pour effet de dégrader l'immeuble ou de porter atteinte à sa valeur. Si les titulaires d'autorisation ou de conventions d'occupation temporaire du domaine public n'ont pas de droit acquis au renouvellement de leur titre, le rejet d'une telle demande par le gestionnaire du domaine public doit être justifié par un motif d'intérêt général suffisant en tenant compte, le cas échéant, des contraintes particulières qui pèsent sur l'activité de l'occupant, notamment de celles qui peuvent résulter du principe de continuité du service public. La cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit et n'a entaché son arrêt d'aucune erreur de qualification juridique des faits en déduisant de l'espèce que le refus de renouvellement en litige n'était pas justifié par un motif d'intérêt général suffisant.

*CE, 8<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> ch. réunies, 25 janvier 2017, Commune de Port-Vendres, n°395314, AJDA 2017, p. 200.*

### MARCHÉS PUBLICS

##### **Précisions sur l'exception in house sur l'appréciation du critère lié à l'essentiel des activités et la possibilité de l'apprécier par anticipation**

Après avoir rappelé les exigences de l'arrêt Teckal (CJCE, 18 nov. 1999, C-107/98), la CJUE vient dans le présent arrêt préciser le critère de l'essentiel des activités sur deux aspects. D'une part, elle rappelle que « toute activité de l'entité attributaire qui est consacrée à des personnes autres que celles qui la détiennent, à savoir à des personnes qui n'ont aucun rapport de contrôle avec cette entité, fussent-elles des autorités publiques, doit être considérée comme étant exercée en faveur de tiers ». Il convient dès lors « afin de déterminer si l'entité adjudicataire exerce l'essentiel de son activité pour le pouvoir adjudicateur,



*notamment les collectivités territoriales qui sont ses associées et qui la contrôlent, il convient de ne pas inclure dans cette activité celle qu'impose à cette entité une autorité publique, non associée de cette entité, en faveur de collectivités territoriales qui ne sont pas non plus associées de ladite entité et n'exercent aucun contrôle sur elle, cette dernière activité devant être considérée comme exercée pour des tiers ».* D'autre part, l'exception in house peut également être admise de manière anticipée dans la mesure où « aux fins de déterminer si l'entité adjudicataire réalise l'essentiel de son activité pour les collectivités territoriales qui sont ses associées et qui exercent sur elle, de manière conjointe, un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, il convient de prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce, parmi lesquelles peut figurer l'activité que cette entité adjudicataire a réalisée pour ces mêmes collectivités territoriales avant qu'un tel contrôle conjoint ne soit devenu effectif ».

CJUE, 8 déc. 2016, aff. C-553/15, Undis Servizi Srl c/ Cne di Sulmona, JCP A n°2, 16 janvier 2017, n°2015 M. Karpenschif, AJDA 2016 p. 2408.

### CONTRATS PUBLICS

#### **Validité d'un montage contractuel comprenant une division en volumes, une co-maîtrise d'ouvrage et un bail emphytéotique**

La Ville de Paris a décidé de construire en commun avec la Régie immobilière de la Ville de Paris (RIVP), dans le cadre d'une division en volumes sur une parcelle lui appartenant, un immeuble comportant une crèche et son logement de fonction – propriété de la ville – ainsi que des logements sociaux et un centre d'hébergement d'urgence – construits par la RIVP pour son compte dans le cadre d'un bail emphytéotique de cinquante-cinq ans et destinés à revenir à la ville à l'issue du bail. Les travaux ont en outre été exécutés dans le cadre d'une convention de co-maîtrise d'ouvrage.

La Cour administrative d'appel de Paris a estimé que le bail emphytéotique portant sur un volume, et non pas sur un terrain, est régulier dans la mesure où les baux constitutifs de droits réels ne sont pas soumis à des mesures de publicité et de concurrence sauf s'ils peuvent être assimilés à des marchés de travaux ou de services. De plus, la conclusion de la convention d'organisation de la maîtrise d'ouvrage n'a pas conduit à une requalification du contrat dans la mesure où le bail n'a pas pour objet la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins de la ville. Concernant la convention de co-maîtrise d'ouvrage, la Cour rappelle qu'il n'est pas exigé que le maître d'ouvrage soit titulaire de droits réels sur la parcelle à construire avant l'exercice de ses missions. Une telle situation ne fait ainsi pas obstacle à la reconnaissance de la qualité de maître d'ouvrage à la personne se proposant de construire l'ouvrage, pour son compte et sur son budget, dont elle acquiert la propriété jusqu'à la fin d'un bail emphytéotique et dont elle définit les modalités de construction et de financement. La qua-

lité de maître d'ouvrage pouvait ainsi être reconnue à la RIVP sur la partie d'ouvrage qui lui reviendrait dans le cadre du bail. Elle pouvait dès lors conclure une convention de co-maîtrise d'ouvrage avec la Ville de Paris, qui dans la mesure où les travaux n'étaient pas exécutés pour le compte exclusif de la ville, ne constituait pas une convention de mandat soumise au droit de la concurrence. Cette solution de la CAA de Paris n'a toutefois pas encore fait l'objet d'une position définitive de la part du Conseil d'État.

CAA Paris, 30 décembre 2016, Syndicat des copropriétaires de la Résidence Butte Ste-dhal, n°14PA00218, 14PA00258 et 14PA00260.

### 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.fr

#### **Conditions de mise en œuvre de la responsabilité de la personne publique qui laisse son cocontractant croire qu'il bénéficie de la propriété commerciale**

Depuis un arrêt « Kergo » du 23 janvier 1976, le Conseil d'État considère que l'autorité gestionnaire du domaine public commet une faute de nature à engager sa responsabilité lorsqu'elle conclut un « bail commercial » pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux. Cet exploitant peut alors prétendre, sous réserve, le cas échéant, de ses propres fautes, à être indemnisé de l'ensemble des dépenses dont il justifie qu'elles n'ont été exposées que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial ainsi que des préjudices commerciaux et, le cas échéant, financiers, qui résultent directement de la faute qu'a commise

l'autorité gestionnaire du domaine public, en l'induisant en erreur sur l'étendue de ses droits.

En l'espèce, si une première convention dite de « bail commercial » avait été conclue, lorsque l'exploitant a été contraint de démolir la construction édifiée pour accueillir son activité, le conseil municipal a autorisé l'occupant à déposer une demande de permis de construire indiquant que la construction projetée serait implantée pour partie sur le domaine public et pour partie sur le domaine privé. Partant, le Conseil d'État ne semble pas identifier une attitude de la commune laissant croire à son cocontractant qu'il bénéficie des garanties de la propriété commerciale. Il estime ainsi que les juges d'appel ne pouvaient écarter la faute commise par l'occupant qui connaissait le statut juridique des terrains occupés.

CE, 10<sup>ème</sup> ch., 19 janvier 2017, Commune de Cassis, n°388010.



### VENTE ET AVANT CONTRAT

#### VENTE

##### **Annulation partielle du contrat pour vente de la chose d'autrui – indemnisation**

Plusieurs parcelles sont vendues à un établissement public foncier, mais l'une d'elles n'est pas la propriété du vendeur. L'acquéreur l'assigne en nullité de la vente de cette parcelle et remboursement de la somme versée. L'annulation partielle est prononcée par les premiers juges.

La cour d'appel de Caen retient que le fait pour un acquéreur de se voir privé de la jouissance d'une partie du terrain vendu en raison de l'absence de titre de propriété du vendeur s'analyse en une éviction partielle, même en l'absence de réclamation du véritable propriétaire, dès lors que le contrat de vente n'a pas été résilié dans son intégralité. Les juges ont ainsi condamné le vendeur au remboursement.

