



112^o CONGRÈS
DES
NOTAIRES DE FRANCE



LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE
NANTES • DU 5 AU 8 JUIN 2016

COMPTE-RENDU DES TRAVAUX

DU

112^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE



La propriété
immobilière
ENTRE LIBERTÉ ET CONTRAINTES

SÉANCE SOLENNELLE D'OUVERTURE

Nantes - Lundi 6 juin 2016



De gauche à droite :

Pierre-Luc VOGEL, président du Conseil supérieur du notariat

Jean-Jacques URVOAS, garde des Sceaux, ministre de la Justice

Johanna ROLLAND, maire de Nantes

Pierre-Yves SYLVESTRE, président du 112^e congrès des notaires de France

Bruno PARENT, directeur général des Finances publiques

Bruno RETAILLEAU, sénateur, président de la région Pays-de-la-Loire

INTRODUCTION DE PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Bonjour à tous et bienvenue à Nantes ! Vous êtes 2 900 participants au 112^e Congrès des notaires de France, merci pour votre fidélité. Sur ces 2 900 participants, nous sommes 1 780 notaires venus de 93 départements et d'Outre-mer, parmi lesquels je salue 257 jeunes notaires nommés depuis 2013. Vous serez les habitués des congrès de demain. Je suis heureux d'accueillir 97 notaires étrangers, venus de 35 pays. Je remercie pour l'accueil nos 260 notaires amis bretons qui seront à la fois nos spectateurs et nos hôtes pendant ces 3 jours, à Nantes.

À tous, je dis merci d'être là, merci d'accompagner nos travaux par votre présence et votre active participation.

Pour ouvrir ces 3 jours que nous allons passer ensemble, je veux d'abord vous présenter mon équipe, une équipe qui s'est dévouée avec fougue et passion pendant deux ans, au service de cette œuvre commune.

Tout d'abord, notre rapporteur général, François DEVOS, notaire à Bourbourg, dans le Nord. C'est le capitaine de l'équipe des rapporteurs.

La 1^{re} commission sera animée par Vivien STREIFF, notaire à Condé-sur-Escaut dans le Nord et Cédric POMMIER, notaire à Lyon.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE, notaire à Chevreuse et Olivier BOUDEVILLE, notaire à Rouen vous présenteront les travaux de la 2^e commission.

La 3^e commission sera composée de Thierry VAILLANT et Anne MUZARD, notaires à Paris.

Dans la 4^e commission, vous rencontrerez Sophie SABOT-BARCET, notaire à Monistrol-sur-Loire et Violaine TRAMBOUZE-LIVET, notaire à Le Coteau.

Notre vice-président, Alexandre THUREL, notaire à Lyon, a su entretenir un lien permanent entre le directoire et l'équipe des rapporteurs.

Notre commissaire général, Grégoire MITRY, notaire à Nantes, a assuré l'organisation de l'évènement.

La communication, les relations presse et l'animation sur les réseaux sociaux ont été assurées par Carole ARTIERI-ACCORSI, notaire à Menton et Valérie DEJOIE, notaire à Vertou.

Je remercie Élisabeth DUPART-LAMBLIN, notre secrétaire générale, assistée de Anne HENRY et Mathilde LEMÉE, qui accomplissent au quotidien un énorme travail au sein de l'Association Congrès des notaires de France.

Enfin, je salue Monsieur le professeur Hugues PERINET-MARQUET, professeur à l'Université Paris II, Panthéon-Assas dont la pertinence et la bienveillance nous ont accompagnés pendant cet intense travail de préparation. Le professeur Hugues PERINET-MARQUET avait déjà animé le congrès de Deauville, sur la vente d'immeuble, en 2003, puis celui de Lyon, sur la division de l'immeuble en 2007. Il témoigne, de nouveau, de son attachement au notariat en intervenant à nos côtés, lors de la séance de synthèse, moment de clôture de nos travaux, mercredi.

Monsieur le président du Conseil supérieur du notariat,
Monsieur le directeur général des Finances publiques,
Mesdames et messieurs les hautes personnalités,
Mesdames, messieurs, mes chers confrères,
Chers amis,

Je déclare ouverts les travaux du 112^e Congrès des notaires de France.

J'invite à me rejoindre sur scène :

Le président du Conseil supérieur du notariat, Monsieur Pierre-Luc VOGEL,
Le président du Conseil régional de la Cour d'appel des notaires de Rennes, Monsieur Loïc LECUYER,
Le président de la Chambre des notaires de Loire-Atlantique, Monsieur Damien RUAUD.

Mes confrères étant maintenant réunis, j'ai l'honneur d'inviter à nous rejoindre :

Madame la maire de Nantes, présidente de Nantes métropole, Johanna ROLLAND,
Monsieur le directeur général des Finances publiques, Bruno PARENT.

Nous rejoindrons en fin de matinée Monsieur le sénateur de Vendée, président du Conseil régional des Pays-de-Loire, Bruno RETAILLEAU et Monsieur le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Jean-Jacques URVOAS.

Madame la maire, votre ville de Nantes accueille pour la 4^e fois notre congrès annuel, je vous invite à prendre la parole.

JOHANNA ROLLAND, MAIRE DE NANTES, PRÉSIDENTE DE NANTES MÉTROPOLE

Mesdames et messieurs les parlementaires,
Monsieur le président du Congrès des notaires,
Monsieur le président du Conseil supérieur du notariat,
Monsieur le rapporteur général du Congrès des notaires,
Monsieur le directeur général des Finances publiques,
Mesdames, messieurs,

Je veux tout d'abord vous souhaiter, à toutes et à tous, la bienvenue, à Nantes que vous avez choisie pour votre 112^e Congrès national. Nous sommes très heureux de vous accueillir dans notre ville.

À cette occasion, pour un évènement important, un évènement d'envergure, au-delà du nombre de participants, le Congrès des notaires c'est un moment de réflexion, un moment d'analyse sur des sujets qui concernent votre profession mais qui sont en résonances pour la société avec notre quotidien.

Permettez-moi à mon tour, un salut particulier pour l'équipe que vous avez présenté, et qui a été en charge de l'organisation de ce Congrès. Nous nous sommes rencontrés, mes équipes ont travaillé avec vous à plusieurs reprises et je veux saluer votre engagement, votre professionnalisme, votre ténacité pour réunir toutes les conditions d'un Congrès de grande qualité.

Je salue tout particulièrement les locaux de l'étape. Nous avons, avec mes voisins du premier rang, noté que l'applaudimètre des locaux de Loire-Atlantique était particulièrement chaleureux.

C'est la 3^e fois que nous avons le plaisir de vous accueillir puisque vous avez déjà tenu votre congrès à Nantes en 1994, en 2006. C'est sans doute le signe que lorsqu'on vient à Nantes, on y prend goût.

Notre ville, notre métropole ont un charme particulier. Cet attrait tient de la rencontre entre une histoire et une modernité. Une façon bien à soi de d'inscrire avec ambition et volontarisme mais aussi une façon de faire. Ce jeu collectif, ce « jeu à la Nantaise » pour reprendre ici cette métaphore footballistique à la Beaujoire, ici, haut lieu de notre aventure locale. Nantes c'est en effet une histoire, une longue histoire riche et dense. Cette histoire qui a façonné ce qu'est Nantes aujourd'hui, elle a de multiples visages.

C'est Nantes l'innovante qui a vu naître Jules Verne.

C'est Nantes la tolérante qui a vu la signature de l'édit de Nantes.

C'est Nantes, ville carrefour, ville ouverte sur le monde qui fut au XVIII^e siècle, le premier port d'Europe et qui reste aujourd'hui en France, le premier de la façade atlantique.

C'est enfin Nantes l'industrielle, l'industrielle qui, au XIX^e siècle, a fait de son industrie son point fort, qui a su se renouveler et reste aujourd'hui puissante.

Certes, Nantes dans son histoire a aussi connu des heures sombres. Je pense évidemment à la traite négrière, ce funeste commerce. Depuis ¼ de siècle, notre ville a choisi de regarder cette part de son histoire bien en face, cela s'est traduit notamment par un mémorial à l'abolition de l'esclavage que je vous invite à découvrir.

Alors oui notre histoire a été faite de moments difficiles, je pense au comblement de la Loire, je pense au bombardement de la 2nde guerre mondiale. Mais Nantes s'est aussi dressée contre l'occupant devenant ainsi l'une des cinq villes compagnons de la libération dès 1941.

Cette histoire marque notre ville, dans son ambiance, dans son architecture. Elle explique une partie du caractère nantais, notre manière de faire, notre volontarisme, de cette volonté d'agir pour ne jamais subir. Nantes est une ville tournée vers l'avenir.

Forte de ses habitants, riche de ses projets, de ses entrepreneurs, de ses associations, de ses bénévoles.

Une grande métropole française, capitale régionale, mais aussi principale métropole du Grand-ouest qui a l'ambition d'apporter sa pierre à l'avenir de notre pays. Je sais bien que nous sommes dans un pays de tradition jacobine, de tradition encore centralisatrice, mais moi je crois que l'avenir de notre pays, que les questions d'aujourd'hui s'inventeront demain, dans nos territoires parce que la capacité de nos écosystèmes à être en mouvements, à être en analyses, à être agiles, à apporter des réponses de demain, à un monde en pleine mutation, ici comme ailleurs, nous en faisons l'expérience tous les jours.

Inventer l'avenir, cela passe en premier lieu par la créativité, la capacité à innover. Nous nous en donnons les moyens. Ici l'éducation est une priorité, de la petite enfance jusqu'à l'enseignement supérieur et la recherche.

Si je ne devais prendre qu'un exemple, je vous parlerais du quartier de la création, puisque vous aurez l'occasion, pendant votre séjour, d'aller sur l'île de Nantes. Vous y trouverez l'école supérieure des beaux-arts, l'école de design, qui représentent 4 000 étudiants, des centaines de chercheurs, des créatifs, des innovants, bref ; un potentiel humain et intellectuel absolument nécessaire pour inventer la ville de demain.

Dans ce monde en mutation rapide qui change, préparer l'avenir c'est aussi nous emparer des transitions. Transition numérique, écologique. Aujourd'hui, toutes les grandes villes qui comptent dans notre pays ou en Europe, investissent dans ces sujets. Ici nous le faisons mais nous voulons le faire « à la nantaise ». C'est-à-dire faire la transition numérique au service de l'emploi (1 700 emplois créés dans la ville depuis la démarche « Nantestech »). Le faire « à la Nantaise », pour la transition écologique, ce n'est pas uniquement construire un éco-quartier dans un endroit mais c'est irriguer l'ensemble des quartiers de la ville de Nantes, l'ensemble des communes de la métropole de cette transition écologique que nous construisons ici avec les acteurs privés et avec les habitants.

C'est une ambition forte ! Celle d'être un acteur majeur des accords signés à Paris, lors de la COP21. C'est dans cet esprit que Nantes accueillera du 26 au 28 septembre 2016, « Climate Chance » le premier sommet mondial climatique des acteurs non gouvernementaux.

Construire l'avenir c'est former une métropole en prise sur le monde, qui investit au service de l'emploi, notre première préoccupation. Nantes est une métropole européenne. Je préside depuis 18 mois Eurocities, qui est un réseau de 130 grandes villes et métropoles d'Europe où, ensemble, les maires échangent pour partager leur expérience, trouver des solutions, confronter leur regard, partager leurs interrogations.

Nous avons une autre particularité ici, c'est de travailler étroitement avec Saint-Nazaire. Nous partageons bien sûr des intérêts communs, et même un peu plus que cela. Nous avons en commun ce rapport à la Loire, l'Estuaire, l'Atlantique, qui fait une partie de notre ADN, qui façonne à travers la conception de paquebots, d'éoliennes *offshore* et de stations électriques uniques au monde, une filière industrielle puissante, complète, engagée dans la transition énergétique en s'appuyant sur des matériaux composites, des modes de propulsions plus respectueux de l'environnement.

Nous travaillons très concrètement en commun. C'est dans cet esprit qu'avec le président de la Chambre de commerce et d'industrie, et le président de la CARE, nous avons décidé l'installation d'une agence unique de développement économique pour rayonner encore davantage à l'international, pour être davantage en soutien à l'économie locale et à l'emploi local.

Toujours à cette échelle, Nantes – Saint-Nazaire, où la métropole est moteur mais qui dépasse aussi son seul territoire, nous faisons se rencontrer des grands donneurs d'ordres comme Airbus ou DCNS, des pépites en force de croissance, des créateurs ou des *start-ups* de la Frenchtech et du quartier de la création. Si Nantes a bien résisté à la crise, c'est grâce à la diversité de son tissu économique. Ici nous refusons de choisir entre l'industrie qui reste une part de notre avenir par les matériaux du futur, les économies de services ou le monde des *starts-up*. Nous voulons se faire croiser, l'économie dite « traditionnelle » et

l'économie numérique. Parce que oui, le modèle de développement se trouve dans ce croisement. Le croisement c'est également celui du savoir-faire industriel et de la culture qui irrigue Nantes.

Oui à Nantes on dit que la belle endormie s'est réveillée avec la culture. Elle continue, se réveille, se renouvelle avec la culture, avec le sport de haut niveau, avec une stratégie touristique affirmée. Ici il y a ce petit grain de folie en plus. Peut-être que pendant ces quelques jours vous croiserez un éléphant, ou si vous restez jusqu'au mois de juillet, une araignée. Peut-être même un dragon ! N'en soyez pas surpris, n'en soyez pas étonné, c'est le grain de folie nantais. C'est cette alliance des rêves d'enfants, des prouesses d'artistes et des artisans et des savoir-faire industriels. Oui, cela fait partie de la singularité nantaise et nous y sommes attachés.

Garder cette longueur d'avance en quelque sorte, cela suppose évidemment des politiques publiques ambitieuses. Avec mes collègues, à la ville de Nantes, avec les maires de la métropole, j'ai fait le choix de l'investissement : 1,7 milliard à l'échelle de ce mandat. Dans une période où la baisse de dotation de l'état aux collectivités locales est forte, trop forte. Dans un pays où 80 % du PIB est nourri dans les grandes métropoles, veillons à ce qu'une baisse d'investissement dans les métropoles ne vienne pas ralentir la reprise de la croissance tant attendue.

Alors oui nous investissons. Oui, quand vous reviendrez, vous découvrirez en 2019 une nouvelle gare signée Rudy RICCIOTI, qui nous permettra de doubler la capacité de voyageurs. Vous découvrirez un nouvel hôpital, moderne, transféré sur l'île de Nantes, pour nous donner la capacité d'attirer les meilleurs médecins, pour prodiguer les meilleurs soins. Évidemment, nous sommes ici nombreux à nous mobiliser pour le transfert de l'aéroport. Je fais partie de celles et ceux qui considèrent que c'est une question d'aménagement du territoire national. Nos grandes villes de province doivent aussi être reliées aux grands sites européens et internationaux.

Le levier de l'investissement public est pour nous déterminant. Dans sa capacité aussi à générer de l'investissement privé dans une logique de partenariats à laquelle je crois fermement. Je suis certaine que secteur public et secteur privé doivent continuer à apprendre, à travailler main dans la main.

Construire l'avenir enfin, c'est le façonner, le transformer. Ici vous le savez, nous portons de nombreux projets. Nous avons une chance inestimable : 200 ha à urbaniser au cœur de l'agglomération. Peu de grandes villes en France ont aujourd'hui cet atout. Cela nous confère une vraie responsabilité, prendre le temps de réfléchir à ce que nous allons faire de ce lieu. Quelle destination ? Quels usages ?

Les projets ne manquent pas, je pourrais citer EuroNantes (le quartier que vous apercevez en arrivant à la gare) qui prévoit 90 000 m² de bureaux supplémentaires, mais aussi le quartier Mellinet, au cœur de la ville, qui accueillera demain 1 700 logements supplémentaires. Je pourrais citer nos grands projets de renouvellement urbain, à Bellevue, à Nantes nord. Vous le voyez, vous êtes dans une ville en mouvement, une ville qui relie les

quartiers et les communes entre elles. Nantes a été la première ville en France à réintroduire le tramway, et nous restons particulièrement offensifs sur ce sujet.

Enfin, construire la ville c'est construire du logement. Nous avons ici des ambitions fortes : 6 000 logements par an. Les chiffres de 2014, de 2015 et de 2016 montrent que dans notre métropole, ces engagements sont tenus. C'est essentiel pour nous, pour proposer aux citoyennes et aux citoyens le parcours résidentiel auquel ils aspirent légitimement.

Cela fait écho au thème de votre Congrès : La propriété immobilière, entre liberté et contraintes. C'est un sujet qui pose de vraies questions autour de ce que signifie aujourd'hui la propriété immobilière. C'est un thème qui, au-delà de ses aspects juridiques, concerne très concrètement le logement. Car naturellement, même si elle ne s'y résume pas, la propriété immobilière, pour chacune et chacun d'entre nous cela renvoie aussi, à la propriété de son logement. C'est une aspiration de très nombreux Français mais ce n'est pas toujours simple. Au-delà des questions financières, il y a aussi les règles à maîtriser, les précautions à prendre, les vérifications à faire, que l'on soit acheteur ou vendeur. Il faut donc pour cela, le concours de professionnels de qualité. De ce point de vue, votre rôle est évidemment essentiel..., du fait de votre professionnalisme, de votre expérience, de votre connaissance des règles, mais aussi de votre action en proximité. Je vous le dis car il me semble que cette partie est parfois méconnue de l'opinion publique.

Quelle autre profession réalise un tel maillage juridique du territoire ? Un notaire, c'est quelqu'un qui connaît les lieux, les habitants. C'est quelqu'un qui implanté et qui au fil des années et des générations a su tisser des liens et des liens de confiance. Alors oui, de ce point de vue, le maillage que vous apportez, auquel vous contribuez dans nos territoires est déterminant. Puisqu'il est en phase avec la réalité, le notaire accompagne les évolutions de la société. Je pense par exemple, dans le droit de la famille, aux enjeux particuliers des familles recomposées. Oui, notre société est en mutation, oui vous faites partie de celles et ceux qui, au quotidien, accompagnez ces mutations.

Dans les collectivités territoriales, nous mesurons bien ce que vous apportez. Nous qui travaillons avec vous au quotidien. C'est un soutien précieux car vous apportez votre expertise juridique de haut niveau mais aussi parce que vous avez une position particulière. Profession à statut de libéral, et en même temps, cet exercice d'une mission de service public. Cela vous permet de jouer pleinement votre rôle dans le partenariat public privé que j'évoquais tout à l'heure. Je sais, en tant que présidente de cette métropole, ce que nous vous devons et comment vous nous aidez à sécuriser notamment nos grandes opérations d'aménagement dont, par nature, la réussite suppose la mobilisation des partenaires publics et privés. D'ailleurs, sur les questions riches et complexes de la propriété publique qui nous concernent tout particulièrement, votre 109^e Congrès, à Lyon en 2013, avait produit un rapport dont on s'accorde désormais à dire qu'il fait référence. Bien sûr nous serons particulièrement attentifs à vos travaux, à ce qu'il en sortira cette année, et nous ne manquerons pas de les suivre et de les regarder avec attention.

Permettez-moi de conclure sur une note plus légère. Je vous ai beaucoup parlé de Nantes. C'est notre passion, notre ville, notre métropole. Je crois que mieux qu'un long discours, mieux qu'une formalisation intellectuelle et conceptuelle du projet stratégique que nous portons pour cette ville, pour cette métropole, Nantes est une ville qui se découvre, qui se

vit. Vous avez découvert notre château, je sais que vous allez continuer à remonter le temps, les nefs, une grande soirée digitale pour conclure. Je vous invite à vous perdre, au bon sens du terme, dans notre ville, et je ne doute pas que vous aurez envie d'y revenir.

À chacune et à chacun, encore bienvenue à Nantes, et un très bon Congrès !

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Madame le maire, merci pour vos propos et merci pour votre accueil. J'invite maintenant Loïc LECUYER et Damien RUAUD, à prendre place au pupitre.

LOÏC LECUYER, PRÉSIDENT DU CONSEIL RÉGIONAL DES NOTAIRES DE LA COUR D'APPEL DE RENNES

ET

DAMIEN RUAUD, PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DE LOIRE-ATLANTIQUE

Loïc LECUYER

Monsieur le président du Conseil supérieur du notariat,
Monsieur le président du 112^e Congrès des notaires de France,
Madame la maire de Nantes,
Monsieur le président du Conseil Régional des Pays-de-la-Loire,
Monsieur le Directeur général des Finances publiques,
Mesdames et messieurs les Hautes autorités,
Mes chers confrères,
Mes chers amis,

Je vous souhaite le bonjour au nom de tous les notaires du ressort de la Cour d'appel de Rennes. La Bretagne notariale c'est quoi ? C'est tout d'abord, CINQ « i » ! Allons bon ?... Mais nous y reviendrons plus tard.

C'est : une population de 800 notaires, soit 7 % des effectifs nationaux, mais 14 % des actes authentiques électroniques déposés au MICEN.

C'est : un maillage territorial très fin mais fragile de 470 points d'accueil pour la population locale.

C'est surtout : 4 000 collaborateurs, et autant de familles vivant sur notre territoire.

Enfin, la Cour de Rennes est la seule Cour de France qui peut se vanter d'avoir 4 clubs de foot en 1^{re} division !! Rennes, Nantes, Lorient, Guingamp, dans l'ordre d'apparition au classement général.

Damien RUAUD

Et, cette Bretagne historique a 5 départements unis comme les doigts de la main, comprend aussi la Loire-Atlantique, ses 222 notaires, dont 65 femmes, 89 offices, qui, avec leurs bureaux annexes, assurent dans tout le département un maillage complet et un accès au droit pour nos concitoyens sur tout le territoire. Ses 1 100 collaborateurs, dont certains viennent des départements voisins. La Loire-Atlantique, c'est aujourd'hui, 186 confrères inscrits au congrès, soit 100 % de ceux qui pouvaient y assister présents à cet instant dans la salle !

... Et oui, vous ne le savez peut-être pas, mais vous êtes bien en Bretagne... la VRAIE. D'ailleurs, hier soir vous étiez accueillis au Château d'Anne de Bretagne... et non dans celui d'Anne des Pays de Loire...

Loïc LECUYER

Nous sommes ravis de vous recevoir aujourd'hui pour le 112^e Congrès des notaires de France dans cette belle ville de Nantes. C'est un Rennais qui vous le dit !

Damien RUAUD

En effet, chez nous pas de querelles de clochers, Nantes, Rennes, même combat. À ce sujet, nous sommes prêts à donner des idées de symbiose aux élus de ces deux villes. À notre avis, nous en parlions hier soir tous les deux dans les douves du château, il faudrait un projet commun ambitieux. C'était quoi déjà ton idée ?

Loïc LECUYER

Eeeuuhhh, une idée brillante me semble-t-il ? Ah oui, voilà ! Pourquoi pas entre nos deux villes... un bel AÉROPORT !

Damien RUAUD

C'est une proposition qui, j'en suis sûr, aurait un véritable succès. Cela permettrait de souder définitivement notre région. Alors oui, nous sommes unis... Même s'il existe quelques particularismes locaux.

Loïc LECUYER

Bien sûr... tels que les Finistériens du Nord... et ceux du Sud, qui sont totalement différents.

Damien RUAUD

Comme les Vannetais et les Lorientais. Ou en Loire-Atlantique, les Nord Loire et les Sud Loire.

Loïc LECUYER

Et puis, chez les Rennais, le GRAND SCHISME ! Ceux qui le week-end venu partent sur la côte sud, ils sont faciles à reconnaître, ils sont un peu palots. Ceux qui fréquentent la côte nord, comme moi, qui ont une mine superbe.

Damien RUAUD

Hop, hop, hop. Arrêtons-nous là, nous avons dit.... Tous unis !

Loïc LECUYER

Tu as raison. Tous unis, tous Bretons. D'ailleurs, je ne sais pas si tu as remarqué, mais sur cette scène : président de Chambre, président du Conseil Régional, président du Conseil supérieur du notariat... Que des Bretons ! Comme si cela n'était pas suffisant, le nouveau garde des Sceaux l'est aussi. De là à parler... d'alignement des astres (en deux mots), il n'y a qu'un pas. C'est toutefois un peu rapide, il va peut-être falloir attendre la fin de la matinée et juger sur pièces après les discours.

Damien RUAUD

Ceci étant dit, vous avez remarqué que nous avons failli nous faire voler la vedette par nos deux confrères virtuels, Georges et Charlotte. Création de notre Cour, que nous vous invitons à retrouver sur les réseaux sociaux.

Loïc LECUYER

D'ailleurs, depuis qu'ils ont rassemblé plus de 2 200 likes en deux mois, sur Facebook, nos deux phénomènes ont quand même pris un peu le melon. Il paraîtrait même que Charlotte envisage d'être candidate à la présidence de notre Conseil régional l'année prochaine !! Pour notre présentation...

Damien RUAUD

... Nous avons voulu vous éviter le discours convenu du président de Chambre et du président du Conseil Régional qui énumère à l'envie les spécificités géographiques, historiques, industrielles, touristiques de son département et de sa région. Nous sommes la plus belle région de France. Puisque c'est acquis, ce n'est plus la peine d'en parler.

Loïc LECUYER

Toutefois, avant d'entrer dans le vif sujet, nous allons devoir remplir une petite formalité administrative. Vous n'êtes pas sans savoir que le président SYLVESTRE a obtenu que l'assistance au Congrès donne droit à 12 heures de formation. C'est une très bonne chose. Mais la contrepartie est qu'il soit fait l'appel, pour nous assurer que vous êtes bien tous présents. Compte tenu du nombre que vous êtes, je vais vous demander de répondre rapidement.

Damien RUAUD

Et en plus, ce n'est même pas par ordre alphabétique... : Pierre-Luc VOGEL, je l'ai aperçu, Pierre-Yves SYLVESTRE aussi... Ah voilà : Anne ALBERT ?... Bravo Anne ! Je pense que nous pouvons l'applaudir. François BIGEARD ?

Loïc LECUYER

Bon... je t'arrête ! Si nous continuons comme cela, nous n'aurons jamais fini ce soir !

Damien RUAUD

Tu as raison, trêve de plaisanterie, passons maintenant aux choses sérieuses.

Loïc LECUYER

En effet. Beaucoup plus sérieuses. Même si, après ce que nous venons de vivre depuis deux ans, ce petit moment de détente nous aura fait du bien. Cela nous aura changé des "coûts pertinents et rémunérations raisonnables". Mais, je ne sais si tu te souviens, nous avons toujours nos CINQ « i » sur les bras. Au travers de ces CINQ « i », il nous est apparu intéressant de vous présenter certaines des initiatives originales prises dans notre Cour. Cela vous donnera peut-être des idées.

Damien RUAUD

Dans le temps qui nous est imparti nous ne pouvons pas lister toutes les innovations de notre région qui vont aussi bien : de notre centre de médiation, qu'à notre association de

communication dont sont issus Georges et Charlotte ; d'un extranet régional ou d'une application Smartphone.

Loïc LECUYER

Mais aussi d'un ouvrage sur l'avenir du foncier en Bretagne, écrit par Jean OLLIVRO, professeur à l'Université de Rennes 2 et préfacé par Marylise LEBRANCHU, alors ministre.

Damien RUAUD

Ou encore, avec les étudiants de Master 2 du même Jean OLLIVRO, le redécoupage géographique des zones statistiques du fichier PERVAL, pour les rendre plus pertinentes.

Loïc LECUYER

Cette sélection que nous allons enfin vous présenter, nous l'avons appelée celle des CINQ « i ». « i » : comme irréfutable ; comme initiative ; comme irréfragable ; comme innovation ; et comme iconoclaste.

Damien RUAUD

i comme... IRRÉFUTABLE.

Loïc LECUYER

Dans le notariat breton quand vous prononcez le mot « immobilier », thème de notre congrès par ailleurs, ce qui suit immédiatement... et qui en pratique le précède... est le mot NEGOCIATION. Nous avons toujours pratiqué la négociation immobilière et nous continuerons à le faire demain encore plus qu'aujourd'hui.

Damien RUAUD

Chez nous en 2015, elle a représenté 42 millions d'€ TTC, soit 7,2% du chiffre d'affaires de la Cour. L'efficacité de ce secteur n'est donc plus à démontrer. Oui les amis ici, la formation de nos négociateurs, est affaire d'équipe... D'ailleurs tous les deux ans nous nous retrouvons pendant deux jours. Organisé par les groupements départementaux de négociation immobilière, l'Unotim assure des formations ciblées et renforce l'esprit d'équipe dans une ambiance conviviale... très conviviale.

Loïc LECUYER

Très conviviale, en effet ...'i' comme : INITIATIVE.

Damien RUAUD

L'idée ici était de créer un événement régional autour de la présentation traditionnelle des chiffres de l'immobilier. Pour être efficace, il fallait être les premiers en tout début d'année. Nous avons inventé la JOURNÉE DE L'IMMOBILIER qui s'est tenue le 14 janvier dernier. Pour renforcer l'impact de cet événement, nous avons créé un nouveau magazine dénommé : « PRIX ». 5 conférences départementales publiques, ayant accueilli notamment plus de 1 000 professionnels ; 3 émissions de télévisions ; 810 000 exemplaires de notre nouveau magazine distribué par nos quotidiens régionaux que sont *Ouest-France*, *Le Télégramme*, *Presse-Océan* ; plus de 3 millions de lecteurs.

Resserrer les rangs, faire front dans l'adversité, de ce fait mutualiser, font partie de l'ADN des « gens d'ouest », fussent-ils notaires ! ... 'i' comme : IRRÉFRAGABLE.

Loïc LECUYER

La Bretagne est souvent une terre d'initiative, je ne parle pas ici des bonnets rouges ou du démontage des portiques sur les quatre voies, mais pour notre profession de « JOB.NOT ». « JOB.NOT » est né d'un pourquoi et d'un comment. Pourquoi ? Juin 2009, pleine crise économique. Nous sommes quelques-uns à être alertés sur le fait que certains étudiants de nos filières de formation n'avaient pas trouvé de stage de 2 ans. De ce fait, ils allaient devoir abandonner leur cursus dans quelques semaines. La faible activité de nos études ne nous permettait pas de les embaucher pour 24 mois. Toutefois, nous nous sommes dit qu'à défaut de deux ans nous pourrions quand même faire un effort chacun pour trois mois. Mais comment ? Compte tenu de l'urgence ! Comment ? En moins d'un mois, nous avons créé un groupement d'employeurs, « JOB.NOT », qui a embauché, pour 2 ans, tous les stagiaires restés sur le carreau. « JOB-NOT » les a ensuite répartis entre les études volontaires par périodes de 3 mois. En 2009, nous avons sauvé tous les stagiaires de notre cour. Depuis « JOB.NOT » a conclu 140 contrats de travail et pourrait voir son activité s'étoffer pour répondre à l'éventuelle mutualisation à venir des collaborateurs (formalistes, négociateurs, comptables...). « JOB.NOT » est l'initiative de notre cour dont nous pouvons être le plus fiers.

Damien RUAUD

Affaire à suivre...

Loïc LECUYER

i comme : INNOVATION.

Damien RUAUD

INNOVATION à travers « CAB.NOT », notre centrale d'achat. Initiée par un petit nombre d'entre nous, ce groupement, maintenant régional, remporte un franc succès sur la cour et intervient dans tous les domaines qui nous sont chers.

Loïc LECUYER

Très chers...

Damien RUAUD

Informatique, photocopie, téléphone, papier, infogérance et j'en passe. Les économies sont phénoménales. Créé il y a 6 ans, il dispose aujourd'hui de 8 collaborateurs pour faire face à la demande.

Loïc LECUYER

i comme : INNOVATION toujours, avec...

Damien RUAUD

Bail.NOT, qui est aux baux commerciaux ce que MIN PERVAL est aux mutations immobilières. C'est-à-dire un fichier de références, mais cette fois-ci des baux commerciaux. Il s'avère très utile lors de la demande de fixation d'un nouveau loyer au moment du renouvellement d'un bail commercial. Parti d'Ille-et-Vilaine, il s'étend progressivement aux autres départements de la Cour.

Loïc LECUYER

Mais aussi, i comme : ICONOCLASTE... Partant du principe que la négociation immobilière est une chose et le marché de particulier à particulier en est une autre ; que cette négociation de PAP est, le plus souvent, inaboutie. Nous avons créé, à l'initiative du département d'Ille-et-Vilaine, un site public d'accompagnement d'achat ou de vente d'un bien immobilier. PAZAPA-IMMO propose au particulier de tenir un tableau de bord de son projet. Il l'accompagne, pas à pas, dans la constitution de son dossier. Le succès départemental étant confirmé, il a été décidé : d'étendre PAZAPA à la région ; et surtout de le faire évoluer vers une pré-constitution du dossier de vente. Ce pré-dossier pourra être récupéré par les études, directement sur le site, pour préparer l'avant-contrat.

Damien RUAUD

Vous l'avez compris, la Bretagne notariale c'est 5 départements... mais également IRRÉFUTABLE, INITIATIVE, IRRÉFRAGABLE, INNOVATION, ICONOCLASTE. Et à ses CINQ « i », nous aurions pu ajouter...

Loïc LECUYER

« i » comme... Y FAUT Y ALLER ! Nous le savons, le notariat de demain ne sera plus celui d'aujourd'hui. Sera-t-il mieux ou moins bien ? Nul ne peut l'affirmer. Même si évidemment chacun d'entre nous a son idée sur la question. En tout cas, il sera différent. Pour envisager cet avenir et faire des propositions constructives les membres du Conseil régional de la cour d'appel de Rennes se sont réunis le mois dernier.

Damien RUAUD

Le but n'était pas de réinventer le Plan National d'Actions, mais d'imaginer des initiatives complémentaires. Les idées soumises, qui avaient le droit d'être farfelues, vont maintenant être triées... et certaines d'entre elles prospéreront sur le modèle de celles que nous venons de vous présenter.

Loïc LECUYER

Pour résumer cet avenir, je pourrai marteler cette phrase de Francis BLANCHE, qui fut, je le précise pour les plus jeunes qui sont dans la salle... un célèbre philosophe du XX^e siècle : « Face au monde qui change, il vaut mieux penser le changement que changer le pansement ».

Damien RUAUD

Bon séjour à Nantes !

Loïc LECUYER

Bon séjour en Bretagne... Et excellent congrès. Et surtout n'oubliez pas : 'i' comme « Y faut y aller ! ».

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À LYON

Il y a un an, lors de la présentation de notre congrès, je vous avais fait quatre promesses : Je vous avais promis un moment de retrouvailles et de confraternité : ces retrouvailles ont fort bien débuté au cours de ce dimanche champêtre que clôturait l'élégante soirée d'ouverture au château de Nantes hier soir.

Je vous avais annoncé un moment d'échange avec nos partenaires et le monde associatif. 140 exposants sont venus à notre rencontre au sein de l'exposition pour nous faire découvrir l'inlassable engagement du monde associatif et l'esprit d'innovation de nos partenaires commerciaux.

Je vous avais aussi promis un temps de formation et d'intelligence collective. Ce temps a débuté avec les ateliers de formation du dimanche et il atteindra son apogée à l'occasion des vœux qui seront soumis à vos votes au cours des quatre demi-journées à venir.

Vous pourrez, cette année, vous exprimer et voter à l'aide de boîtiers de vote électroniques. Leur fonctionnement vous sera présenté en début d'après-midi. Tout cela afin d'accentuer l'interactivité et la transparence des résultats.

Nous nous régalerons du rapport de synthèse mercredi après-midi, avant de nous embarquer pour un voyage prospectif sur la propriété dans les trente prochaines années.

Enfin, pour clôturer ces quatre jours passés ensemble le président du 113^e Congrès des notaires de France vous présentera son équipe et les thèmes de l'an prochain.

Je vous avais fait enfin la promesse d'un temps politique. Promesse tenue avec l'intervention de Pierre-Luc VOGEL qui n'a jamais perdu sa pugnacité face aux attaques souvent incompréhensibles dont nous avons été l'objet et qui a mis son énergie et celle de son bureau au service des notaires pour les accompagner dans les grandes mutations de la société.

Notre garde des Sceaux, ministre de la Justice, monsieur Jean-Jacques URVOAS lui apportera ses réponses.

Nous avons eu le sentiment légitime d'être abandonnés ces derniers mois par notre ministère de tutelle envers lequel nous avons pourtant fait preuve d'une loyauté constante. C'est donc avec une attention toute particulière que nous écouterons notre nouveau garde des Sceaux.

Mais revenons à la mission du Congrès des notaires de France qui est de se pencher, chaque année, sur un pan de notre droit pour en analyser les imperfections et proposer des solutions d'évolutions législatives.

Notre mission est simple : que le droit continue de répondre aux besoins de la société.

La philosophe Simone WEIL l'a affirmé « la propriété est un besoin vital de l'âme » et ces âmes nous les recevons quotidiennement dans nos études qui sont les premiers points d'accès au droit présents sur l'ensemble du territoire.

Cette proximité fait de nous, notaires, les interlocuteurs privilégiés capables de traduire et d'exprimer les problématiques de nos concitoyens.

Le rêve que chacun nourrit n'est-il pas d'accéder à la propriété immobilière pour assurer ainsi sa sécurité et transmettre à ses héritiers ?

Le droit des biens est sans doute l'expression la plus vibrante de notre société, sensible aux évolutions politiques morales et économiques.

Alors je vous le déclare la propriété immobilière valait bien un Congrès des notaires de France !

Notre réflexion s'est organisée autour de deux axes : la liberté et la contrainte.

La liberté d'abord ; car le droit de propriété est l'expression la plus absolue de la notion de liberté. Qualifié d'inviolable et sacré il est placé au sommet de la hiérarchie des libertés et des droits réels.

Notre réflexion se veut fidèle à l'un des articles les plus remarquables du Code civil qui illustre l'équilibre entre ces deux notions que sont la liberté et la contrainte.

Souvenez-vous ! Nous avons été bercés par les textes fondateurs de notre droit : le Code civil et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

« *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Voilà ce que nous enseigne l'article 544 du Code civil, resté inchangé depuis 1804.

La consécration juridique de la légitimité de la propriété privée est une conquête majeure de la révolution française qui s'est nourrie de débats philosophiques et politiques.

Droit souverain, le droit de propriété a été affirmé solennellement comme un droit naturel absolu et essentiellement individuel.

Pour le Code civil, la propriété individuelle constitue le socle de l'organisation sociale.

C'est ainsi en fonction du droit de propriété que le Code civil appréhende et réglemente l'ensemble des droits patrimoniaux réels ou personnels qu'il s'agisse de leur mode d'acquisition ou de leurs modes d'extinction.

C'est de liberté que nous parlons encore quand, autour de la propriété immobilière, nous voyons s'ouvrir de nouveaux espaces d'investigation liés à l'évolution des besoins de notre société.

Mais avec la liberté surgit aussi la contrainte.

Nous le savons bien, il n'existe pas de liberté sans contraintes à condition toutefois que celles-ci soient justes, cohérentes et librement consenties.

Hélas, nous voyons aujourd'hui que l'exercice du droit de propriété se trouve encadré, pour ne pas dire phagocyté par une multitude de règles qui peu à peu risquent de le vider de sa substance.

Affirmé absolu le droit de propriété s'est érodé dans le torrent de l'ordre public et de l'intérêt général.

Sous la contrainte de la puissance publique et de l'intérêt général le droit de propriété du XXI^e siècle se trouve souvent écartelé entre le propriétaire et l'utilisateur.

Nous sommes en droit de nous poser la question : le droit de propriété, qui est l'un des droits les mieux protégés de notre arsenal juridique se trouve-t-il paradoxalement mis en danger ?

Cette question peut paraître polémique, volontairement provocatrice. Aujourd'hui, elle devient pourtant de plus en plus pertinente.

Le constat parfois inquiétant des limites imposées à la propriété immobilière nous oblige à nous demander si celle-ci, hier encore synonyme de liberté et vecteur de progrès économique, ne serait pas devenue un obstacle à la justice sociale et au bien-être commun.

La propriété immobilière est toujours un débat, et ce débat à la fois politique et juridique ne s'est jamais tari.

Ainsi, l'appropriation individuelle doit pouvoir se concilier avec l'appropriation collective et c'est bien d'un enjeu politique dont il s'agit car il détermine toute l'organisation de la cité.

Les pères fondateurs du Code civil ont privilégié la liberté sans pour autant occulter les restrictions imposées à cette liberté.

Cette liberté était naturellement encadrée par des lois cohérentes rédigées avec clarté et intelligence.

200 ans plus tard sont-elles toujours aussi claires et pertinentes ?

Le contexte économique a changé, nous avons vécu de formidables mutations et nous sommes bien conscients que la propriété ne peut plus s'envisager à l'aune du seul propriétaire.

Mais justement, parce que la propriété immobilière s'est démocratisée, qu'elle est devenue de plus en plus accessible à tous, elle ne peut plus être considérée comme l'apanage de quelques privilégiés, ni subir à ce titre les foudres du législateur.

C'est dans ce sens que les hommes politiques et juristes doivent écrire, j'ose le dire, de BELLES LOIS, adaptées aux nouvelles réalités et capables d'assurer la stabilité de cette propriété devenue nécessaire et à la portée de tous.

Si la propriété réclame des lois, elle ne veut plus de réglementations qui ne font que la desservir.

À cet égard, les travaux de notre Congrès vont témoigner devant vous combien le respect dû à la propriété exige que sa stabilité soit préservée.

Dans ce contexte de profondes mutations de notre société, c'est le rapport à l'immeuble qui entreprend aussi sa propre évolution.

La jeune génération semble aujourd'hui moins soucieuse du caractère perpétuel de la propriété que de l'usage du bien ou de son utilité.

Cette nouvelle perception conditionnera sans doute les futurs modes de propriété. Mais, elle n'annonce pas pour autant le déclin du désir de propriété qui demeure pour nos clients, un facteur de sécurité et le symbole de la réussite sociale.

Nous sommes confrontés à deux faces d'une même médaille, celle de la propriété :

- côté face, une dimension individuelle qui contrôle les actions d'autrui ;
- côté pile, une dimension sociétale qui limite les prérogatives du propriétaire et confère des droits et des prérogatives aux tiers.

C'est l'intérêt général qui détermine les limites imposées au pouvoir d'un propriétaire.

Mais, la propriété est devenue un droit subjectif ; une situation d'équilibre social souvent fragile entre les droits et les devoirs de chacun après un arbitrage politique.

L'objet des travaux de notre Congrès est d'analyser et de réduire autant que possible les fractures qui existent entre la propriété privée et l'intérêt général.

Nous visiterons ensemble cette frontière dont le juge constitutionnel est le gardien.

Et, nous aurons pour fil conducteur cette question essentielle : comment habiterons-nous demain ?

Vous le savez comme moi : toutes ces questions liées à la propriété immobilière témoignent des relations quotidiennes que nous entretenons avec nos clients.

Nous sommes en première ligne pour constater que ce rapport à la propriété évolue et se transforme :

- le rapport à la propriété évolue et se transforme car la structure familiale bouge : augmentation des divorces et du nombre de foyers, augmentation du nombre des célibataires et vieillissement de la population.
- Le rapport à la propriété évolue et se transforme parce que la mobilité s'amplifie et se diversifie : mobilité générationnelle et mobilité professionnelle. Pourquoi se fixer ici aujourd'hui en étant propriétaire s'il faut partir demain ?
- Le rapport à la propriété évolue et se transforme enfin par la contrainte du coût : comment n'être propriétaire que de ce dont j'ai besoin ?

Ces trois facteurs que sont la famille, la mobilité et le coût conduisent à se poser ces questions :

- Comment serons-nous propriétaires dans 30 ans ? Dans 50 ans ?
- De nouvelles formes de propriétés vont-elles apparaître ?
- Par exemple, le rapport à la propriété deviendra-t-il plus temporaire et donc moins cher ?

La propriété sera-t-elle plus collective pour répondre à la demande croissante de logements en milieu urbain ?

Enfin, l'esprit de propriété sera-t-il plus solidaire ? Plus apte à partager avec d'autres ce que l'on ne pourra pas s'offrir individuellement ?

Toutes ces questions, nous nous les poserons ensemble pendant ces trois jours.

L'intérêt de ce thème et son actualité ne sont plus à démontrer.

Il est donc naturel qu'il prenne aujourd'hui sa place dans la longue galerie de portraits des thèmes du Congrès de la profession notariale.

Au moment de conclure, je ne peux vous cacher mon émotion et ma fierté d'être aujourd'hui devant vous.

Ces deux années passées avec mon équipe confortent l'idée que nous exerçons une profession exigeante mais incroyablement passionnante.

J'invite François DEVOS à vous présenter les travaux des quatre commissions.

Mes chers confrères, je vous souhaite trois jours enrichissants de débats !

FRANÇOIS DEVOS, RAPPORTEUR GÉNÉRAL DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À BOURBOURG

Monsieur le président du Conseil supérieur du notariat,

Mesdames Messieurs les hautes personnalités,

Mesdames, Messieurs, mes chers confrères,

Je vous propose de constater ces prochains jours combien certaines grandes institutions sont résolument modernes lorsque l'on parvient à les regarder autrement.

Le thème du 112^e congrès des notaires de France nous invite en effet à porter un regard neuf sur « La propriété immobilière », monument du droit des biens.

J'ai l'honneur de vous présenter nos travaux.

Nous allons vous proposer pendant trois jours le traitement le plus complet possible de toutes les questions soulevées par ce vaste sujet lorsqu'il est confronté aux enjeux d'aujourd'hui et surtout ceux de demain.

Notre objectif, notre ambition est de rappeler, d'expliquer et de débattre afin que les propositions que nous vous soumettrons durant ce congrès contribuent à l'évolution nécessaire de la loi et du règlement.

Il ne suffit pas de constater l'existence d'imprécisions ou d'incohérences. Il faut y associer de réelles perspectives de progrès.

Ce sera la mission des rapporteurs.

La définition moderne du droit de propriété et ses déclinaisons établies par les rédacteurs du Code civil semblaient définitivement figées ; à tel point que l'on parlait de *numerus clausus* des droits réels.

Je dis « SEMBLAIENT ».

Car, depuis quelques années, la cour de cassation, certainement inspirée par les travaux d'une doctrine toujours plus inventive, fait souffler un véritable vent de liberté.

Mais, un vent de liberté surveillée, bien sûr.

Il est désormais permis de créer de nouveaux droits réels dont le régime juridique et la durée pourront être conventionnellement définis.

Imaginons les espaces de liberté et les perspectives pratiques qu'implique une telle évolution.

C'est à Vivien STREIFF et à Cédric POMMIER, qu'il reviendra, cet après-midi d'explorer ce nouveau monde.

Mais, c'est d'abord pour tous, c'est dans son objet emblématique, l'immeuble, que s'incarne communément le droit de propriété.

Au-delà de la définition de l'immeuble, c'est surtout sa délimitation matérielle et spatiale qui retient l'attention du propriétaire.

Nos travaux nous ont donc amenés tout naturellement à traiter du bornage.

Bien qu'il soit habituellement perçu comme le titre qui délimite précisément les frontières de l'immeuble, le bornage ne présume pas de la propriété de l'espace.

Protéger la propriété implique de sécuriser la détermination de l'assiette physique de l'immeuble et donc la portée juridique du bornage.

Nous percevons bien, dans notre pratique, que la propriété immobilière est souvent malmenée dans son intégrité et dans ses limites physiques, que ce soit par la réalisation de projets publics ou par l'action des propriétaires voisins.

Si l'action publique est légalement justifiée, l'appropriation de l'immeuble ouvre un droit à indemnisation et la collectivité pourra être contrainte à agir plus rapidement encore par la voie du droit de délaissement qui est offerte au propriétaire dont le bien se trouve durablement immobilisé.