La Cour de cassation rappelle que l'article 1637 du Code civil ne concerne que l'hypothèse où la vente n'est pas résiliée. Ce texte est donc inapplicable, a fortiori et ainsi qu'il est le cas en l'espèce, lorsque le contrat de vente fait l'objet d'une annulation pour vente de la chose d'autrui sur le fondement de l'article 1599 du Code civil, quand bien même la nullité ne serait que partielle.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 27 octobre 2016 n°15-23.846 – JCP N n°48 du 2 décembre 2016 – Flash Defrénois n° 47 du 28 novembre 2016.*

##### **Diagnostic – termites – garantie des vices cachés – indemnisation**

En l'espèce, un particulier a fait l'acquisition d'un immeuble dont l'état parasitaire réalisé avant la vente faisait simplement état d'indices d'infestation de termites. Suite à la découverte de termites après la

vente, l'acquéreur a assigné les vendeurs en garantie des vices cachés et le diagnostiqueur en indemnisation.

La Cour de cassation, comme l'a fait la cour d'appel, rejette la demande fondée sur la garantie des vices cachés car il n'est pas démontré que les vendeurs avaient connaissance, avant la vente, de la présence effective des termites non détectée par le diagnostiqueur. Le vendeur peut donc se prévaloir de la clause d'exclusion de garantie insérée à l'acte de vente.

Toutefois, cette clause n'exonère pas le diagnostiqueur de sa responsabilité. En effet, la troisième chambre casse partiellement l'arrêt d'appel en retenant que les préjudices liés à la présence de termites non mentionnée dans le diagnostic revêtent un caractère certain. Par conséquent, l'indemnisation du préjudice de l'acquéreur porte aussi bien sur le traitement anti-termites que sur les frais de remise en état ainsi que les pertes d'exploitation et de jouissance.

*Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 8 décembre 2016 n°15-20.497 – JCP N n°51-52 du 23 décembre 2016.*

##### **Avant-contrats – ajout d'une clause de non garantie des vices apparents – nouvelle purge du délai de rétractation (non)**

Des acquéreurs signent par l'intermédiaire d'un agent immobilier un compromis de vente pour une maison. L'acte de vente contient une clause prévoyant l'exonération de la garantie du vendeur relative à certains vices apparents (fissures notamment). Soutenant que l'insertion dans l'acte d'une telle clause ne figurant pas dans le compromis aurait dû ouvrir un second délai de rétractation et invoquant le dol des vendeurs, ainsi que l'existence de vices cachés, les acquéreurs assignent les vendeurs en nullité et en résolution de la vente.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, approuvant la cour d'appel d'avoir retenu que la clause prévoyant que certains vices apparents n'étaient pas garantis par

les vendeurs était sans objet puisque les fissures non garanties avaient disparu à l'occasion des travaux de peinture et que les travaux effectués ne traduisaient pas une volonté de dissimulation des vendeurs. Cette clause ne constituait donc pas une modification substantielle justifiant l'ouverture d'un nouveau délai de rétractation.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 24 novembre 2016 n° 15-19.073 – Flash Defrénois n° 49 du 12 décembre 2016.*

#### PROMESSE DE VENTE

##### **Avant-contrat – condition suspensive de prêt – non respect du montant du prêt – faute**

Une demande de prêt pour des travaux non prévus dans la promesse de vente est fautive.

Une promesse synallagmatique de vente portant sur un immeuble est signée sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt par l'acquéreur d'un montant de 585 000 €.

L'acquéreur fait une demande de prêt pour un montant de 1 115 800 € non seulement pour l'acquisition elle-même, mais également pour des travaux de rénovation de l'immeuble à acquérir en vue de sa transformation en appartements. La vente n'est pas réitérée par l'acquéreur pour défaut de financement. Le vendeur assigne l'acquéreur en paiement de dommages-intérêts. Les juges condamnent l'acquéreur à payer ces dommages-intérêts au motif qu'il a commis une faute en présentant une demande de prêt non conforme aux dispositions de la promesse de vente. Le fait pour l'acquéreur de ne pas respecter les stipulations de la promesse de vente relatives à la condition suspensive de financement, peut constituer une faute en cas de refus de prêt.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 13 octobre 2016 n°15-17.832 – Solution Notaires n°11 de novembre 2016.*





### MANDATS DE VENTE

#### Mandat de l'agent immobilier signé par le salarié habilité – validité (oui)

Un agent immobilier invoque la violation de la clause d'exclusivité d'un mandat de vente signé par un de ses négociateurs salariés. Il reproche aux mandants d'avoir négocié et conclu la vente sans son intervention pendant la période d'irrévocabilité du mandat.

La cour d'appel, saisie d'une demande en nullité du mandat, déboute les mandants de leurs prétentions. Saisie de l'affaire, la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel en ce que l'agent immobilier, titulaire d'une carte professionnelle, peut déléguer au négociateur salarié qu'il a habilité aux fins de négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte, le pouvoir d'accepter et de signer le mandat écrit préalable à son intervention dans toute opération immobilière qu'impose l'article 6 I de la loi du 2 janvier 1970.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 novembre 2016 n°15-23.234 – RDI n°11 de novembre 2016.*

#### Mandat de l'agent immobilier – faculté de résiliation – clause pénale

Un mandat exclusif est confié à un agent immobilier afin de rechercher et de négocier un droit au bail, moyennant une commission à la charge du mandant. Ce mandat, assorti d'une clause pénale, est conclu pour une durée de trois mois, tacitement reconductible. L'agent immobilier parvient à négocier, pendant la durée du mandat, un nouveau bail et assigne le mandant en paiement de sa commission et application de la clause pénale, ce qui est refusé par la cour d'appel de Paris. La Cour de cassation approuve cette position. En effet, lorsque le mandat est assorti d'une clause pénale ou clause de garantie de rémunération, ce contrat doit rappeler, en termes apparents, que chaque partie dispose d'une faculté de dénonciation à tout moment après la première période de trois mois en respectant un préavis de quinze jours. En l'espèce, le mandat prévoyait une faculté de résiliation

à l'issue de chaque période de trois mois, avec un préavis de quinze jours. Ces conditions restreignent la faculté de résiliation, qui ne peut intervenir à tout moment. Le mandat était donc nul et n'ouvrait aucun droit à rémunération. S'il comporte une clause pénale, le mandat tacitement reconductible ne peut restreindre la faculté de résiliation des parties, à peine de nullité.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 novembre 2016 n°15-23.234 – JCP N n°46 du 18 novembre 2016.*

### DROIT DES BIENS

#### DROIT RÉEL SPÉCIAL

##### Droit réel de jouissance spéciale – durée maximale

Faisant suite à l'arrêt « Maison de Poésie » rendu le 31 octobre 2012 (Bulletin de Cheuvreux n°72 du mois d'avril 2013) dans lequel la Cour de cassation reconnaît la possibilité pour un propriétaire de céder au profit d'un tiers un droit réel spécial sur son bien dès lors qu'il ne contrevient pas à l'ordre public, la troisième chambre civile vient apporter des précisions quant à la durée pour laquelle ce droit peut être accordé.

Se prononçant sur renvoi après cassation, la Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel qui avait admis que le droit réel de jouissance spéciale qui a été créé par les parties n'est pas régi par les dispositions du Code civil applicables au droit d'usufruit et au droit d'usage et d'habitation. Ainsi, ce droit ne s'éteint que par l'expiration de la durée pour laquelle il a été consenti, quand bien même celle-ci serait supérieure à trente ans.

Le droit réel spécial, distinct du droit d'usufruit et du droit d'usage et d'habitation régis par le Code civil, n'est soumis à aucune disposition légale le limitant à une durée de trente ans.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 septembre 2016 n°14-26.953 – RDI n°11 de novembre 2016.*

### DROIT DE PROPRIÉTÉ

#### Empiètement minime d'un bâtiment – rabotage du mur possible – démolition (non)

Des propriétaires assignent leur voisin en enlèvement d'un bâtiment constituant un atelier-garage empiétant sur leurs fonds sur une bande de 0,04 m<sup>2</sup>.