Mais ce n'est pas toujours le cas.

La restriction permanente à disposer librement de sa propriété, lorsque celle-ci est concernée par un plan d'alignement, rappelle indubitablement la notion d'état d'incertitude très prolongée qu'évoque la cour européenne des droits de l'Homme.

Cet état d'incertitude constitue une réelle atteinte au respect du droit de propriété.

Dès lors qu'une collectivité abandonne définitivement son projet, rien ne justifie plus le maintien d'une servitude d'alignement qui devrait être caduque.

Dans les rapports entre les personnes privées cette fois, le rôle du magistrat judiciaire demeure essentiel.

Plus encore, il est fondamental lorsqu'il s'agit de juger des troubles causés à la propriété ou à la jouissance de l'immeuble du voisin.

Rappelons à cet égard la jurisprudence extrêmement sévère qui existe en matière d'empiètement.

Les conséquences judiciaires de l'empiètement sont très sévères et pourtant certains empiètements sont minimes et effectués de bonne foi.

Il convient donc de proposer certains tempéraments à une jurisprudence qui sanctionne l'empiètement de la propriété voisine par une démolition systématique de l'ouvrage.

Sa propriété établie et consacrée, le propriétaire devrait pouvoir exercer la plénitude de ses droits sur son immeuble.

Il n'en est rien : cet exercice est limité car le législateur est intervenu dès l'origine et régulièrement pour réduire les droits du propriétaire.

Ces dernières années, la succession de ces dispositions démontrent la détermination légitime du législateur à vouloir résoudre la question récurrente de la crise du logement qui frappe toujours dans notre pays.

C'est ainsi que l'on assiste, loi après loi, au renforcement du droit de l'occupant avec un objectif bien affiché : maintenir celui-ci coûte que coûte dans le logement ou favoriser prioritairement son accession à la propriété.

Lorsque l'immeuble est occupé, c'est bien le droit de l'occupant qui est devenu la plus forte des contraintes imposées aux propriétaires.

Cette question constitue le cœur même de la réflexion de Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE et d'Olivier BOUDEVILLE.

Sans remettre en cause sur le fond, la fonction sociale du droit de propriété, les rapporteurs de la 2^e commission viendront mettre en évidence les effets pervers induits par le renforcement du droit de préemption du locataire et la prorogation des baux en cours lors de la vente d'un logement.

Le déséquilibre dans les rapports propriétaire-locataire est aujourd'hui une évidence.

Ce déséquilibre aura une conséquence tout aussi évidente et à court terme : la mise à mal de l'offre de logement du parc privé, complément pourtant indispensable de l'offre publique.

Il est donc nécessaire de rétablir la confiance entre propriétaire privé et locataire.

De la même manière, les normes de décence imposées au logement pour qu'il puisse être loué sont légitimes. Qui peut le contester ?

Le millefeuille réglementaire a pour effet d'obliger le praticien à conjuguer les obligations légales du propriétaire avec d'autres parfois plus restrictives ou plus approximatives.

Il est temps d'unifier ces obligations en retenant pour règle la décence du logement et en permettant au propriétaire de constater l'état de décence de son bien en cours de bail.

La liberté de disposer de son bien est également très encadrée lorsque l'on observe les politiques foncières menées par l'État et les collectivités territoriales.

La police de l'usage dans les grandes villes a pour finalité la protection du logement. Elle ne s'intéresse pas à l'opération de construction, mais uniquement à l'utilisation ou à l'usage fait de l'immeuble construit.

Elle se rapproche de la notion de destination même si les finalités sont différentes.

Pourtant, l'évolution de la réglementation du droit de l'urbanisme tend à rapprocher inexorablement les deux notions.

La fusion à terme de la destination et de l'usage nécessite une simplification et une unification des deux régimes actuels en les conjuguant.

Si le logement est à raison une cause nationale, force est de constater que les règles qui encadrent et restreignent parfois à tort le droit de construire concourent pour une large part à la crise actuelle en la matière.

Là aussi, trouvons un meilleur équilibre entre l'obligation de surveiller et de contraindre à mieux construire ou reconstruire et l'édiction de règles dogmatiques, véritables interdictions, qui pénalisent la création de logement et qui renforcent l'enclavement des territoires.

Comment parler des restrictions à disposer librement de son bien sans évoquer le droit de préemption ?

Lorsque le législateur instaure un droit de préemption, il le fait évidemment pour une raison précise.

Mais ses titulaires utilisent cet instrument de façon trop systématique pour réguler le marché foncier alors qu'il a pour finalité de permettre de réaliser une opération d'aménagement.

Sans revenir sur le dévoiement plus que relatif du droit de préemption urbain, on constatera que celui de la SAFER est désormais tentaculaire. Son application lors de la vente de terrain à vocation agricole ou non attenant à l'habitation laisse perplexes les praticiens que nous sommes.

C'est encore la question sociétale qui guidera la suite de nos travaux de mardi.

La propriété qui se voulait essentiellement individualiste dans sa conception originelle ne correspond plus à la réalité de notre époque.

L'habitat collectif et urbain a succédé à l'habitat individuel et rural.

Mieux organiser est dès lors devenu une priorité.

Pour le régime de la copropriété, le constat est unanime : il doit être conservé à la fois pour l'efficacité des règles qu'il offre et la sécurité juridique qu'il garantit.

Initialement créé pour des copropriétés de petite ou moyenne dimension et seulement à usage d'habitation, il semble moins adapté que la volumétrie aux grands ensembles immobiliers qualifié de complexes, dans lesquels les propriétaires ont des intérêts bien différents.

Cette démocratie de proximité doit encore évoluer.

Avec l'objectif affiché de concilier des règles de construction de plus en plus contraignantes, la volonté croissante d'indépendance des propriétaires et la lourdeur du processus décisionnel de la collectivité.

Organiser l'espace est essentiel mais vivre ensemble constitue aussi un défi de taille.

Le propriétaire doit parfois « souffrir » son environnement immédiat.

Il peut le supporter ou en faire un atout.

La servitude, ruine ou fortune d'une propriété, est l'accessoire qui va compléter ou déprécier la valeur de l'immeuble.

Comment faire face par exemple à une servitude ancienne, aujourd'hui sans utilité qui perdure sans pouvoir disparaître ?

Que penser aussi de l'imprescriptibilité des servitudes d'urbanisme alors que la collectivité en modifiant les règles y a explicitement renoncé ?

Et bien que de telles situations soient ubuesques, il faut y remédier !

Thierry VAILLANT et Anne MUZARD soumettront aussi à vos votes demain une solution visant à encadrer l'extinction de ces servitudes.

Optimiser la propriété de son immeuble, c'est s'efforcer de mettre en œuvre les meilleures conditions d'utilisation possibles selon la volonté du ou des propriétaires.

Optimiser, cela consiste à adopter une démarche volontariste et résolument pratique, avec l'objectif de préparer pour mieux posséder

Optimiser la propriété, c'est aussi apporter à l'immeuble les meilleures conditions de fonctionnement et bien entendu le meilleur rendement.

L'immeuble est pour nos concitoyens le principal objet de richesse.

Il est source de financement.

Il est source d'investissement.

Il faut donc rechercher les meilleures stratégies à mettre en place à travers le prisme de la constitution d'un patrimoine immobilier, de sa rentabilisation une fois acquis et de son optimisation fiscale.

C'est du cycle de vie l'immeuble dont nous parlons.

Il s'agit donc d'anticiper !

D'anticiper lors de l'entrée de l'immeuble dans le patrimoine de nos clients.

À ce stade, quelle est la meilleure façon de devenir propriétaire en tenant compte principalement de la fonction et de l'utilité de l'immeuble ?

La stratégie patrimoniale et les objectifs poursuivis lors de l'acquisition d'un logement divergent de ceux qui régissent l'acquisition d'un immeuble destiné à l'exploitation d'une entreprise.

Puis vient le temps de la transmission de cet immeuble et des difficultés liées à l'instabilité fiscale et à la dangerosité de montages parfois aventureux.

Pour illustrer ces démarches résolument pratiques, Sophie SABOT-BARCET et Violaine TRAMBOUZE-LIVET nous proposeront l'étude de trois cas pratiques.

Ces études de cas sont des exemples dans lesquels chaque praticien se retrouvera.
Le démembrement de propriété en sera le thème transversal.

Voilà, mesdames, messieurs, mes chers confrères, la présentation rapide des axes de réflexions qui charpentent les travaux du 112^e congrès durant trois jours.

Pour terminer, je veux remercier notre président Pierre-Yves SYLVESTRE pour la confiance qu'il m'a accordée et pour la dynamique qu'il a su insuffler à l'équipe des rapporteurs.

Remercier aussi tous les membres du directoire et particulièrement notre vice-président Alexandre THUREL qui fut pour nous un soutien intellectuel très précieux.

Remercier chaque membre de l'équipe des rapporteurs.

C'est une amitié sincère qui unit maintenant chacun des membres du 112^e Congrès des notaires de France.

Ces coéquipiers, soudés et investis, les mots ne sont pas usurpés, ont travaillé sans relâche pendant deux ans.

Ils ont sacrifié le peu de temps personnel que laisse l'exercice de notre profession.

Les mots me manquent tant ils sont inutiles pour traduire la fierté et la joie que j'ai d'être trois jours encore leur capitaine.

Ils s'unissent sans nul doute à moi pour reconnaître le privilège d'avoir pu travailler avec le professeur Hugues PERINET-MARQUET.

Véritable guide, le rapporteur de synthèse de nos travaux nous a éclairés et nous a réorientés lorsque cela fut nécessaire.

Qu'il soit chaleureusement et sincèrement remercié pour sa grande disponibilité et sa hauteur d'esprit.

Les jours qui vont suivre seront, nous l'espérons, un véritable moment d'échange.

Je forme le vœu, déjà, qu'ils soient l'illustration publique de la volonté d'une grande profession qui ne cesse de réfléchir, de mettre en cause et de bouleverser pour mieux servir.

Nous aurons ainsi accompli la tâche...

Je vous remercie.

BRUNO RETAILLEAU, SÉNATEUR DE VENDÉE, PRÉSIDENT DE LA RÉGION PAYS-DE-LA-LOIRE

Madame la présidente de la métropole de Nantes, chère Johanna ROLLAND,

Monsieur le président du Conseil supérieur du notariat,

Monsieur le président du 112^e Congrès des notaires de France,

Permettez-moi d'adresser des félicitations toutes spéciales au président de la compagnie des notaires de Loire-Atlantique qui a beaucoup travaillé pour réunir les conditions du succès de ce 112^e congrès. Bravo à vous !

Je voudrais également saluer les élus qui sont dans la salle, ainsi que Sébastien, député notaire. Merci d'avoir quitté le grand nord pour le grand ouest !

Je voudrais aussi bien sûr vous saluer les uns et les autres.

Vous êtes dans une région qui aime les notaires, puisqu'un collaborateur me faisait remarquer il y a quelques instants, que sur les 1 753 conseillers régionaux que compte la France, 3 seulement sont notaires. Parmi ces 3,2 conseillers régionaux sont ici avec moi, Laurent DEJOIE et Alain HUNAULT.

Je suis très heureux de vous accueillir ici à la fois en tant que président du Conseil régional mais aussi en tant que parlementaire. En tant que sénateur, parce que votre profession a nourri énormément de débats au Sénat et à l'assemblée l'an passé. Évidemment je ne referai pas les débats devant vous sur la loi Croissance mais je voudrais vous parler d'un certain nombre d'applications parce que si la loi est derrière nous, les conséquences, elles,

sont devant nous et je voudrais souligner ce que je pense être un bouleversement vis-à-vis de votre profession. Vous me permettrez également de resituer ce bouleversement, dans un mouvement beaucoup plus général auquel il faut que vous attachiez et que nous, parlementaires, attachions énormément de prudence.

D'abord les bouleversements. Ce qui a eu lieu, ce n'est pas seulement des modifications marginales, c'est un impact extrêmement important pour la profession à tel point que ça n'est pas l'exercice de votre profession qui a été impacté mais le modèle :

- **un modèle juridique.** Le modèle français se caractérise par cet équilibre entre un exercice libéral de votre profession et en même temps, un certain nombre de missions de service public, que vous acceptez de mener pour la nation française. Cet équilibre a été déplacé. Il suffit de citer deux exemples :
 1. L'interprofession.
 2. La capacité de prise de participation dans un certain nombre d'études.

Ce modèle, toujours dans sa dimension juridique, pourrait, si nous n'y prenons pas garde, dans les prochaines années, être bouleversé par ces deux impacts.

- **Le modèle économique** va également être impacté. Si on cite le plafonnement des tarifs pour les actes inférieurs à 10 000 € qui va bouleverser les plus petites études et donc les plus fragiles.

Moi je suis un enfant de la ruralité, cela fait 28 ans que je suis un élu de la ruralité. J'ai vu disparaître des gendarmeries, des trésoreries, des médecins, des cabinets médicaux et aujourd'hui, le risque d'un grand démenagement du territoire est une menace qui pèse sur notre pays en même temps où on parle de fracture territoriale. La fracture territoriale n'a pas qu'une composante géographique, elle a aussi une composante économique, sociale et désormais politique. Il va y avoir de nouveaux zonages, mais pour l'instant, on ne les connaît pas. À ces zonages, nous avons un maillage territorial. Au-delà du périphérique parisien, il y a une France, une France vivante, une France qui demande à vivre, des concitoyens françaises et français qui ont le même besoin que n'importe quel autre compatriote qui est d'avoir un accès fiable et sécurisé au droit.

Nous sommes attachés à cet équilibre du territoire et ajouter des déserts juridiques aux déserts médicaux, aux déserts numériques ne ferait que rendre encore plus béante cette fracture territoriale qui est en train aujourd'hui de déchirer le tissu social français.

- **Le modèle civique.** En milieu rural, comme en ville, je sais l'importance du rôle des notaires par leurs conseils pour les familles. Cette dimension se rapproche de celle des maires. Qu'en sera-t-il lorsque les maires seront fragilisés ? Qu'en sera-t-il lorsque les notaires seront fragilisés ?

Le civisme c'est la cité. Il y a une passion française qui est la passion de l'égalité. Je vous entendais parler tout à l'heure du Code civil, sans citer Portalis, il est clair que c'est dans ce champs de la citoyenneté que notre conception de la citoyenneté réalise une égalité parfaite : l'égalité du droit. Si demain, cette égalité du droit, en fonction du territoire, est mise à mal, c'est la notion d'égalité qui sera fragilisée.

Lorsqu'on regarde la réforme, dans ses différents impacts, on s'interroge sur le bénéfice ? Est-ce que le bénéfice sera une remise plafonnée à 49 € pour une acquisition immobilière de 200 000 € ? Est-ce que le bénéfice de la réforme ce sera uniquement faire passer une pilule et désigner comme bouc-émissaire une profession qui paraît à certains comme représentant une France du passé ? Aujourd'hui, dans un monde qui est mouvant, dans un monde qui est

de plus en plus instable, une fiabilité à l'accès au droit, aux lois, aux règles que la communauté internationale s'est donnée est absolument fondamental.

Je voudrais quitter le terrain purement français pour prendre de la hauteur et resituer ce bouleversement dans un environnement beaucoup plus large. Un environnement qui est à l'œuvre à travers un certain nombre d'évolutions, et qui consiste à une dérégulation mal appliquée et mal comprise. Marcel GAUCHET parle de cette tentative d'unification du monde sous le signe du marché. L'économie de marché est indépassable. Mais confondre le marché comme modalité pour l'assimiler à une finalité, à un principe organisateur d'une société, il y a là un pas que même ceux qui partagent une forme de libéralisme tempéré ne franchiront jamais. Nous voyons bien que les évolutions qui sont en cours aujourd'hui sont aussi des menaces pour notre ordre juridique, pour votre profession. Par exemple, dans le traité Tafta, quand nos amis et alliés américains prétendent nous imposer leur standard numérique et leur standard juridique, après nous avoir imposé leurs normes comptables (dont on voit tout le mal que cela a pu faire au moment des *Subprimes*). À tel point qu'un prix Nobel d'économie Robert SCHILLER a déclaré aux États-Unis, sur le sol américain, que s'il y avait eu des notaires pour s'occuper d'acquisition immobilière, la crise des *Subprimes* aurait sans doute été moins importante.

Ces évolutions, on le voit aussi dans cette prétention d'extérioriser la compétence juridique à travers le dollar et un certain nombre de grandes sociétés numériques. Il suffit désormais que vous échangiez, par l'intermédiaire de Google, pour que vous puissiez vous retrouver sous l'empire de la justice américaine. Quelques grandes sociétés françaises ont été condamnées à plusieurs milliards de punition !

Je crois que nous serions bien inspirés de poser un pas devant l'autre et de regarder au-delà de notre champ hexagonal ce que sont les grandes évolutions.

Cette évolution qui tendait à transformer les notaires comme des supers chefs de rayon du droit, associés à d'autres professions, les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les avocats et les huissiers. Le droit n'est pas une simple marchandise, ce n'est pas un service banal ou un service comme un autre. Il faut préserver ce champ du droit comme un champ particulier, car, vis-à-vis des familles, c'est un principe de civilisation et non pas seulement un principe technique d'organisation de notre droit. Nous avons besoin d'experts juridiques fiables, au moment où le législateur vote trop de lois. Philippe MURAY recommandait d'ailleurs aux législateurs une abstinence textuelle.

Je pense qu'au moment où notre droit s'affaiblit, et au moment où d'autres droits plus anglo-saxons tentent d'étendre leur empire sur notre espace territorial juridique, il faut que nous rappelions notre ADN, notre identité juridique.

Pour conclure, je voudrais vous dire que vous n'êtes pas seulement les représentants d'une profession, vous êtes aussi les représentants d'une conception. Une conception française de la société. Un équilibre entre la règle, le droit et le marché. Un équilibre entre la liberté et la contrainte. Vous êtes également les représentants d'une conception de la société, en même temps, de la France. La France a cette exigence d'équilibre du territoire et de médiation entre les aspirations particulières. Cet équilibre que vous représentez à la fois dans votre double identité : identité de chef d'entreprise et identité d'officier public.

À force de déréguler la profession notariale on risque de la déraciner.

Les élus locaux et vous, partageons la valeur de l'enracinement, valeur que nous devons défendre ensemble, pour ceux qui viendront après nous, pour notre territoire et pour notre pays, la France.

Je vous remercie de votre attention.

BRUNO PARENT, DIRECTEUR GÉNÉRAL DES FINANCES PUBLIQUES

Monsieur le ministre de la Justice,
Madame la maire de Nantes,
Mesdames et messieurs les parlementaires,
Mesdames et messieurs les présidents,

Merci pour votre invitation, je crois que c'est une première alors qu'en réalité, la profession notariale et l'administration des finances publiques ont des relations historiques, anciennes, denses et extrêmement variées. Qu'il s'agisse des prestations bancaires pour le compte de la Caisse des dépôts et consignation, que ce soit dans le champ fiscal avec le prélèvement à la source en matière de plus-value immobilière, que ce soit dans le domaine domanial et surtout, en matière de publicité foncière.

C'est ce dernier point que je veux rapidement évoquer sous l'angle de la simplification et de l'allégement des tâches. Je sais bien que mon administration n'est pas toujours comprise comme une vaste entreprise de simplification, et pourtant ! Nous avons partie liée sur ce sujet entre la DGfip et la profession notariale, pour vous faciliter la tâche, pour alléger la tâche des fonctionnaires (c'est une nécessité d'État), et pour vous rendre un meilleur service.

Deux simplifications :

- demain, sera publié au journal officiel, un arrêté que j'ai signé en vue d'étendre le champ des paiements sur état. La liste en était ancienne, réduite, puisqu'elle ne comportait pas les promesses unilatérales de vente et d'achat, elle datait même de 1970. C'est dire Monsieur le ministre qu'on peut encore avoir un champ vaste à la simplification. Le paiement sur état c'est plus simple : un bordereau récapitulatif et un seul paiement le mois suivant. Ce dispositif est étendu, pour amplifier davantage son caractère optionnel supprimé. C'est donc plusieurs centaines de milliers d'actes qui seront ainsi simplifiés.
- Aujourd'hui vous faites face à deux services différents : le service de publicité foncière, et le service de l'enregistrement. Demain, progressivement, à partir du mois de novembre, dans quelques départements puis sur l'ensemble du territoire national, ces deux services seront fusionnés. Ça ne prétend pas être révolutionnaire mais nous le savons tous, la simplification c'est aussi l'addition de petites mesures.

Ce qui motive principalement ma présence devant vous aujourd'hui c'est la poursuite résolue d'évolution majeure dans la préparation et la rédaction des actes immobiliers. Je vous propose un slogan : « *Capitalisons et rebondissons* ».

Capitalisons. – Cela veut dire que Téléactes, que vous connaissez bien, est une très belle réussite collective qui reste à parachever. 15 ans de travail commun Monsieur le ministre entre l'administration fiscale et la profession notariale pour dématérialiser. Nous y sommes ! Et d'ailleurs la profession avait formulé un engagement fort en 2013, en vue d'atteindre, fin 2014, 100 % d'utilisation de ce vecteur.

Aujourd'hui, devant vous, je veux de nouveau dire que cet objectif demeure. Il est d'ailleurs très avancé dans un certain nombre d'études pour ne pas dire dans certains départements. C'est un objectif très important à atteindre puisque pour l'instant, cet investissement collectif est encore sous-utilisé.

Rebondissons. – Comment aller plus loin ? J'ai proposé au président du Conseil supérieur du notariat, maître VOGEL, d'examiner la faisabilité d'une mini-révolution dans nos process communs et qui consisterait à offrir à la profession la possibilité d'accéder directement au fichier immobilier. Nous y travaillons depuis presque un an : opportunités, faisabilité, conditions... Nous sommes arrivés à la conclusion commune que c'était à notre portée. Bien entendu il reste quelques principes qui demeurent intangibles, la tenue du fichier immobilier relève toujours de la DGFiP. Cette réforme sera sans incidence sur la contribution de la sécurité immobilière. Je suis directeur général des Finances publiques, je ne suis pas le Père Noël. Ensuite, ce n'est pas presse-bouton. Nous avons encore beaucoup de travaux informatiques et de préparation des fichiers. Enfin, je le dis devant vous avec beaucoup de plaisir, je signerai tout à l'heure, avec Monsieur VOGEL, la convention cadre qui lance officiellement ce chantier, avec le bon espoir commun, en tout cas l'objectif partagé de pouvoir expérimenter ce nouveau dispositif dans quelques départements à la mi-2017. Rapidité, fluidité, souplesse, allègement de votre côté, comme du côté de notre administration. La maîtrise des finances publiques conduit un certain nombre de ministères à faire des efforts particuliers pour restreindre leurs moyens, la DGFiP en fait partie, nous avons là aussi partie liée. Ce qui est admirable, c'est que la réduction même de nos moyens, cet allègement de charges auquel je fais allusion est aussi du service en plus, de la souplesse en plus pour votre profession et je m'en réjouis. C'est assez audacieux, c'est assez ambitieux, et je suis heureux que ceci soit à notre portée.

Pour conclure, j'y vois un témoignage supplémentaire assez roboratif de la relation de confiance que depuis des siècles, votre profession entretient avec la DGFiP. Mais aussi un témoignage de notre capacité mutuelle d'adaptation aux nouvelles technologies.

Un nouveau bébé est donc en train de naître, il nous appartient désormais de le baptiser ensemble, cher président du Conseil supérieur du notariat. Nous le ferons dans les jours prochains.

Merci de votre attention.

PIERRE-LUC VOGEL, PRÉSIDENT DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT

Monsieur le ministre,
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,
Mes chers confrères,
Pourquoi ?

Oui, Monsieur le ministre Pourquoi ?

Si vous traversiez ces travées, si vous interrogiez ces confrères qui sont 3 000 ici à vous écouter, si vous alliez d'office en office de la pointe Bretagne à la Corse, la question, reviendrait comme une interpellation irritée.

Pourquoi cette réforme ?

Non pas que les notaires refusent tout changement, mais parce qu'il ne leur semblait pas que celui-ci doive adopter une forme brutale ou encore qu'il doive contenir en germe les poisons qui les feraient périr.

Alors, ils ont dû répliquer et combattre.

C'est une troupe éprouvée, mais déterminée, qui s'est réunie à Nantes pour ce congrès remarquablement mis en musique par Pierre-Yves SYLVESTRE et ceux qui l'entourent.

Pour ma part, à la place que mes confrères m'avaient désignée, j'ai vécu ces années avec la foi du marin.

Les grandes traversées sont des expériences où viennent se mêler les satisfactions les plus vives et les plus grands effrois.

Tel était l'entraînement dont je bénéficiais lorsqu'en octobre 2014, je succédais à Jean TARRADE pour prendre la barre du Conseil supérieur.

De ce poste exposé aux déferlantes et aux vagues scélérates, j'aurai connu toutes les couleurs de l'arc-en-ciel, tout l'éventail des réactions, bienveillantes ou hostiles.

Il importe peu que le capitaine en soit ou non meurtri. Ce qu'il lui revient d'accomplir, c'est de faire le point de telle sorte qu'il situe le navire à l'endroit exact où il se trouve, qu'il garde le bon cap et permette au notariat de poursuivre sa route en évitant les écueils.

C'est cette route, cette longue route précisément que je voudrais évoquer devant vous Monsieur le ministre et devant mes confrères.

Car il faut qu'elle ait un sens : la navigation ne se fait pas au hasard des circonstances ; il faut en décrire les motifs, en percevoir les intentions, en percevoir l'objectif car pour citer Sénèque « il n'est pas de vent favorable pour celui qui ne sait pas où il va ».

Aussi, je voudrais poser deux questions que je vous demande de faire vôtres et sur lesquelles votre réponse Monsieur le ministre, est essentielle.

Mais elles n'y suffiront pas, encore faut-il que mes confrères, pour la part qu'il leur revient, s'astreignent aussi à l'exercice parfois douloureux de l'introspection et y apportent leurs solutions.

Ces deux questions sont simples à énoncer et formeront la trame de mon propos.

Quel est le sens de l'action publique telle qu'on l'a connue depuis plusieurs années et singulièrement ces derniers mois ?

Quel est le sens de l'action notariale ? Puisqu'au-delà de la colère, du ressentiment, de l'inquiétude, il faut bien s'interroger sur la place du notaire dans la société, sur ses missions et sur son avenir.

La loi Croissance et les premiers décrets ne sont pas le fruit d'une génération spontanée mais la résultante d'un mouvement profond qui nous vient de l'Europe et qui a trouvé des relais bienveillants au ministère de l'Économie.

L'Europe d'abord, puissamment inspirée par le mouvement atlantiste auquel le président de la République actuel, comme son prédécesseur, se réfère régulièrement et auquel le ministre de l'Économie adhère assurément.

Ce mouvement est impulsé au sein des instances communautaires par la Grande-Bretagne et l'on conçoit que le Président OBAMA s'exprime avec force contre le BREXIT tant les États-Unis perdraient dans cette rupture l'indispensable courroie de transmission qui lui permet d'imposer ses visées au cœur même du vieux continent.

Il importe peu de savoir que le droit continental ne cesse d'élargir son influence, il importe peu d'observer que la zone anglo-saxonne se rétrécit. Il est essentiel pour les États-Unis de maintenir l'Europe dans son champ magnétique et ce sont ses rayons puissants qui propulsent au sein de la cohorte de fonctionnaires européens, cette irrésistible envie de déréglementation..., en tout cas, en ce qui concerne les professions du droit, car la Commission européenne sait fort bien ajouter du texte au texte et de la norme à la norme. Mais en l'espèce, les cabinets anglo-saxons veulent lever toutes les barrières qui aujourd'hui s'opposent à leur invasion. Et, il en est à Bruxelles comme à Paris, prêts à les abattre ! Ceux-là ont été entendus avec plus d'attention lorsque la France, mauvais élève de l'Europe dans le domaine budgétaire, a dû donner des gages à une commission sourcilieuse. C'est ainsi que des dossiers anciens, depuis longtemps constitués, ont ressurgi. Car, ne croyez pas un instant que M. MONTEBOURG en gravissant le Mont Beuvray, ou M. MACRON en relisant la vie édifiante de Jeanne d'Arc, aient été soudainement inspirés par la nécessité de faire un sort aux professions réglementées. L'idée était ancienne et ses tenants la présentaient avec constance aux ministres successifs. Le premier cité s'en est emparé, le second l'a fait prospérer. « *Tant qu'il n'est question que de détruire, toutes les ambitions s'allient aisément* » pour reprendre le jugement de l'enfant du pays, je veux parler de Jules Verne. Il est curieux de constater en effet que ces deux ministres semblent imaginer qu'il faut marcher sur nos dépouilles pour rêver à un destin national. Monsieur le ministre ! Dites-nous ! Oui ! Dites-nous que vous n'avez pas envie de devenir président de la République !

Pour autant, les impératifs budgétaires que l'on croyait essentiels au retour de la croissance semblent avoir perdu de leur acuité. Ils ont déserté la première page de l'actualité et le retour à l'équilibre, pourtant annoncé au début du quinquennat, reste un rêve lointain dont personne en fait ne songe à se soucier. Alors le sens de l'action publique va donc se concentrer sur ces fameuses professions tout à coup chargées de bien lourds péchés, celui de freiner la croissance, d'empêcher la création d'emplois, de ralentir la marche vers le progrès. Il fallait y mettre bon ordre et pourquoi pas les supprimer ? C'eût été plus simple. Le premier projet y serait parvenu dans un délai rapide. Le second s'est engagé dans une voie tortueuse. Il avait pourtant été promis des perspectives simplificatrices. J'en conclus que la simplification a, rue de Bercy, une définition qui échappe au commun des mortels.

Observons donc pour s'en assurer les trois volets de la réforme et tentons encore une fois de percer le sens de l'action publique.

Voici l'exemple du tarif, puisque nous en connaissons les contours quoiqu'il manque encore cet arrêté modificatif qui corrigera les lacunes de la première version, et celui qui doit décrire les modalités d'affichage qui nous sont imposées mais semblent à ce jour... oubliées.

S'agissait-il de réduire ce tarif et de manière homothétique sans en changer la structure ? Non ! Certes non ! Nous avait-on dit ! Croix de bois, croix de fer !

Pourtant, c'est bien ce qui s'est fait et je vous assure Monsieur le ministre, que, s'il ne s'agissait que de cela, en un mois l'affaire était réglée.

Mais que de basses manœuvres et de revirements se sont succédé durant tous ces mois !

Reconnaissons que notre aptitude dans la résolution d'équations à deux inconnues a fait des progrès immenses mais éphémères !

Il reste de cette série noire, cependant, quelques absurdités et elles sont de poids.

Ainsi en est-il d'une loi qui énonce des principes, qui en prévoit les exceptions... jusque-là tout va bien sauf quand les exceptions l'emportent en réalité sur les principes.

Faut-il citer les coûts pertinents ou est-ce impertinent ?

Faut-il citer les rémunérations raisonnables ou est-ce déraisonnable ?

Faut-il citer les actes à 90 € qui exigent 20 heures au bas mot pour être conçus ou est-ce trop déplaisant ?

Fixer à 10 % de la valeur du bien le montant maximum de la rémunération de l'office est une sanction trop sévère !

Pourquoi donc une telle rigueur qui frappe de plein fouet les plus petits offices car ce sont eux qui vont payer la facture ?

Ils sont pourtant l'honneur de notre profession en maintenant dans des conditions souvent difficiles le maillage territorial du service public notarial.

Ce sont chez eux qu'en forte proportion les actes de faible valeur sont réalisés.

Alors oui Monsieur le ministre, je vous le demande solennellement : Réévaluez ce minimum de 90 € pour atteindre une rémunération décente à défaut d'être raisonnable.

Quel est le sens de l'action publique lorsque, dans le même temps, il est souhaité augmenter le nombre d'offices et que l'on vient détruire une partie de ceux qui existent ?

Une étude récente faisait état du vote extrémiste qui s'amplifie dans nos campagnes. Si la France rurale se laisse happer par les sirènes des mouvements protestataires, c'est que ses habitants se sentent abandonnés, abandonnés de l'État qui ne semble plus les considérer.

Voulez-vous donc que les chefs-lieux de canton dans lesquels nous sommes encore implantés voient leur office fermer, comme ils ont vu fermer les autres services de proximité ?

En matière d'absurdité, il est d'autres illustrations, telle cette remise qui tend à organiser une concurrence entre les offices alors qu'elle s'exerce et depuis toujours sur le seul critère qui s'impose dans notre métier, celui de la confiance.

Pensez-vous, Monsieur le ministre, abandonner votre médecin de famille parce qu'un nouveau venu vous proposera une consultation 10 % moins chère que celle du praticien qui a toujours répondu à vos attentes ? Non bien sûr !

Il est une autre remise, et de 40 %, pour les opérations de grande envergure, qui a été instaurée.

De celle-là, nous pouvons remercier Bercy car elle augmentera la marge de ceux qui réalisent de tels dossiers : ils y ont vu la reconnaissance justifiée de leur talent qui est grand. Mais le notariat des campagnes en a pourtant tout autant ! Et il est aujourd'hui sacrifié !

Quel est le sens de l'action publique lorsque pour dessiner la carte de l'implantation des offices, il est fait appel à l'Autorité de la Concurrence dotée illico de nouvelles troupes alors que vos services, Monsieur le ministre, en ont été trop longtemps privés par le ministère de l'Économie ?

Car cette Autorité agit pour les offices comme elle le fait pour les supermarchés, en usant du compas pour circonscrire des zones de chalandises, comme si le citoyen fréquentait son notaire toutes les semaines alors qu'il y a recours pour les moments importants de son existence.

Mais sans doute les pouvoirs publics, qui ont placé à juste titre le citoyen au centre de leurs préoccupations, ont-ils entendu ces derniers exiger davantage d'offices :

- comme s'ils n'obtenaient pas dans les délais les plus brefs chaque fois rendez-vous ;
- comme si la densité notariale était faible alors qu'elle est le double de celle de l'Europe ;
- comme si le client, tel celui de l'ophtalmologiste, attendait 8 mois pour espérer un entretien ;
- comme si le service était mal rendu ;
- comme si la profession accusait un retard tragique en matière technologique.

Alors ! Quel est le sens de l'action publique que de répondre à une demande publique qui n'existe pas ? J'y vois là une absurdité qui ne peut venir que de ceux qui sont totalement déconnectés de la réalité.

Assurément, il y avait une fraction de jeunes diplômés impatientes de pouvoir s'installer et l'on pouvait parfaitement comprendre cette impatience.

Il n'y avait-il pas d'autres moyens d'y répondre que de recourir au hasard d'une inscription en ligne doublée, pour faire bonne mesure, d'un tirage au sort...

Comme le XIX^e siècle en avait connu l'usage pour le service militaire...

Je ne veux pas seulement être négatif car il est des mesures opportunes que vous avez su prendre pour reporter par exemple la fin de l'habilitation à 2020 !

Voilà une heureuse initiative qui ne revient pas sur le principe de la suppression mais l'aménage intelligemment.

Pourquoi ne pas adopter pareille méthode pour nos confrères âgés de plus de 70 ans ?

Ainsi le fait que le président du Conseil constitutionnel soit septuagénaire en août prochain ne va pas entraîner soudainement une altération de ses exceptionnelles capacités ! N'est-ce pas ?

Pour faire bonne mesure, la réforme a été parachevée en ce qu'elle élargit la panoplie déjà remarquable des structures d'exercice et des structures capitalistiques.

Je ne suis pas au fait de toutes les impatiences, mais je n'ai pas perçu dans les professions du droit l'exaspération de ne pouvoir disposer des sociétés anonymes comme structure d'exercice comme si toutes celles déjà existantes n'y suffisaient pas.

Alors il a été produit des textes qui multiplient à l'excès l'éventail des choix et dans lesquels les professions devront s'y retrouver pour exercer l'indispensable contrôle de leur déontologie comme pour assurer le respect de la discipline.

Tout semble fait avec malignité pour préparer la voie à la profession unique par le délitement du droit de présentation, quand la caractéristique du droit continental est de distinguer entre les fonctions dévolues aux officiers publics de celles des avocats et accessoirement des experts comptables.

Il ne s'agit pas naturellement d'empêcher qu'elles travaillent de concert, si c'est au bénéfice de leurs clients communs, mais il ne s'agit pas de les confondre pour aboutir à la situation du *Lawyer* omniprésent, omniscient et au tarif terrifiant.

Monsieur le ministre, je vous connais assez pour savoir que vous ne considérez pas la justice américaine comme le modèle universel.

Vous avez peu de part dans cette situation désastreuse qui a mobilisé le notariat français.

Vous en êtes l'héritier et c'est vers vous qu'aujourd'hui je me tourne tant les questions abondent.

Quel sera le rôle de la Chancellerie dans la validation de ces structures ?

Quel sera son rôle dans le contrôle du prix de cession ?

Comment s'organisera l'inspection dans ces nouvelles sociétés d'exercice pluri professionnelles ?

Comment démêlera-t-on les lignes entre les responsabilités et les contrats d'assurance, les incompatibilités et les conflits d'intérêt ?

Au-delà même de cette loi qui a suscité tant d'émoi et qui en suscite encore, tant la blessure est profonde, comment expliquer qu'il ait fallu 5 ans pour obtenir les arrêtés d'application de la mission de service public en matière de statistiques immobilières ?

Les Français attendent ce service, pourquoi avoir tant tardé à leur proposer alors que chacun aurait intérêt à mieux connaître la valeur de son patrimoine ?

Comment expliquer qu'une loi de 2014 qui prescrit aux notaires d'interroger le fichier FICOBA ne puisse s'appliquer réellement puisque 6 mois après son entrée en vigueur, les offices attendent toujours les codes d'accès qui leur permettraient de faire normalement leur ouvrage ?

Quel est le sens de l'action publique, s'il est produit des textes qui ont pour nous leur importance et qui demeurent lettre morte par défaut de diligence quand d'autres doivent être adoptés dans la précipitation ?

Ne pensez pas que le notaire juge l'État négligent, car ce serait moindre mal ; il le juge méprisant car il ne prend pas en considération les conséquences préjudiciables de son attitude incohérente sur la bonne marche de la profession.

Considérez, Monsieur le ministre, le désarroi d'officiers publics face à une volonté portée par une personnalité qui aurait dû être mieux inspirée car figurez-vous que le Touquet a été créé par un notaire qui par surcroît s'appelait Dalloz.

La Justice, dont vous êtes le garant, ne peut se satisfaire d'être écartée du banc.

Sans doute le notariat doit-il constamment améliorer ses performances, mais soyez certain qu'il ne peut le faire sans la confiance. Si elle nous fait défaut, alors il vaut mieux en finir, ce sera plus net.

Si elle nous est renouvelée, confirmée, alors vous verrez la force de toute une armée et sa capacité à toujours mieux servir l'État et les Français.

Mais si j'ai été vif, et peut-être insolent, en évoquant avec trop de liberté l'action publique, je veux être vif et pareillement insolent en évoquant le sens de l'action notariale.

Mon message est simple et vient en refrain dans nos congrès :

Notre statut nous oblige, plus que tout autre. Il nous oblige par la morale qui s'impose à nos actions, il nous oblige par le respect de notre discipline, mais il nous oblige plus encore car notre qualité d'officier public nous ouvre le vaste champ de l'intérêt général.

Nous devons le chérir autant que nous chérissons notre statut.

Il va de soi que nous sommes des chefs d'entreprise et, comme tels, il est impératif que nous assurions la bonne marche de l'office, que nous investissions, que nous embauchions et d'ailleurs tel est le cas, si l'on considère, d'une part, l'équipement informatique qui, quelle que soit la taille de l'étude, atteste de notre modernité, et d'autre part, nos effectifs salariés qui, en dépit d'un contexte législatif difficile, n'ont cessé de progresser.

Des emplois disséminés dans tous les départements, mais qui rassemblés font du notariat l'une des 20 premières entreprises françaises.

Il est impératif que l'économie notariale permette la solidité de nos entreprises car on ne peut être porteur de confiance, celle-là même que tous les Français viennent chercher chez nous, si l'office est dans l'angoisse du lendemain, incertain sur ses capacités à conserver ses collaborateurs.

Mais cette nécessité ne signifie pas que toute notre action doive être consacrée à notre seule prospérité. Le résultat est important, mais il ne peut être au centre de nos préoccupations.

Le cœur de métier du notaire est de rendre service à l'État et aux citoyens. D'être cet intermédiaire indispensable entre la loi et ceux à qui elle s'applique.

Le modèle notarial c'est l'outil d'un État moderne, c'est l'État toujours présent, mais jamais pesant.

Le modèle notarial, c'est celui de la délégation où l'État impécunieux s'appuie sur un bras armé et le contrôle, mais sans pour autant que l'impôt y pourvoie.

Le modèle notarial, c'est 24 milliards d'encours à la Caisse des Dépôts, notre partenaire historique et fidèle, permettant à cet établissement public d'assurer sa mission d'investisseur de long terme.

Dans ces conditions, est-il donc pertinent et raisonnable de se passer de nous, Monsieur le ministre ?

Mais il faut alors que le sens de l'action notariale participe au sens de l'intérêt général et il doit le faire en poursuivant sans relâche sa modernisation.

Les chantiers ne manquent pas pour la parfaire ; nous les avons réunis dans un plan national qui détaille les enjeux pour la profession toute entière comme pour chacun d'entre nous.

Alors, on peut toujours railler les cartes des 7 transformations proposées à vos investigations, qu'importe la moquerie, si chacun s'attache à se poser les bonnes questions, à engager l'autodiagnostic de son étude, à déceler ses faiblesses, à rechercher des méthodes pour parfaire sa productivité.

Le choix est large et chacun peut trouver la mesure qui fera progresser son office.

S'agit-il de la visioconférence ? S'agit-il de l'office zéro papier ? S'agit-il du baromètre satisfaction ?

Tout est pertinent, tout est louable, hors l'inertie.

Des ambassadeurs ont été nommés pour porter ce plan d'actions, faites-leur bon accueil comme il sied aux hommes de bonne volonté.

Dans le même temps, nous allons ouvrir cette plateforme web qui sera notre réponse collective à l'ubérisation de nos fonctions et que nous allons appeler NOTAVIZ.

Voilà notre réplique aux aventuriers de la disruption !

Pour élargir toujours le domaine notarial et répondre dans le même temps à une orientation forte que vous avez donnée à votre ministère, nous entendons développer la médiation notariale.

Voici une activité qui nous est naturelle et sur laquelle nous sommes attendus. C'est la part que nous pouvons prendre dans la résolution amiable des conflits dont vous avez fait une priorité, Monsieur le ministre.

Mais j'en reviens à cette protestation qui nous a tous animés.

Elle constitue une étape indispensable à la défense de l'intérêt général et de la profession, elle participe aussi d'une bonne démocratie.

Elle ne peut avoir qu'un temps car elle devient stérile et il faut vite lui substituer l'engagement.

C'est dans cet état d'esprit volontaire que nous avons accueilli ces deux sollicitations majeures exprimées par vous, Monsieur le ministre, au travers de la mission nouvelle du constat du divorce par consentement mutuel et au travers des propos du Directeur général des Finances publiques qui, dans un partenariat exceptionnel, nous unira dans la numérisation intégrale du fichier de la publicité foncière et dans sa traduction pratique pour nous, c'est-à-dire l'accès direct qui nous sera proposé.

Ces deux missions apportent, l'une comme l'autre, un signal fort de l'intérêt de l'État pour l'institution notariale.

Cela fait longtemps que nous attendions de tels signes. Il nous a fallu une infinie patience mais ils sont là, tangibles, et témoignent d'un nouveau regard sur une profession naguère mise au banc des accusés par le ministère de l'Économie et qui retrouve tout à coup une faveur que l'on croyait perdue.

Notre place dans le divorce par consentement mutuel, loin de créer un conflit entre les professions, montre leur complémentarité et établit une juste hiérarchie dans les effets des actes qu'elles dressent.

Il serait excessif de dire que la rémunération de cinquante euros pour cette tâche nouvelle et précieuse a suscité l'enthousiasme.

En l'espèce, il ne s'agissait pas d'évoquer des coûts pertinents mais plutôt, et c'est infiniment plus essentiel, la pertinence de l'acte notarié dans notre système de droit.

Quant à cet accès au fichier immobilier, il constituera une avancée significative dans notre relation étroite et ancienne avec la Direction générale des finances publiques, mais elle exige que nous parvenions dans le délai de cette année à l'exhaustivité du dispositif Tél@ctes et j'y engage mes confrères avec force. D'autant que la Direction générale des finances publiques nous envoie d'autres signaux positifs, tel l'élargissement de l'enregistrement sur état que nous espérions depuis longtemps.

Pour autant, l'expérience nous a rendus prudents et si l'horizon s'éclaircit, le ciel demeure encombré de nuages épais. Mais la lumière, fût-elle encore pâle, redonne du cœur à l'ouvrage.

Mes chers confrères, de cet ouvrage nous ne manquons pas : il y a tout ce qui dépend de l'État et il y a tout ce qui dépend de nous.

Nous adhérons à la première partie dès lors que nous aurons perçu le sens de l'action publique.

Je ne doute pas que, dans un instant, Monsieur le ministre nous le désigne.

Je vous demande d'adhérer à la seconde partie par vos initiatives, par l'expression de vos talents, par cette capacité à surmonter l'épreuve qui ne peut venir que de vous.

Chaque jour et chaque heure, il convient d'être pour vos clients l'indispensable référent, celui dont on sollicite le conseil et qui est jugé sur sa sagesse.

Il nous faut pour cela rendre plus performant encore notre système de formation. Nous avons rédigé les termes de cette réforme, Monsieur le ministre, et nous attendons que vous vouliez l'agréer et la traduire dans un nouveau décret à l'automne.

Votre collègue de l'Enseignement supérieur est déjà convaincu de la justesse de nos propositions. Il est essentiel que vous soyez le promoteur de cette adaptation de notre

formation initiale. Une formation qui permettra l'accès au doctorat de spécialité et raffermira encore les liens étroits que le notariat entretient avec l'université.

Le sens de l'action notariale, c'est aussi le sens de l'action de votre Conseil supérieur.

Ah que n'ai-je entendu sur les messages que j'ai pu diffuser, soit qu'il y en avait trop, soit qu'il n'y en avait pas assez, soit que nous étions trop audacieux, soit que nous étions trop timorés, soit qu'il fallait décider d'une grève générale illimitée, soit qu'il ne fallait rien faire.

Je sais gré aux plus virulents d'avoir élargi mes connaissances ornithologiques par l'apprentissage des noms d'oiseaux.

Si je peine encore à convaincre les récalcitrants au nouveau réseau réel, si je ne parviens pas à l'unanimité sur l'acte authentique électronique encore que je m'en approche, j'aurai par contre réussi admirablement à développer dans nos rangs, mes chers confrères, l'art de la critique.

Ce n'était pas a priori l'objectif premier de mon mandat... Mais il faut en toute chose considérer la fin et, si cette belle énergie non dénuée parfois de véhémence pouvait se muer en un vaste mouvement positif, je vous en rendrai grâce.

Comme je voudrais rendre hommage à toutes celles et tous ceux qui ont assuré la présidence des chambres et conseils régionaux en ces temps difficiles. Je veux leur dire ma reconnaissance et vous engage à le faire par vos applaudissements.

Certaines chambres défendent des notariats aisés, certaines autres alertent sur des notariats délaissés. Certaines sont légitimes pour parler des caractéristiques urbaines, d'autres pour évoquer la ruralité.

Cette richesse est admirable mais il est nécessaire, impératif, que le notariat toujours s'exprime d'une seule voix : celle du Conseil supérieur.