La cour d'appel fait droit à leur demande et ordonne la démolition totale du bâtiment, en retenant que celui-ci empiète sur le fonds des voisins, que les considérations de l'expert selon lequel l'empiètement représenterait une bande d'une superficie de 0,04 m<sup>2</sup> sont inopérantes au regard des dispositions des articles 544 et 545 du Code civil et que cet empiètement fonde la demande de démolition de la construction litigieuse. La Cour de cassation casse partiellement l'arrêt d'appel pour défaut de base légale au regard des articles 544 et 545 précités, reprochant à la cour d'avoir statué ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si un rabotage du mur n'était pas de nature à mettre fin à l'empiètement constaté. Le caractère minime de l'empiètement, dont il peut être mis fin par un simple rabotage du mur, doit conduire au rejet de la demande de démolition totale du bâtiment.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 10 novembre 2016 n° 15-25.113 – JCP N n°47 du 25 novembre 2016.*

#### Construction sur le terrain d'autrui – autorisation de la société donnée à un de ses associés – bonne foi

Un GAEC fait édifier des bâtiments sur le terrain de l'un de ses associés, avec son accord. L'un des deux associés se retire et l'autre demande à ce que le GAEC prenne en charge la démolition desdits bâtiments. La cour d'appel fait droit à cette demande en déclarant que le GAEC est constructeur de mauvaise foi, en ce qu'il a édifié les bâtiments litigieux sur le terrain d'autrui.

Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation, qui reprend le visa de l'article 555 alinéa 4 du Code civil, précisant que le constructeur est de bonne foi dès lors



qu'il construit sur le terrain d'autrui, avec l'accord de ce dernier. Il est donc impossible pour le propriétaire de demander la suppression de l'ouvrage, s'il a autorisé la construction, à moins qu'une convention réglant le sort desdits ouvrages ait été régularisée. Le constructeur est présumé de bonne foi lorsqu'il construit sur le terrain d'autrui avec son autorisation.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 3 novembre 2016 n°15-22.692 – Droit et Pat. Hebdo n°1078 du 21 novembre 2016.*

### SERVITUDE

#### Changement de destination – Extinction d'une servitude de passage (non)

Une servitude de passage est instituée pour faciliter l'exploitation d'une parcelle de vigne. Les nouveaux propriétaires du fonds servant assignent le propriétaire du fonds dominant pour faire constater l'extinction de cette servitude en raison de son changement de destination, l'exploitation des vignes ayant cessée. La Cour de cassation confirme la position de la cour d'appel qui a rejeté la demande du propriétaire du fonds servant au motif d'une part que l'acte contenant constitution de servitude de passage ne subordonne pas la servitude à une condition d'exercice particulière et qu'il prévoit l'usage et les conditions de la servitude en cas de construction d'un immeuble et d'autre part que la servitude de passage était toujours utilisée pour la desserte, notamment automobile des parcelles. Le changement de destination d'une servitude de passage n'entraîne pas son extinction dès lors que rien n'empêche son nouvel usage.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 17 novembre 2016 n°15-12.368 – Solution Notaires n°1 de janvier 2017.*

### BAUX

#### BAIL D'HABITATION

##### Dépôt de garantie – restitution –

##### majoration de 10 % – application de la loi Alur au contrat en cours

Un bailleur n'ayant pas restitué le dépôt de garantie dans les délais légaux, les locataires l'ont assigné, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi ALUR, en demandant que soit appliquée la majoration de 10 % instaurée par la loi. La loi nouvelle régissant immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées, la majoration prévue par l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 modifié par la loi ALUR devait s'appliquer à la demande de restitution.

**A retenir : La majoration du dépôt de garantie est applicable si la restitution est demandée après la loi ALUR, même si le contrat de bail a été signé avant l'entrée en vigueur de cette loi.**

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 17 novembre 2016 n° 15-24.552*

##### Prescription de l'action en recouvrement des réparations locatives et loyers impayés – deux ans (non) – primauté de la loi du 6 juillet 1989

Une société, propriétaire d'un logement social donné à bail, assigne les locataires, après la libération des lieux, en paiement d'une somme au titre des réparations locatives et d'un solde de loyer.

Considérant que le propriétaire est un professionnel de la location immobilière sociale et que la location d'un logement revêt le caractère d'une fourniture de service, les juges du fond appliquent la prescription biennale de l'art. L 137-2 du Code de la consommation pour déclarer l'action du propriétaire prescrite.

Le jugement, rendu en dernier ressort, est cassé par la Cour de cassation, qui rappelle que le bail d'habitation régi par la loi du 6 juillet 1989 est soumis à un régime spécifique, exclusif du droit de la consommation, de sorte que la prescription édictée par l'article 7-1 de cette loi est seule applicable à l'action en recouvrement des réparations locatives et des loyers impayés.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 26 janvier 2017 n° 15-27.580.*

##### Clause de solidarité entre colocataires – clause abusive (non) – extension de la solidarité aux indemnités d'occupation non visées par la clause (non)

Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

N'est pas abusive la clause d'un contrat de bail qui prévoit « *que les époux, quel que soit leur régime juridique, les personnes liées par un PACS, les colocataires, sont tenus solidairement et de manière indivisible de l'exécution du présent contrat* », même si elle précise que « *pour les colocataires, la solidarité demeurera après la délivrance d'un congé de l'un d'entre eux pendant une durée minimum de trois années à compter de la date de la réception de la lettre de congé* ».

En effet, tous les copreneurs solidaires sont tenus au paiement des loyers et des charges jusqu'à l'extinction du bail, quelle que soit leur situation personnelle, et la stipulation de solidarité, qui n'est pas illimitée dans le temps, ne crée pas au détriment du preneur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations du preneur et du bailleur.

L'arrêt rappelle également qu'en l'absence de stipulation expresse visant les indemnités d'occupation, la solidarité ne peut s'appliquer qu'aux loyers et charges impayés à la date de résiliation du bail.

Commentaire : la distinction entre loyers et indemnités d'occupation est importante, la stipulation de solidarité qui ne porte que sur les obligations du bail ne peut valoir pour les indemnités d'occupation qui suivent la résiliation du bail, la solidarité ne se présument point.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 12 janvier 2017 n° 16-10.324*



### BAUX COMMERCIAUX

#### Bail commercial - clause d'échelle mobile – signature d'un avenant augmentant le loyer – application de l'article L. 145-39 (non)

Dans le cadre d'un bail commercial, suite à une modification de la surface louée, les parties au contrat signent un avenant mentionnant un nouveau loyer applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007. Ledit bail comportant une clause d'échelle mobile, le preneur sollicite, le 18 décembre 2009, la révision du loyer sur le fondement de l'article L. 145-39 du Code de commerce soutenant que le loyer aurait varié de plus du quart par le jeu de la clause d'échelle mobile. La Cour de cassation rappelle que la comparaison de la variation de loyer doit s'effectuer entre le montant du dernier loyer fixé par les parties et le loyer indexé au jour de la demande. Ainsi, en l'espèce, le dernier loyer fixé par les parties était celui du 1<sup>er</sup> janvier 2007. Dès lors, le loyer n'avait varié que de 14,34 %. En conséquence, la Cour de cassation constate que les conditions de l'article L. 145-39 du Code de commerce n'étaient pas réunies et en déduit que la révision sur ce fondement était inopérante.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 15 décembre 2016 n° 15-27.148 FS-P+B.*

#### Clause recettes – renouvellement du bail – possible de faire fixer judiciairement le nouveau loyer à la valeur locative

Connus sous le nom de « loyers clause-recettes » ou « loyers binaires », les loyers déterminés selon une partie fixe et une partie variable en fonction du chiffre d'affaires échappent au statut des baux commerciaux et ne sont régis que par la convention des parties. Cette autonomie se poursuit également lors du renouvellement du bail puisque, depuis le célèbre arrêt « Théâtre St Georges » du 10 mars 1993, la Cour de cassation refuse que le loyer minimum garanti s'établisse à la valeur locative comme le requiert l'article L. 145-33 du Code de commerce. Sans contredire la décision de 1993,

la Cour de cassation précise toutefois que si le contrat prévoit expressément de recourir au juge des loyers commerciaux pour fixer, lors du renouvellement, le loyer minimum garanti à la valeur locative, le juge doit alors statuer selon les critères de l'article L. 145-33, notamment au regard de l'obligation contractuelle du preneur de verser, en sus du minimum garanti, une part variable, en appréciant l'abattement qui en découle. Il est donc désormais possible de convenir dans un bail contenant une clause recettes que le loyer de renouvellement sera fixé par le juge en application de l'article L. 145-33 du Code de commerce, l'existence d'un surloyer étant alors prise en compte par le juge dans le cadre de l'appréciation des cinq critères de détermination de la valeur locative.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 3 novembre 2016 n° 15-16.826 et n° 15-16.827 FS-P+B+R+I.*