Notre unité est notre meilleur garant. Sans elle, je lui promets des lendemains bien sombres. Il reste que la composition même du Conseil supérieur pourrait être revue pour intégrer davantage cette diversité de situations, cette variété géographique, cette complexité dont il nous faut au mieux rendre compte auprès des pouvoirs publics.

J'ai entamé ce chantier, il devra être poursuivi pour que votre instance nationale soit absolument incontestée au-delà de la personnalité qui la préside.

Mes chers confrères, le sens de l'action notariale doit toujours être empreint de solidarité, celle qui nous a inspirés pour la mise en place de ce fonds de compensation où les plus aisés viennent au secours des plus affaiblis.

La solidarité : voilà un mot magnifique, c'est une chaîne humaine, c'est un rassemblement d'idées et d'idéal. Voilà notre ADN !

Nous l'avons encore illustré avec nos confrères victimes des inondations.

Alors qu'importe les lois mauvaises ! Qu'importe ces mois douloureux ! Retrouvons-nous tous ensemble grâce à ce congrès.

Dans Nantes qui nous accueille et au bord de cette Loire « aux longues nappes diamantées au milieu des sables dorés » comme la dépeint Balzac, puisons la source de notre renouveau, et repartons de l'avant !

Mes chers confrères, plus que jamais, je crois en l'avenir d'un notariat ambitieux, fort de ses 50 000 salariés, fier de ses valeurs, parce que j'ai confiance en vous.

Cet avenir nous le bâtissons ensemble au service de nos concitoyens et de l'État à la place qui doit être la nôtre : une place essentielle pour et dans la société.

Élargissons maintenant notre horizon puisque nous accueillerons dans 5 mois les 87 pays adhérents à notre Union internationale, car c'est Paris qui, 37 ans après sa précédente édition, reçoit ce congrès unique par le nombre des délégations étrangères qui viendront dans la capitale rendre visite à leur frère aîné.

Leurs ambassadeurs sont là ; fidèles à nos congrès et je vous demande de les saluer par vos vivas.

Monsieur le ministre, vous y serez évidemment très attendu, et c'est sur cette invitation que se termine ce chapitre.

Je me suis efforcé depuis mon élection, mes chers confrères, de donner du sens à mon action et de le partager avec vous.

J'ai sans doute failli dans la réussite pleine et entière de mes intentions premières, mais je puis vous assurer que pas un jour, pas une nuit, pas un instant, je n'ai lâché prise.

Je m'y suis efforcé par respect pour vous, mais aussi parce que j'y ai été vivement encouragé par un bureau valeureux qui a, comme moi, vécu ce mandat avec ardeur et dans une mobilisation sans faille.

Je veux vous les présenter Monsieur le ministre :

Didier COIFFARD, Christian LEFEBVRE, Edmond JACOBY, Philippe DURAND, Marie-Hélène KRAFT-FAUGERE et Thierry LAIRÉ et Patrice TARTINVILLE notre directeur général.

Enfin, je voudrais remercier chacune et chacun de ceux qui sont ici ce matin. Vous êtes 3 000 à Nantes et c'est formidable.

Votre présence est une incomparable récompense.

À vous, Monsieur le ministre de prendre la parole, vous qui entendez remettre la Chancellerie, remettre le ministère du Droit à la seule place qui lui convienne, il ne peut d'ailleurs n'y en avoir qu'une : et c'est la première !

JEAN-JACQUES URVOAS, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE

Monsieur le président du notariat, cher Pierre-Luc VOGEL,
Monsieur le président du 112^e congrès des notaires de France,
Monsieur le président de la Commission des lois,
Monsieur le président du Conseil régional,
Madame la maire de Nantes,
Madame la procureur général,
Mesdames et messieurs les élus,
Mesdames et messieurs,

Quel discours Monsieur le président !

Votre propos, monsieur le président VOGEL, est à votre image. C'est celui d'un corsaire ! Comment pourrait-il en être autrement quand on exerce à Saint-Malo ?

Comme les corsaires d'hier, les Duguay Trouain, les Robert Surcouf, les Jean Bart ou les Joseph de Kerguelen, vous avez le goût de la lutte et de l'honneur.

Vous vous battez, fort de votre bon droit avec des formules qui sont autant de traits d'arbalète et une énergie qui fait de votre intervention une arquebusade enflammée. Vous

canonnez comme un chasseur d'affût : vous prenez votre temps, vous épauliez soigneusement et vous tirez là où l'impact fait mal.

Je ne suis donc pas surpris de votre accueil et je vous remercie même de votre franchise.

Si je ne le souhaitais pas, je m'y attendais.

J'avais d'ailleurs été mis en garde : fallait-il vraiment répondre à votre invitation et accepter d'intervenir dans votre congrès ?

Je n'ai pourtant pas hésité.

Permettez-moi un tout petit retour sur notre histoire. Nous venons de fêter le centenaire de la bataille de Verdun. Ce fut l'une des plus longues et des plus dévastatrices confrontations de la première guerre mondiale.

Désignée depuis comme la « mère des batailles », elle reste dans nos mémoires comme un affrontement stérile entre deux forces immobiles dont les survivants parlèrent pourtant longtemps avec un mélange de fierté et d'horreur rétrospectives.

L'exemple même d'une guerre de tranchées, les hommes s'y enlisèrent 17 mois, incapables d'imaginer des stratégies offensives.

Et puis, les généraux comprirent l'inutilité de cette guerre de position, où les pertes étaient considérables, pour un territoire conquis quasi nul.

L'idée d'un armistice germa pour se formaliser par la tenue d'une conférence à Londres qui fixa les grandes lignes des différents traités à conclure avant de se concrétiser par le texte signé à Versailles.

Monsieur le président, par tempérament, je préférerais les réunions comme celle qui se déroula dans la clairière de Rethondes que celle qui commémore l'ossuaire de Douaumont.

Par caractère, je me sens plus proche d'Aristide Briand qui affirma courageusement que « pour faire la paix, il faut être deux, soi-même et son voisin » que de Joseph JOFFRE qui fut le chantre de la stratégie militaire dite « offensive à outrance », extrêmement coûteuse en vies humaines pour des résultats relativement médiocres.

Par nature, je ne considère pas la vie publique comme un champ de bataille, les discussions qui la parsèment comme des guerres de mouvement, et les échanges avec mes interlocuteurs comme des duels sans merci.

Bref, pour reprendre les mots de Paul VOLFONI que joue Jean LEFEBVRE dans un film d'AUDIARD que nous sommes nombreux à apprécier « au fond maintenant, les diplomates prendraient plutôt le pas sur les hommes d'action. L'époque serait aux tables rondes et à la détente ».

Il était donc normal que je réponde à votre invitation.

C'était aussi légitime au regard du constat qui m'a frappé quand j'ai été nommé à la Chancellerie, il y a un peu plus de quatre mois et 10 jours. Je compte les jours car je sais que cela ne durera pas.

Tous les représentants des professions du droit rencontrés m'ont décrit la fracture générée par les récentes évolutions législatives. Tous, presque sans exception, avaient vécu la démarche gouvernementale comme les débats parlementaires comme une hostilité à leur égard. Alors même que ce n'était ni la volonté du Premier ministre, ni celle du législateur.

Il était donc de mon devoir de chercher à restaurer la confiance, seule base possible pour pouvoir bâtir un avenir.

C'est la raison pour laquelle j'ai tenu à choisir, pour composer mon cabinet, un interlocuteur pour les professions réglementées qui soit à la fois singulier, compétent et disponible.

Je voulais disposer d'un appui déterminant pour remettre la Chancellerie à sa juste place car le droit ne peut pas être assimilable à une banale activité de prestations de services.

Chacun ici sait qu'après s'être implicitement imposé en droit français, le Conseil d'État a déjà eu de maintes occasions de rappeler que la sécurité juridique constituait l'un des fondements de l'État de droit.

Vous en aviez d'ailleurs, fort opportunément, fait le thème principal de votre dernier Congrès.

L'idée ici est fille d'une conviction : puisqu'une loi a été adoptée, il ne s'agit pas de revenir dessus, mais d'en saisir toutes les opportunités. Pour cela, mes interlocuteurs devaient avoir comme interlocuteur régulier, un homme sans fidélité corporative mais doté de la meilleure connaissance du sujet.

C'est la raison pour laquelle j'ai sollicité un universitaire, parce que c'est ma maison, le professeur agrégé des facultés de droit, Pierre BERLIOZ qui dirigeait, dans une de nos facultés, un centre de recherches en droit privé, le CEJESCO (Centre d'études juridiques sur l'efficacité des systèmes Continentaux), ainsi qu'un Master 2 dédié au « Droit et procédure ».

Les plus avertis pourraient retrouver les actes dans un colloque qu'il avait organisé à Reims sur « l'exécution de l'acte authentique » où il était intervenu sur la force exécutoire...

Il est aujourd'hui chargé, dans mon cabinet, des relations avec les professions réglementées mais aussi des délicates questions liées au droit des obligations ou au droit économique.

Il travaille au quotidien en harmonie avec Madame Carole CHAMPALAUNE, directrice des affaires civiles et du Sceau dont je salue le travail.

Vous avez d'ailleurs déjà eu l'occasion, Monsieur le président, de constater non seulement sa disponibilité mais sa compétence avisée.

Nous partageons une unique préoccupation, les questions de droit ne doivent pas être traitées en-dehors de la Chancellerie.

L'expertise du ministère de la Justice, comme celle des professionnels du droit dans la vie civile, doit à nouveau être entendue. Car le droit, et dans son sillage, le juriste, est le garant de l'équilibre, du respect des intérêts de chacun des membres de la société, pour la paix sociale.

Il était normal, il était légitime mais il était surtout utile de répondre à votre invitation.

L'année dernière a été une année douloureuse pour beaucoup de vos confrères et la précédente, une année d'anxiété. Ce fut pour beaucoup d'entre vous, une année de tensions, une année au cours de laquelle vous vous êtes sentis menacés.

Une année, pour reprendre votre métaphore maritime, où certains ont senti sous leurs pieds sombrer l'Atlantide et furent traversés par la crainte de vivre la fin si ce n'est d'un monde, du moins d'une époque.

Je sais ce traumatisme mais il doit se dissiper au regard de ce que représente le notariat dans ce pays.

Il faut en effet en revenir à l'histoire dont tout découle.

Si le notariat n'est pas une institution universelle, dans notre vieil état de droit, il est solide et implanté.

Les notaires furent les confesseurs, avant les médecins, les conseillers écoutés des hommes dans les actes décisifs qui scellent la continuité de l'être par l'avoir, les prêtres d'une morale qui participait au mystère du temps puisqu'ils recueillaient des volontés d'ici-bas pour l'au-delà.

Régulièrement votre métier a été questionné, régulièrement sa pertinence a été querellée. Ainsi préparant ce propos, je suis retombé sur une brochure éditée par le Conseil supérieur du notariat à l'occasion d'un Congrès et qui s'ouvrait par un article du garde des Sceaux René PLEVEN qui s'intitulait « Le crépuscule des notaires ».

Et comme forme d'ironie, la brochure n'était pas datée, comme si la question était intemporelle. (La brochure a été réalisée entre 1969 et 1973 puisque René PLEVEN fut le ministre de la Justice des gouvernements Jacques CHABAN-DELMAS puis de Pierre MESSMER) Et en recherchant la date sur Google, j'ai constaté que cette affirmation « Le crépuscule des notaires » revenait aussi souvent au moment du rapport Darrois...

Il est pourtant arrivé que votre profession soit supprimée. C'était il y a longtemps, au moment de la Première République. Mais cela ne dura guère et votre corps fut rétabli à l'unanimité tout de suite après brumaire. Vous avez d'ailleurs cité Balzac, Monsieur le président, vous n'êtes pas rancunier ! Car lorsqu'on voit ce qu'il a écrit sur les notaires !

Les notaires n'ont jamais été les gardiens d'une langue obsolète car en maintenant des traditions les plus essentielles, ils ont toujours su devenir des agents du mouvement.

C'est ce que dira le juriste FAVARD, le président du Tribunal en présentant la loi du 25 ventôse de l'an XI (16 mars 1803), véritable code du notariat, « *toutes les institutions qui avaient vieilli avec la monarchie ont été détruites ou reformées, celle du notariat est la seule qui se soit soutenue au milieu des décombres de la révolution, sans avoir été réorganisée* ».

Si je poursuis rapidement ce regard historique : connaissez-vous un moment où les modifications relatives à l'organisation de votre profession furent un réel préjudice à la pratique notariale ?

Par exemple, il y eut au XIX^e et même au début du XX^e siècle de nombreuses protestations de vos prédécesseurs contre les modifications du Code civil.

Mais, une fois l'écume dissipée, la vague est restée, quand le bruit s'est tu, la permanence s'est manifestée, le notariat s'est renforcé.

Il y a à cela une raison qui ne vaut pas que pour les notaires. Elle vaut aussi pour d'autres professions du droit.

L'unique et définitive justification à votre existence est votre utilité ou votre nécessité.

Et dans ce domaine, *vu de Sirius* comme disait Hubert BEUVE-MERY, le notariat dispose de bien des atouts.

D'abord, la loi vous a donné un statut qui fait votre originalité. Vous exercez à la fois une fonction publique et une profession libérale.

Vous détenez une parcelle de la souveraineté de l'État, ce qui vous autorise, par délégation de l'État, à garantir l'authenticité, et à donner la force exécutoire aux contrats.

Personne ne doit oublier que c'est parce que vous apposez le sceau de l'État sur vos actes que ce geste détient une force probante unique et une force surpassant la seule force obligatoire.

Vous êtes donc à la charnière de la puissance publique et du For familial.

Le préluce à l'exposé des motifs de la loi de Ventôse du Conseiller d'État Real est bien connu « *Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes sont les notaires : cette institution est le notariat* ».

Mais en même temps, vous exercez une profession libérale. Vous êtes libres d'organiser votre travail comme vous l'entendez, libres dans le choix des moyens pour atteindre les objectifs qui vous ont été fixés par la loi.

Ainsi nos concitoyens sont entièrement libres de s'adresser à l'un de vous ou à un autre et votre clientèle dépend, certes, un peu de votre situation géographique, mais aussi de vos compétences et notamment de la qualité du service que vous rendez comme tout autre membre d'une profession libérale.

C'est ce double caractère qui entraîne la distinction traditionnelle de l'office dont l'existence dépend de l'État et la finance qui est la propriété de l'agent.

Ensuite, le notariat est bien ancré dans la société française.

Alors que les avocats se sont le plus souvent concentrés dans les grandes villes et que la tendance est au regroupement des tribunaux, tous les élus savent que les notaires sont restés les derniers juristes de proximité.

Le maillage de vos études est une réalité.

Nombre d'entre vous sont d'ailleurs si bien implantés dans leur territoire qu'ils en sont des élus locaux, parfois de pères en fils.

Enfin et surtout, votre institution notariale a su générer et génère des normes et des solutions, parfois des recettes, désamorçant à l'avance bien des contentieux. Vous constituez une sorte de justice d'amont.

Le droit préventif que vous exercez n'est pas un concurrent mais un auxiliaire du magistère exercé par la magistrature.

L'expression de l'un de mes prédécesseurs, et pas des moindres, Jean FOYER, est devenue caduque : « *lorsque le juge se retire, le notaire s'avance* ».

Il peut permettre l'exploration de solutions nouvelles, d'innovations recourant aussi bien à des processus multiséculaires qu'à l'imagination prospective. Si elles sont fiables, elles peuvent ensuite être institutionnalisées.

Ainsi le notariat a su exercer ce type de réflexion avec une vigueur suffisante pour le rendre utile, mais aussi avec une prudence indispensable pour éviter toute superficialité.

Vous l'avez parfois fait à votre propre détriment en refusant de vous aligner sur des modes aussi éphémères que changeantes, cherchant plutôt des remèdes durables aux questions posées.

Mais sur le long terme, vous avez démontré que vous savez parfaitement vous remettre en cause pour améliorer le service rendu.

Oui vous rencontrez des difficultés mais c'est le lot de ceux qui vivent !

« *L'homme est son propre Prométhée* » écrivait MICHELET dans sa préface à L'histoire de France en 1869, cela vaut pour le notaire.

Cette adaptation n'est d'ailleurs sans doute pas encore achevée.

Ainsi, par exemple, quelle conséquence aurait une dématérialisation complète de la réception de l'acte ? Le notaire peut-il encore exiger la présence physique des parties ? Présence physique qui, on le sait, doit être fortement nuancée, alors que la pratique des procurations est largement développée.

L'acte authentique doit en effet faire face à de sérieux concurrents. Mais il leur survivra. Pourquoi ?

Parce que l'acte authentique n'est pas qu'une procédure, la Blockchain ne pourra pas se substituer à lui.

Ce n'est qu'une technologie de stockage numérique et de transmission à coût minime n'est qu'une technique et ce n'est pas cela qui fait l'acte authentique. Ce qui fait l'acte authentique, c'est l'intervention du détenteur d'une parcelle d'autorité publique.

Et ceux que l'on appelle les mineurs, ouvriers de la *Blockchain*, n'en sont pas pourvus.

J'en profite pour confirmer que dans le cadre du projet de loi sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, le gouvernement s'opposera à tout amendement qui sacrifierait sur l'autel du numérique toute la puissance publique et, par voie de conséquence, les délégations des officiers publics et ministériels.

J'ai en effet, observé une volonté d'une parlementaire de l'opposition de « permettre à la France de prendre une avance juridique en ce qui concerne la reconnaissance des effets juridiques de l'utilisation de la « Blockchain » dans les opérations sur instruments financiers et devises ».

Son amendement porte en réalité un bouleversement non contrôlé sur notre système de droit, en visant spécifiquement votre profession. J'y vois une nouvelle preuve que votre profession reste méconnue.

Tout un chacun a souvent pour habitude de dire, avec une intonation où le possessif le dispute à la confiance, « mon notaire », en manifestant spontanément une méfiance irraisonnée autant qu'impulsive pour l'ensemble du corps.

J'en profite pour saluer le mien, notaire à Quimper, présent dans la salle mais que je ne nomme pas, afin de ne pas lui porter un préjudice excessif !

Au surplus, le public utilisateur potentiel du service notarial peut se subdiviser en diverses catégories. Outre ceux qui n'ont jamais et qui n'auront jamais affaire de leur vie à un notaire, se comptent ceux qui le fréquentent occasionnellement, puis ceux qui font appel, soit souvent, soit habituellement, à votre ministère.

Leur connaissance de votre profession et de ses membres croît en fonction de la fréquence du recours à ses services.

En outre, les utilisateurs courants ont tendance, notamment en droit des affaires, à en user, conjointement – on peut écrire concurremment – avec d'autres professions : experts comptables et avocat notamment.

Cette méconnaissance d'une portion significative des citoyens est une invitation permanente à continuer de vous adresser au grand public et donc à la nation, pour combattre les poncifs et les clichés et restituer votre utilité.

Aujourd'hui comme hier, le passé et le futur continueront d'être incarnés dans vos actes.

Vous le savez bien, la loi ne cesse de donner de la place à la volonté individuelle dans le droit de la famille. Le notaire sera toujours celui qui donne son plein effet à cette volonté.

C'est ce que nous venons de faire avec la création du divorce par consentement mutuel sans juge.

Les époux auront désormais la possibilité de conclure, sans l'intervention d'un juge mais assisté chacun de leur avocat pour assurer l'équilibre des forces, la convention qui met fin à leur mariage.

Et cette convention prendra effet lorsque le notaire, après en avoir vérifié la régularité formelle et l'absence de contrariété manifeste à l'ordre public, la déposera au rang de ses minutes, lui conférant ainsi date certaine et force exécutoire.

Nous aurions pu imaginer une autre solution, nous aurions pu par exemple conférer la force exécutoire à l'acte d'avocat. Cela m'a été demandé.

Mais j'ai fait le choix du notaire, renouvelant ainsi l'acte de confiance que j'évoquais tout à l'heure.

J'ai lu que cela allait réduire le notaire à une simple chambre d'enregistrement. J'ai même cru entendre que cela dévaloriserait la force exécutoire.

C'est non seulement inexact, mais en plus inacceptable.

Ce recours au notaire est la reconnaissance d'une fonction, d'une dignité même : la qualité de délégataire d'une parcelle d'autorité publique.

En revanche, j'admets bien volontiers qu'il s'agit d'une figure juridique nouvelle qui illustre la capacité de votre profession à savoir adapter l'acte notarié sans lui faire perdre sa nature.

En le décidant, j'avais à l'esprit une de vos expressions préférées Monsieur le président : *vous travaillez dans l'import-export*.

Le notaire est ce professionnel qui importe des inquiétudes et qui exporte de la confiance.

Vous allez le manifester dans vos travaux qui ont judicieusement choisi comme thème central : la propriété immobilière, le noyau dur de la compétence du notariat pour paraphraser le tribunal des conflits lorsqu'il justifie l'existence de l'ordre administratif.

Le droit de la propriété immobilière peut paraître figé, et il a besoin d'adaptations, et de solutions innovantes, pour entrer dans le XXI^e siècle.

Dans le hors-série Ouest-France, Pierre-Yves SYLVESTRE, président du 112^e congrès des notaires indiquait « au fil des temps les textes se sont empilés. Parfois contradictoires. Ils finissent par être illisibles pour le citoyen, parfois même pour les praticiens ».

J'attends donc avec intérêt vos propositions pour mieux établir et protéger la propriété immobilière, pour faciliter et organiser ses usages, privés et collectifs ou encore valoriser sa jouissance et son objet.

Cette définition (import-export) vaut non seulement pour la France, mais aussi pour l'international où je sais que le Conseil supérieur du notariat développe une activité considérable, mais trop méconnue.

Ce faisant, vous contribuez au rayonnement de la culture juridique française et à la promotion du droit continental, à travers le monde.

C'est le cas notamment en Chine, où vous êtes présents depuis de nombreuses années et où vous avez été précurseurs. Ce n'est pas quelque chose que nos concitoyens savent. Je vais même confesser que lorsque je suis allé au Conseil supérieur du notariat, j'ai rencontré un notaire qui est allé 15 fois en Chine. C'est une fierté, ce travail qui est engagé.

Ainsi, la création d'un centre sino-français de formation et d'échanges notariaux et juridiques, à Shanghai en 2001, a directement contribué à la création d'un notariat en Chine en 2006.

C'est encore le cas au Vietnam, où votre action a fortement contribué à la rénovation de la loi notariale, adoptée en juin 2014. Vous travaillez également au Laos, en Jordanie, en Iran et en Thaïlande.

C'est enfin le cas au Québec, puisque vous avez signé avec la Chambre des notaires québécoise un accord de coopération le 3 février dernier.

Grâce à lui, les notaires québécois pourront recevoir toute procuration authentique pour les Français vivant au Québec, dans le cadre d'un acte établi par un notaire français. Ce genre d'action est loin d'être anodine. Elle ne sert pas que le notariat. À chaque fois que le notariat avance, que le droit continental progresse, cela ouvre le chemin à nos entreprises qui y trouvent une sorte de prévisibilité de la loi et dans tous les cas une garantie de sécurité juridique. Oui votre organisation, le Conseil supérieur du notariat, fait œuvre utile.

Mesdames et Messieurs, dans un discours prononcé en 1935 lors d'une remise au collège de Sète, Paul VALÉRY rappelait que la fonction la plus profonde de notre être est de « faire de l'avenir ». « Faire de l'avenir », c'est, de mon point de vue, la vocation la plus profonde du notariat en garantissant les conditions de la transmission, les conditions du mariage, les conditions de l'acquisition d'une maison.

Faire de l'avenir, vous en conviendrez, c'est l'acte le plus authentique qui soit !

C'est mon ultime message à l'ouverture de votre 112^e congrès ; l'avenir : faites-le !

Faisons-le ensemble, dans une confiance mutuelle, apaisée et renouvelée !

Faisons-le, afin que demain comme hier, le constat de François JAUBERT, juriste, membre du Tribunal lors de la présentation de la loi de Ventôse, continue à être à la fois une réalité précieuse et une garantie d'avenir « *les notaires sont là pour les besoins des citoyens* ». C'est votre meilleure assurance, elle n'est pas prête de disparaître.

Je vous remercie.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Merci Monsieur le ministre et merci à tous les intervenants de cette séance solennelle d'ouverture.

COMMISSION 1

Nantes - Lundi 6 juin 2016

ÉTABLIR ET PROTÉGER LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

DROIT DE PROPRIÉTÉ : À RAFRAÎCHIR !



VIVIEN STREIFF,
PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION,
NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT
CÉDRIC POMMIER,
RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION,
NOTAIRE À LYON

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Mesdames, messieurs,
Mes chers confrères,
Cédric POMMIER et moi-même sommes heureux de vous accueillir.
Nous déclarons sans plus attendre les travaux de la 1^{re} commission du 112^e Congrès des notaires de France, ouverts !

Qui dit « établir » dit définir, mais également acquérir ou encore prouver.
On touche ici le cœur de la pratique notariale.
Pour nous la propriété est d'abord un droit qui se situe au sommet de la hiérarchie des droits réels, paré de toutes les vertus, protégé tant en droit interne qu'à l'échelon européen.

Pour nos concitoyens, cette notion s'incarne plus prosaïquement dans l'immeuble, objet de ce droit.

Le droit de propriété et l'immeuble obéissent à des définitions qui étaient au centre des préoccupations des rédacteurs du Code civil.

La définition du droit de propriété donnée par l'article 544 du Code civil correspond aux besoins de la société à l'époque de son élaboration.

Le propriétaire y est décrit comme celui qui jouit de tous les attributs attachés à son droit et qui peut, éventuellement, en céder certains selon des figures juridiques, néanmoins imposées par la loi.

Et pourtant... La Cour de cassation fait souffler depuis peu un vent de liberté en matière de démembrement de propriété. Il est aujourd'hui possible de créer des droits dont le régime juridique et la durée seraient conventionnellement définis. Il s'agit pour les parties de composer l'utilité démembrée, en fonction de besoins strictement exprimés, pour un coût strictement adapté.

On pense à de nouveaux modes d'exploitation mais également à la fonction sociale d'un tel outil... Je ne finance que ce qui correspond à mes besoins.

Mais c'est ensuite l'objet de ce droit, l'immeuble, qui doit retenir notre attention. Nous pouvons légitimement nous demander si la définition de l'immeuble est toujours pertinente ?

Mis à part l'emploi d'une terminologie aujourd'hui totalement désuète, la qualification d'un bien meuble ou immeuble, d'apparence simple, dissimule d'inutiles subtilités dont la pratique n'a pas toujours conscience. Or, cette qualification est essentielle à la détermination du régime juridique applicable à un bien.

C'est pourquoi il faut s'orienter vers une simplification de la définition des immeubles. L'un des moyens d'y parvenir consiste à placer la volonté au centre de cette définition. Seuls les biens dont la nature commande la qualification (le sol et ce qui s'y incorpore) seraient obligatoirement qualifiés d'immeubles.

L'enjeu consiste là encore à libérer pour mieux adapter.

Mais définir l'immeuble, c'est également déterminer ses frontières sur le plan vertical et horizontal.

Sur le plan vertical d'abord.

Le principe veut que le propriétaire du sol soit également propriétaire de ce qui se situe au-dessus et au-dessous. Mais il arrive qu'un tiers, par exemple le locataire, édifie des constructions sur le sol dont il n'est pourtant pas propriétaire.

Le propriétaire dispose de moyens lui permettant d'anticiper la difficulté, que ce soit par la stipulation de clauses adaptées et, au-delà, par la dissociation de l'espace se situant à l'aplomb de son sol pour en faire un objet de droit.

C'est d'abord par le recours à certains types de baux qui confèrent un droit de propriété temporaire au locataire. De cette étude, naît le constat d'un empilement de dispositifs répondant à des besoins spécifiques au prix toutefois de certaines incohérences. Pourquoi ne pas alors créer, comme l'a proposé le club des juristes, un droit commun des baux réels immobiliers ?

Plus radicalement, la création d'un volume permet au propriétaire d'isoler un espace indépendant du sol pouvant faire l'objet d'un droit de propriété perpétuel. Ce dispositif a d'ailleurs été récemment consacré, certes de façon indirecte, par le législateur. Répondant à un besoin croissant d'espaces constructibles dans les grandes villes, la division en volume pose certaines difficultés techniques, tenant tant à l'identification de ces espaces abstraits qu'à leur juxtaposition avec le domaine public.

Si l'immeuble connaît nécessairement des frontières sur un plan vertical, c'est encore plus vrai sur le plan horizontal. Il n'est pas rare qu'une propriété soit bornée dans la perspective de sa vente, que ce bornage soit souhaité par l'acquéreur ou qu'il soit prescrit par la loi.

Nous assurons le futur propriétaire que ce bornage constitue un titre qui délimite précisément les frontières de son immeuble.

Pourtant ce bornage ne présume pas du droit de propriété de l'espace qui vient d'être délimité. En effet le propriétaire n'est jamais à l'abri d'une action en revendication, laquelle peut aboutir à son éviction partielle.

Sécuriser le propriétaire revient prioritairement à sécuriser la détermination de l'assiette physique de son droit.

Établir, c'est encore acquérir à l'occasion d'un acte translatif de propriété. La plupart de nos clients pensent qu'on ne peut acquérir un bien immobilier qu'en passant « chez le notaire ». Et pourtant notre système juridique ne rend pas à proprement parler ce passage obligatoire (sauf exception).

Les avantages de l'authenticité ne sont plus à démontrer (quoique). Mais l'un des principaux d'entre eux, lorsqu'on évoque le transfert de propriété, consiste à assurer la publication de l'acte au fichier immobilier. Bien sûr sans publication le droit reste valable mais il est ignoré, dépourvu d'efficacité, bref il n'est pas sûr...

Notre pratique quotidienne nous démontre, dois-je le rappeler, que notre système de publicité foncière, s'il est perfectible, est doté d'une remarquable fiabilité. Il tient probablement cette efficacité de son aptitude à s'adapter sans cesse.

Nous verrons que l'éternel débat sur le maintien de notre système, qui se nourrit de la comparaison entre notre auguste publicité foncière à effet déclaratif et le livre foncier allemand à effet constitutif, ne vaut que si l'on compare ce qui est comparable.

L'étude du processus de transfert de propriété en droit français et en droit allemand permet de se convaincre de l'impossibilité de transposer un système de type constitutif. Une telle orientation impliquerait une remise en cause du principe du transfert de propriété par le simple échange des consentements connu du droit français.

Or, le débat semble s'éloigner puisque, comme vous le savez, la réforme du droit des contrats qui entrera prochainement en vigueur réaffirme sans ambages notre attachement au consensualisme.

Mais l'évolution de notre droit de la publicité foncière est-elle achevée ? Probablement pas. Songez à l'absence de publication des baux qui confèrent un droit au renouvellement ou encore à la regrettable distinction entre les promesses unilatérales et synallagmatiques, les unes publiées à titre d'information, les autres à peine d'inopposabilité. Or vous conviendrez avec moi que la publication à peine d'inopposabilité est l'outil dédié à la gestion des conflits entre acquéreurs d'un auteur commun.

Établir c'est enfin prouver. Pour tous, le titre de propriété constitue la preuve irréfutable du droit de propriété. Il n'en est rien. Il ne constitue qu'une présomption parmi d'autres et doit s'appuyer sur un élément de fait, la possession. Lorsque titre et possession convergent, le droit de propriété est conforté. Mais à l'inverse, lorsqu'il y a discordance, une possession efficace peut l'emporter sur le titre.

La publicité foncière ne nous est ici d'aucun secours. La pratique notariale a su cependant s'adapter pour constituer un droit, non seulement opposable, mais plus encore, garanti. Après avoir dressé ce petit bilan de l'établissement de la propriété, je laisse à Cédric le soin de vous présenter une matière qui nous est, à certains égards, moins familière, je veux parler de la protection de la propriété immobilière.

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Après avoir examiné avec Vivien l'établissement de la propriété immobilière, je vous invite à vous pencher sur sa protection.

Dans son existence, dans ses limites physiques, l'immeuble peut être touché par la réalisation de projets publics ou tout simplement par l'action d'autres propriétaires privés. Intérêt public et intérêt privé mettent de fait chacun la propriété immobilière privée à l'épreuve.

L'examen de l'ampleur de sa protection nous conduit au préalable à constater que le droit de propriété n'est pas un droit ordinaire.

C'est un droit « historique », qui trouve sa source dans nos grands textes fondateurs nationaux (DDHC, Code civil) et internationaux (Convention européenne des droits de l'Homme notamment). La protection du droit de propriété revêt donc une dimension fondamentale.

Cette protection est l'œuvre conjointe du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui en sont les juges suprêmes. Leurs décisions nous montrent que le droit de propriété est protégé à des degrés différents selon la nature de l'atteinte.

Soit le juge tolérera des lois qui portent simplement atteinte à l'exercice du droit de propriété, pour des motifs d'intérêt général et proportionnés au but poursuivi, soit il censurera les cas où la propriété immobilière subit une véritable privation, une

dénaturation, si l'opération ne poursuit pas une utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

La mise en place de la QPC (Question prioritaire de constitutionnalité), formidable accès à la protection pour tous les propriétaires, d'une part, et la saisine de plus en plus fréquente de la CEDH, d'autre part, ont permis de faire passer un véritable examen de passage constitutionnel et conventionnel à tous les outils de la puissance publique.

Quelle leçon peut-on en tirer ? Dans sa dimension constitutionnelle française, la propriété immobilière, si elle doit plier sous des projets d'intérêt général, elle ne rompt pas, mais en quelque sorte "mute" en un droit à indemnisation.

Précisément, un but constant de la mise en œuvre de la protection est de garantir une indemnisation la plus aboutie possible, lorsqu'une propriété privée est modifiée, dans ses frontières, par des projets d'intérêt général.

Nous voyons à l'œuvre cette garantie dans les diverses procédures que le praticien rencontre régulièrement, comme l'alignement, l'emplacement réservé ou de façon plus radicale, l'expropriation.

De façon très concrète, plusieurs outils sont à la disposition du propriétaire : classiquement il pourra saisir le juge administratif pour contester les décisions publiques à l'origine de la mesure. Il dispose aussi d'une institution originale mais trop souvent méconnue : je veux parler du droit de délaissement qui permet d'obliger la collectivité à confirmer dans un terme donné si elle réalise ou non son projet.

Pour terminer avec les points de conflits entre propriété privée et action publique, notons, avec le mouvement jurisprudentiel de définition restrictive de la notion de voie de fait que le traitement juridictionnel de l'indemnisation ne relève plus seulement du seul juge civil. Il arrive en effet que des ouvrages publics soient irrégulièrement réalisés sur une parcelle privée (vous connaissez l'adage « Ouvrage public mal planté ne se démolit pas », qui n'est plus d'application aussi certaine aujourd'hui) : alors son propriétaire peut agir efficacement en saisissant le juge administratif des référés, qui statuera, y compris jusqu'à la fixation la réparation financière à laquelle il a droit.

Mais le rôle du magistrat judiciaire, garant naturel de la propriété privée, demeure toutefois intangible en cas de troubles causés à la propriété - ou à la jouissance - par d'autres personnes privées.

Pour s'en convaincre, rappelons la jurisprudence civile exemplaire de sévérité en matière d'empiètement, sévérité qui conduit à démolir systématiquement l'ouvrage qui déborde.

Si l'intérêt privé ne peut donc pas justifier par principe une privation, même minime, du droit de propriété, cet intérêt privé est cependant indirectement à l'origine d'autres mécanismes juridiques qui réalisent des transferts contraints de propriété.

Je pense aux cessions forcées de mitoyenneté, ou, lorsque l'intérêt général rencontre les intérêts particuliers d'autres propriétaires, à la réalisation de remembrements ruraux.

Enfin, pour se défendre un propriétaire va parfois être appelé à revendiquer son droit contre toute usurpation privée, et à régler les troubles de jouissance qu'il pourrait subir.

L'exercice de ces actions n'est pas là encore sans poser certaines difficultés, lorsqu'il n'y a pas identité entre celui qui possède et celui qui dispose d'un titre de propriété.

La protection passe par diverses actions possibles (revendication, bornage, actions négatoires et confessoires...), mais le propriétaire doit choisir.

Quant aux moyens de régler certaines privations de l'usage de son bien, dans le cadre de la protection possessoire, ils revêtent aujourd'hui une forme procédurale efficace, par l'action en référé.

Ce règlement procédural des conflits de jouissance est au cœur du lien indispensable que nous nous sommes attachés à ne jamais rompre, entre l'établissement et la protection de la propriété immobilière.

1^{re} PROPOSITION

SÉCURISER LES EFFETS DU BORNAGE ET EN ADAPTER LE RÉGIME DE PUBLICITÉ

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Nous savons tous qu'on délimite les frontières séparant deux immeubles contigus au moyen d'un bornage.

S'appuyant sur cet acte juridique qui fait la loi des parties, le propriétaire s'estime protégé. Ce sentiment se renforce encore quand on sait qu'un bornage est un acte définitif, qu'on ne peut refaire.

Mais alors pourquoi aborder cette question ?

C'est qu'en réalité le sujet est beaucoup plus complexe. Les limites à l'intérieur desquelles un propriétaire a vocation à exercer souverainement ses prérogatives (et en particulier y construire) ne coïncident pas nécessairement avec les limites établies dans le cadre d'une opération de bornage.

En d'autres termes le bornage est dépourvu de caractère translatif. S'il détermine les frontières de la propriété, il ne peut avoir pour effet d'ajuster l'assiette du droit de propriété.

La fermeté de la solution, régulièrement rappelée par la cour de cassation, repose sur l'opposition entre l'action en revendication et l'action en bornage. La première, ayant trait au fond du droit, est de la compétence du tribunal de grande instance alors que la seconde doit être portée devant le tribunal d'instance.

La distinction est si malaisée que les juges du fond sont très régulièrement tentés de reconnaître un caractère translatif au bornage. Et c'est tout aussi régulièrement que la cour de cassation rappelle inlassablement l'intangibilité du principe.

La conséquence est implacable : en consentant à un bornage, aucun des voisins ne renonce à revendiquer son droit de propriété au-delà de la limite dont il a pourtant accepté le tracé. On imagine l'insécurité qui en résulte, que ce soit pour l'actuel propriétaire, mais bien davantage, pour ceux qui lui succéderont. Suis-je certain de planter, de construire,

d'implanter une clôture séparative à l'intérieure d'un espace dont je suis réellement propriétaire jusqu'aux extrémités de ma propriété ? La réponse est assurément négative.

Osons alors la provocation : borner sa propriété est-il utile ? Assurément oui.

- On peut tout d'abord penser qu'en s'accordant, pour confier amiablement à un géomètre-expert la mission de délimiter leur propriété, chacun des voisins marque au moins implicitement son intention de ne pas tenter une action en revendication par la suite. Utile, me direz-vous, mais non garanti.
- Il faut ensuite rappeler que le bornage est le fruit d'un travail s'appuyant de multiples éléments (titre de propriété, cadastre, marques de possession, témoignages, etc.) que le géomètre-expert est appelé à hiérarchiser dans le cadre d'un débat contradictoire entre voisins.

Remarquons d'ailleurs que ces éléments sont ceux qui permettent au juge de trancher dans le cadre d'un procès en revendication.

On peut alors raisonnablement imaginer qu'à l'occasion d'une telle action il y aurait concordance entre l'appréciation du géomètre à l'origine du bornage, expert en la matière, et celle du juge.

Utile me direz-vous là encore, mais non garanti ; et ce d'autant que, reposant sur une dynamique consensuelle, le bornage amiable s'oppose aux antagonismes à l'origine d'une action en revendication. Il n'est plus ici question d'admettre que les constructions que vient d'entreprendre mon voisin épousent les contours de sa propriété, mais de prétendre qu'elles empiètent sur un espace dont je me prétends propriétaire.

En résumé si, par sa fonction préventive, le bornage est essentiel il n'élimine pas les risques de conflit.

Si les parties au bornage souhaitent se prémunir d'une éventuelle action en revendication, il leur faut ensuite, consécutivement à la division des parcelles en cause, régulariser un acte translatif.

Mais reconnaissons que la solution n'a pas l'avantage de la simplicité. Il est d'ailleurs rare, en pratique, qu'un bornage soit suivi d'un acte translatif. Rien de surprenant à cela puisque, nous l'évoquerons plus loin, sa publication par dépôt au rang des minutes d'un notaire n'a rien d'obligatoire.

Le seul moyen de contourner la difficulté consiste à admettre qu'un bornage puisse en soi exclure toute action en revendication ultérieure, si tel est du moins le souhait des parties. C'est le but d'un bornage que l'on qualifiera de « reconnaîtif » ou « translatif », accord impliquant une reconnaissance des limites, non seulement de la propriété, mais bien davantage encore, de l'assiette du droit de propriété.

Une telle option ne saurait bien évidemment avoir pour but de dissimuler une opération principalement translative. C'est pourquoi il est nécessaire d'en encadrer la pratique par la détermination d'un seuil au-delà duquel le bornage ne pourrait avoir un tel effet. Nous proposons de fixer ce seuil à un centième de la surface cumulée des parcelles délimitées d'après cadastre. Il s'agit en effet de remédier prioritairement aux écarts petits, voire significatifs, que le bornage ne peut qu'ajuster. La délimitation faisant apparaître un écart supérieur à ce seuil devra être suivie d'un acte translatif.

Poussons encore le raisonnement.

On hésite aujourd'hui à classer le bornage parmi les actes déclaratifs dont la publication est obligatoire ou parmi les conventions relatives à l'exercice d'une servitude légale dont la publication est facultative (art. 37-1-2°).

Question à la salle

Au regard du décret du 4 janvier 1955, relatif à la publicité foncière, pour vous le bornage est :

- 1- un acte déclaratif ?
- 2- une convention relative à l'exercice d'une servitude légale ?
- 3- ne se prononce pas.

Réponse de la salle

- 1- **81.76 %** des votes
- 2- 9.28 % des votes
- 3- 8.96 % des votes

La jurisprudence a opté pour la seconde solution.

C'est précisément parce qu'il est aujourd'hui dénué de caractère translatif et qu'il est, de manière assez surprenante, classé parmi les conventions relatives à l'exercice d'une servitude légale au sens de la publicité foncière, que le procès-verbal de bornage obéit à un régime de publicité facultative à titre informatif.

Cette règle ajoute à la confusion. Sans effet sur le droit de propriété, un bornage n'en constitue pas moins un titre de facto opposable aux propriétaires successifs, y compris à ceux qui n'en soupçonneraient pas l'existence.

Il s'ensuit qu'on ne peut exiger de refaire un bornage qui a déjà été fait.

Il faut imaginer que le nouveau propriétaire d'un fonds déjà borné, alors qu'il n'en a pas été informé au moment de son acquisition, constate que les limites physiques de son terrain dépassent les bornes.

Quel dilemme pour ce propriétaire ! Doit-il rester passif en attendant que s'écoule une durée de 30 ans ? Lui faut-il au contraire chercher à régulariser la situation au risque d'avoir à se défendre dans un procès en revendication intenté par son voisin ?

Si l'on admet que le bornage est une prérogative attachée au droit de propriété, il faut également admettre qu'il nous arrive de transmettre une propriété diminuée de cette prérogative, faute d'être systématiquement saisis en amont de la publication des procès-verbaux de bornage.

Prenons un exemple

Je suis consulté par un client qui a acheté sa maison il y a environ deux ans. Alors qu'il envisageait de remplacer la clôture quelque peu abîmée et érigée depuis une quinzaine d'années, il s'est aperçu de l'existence de bornes dont nul ne lui avait signalé l'existence au moment de son achat.

Étonné, ce client me demande si le notaire qui a reçu l'acte n'a pas commis une erreur ? Ce qui constitue à ses yeux un manquement à l'obligation d'information de la part de notre confrère est d'autant plus regrettable que son voisin lui confirme, d'une part qu'il sait que sa propriété avait fait l'objet d'un bornage auquel son propre vendeur avait participé et que, d'autre part, il souhaiterait profiter de la pose par notre client d'une nouvelle clôture pour récupérer enfin la bande de terre dont il s'estime propriétaire. On peut effectivement constater que les bornes sont posées en-deçà de l'actuelle clôture, de telle sorte que tout indique qu'elle est implantée sur la propriété du voisin.

Il me faut alors informer ce client qu'il est tenu par ce bornage, sauf à tenter une action en revendication dont le résultat paraît aléatoire compte tenu de l'ancienneté de la clôture, édifiée depuis moins de trente ans.

Pour contourner les difficultés liées à l'absence de publicité des bornages, les géomètres-experts ont créé leur propre portail, baptisé GEOFONCIER, qu'ils sont tenus de consulter et de renseigner.

Cette création dont l'utilité n'est plus à démontrer constitue pour nous, la meilleure preuve de la nécessité de reconsidérer le régime de publicité du bornage au fichier immobilier.

Nous ne rappellerons jamais assez que le fichier immobilier est censé recenser, de manière fiable et sécurisée, l'information liée à la situation juridique actuelle d'un immeuble.

Cette fiabilité repose pour une grande part sur l'alimentation qui en est faite par les notaires, officiers publics délégataires d'une mission de service public et soumis à un contrôle étroit et permanent de l'État.

C'est pourquoi nous soumettons à vos suffrages un régime de publicité adapté aux effets que les parties entendent conférer à l'opération de bornage :

1/ S'il s'agit de cantonner le bornage à l'effet simplement déclaratif qui est aujourd'hui le sien par un simple constat de la limite entre deux fonds sans caractère translatif, sa publication doit devenir obligatoire à titre d'information.

La tentation est forte, me direz-vous, de plaider pour une publicité à peine d'inopposabilité. On ne voit pas en quoi l'information relative à un bornage antérieur serait moins essentielle que celle révélant l'existence d'une servitude. L'opposabilité d'une servitude conventionnelle est, rappelons-le, conditionnée à sa publication au fichier immobilier et, à défaut, à la référence qui y est faite dans le titre, ou à sa connaissance effective par le propriétaire du fonds servant.

Cette option nous est parue excessive compte tenu du caractère essentiellement déclaratif d'un bornage. Il ne s'agit pas de s'accorder sur une ligne séparative de manière purement arbitraire mais de déterminer, certes de manière subjective, cette ligne au moyen d'éléments néanmoins objectifs.

Or le régime dédié aux actes déclaratifs est celui de la publicité à titre d'information.

Notre vœu vise ici à qualifier expressément le bornage d'acte déclaratif. Cette qualification a pour avantage de renvoyer au régime de publicité des actes déclaratifs prévu à l'article 28-4° e) du décret du 4 janvier 1955. Cette publication implique, en vertu de l'article 710-1, alinéa 2 du Code civil, que le procès-verbal de bornage soit, en tout état de cause, déposé au

rang des minutes d'un notaire. Il s'agit là d'une des rares exceptions issues de la **loi du 28 mars 2011** au principe selon lequel pour donner lieu aux formalités de publicité foncière l'acte doit être reçu en la forme **authentique**.

2/ Si, comme nous le souhaitons, les parties décident d'aller plus loin en conférant au bornage un effet translatif, sa publication doit être obligatoire et, cette fois-ci, à peine d'inopposabilité. Il ne saurait ici être question d'admettre que cette publication puisse être obtenue au moyen d'un simple acte de dépôt au rang des minutes. L'effet translatif résultera exclusivement d'un acte notarié.

Vous l'aurez compris, le vœu que nous formulons vise à moderniser le bornage.

- Moderniser en permettant aux parties d'en maîtriser les effets. Par principe simplement déclaratif le bornage pourrait, si elles le souhaitent, devenir véritablement translatif.
- Moderniser en renforçant le régime de publicité d'un acte qui vaut mieux que l'ignorance. Obligatoirement publié à titre d'information lorsqu'il est déclaratif, sa publication serait requise à peine d'inopposabilité si les parties lui confèrent un effet translatif.