### PROMOTION CONSTRUCTION

#### VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT

##### Obligation de garantie d'achèvement – application à la jouissance privative de deux jardins (oui)

Un promoteur a vendu en l'état futur d'achèvement un lot comprenant un appartement et la jouissance privative de deux jardins. Le promoteur étant défaillant, le garant extrinsèque a entrepris l'achèvement des constructions. Au jour de la livraison l'appartement était habitable, mais des glissements de talus et l'absence de garde-corps interdisaient l'utilisation des jardins. Le garant soutenait, pour se libérer de son obligation de garantie financière et donc des travaux restant à effectuer dans les jardins, que l'immeuble était achevé, ce que contestaient les acquéreurs. Ces derniers reprochaient à la cour d'appel de ne pas avoir tiré les conséquences de ses conclusions aux termes desquelles elle avait considéré

### GARANTIES DU CONSTRUCTEUR

#### Garantie décennale – achèvement des travaux – point de départ de la prescription

Les acquéreurs d'une maison construite par leur vendeur l'ont assigné en indemnisation, sur le fondement de la garantie décennale, après que des désordres affectant une terrasse soient apparus.

La Cour de cassation était interrogée sur les modalités de détermination du point de départ du délai de prescription de la garantie décennale de l'article 1792-4 du Code civil, celui-ci étant caractérisé, pour un vendeur-constructeur, par l'achèvement.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu des faits (dates de livraison du béton, dates des photos, attestation témoignant de l'utilisation de la terrasse) pour déterminer le point de départ du délai de prescription.

En conséquence, en présence de travaux

que l'immeuble était inachevé, et de ne pas leur avoir permis de retenir plus de 5 % du prix de vente. Dans un premier temps, la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui, ayant constaté des glissements de talus et l'absence de garde-corps nécessaires à la sécurité des occupants, en avait déduit que l'immeuble était inachevé au sens de l'article R. 261-1 CCH. La Cour en concluait que le garant ne pouvait se soustraire à son obligation de garantie d'achèvement. Dans un deuxième temps, les juges tirent les conséquences de l'inachèvement de l'immeuble pour en déduire que, conformément à l'article R. 261-14 du Code de la construction et de l'habitation, la fraction du prix exigible ne pouvait être égale à 95%.

**À retenir : un bien comprenant un appartement et la jouissance privative de jardins ne peut être réputé achevé au sens de l'article R. 261-1 CCH si les jardins ne sont pas aptes à être utilisés.**

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 15 septembre 2016 n°15-21.772 et 15-22.041 – RDI novembre 2016 p. 604.*



## DU CÔTÉ DES TRIBUNAUX

effectués par le vendeur, le point de départ de la prescription décennale peut être déterminé par tout élément de fait caractérisant l'achèvement des travaux.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 19 janvier 2017 n°15-27068 – Jurishebd n°669.*

### **Garantie décennale – appréciation du caractère apparent ou caché des désordres au moment de la réception des travaux**

Les propriétaires d'une maison d'habitation réalisent des travaux de réfection de la toiture puis vendent la maison avant l'expiration de la garantie décennale. Suite à la constatation de désordres, les acquéreurs assignent les vendeurs en indemnisation. La cour d'appel rejette leur demande formée au titre des désordres relevant de la garantie décennale au motif que ces derniers étaient apparents au moment de la vente. La Cour de cassation censure la décision des juges du fond, le caractère apparent ou caché des désordres s'appréciant en la personne du maître de l'ouvrage constructeur, et au jour de la réception des travaux, qui correspond, pour lui, à l'achèvement des travaux.

**À retenir : Le caractère apparent ou caché des désordres s'apprécie en la personne du maître de l'ouvrage constructeur au jour de la réception des travaux, et non lors de la vente ultérieure.**

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 10 novembre 2016, n°15-24.379 – Dalloz Actualité du 2 décembre 2016 – JCP N n°47 du 25 novembre 2016 – Flash Defrénois n°47 du 28 novembre 2016.*

### **Réception judiciaire de l'ouvrage – critère objectif - caractère habitable de l'immeuble (oui)**

Constatant des malfaçons et des travaux inachevés, le maître de l'ouvrage assigne l'entrepreneur en indemnisation et demande au juge de constater la réception tacite des travaux ou, à défaut, de prononcer la réception judiciaire.

La Cour de cassation rappelle que la réception tacite ne peut être prononcée qu'en présence d'une volonté non-équivoque du

maître de l'ouvrage de réceptionner les travaux, tandis que la réception judiciaire doit être constatée au regard de critères objectifs, tel que le caractère habitable de l'immeuble. Dès lors, la Cour de cassation censure la décision des juges du fond ayant écarté la réception judiciaire alors même qu'ils avaient constaté le caractère habitable des lieux.

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 24 novembre 2016 n°15-26.090 – Dalloz Actualité du 20 décembre 2016.*

## FISCALITÉ IMMOBILIÈRE

### **DROIT D'ENREGISTREMENT**

#### **Droit de reprise à l'égard des droits de mutation – complément de prix – obligation de faire des recherches ultérieures – délai de prescription abrégé (non)**

En l'espèce, deux cédants ont cédé l'ensemble des parts qu'ils détenaient dans le capital d'une société à un cessionnaire. Ladite cession a été enregistrée auprès de l'Administration fiscale quelques jours plus tard, et prévoyait que tous les dividendes relatifs à l'exercice clos et aux exercices antérieurs reviendraient aux cédants. L'administration fiscale considéra que l'opération consistait en réalité à accorder aux cédants un complément de prix et soumit le montant de ces dividendes aux droits d'enregistrement.

L'affaire est portée en appel qui infirme le jugement attaqué considérant notamment que le cessionnaire pouvait se prévaloir de la prescription abrégée de l'article L. 180 du LPF.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel, au motif qu'en application des dispositions des articles L 180 et L 186 du LPF, le droit de reprise de l'Administration ne se prescrit par trois ans que si la connaissance de l'exigibilité des droits résulte de manière certaine et directe du seul examen d'un acte enregistré ou présenté à la formalité, sans que des recherches ultérieures soient

nécessaires. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque l'Administration n'était pas à même de constater au seul vu de l'acte de cession, l'existence du fait juridique imposable mais devait opérer un rapprochement avec la délibération postérieure de la société attribuant les dividendes pour en avoir une pleine connaissance.

*Cass. Com. 08 novembre 2016 n° 15-16051 – Flash Défrénois n°47 du 28 novembre 2016.*

## ORGANISATION JURIDIQUE DE L'IMMEUBLE

### **COPROPRIÉTÉ**

#### **Défaut d'adaptation du règlement de copropriété – motif pour ne pas payer les charges (non)**

Un copropriétaire, assigné par le syndicat des copropriétaires pour non-paiement de ses charges, estimait qu'il n'était pas tenu de les payer puisque le règlement de copropriété n'avait pas été adapté aux dispositions légales et réglementaires intervenues depuis son établissement.

Cet argument est rejeté par la cour d'appel, et la Cour de cassation confirme cette décision : « l'ancien article 49 de la loi du 10 juillet 1965 prévoyant une simple faculté d'adaptation du règlement de copropriété aux textes législatifs ou réglementaires intervenues depuis son établissement et n'édicant pas de sanction en cas d'absence de saisine de l'assemblée générale sur ce point, [le copropriétaire] ne pouvait invoquer le défaut d'adaptation du règlement de copropriété pour se dispenser du paiement des charges ».

**À retenir : L'adaptation du règlement de copropriété aux nouveaux textes a un caractère facultatif. Dès lors, un copropriétaire ne peut invoquer le défaut d'adaptation dudit règlement pour se dispenser du paiement de ses charges.**

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 3 novembre 2016 n°15-24.793 – Droit et Pat. Hebdo n°1079 du 28 novembre 2016 – Jurishebd n°662.*





### **Copropriété – absence de syndic de copropriété dans l'immeuble acheté – vice caché (non)**

L'acquéreur de deux appartements dans un même immeuble avait engagé une action estimatoire fondée sur la garantie des vices cachés contre le vendeur, le notaire et l'agent immobilier notamment pour les motifs suivants : l'ouverture d'une procédure de péril imminent et l'absence de syn-

dic en charge de la gestion de l'immeuble dont l'absence rendrait impossible la gestion dudit immeuble, diminuant ainsi largement son usage.