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

CONSIDÉRANT

- que le bornage est par principe un acte déclaratif qui ne permet pas de cristalliser le périmètre du droit de propriété et n'interdit pas l'exercice d'une action en revendication ultérieure ;
- qu'il convient de permettre aux parties à un bornage de sceller leur accord sur le fond en conférant à cette opération un caractère translatif impliquant une renonciation à toute action en revendication ;
- que le bornage ne saurait se substituer à une opération principalement translative dans le but d'échapper au paiement des droits de mutation, ce qui implique de déterminer un seuil au-delà duquel il n'est pas permis de recourir à un bornage translatif ;
- que le fichier immobilier présente la situation juridique actuelle des immeubles ;
- que l'article 28-4° e) du décret du 4 janvier 1955 rend obligatoire la publication des actes déclaratifs à fin d'information ;
- qu'il convient d'imposer la publicité de l'acte notarié contenant un bornage translatif à peine d'inopposabilité en application de l'article 28-1° du décret du 4 janvier 1955 ;
- qu'il y a lieu de modifier l'article 710-1 aliéna 2 du Code civil pour préciser que l'acte de dépôt au rang des minutes est réservé au seul procès-verbal d'abornement à caractère déclaratif ;

Le 112^e congrès des notaires propose :

D'ajouter un alinéa 2 et un alinéa 3 à l'article 646 du Code civil ainsi rédigés :

« Le bornage est un acte déclaratif.

Les parties peuvent convenir de conférer au bornage un effet translatif lorsque la surface totale ajoutée ou retranchée des parcelles bornées n'excède pas un centième de la surface cumulée desdites parcelles d'après cadastre. »

De modifier l'alinéa 2 de l'article 710-1 du Code civil en remplaçant les mots :

« que les procès-verbaux d'abornement peuvent être publiés au bureau des hypothèques à la condition d'être annexés à un acte qui en constate le dépôt au rang des minutes d'un notaire » **par les mots** « que les procès-verbaux d'abornement à effet déclaratif sont publiés au service de la publicité foncière à la condition d'être annexés à un acte qui en constate le dépôt au rang des minutes d'un notaire » ;

D'ajouter le procès-verbal de bornage amiable assorti d'un effet translatif à la liste des actes soumis à publicité obligatoire à peine d'inopposabilité aux tiers figurant à l'article 28 1° du décret du 4 janvier 1955.

La parole est à la salle.

Philippe MALAURIE, professeur émérite à l'université Paris II Panthéon-Assas

Le bornage est une institution très ancienne. Elle nous vient de Rome. C'était un Dieu, le Dieu TERMINUS, impitoyable. Tous ceux qui portaient atteinte à TERMINUS étaient passibles de la peine de mort.

L'avenir n'est pas le droit, l'avenir n'est pas la loi, l'avenir c'est l'humanisme. L'humanisme c'est l'humilité. Et l'humilité c'est l'espérance.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Merci Monsieur le professeur. Mais si vous nous le permettez, nous allons néanmoins nous attacher à faire du droit ces trois prochains jours.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Merci d'avoir proposé ce vœu qui est très pratique. Je suis un notaire d'une zone rurale, j'ai une petite étude et je pratique régulièrement ce genre de choses. Quand vous dites : « de conférer à un effet translatif au bornage ». Il semblerait que vous mettiez des degrés, moyennement translatifs, un peu plus translatifs... Ne craignez-vous pas une requalification par l'administration fiscale ? Puisqu'une parcelle va être amputée, et l'autre, va recevoir plus. Selon moi, cela s'appelle un « échange avec soulte ». Comment allez-vous appeler votre acte qui a un caractère translatif ? Je crains que l'administration fiscale nous demande une évaluation et une taxation !

Vous parlez de « conservation des hypothèques », mais cela n'existe plus. Donc, corrigeons définitivement et mettons à la place « le service de la publicité foncière ».

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Nous nous sommes posé cette question. Au niveau fiscal, il faut partir du droit positif. Aujourd'hui, que nous dit l'administration fiscale s'agissant du bornage ? Soit il s'agit d'une pure délimitation (auquel cas, nous sommes dans le droit fixe), soit on fait un peu plus que délimiter et nous sommes d'ores et déjà en droit positif. Si nous devons faire une évaluation de la parcelle distraite, si petite soit-elle, pour l'enregistrer lorsqu'on fera un acte translatif (à part entière), nous serons obligés de liquider les droits au droit proportionnel. De ce point de vue-là, notre vœu ne vient rien bouleverser.

Concernant votre question sur les degrés du bornage selon lesquels ils seraient translatifs, un peu ou pas du tout. Non ! Il est déclaratif par principe. Il devient translatif par lui-même si et seulement si, les parties en conviennent. Dans ce cas, ce bornage devra être reçu par un notaire qui le recevra par acte notarié (et pas par simple dépôt au rang des minutes).

Si l'administration fiscale devait vraiment prendre en compte notre vœu qui consiste à dire que nous gardons au bornage sa qualification « d'acte de délimitation », nous devrions alors taxer un bornage au droit fixe.

Concernant votre question sur la forme, je vous confirme que nous allons intégrer votre remarque sur la « conservation des hypothèques ».

Maître RIVOLLIER, notaire honoraire

Avez-vous déjà beaucoup déposé des bornages ? Avant, les bornages, nous les mettions dans les actes de vente, en disant « un terrain, d'après bornage, d'une superficie de tant ». Maintenant, depuis qu'il y a l'obligation de faire intervenir, aux procès-verbaux de bornage, tous les voisins (notamment dans les divisions de propriété) ; pourquoi ne pas non plus faire intervenir le voisin à l'acte de vente pour reconnaître la réalité du bornage ? Je ne vois pas l'administration fiscale dire quoi que ce soit.

Deuxièmement, votre idée d'un centième me paraît énorme. Peut-être pourriez-vous préciser « en fonction de la taille du terrain par rapport à la taille totale des deux terrains concernés » ?

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDE-SUR-ESCAUT

Le bornage n'est pas un acte qui exige le concours de tous les voisins. C'est un acte qui est fait entre deux voisins. C'est ainsi qu'il est conçu dans le Code civil. Je borne ma propriété en le bornant vis-à-vis de mon voisin de droite comme je la borne vis-à-vis de mon voisin de gauche. Je peux donc avoir deux bornages. Le bornage peut être partiel car tous les voisins n'y ont pas concouru. Néanmoins, au niveau de la définition du bornage, il s'agit d'un véritable bornage.

Concernant la définition du seuil. Nous avons interrogé des gens autour de nous. À commencer par un géomètre-expert, qui nous expliquait que l'immense majorité de ces bornages seraient couverts par ce centième. Ensuite, l'idée d'adapter les seuils en fonction de la taille de la parcelle nous semblait compliquée. Et après tout, regardons la loi Carrez, nous sommes à un vingtième. Si on prend un lot de copropriétés à Paris, ça peut paraître beaucoup pour certains, peu pour d'autres. Il y a un parti-pris. Mais nous, nous ne voulions pas dénaturer le bornage : c'est une délimitation.

Jacques ESPIÉ, notaire à Pont-de-Chéruy

La référence au centième ne me pose pas de difficulté, mais je pense qu'il y a peut-être une erreur d'analyse sur la notion de surface cumulée. Par exemple, si j'ai une parcelle de 1 000 m² qui est bornée avec une parcelle de 10 m² :

$$1\ 000 + 10 = 1\ 010\ \text{m}^2$$

$$1/100^{\text{e}}\ \text{de}\ 1\ 010 = 10,01\ \text{m}$$

La plus petite des parcelles pourrait faire l'objet d'une translation au profit de la parcelle la plus grande, ce qui n'a pas de sens. Je pense que la référence au centième ne devrait être pour la parcelle la plus petite, que sur le total des parcelles.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Vous avez répondu à votre question. Il s'agirait alors d'un acte translatif. Nous, nous délimitons. Dans ce cas, nous ne pourrions pas raisonnablement faire un bornage qui consisterait à se déposséder complètement de sa parcelle. En pratique, la question ne pourrait pas se poser.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote :

Pour la proposition : 83,7 % des votants

Contre la proposition : 16,3 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

<p style="text-align: center;">2^e PROPOSITION POUR UNE SANCTION ENCADRÉE DES EMPIÈTEMENTS MINIMES INVOLONTAIRES</p>
--

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Empiéter c'est **étendre** une construction ou une plantation sur le terrain voisin. Antinomique avec le respect de la propriété privée qui commence par le respect de ses limites physiques, la situation ne semblerait se résoudre que par l'enlèvement de l'ouvrage qui débord.

Nous voulons proposer qu'en présence de débordements raisonnables et tolérables, nous définirons ce que l'on entend par là, d'autres solutions que la démolition systématique soit envisagée, voire même privilégiées.

La jurisprudence sanctionne les empiètements, par la démolition de l'ouvrage qui débord. Cette solution intervient sans aucune distinction selon la nature et l'ampleur de l'empiètement. Que l'on soit confronté à un empiètement aérien, souterrain, en surface, la **destruction**, qui s'apparente à une **sanction de principe**, est identique.

Les rares exceptions relèvent d'espèces où les juges ont usé de leur pouvoir de requalification pour, par exemple, caractériser l'acquisition du bénéfice d'une servitude de surplomb par prescription trentenaire, dans des cas de corniches modestes dépassant en hauteur les limites d'un immeuble (la cour de cassation rappelant par ailleurs le principe qu'une servitude ne peut conférer le droit d'empiéter sur le terrain d'autrui).

La sanction ne s'arrête pas non plus à la **mesure de l'empiètement**.

Quelques centimètres de débord du grillage ou d'un mur de garage, même involontaires, justifient en principe la démolition.

En théorie, on comprend aisément l'**autonomie de la règle** et ce, pour trois raisons :

1. Cette situation s'explique d'abord si nous la replaçons dans son **contexte historique**. Le traitement juridique de l'empiètement traduit en effet de façon spectaculaire le rôle de gardien de la propriété privée que campe le juge judiciaire. Il fait ici une application stricte des dispositions de l'article 545 du Code civil qui protège le droit de propriété contre toute privation qui ne serait pas commandée par l'utilité publique.

L'empiètement ne réaliserait-il pas d'une certaine manière, une **expropriation d'utilité privée** par essence ?

En surface en tout cas, il implique nécessairement un transfert de propriété, par hypothèse non voulu. C'est donc au visa de l'article 545 du Code civil que les magistrats prononcent la démolition, non sans rappeler que l'action est **imprescriptible**, comme toute action en revendication, sauf le jeu éventuel de la prescription acquisitive pour le constructeur empiétant.

2. Ensuite, il n'est pas inutile de rappeler que les autres textes du Code civil réglant les situations de réunion de propriété ou de constructions sur le terrain d'autrui, auxquels on pourrait spontanément penser, ne sont pas applicables à l'empiètement :

Ce sont d'abord les règles relatives au sort des **constructions élevées sur le sol d'autrui** (art. 555 du Code civil) qui ne nous sont ici d'aucun secours. Rappelons que l'économie de la réglementation du sort des constructions sur le sol d'autrui repose sur la distinction entre **constructeur de bonne foi** ou de **mauvaise foi**, réservant à ce dernier la sanction de la suppression des ouvrages à l'initiative du propriétaire du sol.

En cas de bonne foi du constructeur voisin, le propriétaire du sol ne peut en demander la démolition au vu de ce texte, fût-ce à ses frais, mais doit en devenir propriétaire sans indemnité. Mais la règle n'a plus de sens en cas de simple empiètement, puisqu'elle a pour effet d'attribuer une partie de construction à la victime de l'empiètement, qui n'en a par hypothèse aucune utilité.

3. Ensuite, l'**accession**, mécanisme forgé pour réunir l'accessoire au principal, est difficilement envisageable ici aussi.

L'accession permet de réunir la propriété de la construction à la propriété du sol. Si l'accession devait s'appliquer sur la seule partie de construction empiétant, au profit du fonds empiété, le **critère d'utilité de la construction qui empiète**, ferait défaut. Faire jouer le sens de l'accession au profit du propriétaire du fonds empiété n'a aucun intérêt pour lui.

Et en sens inverse faire jouer l'accession, horizontalement, de la partie de construction empiétant, au profit de la propriété de celui qui empiète, suppose de reconnaître l'incorporation par injonction de deux biens de même nature, dans le silence des textes applicables.

La sanction systématique de l'empiètement par la démolition est-elle pour autant à l'abri de la critique ?

Incontestablement non, et ce pour plusieurs raisons :

S'agissant de la constitutionnalité de la démolition systématique, d'abord :

Le droit de propriété est protégé au plus haut niveau de notre droit contre des privations privées ; mais dans certaines hypothèses où l'empiètement est négligeable relativement à la gêne occasionnée pour le propriétaire empiété, la règle prétorienne s'appuyant sur l'article 545 selon laquelle le propriétaire dispose d'un **droit absolu à obtenir en toutes circonstances la démolition**, ne constituerait-elle pas à l'inverse une atteinte au droit de propriété de l'auteur de l'empiètement ?

Pour déroutante que paraisse la question, on peut douter de la constitutionnalité de la démolition systématique. À tout le moins, comme l'a soulevé l'avocat général à la Cour de

cassation dans son avis précédent un récent arrêt de la 3^e Chambre civile, ce point devrait constituer « l'amorce d'une reconsidération de la jurisprudence ».

C'est pourquoi nous proposerons que revienne au juge la mission d'établir un véritable **bilan des avantages et inconvénients de la démolition**.

S'agissant ensuite des enseignements tirés de l'analyse du droit comparé : d'autres législations règlent la question différemment, à l'image des droits allemand et suisse.

En droit allemand une obligation de tolérance a même été mise en place pour l'empiètement **excusé** (B.G.B. art. 912 § 1) obligeant sous certaines conditions (absence de contestation immédiate de la construction) le propriétaire du sol victime de l'empiètement à le tolérer, moyennant le versement, en compensation, d'une rente. Si la résolution du conflit par le règlement d'une redevance financière, à la charge de l'empiété qui n'a pas réagi dans un certain délai, ne nous semble pas forcément appropriée, elle a pour mérite de placer le comportement du constructeur au centre du débat.

Le droit suisse (C. civil suisse, art. 674, al. 3), quant à lui, dispose que si le propriétaire subissant l'emprise ne s'est pas opposé « en temps utile » à l'empiètement dont il a connaissance, l'auteur de bonne foi de la construction peut demander de se voir attribuée la surface « usurpée » moyennant indemnité.

Nous voyons qu'il existe d'autres solutions. Nous ne pouvons nous satisfaire de la solution **radicale** induite par notre droit positif, lorsque les empiètements sont à la fois involontaires et minimes.

La démolition certaine aboutit en effet à deux inconvénients pratiques et économiques majeurs : elle peut susciter l'application d'une sorte de **chantage à la démolition** par la victime même de l'empiètement, pour **exiger** une mutation de l'emprise au sol concernée à un prix **exorbitant**. Cette conséquence est d'ailleurs amplifiée par le fait qu'aux termes de la jurisprudence la victime de l'empiètement ne commet jamais un abus de son droit de propriété en demandant la démolition.

À cet inconvénient pratique s'ajoute un **obstacle juridique nouveau** : la consécration de la **contrainte économique** en vue de retirer de son cocontractant, par la menace d'une action judiciaire, un **avantage manifestement excessif**.

La récente réforme du droit des obligations a consacré ce nouveau cas de violence économique, aux articles 1141 et 1143 nouveaux du Code civil.

En présence d'un empiètement négligeable, la cession de l'emprise de terrain concernée par l'empiètement à un prix déraisonnable, voire exorbitant, ne caractériserait-elle pas un abus ?

Mais cette destruction engendre également une **dépréciation** du surplus de la propriété de celui qui déborde, sans indemnisation du préjudice que la démolition pourrait entraîner pour lui.

Pire encore, l'auteur de l'empiètement devra parfois détruire l'intégralité de l'ouvrage qui ne serait plus économiquement, physiquement, cohérent une fois déduite la partie empiétant.

Nous sommes donc face à une démolition qui menace, telle l'épée de Damoclès sur la tête de l'auteur de l'empiètement, démolition qui, si chacun la comprend bien en cas de débordement volontaire, voire caché, nous semble bien excessive dans les situations d'empiètement minimales et tolérables par le voisin.

C'est en effet ici **l'empiètement en surface** qui nous paraît devoir être seul concerné par cette amélioration souhaitable, les empiètements souterrains (par tirants d'ancrages ou ouvrages de maçonnerie en tréfonds de la propriété voisine) étant de fait souvent occultes.

Le seuil de l'empiètement « minime » tolérable est difficile à fixer dans le marbre d'une mesure mathématique. Il pourrait concrètement s'apprécier à l'épaisseur d'un parpaing, soit environ 30 cm. **Il doit être laissé à l'appréciation du juge.**

Ici un empiètement de 2 m sur une parcelle agricole de 2 ha sera toléré, là un débordement de 50 cm en milieu urbain pourra être sanctionné.

Pour nous, l'équité à laquelle tend tout l'esprit de la réglementation du sort des constructions sur le sol d'autrui, doit s'appliquer à l'empiètement ; elle n'est pas nécessairement à sens unique.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

CONSIDÉRANT :

- que si l'aménagement du régime de sanction de l'empiètement est souhaitable, il ne peut bien sûr avoir pour effet de permettre une privation de propriété systématique ;
- que compte tenu de l'imprescriptibilité de l'action en démolition pour le rétablissement de sa propriété, la jurisprudence l'analysant comme une action en revendication, le sort de la partie débordant est suspendu au seul mécanisme de la prescription acquisitive, c'est-à-dire à l'inaction prolongée du propriétaire du fonds empiété ;
- qu'au regard tant de l'ampleur de l'empiètement, que de son caractère clandestin ou public, il convient d'enfermer l'action en suppression dans un délai raisonnable, et sous la condition de la bonne foi de son auteur ;
- que pour favoriser le règlement du conflit par un moyen distinct d'une démolition, chacun des deux propriétaires concernés doit pouvoir demander au juge d'ordonner le transfert de la propriété de l'ouvrage qui débordé, au profit de l'auteur de l'empiètement, moyennant une indemnité due au propriétaire empiété ;
- que les délais pour agir pourraient être fixés en référence à l'article 2224 du Code civil posant le délai général pour agir à cinq ans.

Le 112^e Congrès des notaires de France propose :

Qu'il soit inséré dans le Code civil un article (555-1) ainsi rédigé :

« Le propriétaire victime d'un empiètement apparent et minime sur son fonds, ne peut en exiger la suppression à l'encontre de l'auteur de l'empiètement de bonne foi que dans un délai de cinq ans commençant à courir dès l'achèvement des travaux.

Lorsque l'auteur d'un empiètement minime est de bonne foi, celui-ci ou la victime de l'empiètement peut, à tout moment, demander que le juge transfère, après examen des

intérêts en présence et moyennant une indemnité représentative de la valeur du fonds et tenant compte des préjudices éventuels, l'emprise foncière objet de l'empiètement à son auteur ».

La parole est à la salle.

Laurent LEVENEUR, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

J'ai beaucoup apprécié votre habilité et votre humour dans la présentation de cette proposition, car nous sommes dans une commission consacrée à l'établissement et à la protection de la propriété. Si je comprends bien cette proposition, je n'ai pas l'impression qu'elle protège vraiment la propriété, mais qu'au contraire, elle lui porte atteinte.

Le deuxième alinéa que vous proposez permettrait à l'auteur de l'empiètement, à tout moment, de demander au juge de lui transférer la propriété qui, jusqu'à présent, appartient à son voisin. C'est donc bien une atteinte à la propriété du voisin.

Vous avez eu l'habilité de dire que c'était la propriété du bâtisseur qui pouvait se trouver menacée. Sauf erreur de ma part, le bâtisseur, lorsqu'il a construit au-delà des limites de son propre terrain, et bien pour ce qui dépasse, les constructions ne lui appartiennent pas. Donc il n'est pas propriétaire de ce qui doit être démoli.

Vous vous appuyez sur la jurisprudence dont vous avez dénoncé le caractère très rigoureux. Je crois me souvenir qu'une décision de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation avait dû porter sur un empiètement qui était de 0,5 cm. Et voilà que pour 5 mm, on ordonne, en justice, la démolition de ce qui dépasse. À première vue, cela paraît très choquant ! Mais à deuxième vue, ce n'est pas si simple car plus l'empiètement est minime, plus il est facile d'y remédier pour le constructeur. Peut-être qu'un bon grattage, rabotage, avec des techniques modernes, remédiera à ces quelques millimètres qui dépassent. C'est le dépassement plus important qui est gênant pour le constructeur. Il va peut-être être amené à démolir tout son ouvrage.

Vous avez rappelé l'existence de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. La propriété n'est pas seulement un droit civil, c'est un droit inviolable et sacré. Nul ne peut en être privé, si ce n'est pour une cause d'utilité publique. Où est l'utilité publique ? Pensez-vous que le texte que vous proposez pourrait résister aux contrôles de constitutionnalité, à travers (depuis 2010) la question prioritaire de la constitutionnalité, qu'il est toujours possible de poser même lorsqu'une loi n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel. Et voilà que l'article 17, qui fait partie du bloc de constitutionnalité et des droits fondamentaux, entrera dans la bataille. Je ne suis pas du tout sûr que votre texte résiste. Ne faudrait-il pas tout simplement laisser jouer les choses et évoluer tranquillement ?

Vous avez signalé l'article 1141 nouveau du Code civil. Peut-être y a-t-il là une piste ?

Pourquoi proposer un texte qui porte directement atteinte au droit de propriété ?

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Merci, Monsieur le professeur, pour votre intervention et votre examen attentif. Comme vous, nous sommes attachés au droit de propriété. Il n'est pas question dans notre esprit de donner une prime à l'empiètement.

Redonner le pouvoir au juge d'apprécier, au cas par cas, telle ou telle situation, c'est appliquer ce critère de proportionnalité qui gagne petit à petit un certain nombre de chambres de la cour de cassation.

Nous comprenons votre inquiétude, nous nous efforçons de la limiter dans l'intérêt des deux droits de propriété voisins.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

J'ajoute également que nous constatons que les juges du fond, résistent, résistent et résistent. Régulièrement, la doctrine est amenée à s'en émouvoir et les droits, qui sont les droits de nos voisins allemands, suisses et d'autres, ont adopté des solutions bien plus souples. Aujourd'hui, ce qui est prôné par notre système juridique tient davantage au fait qu'il n'y a pas de texte et donc pas de base, pour le juge qui a un véritable attachement à la démolition quand il y a des empiètements minimes. Il y a des empiètements minimes qui peuvent être très embêtants pour le voisin qui les a faits de bonne foi.

Il m'est arrivé, l'année dernière, de régulariser un acte pour 1 cm. 1 cm a coûté 15 000 € à mon client qui avait dû construire, de bonne foi, sa maison et qui a eu le malheur de construire 1 cm sur la propriété du voisin. Il a été victime d'un véritable chantage. Les juges étaient obligés d'appliquer la jurisprudence de la cour de cassation.

Le sens de notre vœu, c'est d'ajouter de l'équité dans le respect du droit de propriété.

Bertrand CHARGELEGUE, notaire à Saint-Cloud

Trois mots me gênent dans votre proposition :

1. « *minime* » : soit il y a empiètement, ou il n'y a pas empiètement. Est-ce qu'un empiètement de 20 ha sur 30, est un empiètement minime ou non ?
2. « *de bonne foi* » : c'est contraire à toutes les règles de la possession. Elle est continue, équivoque, discontinue. Les arrêts de la Cour de cassation ne disent jamais de la possession qu'elle est de bonne foi.
3. « *5 ans* » : pourquoi la prescription acquisitive n'est-elle pas de 5 ans au lieu de 30 ans ?

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Concernant le qualificatif « minime », vous avez raison, cela dépend de la situation, de la taille des parcelles, ... mais nous ne voulions pas nous enfermer dans une mesure mathématique. L'esprit de la proposition, c'est de laisser au juge son pouvoir d'appréciation au cas par cas.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Nous voulons que le voisin qui est susceptible d'empiéter conserve la peur d'empiéter. Avec ce vœu, on ne lui donne pas la possibilité d'imaginer qu'il y a une forme de marge qui serait à disposition et dont il pourrait se servir comme il l'entend. Un précédent vœu avait été réalisé par l'Association Henri Capitant dans lequel on parlait de 30 cm, faisant référence à la taille d'un parpaing. Est-ce que les parpaings font tous 30 cm ?

Ce que nous souhaitons, c'est un équilibre entre la peur d'empiéter (car cette peur est importante, il faut la garder) et éviter les situations iniques qui doivent être réglées par le juge qui est le gardien naturel de la propriété.

Philippe EYMARD, notaire à Miribel

Un empiètement est forcément apparent. Vous avez indiqué dans votre vœu que la limite sera fixée à 1/100^e. Ne pourrait-on pas déterminer une limite ?

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Il s'agit de deux choses différentes. Le caractère minime doit rester le critère essentiel pour donner au juge l'appréciation nécessaire. Si le bornage devient translatif, nous aurions moins de difficulté une fois que la propriété aurait été bornée et définitivement bornée, car on ne peut plus faire d'action en revendication, et nous réglerions encore mieux les situations de menace d'empiètement.

Aujourd'hui, on nous dit qu'un bornage est un acte qui permet d'éviter l'empiètement, c'est vrai dans la plupart des cas mais ce n'est pas systématiquement vrai. La Cour de cassation a rendu des nombreux arrêts en la matière.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 43.4 % des votants

Contre la proposition : 56.6 % des votants

LA PROPOSITION EST REJETÉE

3^e PROPOSITION

POUR UNE CADUCITÉ DES PLANS D'ALIGNEMENT ANCIENS NON MIS EN ŒUVRE

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Un plan d'alignement régulièrement publié ne se périmé pas tant qu'un nouveau plan ne le remplace ou qu'il n'est pas abrogé. Nous proposons de le rendre caduc au bout d'un certain délai.

La pratique notariale est souvent confrontée aux vieux plans d'alignement révélés par les pièces d'urbanisme dont on ne sait pas s'ils ont été ou seront un jour exécutés. Cela crée de l'insécurité juridique pour les parties lors de la signature d'une vente.

L'alignement résulte d'un arrêté de la collectivité propriétaire de la voie.

C'est un acte réglementaire, qui ne tombe pas en désuétude.

Les mises à jour successives des plans d'urbanisme au fil tant des modifications législatives (des cartes communales aux POS puis aux PLU...) que des révisions propres à chaque collectivité, ayant trait aux zonages, à la constructibilité, ... ne font pas toujours référence aux anciens arrêtés ayant décidé d'un alignement.

Or, qualifié de servitude d'utilité publique, il produit de **plein droit** son effet **attributif du sol** au profit de la collectivité propriétaire de la voie publique dès qu'il est régulièrement publié, par son report au plan local d'urbanisme.

Et pourtant, notre pratique est souvent confrontée au traitement dans les actes de vente de la mention d'un plan d'alignement révélé par les pièces d'urbanisme, sans certitude de sa réalisation et de son actualité.

Il nous est en pratique impossible de rassurer le propriétaire sur le sort que réservera la personne publique à cette servitude.

On ne peut se satisfaire de la seule information donnée au client sur l'existence d'un alignement.

Les difficultés posées au propriétaire frappé d'alignement sont de deux ordres.

1. **Un plan d'alignement publié ne se périmé pas** en dépit de l'absence de réalisation des travaux, et indépendamment du temps, parfois bien long, déjà écoulé.

Il revient alors au praticien d'inviter son client à se renseigner sur l'actualité de l'aménagement. La réponse à cette demande sera le plus souvent verbale, peu précise, en résumé peu utile.

Certes, l'opposabilité du plan est conditionnée à son report au PLU ; mais l'inobservation de cette règle ne rend pas l'arrêté d'alignement caduc.

Tout au plus interdit, il a l'autorité administrative de refuser la délivrance d'une autorisation de construire de ce chef.

Mais surtout, son report au plan d'urbanisme ne préjuge pas de sa réalisation ; il demeure indéfiniment en vigueur tant qu'un autre plan ne l'a pas remplacé.

2. **La seconde difficulté** se rapporte aux droits du propriétaire.

Le propriétaire dispose-t-il d'un droit d'initiative lorsque son immeuble est aligné ?

En d'autres termes, **notre client peut-il emprunter la voie du droit de délaissement** ? Ce droit permet de contraindre la collectivité à exécuter son plan d'aménagement, donc à acheter l'emprise de la propriété concernée, et rend au propriétaire désireux clarifier la situation, un pouvoir d'initiative.

Nous savons que le délaissement, connu des procédures d'emplacement réservé et d'expropriation, constitue un moyen efficace mis à la disposition du propriétaire souhaitant accélérer la mutation.

Il permet d'obliger la collectivité à prendre position dans le délai d'un an de sa mise en demeure par le particulier.

Lorsqu'il fait partie intégrante d'une opération d'aménagement de plus grande ampleur, au sein d'un emplacement réservé lié au PLU, le droit de délaissement est ouvert.

Mais cette garantie n'existe pas pour le propriétaire frappé d'alignement.

Les communes seraient pourtant ainsi encouragées à réévaluer le bien-fondé ou la désuétude de bon nombre d'arrêtés d'alignement. La mise en œuvre de telles solutions expurgerait la servitude d'alignement de son principal défaut : l'indécision.

Cette exclusion est toutefois solidement justifiée par le Conseil constitutionnel.

Aligner n'est pas exproprier, mais ajuster le gabarit de la voirie pour fluidifier et sécuriser la circulation d'une voie communale, départementale ou nationale.

C'est pourquoi d'ailleurs, comme opération de police routière administrative, il est régi par le Code de la voirie routière (*pour sa partie législative aux articles L. 112-1 à L. 112-7*).

Tout le contrôle des tribunaux administratifs consiste ici à veiller à ce que sous l'apparence d'un alignement ne se dissimule une véritable expropriation. L'alignement, intrinsèquement, entraîne une privation de propriété affranchie du formalisme de l'expropriation, sous la réserve constitutionnelle qu'il doit, lorsque la propriété alignée est bâtie, tenir compte du préjudice subi par le reculement imposé par la collectivité.

C'est pourquoi, fort du caractère *a priori* non substantiel de cette atteinte au droit de propriété, le législateur n'a jamais ouvert au propriétaire dont l'immeuble est frappé d'alignement, le droit d'obliger la collectivité à acquérir dans un certain délai. La protection du propriétaire s'incarne ici exclusivement dans un droit à indemnisation reporté au transfert de propriété.

Ces difficultés nous amènent à **douter de la conformité de cette pérennité** aux traités européens posant le principe du droit au respect de ses biens.

L'interprétation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de son 1^{er} protocole additionnel, semble condamner cette pérennité à un double titre.

D'abord, rappelons qu'aux termes de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1, toute privation de propriété ne peut être réalisée pour nécessité publique que dans les conditions prévues par la loi.

Or, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) se montre exigeante quant à la **qualité de la base légale** de la **privation** : la norme doit être accessible, intelligible et prévisible. Cette exigence de prévisibilité de la règle est-elle vraiment honorée en présence d'un alignement à **perpétuité** ?

Ensuite, la CEDH a dégagé la notion d'**atteinte à la substance** du droit de propriété ; et ce pour contrôler les atteintes qui ne relèvent pas des privations proprement dites ni des restrictions à l'usage de la propriété.

Le contrôle opéré par la CEDH sur les restrictions permanentes imposées aux attributs du droit de propriété, conduit à **sanctionner les situations d'incertitude prolongée** dans lesquelles se trouve le propriétaire. Par leur caractère inacceptable, ces situations sont révélatrices d'une atteinte au respect des biens.

La cour de Strasbourg a d'ailleurs censuré, en d'autres domaines, une procédure de remembrement s'étirant sur trente ans, ou encore la constitution de réserves foncières sans qu'aucune expropriation ne soit intervenue au bout de 15 années.

Rien donc ne justifie, au regard du droit conventionnel, le maintien d'une servitude rendue caduque par la survenance de circonstances impliquant l'abandon implicite du projet qui l'a motivée. En d'autres termes, la pérennité des plans d'alignement, révélatrice d'une menace au caractère imprévisible, n'est pas à l'abri d'une mise à l'index par la CEDH.

Voici donc un propriétaire, privé de toute initiative, et tenu d'attendre le bon vouloir de la personne publique.

En pratique, cet aléa n'est pas sans conséquences. Que l'on songe au propriétaire désirant légitimement connaître les limites de son immeuble : non seulement il subit une dépréciation globale de sa propriété, mais aussi s'expose à une gêne dans son projet de vente, pire, une

invitation à laisser dépérir sa propriété frappée d'alignement. À notre sens, l'issue possible doit résulter de la caducité des arrêtés d'alignement qui n'ont reçu aucun commencement d'exécution matérielle sur le terrain.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

CONSIDÉRANT :

- qu'une servitude d'alignement ne tombe pas en désuétude, ce qui déprécie l'information donnée au propriétaire quant à la réalisation effective d'un plan d'alignement routier ;
- qu'un plan d'alignement régulièrement publié ne se périmé pas tant qu'un nouveau plan ne le remplace ou qu'il n'est pas abrogé ;
- que le non-respect de l'obligation de report des plans d'alignement au titre des emplacements réservés sur les documents graphiques des plans d'urbanisme, ne rend pas l'arrêté d'alignement caduc pour autant ;
- qu'aucune méthode de révision de l'alignement n'est prévue par le Code de la voirie routière, ce qui entraîne le plus souvent leur permanence en l'état de leur constitution ;
- qu'un particulier ne peut contraindre une collectivité publique à exécuter toutes les opérations de voirie résultant d'un plan d'alignement, le droit de délaissement ne lui étant pas ouvert.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

Qu'il soit inséré un article L. 112-8 nouveau au Code de la voirie routière ainsi rédigé :
« L'alignement découlant d'un plan d'alignement visé à l'article L. 112-1 devient caduc au terme de trente années à compter de la délibération de la collectivité approuvant ce plan, s'il n'a été suivi, durant ce délai, d'aucuns travaux d'exécution ».
Que par suite l'article numéroté L. 112-8 relatif aux droits des riverains soit désormais numéroté « L. 112-9 ».

La parole est à la salle.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Dans ma commune rurale au riche passé, nous avons dans les certificats d'urbanisme, systématiquement, la révélation d'un plan d'alignement datant de 1875. Cela agace les maires successifs de ma commune et nous sommes obligés, dans nos actes, de rappeler ce plan d'alignement qui n'a plus lieu d'être, puisqu'il faudrait faire tomber les immeubles à gauche et à droite pour raser tout trottoir.

J'ai eu le cas dans une autre commune, dans l'Eure-et-Loir, où la mairie vendait un presbytère avec du terrain. Au compromis, nous n'avions pas le certificat d'urbanisme et encore moins le plan d'alignement. Le maire, volontairement ou non, savait des choses. Les clients considéraient que la cour située à l'arrière du presbytère était un élément nouveau et ils se sont finalement rétractés, au grand dam du maire.

Je voterai votre proposition pour que cela devienne caduc au bout de 30 ans.

Xavier COURBON, notaire à Lyon

Votre proposition est absolument nécessaire. Elle rend service à tout le monde, y compris aux pouvoirs publics. Je l'approuve entièrement.

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Il y a une autonomie sur la réglementation de l'alignement qui se conçoit. Il ne s'agit pas de mettre à bas le Code de la voirie routière. Nous voulons engager un réflexe de révision trentenaire de la pertinence des plans d'alignement au niveau des collectivités.

Dans les emplacements réservés, la commune peut parfois, dans le cadre de son projet d'aménagement, toucher aussi aux limites de la voie publique.

Dans l'emplacement réservé vous avez le droit de délaissement pour le propriétaire. L'emplacement réservé est lié au plan d'urbanisme. Même le Conseil d'État sanctionne pour erreur manifeste d'appréciation un maintien déraisonnable d'un emplacement réservé qui n'a plus aucun effet au fil des renouvellements des plans.

Il nous a paru nécessaire d'entraîner une limite dans le temps pour l'alignement « mode » de la voirie routière.

William PORGE, notaire à Montrouge

Est-ce que ce délai de 30 ans ne risque pas d'être trop court ? Pourquoi ne pas avoir choisi un délai plus long ?

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Sans trahir de secret, nous avons envisagé un délai de 50 ans. Il est vrai que lorsque l'alignement touche une propriété bâtie, l'attribution du sol à la collectivité n'intervient qu'à la destruction du bâtiment. 30 ans, c'est peu pour que le bâtiment tombe en ruine.

30 ans renvoient aussi à la prescription acquisitive de droit commun. Pour nous, notaires, cela nous parle. L'idée est de provoquer ce réflexe de mise à jour de la pertinence. 30 ans c'est aussi plusieurs mandats de l'organe exécutif.

Étienne FROMENT, notaire à Neuves-Maisons

Bravo pour ce vote très utile et pratique.

Nous avons dû casser de nombreuses ventes à cause de plan d'alignement.

Il y a une insécurité car il y a interdiction pour les propriétaires d'effectuer des travaux confortatifs. De sorte que le bâti doit s'effondrer pour arriver au non bâti et là ; on retrouve l'incorporation dans le domaine public. Cela n'empêche pas les collectivités d'envoyer au propriétaire que j'ai eu des injonctions pour réflexion de la façade.

Je suis favorable à des délais relativement courts, compte tenu de l'incohérence de l'action administrative qu'on a pu constater à l'intérieur d'un délai sur des plans datant de 1922.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 97.95 % des votants

Contre la proposition : 2.05 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

4^e PROPOSITION

POUR LA CONSÉCRATION LÉGALE DES NOUVEAUX DROITS RÉELS ET UNE ADAPTATION DE LA DURÉE DE L'USUFRUIT

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Question à la salle

Avez-vous déjà constitué un droit réel de jouissance spéciale ?

1. Oui
2. Non
3. Ne se prononce pas

Résultat du vote :

1. 33,64 %
2. **56,12 %**
3. 10,24%

Nous avons fait le choix de soumettre à vos suffrages deux vœux regroupés en un seul et même thème, celui de la **contractualisation des droits réels**. Les développements qui suivent vous convaincront, nous l'espérons, de la pertinence de ce choix.

N'avez-vous jamais eu la tentation de :

- de créer une servitude sans fonds dominant ;
- de convenir d'une jouissance à temps partagé ou alternative ;
- d'isoler l'utilité d'un immeuble par sa cession à un tiers selon des modalités librement convenues ;
- de créer un droit d'usage cessible, un droit de jouissance incessible ;
- de stipuler une obligation réelle de non-concurrence ;
- de stipuler une servitude relative à la destination d'un immeuble ?

Nous savons tous que ces exemples n'entrent pas **dans le moule** des droits réels consacrés par la loi. Le Code civil énonce en effet en article 543 les droits que l'on peut avoir sur un bien. Ils sont regroupés en trois catégories : **la propriété, la jouissance et les services fonciers**

Le terme générique de jouissance correspond au **droit d'usage** et à **l'usufruit**, lesquels offrent à leur titulaire des prérogatives exclusives.

Celui de services fonciers, plus couramment désignés sous le terme de **servitude**, renvoie à l'inverse à la notion de partage de l'usage d'un immeuble entre, d'un côté, le propriétaire d'un fonds dominant et de l'autre, celui d'un fonds servant.

Largement encadrés par la loi et la jurisprudence, ces droits réels ne font pas toujours bon ménage avec **la liberté contractuelle**.

Cette rigidité est incontestablement un frein à la gestion économique de l'immeuble.

Dès lors une question essentielle se pose : peut-on librement démembrement le droit de propriété hors des modèles prévus par la loi ?

Longtemps ce débat a divisé la doctrine.

C'est en 2012 à l'occasion de son célèbre arrêt « Maison de Poésie » que la cour de cassation a tranché non sans s'être **largement inspirée des travaux rendus par l'association Henri Capitant** dans le cadre de sa proposition de réforme du droit des biens.

En fondant sa décision au visa des **articles 544 et 1134 du Code civil**, la Cour de cassation érige désormais la **liberté** en principe général de création de droits réels, en écho à celle qui prévaut dans le domaine des droits personnels.

Nous vous proposons à présent le témoignage de Maître ORTSCHIEDT, avocat à la cour de cassation et au Conseil, qui a eu à connaître du dossier « Maison de Poésie » :

Vidéo : Interview de Me ORTSCHIEDT, avocat au Conseil qui a plaidé dans l'affaire de la Maison de la Poésie sur arrêt de 2012.

Quels sont les **contours de cette liberté** ? Est-ce à dire qu'il est possible de créer des droits réels **à la carte** ?

L'enjeu n'est pas mince.

Il s'agit de permettre à un propriétaire de tirer le meilleur parti de **l'exploitation économique de son immeuble** en faisant place au contrat.

Tout n'est pas si simple, et ce pour plusieurs raisons :

La cour de cassation a tout d'abord pris soin de limiter l'imagination du praticien **au respect de l'ordre public**. Voici donc un droit auquel on ne peut avoir recours pour faire échec aux statuts applicables **aux baux** (commerciaux, ruraux, d'habitation) ou aux **règles impératives** s'appliquant au droit d'usage et à l'usufruit.

Il faut ensuite admettre que les **indications données** par la jurisprudence affectent les nouveaux droits réels d'une **double infirmité** :

- la première tenant à leur **qualification** en particulier lorsqu'ils se situent à la frontière des droits réels connus,
- la seconde se rapportant à leur **régime juridique**, et plus particulièrement à leur **durée**.

La pratique notariale ne s'y est pas trompée en se gardant, pour l'heure, de toute expérimentation malencontreuse.

La logique commande d'exposer en premier lieu les difficultés de qualification : peut seul être qualifié de droit réel innommé un droit accordant des prérogatives **sensiblement différentes** de celles que la loi accorde à un usufruitier ou à un titulaire de droit d'usage.

S'il devait en aller différemment, il suffirait, pour disqualifier l'un de ces droits en droit réel de jouissance spéciale, de **rejeter conventionnellement les règles impératives** qui leur sont applicables et qui seraient jugées trop contraignantes.

Prenons deux exemples :

On sait que l'usufruit, même constitué à terme fixe, s'éteint en tout état de **cause au décès** de son celui qui en bénéficie, ce qui l'affecte d'un incontestable aléa. Il n'est évidemment pas possible de qualifier de droit réel de jouissance spéciale un droit en tous points

identiques à celui dont dispose un usufruitier **par la seule stipulation d'une clause le rendant transmissible à cause de mort**. Cette clause contreviendrait tout simplement à l'ordre public.

Serait à l'inverse qualifiée de droit réel de jouissance spéciale la constitution d'un droit d'usage assorti de la faculté pour le propriétaire de déplacer à sa guise l'assiette de ce droit, à charge pour lui d'offrir un nouveau bien de semblable consistance.

Nous le voyons, il reste incontestablement un espace pour ces nouveaux droits réels qui, rappelons-le, doivent leur reconnaissance à une décision entrée dans les **grands arrêts de la jurisprudence civile**, un espace qui n'est borné que par notre imagination de praticiens.

La singularité d'un droit réel de jouissance spéciale étant reconnue, rien n'interdit d'ailleurs aux parties de **transposer**, sans risque de requalification, le régime juridique applicable à l'usufruit qui constitue le « **modèle** » de démembrement. La convention pourra prévoir la constitution d'une **caution de jouir en personne raisonnable**, les modalités de **répartition des charges** d'entretien et de réparation, introduire la **notion d'abus de jouissance**, ou encore le recours à un **inventaire** lors de **l'entrée en jouissance**.

Mais à supposer résolues les difficultés relatives à la qualification, le praticien est-il libre de stipuler **n'importe quelle durée**, voire de conférer à ce droit un caractère perpétuel ? On peut même imaginer qu'aucune durée ne soit stipulée.

Là repose la seconde difficulté. – La Cour de cassation est opportunément venue préciser qu'un droit réel de jouissance spéciale **ne peut être constitué sans limitation de durée**.

Il ne peut donc avoir un caractère perpétuel. **Cette limite est pour nous celle de la raison**. Les attributs attachés au droit de propriété ont vocation à se réunir tôt ou tard sur la tête du propriétaire. Que resterait-il d'un droit de propriété dont les utilités seraient éternellement divisées ?

Mais alors, ce rejet de la perpétuité implique-t-il pour autant un **alignement** sur la durée pour laquelle peut être constitué un usufruit : aujourd'hui 30 ans lorsqu'il est accordé à une personne morale, à vie lorsque l'usufruitier est une personne physique.

De l'avis général, telle n'est pas non plus la position de la Cour de cassation. Il y a donc, là encore, une place pour la liberté contractuelle. Seule est impossible la stipulation d'une durée perpétuelle. **Mais alors si ce n'est la perpétuité, quelle est cette limite ?**

Lorsqu'il est accordé à une personne morale, le droit réel pourrait-il voir sa durée indexée **sur la durée de vie de cette personne morale** ? Alors non formellement perpétuel, ce droit serait, nous en conviendrons, soumis à une perpétuité de fait.

Nous préconisons la **transposition** du régime des baux réels immobiliers, tels que le bail emphytéotique ou le bail à construction.

Reposant sur un **droit réel de jouissance sur le sol**, lequel n'est rien d'autre qu'un démembrement du droit de construire, ces baux peuvent être constitués pour une durée maximale de 99 ans. Ils constituent, par leur stabilité, le support à des montages de dissociation des constructions par rapport au sol faisant du preneur le propriétaire pour la durée du bail des constructions qu'il édifie.

Le recours à ces techniques de scission de l'immeuble a d'ailleurs **été de tous temps favorisé** pour pallier aux **rigidités** des démembrements en jouissance visés à l'article 543 du Code civil.

Quoiqu'il en soit, **aucun argument décisif** ne vient condamner *a priori* la liberté de créer de nouveaux droits réels obéissant à un régime juridique assoupli.

On comprend la méfiance qu'éprouvaient les juristes à l'égard des démembrements perpétuels ou quasi perpétuels à une époque où notre système de publicité foncière souffrait de nombreuses imperfections. Devenu un outil fournissant une information fiable et quasi exhaustive sur la situation juridique de l'immeuble, il assure à présent, par sa fonction préventive, **la sécurité des transactions**.

Notre proposition se veut pragmatique.

Elle a d'abord pour objet d'accompagner la jurisprudence dans son œuvre créatrice au point d'en appeler au législateur.

Elle a ensuite pour ambition d'appeler le notariat à mobiliser tout son savoir-faire pour se saisir de ce sujet majeur. Il s'agit pour le notariat d'œuvrer à la construction des nouveaux droits réels.

La durée des droits réels de jouissance spéciale nous amène à évoquer, dans le cadre de notre second vœu, celle de l'usufruit et du droit d'usage, le second constituant une déclinaison du premier.

On peut à cet égard apprécier l'avènement d'une nouvelle catégorie de droits réels de deux manières :

- **assez modestement d'abord** en justifiant la possibilité de leur conférer un caractère dirons-nous « quasi perpétuel » par l'octroi d'une jouissance à caractère spécial. À une jouissance circonscrite répondrait une durée étendue.
- **Mais aussi de manière ambitieuse**, en y voyant l'occasion de débattre sur la durée de l'usufruit et du droit d'usage. Plusieurs raisons nous amènent à proposer une réécriture de l'article 619 du Code civil selon lequel l'usufruit accordé à une personne morale ne peut excéder trente ans :

En premier lieu, il est acquis qu'un droit réel de jouissance spéciale peut avoir une durée bien supérieure à 30 ans. Or, une action sur la durée circonscrite aux seuls droits réels de jouissance spéciale pourrait contribuer à déplacer les lignes du général vers le spécial. Autrement dit, la pratique ne doit pas voir ici un outil destiné à contourner les règles de durée de l'usufruit.