Son recours a été rejeté tant en appel qu'en cassation, la Haute juridiction affirmant que « *l'absence de syndic ne constituait pas un vice de nature à rendre l'immeuble impropre à son usage d'habitation ni à en diminuer tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait acquis qu'à un prix*

*moindre* ».

La Cour de cassation considère donc que l'absence de syndic n'est pas un vice caché, son absence n'empêchant pas de profiter pleinement de l'appartement.

**À retenir : L'absence de syndic dans l'immeuble acheté n'est pas un vice caché.**

*Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 décembre 2016 n°14-27986 – Jurishebd 20 décembre 2016 – JCP N n° 51-52 du 23 décembre 2016.*

## CONSEIL

### CONSEIL

#### **FINANCEMENT ET GARANTIE**

##### **Sort de la garantie autonome en cas de scission de la société bénéficiaire**

Une société a donné son fonds de commerce d'hôtel-bar-restaurant en location gérance, le locataire a remis en exécution du contrat une garantie à première demande consentie par une banque. Pendant le cours du contrat de location-gérance, la société bailleur a fait l'objet d'une scission emportant transmission de sa branche d'activité de l'hôtel à une société nouvelle. Le preneur ayant résilié le contrat de location-gérance, la société nouvelle a demandé à la banque de mettre en œuvre la garantie. L'affaire est portée en appel, qui retient que la transmission universelle de patrimoine qui résulte d'une opération de fusion ou de scission n'est pas incompatible avec le caractère intuitu personae de la garantie autonome et déduit qu'il n'y avait lieu ni de mentionner l'existence de cette garantie dans l'acte de scission, ni de recueillir le consentement exprès de la banque sur le transfert de garantie. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour de d'appel, au motif que cette

dernière a violé les articles 2321 du Code civil et L. 236-3 du Code de commerce.

Sauf convention contraire, la garantie autonome qui ne suit pas l'obligation garantie, n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie.

*Cass. com. 31 janvier 2017 n°15-19.158.*

#### **DROIT DES SOCIÉTÉS**

##### **Liquidation judiciaire – inopposabilité d'une déclaration d'insaisissabilité pour défaut de publicité au RCS**

En 2010, une commerçante fait publier une déclaration notariée d'insaisissabilité sur sa résidence principale, dont elle est propriétaire indivise avec son époux. Cette déclaration n'est pas publiée au RCS. Après avoir placé ladite commerçante en liquidation judiciaire, le liquidateur demande l'inopposabilité de la déclaration et la licitation de l'immeuble, pour défaut de publicité.

La cour d'appel déclare irrecevable la demande ; au motif que le liquidateur agit au seul nom d'une partie des créanciers, et non pour l'intérêt collectif de tous ceux parties à la procédure collective.

La Cour de cassation opère un revirement en précisant que, si cette solution avait déjà été retenue par le passé, elle empêchait les

organes de la procédure de contester l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité pour défaut de publicité. La demande est donc recevable et permet la reconstitution du gage commun des créanciers.

*Cass. com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 – BRDA n°22 du 30 novembre 2016.*

##### **Commissaire aux comptes – demande de relèvement de ses fonctions par une société non commerciale**

Une demande de relèvement du commissaire aux comptes est présentée au tribunal par l'intermédiaire du président d'une union de syndicats professionnels, également habilité par le conseil d'administration. La cour d'appel refuse cette demande, en précisant que l'article 823-7 alinéa 1 du Code de commerce, qui prévoit notamment que les commissaires aux comptes peuvent être relevés de leurs fonctions, sur décision de justice, à la demande de l'organe collégial chargé de l'administration, ne s'applique qu'aux sociétés commerciales. La Cour de cassation censure cet arrêt et élargit le champ d'application de cet alinéa, en précisant que cette demande est ouverte à tout type de société dotée d'un commissaire aux comptes.

*Cass. com. 18 octobre 2016, n°14-28.850 – BRDA n°23-24 du 15 décembre 2016.*



## DROIT PATRIMONIAL

### DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE

#### SUCCESSIONS

##### Obligation à la dette successorale – révélation d'une caution – application de l'article 786 alinéa 2 du Code civil

Un défunt laisse pour lui succéder un légataire universel, lequel a accepté purement et simplement la succession. Quelques temps après, une banque le sollicite pour paiement d'une créance résultant d'un engagement de caution souscrit par le défunt.

Le légataire universel demande en justice l'autorisation d'être déchargé de son obligation à cette dette. La cour d'appel accueille sa demande au motif que l'héritier n'avait pas été informé de la créance revendiquée par la banque avant son acceptation pure et simple de la succession et que son consentement avait été entaché d'une erreur substantielle sans laquelle il n'aurait pas accepté la succession.

Au visa de l'article 786, alinéa 2, la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel pour méconnaissance des conditions d'application de la décharge d'un héritier au paiement d'une dette successorale, à savoir :

- Motifs légitimes d'ignorer l'existence d'une telle dette au moment de l'acceptation de la succession,
- Le paiement de cette dette a pour conséquence d'obérer gravement son patrimoine personnel.

Seules les conditions posées à l'article 786, alinéa 2, du Code civil sont susceptibles d'entraîner la décharge de dette successorale.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 4 janvier 2017 n° 16-12.293 – JCP N n°2 du 13 janvier 2017 – Droit et Pat. Hebdo n°1084 du 16 janvier 2017 – Flash Defrénois n°2 du 16 janvier 2017.*

##### Exhérédatation – testament – représentation possible de la personne exhérédée

Un défunt laisse pour lui succéder cinq neveux, enfant d'un frère prédécédé.

Un sixième neveu vient à la succession alors que sa mère, sœur survivante de la défunte, avait été exhérédée par testament et donc exclue de la succession. La succession est réglée en tenant compte de la représentation de la sœur exhérédée. Deux souches sont donc présentes.

Les services fiscaux contestent cette liquidation estimant que la représentation ne peut pas jouer dans ce cas. Saisie du litige, la cour d'appel de Versailles décide que l'exhérédatation d'un collatéral survivant du défunt par testament n'empêche pas la représentation et donc ne peut avoir pour conséquence d'éteindre une souche.

*CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2016 n°14/08390 – JCP N n°51-52 du 23 décembre 2016.*

#### RÉGIMES MATRIMONIAUX

##### Communauté légale – financement du prix et des frais – récompense unique

Un époux commun en biens a financé au moyen de fonds propres, et sans en faire emploi, l'acquisition d'un bien immobilier. La participation du patrimoine propre comprenait l'intégralité du prix et les frais d'acquisition.

Une contestation est née au moment de la liquidation du régime matrimonial sur l'étendue de la récompense due par la communauté à cet époux.

La cour d'appel avait reconnu l'existence de deux récompenses : l'une au titre du financement du prix d'acquisition, calculée selon les règles de l'article 1469 du Code civil (égale à la valeur du bien au jour de la liquidation) ; l'autre au titre du paiement des frais, calculée au nominal (égale au montant des frais effectivement acquittés).

La Cour de cassation censure la cour d'appel en rappelant que la récompense due à l'époux ayant financé le prix d'acquisition et les frais ne peut dépasser le profit subsistant. En conséquence, l'époux ne peut prétendre qu'à une unique récompense égale à la valeur de l'immeuble au jour de la liquidation.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 19 octobre 2016 n°15-27.387 – JCP N n°50 du 16 décembre 2016 – Solution Notaires n°12 Décembre 2016 – Flash Defrénois n°46 du 21 décembre 2016 – Droit et Par. Hebdo n°1076 du 7 novembre 2016.*

##### Changement de régime matrimonial – décès du mari – cumul possible de l'action en retranchement et de l'action en nullité du changement par des enfants du mari

Deux époux ont changé de régime matrimonial et ont opté pour le régime de la communauté universelle. Monsieur décède laissant quatre enfants dont un seul commun.