En deuxième lieu, il n'y a aucune raison de faire de la copie, si séduisante soit-elle, un modèle. Car l'usufruit doit demeurer le modèle des droits démembrements.

La réflexion menée sur les nouveaux droits réels implique donc un réexamen de la pertinence des obstacles à la libération de la durée de l'usufruit.

En troisième lieu, on trouve dans les termes même de l'article 544 du Code civil matière à justifier notre vœu. La propriété y est décrite comme le droit de disposer et d'user sans pour autant impliquer un usage effectif. Autrement dit le propriétaire a le droit d'user mais rien ne l'y oblige.

L'essentiel est que la propriété ne soit pas éternellement divisée.

Entre une durée de 30 ans et l'éternité il y a un monde... Le rapport à la durée n'est d'ailleurs plus le même plus de deux siècles après l'entrée en vigueur du Code civil.

La durée de 99 ans constitue la frontière ultime séparant un droit à temps d'un droit à caractère perpétuel. Une telle durée peut d'ailleurs être atteinte, certes de manière très exceptionnelle, lorsqu'un usufruit est constitué au profit d'une personne physique.

C'est d'ailleurs pour contourner la règle des 30 ans qu'est parfois constitué un usufruit au bénéfice d'une personne morale, par référence à la vie d'une personne physique. Mais cette **technique n'est pas la panacée en raison de son caractère aléatoire.**

On peut enfin oser la comparaison avec le droit allemand dont l'approche du droit de propriété n'est pas sans rappeler celle qu'a adoptée notre système juridique. Si, sans surprise, l'usufruit consenti au profit d'une personne physique y est expressément conçu comme étant viager, il n'est amené à s'éteindre qu'avec la personne morale qui en bénéficie. Entre un système favorisant une perpétuité de fait, et la rigidité d'un usufruit plafonné à 30 ans, la durée de 99 ans constitue pour nous le meilleur compromis.

Il est bien trop tôt pour mesurer les conséquences de la brèche récemment ouverte par la cour de cassation dans l'ordre public des biens.

On ne peut s'empêcher de penser qu'elle nous invite opportunément à une réflexion beaucoup plus globale. Il s'agit de la manière de concevoir le droit de propriété à une époque où le souhait d'accéder à ce droit s'apparente de plus en plus à la quête d'un graal, devenu inaccessible pour nombre de nos concitoyens, en particulier dans les zones dites « tendues ».

Face à ces difficultés, la réponse des pouvoirs publics consiste à mettre en place des dispositifs **d'aide à l'accession** à la propriété dont la plupart reposent sur un allègement des coûts par le recours à des **techniques de dissociation de l'immeuble**. L'enjeu est de faciliter l'accession à la propriété et de favoriser la mixité sociale.

Les montages reposant sur des baux réels immobiliers permettent de neutraliser la charge foncière et affichent l'objectif d'une baisse durable du prix des logements, à l'achat comme à la revente.

Le développement de ces nouvelles formes d'accession à la propriété n'aurait-il pas pour effet, à terme, de créer une forme de déséquilibre sur un marché immobilier dominé par le principe d'un transfert d'une propriété perpétuelle, pleine et entière, pour un prix intégrant la charge foncière ?

On objectera que les aides existent pour favoriser l'accession à la propriété sur le marché anciens (aides fiscales, prêt à taux zéro, différé de remboursement). Il n'en demeure pas moins qu'elles ne permettent pas nécessairement d'assurer l'adéquation des revenus nécessaires à l'obtention d'un prêt **destiné à financer un droit perpétuel** dont l'acquéreur n'a d'ailleurs pas systématiquement besoin.

Alors au-delà des controverses doctrinales, nécessité ne finira-t-elle pas par faire loi ?

L'avenir n'est-il pas également au développement de la jouissance temporaire conçue comme une nouvelle alternative ? Si l'affirmation est péremptoire, ne serait-il pas temps d'en débattre ?

On conviendra que si le développement de la pratique des nouveaux droits réels, débarrassés des pesanteurs qui affectent aujourd'hui les droits réels connus, ne permettra, à lui seul, d'aboutir à une telle révolution, gageons qu'il y contribuera.

Engager l'usufruit, modèle des droits réels, sur la voie de la liberté contractuelle, lorsqu'il profite à une personne morale constituée, une seconde étape que nous vous demandons de franchir aujourd'hui.

Et si l'ultime étape consistait à concevoir un usufruit à temps, transmissible en cas de décès, lorsqu'il est constitué sur la tête d'une personne physique ? Conscients des bouleversements qu'une telle modification impliquerait, notamment en droit de la famille, nous n'avons pas, pour l'heure, souhaité présenter ce vœu.

Mais la réflexion doit s'engager.

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

PREMIER VOTE

CONSIDÉRANT :

- le caractère non limitatif de la liste des droits réels ;
- les nombreuses applications pratiques issues de la consécration du droit réel de jouissance spéciale ;
- la nécessité de déterminer le régime juridique de ces nouveaux droits pour en sécuriser et en développer l'usage ;
- la sécurité offerte par le fichier immobilier fournissant une information fiable et quasi exhaustive sur la situation juridique de l'immeuble ;
- la nécessité de garantir la réunion à terme sur la tête du propriétaire de toutes les prérogatives attachées au droit de propriété ;
- la référence à la durée maximale pour laquelle peut être constitué un bail réel immobilier dont l'existence repose sur une dissociation des droits sur le sol.

Le 112^e congrès des notaires propose :

L'introduction d'un nouvel article dans le Code civil ainsi rédigée :

« Sous réserve du respect des règles d'ordre public, on peut constituer sur un bien un droit conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale.

Sauf convention contraire, ce droit peut être cédé et est susceptible d'hypothèque.

Le droit réel de jouissance spéciale s'établit de la même manière que l'usufruit.

Sous réserve des dispositions de l'alinéa 5 du présent article, il s'éteint de la même manière que l'usufruit.

Sa durée ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. À défaut de stipulation d'un terme, ce droit ne dure que trente ans lorsqu'une personne morale en est titulaire, et s'éteint par la mort de son titulaire personne physique. »

La parole est à la salle.

Frédéric AUMONT, notaire à Décines-Charpieu

J'adhère complètement à votre proposition. C'est vraiment le principe de notre profession d'inventer de nouveaux concepts juridiques, des clauses, des contrats. Il me semble que

l'arrêt Maison de poésie fait suite à un acte notarié de 1932 qu'avait constitué ce droit spécial.

Je pense qu'il faudrait également évoquer la question de l'administration fiscale.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Effectivement la question fiscale est prégnante. Aujourd'hui, on est sur une évaluation valeur vénale, car nous ne pourrions pas appliquer les textes qui sont véritablement applicables à l'usufruit.

J'ai tendance à penser que, même si on ne l'y invite pas, l'administration fiscale va très certainement s'emparer du sujet assez rapidement.

Laurent LEVENEUR, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

Sauf erreur de ma part, l'arrêt Maison de poésie portait sur une situation où le titulaire de ce droit réel de jouissance spécial était une personne morale. La question fondamentale était de savoir si nous pouvions passer la règle gênante de la limitation à 30 ans de la durée de l'usufruit d'une personne morale. Puisque vous envisagez dans la seconde partie du vœu de donner une certaine souplesse à la durée de l'usufruit d'une personne morale, je me suis demandé à quoi servait d'aller vers la première partie du vœu ? La deuxième partie ne règle pas tout. Ce qui peut être très utile pour l'inventivité et pour régler des situations dans lesquelles la pression foncière est telle qu'il est aujourd'hui difficile pour des personnes de se loger ou d'acquérir.

Dans la première partie, ce qui est intéressant c'est ce que vous envisagez pour les personnes physiques. Si l'on stipule une durée dans ce droit de jouissance spécial conféré à une personne physique, nous allons échapper à la règle qui veut que l'usufruit par le viager s'éteint par le décès de son titulaire, même si il a été stipulé pour une certaine durée.

C'est une décision du 20 janvier 1933 de la Chambre civile de la Cour de cassation qui précisément en matière fiscale est venue dire que lorsqu'un usufruit est conféré de façon temporaire. De toute façon, il faut appliquer le barème en fonction de l'âge de l'usufruitier puisque cet usufruit a vocation à s'éteindre avec le décès. C'est une règle gênante si aujourd'hui l'on veut, développer l'inventivité.

Mais quelle est la différence entre un usufruit et un droit réel de jouissance spécial ? Il faut bien détailler les prérogatives pour éviter la requalification en usufruit.

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Pour nous, le droit réel de jouissance spécial, n'est pas nécessairement proche de l'usufruit. Ce sont deux choses bien différentes. On voit le droit de propriété comme une somme d'utilités. Quand on démembrer toutes ces utilités, de manière schématique, nous aboutissons à la constitution d'un usufruit.

Nous ne sommes pas obligés de démembrer toutes ces utilités. Ce faisant, on peut bien en démembrer certaines et en garder d'autres. On peut aussi les démembrer toutes, en se réservant la possibilité d'en reprendre certaines, ou toutes, au bout d'un certain temps. Ou, comme nous l'avons souligné lorsque nous avons fait cet exposé, la possibilité de subroger un autre bien. Par exemple, la possibilité pour le propriétaire de récupérer lui-même ou pour autrui la jouissance de son bien à un certain temps, une fois arrivé à un certain âge. Ensuite, la jouissance repartira à ce même tiers.

On peut tout imaginer.

Nous sommes aussi à la frontière des servitudes, notamment sur les obligations liées à la destination de l'immeuble mais aussi les clauses de non-concurrence, pour lesquelles la jurisprudence est aujourd'hui relativement difficile à appréhender.

Selon nous, aujourd'hui nous aurions moins de problématique à utiliser de droit réel de jouissance spéciale pour ce type de clause parce que nous aurions un droit qui pour le coup, serait limité dans le temps. Ce n'est pas le cas d'une servitude qui a pour objet d'être perpétuelle. On peut multiplier les exemples. Le droit réel de jouissance spécial peut ressembler à l'usufruit comme il peut s'en distinguer totalement. On ne voulait pas davantage le définir, car nous voulons laisser cette liberté. Pour nous, le droit réel de jouissance spécial est un laboratoire que le notariat n'a pas exploré. Depuis 4 ans, notre profession ne s'est pas du tout saisie de cette question. Il va falloir maintenant se lancer à la découverte de ces nouveaux droits réels. L'un de nos confrères s'est levé à l'instant pour nous dire toute la richesse qu'il y trouvait. Pour nous, le droit réel de jouissance spécial, c'est un peu l'usufruit mais c'est bien autre chose. C'est la raison pour laquelle la première partie du vœu est très importante pour nous, et dans tous ses aspects. La seconde partie ne vient que faire une harmonisation entre l'usufruit et ces nouveaux droits pour éviter justement que ces nouveaux droits ne deviennent des modèles qu'ils ne sont pas. Il faut faire évoluer le modèle en utilisant la voie tracée par la cour de Cassation. Il revient au notariat de saisir cette perche qui nous est tendue, il en va de notre responsabilité.

Pierre TARRADE, notaire à Paris

Il y a un enjeu fondamental pour que la profession s'empare de cet outil. J'ai vu 33% (cf. question posée à la salle précédemment) mais je ne suis pas certain que 33% de nos confrères se soient trompés de bouton tout à l'heure. Donc il y a déjà un début d'accueil, un début de réponse de la profession. C'est vrai que cette innovation, au sein de la commission, émane de l'université. Aujourd'hui, c'est la Cour de cassation qui lui donne une existence concrète, qu'attendons-nous ? Il s'agit d'un outil qui est à la rencontre du droit des biens et du droit des contrats, nous sommes à domicile ! Nous attendions sûrement la proposition et j'espère que nous aurons l'évidence de la voter à l'unanimité !

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

Ce qui est fondamental dans notre proposition, c'est le terme « spécial ». Les utilités spéciales vous allez les trouver en milieu urbain pour conférer le bénéfice de l'utilité d'un parking par exemple, de 6h à 8h du matin et puis l'utilité de ce même parking pour un autre de 7h à 18h qui vient de l'extérieur de la ville. Le champ d'investigation est immense. En milieu rural également. Pensez-vous à tous les droits liés à la saisonnalité de l'exploitation des biens ? Vous avez un nombre immense d'utilités spéciales à explorer !

Michaël DADOIT, notaire à Joué-Lès-Tours

Je vous félicite pour votre proposition qui ouvre un champ de créativité notariale.

Vous prévoyez que ce nouveau droit réel puisse être cédé, ce qui paraît logique, mais vous réservez la possibilité d'une stipulation contraire. Il me semble qu'en matière de baux emphytéotiques, on a voulu, malgré toute stipulation, qu'on puisse céder le droit d'emphytéose. Avez-vous d'autres idées quand vous dites « sauf stipulation contraire » ?

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

Oui nous avons de nombreuses idées. Nous avons écrit « sauf stipulation contraire » car nous voulons laisser le maximum de liberté. Si les partis ont décidé que ce droit serait *intuitu personae*, il sera *intuitu personae*.

Dans l'arrêt Maison de Poésie, le droit était incessible. Donc, si le propriétaire souhaite constituer ce type de droit tout en imposant d'avoir à donner son consentement, s'il devait être cédé, nous paraît être normal.

L'objectif pour nous est d'élargir le spectre du contrat.

Effectivement, dans les baux emphytéotiques, nous ne pouvons pas mettre de clause qui viendrait affecter le caractère réel du droit constitué au sol.

Dans le bail à construction, on peut constituer à peu près librement les clauses résolutoires. Elles viennent affecter le caractère réel de la relation qu'a le preneur au bien dont il a la jouissance en vertu du bail.

C'est un outil qui va nous permettre d'envisager la propriété de demain. Si on franchissait le pas après un usufruit qui deviendrait transmissible pour les personnes physiques, nous ouvririons la voie à une jouissance, à un nouveau mode d'appropriation de l'habitat. La jouissance viendrait s'intercaler entre le droit de propriété et la location pour devenir la propriété temporaire. Elle existe déjà dans la division de l'immeuble. Nous, nous réfléchissons à une propriété temporaire, en divisant le droit.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Ce vœu est le plus important des trois jours.

L'arrêt de la Maison de poésie, qui a été beaucoup commenté, semble avoir été ignoré du notariat. Ce que je vous propose, une fois le congrès terminé, c'est de nous donner une ébauche, un schéma.

Si votre proposition aboutit à un texte de loi, il faudra identifier sur quoi porte le droit d'usage spécial. Il faut une utilité particulière et non pas un droit de jouissance de manière générale. Là est l'ambiguïté. Qu'est-ce que le droit de jouissance spécial ?

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

L'article 28.1 du décret du 4 janvier 1995 parle de « droit réel » sans plus de précision. Aujourd'hui on peut publier un droit réel de jouissance spécial sans difficulté en visant l'article 543 du Code civil, parce que la Cour de cassation est venue nous dire que cet article 43 n'établissait pas de manière limitative la liste des droits réels. C'est quand même une base textuelle que nous pouvons proposer au service de publicité foncière.

La mise en place de ce droit de jouissance spécial est antérieure à la consécration du régime de la copropriété. Si je constitue n'importe quel droit réel, il faudrait l'identifier de manière à ce que cela puisse être publié sans difficulté.

Ce qui est « spécial », pour un propriétaire, dans certaines circonstances, c'est voir qu'il a des utilités dont il n'utilise pas.

Le problème c'est que nous n'arrivons pas à optimiser la gestion économique de son bien.

Lorsque le propriétaire éprouve une moins-value, il doit transporter cette moins-value sur la tête d'un tiers. Et ainsi avoir une optimisation optimale du droit de propriété. Nous voulons faire du sur-mesure pour exploiter au maximum les potentialités du droit de propriété.

Nous allons passer au vote du **PREMIER VŒU**.

Résultat du vote

Pour la proposition : 94.02 % des votants

Contre la proposition : 5.98 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

SECOND VOTE

CONSIDÉRANT :

- le phénomène de contractualisation des droits réels ;
- le caractère d'ordre public attribué à l'article 619 du Code civil suivant lequel l'usufruit accordé à une personne morale ne peut excéder trente ans ;
- le caractère excessivement limité de cette durée au regard de l'évolution du rapport au droit de propriété ;
- la nécessité de garantir la réunion à terme sur la tête du propriétaire de toutes les prérogatives attachées au droit de propriété ;
- la référence à la durée maximale pour laquelle peut être constitué un bail réel immobilier dont l'existence repose sur une dissociation des droits sur le sol.

Le 112^e congrès des notaires propose :

La modification de l'article 619 du Code civil, lequel serait ainsi rédigé :

« L'usufruit dont une personne morale est titulaire ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. À défaut de stipulation d'un terme, ce droit ne dure que trente ans ».

La parole est à la salle.

Lionel ANDREU, professeur à l'université de Poitiers

Votre deuxième texte prévoit une durée maximale de 99 ans qui concernerait uniquement les usufruits pour une personne morale, alors que le précédent texte prévoyait la durée de 99 ans maximum pour les personnes morales comme les personnes physiques, y compris si la personne physique est encore vivante. Pourquoi cette discordance ? Pourquoi ne pas avoir adapté dans un sens ou dans l'autre les textes ?

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

On a voulu faire avancer le droit réel de la jouissance spécial dans toutes ses potentialités. S'agissant de l'usufruit, nous n'avons pas voulu ouvrir la boîte de pandore concernant les personnes physiques, car ici on touche au droit de la famille.

On ne peut pas dire que le caractère viager de l'usufruit résulte simplement de l'arrêt de 1933. Il résulte de tout notre système juridique du droit de la famille qui, lui, repose sur l'arrêt de 1933.

Aujourd'hui, il est naturel que le notariat s'engage dans cette réflexion car il s'agit de bon sens. Il faudra se poser la question suivante : faut-il l'adapter à titre onéreux, à titre gratuit ?

Conserve-t-on le modèle viager pour l'usufruit au profit du conjoint ? Cela déborde notre sujet sur la propriété immobilière.

Bruno HARDY, notaire à Tours

Vous proposez un outil totalement adapté à notre besoin. La durée de 99 ans maximum, pour laquelle serait constitué un droit d'usage, pourrait aussi être limitée à la durée de l'ouvrage ou de l'objet sur lequel il porte. Qu'en pensez-vous ?

VIVIEN STREIFF, PRÉSIDENT DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À CONDÉ-SUR-ESCAUT

C'est déjà le cas puisque nous prévoyons dans le texte que cela s'éteint de la manière que l'usufruit, et l'usufruit s'éteint lorsque l'objet sur lequel il porte, a disparu. Les causes d'extinction sont les mêmes.

CÉDRIC POMMIER, RAPPORTEUR DE LA 1^{re} COMMISSION, NOTAIRE À LYON

C'est pour ça que dans le vœu précédent nous allons vers 99 ans, puisque nous nous référons à la prescription en cas de non usage spécial, le droit tombe.

Nous allons passer au vote du **DEUXIÈME VŒU**.

Résultat du vote

Pour la proposition : 93.08 % des votants

Contre la proposition : 6.92 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

COMMISSION 2

Nantes - Mardi 7 juin 2016

L'EXERCICE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE, DES LIMITES AUX CONTRAINTES.



MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE,
PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION,
NOTAIRE À CHEVREUSE
OLIVIER BOUDEVILLE,
RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION,
NOTAIRE À ROUEN

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Mesdames, messieurs, bonjour,

Ces dernières années, nous avons vu les lois sur le logement se multiplier. Progressivement, elles ont considérablement modifié le paysage du droit de la propriété.

Ces lois nombreuses, aux titres multiples – lois d’engagement national, lois de modernisation ou de simplification etc. – souvent opportuniste et destinée à marquer les esprits ne peuvent tromper les praticiens que nous sommes sur leur véritable signification.

Ces lois modifient de manière profonde notre législation, plus qu'elles ne la simplifient. Elles s'insèrent en réalité dans la perspective probable d'un rapprochement des législations européennes.

La plupart de ces lois s'inspirent des législations passées. On a voulu les moderniser afin de tenter de résoudre, sans jamais y parvenir, une problématique centrale depuis le XIX^e siècle qui est celle du logement.

C’est une problématique dont les causes multiples évoluent au gré des crises économiques, des crises sociales et sous les effets des politiques publiques.

Face aux échecs successifs, on répond ainsi par le principe du droit au logement opposable. Annoncé dans tous les médias, ce nouveau droit semble être la solution.

Mais ce n'est qu'une apparence et rien qu'une apparence.

En effet, les difficultés économiques que nous connaissons mettent les pouvoirs publics dans l'incapacité d'honorer ce nouveau **droit créance** (parmi tant d'autres **droits à**) qu'ils ont pourtant eux-mêmes érigé.

Ce constat est lourd de conséquences.

Ainsi, afin d'éviter une augmentation des bénéficiaires au DALO, le législateur a renforcé le droit des occupants au détriment du droit de propriété.

L'alternative est désormais la suivante : l'occupant doit être maintenu dans les lieux ou bien accéder à la propriété.

Le droit de l'occupant, limite légitime au droit de propriété, est donc devenu par l'action incessante des pouvoirs publics, la principale contrainte à l'exercice du droit de propriété.

En fin de compte, et par un curieux renversement de perspective, nous sommes bien obligés de constater que les missions d'intérêts publics, jusqu'alors assumées par les pouvoirs publics, sont désormais déléguées, voire imposées aux propriétaires privés.

Ce phénomène nous amène à considérer que la propriété privée devient aussi un droit affecté à une utilité publique.

Une utilité que les finances publiques de l'État ne peuvent plus assumer et qu'elles font, par ricochet, peser lourdement sur les propriétés privées.

Certains auteurs soulignent alors, avec justesse, que si la propriété publique se privatise, la propriété privée, quant à elle, se publicise.

Il existe cependant une contradiction importante dans ce mouvement qui tend à rapprocher les propriétés publiques des propriétés privées.

Souvenons-nous qu'en 2006 les rédacteurs du Code général de la propriété des personnes publiques (le CG3P) cherchaient essentiellement à rééquilibrer l'utilité publique avec la nécessaire valorisation économique des biens, en reconnaissant un droit de propriété aux personnes publiques.

Or, depuis la loi SRU, il apparaît au contraire que le droit de propriété des personnes privées a subi une évolution diamétralement opposée.

Ces actions législatives, liées en grande partie au déficit budgétaire et au chômage, ont fini par retirer certains droits aux propriétaires privés pour les faire dépendre totalement de la collectivité publique. On a ainsi occulté la nécessité impérieuse, en droit comme en économie, de conserver un juste équilibre entre les droits du propriétaire et celui de l'occupant.

Plus généralement et d'une manière pratique, les travaux et les propositions de notre commission s'inscrivent dans la recherche **d'un juste équilibre entre la préservation des finalités individuelles que renferment nécessairement le droit de propriété et sa fonction sociale indéniable.**

Depuis quelques années, l'exercice du droit de propriété a été modifié sous l'influence de lois qui gravitent principalement autour de **trois axes.**

Le 1^{er} axe vise à sanctionner le comportement du seul propriétaire lorsqu'il est jugé abusif.

Le 2^e axe tend à restreindre la liberté du propriétaire lorsqu'il veut décider de l'usage de son bien.

Le 3^e axe influe, quant à lui, sur le droit du propriétaire à disposer du bien.

Nous pouvons constater que nous sommes à ce jour parvenus à un point de rupture.

Ce glissement progressif s'est fait au détriment du principe d'équilibre qui est le composant essentiel à l'exercice du droit de propriété.

Et pour autant, la crise du logement n'est toujours pas résolue.

Ce dernier constat nous conduit à la question suivante : **jusqu'à quel point peut-on tolérer que les contraintes subies puissent être sans limite**, surtout lorsque la réglementation imposée n'atteint pas la finalité recherchée ?

Reprenons et analysons chacun des trois axes qui modifient et orientent l'exercice du droit de propriété :

Intéressons-nous d'abord aux contraintes qui sanctionnent le comportement jugé abusif du seul propriétaire.

La lutte contre l'indécence, l'insalubrité ou l'indignité du logement est une limite légitime au caractère absolu du droit de propriété. Elle trouve sa justification dans l'article 4 de la DDHC. Il y est dit que le droit de propriété consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.

La lutte contre l'indécence n'est pas une question nouvelle puisqu'elle trouve son origine dans le courant doctrinal dit hygiéniste de la fin du XVIII^e siècle.

Aujourd'hui, en 2016, le propriétaire a l'obligation de louer un logement décent.

Mais, en l'état actuel des choses, il ne dispose d'aucune garantie qu'au jour de la location tous les critères de décence exigés par le décret du 30 janvier 2002 et les dispositions du règlement sanitaire départemental soient respectées.

Notre 1^{re} proposition tend par conséquent à **donner au propriétaire les moyens techniques et juridiques** de s'assurer de la décence de son logement préalablement à sa location.

Nous pensons que cette proposition contribuera à l'amélioration du parc existant. Elle devrait jouer un rôle préventif contre la dégradation de l'habitat, tout en confortant l'idée que l'indécence d'un logement relève autant de son occupation que des seules actions du propriétaire.

Le principe qui dit qu'une occupation doit être conforme à l'usage auquel le bien est destiné nous conduit à examiner notre 2^e axe qui porte sur les restrictions à la liberté du propriétaire de déterminer l'usage de son bien.

Lorsque l'on aborde la question de la police de l'usage, c'est la réglementation de l'article L. 631-7 du CCH qui vient immédiatement à l'esprit du praticien.

L'objectif d'un tel dispositif, en germe dans la loi du 31 mars 1922, est de **protéger l'existence des locaux à usage d'habitation et d'éviter** que dans les zones tendues que sont les grandes agglomérations, des changements intempestifs d'usage des biens aient pour effet de **diminuer le nombre de logements et d'augmenter le prix de l'immobilier.**

Ainsi, le changement d'usage d'un bien destiné à l'habitation doit faire l'objet d'une autorisation au titre des articles L. 631-7 et suivant du Code de la construction et de l'habitation.

En pratique, on constate néanmoins que le dispositif n'est pas toujours respecté et que les irrégularités ainsi constatées, bien qu'imprescriptibles, ne sont pas systématiquement sanctionnées.

De même, on s'aperçoit que le champ d'application du contrôle du changement d'usage coïncide avec celui du changement de destination que régleme le Code de l'urbanisme.

L'objectif de notre 2^e proposition va consister à **dépasser le principe de l'indépendance des législations** afin de mieux en assurer l'effectivité, **sans pour autant remettre en cause la finalité sociale du contrôle du changement d'usage des locaux d'habitation.**

Nous abordons maintenant notre 3^e axe qui porte sur les contraintes liées au droit de disposer du bien.

Depuis la loi ALUR, ces restrictions sont devenues exponentielles.

Au contrôle des loyers s'ajoute maintenant un nouveau droit.

Le droit de priorité qui confère à la collectivité la possibilité d'acquérir le bien loué lorsque le locataire renonce à sa faculté de préemption au titre de l'article 10, paragraphe I, de la loi du 31 décembre 1975.

À cela, il faut ajouter les textes qui concernent la prorogation des baux.

De telles dispositions limitent fortement le droit du propriétaire de disposer librement de son bien.

Que devient alors le principe d'équilibre entre les droits et obligations du locataire et ceux du propriétaire édicté par l'article 1^{er} de la loi du 6 juillet 1989 ?

L'objet de notre troisième proposition **consiste à s'interroger la pertinence des dispositions** qui instaurent ce droit de priorité au profit de la collectivité et prolongent la durée des baux des locataires afin de les maintenir dans les lieux.

En surprotégeant les locataires, ces dispositions sont de nature à les inciter à conserver, voire à négocier leur statut de locataire. Elles les éloignent du même coup d'une démarche possible vers l'accession à la propriété. Quant au résultat final, il se solde par un découragement général à l'égard de l'investissement immobilier.

Enfin, les atteintes au droit de propriété se retrouvent emprisonnées dans cette véritable toile d'araignée que constitue le droit de préemption.

Le sujet est vaste et nous avons choisi de le cantonner à la seule question des SAFER.

Notre **dernière proposition** consistera à s'interroger, non pas sur la nature juridique des SAFER, mais sur **l'étendue de leur droit lié à la notion de vocation agricole**.

Vous l'avez compris notre travail de réflexion tend à démontrer que si le législateur a souhaité répondre à des besoins divers et notamment protéger les personnes les plus vulnérables, son action aboutit finalement à déséquilibrer dangereusement le pacte social.

Et vous l'aurez compris aussi, l'ensemble de nos propositions tend précisément à rétablir cet équilibre si nécessaire à la préservation de ce même pacte social.

Comme le droit de propriété, la compétence normative ou même réglementaire ne peut être absolue.

Cette dernière remarque nous a amené à une réflexion : **existe-t-il des limites aux contraintes qui pèsent sur le droit de propriété ?**

Il s'agit là d'une réflexion d'ensemble que nous avons menée tout au long de nos travaux. Une législation n'est efficace et utile que si elle atteint le but recherché.

C'est une évidence qui, à ce jour, n'a toujours pas trouvé d'écho dans la pensée législative alors même qu'une telle situation est éminemment dommageable pour l'investissement et l'économie d'un pays.

À ce premier constat d'échec de la législation s'ajoute cette inflation incohérente qui rend le droit de plus en plus inaccessible parce que de moins en moins lisible.

La question qui se pose alors est de savoir jusqu'à quelle limite l'administration peut affecter durablement la valeur d'un bien par l'effet d'une réglementation intangible sans effectuer une « *prise de possession* », un acte de piratage légal de ce bien et ce, sans jamais devoir indemniser le propriétaire ?

L'absence de transfert de propriété est-il suffisant pour exclure tous droits à indemnisation ?

Cette question, liée à la protection du droit de propriété, n'est pas nouvelle, mais face à la situation actuelle elle resurgit avec acuité.

Sur ce sujet et pour terminer nos travaux, nous écouterons avec une grande attention l'intervention que le professeur Yves GAUDEMET a bien voulu nous accorder. Nous le remercions ici pour son aide précieuse.

Avant d'aborder la 1^{re} de nos quatre propositions, nous tenons à préciser qu'il a été nécessaire de faire un choix dans leur articulation. Ce choix nous a obligés, pour des raisons de temps, à écarter la question importante et prégnante de la fiscalité.

Mais vous retrouverez ce thème demain avec la 4^e commission.

Je vous remercie de votre attention et vous propose de passer maintenant à l'exposé de notre 1^{re} proposition.

1^{re} PROPOSITION **GARANTIR LE PROPRIÉTAIRE BAILLEUR DU CARACTÈRE DÉCENT DE SON** **LOGEMENT**

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Vous savez que, depuis la loi SRU, tout propriétaire doit délivrer un logement décent à son locataire.

Le propriétaire doit délivrer un logement qui ne présente aucun danger, ni pour la sécurité, ni pour la santé de ses occupants. Ce logement doit avoir une surface habitable minimum. Et, depuis la loi de transition énergétique du 17 août 2015, ce logement doit également répondre à un critère de performance énergétique qui reste à définir par décret.

Cette obligation de décence liée à la sécurité et à la salubrité publique ne souffre aucune clause contraire.

Qui dit obligation, dit sanction. Ainsi en cas de non-décence du logement le locataire peut, notamment, demander à son bailleur, la mise en conformité du logement aux normes de décence. Le bailleur, comme son mandataire, peut aussi se voir infliger une sanction pénale en cas d'accident causé au locataire.

Nous n'étudierons pas ici les critères de décence issus du décret du 30 janvier 2002, ni même ceux du règlement sanitaire départemental.

Nos propos visent ici exclusivement à s'interroger sur les moyens donnés au propriétaire pour s'assurer du caractère décent du logement avant sa location.

Face aux sanctions encourues, civiles mais aussi pénales, il est légitime que le propriétaire bénéficie de la possibilité de contrôler la décence de son logement.

À ce jour, comme nous pouvons le voir, il peut, comme le locataire, auto-évaluer la décence du logement grâce à une grille élaborée conjointement, par plusieurs ministères. Et, c'est cette grille que vous retrouvez sur le site de la Direction générale de l'urbanisme de l'habitat et de la construction. Elle n'a pas de valeur juridique, mais mentionne des désordres pouvant affecter un logement.

D'ailleurs, je vous laisse le soin de prendre connaissance de certains de ces désordres ou signes de non-décence mentionnés dans cette grille laquelle, bien évidemment, n'est pas exhaustive.

Comme nous pouvons le voir ensemble nos clients s'ils le souhaitent, peuvent tout de même faire appel à un professionnel pour confirmer ou non la présence du risque de non-décence. Bien évidemment, cette auto-évaluation ne dispense pas le propriétaire de joindre au contrat de location ou à son renouvellement la kyrielle de diagnostics exigée et listée au nouvel article 3-3 de la loi du 6 juillet 1989 issu de la loi ALUR.

Des diagnostics que nous connaissons mais qui n'épuisent pas tous les points de contrôle de la décence du logement. Il suffit, pour s'en convaincre, de regarder le guide d'évaluation.

L'information délivrée par ces diagnostics est donc insuffisante et incomplète dans leur contenu.

Ainsi, pourquoi demander à un propriétaire d'établir des diagnostics si, finalement, ils ne remplissent qu'un rôle partiel dans l'obligation de délivrer un logement décent ?

Si la réforme du droit des obligations concrétise le droit à l'information dans notre législation, ce ne peut être, espérons-le, qu'un droit à une information pertinente.

Or, à ce jour quelle est la qualité de l'information délivrée au propriétaire et à son locataire ? Quel est l'intérêt et la cohérence de ces diagnostics ?

Je suis certaine que vous avez déjà répondu à ces questions. Elles ne sont pas nouvelles et ont déjà été posées en 2003, lors du congrès de Deauville, à propos des ventes immobilières. Nous sommes en 2016, soit 13 ans plus tard et à ce jour, hormis une nouvelle accumulation anarchique de diagnostics qui a maintenant gagné la sphère des locations, rien n'a été fait.

Si en matière de location rien n'a été fait alors que le propriétaire a, ici, l'obligation de délivrer un logement décent ; si les diagnostics existants n'ont qu'une utilité approximative, il est donc impératif de trouver aujourd'hui une solution qui satisfasse à la fois les intérêts du propriétaire et ceux de son locataire.

C'est pourquoi nous pensons qu'il faut supprimer l'ensemble des diagnostics exigés par l'article 3-3 de la loi de 1989 et leur substituer un certificat unique. Nous pourrions le dénommer certificat de décence.

Vous l'aurez compris, il ne s'agit donc pas pour nous de créer, avec ce certificat un nouveau diagnostic ou encore, une nouvelle obligation à la charge du propriétaire bailleur. Au contraire, ce certificat unique permettrait enfin au propriétaire de s'assurer du respect d'une obligation préexistante, celle de délivrer un logement décent avant la location du logement.

Le certificat unique, dont l'établissement et le contenu pourrait rejoindre l'état descriptif déjà exigé pour bénéficier du régime fiscal de la loi PINEL, nous est alors apparu comme étant la solution permettant de mieux informer et donc mieux protéger à la fois le propriétaire et son locataire, et ce, pour cinq raisons :

1^{er} raison : le certificat préviendrait des situations de non-décence favorisant la dégradation de l'habitat.

2^e raison : le certificat diminuerait les risques de recours contentieux.

3^e raison : le certificat participerait à l'existence d'un droit pertinent à l'information, une information qui devra intégrer, en vertu de la loi du 17 août 2015 sur la transition énergétique, le futur carnet numérique obligatoire du logement codifié à l'article L.111-10-5 du Code de la construction et de l'habitation et dont la mise en place doit faire l'objet d'un décret.

4^e raison : ce certificat obligera le législateur à revoir, enfin, les multiples critères de décence actuellement applicables. Des critères qui doivent être définis de manière objective, telle que l'exigence d'un éclairage suffisant. Des critères qui doivent notamment être harmonisés aux conditions minimales de superficie et de volume habitable.

Un sujet qui n'est pas nouveau et qui a déjà été abordé lors du congrès de 2007 sur la division de l'immeuble. L'harmonisation des critères de décence permettrait ainsi d'avoir une notion unique du logement décent.

5^e raison : il rendrait définitivement inutile l'autorisation de mise en location insérée, par la loi ALUR, dans le Code de la construction et de l'habitation aux articles L. 631-5 et suivants. Une procédure qui ne se déclenche qu'une fois constatée l'existence d'une proportion importante d'habitat dégradé.

La remarque est d'ailleurs identique pour la procédure de déclaration de mise en location de l'article L. 634-1 du CCH, qui sera également sans effet sur le caractère décent du logement, à l'opposé du certificat décence que nous vous proposons aujourd'hui.

Un certificat décence qui contribuera à l'amélioration du parc existant en permettant aux propriétaires bailleurs de mieux identifier les travaux à réaliser dans le logement.

Le certificat décence ainsi créé participerait au respect du principe d'équilibre, édicté à l'article 1^{er} de la loi du 6 juillet 1989, qui mentionne que les droits et obligations réciproques des bailleurs et des locataires doivent être équilibrés dans leurs relations individuelles, comme dans leurs relations collectives.

Un principe d'équilibre qui doit permettre également au propriétaire qui remplit son obligation de délivrer un logement décent de vérifier, en cours de bail, si le locataire respecte ses obligations d'entretien et d'usage du logement. Le respect de ses obligations étant étroitement lié au maintien de la décence du logement.

À défaut, le propriétaire sera, alors, en possession des éléments justifiant la résiliation de son bail.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

CONSIDÉRANT :

- que les diagnostics obligatoires édictés à l'article 3-3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 ne garantissent pas que le propriétaire-bailleur respecte son obligation de délivrer un logement décent ;
- que ces diagnostics ne remplissent qu'imparfaitement un rôle d'information et de prévention en matière de dégradation de l'habitat ;
- que le principe d'équilibre édicté à l'article 1^{er} de la loi n° 89-462 en date du 6 juillet 1989 exige que le propriétaire puisse, en cours de bail, vérifier que son locataire respecte ses obligations locatives ;
- qu'à défaut de respecter ses obligations, le locataire sera privé du droit d'occuper les lieux, le propriétaire étant à même de prouver la réalité du motif légitime justifiant la résiliation du bail ;
- que l'indécence d'un logement peut, en effet, relever tout autant des actions du propriétaire que des agissements des occupants du logement.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

Que l'article 3-3 de la loi n° 89-462 en date du 6 juillet 1989 relatif au dossier de diagnostics techniques soit supprimé.

Que les procédures de déclaration et d'autorisation de mise en location codifiées aux articles L. 634-1 à L. 635-11 du Code de la construction et de l'habitation soient supprimées.

Qu'il soit créé un certificat unique, attestant du caractère décent du logement. En cas de non-décence, le certificat devra indiquer les raisons pour lesquelles le logement ne correspond pas aux caractéristiques de décence. Ledit certificat devra être établi par un professionnel qualifié et couvert par une assurance pour cette activité.

Que ce certificat soit intégré au carnet numérique du logement prévu à l'article L. 111-10-5 du Code de la construction et de l'habitation.

Qu'il soit inséré à l'article 3-2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, un alinéa permettant au propriétaire, en cours de bail, de s'assurer, au moyen d'un état des lieux, du respect par son locataire de ses obligations locatives.

La parole est à la salle.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

On ne comprend pas trop pourquoi il faut supprimer les articles 3-3 et les articles L. 634-1 à L. 635-11. Sur un plan politique, ils seront plus difficiles à supprimer. Cela nuit à votre vœu. Le certificat unique se suffit à lui-même. Il faut également rééquilibrer les relations bailleur/locataire. Pourquoi n'avez-vous pas eu le courage d'aller jusqu'au bout et de dire que le non-respect que vous évoquez dans le considérant pour entraîner une cause de résiliation du bail ? Ce n'est pas évident que ce sera jugé comme cela judiciairement.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Nous avons voulu démontrer qu'avec ce certificat décence, on arrivait en amont dans le contrôle de l'obligation de décence. Une fois que ce certificat sera instauré, et qu'il existera, il complètera les procédures mises en place dans le cadre de la loi ALUR, qui ne sont pas des procédures préventives. Si le certificat décence intervient *a priori*, c'est pour éviter le problème de la décence des logements et rendra *a fortiori* inutile une procédure de contrôle *a posteriori*.

Le but de ces articles L. 634-1 à L. 635-11 était justement de lutter contre l'indécence de l'habitat. Ce que nous voulons démontrer, c'est que ces articles ne serviront à rien. Il faut agir en amont dans le contrôle de la décence du logement pour avoir un réel contrôle préventif sur la décence du logement. Le certificat décence va en ce sens-là. S'il y a certificat décence, les procédures mises en place par la loi ALUR seront inutiles.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

Pour tout kilo de loi nouvelle il faut supprimer 5 kilos de lois anciennes. Votre vœu va dans le bon sens. Concernant le certificat numérique, on va vers un document unique qui rassemblerait toutes les informations liées au logement. Ce qui me dérange, c'est l'accès à ce carnet numérique parce que nos clients ont déjà tendance à perdre leur titre de propriété, ils vont perdre aussi le certificat. Ne faudrait-il pas que nous proposons la conservation de ce fichier numérique ?

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Pour l'instant, les modalités de mise en place du carnet numérique sont en attente d'un décret d'application. Pour les logements anciens, la mise en œuvre de ce carnet numérique est différé jusqu'en 2025. Oui, ce carnet numérique contiendra ce fameux certificat décence.

Effectivement nous pouvons les conserver dans nos bases, mais il y aura un décret d'application qui précisera également quelles seront les modalités de mise en œuvre de ce carnet numérique. Ce n'est pas aujourd'hui le cas.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Vous avez raison d'insister sur ce carnet numérique parce que notre proposition s'inscrit dans la mise en place de ce carnet numérique. Et ce carnet numérique, c'est demain. Nous pensons que la profession doit prendre en main les modalités du carnet numérique et c'est pour cette raison que nous faisons ce vœu.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Ce certificat contribuera à une meilleure information et une meilleure collecte des informations sur le logement, que les actuels diagnostics édités à l'article 3-3 de la loi de 89.

François MAGNIN, professeur émérite à la faculté de droit de Dijon

Votre vœu est extrêmement bienvenu. Dans la pratique, les agents immobiliers, les personnes qui s'occupent de locations, soulignent très souvent qu'au cours du contrat, le locataire ne procède à aucune réparation locative. Il dégrade sans aucune responsabilité le local. Ce vœu permettra de surveiller l'évolution du logement et évitera peut-être que, en fin de location, de grosses difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de reprendre l'habitation en cause.

Mais à l'avenir, ne faudrait-il pas aller un peu plus loin ? Le principe d'équilibre que vous avez parfaitement rappelé, a subi depuis un certain nombre d'années, des atteintes caractérisées du fait de l'accroissement des obligations du bailleur et petit à petit, cela a entraîné une déresponsabilisation du locataire. Aujourd'hui, on sent bien l'esprit qui règne auprès de certains locataires, qui consiste à dire que le bailleur a une mission sociale : c'est de loger les demandeurs de locaux. Il est tout à fait normal qu'on lui impose toute une série d'obligations, celles que vous avez rappelées. On entend dire parfois que grâce à ces modifications législatives apportées au texte de 1989 et dernièrement avec la loi de 2014, il règne, à l'égard du bailleur, une sorte de présomption de délinquance et c'est pour ça qu'on a bien fait de mettre des sanctions pénales. J'ai le sentiment qu'il faudrait qu'on prenne conscience et qu'on réfléchisse au toilettage de cette loi de 1989 qui a été totalement perturbée par des modifications.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Vous allez dans le sens de nos propos. Concernant la déresponsabilisation des locataires, c'est une chose indéniable sur laquelle il faudrait faire attention, parce que sinon nous n'arriverons jamais à respecter le principe d'équilibre lié à la loi de 89 et on se demande même ce que deviendra la loi de 89 si on continue à mettre autant d'obligations à la charge du bailleur.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Dans le premier alinéa, quand vous faites allusion à la suppression de diagnostic, est-ce que vous pensez au certificat de mesurage ? Car il est anormal, lorsqu'on loue une maison d'habitation, d'être obligé de produire un mesurage alors que lorsqu'on vend une maison d'habitation, on n'a pas l'obligation de fournir le mesurage.

Concernant l'état des lieux, c'est très bien pour une fois d'avoir pensé au propriétaire. Car depuis 1982, le locataire est roi. Je me pose quand même des questions sur l'état des lieux lorsqu'il faudra restituer le dépôt de garantie. À quel état des lieux on va se référer ? L'état des lieux d'entrée ? L'état des lieux intermédiaire ? L'état des lieux de sortie ?

Enfin, je suggère l'idée qu'à défaut d'entretien constaté dans un état des lieux intermédiaire, qu'il soit prévu un carnet d'entretien à la charge du locataire.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Nous avons également pensé qu'il soit nécessaire que le propriétaire puisse s'assurer que le locataire remplissait ses obligations locatives.

Concernant la restitution du dépôt de garantie, nous pensons que ce sera à l'état des lieux de sortie parce que s'il y a un état des lieux intermédiaire et si on y observe une dégradation du logement, le bailleur demandera la résiliation du bail ou alors on délivrera un congé pour motif légitime et sérieux dans les 6 mois qui précèdent la fin du bail, mais on aura au moins la preuve juridique que le locataire n'a pas respecté ses obligations. C'est un peu ce qui manquait dans le cadre de la réglementation et faisait défaut au propriétaire lorsqu'il devait demander la résiliation du bail. Le dépôt de garantie ne sera pas restitué si l'état de dégradation constaté fait que le locataire n'a pas respecté ses obligations. Si l'état des lieux intermédiaire démontre une dégradation minimale ou un défaut d'entretien minimal, le locataire aura toujours la possibilité, en accord avec son propriétaire, de faire le nécessaire, et c'est l'état des lieux de sortie qui décidera si oui ou non il y aura restitution du dépôt de garantie. Ce sera du cas par cas et suivant le résultat de l'état des lieux intermédiaire.

Concernant l'obligation du locataire par rapport à ce carnet d'entretien, il s'inscrit dans cette idée du carnet numérique. Le locataire est parfois dans la même situation que le propriétaire. Ils ne savent pas toujours quels sont les travaux à réaliser sur le bien. Le certificat d'acceptation va lui permettre de connaître la nature des travaux à réaliser. Le locataire parfois, ne sait pas non plus comment entretenir certains éléments d'équipement. Le carnet d'entretien pourrait être fourni par le propriétaire au moment de la mise en location sur l'utilisation des éléments d'équipement qu'il y a dans le local. S'il ne respecte pas l'entretien du logement, alors là, il y aura l'état des lieux intermédiaire.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 96.11 % des votants

Contre la proposition : 3.89 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

**2^e PROPOSITION
UNIFIER LE CONTRÔLE DE LA POLICE DE L'USAGE ET DE LA POLICE DE LA
DESTINATION**

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Je vous propose maintenant de jouer avec les mots. Dans le langage courant, les mots « destination », « affectation » et « utilisation » sont synonymes ; et pourtant, nous avons tous appris, parfois difficilement, que le changement d'usage ou d'affectation n'est pas un changement de destination.

On a tous appris que la destination de l'immeuble correspond à ce pour quoi il a été bâti ou encore transformé. Ainsi, la destination d'un bâtiment se déduit de ses caractéristiques

physiques et de son agencement intérieur. Le Code de l'urbanisme a défini cinq destinations possibles et ensuite le Plan Local d'Urbanisme détermine la nature des constructions qui sont admises dans telle ou telle zone de la commune.

En définitive, la réglementation des changements de destination vise à réglementer avant tout une opération de construction.

Nous avons également appris, qu'à la différence de la destination, l'affectation correspond à l'usage effectif de l'immeuble ; c'est-à-dire ce à quoi il est utilisé.

La police de l'usage ou de l'affectation ne relève pas du Code de l'urbanisme mais du Code de la construction et de l'habitation et surtout cette police a une finalité bien particulière : il s'agit de protéger le logement.

Contrairement à la police de la destination, elle ne s'intéresse pas à l'opération de construction mais uniquement à l'utilisation ou à l'usage fait de l'immeuble construit.

Vous savez d'ailleurs, que lorsque l'un de vos clients envisage d'acheter un logement pour y exercer son activité professionnelle, il peut être amené à solliciter deux autorisations administratives bien distinctes.

La première autorisation est délivrée au titre du Code de l'urbanisme. Vous la connaissez tous. Il s'agit du permis de construire lorsque le changement de destination s'accompagne de travaux (art. R. 421-17 a) du CU) ou d'une déclaration préalable dans le cas contraire (art. R. 421-17 b).

Mais votre client peut également être amené à solliciter une deuxième autorisation délivrée cette fois ci au titre des articles L. 631-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. Cette dernière autorisation est peut-être moins connue des praticiens puisqu'elle concerne notamment les communes de plus de 200 000 habitants ainsi que les départements de la « Petite Couronne », c'est-à-dire les Hauts de Seine, la Seine Saint Denis et le Val de Marne.

Alors c'est vrai que présenté de la sorte, la différence entre le changement de destination et le changement d'usage peut se justifier. Il s'agit d'un côté de réglementer les opérations de constructions et de l'autre de protéger le logement afin éviter, dans les grandes agglomérations, la transformation des centres villes en quartier de bureaux.

Mais que reste-t-il aujourd'hui de cette différence ?

Peut-on encore justifier aujourd'hui la coexistence de ces deux réglementations distinctes ?

On observe en effet, depuis quelques années, que les deux réglementations tendent à se rapprocher et se coordonner.

Il suffit pour s'en convaincre de lire la réglementation de la police de l'usage.

Ainsi, l'alinéa 3 de l'article L. 631-7 du CCH prévoit que les locaux construits ou faisant l'objet de travaux ayant pour conséquence d'en changer la destination après le 1^{er} janvier 1970 sont réputés avoir l'usage pour lequel la construction ou les travaux sont autorisés.

L'article L. 631-8 du CCH prévoit par ailleurs que lorsque le changement d'usage fait l'objet de travaux entrant dans le champ d'application du permis de construire, la demande de permis de construire ou la déclaration préalable vaut demande de changement d'usage.

On voit bien à la lecture de ces articles qu'il existe déjà une imbrication entre les deux réglementations

Surtout, les champs d'application des deux autorisations tendent à se juxtaposer. Toutes les autorisations délivrées au titre de la police de l'usage sont également soumises à une autorisation au titre du changement de destination. Il n'y a pas d'exception à cette règle, sauf peut-être une, c'est le cas de la location meublée de courte durée qui peut faire l'objet d'une autorisation temporaire. Dans ce cas effectivement, le législateur a pris soin de préciser que le local à usage d'habitation, bénéficiant de cette autorisation temporaire, ne changeait pas de destination au sens des règles du PLU. Mais c'est bien là la seule exception.

Cette juxtaposition des champs d'application des deux autorisations est particulièrement flagrante lorsque le changement de destination ne s'accompagne pas de travaux.

Quelle différence y a-t-il entre un changement de destination sans travaux et un changement d'usage ?

On le voit bien, il n'existe plus aujourd'hui de différence substantielle entre la notion de destination et la notion d'affectation.

Et pourtant, malgré cette juxtaposition des champs d'application, malgré cette imbrication étroite entre les deux réglementations, deux autorisations restent nécessaires pour réglementer une même opération.

Le passage de l'habitation achevée vers une autre utilisation du local nécessite toujours aujourd'hui, dans certaines communes, une autorisation d'urbanisme et une autorisation au titre de l'article L. 631-7 du CCH.

On ne peut que regretter ce constat, car le régime de double autorisation est indiscutablement source de complexité et d'incompréhension pour le propriétaire foncier ; incompréhension renforcée par le fait que les deux autorisations sont délivrées par la même autorité, c'est-à-dire la commune.

Comment en effet expliquer à notre client que le changement de destination, qui a déjà été autorisé par la commune lors de la délivrance de l'autorisation d'urbanisme, soit encore conditionné par une autre autorisation, dite de « changement d'usage » également délivrée par la commune ?

Ce régime de double autorisation est également source d'insécurité juridique car tous les accords conclus en violation de l'article L. 631-7 sont nuls de plein droit. Surtout, l'action en nullité qui peut être engagée contre les actes passés en violation de la police de l'usage est imprescriptible, comme le sont encore aujourd'hui les crimes contre l'humanité ou en matière d'atteinte à la domanialité publique.

Ainsi, à l'heure annoncée de la simplification, nous pensons que ce régime de double autorisation source de lourdeur administrative, d'insécurité et de complexité pour le propriétaire foncier, ne se justifie plus.

C'est pourquoi nous vous proposons d'unifier le contrôle de la police de l'usage et la réglementation des changements de destination, en intégrant la police de l'usage dans le Code de l'urbanisme et plus précisément dans le règlement du plan local d'urbanisme.

L'autorisation unique, qui serait ainsi délivrée au titre du Code de l'urbanisme, présenterait alors trois avantages.

Le premier avantage relève de l'évidence, l'unification des deux régimes d'autorisation va rendre beaucoup plus lisible et compréhensible la réglementation des changements de destination.

Le propriétaire ou demandeur pourra se référer en toute sécurité au contenu du règlement du PLU ainsi qu'à sa cartographie. Il pourra ainsi, avant d'engager son projet, connaître les règles applicables au changement de destination ainsi que les secteurs de la commune où il peut exercer son activité.

La police du changement d'usage doit en effet être une politique locale qui relève d'une stratégie propre à chaque collectivité. Cet argument s'inscrit d'ailleurs dans une tendance forte depuis la loi SRU et la loi ALUR qui font du plan local d'urbanisme, le principal document intégrateur des règles applicables à la collectivité.

Autre avantage, l'unification des deux régimes va permettre plus de sécurité juridique, puisque le manquement au respect de la réglementation des changements de destination bénéficiera des sanctions et prescriptions applicables aux autorisations d'urbanisme. L'acte qui constate une irrégularité au titre de la police de l'usage ne sera donc plus frappé d'une nullité de plein droit.

Mais l'unification des deux régimes a surtout un troisième avantage : celui d'aller dans le sens d'une véritable simplification.

Simplification des démarches administratives d'abord puisque le propriétaire foncier n'aura plus qu'une seule autorisation administrative à solliciter au lieu d'en avoir deux comme c'est le cas aujourd'hui.

Mais aussi simplification de la réglementation applicable puisque les articles L. 631-7 et suivants seront purement et simplement supprimés.

Nous insistons cependant sur le fait que notre proposition ne vise pas à remettre en cause la protection du logement en libéralisant les changements d'usage. Notre proposition vise à simplifier la réglementation de cette protection en l'intégrant dans un Code unique, le Code de l'urbanisme.

Cette unification des deux régimes suppose par conséquent une adaptation du Code de l'urbanisme sur certains points :

- il faut d'abord permettre aux communes d'identifier et de délimiter des secteurs dans lesquels l'habitat doit être protégé. Dans ces secteurs, les logements existants ne pourront pas changer de destination, sauf si le changement de destination s'accompagne d'une transformation concomitante en habitation de locaux ayant une autre destination.
- Il faut ensuite prévoir dans le Code de l'urbanisme des dispositions spéciales pour les locations meublées de courte durée, car ces locations représentent effectivement une menace pour le logement.

Nous sommes en effet à l'ère de l'ubérisation de l'usage du logement sous la pression du développement dans nos villes de l'économie collaborative.

La loi ALUR a créé un peu plus de complexité sur ce sujet, puisqu'elle a créé une troisième autorisation soumise à de nouvelles conditions procédurales.

Nous proposons là aussi de simplifier le contrôle de ces locations meublées de courte durée en les soumettant par principe à la nécessité d'obtenir une autorisation. L'affectation d'un logement à la location meublée saisonnière ou de courte durée constituerait ainsi par principe un changement de destination au sens du Code de l'urbanisme.

Ce principe ne souffrirait qu'une seule exception qui existe déjà dans le CCH (art L. 631-7-1-A) et qui serait insérée dans le Code de l'urbanisme pour la location d'un bien constituant la résidence principale du bailleur.

- Il faut enfin intégrer dans le Code de l'urbanisme la possibilité pour le demandeur d'exercer une activité professionnelle dans une partie du local d'habitation qu'il utilise comme sa résidence principale. Cette possibilité existe aujourd'hui sous l'article L. 631-7-3 du CCH et ne doit pas disparaître.

Vous l'aurez compris, sans remettre en cause la nécessité de maintenir un contrôle sur la transformation des logements, nous pensons que rien ne s'oppose à ce que les modalités du contrôle de l'usage et de la destination relèvent toutes deux du règlement du plan local d'urbanisme.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

CONSIDÉRANT :

- que la simplification des normes exige une simplification du régime des autorisations ;
- que le principe d'indépendance des législations, sans valeur constitutionnelle, ne doit pas faire obstacle à cette simplification ;
- que le droit de l'urbanisme tend à réglementer tout autant la destination des constructions à édifier que l'usage des constructions existantes ;
- que la différence entre la police de la destination et celle de l'usage ne justifie plus l'existence de deux procédures de contrôle distinctes ;
- que l'article L. 631-8 du CCH prévoit déjà une intégration partielle des deux procédures au stade de la demande ;
- que les spécificités liées à la protection du logement doivent être sauvegardées.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

L'abrogation pure et simple des dispositions des articles L. 631-7 à L. 631-9 du CCH ;

Qu'une seule autorisation soit délivrée au titre du changement de destination ;

Que cette autorisation soit soumise au régime applicable aux autorisations d'urbanisme ;

Qu'il soit créé dans le Code de l'urbanisme un article L. 151-16-1 ainsi rédigé :

« Le règlement peut identifier et délimiter des secteurs dans lesquels doit être préservé l'habitat.

Dans ces secteurs, tout changement de destination des locaux à usage d'habitation est subordonné à la transformation concomitante en habitation de locaux ayant une autre destination.

Les locaux offerts en compensation sont mentionnés dans l'autorisation qui est publiée, conformément aux dispositions de l'article 710-1 du Code civil, au fichier immobilier ou inscrite au livre foncier.

Pour l'application de l'alinéa précédent, ne sont pas considérées comme un changement de destination :

1° l'exercice d'une activité professionnelle, y compris commerciale dans une partie d'un local d'habitation constituant la résidence principale de l'utilisateur ;
2° la location de courte durée inférieure à quatre mois par an d'un bien à usage d'habitation constituant la résidence principale du bailleur ».

La parole est à la salle.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Bravo pour votre présentation sous l'enseigne de la simplification dans laquelle tout le monde a envie d'entrer. Je ne suis pas sûr que ce soit aussi simple que ça. Vous proposez l'extension sur l'ensemble du territoire national de l'article L. 631-7 tout simplement. À la fois avec une autorisation unique qui est tout à fait logique. Mais aujourd'hui, est-il légitime de contrôler, comme à Paris, l'usage d'un bien ? On sait qu'au départ, c'est pour protéger l'habitat, et notamment l'habitat social. Mais aujourd'hui ce n'est pas que cela. C'est pour protéger l'habitat social, pour protéger le secteur hôtelier, et c'est pour ça que Madame HIDALGO le fait. Le problème c'est aussi les locations de courtes durées : pour la semaine par exemple. Est-ce bien logique de l'étendre ? Parfois, l'ubérisation dont vous parlez a une fonction sociale.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

C'est vrai que cette possibilité d'étendre à toutes les communes existe déjà, sur proposition du maire.

Ce que nous avons souhaité c'est que les communes aient la possibilité de gérer leur propre politique de logement. Si vous observez les termes de la proposition, vous verrez que si elles le souhaitent, elles peuvent délimiter un secteur où l'habitat est protégé. Elles ne sont pas obligées de le faire. Les communes (mêmes les plus petites) qui sont principalement concernées par la location meublée saisonnière pourront décider de mettre en place une protection du logement, parce qu'elles considèrent que la location saisonnière est un danger pour le logement. D'autres communes n'appliqueront peut-être pas cette politique parce qu'elles estiment que la réglementation de l'urbanisme suffit. Notre vœu s'inscrit dans une tendance forte depuis la loi SRU, qui est de faire du plan local d'urbanisme le principal document intégrateur des règles applicables à la collectivité. La tendance forte aujourd'hui c'est l'intercommunalité, c'est laisser la possibilité aux communes de décider et nous sommes dans cet état d'esprit à travers ce vœu.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Nous sommes toujours sur le principe d'équilibre, on laisse la possibilité à la collectivité de prévoir sa politique du logement et de l'anticiper dans le cadre d'un PLU, et nous rendons plus lisible l'autorisation vis-à-vis des usagers. Ce vœu a un double effet. Aujourd'hui la contradiction qui existe avec l'article L. 631-7 c'est que plus personne n'y comprend rien entre l'obtention d'autorisation d'urbanisme et le L. 631-7.

Patrick WALLUT, notaire honoraire

Votre proposition est séduisante car elle correspond au fond de tendance lourde depuis quelques années. Le droit de l'urbanisme d'une manière générale accapare de plus en plus

les droits périphériques qui s'occupent de la gestion de la cité. Mais le droit de l'urbanisme n'accapare pas tous les droits périphériques. Regardez par exemple les installations classées qui sont restées une réglementation autonome.

Quand vous parlez de contraction des différentes autorisations, de simplification, on ne peut qu'être séduit.

Concernant le fond de votre proposition : il s'agit de deux droits très différents régis par deux codes très différents. Le Code de l'urbanisme gère la parcelle et le contenant, alors que le Code de la construction et de l'habitation gère le contenu avec une gestion beaucoup plus fine. Il est difficile dans un PLU de gérer en local. On gère à la parcelle ou on gère à l'immeuble. Il y a aussi dans les communes qui ont adopté un règlement d'application de l'article L. 631-7, pas seulement Paris qui depuis 1945 l'applique, mais également maintenant Nice, Nantes, Marseille... À chaque fois ce sont deux directions : la direction de l'urbanisme qui s'occupe du PLU et de l'urbanisme, et c'est la direction de l'habitat et du logement qui s'occupe de la préservation du logement. Quand vous dites, à juste titre, que l'article L. 631-9 dit que au fond, une autorisation vaut l'autre, dans la pratique ce n'est pas exactement cela. Dans la pratique, chaque commune prend la décision de déposer son dossier aux deux directions. Car pour nous il s'agit de deux choses différentes.

Concernant le contenu, vous rétablissez dans le Code de l'urbanisme une réglementation assez proche de celle du L. 631-7 en l'étendant à l'ensemble des communes comme c'était le cas sous l'ancienne réglementation de 1945 et 1948. Peu importe. Puisqu'au fond c'est chaque commune qui décide ou non d'appliquer. Vous êtes plus systématique et plus dure que la réglementation actuelle. Qu'est-ce que dit l'article L. 631-7 1° ? Il dit que le principe c'est une autorisation de caractère personnelle, mais que si une compensation est offerte, l'autorisation est attachée au local, et devient une autorisation réelle. Là vous dites « systématiquement », ça ne peut être qu'une autorisation réelle. Vous faites totalement abstraction des autorisations personnelles, or elles sont importantes pour les professions libérales, pour les organismes assurant des missions d'intérêt général, et sont largement pratiquées par l'ensemble des communes qui ont leur règlement. Vous avez bien fait de garder les quelques exceptions qui sont intéressantes quand vous dites :

« Ne sont pas compris :

- l'exercice d'une activité professionnelle, y compris commerciale dans une partie d'un local d'habitation constituant la résidence principale de l'utilisateur ;
- la location de courte durée inférieure à quatre mois par an d'un bien à usage d'habitation constituant la résidence principale du bailleur ».

Vous oubliez qu'au fond, cette autorisation personnelle, temporaire, de la loi ALUR sur la location meublée saisonnière. Il n'a pas que des cités touristiques.

En résumé, votre proposition est séduisante mais je ne suis pas sûre qu'elle passe dans la loi.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Merci pour votre intervention. Nous savons que vous êtes un spécialiste du sujet. Nous nous rappelons de vos travaux lors du congrès de 1993.

C'est vrai que nous allons perdre une certaine souplesse, une certaine finesse, mais c'est peut-être le prix à payer pour une véritable simplification. Si on réfléchit bien, à qui profite

cette souplesse ? Cette gestion fine ? Elle profite d'abord à la commune. Ici nous sommes à un congrès des notaires et non pas à un congrès des maires. Nous voyons d'abord l'intérêt de nos clients, de nos usagers. Nous souhaitons donner de la stabilité dans l'investissement. Chacun sait ici qu'il faut s'inscrire dans la durée. Le règlement du PLU va offrir cette règle pérenne.

Concernant l'argument sur les services administratifs, il est vrai qu'aujourd'hui, il y a une direction urbanisme, une direction habitat, pour les deux autorisations. Sauf erreur de ma part, je ne pense pas que ce soit une préoccupation des notaires aujourd'hui de savoir comment organiser les différents services. Nous visons d'abord à établir une autorisation unique qui sera, on imagine, délivrée par un seul service, peu importe comment s'organisera l'administration.

Concernant l'aspect d'autorisation réelle, qui ne sera plus personnelle comme c'est le cas aujourd'hui, sauf compensation, c'est vrai nous faisons le choix d'une autorisation réelle qui sera attachée au local. J'observe que la possibilité de gérer, au niveau local et non plus au niveau de l'immeuble, elle est déjà entrée dans notre corps législatif. Il suffit de regarder le décret du 28 décembre 2015 qui a réformé les destinations et qui prévoit aujourd'hui au lieu de 9, 5 destinations avec 20 sous-destinations. Aujourd'hui, on fait déjà de la mixité fonctionnelle dans le Code de l'urbanisme. L'évolution est ce qu'elle est. Peut-être allons-nous perdre un outil souple mais c'est le prix à payer pour la simplification.

Christophe SARDOT, notaire à Lyon

Je suis un grand fan de votre proposition car elle tend à la simplification. Le premier pas qui devait être fait avant vous a été fait il y a quelques années, puisque nous avons un préfet qui s'occupait du L. 631-7 et le maire pour les décisions d'urbanisme. À partir du moment où on a mis cela dans les mains du maire, je pense que l'on peut fusionner les deux services.

Je trouve que le L. 631-7 est extrêmement difficile à gérer. Il faut revenir en 1970 pour voir la situation de l'époque. J'ai eu de nombreux dossiers pour lesquels je me demandais si je devais arriver à demander à un détective privé de repartir en arrière. On m'a dit il faut aller dans certaines Postes à Paris car ils ont les numéros de téléphone de l'époque et on peut savoir s'il s'agissait d'un particulier ou un professionnel.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Merci pour votre intervention. Effectivement, il est utile de préciser que le premier pas a été fait avec la loi de la modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui a effectivement transféré à la commune les compétences d'instructions de ces autorisations.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Concernant la position de 1970, pour information, les services de certains centres d'impôts fonciers ne délivrent plus les fiches de révision foncières de 1970 et renvoient un gentil e-mail à nos clients pour leur dire qu'il suffit de regarder le texte de loi de l'article L. 631-7 et que la preuve se fait par tout moyen.

Thomas GRUEL, notaire au Havre

Bravo pour vos travaux et bravo pour la proposition que j'approuve à 100%. C'est bien pour le citoyen une seule procédure. C'est quand même mieux que deux. Vous voulez unifier le contrôle de l'usage et de la destination, on ne supprime rien, on unifie donc c'est mieux pour les collectivités. Bravo également pour nous, notaires car lorsqu'un client me pose une question sur la destination, parfois je crois que je réponds sur l'usage, et si nous simplifions tout, c'est mieux pour nous. Donc votre proposition est bonne pour les citoyens, pour les collectivités, pour le notariat, bravo !

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 94.63 % des votants

Contre la proposition : 5.37 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

<p style="text-align: center;">3^e PROPOSITION RÉÉQUILIBRER LE DROIT AU MAINTIEN DANS LES LIEUX DU LOCATAIRE AVEC LE DROIT DU PROPRIÉTAIRE DE DISPOSER DE SON BIEN</p>
--

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Lorsque l'on parle d'équilibre à un juriste c'est l'image des plateaux d'une balance en équilibre qui s'impose. Cet équilibre, étroitement lié au principe d'équité consiste à affirmer que chacun peut prétendre à un traitement juste, égalitaire et raisonnable.

Les rapports locatifs ne doivent pas faire exception à ce principe.

Cet équilibre, affirmé par le législateur de 1989, s'exprime dans la lecture combinée de l'article 10, de la loi du 6 juillet 1989, relatif à la durée du contrat de location et de l'article 15 qui régleme la délivrance d'un congé et la fin du bail.

Le bail a une durée de 3 ou 6 ans suivant la qualité du bailleur, personne physique ou morale. Le locataire a un droit au renouvellement de son bail que le bailleur peut éviter en délivrant, soit un congé pour reprise pour habiter, soit un congé pour motifs légitimes et sérieux ou encore un congé pour vente.

À l'origine, ces deux articles permettaient de concilier les droits du locataire, titulaire d'un droit au renouvellement de son bail, avec ceux du bailleur devant pouvoir disposer librement de son bien en délivrant un congé approprié aux circonstances.

Mais cet équilibre se trouve être compromis avec la loi ALUR modifiée par la loi Macron qui insère deux dispositifs distincts :

- un 1^{er} dispositif relatif à la prorogation des baux que l'on retrouve dans les articles 11-2 et 15-I alinéa 2 de la loi du 6 juillet 1989,

- et un 2^e dispositif qui crée un droit de priorité au profit de la collectivité en cas de renonciation par le locataire à son droit de préemption. Un droit de priorité qui se trouve codifié à l'article 10-I alinéa 7 et suivants de la loi du 31 décembre 1975.

Pourquoi me direz-vous de telles modifications ?

Et bien pour éradiquer une pratique très médiatisée mais, il faut bien l'avouer, très localisée, celle de la *vente à la découpe*.

Une pratique, dénoncée dans les médias comme obligeant des locataires à quitter leur logement à défaut de pouvoir l'acquérir et sans espoir de trouver un relogement à loyer identique.

L'intention du législateur est louable et se révèle dans la lecture des débats parlementaires.

Cependant, notre pratique quotidienne nous amène à constater que ces modifications législatives ne concernent pas uniquement la vente à la découpe.

Elles ont vocation à s'appliquer, comme nous allons le voir, sur tout le territoire et indépendamment de toutes considérations spéculatives du propriétaire, ce qui aura des conséquences sur l'investissement.

De plus, ces nouvelles dispositions s'appliquant aux baux en cours, l'équilibre économique de certains investissements réalisés avant le 24 mars 2014, date de la loi ALUR seront fortement compromis.

Pour illustrer nos propos, examinons ensemble chacun des textes cités et leur possible combinaison.

Tout d'abord l'article 11-2 de la loi de 1989 (livret) qui prévoit que la prorogation du bail s'applique quelle que soit la qualité du bailleur pourvu que l'immeuble, mis en copropriété :

- soit à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel,
- comprenne cinq logements ou plus,
- et soit situé dans une des 28 agglomérations classées en zone tendue par le décret du 10 mai 2013. Un décret **relatif au champ d'application de la taxe annuelle sur les logements vacants**, et qui concerne, en pratique, plus de 1 000 villes sur toutes la France.

À la lecture de l'article, on comprend que c'est la seule mise en copropriété d'un tel immeuble qui est le fait générateur de la prorogation des baux. Ainsi, toutes les mutations à titre gratuit ou à titre onéreux sont concernées par cette disposition, dès lors que l'acte a pour effet de répartir la propriété de l'immeuble, par lots divis, entre au moins deux propriétaires.

Les actes familiaux, tels que les donations ou les partages, éloignés de toutes intentions spéculatives, portant sur ces immeubles seront donc concernés par cette prorogation automatique et pas seulement les ventes.

Quant aux ventes, toutes les ventes sont visées. Peu importe la qualité du vendeur ou celle de l'acquéreur, du lien de parenté éventuel ou encore des modalités de la vente, dès lors qu'il y aura mise en copropriété d'un immeuble répondant aux critères de l'article 11-2.

La prorogation du bail en cours, tel que mentionné par cet article concerne le bail initial, reconduit ou encore renouvelé.

Ainsi et du seul fait de la mise en copropriété du bien, l'effet d'un congé se trouvera reporté à la fin du délai prorogé.

Envisageons ensemble les conséquences de cette prorogation sur le droit du propriétaire de disposer de son bien.

Ainsi, l'article mentionne que si le terme du bail en cours intervient moins de trois ans après la date de la mise en copropriété, alors le bail sera prorogé d'une durée de trois ans à compter de son terme.

L'article poursuit en indiquant que pour les autres baux en cours, à savoir ceux dont le terme intervient plus de trois ans après la date de la mise en copropriété, alors ces baux seront prorogés d'une durée de six ans à compter de la date de la mise en copropriété.

Sans interdire ici la délivrance d'un congé, la prorogation du bail aura cependant pour conséquence d'en reporter les effets à l'échéance du bail prorogé.

Toutefois, cette prorogation légale du bail n'interdit pas au propriétaire de vendre les lots occupés. S'agissant, par hypothèse, d'une première vente après mise en copropriété, elle se trouvera alors soumise au droit de préemption du locataire au titre de l'article 10-I de la loi du 31 décembre 1975.

Mais ici encore, le propriétaire voit son droit de disposer du bien fortement restreint par deux nouvelles dispositions issues de la loi ALUR.

Il s'agit de l'article 10-I alinéa 7 et suivant de la loi du 31 décembre 1975 et de l'article 15-I alinéa 2 de la loi du 6 juillet 1989.

Peu importe ici la qualité du bailleur ou même le nombre de logements dans l'immeuble ou encore sa localisation géographique.

En effet, concernant le droit de priorité de la collectivité (**Livret : art. 10-I al. 7 L. 31 déc. 1975**), celui-ci se déclenche en cas d'absence d'acceptation d'un locataire à l'offre de vente notifiée par le propriétaire au titre de la première vente après division ou subdivision de l'immeuble.

La commune dispose alors, à compter de la notification de son droit de priorité, d'un délai de deux mois pour acquérir le bien aux conditions notifiées au locataire ou de proposer de les acquérir à un prix inférieur à celui notifié afin d'assurer son maintien dans les lieux.

Par ce droit de priorité, distinct du droit de préemption urbain, puisqu'il s'applique de plein droit et indépendamment de son existence sur la commune, la collectivité peut alors influencer sur le prix de cession du logement.

En cas de désaccord sur le prix, et comme en matière de droit de préemption urbain, c'est le juge de l'expropriation qui est compétent pour trancher la question.

Ainsi, ce n'est seulement que si la commune n'exerce pas son droit de priorité que le propriétaire sera en mesure de vendre à un tiers le logement concerné au prix et conditions notifiés au locataire renonçant.

Cependant, ce tiers, acquéreur ou non d'un lot diffus, professionnel ou non de l'immobilier, primo-accédant ou non, sera, sans distinction aucune, concerné par le dispositif ainsi mis en place.

L'article 15-I alinéa 2 (**Livret**) prévoit, en effet, une prorogation du bail initial en cas d'acquisition d'un bien occupé.

Les modalités de cette prorogation diffèrent suivant le terme du bail et la nature du congé à délivrer.

Reprenons ensemble la lecture de cet article résumé par des schémas qui vont apparaître derrière moi :

Concernant le congé pour vente, on peut voir que si le terme du bail intervient plus de trois ans après la date de l'acquisition, alors le propriétaire bailleur conserve la liberté de délivrer un congé pour vente à son locataire.

Au contraire, si le terme du bail intervient moins de trois ans après la date d'acquisition, alors le propriétaire-bailleur ne pourra délivrer un congé pour vente au locataire qu'à l'issue du terme du premier renouvellement ou de la première reconduction de celui-ci.

L'article précise enfin, qu'en cas de congé pour **reprise pour habiter**, si le terme du bail intervient moins de deux ans après la date de l'acquisition, alors les effets du congé sont reportés à l'expiration d'une durée de deux ans à compter de la date d'acquisition.

En conséquence et *a contrario*, cela signifie que si le terme du bail intervient plus de deux ans à la date de l'acquisition, alors le congé pour reprise pour habiter pourra être délivré et prendra effet au terme du bail en cours.

En conséquence, **si l'on considère les nuances rédactionnelles entre la possibilité de délivrer un congé et le report des effets du congé, et si l'on considère également l'ensemble de ces dispositions susceptibles de se cumuler et de se succéder dans le temps**, on ne peut que constater que leur champ d'application dépasse largement celui de la seule *vente à la découpe*.

Il existe ainsi un décalage certain entre les intentions annoncées du législateur et leurs réalisations pratiques.

Alors, pourquoi maintenir des dispositions qui manifestement et à la lecture des seuls débats parlementaires n'étaient destinées qu'à casser la seule pratique de la vente à la découpe ?

Pourquoi maintenir des dispositions qui peuvent geler le marché, freiner l'accession à la propriété du primo-accédant ou encore fragiliser la situation de certains propriétaires qui ne sont pas des spéculateurs ?

Sans remettre en cause, la nécessité de protéger le locataire contre la pratique de la *vente à la découpe*, nous pensons que cette protection est déjà assurée par la loi du 13 juin 2006 dite « loi Aurillac », mais aussi au travers des accords collectifs en date des 9 juin 1998 et 16 mars 2005 conclus en application des articles 41^{ter} et 42 de la loi du 23 décembre 1986.

De même et face au développement de la pratique de la vente à la découpe, la loi ALUR a ajouté à l'article 11-1 de la loi de 1989, un alinéa deux qui impose une **reconduction du bail** de droit si le congé pour vente intervient moins de deux ans avant le terme du bail (**Livret**). La loi ALUR a également élargi l'application de cette disposition aux ventes par lots de plus de **cinq logements** au sein d'un même immeuble et non plus de dix logements comme précédemment.

Enfin, si en pratique le champ d'application de ces textes tout comme leur mise en œuvre procédurale posent des difficultés, il est à souligner, néanmoins, qu'ils aménagent déjà une protection du locataire.

Ainsi, il nous semble que les articles 11-2, 15-I alinéa 2 de la loi de 1989 et 10-I alinéa 7 et suivants de la loi du 31 décembre 1975 en s'ajoutant et en se combinant aux mesures déjà existantes, surprotègent le locataire, complexifient encore les procédures et instaurent des délais anormalement longs pour un propriétaire souhaitant délivrer un congé pour reprise pour habiter ou un congé pour vente.

C'est pourquoi nous vous proposons aujourd'hui : de supprimer purement et simplement les articles 11-2 et 15-I alinéa 2 insérés dans la loi du 6 juillet 1989 ainsi que l'article 10-I alinéa 7 et suivants de la loi du 31 décembre 1975.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

CONSIDÉRANT :

- que le principe d'équilibre entre les droits du locataire et ceux du bailleur édicté à l'article 1^{er} de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 doit être réaffirmé ;
- que la sécurité de l'investissement implique une stabilité de la règle de droit ;
- que la loi, de par sa vocation généraliste, ne peut réglementer pour tous les bailleurs et sur tout le territoire, la pratique localisée de la vente à la découpe ;
- que la protection renforcée du locataire, en cas de vente à la découpe, est déjà assurée par l'article 10-1 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975, par l'article 11-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et par les accords collectifs issus des procédures de concertation locatives édictées par les articles 41 à 44 *quater* de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 ;
- que si les pouvoirs publics considèrent que cette protection est inadaptée et/ou insuffisante, il leur appartient de modifier l'ensemble des règles existantes sans ajouter de dispositifs supplémentaires.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

Que l'article 11-2, relatif à la prorogation du bail en cas de mise en copropriété et inséré dans la loi n° 89-462 en date du 6 juillet 1989 soit supprimé.

Que l'alinéa 2 de l'article 15, paragraphe I de la loi n° 89-462 en date du 6 juillet 1989, relatif à la prorogation du bail en cas d'acquisition d'un bien occupé, soit supprimé.

Que les alinéas 6 et 7 de l'article 10-I de la loi n° 75-1351 en date du 31 décembre 1975 relatifs au droit de priorité des collectivités en cas de renonciation du locataire à l'exercice de son droit de préemption soient supprimés.

La parole est à la salle.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

Je n'aurai qu'un seul mot : Bravo ! Vous avez mis le doigt sur la cause des maux de notre société : le mal-logement et le chômage. À force de déséquilibrer les contrats, on s'aperçoit que la partie qui n'est plus protégée ne veut plus contracter. Notre bailleur est dans la situation d'un coureur du 110 m haie à qui on a mis deux boulets aux pieds, on lui rajoute un sac de 50 kg sur le dos, faut pas s'étonner si à la première haie, il s'arrête. C'est pareil pour l'employeur et c'est pareil pour le vendeur. Dans notre pays, on a l'impression que le possédant est frappé du sceau du diabolisme alors que celui qui ne possède pas est un saint. On a à faire à un législateur particulièrement sourd et aveugle. Je pense qu'il est bien aidé par quelques énarques lobotomisés à qui on devrait faire lire le discours d'introduction du Code civil de Portalis, qui leur rappellerait qu'en équilibrant les contrats, on arrivera à une fluidité et on retrouvera du logement et du travail. Au secours Portalis, reviens !

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Merci de votre intervention. C'est le sens de notre proposition de rééquilibrer les rapports de force. Il est essentiel en droit comme en économie.

Nathalie LARDET-FLEURIER, notaire à Lyon

Je vais voter très favorablement à votre vœu. Car effectivement cela nous pose beaucoup de problèmes en pratique d'application. Vous parliez de la loi Aurillac et des accords collectifs qui sont très protecteurs pour le locataire. J'ai un petit problème avec l'application de la loi Aurillac aux immeubles qui comprennent des locaux commerciaux. Aujourd'hui on essaye de protéger le locataire, c'est une bonne chose. Le locataire dans les immeubles à usage d'habitation et à usage mixte professionnel et habitation, je ne comprends pas très bien pourquoi les locaux commerciaux ne sont pas très clairement inclus dans la réglementation Aurillac. Les Cridon ne sont pas tout à fait d'accord sur l'interprétation.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Je comprends tout à fait, cela me préoccupe également en pratique, tous les jours. Le législateur parle toujours de locaux à usage d'habitation ou à usage d'habitation mixte professionnel lorsqu'il s'agit de protéger le secteur du logement. Par mimétisme, il reprend cette phrase inlassablement, dans tous les textes, dès qu'il s'agit de penser au logement sans penser que maintenant, en plus, il y a des locaux commerciaux. Les positions des Cridon ne sont pas forcément identiques. Quand je l'applique, je l'applique de manière logique en disant que c'est le logement que nous avons voulu protéger et que si j'ai un immeuble avec un local commercial au rez-de-chaussée, je ne me pose pas la question et j'applique quand même la réglementation de la loi Aurillac.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 98.66 % des votants

Contre la proposition : 1.34 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

4^e PROPOSITION ÉTABLIR QU'UN TERRAIN ATTENANT À UNE MAISON EST DÉPOURVU DE VOCATION AGRICOLE

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Je vous emmène maintenant à la campagne. Supposons que vous soyez chargé d'instrumenter la vente de cette charmante maison située au cœur de nos campagnes.

Comme vous pouvez le constater, cette maison ne fait pas partie d'une exploitation agricole. On peut aussi supposer en la regardant qu'elle n'a même jamais été affectée dans le passé à l'exercice d'une activité agricole.

Cette maison est entourée d'un beau et grand jardin paysager d'une contenance de l'ordre de 2 500 m².

Vous instruisez le dossier et à la réception du certificat d'urbanisme, vous apprenez que ce magnifique terrain paysager, directement attenant à la maison est situé en zone A ou N du Plan Local d'urbanisme.

Vous vous posez alors la question de savoir si la vente de cette maison accompagnée de son terrain entre ou n'entre pas dans le champ d'application du droit de préemption de la SAFER. Votre premier réflexe à cet effet, et c'est un bon réflexe, est de consulter le décret attributif régional du droit de préemption de la SAFER dans l'espoir d'y découvrir une surface minimale qui ferait échapper cette cession aux fourches caudines de la SAFER. Pas de chance, le décret attributif n'impose pas de condition de superficie et la SAFER peut donc faire usage de son droit de préemption dès le premier mètre carré, lorsque le bien est situé dans une zone agricole ou naturelle du PLU.

Vous regardez à nouveau cette maison et vous vous dites certainement comme moi que cette maison n'a strictement rien d'agricole en apparence et on ne voit pas bien pourquoi la SAFER aurait un droit de préemption sur ce type de bien !

Et pourtant, cette question je vous la pose et vous allez pouvoir y répondre à l'aide des boîtiers à votre disposition.

Question à la salle

Pensez-vous que la vente de cette maison et de son terrain attenant entre dans le champ d'application du droit de préemption de la SAFER ? »

- 1- OUI
- 2- NON

Résultat du vote :

Oui : 81.41%

Non : 18.59%

En réalité, cette question empoisonne notre pratique professionnelle depuis le jour où le législateur a conféré à la SAFER un droit de préemption sur les terrains qui ont simplement une « vocation agricole » ; et j'insiste bien sur cette notion de vocation agricole que l'on doit

bien distinguer de l'usage agricole proprement dit. On reviendra plus tard sur cette distinction.

La loi d'avenir pour l'agriculture du 13 octobre 2014 a en effet créé à l'article L. 143-1-1 un droit de préemption partiel au profit de la SAFER.

La SAFER est désormais autorisée à n'exercer son droit de préemption que sur une partie des biens aliénés lorsque l'aliénation porte simultanément sur des terrains à vocation agricole et sur des biens pour lesquels elle ne bénéficie pas d'un droit de préemption.

Ainsi la vente d'une maison à usage d'habitation avec des terrains à vocation agricole entre dans le périmètre du nouveau droit de préemption partiel de la SAFER.

On a en effet deux catégories de biens : d'un côté la maison qui n'est pas soumise au droit de préemption ; et de l'autre les terrains à vocation agricole qui, eux, sont soumis au droit de préemption de la SAFER.

Pour être très précis, le texte que vous avez sous les yeux parle de terrains "à usage agricole ou à vocation agricole".

On n'a pas trop de difficultés à apprécier en pratique si un terrain est ou n'est pas à usage agricole.

L'usage agricole correspond bien à une notion de fait liée à l'exploitation directe du terrain en cause.

On peut d'ailleurs comprendre que la loi ait accordé à la SAFER la possibilité de préempter un terrain à usage agricole quelle que soit sa localisation ou son zonage. Ainsi, la parcelle de terrain que vous avez sous les yeux, même si elle est située en zone U du PLU entre bien dans le champ d'application du droit de préemption de la SAFER parce que, précisément, son usage est agricole.

L'appréciation d'un terrain à usage agricole ne pose donc pas de difficultés. Et lorsque l'on vend une maison d'habitation avec des terrains à usage agricole, comme par exemple un chalet avec ses terrains d'alpage, le doute n'est pas permis, la SAFER peut indiscutablement faire usage de son droit de préemption partiel.

On a en revanche beaucoup plus de difficultés à déterminer si un terrain a ou n'a pas une « vocation agricole ». C'est le cas de notre jardin d'agrément qui n'a pas d'usage agricole parce qu'il n'est pas exploité comme tel, mais qui a pu cependant conserver une « vocation agricole ».

Alors, comment savoir si un terrain a une « vocation agricole » qui le ferait ainsi entrer dans le champ d'application du droit de préemption de la SAFER ? Quels sont les critères qui permettent aujourd'hui de qualifier un terrain de terrain "à vocation agricole" ?

Sur ce sujet, la loi d'avenir pour l'agriculture a profondément modifié les règles et bouleversé notre pratique professionnelle.

Avant la loi d'avenir pour l'agriculture, les critères de la vocation agricole des terrains étaient définis par l'article R. 143-2.

Cet article nous était très utile en pratique, puisque l'une de ses dispositions faisait échapper au droit de préemption des SAFER les dépendances immédiates des bâtiments d'habitation ne faisant pas partie d'une exploitation agricole (art. R. 143-2, 1°, b).

Malheureusement, cet article R. 143-2 a été abrogé par le décret du 31 juillet 2015 pris en application de la loi d'avenir pour l'agriculture.

La loi fixe désormais deux critères cumulatifs pour déterminer si un terrain a ou n'a pas une vocation agricole.

Le premier critère est lié à la localisation géographique du terrain et à son classement au document d'urbanisme. Un terrain a désormais une vocation agricole en fonction de son zonage.

Ainsi, pour qu'un terrain soit réputé à vocation agricole, il doit être situé dans l'une des zones mentionnées à l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime.

Ces zones correspondent pour l'essentiel aux zones A ou N des PLU ou encore aux zones NB, NC et ND des Plans d'Occupation des Sols. En l'absence de document d'urbanisme, c'est-à-dire pour les communes soumises au règlement national d'urbanisme ou dotées d'une carte communale, le terrain doit être situé dans un secteur non encore urbanisé de la commune pour avoir une vocation agricole (*à l'exclusion des bois et forêts*).

Le zonage d'urbanisme est donc le premier critère de la vocation agricole d'un terrain.

Mais la loi fixe également un deuxième critère lié à l'affectation actuelle du terrain. Pour entrer dans le champ de la préemption, il faut aussi que le terrain soit nu, c'est-à-dire non construit ou non équipé d'installations permanentes.

Surtout, la loi d'avenir pour l'agriculture a pris soin de préciser (*à l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime*) que "*sont assimilés à des terrains nus les terrains ne supportant que des friches, des ruines ou des installations temporaires, occupations ou équipements **qui ne sont pas de nature à compromettre définitivement leur vocation agricole*** » .

Cette précision apportée par la loi d'avenir pour l'agriculture a eu des conséquences très importantes car la définition du terrain nu, ainsi apportée par la loi, rend désormais inefficace une jurisprudence très utile pour la pratique notariale qui privait automatiquement la SAFER de ses droits en présence de terrains d'agrément (Cass. 3^e civ., 4 mars 2009 ; Cass. 3^e civ., 28 sept. 2011).

Avec cette nouvelle formulation de la vocation agricole d'un terrain nu, on ne peut plus désormais affirmer qu'une parcelle à usage de jardin d'agrément, de terrain de loisir, même édifiée d'installations temporaires, est définitivement privée de toute vocation agricole.

Alors que peut-on conclure de tout cela ?

On peut en conclure que depuis la loi d'avenir pour l'agriculture, un simple jardin d'agrément classé en zone A ou N du PLU peut être qualifié de terrain nu à vocation agricole et ainsi donner lieu à préemption partielle lors de sa cession concomitante avec une maison à usage d'habitation.

En pratique, nous allons donc informer la SAFER de cette vente.

Nous allons le faire au moyen des nouveaux imprimés élaborés en commun par l'INERE et la fédération nationale des SAFER (FNSAFER).

La SAFER a ensuite deux mois pour se prononcer et ceux d'entre nous qui ne voudrons pas attendre le délai de deux mois pour passer l'acte authentique de vente devront donc solliciter de la SAFER une réponse rapide de non-préemption moyennant dédommagement.

Pour citer un cas que je connais bien, la SAFER de Haute Normandie demande 200 € pour une réponse sous 8 jours et 100 € pour une réponse inférieure à deux mois.

Nous allons le faire, car la sanction du défaut d'information de la SAFER lorsque l'opération entre dans le champ d'application de son droit de préemption est lourde, puisqu'il s'agit de la nullité de l'acte.

Et pourtant cette notification que nous allons faire est absurde. Elle est absurde parce que la vente d'une maison d'habitation avec son terrain attenant n'a strictement rien d'agricole.

Il y a là une atteinte évidente à l'exercice du droit de propriété.

La SAFER peut-elle véritablement remplir les objectifs que lui assigne la loi en se portant acquéreur d'un jardin d'agrément ?

On ne comprend pas bien en effet quel usage la SAFER pourrait faire d'un jardin dont on peut douter qu'il ait conservé une quelconque vocation agricole et qui ne permet pas au surplus d'installer un agriculteur sauf à revenir à l'agriculture du XIX^e siècle !

Aussi nous proposons d'exclure du droit de préemption des SAFER la cession d'une maison d'habitation et de son terrain attenant, quels que soient sa localisation et son zonage.

Nous considérons en effet que le texte de l'article L. 143-1-1 n'envisage la possibilité d'une préemption partielle qu'en cas d'aliénation d'une pluralité de biens et non en cas de cession d'un bien unique. Or le terrain attenant à une maison d'habitation n'est pas un terrain nu en raison de la présence du bâti.

La vente d'une maison et de ses terrains attenants ne forment objectivement qu'un tout, un ensemble indivisible. Le terrain est l'accessoire de la maison tout en même temps que son support.

Il n'y a donc pas de pluralité de biens qui pourrait justifier l'exercice par la SAFER de son droit de préemption partiel.

Nous observons par ailleurs que la combinaison des articles L. 143-4, 5° a) et R. 143-3 du Code rural prévoit déjà que les acquisitions de terrains à bâtir d'une superficie inférieure à 2 500 m² par maison sont exclues du champ d'application du droit de préemption des SAFER. Si les terrains à bâtir sont exclus du droit de préemption des SAFER, pourquoi les terrains bâtis répondant aux mêmes conditions de superficie ne le seraient pas ?

Pourquoi exclure les terrains à bâtir de moins de 2 500 m² et pas les terrains bâtis de même surface ? Il y a là une incohérence qu'il est nécessaire de corriger.

Dans un souci de sécurité et de simplification, nous proposons par ailleurs d'inscrire cette exclusion dans la loi afin que les décrets attributifs régionaux des SAFER ne puissent pas y déroger.

Ainsi, quels que soient la région concernée ou le zonage d'urbanisme, nous aurons la certitude que la vente d'une maison d'habitation et de ses terrains attenants n'excédant pas 2500 m² échappe au droit de préemption de la SAFER.

Cette règle ne souffrira pas d'exceptions, sauf bien entendu pour le cas déjà prévu par la loi où le bâtiment d'habitation fait partie d'une exploitation agricole ou a été utilisé pour l'exercice d'une activité agricole au cours des cinq dernières années (*qui ont précédé l'aliénation*).

Mais dans ce cas, vous conviendrez avec moi que le bâtiment d'habitation dépendant de l'exploitation agricole ne ressemblera pas, dans la majorité des cas, à la belle maison que vous avez sous les yeux !

Nous pensons également que notre proposition permettra d'aller encore plus loin dans la simplification puisque le notaire sera même dispensé de son obligation d'informer la SAFER lorsqu'il doit instrumenter un acte portant sur un tel bien.

En effet, dès lors qu'il est établi qu'un terrain de moins de 2 500 m² n'a pas de vocation agricole, la maison et son terrain ne constituent donc pas un bien rural devant donner lieu au devoir d'information des SAFER.

Notre proposition va donc profondément simplifier notre pratique professionnelle car nous pourrons ainsi instruire nos actes sans avoir à nous préoccuper de la SAFER même au titre de notre devoir d'information.

En définitive, nous proposons d'inscrire dans la loi ce qui relève simplement du bon sens et de l'évidence : une maison d'habitation avec son terrain attenant n'a strictement rien d'agricole et toute opération portant sur un tel bien doit échapper aux compétences des SAFER.