Les enfants issus de Monsieur, après avoir vainement agité en nullité du changement de régime matrimonial agissent sur le fondement de l'action en retranchement déclarée recevable par la cour d'appel. La Cour de cassation estime que l'action tendant à limiter les droits du conjoint remarié n'a pas le même objet que celle consistant à obtenir la nullité de la convention de mariage litigieuse et par conséquent les deux actions peuvent faire l'objet de deux jugements séparés.

La Cour de cassation casse cependant partiellement l'arrêt d'appel qui a ordonné le partage puisque trois enfants nés d'une première union ne peuvent être en indivision avec l'épouse de leur ascendant.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 7 décembre 2016 n°16-12.216 – JurisData n°2016-026092 – JCP N n°51-52 du 23 décembre 2016.*



### **Communauté universelle – contribution au passif – protection des articles 220 et 1415 du code civil**

Deux époux mariés sous le régime légal adoptent, par la suite, le régime de la communauté universelle. Suite au décès du mari, la banque assigne la veuve en paiement de deux créances.

D'une part, s'agissant du solde débiteur d'un compte bancaire ouvert au nom du mari, la Cour de cassation rappelle, au visa de l'article 220, alinéa 3, du Code civil, que l'emprunt contracté par l'un des époux n'engage pas solidairement son conjoint, à moins qu'il ne porte sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante.

D'autre part, concernant une ouverture de crédit signée par le mari uniquement, la Cour vient rappeler l'étendue de l'article 1415 du Code civil qui dispose, quant à lui, que chacun des époux ne peut engager les biens communs par un cautionnement ou un emprunt sans le consentement de son conjoint. Dès lors, les effets de cette disposition sont décuplés en présence d'époux mariés sous le régime de la communauté universelle, puisque la quasi-totalité du patrimoine des époux se trouve protégé en cas d'emprunt contracté par l'un sans le consentement de l'autre.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 5 octobre 2016 n°15-24.616 – Solution Notaires n°12 Décembre 2016 – Flash Deffrénois n°43-44 du 25 octobre 2016 – La revue Personnes et famille n°1 de janvier 2017.*

## **DONATION**

### **Association – don manuel – découverte par vérification de comptabilité – taxation d'office possible (non) – absence de révélation**

Une association a réalisé des dons manuels sans les déclarer, ce dont l'administration fiscale se rend compte à la suite d'une vérification de comptabilité.

L'administration propose à l'association une régularisation des droits par taxation

d'office. L'association refuse et cherche à obtenir une décharge auprès de l'administration fiscale ce qui lui est refusé et rejeté en appel.

La Cour de cassation censure l'arrêt et considère que la découverte d'un don manuel ne constitue pas une révélation par le donataire du don manuel et donc que l'article 757 du Code Général des Impôts relatif aux droits de mutation à titre gratuit ne peut pas s'appliquer.

*Cass. com. 6 décembre 2016 n°15-19.966 – JCP N n°51-52 du 23 décembre 2016.*

## **TUTELLE – CURATELLE**

### **Tutelle – demande de mainlevée – certificat médical nécessaire (non)**

Un majeur est placé sous la tutelle de sa mère. Vingt ans plus tard, cette dernière demande la mainlevée de la mesure. La cour d'appel déclare la demande irrecevable au motif qu'aucun certificat médical justifiant la mainlevée n'a été produit devant la cour. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa des articles 442, alinéas 3 et 4 et 431 du code civil et retient que la production d'un certificat médical n'est pas une condition de recevabilité de la demande de mainlevée de la mesure mais seulement une condition essentielle en cas d'ouverture, de renouvellement ou d'aggravation de la mesure est en cause.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 9 novembre 2016 – n° 14-17.735.*

### **Curatelle – mandat de protection future – mise en œuvre conflictuelle – coexistence possible (oui)**

Le juge des tutelles place un individu sous curatelle et désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs en qualité de curateur. Un temps après ce jugement, le greffe du tribunal d'instance vise un mandat de protection future établi antérieurement.

Les fils de l'intéressé demandent la nullité du mandat de protection future et s'opposent à la demande formée par le père de substituer le mandat de protection future mis en œuvre peu de temps après la décision de placement sous curatelle dans le but d'y faire obstacle.

La Cour de cassation écarte la nullité du mandat de protection future car la cour d'appel constate que le mandat de protection future n'avait pas été mis à exécution lors de l'ouverture de la curatelle. La mesure de protection ne pouvait donc pas y mettre fin.

La Cour de cassation considère aussi que les juges du fond ont justement retenu que le mandat de protection future ne peut être révoqué par le juge des tutelles que lorsque son exécution est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant, ce qui était exclu ici.

*Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 4 janvier 2017 – n°15-28.669 – JCP N n°2 du 13 janvier 2017 – Flash Deffrénois n° 03 du 23 janvier 2017.*

### **Tuteur – majeurs protégés – rémunération forfaitaire – absence de diligence de la tutrice – remise en cause de sa rémunération (oui)**

La fille d'une majeure protégée a été condamnée en première instance à payer une certaine somme à la tutrice. Elle soulevait en appel l'absence de diligences accomplies par cette dernière dans le cadre de sa mission de protection.

Les juges du fond l'ont entendu. La Cour de cassation confirme ensuite le rejet de la demande de rémunération de la tutrice car l'absence de diligence fait obstacle à la rémunération, fût-elle forfaitaire et calculée sur un barème fixé par arrêté.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 janvier 2017 – n°15-27.784 – JCP N n°3 du 20 janvier 2017.*





CARTE BLANCHE à  
CHRISTOPHE URBAIN

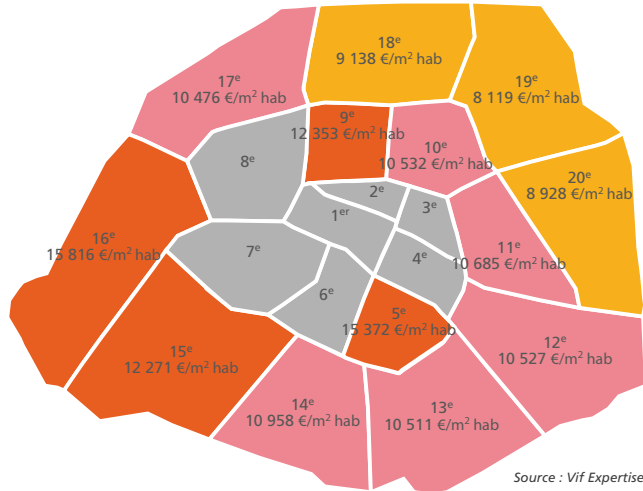
« Opéra de Lille, 2015 »

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

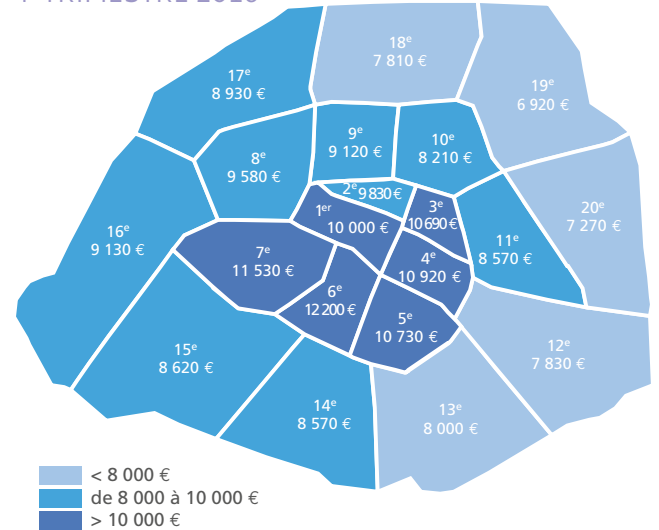


## MOYENNE DES PRIX DES OFFRES DE LOGEMENTS NEUFS À PARIS PAR ARRONDISSEMENT

AVRIL 2017



## PRIX AU M<sup>2</sup> MÉDIAN DES APPARTEMENTS ANCIENS À PARIS PAR ARRONDISSEMENT 4<sup>e</sup> TRIMESTRE 2016



## CONJONCTURE

INDICE NOTAIRE / INSEE PARIS  
(PRIX/M<sup>2</sup> APPARTEMENTS ANCIENS)

4 <sup>ème</sup> TRIMESTRE 2016	VARIATION ANNUELLE	VARIATION SUR 3 MOIS
128,9	↗ + 4,4 %	↗ + 1,4 %

## CONSOMMATION

INDICE DES PRIX À LA CONSOMMATION (INSEE)

	FÉV. 2017	VARIATION MENSUEL	VARIATION ANNUEL
Ens. des ménages	100,53	0,3 %	1,2 %
Ens. des ménages Hors tabac	100,52	0,3 %	1,1 %
Ménages urbains	100,38	0,3 %	1,1 %
Ménages urbains Hors tabac	100,37	0,3 %	1 %

## CONSTRUCTION

INDICE NATIONAL BÂTIMENT TOUS CORPS D'ÉTAT (BT01)

DÉCEMBRE 2016	VARIATION MENSUEL	VARIATION ANNUEL
105,2	0,10 %	↗ + 0,77 %

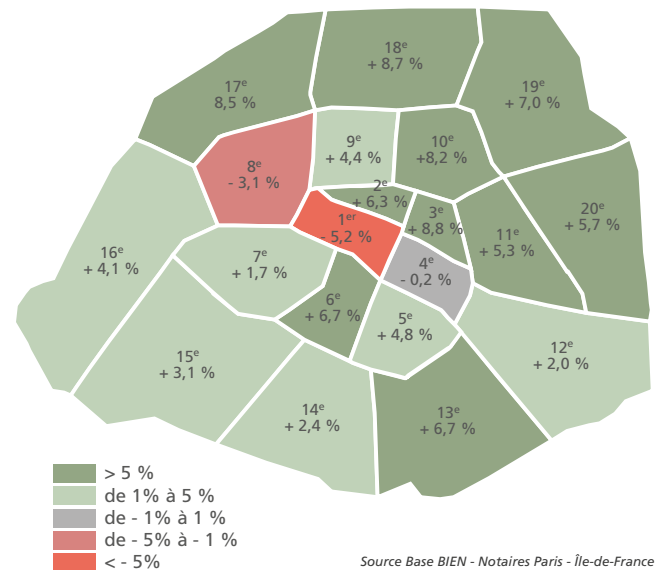
INDICE COÛT DE LA CONSTRUCTION (SOURCE INSEE)

4 <sup>ème</sup> TRIM. 2016	SUR 1 AN	VARIATION SUR 3 ANS	SUR 9 ANS
1 645	↗ + 0,98 %	↗ + 1,92 %	↗ + 13,86 %

INDICE DE RÉFÉRENCE DES LOYERS

3 <sup>ème</sup> TRIM. 2016	VARIATION ANNUELLE
125,50	↗ + 0,18 %

## ÉVOLUTION ANNUELLE DES PRIX AU M<sup>2</sup> MÉDIANS DES APPARTEMENTS ANCIENS À PARIS PAR ARRONDISSEMENT 4<sup>e</sup> TRIMESTRE 2016



## ÉVOLUTION DES PRIX ET DES VOLUMES EN ÎLE-DE-FRANCE

TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES	VOLUME	CHIFFRE D'AFFAIRES
TOTAL	↗ +9 %	↗ + 4,5 %
DONT		
Appt. anciens libres	↗ + 8 %	↗ + 3,5 %
Appt. neufs	↗ + 10 %	↗ + 1,8 %
Maisons anciennes	↗ + 9 %	↗ + 2,3 %
Maisons neuves	↗ + 9 %	↗ + 1 %

source : Évolution sur un an au 4<sup>ème</sup> trimestre 2016 - www.paris.notaires.fr

# INDICES & CONJONCTURES

## LE MOT DE L'EXPERT

### 10 ANS APRÈS...

L'économie mondiale vient de traverser une crise économique et financière sans précédent avec en août 2007 la crise des Subprime, puis en 2008 la faillite inimaginable de la banque Lehmann Brothers et en 2009 la plus profonde récession économique depuis 1945. Les pays développés se sont remis plus ou moins vite de cette crise financière en fonction des réformes structurelles qu'ils avaient ou non engagés. La France est en passe de sortir dans les derniers de cette phase de crise mais ne bénéficie pas de la reprise mondiale avec la même intensité puisque ces réformes n'ont été qu'esquissées.

Les marchés immobiliers ont malgré tout progressé pendant cette période en dehors du creux de 2009 dopés par des taux d'intérêts historiquement bas, des aides à la pierre sous forme d'une défiscalisation et le fait qu'en tant qu'actifs tangibles ils étaient

une véritable valeur refuge dans ce contexte de taux négatifs pour les investisseurs.

Dix ans plus tard, et avec en toile de fond de l'élection présidentielle française, les marchés immobiliers sont au plus haut. Toutefois, l'économie du partage s'est installée depuis 10 ans bouleversant tout sur son passage. Tous les compartiments immobiliers sont touchés. Le commerce doit se reconfigurer en fonction de la vente par internet, l'hôtellerie et l'habitation doit s'adapter à RB&B, les bureaux au coworking,..... Les investisseurs se doivent donc intégrer ces nouvelles contraintes dans leur étude d'investissement qu'ils soient des particuliers ou des institutionnels.

PAR  
CLAUDE GALPIN  
MRICS REV  
VIF EXPERTISE

## CROISSANCE

### PIB / VALEUR EN %

1998	↗ + 3,4 %	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 %	2015	↗ + 1,1 %				

## TAUX MONÉTAIRES

Taux de base bancaire inchangé au 31/12/09 : 6,60 %  
Taux d'intérêt légal pour 2017 (1<sup>er</sup> semestre) :  
créancier particulier : 4,16 %  
créancier professionnel : 0,90 %  
Argent au jour le jour (T4M) au 30/01/2017 : - 0,3519 %

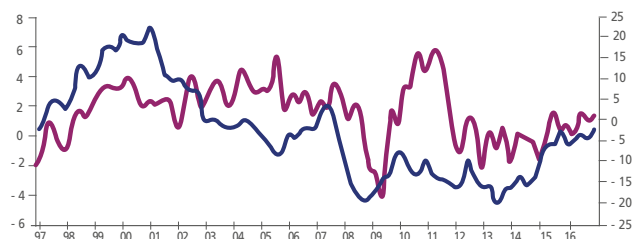
## CONJONCTURE

### CONFIANCE DES MÉNAGES ET ACHAT IMMOBILIER

Il existe une forte corrélation 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 est remontée régulièrement depuis trois ans rejoignant ainsi la courbe des prix, les deux courbes se stabilisant depuis plus d'un an et repartant légèrement à la hausse des derniers mois (voir tableau n°1). Les trois indicateurs principaux sont repartis à la hausse, ce qui confirme cette légère reprise, mais sont en voie de stabilisation (voir tableau n°2).

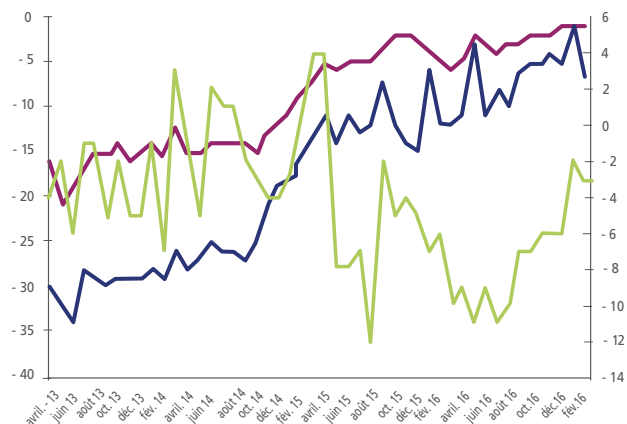
### PRIX DES LOGEMENTS PARISIENS ET OPINION DES MÉNAGES (1997 - 4<sup>e</sup> TRIMESTRE 2016)

■ Évolutions des prix des logements anciens à Paris en m<sup>2</sup> (échelle de gauche)  
■ Confiance des ménages - Indices INSEE (échelle de droite)



### CONFIANCE DES MÉNAGES (AVRIL 2013 - MARS 2017)

■ Capacité future à épargner (échelle de droite)  
■ Opportunité de faire des achats importants (échelle de droite)  
■ Confiance des ménages (échelle de gauche)



## INDICES BOURSIERS

AU 05/04/2017	VARIATION DEPUIS LE 1/01/16	VARIATION DEPUIS 1 AN
CAC 40 : 5089,13	↗ + 0,06 %	↗ + 4,66 %



### ÉVÉNEMENT

Le MIPIIM, qui a réunit vingt-quatre mille professionnels de l'immobilier venus de quatre-vingt-dix pays différents, fût l'occasion pour seize notaires de Cheuvreux de rencontrer et de renforcer leurs relations avec les autres participants, d'accéder aux plus grands projets de développement immobiliers.