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

CONSIDÉRANT :

- que le droit de préemption des SAFER ne peut s'exercer que dans le cadre des objectifs définis aux articles L. 1 et L. 143-2 du Code rural et de la pêche maritime ;
- que l'article L. 143-1-1 n'envisage la possibilité d'une préemption partielle qu'en cas d'aliénation d'une pluralité de biens ;
- qu'un terrain directement attenant à un bâtiment d'habitation constitue un terrain bâti ; le bâtiment et le terrain formant un ensemble indivisible ;
- que la combinaison des articles L. 143-4, 5°, a) et R. 143-3, al. 4 du Code rural et de la pêche maritime excluent du droit de préemption des SAFER les acquisitions de terrains destinés à la construction d'une superficie inférieure à 2 500 m² par maison ;
- qu'il n'y a pas lieu de distinguer un terrain à bâtir d'un terrain bâti au regard des objectifs assignés par la loi aux SAFER et ci-dessus visés ;

Le 112^e Congrès des notaires de France propose :

Qu'il soit inséré à la suite du troisième alinéa de l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime, un alinéa ainsi rédigé :

« En revanche, ne constituent pas des terrains nus à vocation agricole les terrains constituant la dépendance immédiate d'un bâtiment à usage d'habitation, à condition que leur superficie soit inférieure à 2 500 m² et que le bâtiment d'habitation dont ils dépendent ne soit pas soumis au droit de préemption en vertu du deuxième alinéa du présent article ».

La parole est à la salle.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Nous allons, j'espère, voter à l'unanimité votre vœu qui va contre de nombreuses atteintes contenues dans la nouvelle loi de l'agriculture au droit de propriété. Pourquoi, si ce n'est par parallélisme à la loi sur les terrains à bâtir, avoir limité à 2 500 m² ? Je revendique le droit d'avoir un beau parc, d'un 1 ha par exemple.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Vous avez raison, où s'arrête la dépendance ? Le texte qui était déjà prévu pour les terrains à bâtir nous a largement influencés puisqu'on prévoyait déjà une exclusion pour les terrains à bâtir de 2 500 m² par maison. On s'est dit, pourquoi ne pas l'exclure pour un terrain bâti puisque la similitude est facile à faire ? Il y a un aspect qu'il est important à souligner c'est que les SAFER elles-mêmes, dans leur décret applicatif, prévoient souvent qu'en-dessous de 2 500 m², il n'y a pas de droit de préemption pour telle ou telle zone. Et si les SAFER elles-mêmes considèrent qu'en-dessous de 2 500 m² il peut ne pas y avoir d'usage, on peut penser que c'est la bonne superficie pour qu'on ait un accord avec les SAFER si toutefois ce sujet devait être repris par le législateur.

Hubert BOSSE-PLATIERE, professeur à l'université de Bourgogne

Je souscris pleinement à votre vœu. C'est un vœu utile, un vœu de clarification. Comme vous l'avez rappelé dans votre argumentaire, le droit de préemption partiel présuppose une pluralité de biens. Je pense, comme vous, qu'au regard du droit positif, le droit de préemption partiel ne s'applique pas. Il ne joue que lorsqu'on vend une maison et un terrain d'une superficie suffisamment grande pour estimer qu'il y a une pluralité de biens, et donc la possibilité pour la SAFER de préempter sur le terrain à vocation agricole. On est tous d'accord ici pour souligner que lorsqu'on vend une maison d'habitation et un terrain d'une superficie minimale, la SAFER n'a pas de droit de préemption au regard du texte et au regard de l'esprit du texte parce qu'elle est la raison d'être de l'intervention d'une SAFER qui viendrait dissocier du sol par rapport à du bâti. Même si votre décret attributif prévoit en zone naturelle agricole on ne voit pas ce que vient faire la SAFER sur ce type de produit malheureusement. C'est pour ça que votre vœu est utile et que c'est un vœu de clarification. Malheureusement les 26 SAFER ne l'entendent pas toujours de cette oreille. On sait très bien que l'existence même ou la menace d'un droit de préemption que la SAFER peut brandir dans certaines opérations pour s'immiscer dans une relation contractuelle que l'on qualifiera de pseudo amiable.

La notion de bien, d'un point de vue du droit civil est difficile. Quelle superficie ? Est-ce qu'un manoir ou un château avec un terrain de 7 000 m² ne peut-il pas être également considéré

comme un terrain attenant à une maison et en tant que tel, le droit de préemption de la parcelle ne joue pas. Sauf que comme les SAFER ne jouent pas le jeu, on devrait traiter cette question dans les traités attributifs des SAFER. Cette incertitude juridique peut dans un certain nombre de cas les aider. Elles sont informées de tout, même des opérations où elles n'ont pas droit de préemption. Exemple une maison d'habitation avec un terrain. Elles peuvent brandir une menace de préemption, et ainsi, dans un certain nombre de dossiers, s'immiscer dans cette relation contractuelle. C'est inacceptable, c'est du chantage. Donc le vœu législatif me paraît tout à fait utile.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Merci beaucoup monsieur le professeur. Les différents articles et propos que vous avez écrits sur ce sujet ont profondément influencé nos travaux.

Vous avez raison, il s'agit bien de clarifier une situation parce que les analyses juridiques sont là. En pratique la clarification reste nécessaire.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

J'ai fait un rêve merveilleux. Je vendais un mas en zone N, dans le département de l'Hérault avec 2 ha et je signais l'acte au bout de 8 jours. Parce que c'était devenu l'insoutenable légèreté des formalités préalables. Le Congrès des notaires avait demandé la suppression du droit de préemption car il avait estimé qu'il s'agissait d'une monstruosité juridique qui découlait d'un adage marxiste. « Donne-moi ta montre, je te dirai l'heure ».

Ainsi dans ce pays, on était libre de vendre à qui on voulait, au prix que l'on voulait, sans qu'on ait quoi que ce soit à nous redire, ce qui est le propre d'une vraie démocratie.

Au lieu de cela, je me suis réveillé. Il me fallait attendre 5 mois avant de passer ma vente parce que j'avais 3 mois de délai au titre des espaces naturels sensibles. J'avais en plus un délai de 2 mois, de la SAFER, qui effectivement pouvait préempter le bien.

Il faudrait proposer d'exclure les terrains d'agrément. Ne vous arrêtez pas à la superficie. Allez plus loin.

Jean-Christophe HOCHÉ, notaire à Juliéas

Merci beaucoup pour avoir fait un peu de droit rural. Nous discutons régulièrement avec la SAFER et nous leur avons demandé que dans leur décret attributif, les 2 500 m² y soient. Ils nous l'ont promis et ne l'ont toujours pas fait. Effectivement, il faut que ce soit gravé dans la loi. Merci pour cette proposition.

En termes d'absurdité, maintenant nous savons qu'un bien en zone A, en zone N est obligatoirement sujet à information de la SAFER. Dès le compromis, nous notifions que nous n'aurons pas à payer ces fameux euros qui sont un véritable racket.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Merci pour votre intervention. Je ne peux que saluer le travail que vous faites pour trouver des solutions avec la SAFER.

Aujourd'hui, dès lors que vous êtes en zone A ou N, vous ne vous posez pas la question, vous notifiez. Il n'y a plus de notification valant offre de vente et de notification pour simple information. Il y a simplement une notification que vous devez faire et donc votre premier

réflexe aujourd'hui, quand vous avez un bien en zone A ou N, vous notifiez. Si vous notifiez au début du dossier vous ne serez pas obligés de demander 100 ou 200 € à la SAFER pour avoir une réponse rapide et puis vous serez tranquilles dans la régularisation de votre acte.

François MAGNIN, professeur émérite à l'université de Bourgogne

Je comprends bien l'esprit de votre vœu. Donner le chiffre de 2 500 m² n'est-il pas dangereux ? Prenons l'exemple de la Savoie. Il y a des communes, à proximité de Chambéry, qui ont institué des zones de réserves agricoles. Sur ces réserves on trouve des immeubles édifiés dans les années 1850, 1950 avec de grands terrains. Avant, ces terrains étaient achetés par des agriculteurs. Mais maintenant il n'y en a plus. On a parfois des terrains de 1 ha, 1,5 ha, qui sont des jardins d'agrément. Ces propriétés-là sont à la fois visées par la commune, qui aimerait bien exercer son droit de préemption sur le bâti. Si on dit que la limite c'est 2 500 m², on va avoir la SAFER qui elle va faire valoir des droits sur le reste du terrain. Il y a des propriétaires qui ont peut-être anticipé un petit peu, ils ont fait construire une piscine, un tennis. Toute la propriété est close. Est-ce que vous pensez que la SAFER, pourrait exercer son droit de chantage ? Parce qu'attention, les terrains à proximité d'une grande ville desservie par un arrêt de bus à 800 m de distance, ce sont des terrains qui se vendent 400 à 800 € le m² lorsqu'ils sont constructibles. Et lorsqu'ils seront préemptés par une SAFER, ce sera peut-être 30 € le m².

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Merci monsieur le professeur. C'est vrai que sur le sujet de la superficie de 2 500 m², nous pourrions en discuter longtemps. En fonction des régions, des caractéristiques locales. Il nous a paru opportun de choisir une surface médiane, qui sur un niveau national, soit parfaitement acceptable, lorsqu'on parle d'une maison à usage d'habitation et de son terrain attenant.

J'insiste sur le fait que notre proposition ne vise pas à dire qu'on exclut purement et simplement du droit de préemption les terrains, les maisons d'une surface de 2 500m². Nous avons souhaité revenir sur la vocation agricole d'un terrain nu. Qu'est-ce qu'un terrain nu à vocation agricole ? Dès lors qu'il est attenant à une maison, il n'a plus de vocation agricole. Si je reprends l'exemple de votre piscine, s'il y en a une, il s'agit d'une installation stable et durable qui fait perdre sa vocation agricole au terrain. On verra ce que fera la jurisprudence. Nous aurions un argument facile pour faire échapper au droit de préemption de la SAFER tous les terrains attenant à des maisons d'habitation.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 98.89 % des votants

Contre la proposition : 1.11 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

OLIVIER BOUDEVILLE, RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À ROUEN

Cette dernière proposition que vous avez votée comme toutes les autres que nous avons vues ensemble ce matin marquent des limites à toutes les contraintes imposées au droit de propriété.

Mais finalement, lorsque ces contraintes aboutissent à un véritable déséquilibre disproportionné, le propriétaire n'est-il pas en droit de réclamer une indemnisation ?

MARIE-HÉLÈNE PERO AUGEREAU-HUE, PRÉSIDENTE DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À CHEVREUSE

Sans reprendre toutes les contraintes imposées au propriétaire, on peut citer l'exemple du terrain à bâtir qui devient inconstructible par l'effet de la loi ou encore l'absence constatée de toute disposition transitoire permettant un accompagnement équilibré des nombreux dispositifs de la loi ALUR notamment.

Finalement, quels sont les moyens juridiques de protéger le droit de propriété, n'y-a-t-il pas des limites aux contraintes ?

Pour clore nos travaux, nous avons demandé au professeur GAUDEMET de nous dresser un état des lieux de la situation.

Vidéo : Interview du professeur Yves GAUDEMET.

COMMISSION 3

Nantes - Mardi 7 juin 2016

LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE FACE À SES DÉFIS L'ESPACE, LES VOISINS, LE TEMPS



THIERRY VAILLANT,
PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION,
NOTAIRE À PARIS

ANNE MUZARD,
RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION,
NOTAIRE À PARIS

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Hier, au cours de la **1^{re} commission**, Vivien et Cédric se sont attachés à définir, à établir et à protéger la propriété en vous proposant des solutions pratiques à des problématiques quotidiennes.

Ils ont aussi dessiné les contours d'un cadre juridique pour les droits réels de jouissance spéciale, dont ils nous ont démontré les multiples utilités pratiques.

Ce matin, la **2^e commission** a dressé un état des lieux des limites imposées à l'exercice du droit de propriété, tant au nom de l'intérêt général, qu'en raison de l'évolution sociétale.

Les propositions de Marie-Hélène et d'Olivier étaient teintées de concret et de réel, sans mauvais jeu de mots.

Il n'est plus besoin de le démontrer : **la propriété immobilière est cœur de notre pratique.**

La défendre et préserver son exercice serein est essentiel pour nous, qui sommes les conseils de nos clients, qu'ils soient particuliers ou professionnels.

Voilà pourquoi nous sommes directement concernés par les **défis** auxquels se trouve confrontée la propriété immobilière.

Quel sont ces défis ?

Outre celui de se présenter devant vous cet après-midi, **ces défis sont nombreux. Nous avons dû les recenser et, devant une matière aussi dense, il nous a fallu faire des choix.**

Nous vous invitons, cet après-midi, à réfléchir sur deux défis auxquels nos clients et les praticiens que nous sommes sont constamment confrontés.

Le 1^{er} défi est celui de l'espace, ou, **comment organiser la propriété, en présence d'une pluralité de propriétaires ?**

Le 2^e défi concerne les voisins et les problèmes de voisinage. **Comment nous orienter vers une libéralisation des règles d'extinction des servitudes ?**

Bien sûr, ces deux défis seront appréhendés à la lumière des évolutions sociétales que nous connaissons.

Pour aborder la problématique de la propriété et de son organisation dans l'espace, un petit rappel historique paraît nécessaire :

Le Code de 1804 avait envisagé la propriété comme un droit essentiellement individuel. Cela se comprend puisque l'habitat était alors principalement rural et individuel.

Progressivement, sous l'impact des évolutions successives, l'habitat est devenu majoritairement collectif. Il tend même à devenir participatif.

Dès lors, il était fondamental d'organiser la propriété.

Initialement, la propriété collective était uniquement envisagée à travers l'article 664 du Code civil qui est aujourd'hui abrogé.

La loi de 1938 dite de Grenoble avait bien ébauché un premier régime de propriété collective, **mais il a fallu attendre la loi de 1965 pour qu'un véritable régime de la copropriété des immeubles bâtis soit organisé.**

Au lendemain du 50^e anniversaire de la loi de 1965, le constat suivant est unanime :

Ce régime doit être conservé pour le **cadre normé et équilibré** qu'il offre et pour la relative **sécurité juridique** qu'il procure.

En pratique, il n'existe pas de contentieux de masse.

Voici quelques chiffres qui parlent d'eux-mêmes :

- 700 000 copropriétés ;
- 9 millions de lots ;
- 200 arrêts de cour de cassation par an.

Toutefois, nous savons que ce régime était initialement conçu pour des copropriétés de faible dimension et seulement à usage d'habitation.

Force est de constater qu'il est aujourd'hui inadapté aux ensembles immobiliers composés de propriétaires aux intérêts et préoccupations divergents.

La copropriété peut et doit nécessairement s'adapter et nous allons voir que la loi de 1965 nous offre de bons outils.

Si les règles d'ordre public sont nombreuses, elles ne sont pourtant pas systématiques. Elles laissent en effet une réelle place aux aménagements conventionnels.

Les praticiens que nous sommes doivent donc prendre la mesure de cette **liberté**, certes **encadrée**, afin de proposer des solutions adaptées.

La loi offre ainsi plusieurs mécanismes destinés à optimiser la gestion des grands ensembles : parties communes spéciales, spécialisation des charges, syndicats secondaires.

Par ailleurs, les ensembles immobiliers peuvent également faire l'objet d'une scission de copropriété.

Et cette scission de copropriété est désormais possible en volumes.

Malheureusement, en énonçant les conditions de ce nouveau type de scission, la loi ALUR a implicitement réduit le champ d'application de la division en volumes. Elle empêche ainsi son recours dans des configurations jusqu'alors non contestées tant par la doctrine que par la jurisprudence.

C'est la raison pour laquelle nous vous proposerons une modification des critères d'application de la scission en volumes.

C'est l'objet de notre 3^e proposition.

Un autre aspect de la loi de 1965, qui traite des conditions d'exercice des actions personnelles, a retenu notre attention.

En effet, la réforme du 17 février 2008 sur la prescription en matière civile nous a conduits à une nouvelle lecture de l'article 42 de la Loi du 10 juillet 1965.

Cette nouvelle lecture fera l'objet de notre 1^{re} proposition.

Le régime de la copropriété est certes expansif et attractif, mais il n'est pas exclusif. Il existe en fait plusieurs alternatives à l'appréhension plurielle de l'espace.

L'une d'elles est l'appropriation par une personne morale unique, une société, qui devrait bénéficier d'un nouvel essor avec le développement de l'habitat participatif.

Une autre alternative est la **division en volumes**.

Création prétorienne des années 70, la division en volumes est reconnue comme étant une alternative crédible et viable à la copropriété.

Si la **liberté** contractuelle est de rigueur dans une volumétrie, elle reste toutefois à **encadrer** dans l'intérêt des propriétaires et occupants.

Cet encadrement requiert la constitution d'un organe de gestion, dont les statuts régissent les rapports entre propriétaires et définissent précisément les modalités de prise de décisions. Ces modalités de prise de décisions pourraient en surprendre plus d'un.

Cet encadrement requiert la constitution d'un organe de gestion, dont les statuts régissent les rapports entre propriétaires et définissent notamment les modalités de prise de décisions.

Mais la liberté contractuelle n'est pas absolue et les solutions du droit positif pourraient en surprendre plus d'un.

Ce sera l'objet de notre 5^e proposition sur le thème de l'organisation de la propriété.

Comment arriver à une libéralisation des règles d'extinction des servitudes ?

C'est, vous vous en souvenez, notre deuxième défi.

Les servitudes sont au cœur de nos préoccupations du fait de leur fréquente occurrence, et des difficultés qu'elles génèrent.

Nous avons choisi de traiter plus particulièrement des difficultés relatives aux modalités d'extinction.

Nous avons coutume de dire que les servitudes sont de droit strict, tant la cour de cassation applique rigoureusement leur régime et se montre restrictive, notamment lorsqu'il s'agit d'extinction.

Les raisons qui conduisent à l'extinction d'une servitude conventionnelle sont peu nombreuses :

- soit l'impossibilité d'en user résultant de l'état des choses des articles 703 et 704,
- soit le non-usage pendant 30 ans (art. 706), dont le point de départ est défini (art. 707),
- soit enfin, la confusion des fonds (art. 705) ; laquelle ne pose aucun problème.

Ces causes d'extinction sont souvent difficiles à établir.

À ces causes d'extinction des servitudes du fait de l'homme, on pourrait utilement rajouter une autre circonstance.

Je veux parler de **l'inutilité** manifeste d'une servitude.

Inutilité à laquelle la Cour de cassation refuse de donner un effet extinctif.

Et pourtant, il est incontestable qu'une servitude est constituée parce qu'elle par hypothèse utile.

Dès lors, le droit des obligations ne serait-il pas à même de nous donner les moyens d'éteindre une servitude **si celle-ci s'avère inutile ?**

C'est l'objet de notre 2^e proposition.

Si les servitudes du fait de l'homme peuvent s'éteindre, une servitude de cour commune, constituée à raison des règles d'urbanisme, s'avère imprescriptible sauf accord exprès de la Ville.

Cette situation est d'autant plus regrettable si on considère que, dans les faits, la ville y a implicitement renoncé, soit en modifiant son PLU, soit en ayant délivré une nouvelle autorisation d'urbanisme, sans tenir compte de ladite servitude de cour commune.

C'est l'objet de notre 4^e proposition.

1^{re} PROPOSITION
LES ACTIONS PERSONNELLES EN COPROPRIÉTÉ : POUR UNE RÉDUCTION DES DÉLAIS ET UN RENFORCEMENT DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

La **copropriété** est l'exemple **topique** de la propriété **collective**.

Qui dit propriété **collective**, dit vivre **ensemble**.

Et vivre ensemble implique de respecter les règles régissant l'immeuble.

Ces règles figurent dans la loi du 10 juillet 1965, le décret du 17 mars 1967, **et** le règlement de copropriété. La cohabitation d'intérêts contradictoires, ou seulement divergents, peut conduire certains à les **outrepasser**.

La loi de 1965, en son article 42, précise les actions pouvant être **introduites**, en vue d'assurer le **respect** de ces règles.

Les délais pour exercer ces actions varient selon leur **objet**.

Nous les rappellerons **brèvement**, avant d'exposer notre première **proposition** :

Le **délai** est de :

- **2 mois** pour contester les décisions des assemblées générales (loi 1965, art. 42 al. 2) ;
- **2 mois également** pour l'action en vue de faire **reconnaître** qu'une amélioration décidée en assemblée générale présente un caractère somptuaire eu égard à l'état, aux caractéristiques et à la destination de l'immeuble (loi 1965, art. 34).
- **5 ans** à compter de la publication du règlement de copropriété, en **révision de la répartition des charges**, *si la part correspondant à son lot est supérieure de plus d'un quart, ou si la part correspondant à celle d'un autre copropriétaire est inférieure de plus d'un quart (dans l'une ou l'autre des catégories de charges), à celle qui résulterait d'une répartition **conforme** aux dispositions de l'article 10* (loi 1965, art. 12, al. 1^{er}).
- **2 ans** à compter de la première mutation à titre onéreux d'un lot, intervenue depuis la publication du règlement de copropriété (loi 1965, art. 12, al. 2) ;
- **10 ans** pour les actions dites **personnelles** (loi 1965, art. 42, al. 1) ;
- **30 ans** pour les actions ayant un caractère **réel**, c'est-à-dire en cas d'appropriation privative de parties communes (C. civ., art. 2227) ;
- **sans délai** pour les actions tendant à faire reconnaître qu'une clause du règlement de copropriété est contraire aux dispositions **d'ordre public** de la loi de 1965 et du décret de 1967, (c'est-à-dire aux dispositions des articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 de la loi de 1965 et celles du décret de 1967 prises pour leur application), et qu'elle est par suite **réputée non écrite** (loi 1965, art. 43).

Nous rappellerons qu'une clause réputée non écrite doit **néanmoins** être appliquée tant qu'elle n'a pas été **invalidée** par un juge.

L'exemple le plus courant est l'action en **nullité** de la répartition **irrégulière** des charges. Nous y reviendrons ultérieurement.

Voici rappelés les différents délais applicables aux recours en copropriété.

Nous nous intéresserons cet après-midi **essentiellement** aux actions **personnelles** (régies par l'article 42), par opposition avec les actions **réelles**.

Reprenons ensemble le texte de l'alinéa 1^{er} de l'article 42.

Ce texte prévoit que :

« Sans préjudice de l'application des textes spéciaux fixant des délais plus courts, les actions personnelles nées de l'application de la présente loi entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le syndicat, se prescrivent par un délai de dix ans. »

Il en ressort que les actions personnelles concernent les **rappports** entre copropriétaires, **ou** entre un copropriétaire et le syndicat.

Et que le délai pour les intenter est de **dix ans**.

Pour les rapports avec les **tiers**, *et notamment les locataires*, le **droit commun** est applicable.

Et ce même si les actions concernent les parties communes.

Quel est le champ d'application de ce 1^{er} alinéa de l'article 42 ?

Les **actions personnelles** sont les actions qui tendent à obtenir le respect des dispositions :

- de la loi de 1965,
- **ou** du règlement de copropriété.

Les **actions personnelles** sont les actions qui tendent à obtenir :

- le recouvrement des charges communes ;
- le **remboursement** de charges indues ;
- la reconnaissance de la **responsabilité** du syndicat *sur le fondement de l'article 14* ;
- la **réparation** d'un préjudice causé par des travaux de surélévation, en raison soit d'une diminution définitive de la valeur d'un lot, soit d'un trouble de jouissance grave, même s'il est temporaire, soit de dégradations, sur le fondement de l'article 36,
- l'**exécution** d'une décision prise en assemblée générale ;
- la **réparation** de dommages aux parties **privatives** ou aux parties **communes** ;
- la **suppression** de travaux ou la démolition de constructions non autorisés affectant les parties communes (*branchement illicite sur une canalisation commune*) ou l'aspect extérieur de l'immeuble (*enseigne, véranda*) ;
- la **cessation** d'un abus de jouissance par un copropriétaire d'une partie **privative** (*exemple : utilisation irrégulière à usage commercial*), ou d'une partie **commune**, mais **sans appropriation** (*exemple : fermeture irrégulière d'un balcon par une baie vitrée*) ;

En cas d'appropriation privative de parties communes, l'action est **réelle** et le délai **trentenaire**.

Ce délai de 30 ans est celui de l'article 2227 du Code civil qui régit les actions réelles immobilières.

Il court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Il faut ainsi distinguer :

- actions en **restitution** de **parties communes** (*même si à titre subsidiaire elle tend à la démolition des constructions irrégulières*) : pour lesquelles le délai d'action est de **30 ans**.
- *Exemple récent* (Cass, 3^e civ., 14 avril 2016 – *JurisData* n° 13-24.969) : *fermeture d'une terrasse, partie commune avec jouissance privative, par une véranda et transformation en cuisine*
- Actions en démolition de constructions ou installations sur les parties communes, ou en cessation d'abus de jouissance d'une partie commune **sans aucune appropriation** : pour lesquelles le délai d'action est de **10 ans**.

Les tribunaux recherchent si l'action vise à revendiquer la propriété du sol ou d'espaces communs affectés par les constructions.

Comme **rappelé** précédemment, le délai **décennal** est applicable aux rapports entre **copropriétaires**, **ou** entre un **copropriétaire** et le **syndicat**.

Ainsi, le droit commun retrouve son **empire** pour **toutes** les autres actions.

Et **notamment** :

1. Les conflits opposant le syndicat ou des copropriétaires, à des **tiers** à la copropriété.
Ces **tiers** sont par exemple les **locataires**, les fournisseurs, ou les entrepreneurs exécutant des travaux
2. Les conflits entre le syndicat et le syndic, qu'ils ressortent de l'exécution du contrat ou de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

Depuis la loi du 17 juin 2008, portant **réforme** de la prescription en matière civile, le délai de droit commun de la prescription **extinctive** est de **cinq ans** (C. civ. art. 2224).

La loi de 2008 autorise expressément des règles spéciales **déroatoires** (C. civ. art. 2223).

Le délai **décennal** de l'article 42 en est une **illustration**.

Mais la persistance de ce délai de 10 ans n'est-elle pas incohérente avec la volonté d'uniformisation du législateur ?

Nous le pensons !

Devant la crainte de **supprimer** des délais spéciaux, il avait été décidé en 2008 de renvoyer à des réformes sectorielles ultérieures.

Force est pourtant de constater que la loi de 1965 a eu les **honneurs** du **législateur** à plusieurs reprises depuis lors.

Et pourtant cette disposition reste **inchangée**.

Cette situation est d'autant plus surprenante que ce délai décennal avait été instauré en 1965, par dérogation au délai de droit commun, alors de **trente ans**. C'est ainsi que depuis 2008 un délai qui était jusqu'alors **volontairement** réduit par rapport au droit commun, demeure déroatoire, **mais** dans le sens inverse.

Cet écart conduit à des situations **paradoxales**.

Pour s'en convaincre prenons deux exemples :

1^{er} exemple

L'action en responsabilité délictuelle contre le **syndicat** peut être exercée pendant un délai de **10 ans**, alors que celle contre le **syndic** ne peut l'être que pendant **5 ans**.

Ainsi en cas de dommages causés aux copropriétaires ou aux tiers par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes, la responsabilité du syndicat pourra être recherchée pendant **10 ans**, alors que l'action à l'égard du syndic sera **forclose** au bout de **5 ans**.

Situation regrettable, le **professionnel** étant le syndic.

2^e exemple

L'action en recouvrement des créances civiles est de **5 ans** vis-à-vis des tiers, alors qu'il est de **10 ans** pour les créances du syndicat.

Ainsi un bailleur ne pourrait agir en recouvrement de charges locatives contre son preneur **alors même** qu'il aura dû s'en acquitter à l'égard du syndicat.

Vous l'aurez compris nous allons vous proposer d'abrégé ce délai.

Mais quel délai retenir alors ?

En 1965, le délai de droit commun, alors de 30 ans, paraissait **trop long** au législateur.

Le principe d'un délai bref demeure à notre sens **pertinent**.

Et **a fortiori** au regard du rythme actuel de la société.

Par conséquent, il convient de le réduire à **5 ans a minima**.

Mais est-il envisageable de le réduire **encore** ?

Une réduction en-**deçà** du seuil de 5 ans **nécessiterait** d'autres aménagements.
 En effet, l'article 19 accorde au syndic un privilège spécial et une hypothèque légale.
 L'hypothèque légale peut être inscrite pour des créances exigibles depuis **5 ans** au maximum.

Il faudrait alors **également** réduire ce délai, ce qui serait **incompatible** avec le délai **quinquennal** pour le recouvrement des créances civiles.

Une solution consisterait à créer des délais différenciés :

- **5 ans** pour les actions en recouvrement des charges
- et un **délai réduit** pour les autres actions.

Nous avons écarté cette approche et retenu un délai identique pour toutes les actions personnelles de cinq ans.

Nous vous proposons de modifier le premier alinéa de l'article 42 de la manière suivante, les modifications apparaissant en **gras**.

Nous reprendrons en fin d'exposé toutes les modifications proposées.

*« Sans préjudice de l'application des textes spéciaux fixant des délais plus courts, les actions personnelles nées de l'application de la présente loi entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le syndicat, se prescrivent par un délai de **cinq** ans. »*

(Régime juridique des actions personnelles)

Une fois le délai pour agir déterminé, intéressons-nous aux **conditions d'exercice** des actions personnelles.

En premier lieu, rappelons que le point de départ du délai d'action est :

Infraction	Point de départ	Exemple
Violation d'une disposition du règlement de copropriété ou de la loi du 10 juillet 1965.	Date de commission de l'infraction, qu'elle ait été instantanée ou continue	Transformation irrégulière d'un lot d'habitation en local commercial : commencement de l'affectation.
Préjudices résultant d'atteintes aux droits des copropriétaires.	Date de survenance du dommage, des faits qui sont la cause génératrice de l'action.	- Nuisances sonores provenant d'une chaudière collective : date de mise en service. - Vice de construction : date à laquelle les causes sont révélées par les investigations de l'expert judiciaire.

Ces solutions jurisprudentielles sont cohérentes avec l'article 2224 du Code civil issu de la réforme de 2008, dont il résulte que le délai quinquennal part à compter du jour où *le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer*.

En second lieu la nature du délai.

Le délai est-il un délai de **prescription** ou un délai **préfix** ?

Selon l'opinion dominante, que nous rejoignons, le délai de l'article 42 est un délai de **prescription** et **non** un délai **préfix**.

En droit commun, un délai de **prescription** est susceptible d'être **interrompu** ou **suspendu**.

Par exemple, par une **citation** en justice, même en référé.

L'application de ce principe en copropriété nous paraît être de nature à mettre en **péril** la sécurité juridique et notamment en cas de vente.

En effet, il peut s'avérer difficile d'apprécier si l'action est **effectivement** prescrite.

Pour vous en convaincre, laissez-moi vous raconter une histoire (brève).

Imaginez qu'un copropriétaire réalise un raccordement irrégulier à l'une des colonnes d'eaux de l'immeuble.

2 ans plus tard, un autre copropriétaire intente une action, **puis** y renonce.

Le délai aura été **interrompu**, c'est-à-dire qu'il **recommencera** à courir à compter de la date du **désistement**.

Or il n'existe pas d'obligation de publication d'une telle action, comme cela est prévu pour les actions en nullité des ventes *immobilières*, (à peine d'irrecevabilité, par le décret de 1955 (D. n° 55-22, 4 janv. 1955, art. 30-5)).

10 ans plus tard, vous êtes chargés de la vente de l'appartement. Le vendeur, que vous avez interrogé, vous précise qu'il a effectué ces travaux litigieux, 11 ans auparavant, mais **omet** de vous informer de ce recours.

Conscientieux, vous étudiez les comptes rendus des assemblées générales de l'époque, mais aucune mention de ces travaux n'y est faite.

Ainsi en **toute bonne foi**, vous rassurez l'acquéreur et votre confrère.

Malheureusement, l'action n'est **pas** prescrite, et un autre copropriétaire pourrait **encore** demander la remise en état.

Cette situation est de nature à **fragiliser** la sécurité juridique des transactions, et notamment en présence de non professionnels, méconnaissant les règles applicables.

Par conséquent, il nous semble qu'il serait opportun de prévoir que les actions personnelles doivent être exercées à **peine de forclusion** dans le délai de l'alinéa 1^{er} de l'article 42.

Délai **réduit** à 5 ans.

Nous vous proposons de modifier le premier alinéa de l'article 42 de la manière suivante, les modifications apparaissant en gras.

*« Sans préjudice de l'application des textes spéciaux fixant des délais plus courts, les actions personnelles nées de l'application de la présente loi entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le syndicat, se prescrivent par un délai de **cinq ans, à peine de forclusion.** »*

Il existe un **autre** cas d'action personnelle que nous avons **seulement** rappelé en introduction.

Il s'agit du recours contre les décisions prises en assemblée générale.

Et **plus exactement** des **conséquences** du défaut de **notification régulière** aux copropriétaires de la décision d'assemblée générale.

Dans sa rédaction **actuelle**, l'article 42 prévoit que les actions en **contestation** des décisions de l'assemblée générale doivent être intentées dans un délai de **2 mois** à compter de la **notification** de la décision (*d'assemblée générale*).

Il ressort de la **jurisprudence** que l'absence de notification **régulière** de la décision d'assemblée générale a pour **conséquence** de ne **pas** faire courir le délai de deux mois pour la contester.

Par suite, les copropriétaires **opposants** ou **défaillants** peuvent **contester** les délibérations pendant le délai de **10 années**.

Cette solution est **juste**.

Nous proposons même de l'introduire de manière explicite à l'article 42.

Par ailleurs, notre objectif d'harmonisation nous conduit à vous proposer de réduire également ce délai à **5 ans**, comme pour **toutes** les actions personnelles.

Nous vous proposons de modifier le deuxième alinéa de l'article 42 de la manière suivante, les modifications apparaissant en gras.

La 1^{re} phrase de cet alinéa serait inchangée. Son texte complet figure dans le dossier qui vous a été remis.

~~« Les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale. Sauf en cas d'urgence, l'exécution par le syndic des travaux décidés par l'assemblée générale en application des articles 25 et 26 est suspendue jusqu'à l'expiration du délai mentionné à la première phrase du présent alinéa. L'absence de notification régulière de la décision d'assemblée générale autorise les copropriétaires opposants ou défaillants à agir en nullité pendant un délai de cinq années, à compter de la date de l'assemblée générale litigieuse. »~~

Enfin, il existe un dernier cas d'action personnelle, que nous souhaitons aborder cet après-midi. Il résulte de la combinaison des articles 42 et 43 de la loi de 1965.

Il s'agit de l'action en **nullité** de la répartition illégale des charges, à ne pas confondre avec l'action en **révision** de la répartition des charges.

La première obéit à un régime particulier, la répartition ayant été déterminée sans respecter les principes de l'article 10 de la loi de 1965. Elle est par conséquent réputée non écrite.

La 2^{nde} concerne les cas dans lesquels les principes ont été **respectés** mais **appliqués** de manière erronée.

Il s'agit par exemple de l'utilisation pour la détermination des charges de chauffage, de critères de pondération erronés.

L'action en **révision** de la répartition des charges peut être introduite dans les délais suivants :

- **5 ans** à compter de la publication du règlement de copropriété (art. 12, al. 1^{er}).

- **2 ans** à compter de la première mutation à titre **onéreux** d'un lot intervenue depuis la publication du règlement de copropriété (art. 12, al. 2).

Jusqu'à une date relativement récente, le délai d'action en **nullité** différait selon que la répartition illégale des charges **figurait** dans le règlement de copropriété, ou **résultait** d'une décision de l'assemblée générale.

L'action pouvait être introduite **sans délai** dans le premier cas, et devait l'être dans les **2 mois** dans le second cas.

Cette situation a été **remise en cause** par la Cour de cassation en 2000, qui a jugé que le délai de deux mois pour contester une décision d'assemblée générale ne s'applique pas à l'égard d'une résolution modifiant irrégulièrement une répartition des charges, et ce même si l'action est introduite par un copropriétaire ayant voté en faveur de la décision.

Ainsi, toute action en nullité de la répartition irrégulière des charges qu'elle figure dans le règlement de copropriété ou qu'elle ait été approuvée en assemblée générale est **imprescriptible**.

Nous approuvons cette solution et vous proposons de l'introduire de manière explicite à l'article 42.

Nous vous proposons de modifier le troisième alinéa de l'article 42 de la manière suivante, les modifications apparaissant en gras.

La première partie de la phrase de cet alinéa serait inchangée. Son texte complet figure dans le dossier qui vous a été remis.

La première modification est de purement rédactionnelle, et vise à davantage de clarté.

*« En cas de modification par l'assemblée générale des bases de répartition des charges ~~dans les cas où cette faculté lui est reconnue par la présente loi~~, le tribunal de grande instance, saisi par un copropriétaire, dans le délai **de deux mois** prévu ~~ci-dessus~~ **à l'alinéa précédent**, d'une contestation relative à cette modification, ~~pourra, si l'action est reconnue fondée,~~ **procéder à la nouvelle répartition. Il en est de même en ce qui concerne les répartitions votées en application de l'article 30.***

Ce délai préfix de deux mois n'est pas applicable à l'égard des décisions ayant modifié une répartition des charges, sans respecter les principes de l'article 10, et qui sont déclarées non écrites conformément aux dispositions de l'article 43. »

Voici exposées les modifications que nous vous proposons d'apporter à l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

CONSIDÉRANT :

- que le délai décennal applicable aux actions personnelles a été fixé en 1965 par dérogation au délai de droit commun de la prescription extinctive, alors de 30 ans ;
- qu'en cas d'appropriation privative de parties communes, l'action est réelle et le délai de prescription demeure trentenaire en application des dispositions de l'article 2227 du Code civil ;
- que la possibilité de suspendre ou d'interrompre le délai est de nature à fragiliser les transactions immobilières, en l'absence d'obligation de publication des actions qui seraient introduites ;

- que la situation en résultant est incompatible avec le rythme actuel de la société, et de nature à générer une insécurité juridique préjudiciable ;
- que l'introduction dans le texte de l'article 42 de solutions jurisprudentielles unanimement admises serait opportune ;
- qu'une harmonisation des délais des différentes actions personnelles est essentielle ;
- qu'un délai de cinq ans est cohérent avec le droit commun et le rythme actuel des affaires.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

De modifier le texte de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 de la manière suivante :

Sans préjudice de l'application des textes spéciaux fixant des délais plus courts, les actions personnelles nées de l'application de la présente loi entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le syndicat, se prescrivent par un délai de ~~dix~~ **cinq ans, à peine de forclusion.**

~~Les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale. Sauf en cas d'urgence, l'exécution par le syndic des travaux décidés par l'assemblée générale en application des articles 25 et 26 est suspendue jusqu'à l'expiration du délai mentionné à la 1^{re} phrase du présent alinéa. L'absence de notification régulière de la décision d'assemblée générale autorise les copropriétaires opposants ou défaillants à agir en nullité pendant un délai de 5 années, à compter de la date de l'assemblée générale litigieuse.~~

~~En cas de modification par l'assemblée générale des bases de répartition des charges dans les cas où cette faculté lui est reconnue par la présente loi, le tribunal de grande instance, saisi par un copropriétaire, dans le délai de 2 mois prévu ci-dessus à l'alinéa précédent, d'une contestation relative à cette modification, pourra, si l'action est reconnue fondée, procéder à la nouvelle répartition. Il en est de même en ce qui concerne les répartitions votées en application de l'article 30.~~

Ce délai préfix de 2 mois n'est pas applicable à l'égard des décisions ayant modifié une répartition des charges, sans respecter les principes de l'article 10, et qui sont déclarées non écrites conformément aux dispositions de l'article 43.

~~Le montant de l'amende civile dont est redevable, en application de l'article 32-1 du Code de procédure civile, celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive est de 150 € à 3 000 € lorsque cette action a pour objet de contester une décision d'une assemblée générale concernant les travaux mentionnés au n de l'article 25.~~

La parole est à la salle.

Laurent LEVENEUR, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

Je me réveille avec le considérant n 2 de votre proposition que j'approuve par ailleurs. « Considérant qu'en cas d'appropriation privative de parties communes, l'action est réelle et le délai de prescription demeure trentenaire en application des dispositions de l'article 2227 du Code civil ». C'est un considérant qui ne remet pas en cause la proposition si je comprends bien. L'article 227 du Code civil dit bien que le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par 30 ans. C'est-à-dire que l'action en revendication n'est pas soumise au délai trentenaire mais

elle est imprescriptible. C'est une précision que nous pourrions donner ! Ici on aurait en réalité encore plus long car il n'y a pas de délai. Si on peut avoir un délai trentenaire c'est lorsqu'une personne a commencé une possession acquisitive et là c'est parce qu'elle aura acquis la propriété au bout de 30 ans. Il me semble que c'est une précision qu'on pourrait donner, mais ne pas laisser entendre que la propriété est soumise aujourd'hui à une extinction trentenaire.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Vous avez tout à fait raison. Merci de ces précisions monsieur le professeur.

Philippe MALAURIE, professeur émérite à l'université Paris II Panthéon-Assas

À beaucoup d'égard j'apprécie le mouvement de vos propositions. Dans la commission Pierre CATALA, j'avais proposé une réforme d'ensemble de la prescription civile ayant pour souci principal l'unification et la simplification. Malheureusement, pour toutes sortes de raisons je n'ai pas été suivi. Tout le mouvement qui vous inspire la simplification et l'unification du délai vers le délai de 5 ans est indispensable. Ce droit à la prescription est dans l'état actuel des choses non seulement politiquement économiquement inadapté mais inintelligible et en tout cas pas connu des sujets de droit.

Les questions de prescription ne sont pas seulement des questions de délai, mais il y a le point de départ : la suspension, l'interruption qui rend inévitablement complexe ce droit.

Il faut également faire à la loi et au règlement leur part respective.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Merci beaucoup pour votre intervention monsieur le professeur. Nous sommes très sensibles à votre appui.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote :

Pour la proposition : 86.36 % des votants

Contre la proposition : 13.64 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

<p style="text-align: center;">2^e PROPOSITION UNE NOUVELLE CAUSE D'EXTINCTION DES SERVITUDES CONVENTIONNELLES</p>
--

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS
EN VUE DE L'EXTENSION DES MODALITÉS D'EXTINCTION DES SERVITUDES.

Ainsi que je vous l'ai dit aux termes de mon propos introductif, les servitudes sont de droit strict, tant la cour de cassation applique rigoureusement leur régime et se montre très restrictive notamment quand il s'agit d'extinction.

Les causes d'extinction d'une servitude conventionnelle sont peu nombreuses :

- l'impossibilité d'en user résultant de l'état des choses des articles 703 et 704 ;

- le non-usage pendant 30 ans (art. 706), dont le point de départ est défini (art. 707) ;
- la confusion des fonds (art. 705) ; laquelle ne pose aucun problème.

Ces causes d'extinction sont difficiles à établir.

En effet, il est très difficile d'éteindre une servitude conventionnelle contrairement, notamment à la servitude légale de passage qui trouve sa cause d'extinction dans la cessation de l'enclave (art. 685-1 du Code civil) ; pour autant qu'il s'agisse bien d'une servitude légale.

À titre d'exemple, entre une servitude de passage pour cause d'enclave et la simple convention aménageant les modalités d'exercice de la servitude légale, il est difficile de dégager des principes permettant de comprendre la position de la jurisprudence. Le fonds servant étant parfois privilégié quand la servitude conventionnelle est perçue par le juge comme une servitude légale pour enclave, parfois défavorisé lorsque, sans raison apparente, une telle qualification lui est refusée.

Si une servitude est considérée comme un complément au droit de propriété du propriétaire du fonds dominant, cette dernière obère la propriété du fonds servant.

Pour certains (S. LE GAC PECH), les servitudes sont :

- une manifestation archaïque des rapports de voisinage ;
- une institution passéiste (Me PEYRET) ;
- et constituent par nature une atteinte au droit de propriété, qu'il est nécessaire de limiter voire de faire disparaître.

Pour d'autres, la servitude est irritante (A. ROBERT, 1991) et ne permet pas d'avoir la paix chez soi (P. JESTAZ, 1984).

Épineux problème – Antagonisme des intérêts respectifs.

Et force est de constater qu'en ce domaine, le contentieux est abondant.

Nombreuses sont les hypothèses dans lesquelles le propriétaire d'un fonds servant invoque l'extinction de la servitude qui grève son fonds.

Et leur demande n'est pas toujours fondée sur les articles 703 et suivants du Code civil.

Prenons un exemple :

Une vieille servitude de passage conventionnelle constituée dans les années 20.

Il y a une vingtaine d'année (dans les années 1990), le propriétaire du fonds dominant a fait réaliser un second accès, lequel est devenu un accès principal, laissant en pleine désuétude le premier passage.

Notre propriétaire souhaite donc invoquer l'extinction de la servitude. Ce souhait d'extinction est plus que compréhensible.

L'article 637 du Code civil définit la servitude comme « **la charge imposée à un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire** ».

Le contrat de servitude a pour cause la satisfaction du besoin actuel et prévisible d'un fonds. L'optimisation de l'utilité d'un fonds justifie l'utilisation d'un autre fonds assujetti. Dès lors la pleine et entière jouissance d'un fonds dominant autorise l'affaiblissement des caractères souverains, absolus et individuels de la propriété du fonds servant.

Le fonds assujetti perd la capacité à un exercice individuel et supporte un exercice partagé de l'usus.

Une servitude se traduit donc par la limitation ou le partage de l'usus du propriétaire du fonds assujetti au bénéfice d'un autre fonds. Précisément cette atteinte objective à la propriété d'autrui se justifie par l'utilité procurée au fonds d'un autre propriétaire.

Par nature, le concept de servitude répond toujours au besoin de satisfaire l'utilité

économique d'un bien en affectant un bien au service d'un autre, pour en permettre ou faciliter l'usage et l'exploitation.

Par conséquent, le besoin et l'utilité sont de l'essence même de la servitude conventionnelle.

Dès lors si l'utilité disparaît, la servitude disparaît-elle pour autant ?

Une partie de la doctrine (Élodie Gavin Millan Oosterlynck) est favorable à l'adoption de l'inutilité comme mode d'extinction des servitudes, ce qui permettrait d'en faire fi sans attendre qu'une impossibilité d'exercer ou un non-usage ait duré 30 ans.

La doctrine se fonde sur la définition même de la servitude, telle qu'elle résulte de l'article 637 du Code civil, laquelle fait expressément référence à une charge imposée sur un héritage **pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire**. Dès lors que l'usage ou l'utilité disparaissent, la servitude devrait elle-même disparaître. Cette extinction pour cause d'inutilité découle logiquement de la définition de la servitude.

Si les servitudes cessent d'être utiles à l'héritage au profit duquel elles sont établies, si le propriétaire ne peut plus en tirer aucun usage, alors elles n'ont plus de raison d'être, elles ne seraient plus, selon M. F LAURENT (Principes de Droit Civil 1869 T VIII, n° 289), **qu'un mal sans compensation** : c'est dire qu'elles doivent cesser.

Dès lors que l'utilité cesse, la servitude devient :

- un luxe ;
- un confort ;
- un plaisir ;
- un jouet ;
- voire un pouvoir de nuisance, ce qui au regard du fonds servant n'est pas acceptable.

Si l'utilité disparaît, la servitude ne devrait plus exister en tant que telle puisqu'elle lui est consubstantielle.

L'extinction pour inutilité résulte du caractère exorbitant de la charge, qui vient perturber, voire obérer, le droit de propriété.

Par ailleurs, les causes légales d'extinction (de l'impossibilité d'usage au non-usage en passant par le désenclavement de l'article 685-1 du Code civil) relèvent substantiellement de l'inutilité de la servitude.

De l'impossibilité d'usage

L'impossibilité d'user de l'article 703 du Code civil, selon lequel « *les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent dans un état tel qu'on ne peut plus en user* », peut résulter d'un phénomène naturel (le tarissement d'un puits), ou du fait de l'homme.