### CHEUVREUX EN VIDÉO

Le 20 mars Cheuvreux a publié une courte vidéo afin d'expliquer en quoi Métropole du Grand Paris, avec ses sites dédiés à la ville de demain, est le futur lieu d'investissement. Vidéo disponible sur notre site Internet ([http://www.cheuvreux-notaires.fr/fr/notre-etude/du-cote-de-l-etude/actualites-etude/blocs-actus-etude/2017/actu\\_etude\\_metropolis\\_of\\_greater\\_paris](http://www.cheuvreux-notaires.fr/fr/notre-etude/du-cote-de-l-etude/actualites-etude/blocs-actus-etude/2017/actu_etude_metropolis_of_greater_paris)).

Angélique Devaux, quant à elle, s'est adressée le 15 février aux anglophones lors de la première web-conférence en anglais de l'Étude. Elle y a donné les clés pour réussir un investissement même lorsque la législation française vous est inconnue. Le replay est disponible sur notre chaîne de web-conférences.

### CONFÉRENCE

Michèle Raunet a participé en février au IVème Forum Grand Paris : « *Innovier pour réussir* » - De nouveaux enjeux pour une nouvelle dynamique. Elle a apporté son expertise lors de la Table ronde « *Inventons la métropole du Grand Paris* », qui présentait les nouvelles opportunités du concours. Le Premier ministre, Bernard Cazeneuve, a également fait le déplacement et a encouragé toutes les actions visant à accroître l'attractivité de la région. Raphaël Léonetti est intervenu à la Table ronde d'une conférence organisée par Avocats Conseils d'Entreprises (ACE) le

28 mars. Le BRILO, habitat participatif et bail réel solidaire faisaient partie des sujets abordés, traitant de la question essentielle de la création de nouvelles formes de logements en France.

### FORMATION

Sophie Droller-Bolela et Rémy Nerrière ont animé une formation au Moniteur les 14 et 15 mars sur le thème de « *L'initiation au vocabulaire de l'immobilier* ».

Sophie Droller-Bolela a animé une formation organisée par l'AFAC le 21 mars sur le thème « *Copropriété mode de fonctionnement après la loi ALUR* ».

Rémy Nerrière a animé une formation organisée par Businessimmo le 22 mars sur le thème « *vente par lots et en bloc après les lois Alur et Macron* ».

### PRESSE

Le Monde Argent & Placements, a publié le 26 février 2017 dans sa rubrique - Question à un expert - un article de Murielle Gamet intitulé : « *La garantie des vices cachés s'applique-t-elle pour une SCI ?* »

Bruno Cheuvreux signe la rubrique « Avis d'expert » dans La Vie Immo des 8 et 21 mars. Il y présente le BRILO, comme levier astucieux pour revitaliser les centres-villes et comme moyen d'investissement.

Michèle Raunet signe un article sur les conséquences de la loi Sapin 2 sur les opérations immobilières dans La Gazette des Communes du 27 mars dernier.

### DU CÔTÉ DE GINKGO AVOCATS

Carole Lvovschi-Blanc, de Ginkgo Avocats, est intervenue sur le dispositif du « *tiers demandeur* » lors de la 5<sup>ème</sup> édition des journées de l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise d'Énergie (ADEME), consacrées à la reconversion des friches polluées.

### DROIT IMMOBILIER

« La notification à la SAFER dans le cadre d'une cession de terrain » - *Le Bulletin n°86 – février 2017*

« Un copropriétaire peut-il librement changer l'affectation de son lot ? » - *Le Bulletin n°86 – février 2017*

« Le congrès des notaires et les droits réels » - *Le Bulletin n°85 – octobre 2016*  
« Panorama de la notion d'achèvement en droit de la construction et vente d'immeubles neufs » - *Le Bulletin n°85 – octobre 2016*

« La réforme du droit des contrats en six questions » - *Le Bulletin n°84 – juillet 2016*  
« La mise en conformité des statuts des ASL » - *Le bulletin n°83 – avril 2016*

### DROIT PUBLIC IMMOBILIER

« La réforme du droit de la propriété publique issue de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique » - *Le Bulletin n°86 – février 2017*  
« Le nouveau régime de l'évaluation environnementale des projets en 10 questions » - *Le Bulletin n°86 – février 2017*

« Clair-Obscur sur le régime juridique des résidences intergénérationnelles » - *Le Bulletin n°86 – février 2017*  
« Loi relative à la création et à l'architecture : cap sur la protection du patrimoine ! » - *Le Bulletin n°85 – octobre 2016*

« Modernisation du règlement du PLU : les destinations » - *Le Bulletin n°85 – octobre 2016*

### DROIT PATRIMONIAL

« Le logement familial, la scène du ménage » - *Le Bulletin n°84 – octobre 2016*  
« Le droit des procédures collectives et le droit patrimonial font-ils bon ménage ? » - *Le Bulletin n°84 – juillet 2016*

« L'adaptation de la société au vieillissement » - *Le bulletin n°83 – avril 2016*  
« Le contrat d'assurance-vie : un outil patrimonial à manipuler avec précaution » - *Le Bulletin n°82 – janvier 2016*

« L'acquisition et la détention des œuvres d'art : de la propriété privée à la philanthropie » - *Le Bulletin n°81 – octobre 2015*

Responsables de la publication :  
Bruno CHEUVREUX et Michèle RAUNET, Notaires Associés

Directrice de la publication : Michèle RAUNET

Conseil scientifique :  
Bruno CHEUVREUX, Alix d'OCCAGNE, Michèle RAUNET, Murielle GAMET, Jean-Félix FERRUS-SICURANI, Xavier BOUTIRON, Victor de VERTHAMON

Comité éditorial :  
Angélique DEVAUX, Malicia DONNIOU, Sophie DROLLER-BOLELA, Baptiste DURAND, Marie-Anne LE FLOCH, Raphaël LÉONETTI, Coralie LEVENEUR, Rémy NERRIÈRE, Michèle RAUNET, Servane WITTE

Comité de rédaction :  
Mathilde ARNAIGNAC, Isabelle ARNOLD, Clémence BAILLY, Ophélie BAINVILLE, Samantha BANAS, Marine BARDOUX, Pierre BÉNAYOUN, Imane BÉN OTHMANÉ, Chloé BERNARD, Albéric CHAMBERT, Marie DE CHAUDENAY, Sandra CHEUNG, Gary CONTIN, Romain DECOMPOIX, Solène DELBREL, Ségolène DE LA RIVIÈRE, Angélique DEVAUX, David DIAS, Malicia DONNIOU, Marianik DOREL, Viktorie FISEROVA, Mathieu GILLI, Leila IBAZATÈNE, Carole LVOVSCHI-BLANC, Margot LECUIROT, Raphaël LÉONETTI, Marie-Anne LE FLOCH, Juliette MARION, Magalie RATEAU, Romane RIANI, Éléonore DE ROCQUEFUILLE, Emilie SABATHE, Thomas SCARRONE, Tania SITBON, Clémence VOCHER

Crédits photo : ©Christophe URBAIN - 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](http://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 :  
Doc & Marty, révélateur d'ADN - design graphique, web, motion design & vidéo - [www.docetmarty.com](http://www.docetmarty.com). Imprimeur : Graphival

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](mailto: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](mailto: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.