Le propriétaire d'un fonds peut rendre impossible ou inutile l'usage de la servitude en modifiant l'état matériel des lieux ou en réalisant des ouvrages permanents.

La jurisprudence a parfois assimilé l'impossibilité et l'inutilité, notamment lorsque l'inutilité est totale et définitive, ou lorsque l'inutilité est associée à l'impossibilité.

Par exemple :

- la construction d'une clôture,
- le comblement d'une mare sur ordre de l'administration,
- l'arrêt de l'exploitation agricole,
- la transformation d'une écurie en entrepôt,
- ou la disparition d'un atelier.

Empêchant l'exercice de la servitude, qui s'éteint pour inutilité.

De même, **un courant doctrinal assimile l'impossibilité et l'inutilité puisque l'inutilité est le corollaire, voire le substitut de l'impossibilité.**

« Il n'y a impossibilité d'user au sens de l'article 703 du Code civil que si l'exercice est entravé d'une façon absolue ou si son utilité a complètement disparu ».

« Il y a impossibilité d'user lorsque par suite de changements survenus, soit dans le fonds dominant, soit dans le fonds servant, l'exercice de la servitude est devenu impossible ou sans utilité aucune ».

« Les changements de l'état des lieux qui rendent la servitude impossible ou absolument inutile entraîne sa disparition ».

Ou encore, toute servitude cesse lorsqu'elle n'a plus aucun objet d'utilité pour l'héritage dominant.

Ou enfin, « il n'y a rien de révolutionnaire à assimiler l'inutilité de la servitude à l'impossibilité d'user prévue par la loi » voire il y a « lieu » de le faire, puisque « les servitudes cessent lorsqu'elles sont devenues inutiles ».

Au même titre, la force attractive de l'article 637 du Code civil devrait conduire à assimiler l'usage à l'utilité, même si conceptuellement les deux notions sont distinctes.

« Le fait de ne pas se servir de l'utilité en cause pendant 30 années prouve suffisamment qu'elle a cessé d'être utile à l'usage du fonds dominant ».

« Si le titulaire n'a pas usé de la servitude pendant 30 ans, c'est très vraisemblablement qu'elle ne présentait aucune utilité pour lui ».

Le non-usage transcende l'inutilité de la servitude conventionnelle,

Toutefois, la cour de cassation a marqué son opposition au fait de faire de l'inutilité un mode d'extinction de servitude, en retenant que « constitue une cause d'extinction l'impossibilité d'user de la servitude et non son inutilité ».

Qu'en tout état de cause, il résulte de l'article 703 du Code civil que les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user ; que l'inutilité d'une servitude n'est pas une cause d'extinction d'une servitude, mais l'impossibilité d'en user.

En effet, si l'article 637 du Code civil dispose que les servitudes sont imposées pour l'usage

et l'utilité » d'un fonds, cette dernière notion n'est pas reprise, s'agissant des cas d'extinction.

Pour la cour de cassation, une servitude devenue complètement inutile pour le propriétaire du fonds dominant doit disparaître, non pas au titre de son inutilité, mais au titre d'une autre cause d'extinction, prévue cette fois-ci par l'article 706 du Code civil : le non-usage trentenaire.

Ainsi, alors même que le transfert d'utilité est de l'essence même de la servitude, la disparition de toute utilité n'entraîne pas l'extinction d'une servitude conventionnelle. Alors que l'utilité participe à la notion de servitude, sa disparition est sans influence.

Dès lors, le droit des obligations ne pourrait-il pas nous venir en aide en vue d'éteindre des servitudes ?

Hormis les servitudes légales, ou les servitudes par destination du père de famille, les servitudes résultent de la convention entre les propriétaires (art. 639).

Et l'article 686 du Code civil de permettre « aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble ».

Par conséquent, l'organisation des rapports entre les fonds participe d'une approche contractuelle et le droit des obligations occupe un vaste domaine dans le droit des servitudes.

Et cette approche contractuelle est essentielle dans la mesure où la convention des parties peut définir précisément les servitudes, leurs modalités d'exercice, leur teneur, et fixer les limites à leur exercice. Le titre venant dessiner les contours de la servitude en fixant les utilités du bien.

Le contrat de servitudes résulte donc de la volonté des parties à l'instar des conventions selon l'article 1134 du Code civil. Le droit des obligations devrait aider à les faire disparaître.

La doctrine souligne que toutes les techniques du droit des obligations sont mises en œuvre pour maintenir la servitude en la transformant, en l'adaptant si besoin est, mettant quelque peu à mal le principe de fixité des servitudes au profit d'une certaine mutabilité desdites servitudes.

Mais, il semble que, dans cette hypothèse, une seule partie à la convention soit alors privilégiée, à savoir le propriétaire du fonds dominant, au détriment du propriétaire du fonds servant.

Par ailleurs, les juges interprètent les conventions sur le fondement des articles 1156 et suivants du Code civil, et notamment l'article 1162 lequel, dispose que dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation, sauf à considérer que nul ne peut présager d'une décision judiciaire et que l'interprétation, issue du droit des obligations, n'est pas à même d'amener une certaine sécurité (cf. Passage).

L'inutilité n'étant pas acceptée comme mode d'extinction d'une servitude, nous souhaitons vous proposer de faire de la perte de l'objet ou d'un élément essentiel du contrat un mode d'extinction d'une servitude conventionnelle.

La perte de l'objet pourrait entraîner la caducité de la convention de servitude, tout comme cela est effectif en matière de mandat de gestion par exemple.

L'idée est de permettre que des servitudes disparaissent, alors même que le délai de trente (30) ans ne s'est pas écoulé.

Les servitudes ressortent aux relations de voisinages, elles ont une fonction sociale. Si la

finalité qui a prévalu à sa constitution n'est plus, elle doit pouvoir être supprimée ; ce qui permettrait également la suppression des servitudes réciproques (lotissement).

Prenons l'exemple d'un lotissement :

Nous savons déjà, Loi ALUR oblige :

- que les règles d'urbanisme contenues dans les documents du lotissement, notamment le règlement, le cahier des charges s'il a été approuvé ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé, deviennent caduques au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir si, à cette date, le lotissement est couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu.
- Lorsqu'une majorité de colotis a demandé le maintien de ces règles, elles cessent de s'appliquer immédiatement si le lotissement est couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu, dès l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.
- Que toute disposition non réglementaire ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble, contenue dans un cahier des charges non approuvé d'un lotissement, cesse de produire ses effets dans le délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 précitée si ce cahier des charges n'a pas fait l'objet, avant l'expiration de ce délai, d'une publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier.

Qu'en est-il des autres règles ? Elles perdurent, quand bien même leur efficacité serait réduite à peau de chagrin. La proposition qui va suivre permettra à tout propriétaire d'un lot de lotissement de saisir la justice à l'effet de faire vérifier et contrôler judiciairement la caducité de telle ou telle règles de lotissement.

En somme, la perpétuité du droit réel est limitée par son objet.

Trois exemples :

Un site industriel en Île-de-France, initialement constitutif d'un lotissement d'agrément qui ne se périmait pas par le temps. En 1905, arrive l'ère de l'industrialisation – La servitude est pourtant maintenue et ne disparaît qu'à la suite d'un remembrement suite aux bombardements de la seconde guerre mondiale.

Dans le Sud de la France – Une servitude de vue grevant un terrain – Aucune construction en front de mer ne devait faire plus de 4 m de hauteur. Cela se justifiait à l'époque en raison de la présence de villas, lesquelles ont à ce jour disparu au bénéfice de grands hôtels de R +10.

De sorte que la servitude de 4 m a perdu son objet, et donc sa raison d'être. Elle devrait pouvoir être supprimée ou être frappée de caducité.

Et notre **servitude de passage**.

Le concept de caducité, ignoré par les rédacteurs du Code civil, sauf en matière de libéralités (C. civ., art. 1088), a récemment suscité un intérêt certain, tant en doctrine qu'en jurisprudence et a été consacré par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, laquelle lui

a consacré deux articles :

« Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît ».

« La caducité met fin au contrat ».

Selon M. GARRON, la caducité est "la situation juridique d'un contrat valablement formé qui cesse d'exister à la suite de la disparition de l'un des éléments essentiels à sa survie".

Classiquement, la caducité est d'origine conventionnelle.

Ainsi, on s'attache à la caducité dans le cadre d'une promesse de vente en cas de non-réalisation d'une condition suspensive,

On s'attache à la caducité d'une offre de prêt à raison de la non-régularisation de l'acte de prêt dans les 4 mois de l'acceptation de l'offre. Ce qui peut être quelque peu réducteur.

À cette caducité d'origine conventionnelle, nous souhaitons ici vous proposer d'en créer une légale, vérifiée et contrôlée par le juge.

La caducité peut advenir en cas de disparition d'un élément fondamental du contrat qui existait lors de sa formation et lui assurait sa validité. Le consentement, l'objet et la cause peuvent disparaître après un certain temps et on ne se contente plus aujourd'hui de vérifier leur existence lors de la formation du contrat.

L'anéantissement des éléments non viciés ou non argués d'inexécution passe par la caducité et non la nullité.

La notion de caducité permet essentiellement de tenir compte des équilibres contractuels à tout stade de la relation contractuelle, et notamment pendant l'exécution du contrat.

Elle peut être envisagée pour toute situation contractuelle même si elle a commencé à produire ses effets. Un contrat peut devenir caduc si l'objet ou un des éléments essentiels du contrat disparaît. La disparition de l'objet ne peut être sanctionnée qu'en termes de caducité.

La caducité d'un acte juridique est la sanction de la disparition d'un élément essentiel de cet acte, à l'origine valablement formé. Cet élément qui disparaît peut être le consentement, la cause ou la proportionnalité de l'objet.

Quoique la sanction ordinaire d'une absence de cause, d'objet ou de consentement soit la nullité, il ne faut pas pour autant en conclure qu'une caducité équivaut à une nullité tardive du contrat : ces sanctions sont différentes.

Ce n'est pas seulement le moment d'apparition du défaut qui distingue les sanctions de nullité et de caducité.

La distinction réside essentiellement dans le fait que la caducité intervient sur un contrat ayant existé, valable, qui a pu fonctionner ; le défaut a ensuite émergé.

Alors que la nullité sanctionne un défaut originel, structurel et parfois absolu du contrat,

la caducité suppose que le contrat ait connu une période de validité, voire un commencement d'exécution.

Les effets n'en sont pas non plus les mêmes puisque la caducité n'a pas d'effet rétroactif.

La caducité est exclue en cas de disparition partielle d'un élément essentiel du contrat.

Elle reprend tout son sens dans la disparition totale d'un élément essentiel du contrat en son entier, qui peut fort bien résulter de l'activité d'un des contractants (tel est le cas de la signature d'un nouveau contrat pour la construction de la route desservant les copropriétaires).

En général, la caducité ne suppose nullement que la défaillance qu'elle sanctionne ait une origine extérieure aux contractants. Ainsi en est-il du consentement disparaissant, de la non-exécution d'une condition prévue, ...

La caducité ne doit être invoquée que par le cocontractant victime du déséquilibre.

J'attire votre attention sur le fait qu'il ne s'agit nullement d'ériger un cas de caducité automatique des servitudes ; mais qu'il s'agit de permettre au juge judiciaire d'élargir le champ des possibles quant aux modes d'extinction.

En effet, la mise en œuvre de la caducité nécessiterait, bien entendu, une intervention du juge, auquel nous vous proposons de donner un autre motif d'extinction.

Le contrôle du juge permet de vérifier que la fin de la relation contractuelle correspond bien à la volonté du contractant faible, et que ses éventuels souhaits de renégociation ont bien été respectés. Il apparaît donc indispensable de contrôler judiciairement la caducité.

Le rôle du juge devient alors essentiel pour tenter de sauvegarder le contrat ou libérer les parties. Il tiendra alors le rôle de modérateur, voire de contradicteur, face aux exigences du contractant bénéficiant d'une position de force dans le contrat, lui refusant une caducité demandée ou lui en imposant une.

Diminuer le caractère automatique de la caducité et renforcer le rôle du juge permettraient d'accroître la force obligatoire d'un contrat et la sécurité juridique.

Deux exemples :

1 - Cass. 3^e civ., 14 octobre 2008, pourvoi n° 07-17303

Selon les articles 703 à 706 du Code civil, les servitudes s'éteignent tout d'abord lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user, ensuite en cas de confusion et, enfin, par le non-usage trentenaire. Toutefois, les propriétaires de fonds servants sont parfois tentés d'invoquer d'autres causes d'extinction que celles initialement prévues par le législateur.

En l'espèce un propriétaire avait cédé une partie de ses terres à un tiers acquéreur. Se trouvant en état d'enclave à la suite de cette cession, il avait pris soin d'introduire une clause de désenclavement constituant, sur le fonds cédé, une servitude de passage au profit du fonds lui restant. Toutefois, la situation matérielle des lieux ayant changé après l'opération de division, l'état d'enclave qui affectait le fonds dominant avait pris fin. Le propriétaire du fonds servant invoquait alors l'extinction de la servitude au motif qu'elle n'avait été constituée qu'en considération de l'état d'enclave qui affectait le fonds dominant et qu'elle avait donc, depuis, perdu son utilité. Autrement dit, l'accord des parties s'étant cristallisé en

considération de l'état d'enclave, le désenclavement ultérieur du fonds devait entraîner l'extinction de la servitude.

Si cohérente soit-elle, cette argumentation semblait devoir se heurter aux dispositions des articles 703 à 706 du Code civil. Toutefois, considérant que l'état d'enclave avait été « la cause déterminante » de la constitution de la servitude, la Cour d'appel a retenu que celle-ci était éteinte. Dans la lignée de ses positions récentes, la Haute juridiction a confirmé la solution des juges d'appel et, par-là, rappelé le principe d'une extinction de la servitude conventionnelle pour disparition de la cause qui avait commandé à sa constitution. C'est donc le contenu de l'accord de volonté des parties qui permet, ici, de considérer la servitude éteinte, lorsque la cause qui la sous-tendait a disparu.

2 – Servitude de passage conventionnelle

C'est pourquoi le 112^e congrès des notaires de France propose de compléter les dispositions de l'article 703 du Code civil afin d'élargir les motifs d'extinction des servitudes.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

CONSIDÉRANT :

- les dispositions de l'article 637 du Code civil, définissant la servitude comme « la charge imposée à un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » ;
- que la disparition de l'utilité est sans influence sur l'extinction d'une servitude ;
- que la perpétuité du droit réel est limitée par son objet ;
- les dispositions du premier alinéa de l'article 1186 du Code civil, selon lesquelles un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît ;
- l'opportunité d'élargir les causes d'extinction des servitudes soumises à l'appréciation souveraine des juges.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

De compléter les dispositions de l'article 703 du Code civil, dans les termes ci-après :
« Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user **ou en cas de disparition totale et irréversible des éléments essentiels qui avaient été à l'origine de leur création** ».

Et de compléter les dispositions de l'article 704 du Code civil, dans les termes ci-après :
« Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707, **ou qu'il ait été constaté judiciairement la disparition totale et irréversible des éléments essentiels qui avaient été à l'origine de leur création, ainsi qu'il est dit à l'article 703** ».

La parole est à la salle.

Pascal CHASSAING, notaire à Paris

Je suis heureux de saluer votre commission parisienne et je remercie toute l'équipe du congrès pour ces très beaux travaux.

Concernant votre proposition, j'ai une vraie réserve à propos des servitudes très historiques.

Nous sommes dans un pays de très grande et de très vieille histoire et parfois, nous notaires, nous rencontrons des servitudes de très grande historicité. Je vous cite un petit cas très simple sur lequel je travaille à l'heure actuelle, il s'agit d'une servitude dite de la Reine Margot. La Reine Margot c'est quand même l'épouse d'Henri IV. Nous sommes donc à la fin du 16^e siècle et un domaine en première périphérie de Paris avait un accès direct à la Seine qui était donc grevé de cette servitude de la Reine Margot. Cette servitude a été publiée par mes soins il y a une vingtaine d'années, et elle a trouvé un regain d'intérêt parce que la véritable utilité de cette servitude a disparue depuis bien longtemps, le quartier a été totalement transformé, urbanisé, donc l'utilité a disparu. En revanche, elle n'a pas complètement disparu dans son caractère historique, parce que c'est cette servitude qui a permis de façonner toute l'urbanisme du quartier. En ce sens, dans les cas d'historicité, je me demande si le juge va accepter une telle situation, va-t-il la reconnaître ?

Votre proposition, qui est très intéressante techniquement, n'est-elle pas un gisement de contentieux qui sera difficile à maîtriser ?

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Merci pour votre intervention. Comme vous l'avez souligné, nous renvoyons au juge judiciaire qui appréciera si oui ou non la servitude peut faire l'objet d'une caducité. Notre vœu se veut très pratique, et n'a pas vocation à attenter à l'histoire de France. Pour notre servitude de passage, cela marche très bien. Effectivement pour la Reine Margot, je comprendrais qu'on puisse s'interroger sur le fait que cela s'applique ou pas. Je ne vois pas un juge judiciaire vous dire que nous allons constater la caducité des servitudes de la Reine Margot.

Julien DUBARRY, maître de conférences à l'université Panthéon-Assas, Paris II

Sur l'ensemble de la proposition, et pas seulement pour les servitudes historiques, je suis un petit peu sceptique.

Ça n'est pas parce qu'une servitude est constituée par contrat que c'est une servitude conventionnelle et dans le cas d'espèce, je pense que nous serions passés par l'article L. 685-1 qui est l'illustration de l'inutilité dans la loi particulière qui dit que la servitude d'enclave cesse dès lors que l'état d'enclave cesse. À condition que le désenclavement fût le seul motif de la constitution de la servitude. On rentre dans le point crucial qui est la nature de la servitude conventionnelle qui va dépendre de l'intention des parties au moment de la constitution. L'ont-ils constitué pour la désenclaver, dans ce cas ce sera une servitude légale ou aussi pour d'autres motifs ? Ces motifs-là, il va falloir les rechercher. Cette recherche peut s'avérer difficile. Lorsqu'on regarde les causes d'extinction du Code civil, l'article 703 et 706 dont vous avez parlé, on peut se demander si elles sont suffisantes ou non et s'il faudrait ajouter une cause un peu plus générale d'inutilité. La prescription extinctive et l'impossibilité d'usage ont quand même une vertu essentielle, c'est d'être des éléments objectifs assez faciles à constater.

Je ne suis pas non plus pleinement convaincu par le raisonnement en droit des contrats parce que dire que l'utilité est un élément essentiel au constitutif. Peut-être que là on revient sur la cause, mais ce serait plutôt les motifs de la constitution qu'il faudrait rechercher.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Merci pour votre intervention. Aujourd'hui on constate que le juge judiciaire s'époumone entre l'impossibilité d'user de la chose soit le non-usage trentenaire. On a constaté que le

contentieux est abondant, et notre souhait c'est de permettre au juge d'avoir d'autres moyens que ceux qui préexistent, et par la même, solder des litiges qui peuvent durer puisque le non-usage trentenaire n'est pas forcément facile à prouver. On a simplement voulu desserrer l'étau des articles du Code civil en proposant sur une action des parties que le juge détermine si oui ou non l'extinction serait recevable.

Il ne s'agit pas pour nous ici de faire de l'inutilité un cas d'extinction de servitude. La cour de cassation refuse catégoriquement de faire de l'inutilité une servitude, c'est pour ça que nous nous sommes orientés sur la caducité et les éléments essentiels qui président à la constitution de l'acte.

Quant à la cause, l'article 1131 a été modifié de l'ordonnance du 10 février 2016. Aujourd'hui, nous pourrions même dire que la cause, l'objet ou le consentement font partie des éléments essentiels du contrat et que le juge pourrait très bien en apprécier.

William DROSS, professeur à l'université de Lyon 3

Je suis assez réservé par rapport à cette proposition dans la mesure où le meilleur juge de l'inutilité d'une servitude, c'est quand même le titulaire de la servitude. Quand le juge va être saisi dans votre proposition, de savoir si telle ou telle servitude est utile ou non, il va demander à l'intéressé c'est-à-dire au propriétaire du fond dominant si oui ou non cette servitude a pour lui un intérêt. Le critère incontestable de l'utilité ou de l'inutilité de la servitude, c'est tout simplement le fait qu'il en use ou pas.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Merci pour votre intervention. Concernant la réduction du délai de prescription qui est aujourd'hui de 30 ans, nous n'avons pas voulu aller sur ce chemin-là, car le délai trentenaire est un pilier du droit, de notre système juridique, et cela impliquerait la modification du délai de prescription acquisitive, du délai de prescription extinctive, du délai de prescription des actions réelles.

Notre sujet n'est pas de faire de l'inutilité un cas d'extinction de servitude, nous offrons simplement au juge un moyen supplémentaire à ce dont il dispose aujourd'hui après avoir entendu les parties, et bien entendu, le propriétaire du fond dominant qui n'aura pas manqué de faire valoir ses intérêts devant la juridiction, pour déterminer si la servitude en question doit ou non perdurer.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Je suis en zone rurale et ce vœu est de grande importance pratique. Nous travaillons, dans la région où je travaille, beaucoup au niveau des résidences secondaires : de belles longères avec des terres. Nous rappelons systématiquement dans nos actes des droits au puits, des droits à la mare et les clients y tiennent. La servitude n'a plus lieu d'être aujourd'hui. On vous dit « la mare est bouchée, le puits je ne m'en sers plus ». La personne qui achète va vouloir qu'on rappelle ces servitudes alors qu'elles n'existent plus à ce jour. On nous dit « l'eau est chère, le puits est condamné mais je veux le faire revivre, la mare est bouchée, on veut la déboucher ». On rappelle des servitudes : droit de passer dans une allée avec une brouette. Ce sont des choses qui ont plus de 50 ans et on rappelle ces servitudes dans tous nos actes. On les rappelle car vous savez comme moi que la responsabilité du notaire en la matière est très forte, très recherchée, on préfère, à tort, rappeler des servitudes (souvent on nous le

demande) alors que nous savons pertinemment qu'elles n'existent plus. Il n'y a plus d'utilité à ce jour, mais les clients souhaitent les faire revivre. En plus, nous avons dans les vieux titres de propriété des plans avec des anciens cadastres des personnes depuis très longtemps décédées. On ne s'y retrouve pas, donc on rappelle les servitudes et belles notes annexées qui sont anciennes. On fait du recopiage, et ça continue. Donc votre vœu est d'une grande importance pratique.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

C'est la raison pour laquelle nous renvoyons au juge judiciaire qui déterminera, en fonction des intérêts des parties si la servitude a lieu d'être éteinte ou non.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 61.72 % des votants.

Contre la proposition : 38.28 % des votants.

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

<p style="text-align: center;">3^e PROPOSITION SÉCURISER LE CHAMP D'APPLICATION DE LA DIVISION EN VOLUMES, ALTERNATIVE À LA COPROPRIÉTÉ</p>
--

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

La question du champ d'application de la copropriété et de ses alternatives n'est pas nouvelle.

La loi du 10 juillet 1965 prévoit elle-même, en son article 1^{er}, la possibilité d'y déroger sous certaines conditions, sur lesquelles nous reviendrons.

L'alternative qui nous intéresse aujourd'hui est la division en volumes, également appelée « volumétrie ».

Cette technique de division, invention notariale, a connu un bel essor à partir des années 60-70.

En effet, le statut de la copropriété s'est révélé inadapté aux ensembles immobiliers complexes, dont les constructions les composant sont superposées et imbriquées.

Une telle imbrication ne permet pas l'instauration de syndicats secondaires.

Et par suite, l'administration de ces ensembles immobiliers est très complexe, voire impossible, s'ils sont soumis au statut de la copropriété.

Ce constat est **partagé** par un grand nombre de praticiens.

Le 103^e congrès des notaires, qui s'est tenu à Lyon en 2007, l'a déjà souligné.

La 4^e commission avait **même** formulé le vœu de permettre la scission d'une copropriété en volumes distincts.

La **scission** de copropriété est effectivement l'outil le plus abouti pour réduire la taille de copropriétés trop importantes pour être efficacement administrées.

Ces ensembles immobiliers ont souvent été placés sous le régime de la copropriété, car divisés avant que la technique de la volumétrie ne soit imaginée, **puis** développée.

Le législateur a **entendu** cet appel.

La loi ALUR a ainsi modifié l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965, pour permettre une scission de copropriété en volumes, sans exiger que la division de la propriété ne soit possible au sol.

Toutefois, la proposition de nos prédécesseurs n'a été que **partiellement** reprise.

En effet, la loi ALUR a introduit des conditions d'application qui sont de nature à **empêcher** la division en volumes d'immeubles, pour lesquels le recours à cette technique n'était jusqu'alors **pas contesté**.

En encadrant la scission de copropriété en volumes, la loi ALUR a implicitement imposé à la division en volumes *ab initio*, **les mêmes critères**.

En modifiant l'article 28 de la loi de 1965, elle a apporté un éclairage nouveau sur les dispositions de l'article 1^{er}.

La scission en volumes constitue la « **Nouvelle Frontière** » de la copropriété.

Avant la loi ALUR, le champ d'application du statut de la copropriété était défini par la doctrine et la jurisprudence, au regard des termes de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965.

Cet article dispose que :

*« La présente loi régit tout immeuble bâti ou **groupe d'immeubles bâtis** dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.*

*À défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux **ensembles immobiliers** qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent **des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs**. »*

Le 1^{er} alinéa définit le champ d'application impératif du statut de la copropriété.

Et l'alinéa 2, son champ d'application supplétif.

Champs d'application du statut de la copropriété

Type d'immeubles	Application de la loi de 1965	Division(s) possible(s)
Al. 1 ^{er} : Immeuble bâti et groupe d'immeubles bâtis	Impérative	Copropriété
Al. 2 : Ensembles immobiliers	Supplétive	Copropriété ou organisation

Type d'immeubles	Application de la loi de 1965	Division(s) possible(s)
		différente

L'interprétation de ces dispositions n'est pas aisée, mais pourtant essentielle car la technique de la division en volumes a été conçue sur le fondement de cet article.

Les questions suscitées sont **nombreuses**.

Et notamment :

- comment distinguer « groupe d'immeubles bâtis » **et** « ensembles immobiliers » ?
- Que faut-il entendre par des « *parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés.* » ?

Le professeur Sizaire avait proposé une définition de l'ensemble immobilier, en énonçant qu'il est « juridiquement hétérogène ».

Cette notion d'hétérogénéité a été consacrée en 1999 par la cour de cassation, qui a dégagé les critères cumulatifs suivants :

- 1° existence de fractions d'immeubles définies en superficie comme en hauteur, autonomes les unes par rapport aux autres ;**
- 2° absence de parties communes ;**
- 3° convention contraire créant une organisation différente de celle résultant de la loi du 10 juillet 1965.**

Reprenons ces critères l'un après l'autre.

1°/ Existence de fractions d'immeubles définies en superficie comme en hauteur, autonomes les unes par rapport aux autres

Chaque fraction s'inscrit, respectivement, dans l'emprise de volumes définis géométriquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et des cotes. Pour permettre l'identification des volumes dans leurs trois dimensions, nous avons recours au système altimétrique NGF.

C'est-à-dire aux cotes du Nivellement Général de la France, qui considère que le niveau 0 est celui de la mer.

Les volumes sont superposés et imbriqués, et donc autonomes les uns par rapport aux autres. Cette technique de division est une application moderne du droit de superficie, **et** constitue **même** sa forme la plus aboutie.

L'article 553 du Code civil permet de déroger conventionnellement à la règle de l'accession fixée par l'article 552.

Règle dont il résulte que les constructions sont présumées appartenir au propriétaire du sol. Comme l'y invite l'article 553, la technique de la division en volumes permet de dissocier conventionnellement la propriété du dessus de celle du dessous.

Les volumes peuvent ainsi se situer au-dessus comme en-dessous du sol naturel.

2°/ Absence de parties communes

En copropriété, certaines parties de l'immeuble, dites communes, sont détenues collectivement par les copropriétaires.

Ainsi chacun est propriétaire, outre de ses parties privées, d'une fraction indivise de ces parties communes.

En cas de division en volumes, les propriétaires exercent **chacun** un droit de propriété **exclusif** sur des parties distinctes de l'immeuble, c'est-à-dire sur leurs volumes.

Mais absence de parties communes ne signifie pas absence d'éléments d'utilité commune.

En pratique, il peut s'agir, par exemple, des canalisations et réseaux divers, de la dalle, des rampes d'accès aux parkings, voire des parkings eux-mêmes.

Ces éléments d'utilité commune doivent être compris dans un ou plusieurs volumes.

Des servitudes sont alors constituées afin de permettre leur utilisation par les propriétaires d'autres volumes.

« Dans notre exemple, les volumes 7 et 11 (parc de stationnement locatifs) bénéficient d'une servitude de passage à tous usages par la rampe et les couloirs de circulation contenus dans le volume 2 (parc de stationnement du supermarché).

L'assiette de cette servitude est représentée en hachures vertes et rouges aux plans.

Les frais d'entretien inhérents à l'usage de cette servitude, seront répartis entre les différents volumes utilisateurs au prorata du nombre de places de stationnement possédées par chacun, le nombre de places clientèle du supermarché étant affecté d'un coefficient trois *pour foisonnement* ».

3°/ Convention contraire créant une organisation différente de celle résultant de la loi du 10 juillet 1965.

La cour de cassation a fixé en 2012 deux conditions :

- l'état descriptif de division en volumes n'a pas de nature contractuelle et ne peut dès lors constituer la convention contraire visée à l'article 1^{er},
- la convention contraire doit avoir pour objet « la gestion des éléments communs de l'ensemble immobilier.

En pratique, cette organisation, le plus souvent une ASL ou une AFUL, a pour objet de gérer ces éléments d'utilité commune, et de répartir entre les différents volumes concernés les charges en résultant. Reprenons les dispositions de l'article 1^{er} al. 2 de la loi de 1965.

Comme nous l'avons précisé en introduction, l'article 28-IV de la loi du 10 juillet 1965, *introduit par la loi ALUR*, permet désormais une scission de copropriété en volumes, d'un ensemble immobilier complexe comportant :

- **1^{re} hypothèse** : plusieurs bâtiments distincts sur dalle,
- **2nde hypothèse EXCLUSION** : plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome.

En présence d'un bâtiment unique.

Reprenons ensemble ces critères.

Dans la 1^{re} hypothèse, le texte impose **seulement** la présence d'une **dalle**. Cette dalle fait désormais fonction de sol, non plus « **naturel** » mais « **artificiel** ».

La **seconde** hypothèse est plus restrictive et d'une lecture moins aisée.

Les conditions cumulatives sont les suivantes :

- « **plusieurs entités homogènes** » ;
- « **affectées à des usages différents** » ;
- « **permettant chacune une gestion autonome** ».

Reprenons ensemble ces critères

« **Plusieurs entités homogènes** »

Faut-il entendre que chaque entité doit être affectée à un **seul et même** usage, **ou** alors que les entités doivent avoir une conception architecturale homogène ? Ces entités doivent-elles être homogènes entre elles **ou** chacune prise **individuellement** ?

« **Affectées à des usages différents** »

Chaque entité doit être affectée à un usage **différent** de celui des autres entités.
Un ensemble immobilier complexe composé **seulement** de bâtiments à usage commercial ne pourrait plus être divisé en volumes, s'il n'est pas bâti sur dalle ?

« **Permettant chacune une gestion autonome** »

Cette autonomie ne doit pas être entendue de manière trop stricte.
L'imbrication impose des relations de servitudes, et des charges à partir entre les différentes entités.

L'article précise ensuite **explicitement** que la procédure ne peut en **aucun cas** être employée pour la division en volumes d'un bâtiment **unique**.

La précision est **logique** dans la **première** hypothèse.

En revanche, l'exigence d'une **pluralité** de bâtiments paraît **excessive** dans la **seconde** hypothèse.

En effet, un bâtiment unique peut **aussi** être constitué d'entités homogènes, affectées à des usages différents, et susceptibles d'être gérées de façon autonome.

Exiger une pluralité de bâtiments revient à nier qu'un bâtiment puisse être composé de plusieurs volumes imbriqués et indépendants, et qu'un volume puisse comprendre des espaces bâtis et non bâtis.

Interdire la division en volumes d'un bâtiment unique reviendrait à remettre en cause son principe même.

Principe qui repose sur l'imbrication et la superposition des volumes.

Ainsi, si une scission en volumes est envisagée, c'est justement parce que le bâtiment est unique, sinon une scission au sol serait réalisée.

Enfin, d'un point de vue **purement** rédactionnel, pourquoi le législateur n'a-t-il pas alors tout simplement remplacé à l'alinéa précédent le terme « unités » par « bâtiments » ?

Reprenons la 1^{re} hypothèse :

Ses conditions d'application sont bien moins restrictives que dans la **seconde** hypothèse.

Dans la 1^{re} hypothèse, le texte n'impose pas **d'imbrication** entre les bâtiments, ni des usages différents, **mais seulement** la présence d'une **dalle**. La présence d'une dalle serait le **sésame**.

La construction sur dalle deviendrait alors la **règle** !

Mais n'est-ce pas contradictoire avec l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 qui soumet de manière impérative au statut de la copropriété, les groupes d'immeubles bâtis ?

La présence d'une dalle permettrait-elle la scission en volumes d'un groupe d'immeubles bâtis sur dalle, mais pas sa division en volumes *ab initio* ?

Sauf s'il peut être qualifié d'ensemble immobilier au sens de l'alinéa 2 de cet article, à raison de l'hétérogénéité de la propriété du sol. Sur ce dernier aspect, en l'absence de jurisprudence, point de certitude.

Par ailleurs, pourquoi des usages différents seraient-ils exigés dans la 2nde hypothèse, et pas en présence d'une construction sur dalle ?

Ces inégalités de traitement nous paraissent **injustifiées**.

Nous nous sommes ensuite interrogés sur ce qui pourrait justifier l'exigence d'une pluralité de bâtiments.

De prime abord, elle vise très probablement à limiter les cas de fraude.

En ce sens, il semble que l'avis du maire et l'accord du préfet, préalables à la mise en œuvre du projet de scission, aient été instaurés notamment pour vérifier que la répartition des charges des éléments d'équipements communs aux volumes ne soit pas **déséquilibrée**.

Nous ne nous attarderons pas sur cette immixtion des collectivités locales et de l'État, qui n'est pas l'objet de notre proposition.

Toutefois, dans une hypothèse proche, (*dans lequel une telle immixtion est également prévue*), cette condition de pluralité n'est pas reprise.

Il s'agit de la scission en volumes de copropriétés en difficultés.

Cette procédure a été introduite par la loi ALUR aux articles 29-1 A et suivants, et notamment à l'article 29-8 I.

Pour les copropriétés en difficultés, la loi ALUR a prévu également l'intervention d'autorités administratives.

Ainsi, le juge, saisi par l'administrateur provisoire d'une demande de division en volumes, doit statuer après consultation du maire de la commune du lieu d'implantation et du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat.

Néanmoins, contrairement aux copropriétés *in bonis*, le juge doit seulement vérifier que l'immeuble ou l'ensemble immobilier peut être scindé :

- **en volumes,**
- **sans parties communes indivises,**
- **et fonctionnant de façon autonome.**

Vous l'aurez relevé, le texte prévoit la possibilité d'une scission en volumes en présence d'un immeuble, et pas seulement d'un ensemble immobilier qui serait composé de plusieurs bâtiments.

La formulation des conditions interpelle.

Pourquoi la scission judiciaire obéirait-elle à des conditions moins restrictives, alors qu'elle concerne essentiellement des copropriétés d'habitation ou mixtes, dans lesquelles la prise en compte des intérêts des copropriétaires est majeure ?

Pourquoi imposer des critères plus restrictifs aux copropriétés *in bonis* ?

Pour la rédaction de l'article 28-IV, la loi ALUR semble avoir repris la conception **restrictive** de la notion de bâtiment, issue d'une réponse ministérielle datant de 1966, rendue à propos des syndicats secondaires.

Cette réponse ministérielle précise qu'il faut entendre par bâtiments

« Des constructions indépendantes les unes des autres, même si ces constructions sont desservies par des équipements ou aménagements communs ».

Cette conception **ancienne** n'est **plus** compatible avec les règles de construction moderne, qui permettent depuis la fin des années 60, que des parties d'un même bâtiment soient techniquement indépendantes. C'est **d'ailleurs** pour **ces** constructions que les notaires ont **développé** la technique de la division en volumes.

Et pas **uniquement**, comme dans le quartier de la Défense, à cause de **l'incompatibilité** entre domanialité publique et copropriété.

C'est le cas par exemple, d'un immeuble de conception moderne, édifié au-dessus d'un parking souterrain, comprenant une partie commerciale imbriquée dans une partie à usage d'habitation.

La division en volumes d'un immeuble ancien comportant au rez-de-chaussée un local à usage commercial, et dans les étages des appartements, ne serait **pas** justifiée.

Le risque de requalification en copropriété planerait (*notamment si les équipements comme les réseaux sont communs*).

Mais là n'est pas notre propos, *tant les exemples d'immeubles modernes concernés sont déjà nombreux*.

Après ces propos critiques envers la loi ALUR, nous devons néanmoins lui reconnaître un **mérite**.

Celui d'avoir introduit dans la loi une définition de l'ensemble immobilier complexe.

La nécessité de voir définie la notion d'ensemble immobilier complexe a été soulignée à plusieurs reprises, et notamment par l'agence nationale de l'habitat (ANAH).

Dans un rapport rendu public en janvier 2012 intitulé « *Prévenir et guérir les difficultés des copropriétés* », l'ANAH a proposé d'encadrer au plan législatif le régime de la division en volumes, en l'autorisant dans des cas limitativement énumérés, et en donnant une définition des ensembles immobiliers complexes.

Notre garde des Sceaux, M. Jean-Jacques URVOAS avait alors **immédiatement** interrogé le gouvernement (*secrétaire d'État auprès de la ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, chargé du logement*), sur sa position à ce sujet.

Cette question écrite (n° 127099, 31 janvier 2012) devant l'Assemblée nationale est restée sans réponse.

Pourtant, dès l'origine, les rédacteurs de la loi de 1965 étaient **parfaitement** conscients qu'elle devrait être modifiée, actualisée.

Lors des débats au Sénat, le rapporteur, M. Zimmermann, avait déclaré à propos des ensembles immobiliers que la matière était en pleine évolution et qu'il était « *souhaitable que la pratique mette en œuvre des solutions valables qui permettraient ultérieurement au législateur de donner un statut aux ensembles immobiliers* ».

Néanmoins, à notre sens, cet encadrement **nécessaire** aurait pu être formulé autrement, *et notamment tenir compte des pratiques préexistantes non contestées, tant par la doctrine que les tribunaux.*

Sans les reprendre en détails, les conditions introduites par la loi ALUR ne nous paraissent pas pertinentes, et même de nature à remettre en cause le principe de la division en volumes.

Exiger une pluralité de bâtiments revient à nier qu'un bâtiment puisse être composé de plusieurs volumes imbriqués et indépendants, et qu'un volume puisse comprendre des espaces bâtis et non bâtis.

Un autre critère nous paraît plus adapté à ce mode de division, qu'il y soit recouru *ab initio* ou dans le cadre d'une scission.

Il s'agit de la **vocation fonctionnelle autonome**. Cette vocation fonctionnelle autonome est le critère retenu par le Conseil d'État en 2009 pour **admettre** qu'un ouvrage **unique** puisse faire l'objet de **plusieurs** demandes de permis de construire.

Le Conseil d'État a reconnu que des parties d'un même bâtiment puissent être techniquement indépendantes.

Et ainsi admis que les règles de construction moderne justifient une évolution du droit positif (rappelons que c'est pour **ces** constructions que les notaires ont **développé** la technique de la division en volumes.)

Cette **autonomie** est déjà **envisagée** par l'article 28-IV qui exige que les entités (*homogènes*) « *permettent une gestion **autonome*** ».

Mais cette approche est **mise à mal** par l'exigence d'une pluralité de bâtiments.

Reprenons de manière synthétique le constat auquel nous sommes parvenus :

- La division en volumes, alternative à la copropriété, est admise tant par la jurisprudence que la doctrine ;

- la volumétrie a été imaginée pour des immeubles composés d'entités techniquement indépendantes ;
- la frontière entre copropriété et volumétrie résultait avant la loi ALUR de l'interprétation qui avait été faite des termes de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 ;
- la loi ALUR a inséré dans la loi de 1965 des conditions de recours à la scission de copropriétés (*in bonis* ou en difficultés) :
 - o incohérentes entre elles,
 - o de nature à remettre en cause la pratique de la division en volumes, même *ab initio*, jusqu'alors reconnue.
- La variété des critères retenus dans les différentes hypothèses étudiées est venue troubler la lecture de l'article 1^{er} déterminant le champ d'application de la copropriété et notamment la définition de la notion d'ensemble immobilier.

De ce constat, nous avons déduit que la rédaction de la loi du 10 juillet 1965 devait être revue.

Une première approche consistait à modifier uniquement les termes de l'article 28-IV sur la scission en volumes des copropriétés *in bonis*. Toutefois, cette approche nous a paru insuffisante, et **même** insatisfaisante.

Insuffisante, insatisfaisante, car si la scission de copropriété doit être encouragée, la question de la division en volumes se pose de manière plus **fréquente** encore, lorsque l'immeuble n'est pas encore divisé.

Et votre déception eût été grande, tant une réforme est attendue.

Réforme attendue avant même la loi ALUR, les difficultés d'interprétation de l'article 1^{er} n'étant pas nouvelles.

Sans parler de la notion d'« ensemble immobilier » qui demeure sans définition **légal**e précise.

Quelles modifications apporter alors ?

L'alinéa 1^{er} exprime la conception **dualiste** de la loi de 1965.

En copropriété, « *la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes* ».

Il n'est pas question aujourd'hui de remettre en cause ce fondement de la copropriété.

Mais seulement de revoir, à la lumière des pratiques actuelles non contestées, le champ d'application supplétif de la loi.

L'alinéa 2 définit les ensembles immobiliers comme des ensembles « qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés ».

Cette rédaction est, vous l'avez compris, inadaptée aux règles modernes de construction et par suite aux besoins actuels des opérateurs.

Ces dispositions pourraient être remplacées par une définition de l'ensemble immobilier complexe, pour lequel le statut de la copropriété serait supplétif de volonté.

Les arguments que nous avons développés nous amènent à vous proposer les critères suivants :

- existence de plusieurs entités indépendantes et fonctionnellement autonomes, qu'elles soient affectées ou non à des usages différents ;
- définition en superficie et en hauteur, des fractions d'immeubles ;
- absence de parties communes ;
- indifférence de la présence d'une dalle ;
- organisation différente de celle résultant de la loi du 10 juillet 1965.

Si ces critères vous agréent, nous vous proposons qu'ils soient également appliqués aux scissions en volumes de copropriété, qu'elles soient *in bonis* ou en difficulté.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

CONSIDÉRANT :

- que l'introduction dans la loi du 10 juillet 1965 d'une définition de l'ensemble immobilier complexe est opportune ;
- que cette définition de l'ensemble immobilier complexe doit figurer à l'article 1^{er} afin de régir toutes les divisions et pas seulement les scissions ;
- que les critères introduits par la loi ALUR à l'article 28-IV de la loi du 10 juillet 1965 ne peuvent qu'être appliqués aux divisions en volumes *ab initio* ;
- que ces critères, et notamment l'exigence d'une pluralité de bâtiments, empêchent le recours à la division en volumes dans des hypothèses jusqu'à lors non contestées ;
- qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que les constructions sont édifiées ou non sur dalle ;
- que l'hétérogénéité des usages n'est pas un critère pertinent ;
- que la vocation fonctionnelle autonome des entités composant un ensemble immobilier a été retenue par le Conseil d'État en matière de permis de construire ;
- que la division en volumes est, dans un nombre croissant de cas, à raison du développement des techniques modernes de construction, un très bon outil de gestion ;
- que la scission de copropriété doit être encouragée en tant qu'elle permet de réduire la taille des copropriétés, et par suite celles qui seraient ou pourraient devenir en difficultés ;
- que la scission de copropriété en volumes a permis d'en accroître le champ d'application, en supprimant la condition de divisibilité au sol ;
- qu'il n'y a pas lieu, s'agissant de la définition de l'ensemble immobilier complexe, de distinguer selon que la copropriété objet de la scission est *in bonis* ou en difficulté.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

1/ De modifier la rédaction de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 de la manière suivante :

« La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.

~~À défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés. »~~

La présente loi est également applicable, lorsqu'aucune organisation différente n'a été créée pour gérer leurs éléments d'équipement commun, aux ensembles immobiliers :

- comportant des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés,

• ou complexes, composés, soit de plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit de plusieurs entités fonctionnellement autonomes, qu'ils soient affectés ou non à des usages différents. »

2/ De modifier les termes de l'article 28-IV de la loi du 10 juillet 1965 de la manière suivante :

Après avis du maire (...), la procédure prévue au présent article peut également être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe **tel que défini à l'article 1^{er} de la présente loi** ~~comportant (...) une gestion autonome.~~

Si le représentant de l'État dans le département ne se prononce pas dans les deux mois, son avis est réputé favorable.

~~La procédure ne peut en aucun cas être employée pour la division en volumes d'un bâtiment unique.~~

En cas de division en volumes, la décision de constituer une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements à usage collectif est prise à la majorité mentionnée à l'article 25.

Par dérogation au troisième alinéa de l'article 29, les statuts de l'union peuvent interdire à ses membres de se retirer de celle-ci. »

3/ De modifier les termes de l'article 29-8, I de la loi du 10 juillet 1965 de la manière suivante :

« (...) Lorsque l'administrateur provisoire demande une division en volumes, le juge statue au vu des conclusions du rapport d'un expert désigné par ses soins, aux frais du syndicat des copropriétaires, établissant que l'immeuble ou l'ensemble immobilier peuvent être scindés en volumes **dans les conditions prévues par l'article 1^{er} de la présente loi** ~~sans parties communes indivises et fonctionnant de façon autonome~~, et après consultation du maire de la commune du lieu d'implantation et du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat. (...) »

La parole est à la salle.

Etienne FROMENT, notaire à Neuves-Maisons

Il ne faut pas oublier que dans INER il y a un E qui veut dire environnement et la division en volume permet une extension du champ d'application de la sécurisation des droits de propriété. Par exemple le lot volume supérieur pour l'implantation d'éoliennes et de panneaux photovoltaïques. Nous avons une activité autonome, et qui quelquefois a besoin d'être financièrement indépendante. Nous avons géré un dossier en droit rural en créant un lot volume et avec une créativité également au niveau des servitudes, puisque nous avons reparlé de servitude d'encrage. À tout ce qui est extension du champ d'application de la division en volume, on ne peut que souscrire. Dans votre proposition, vous avez fait une application particulière à la copropriété, et je souscris que la notion de bâtiment unique est à exclure. Nous avons également des lots volumes créés au-delà de la surface du sol par rapport à la norme NGF. Pourquoi ? Parce que le propriétaire du volume supérieur ne voulait pas devenir propriétaire d'un sous-sol pollué avec les conséquences que cela pouvait avoir. Les travaux des géomètres vont dans le même sens.

C'est pour cela que je souscris totalement à l'extension du champ d'application dans le notariat de la division en volume et de sa gestion, parce qu'elle nous donne un creuset d'ingéniosité et forcément de valeur ajoutée pour la profession.

Pierre-Jean MEYSSAN, notaire à Bordeaux

Nous avons beaucoup apprécié la qualité de votre exposé sur un sujet d'une extrême technicité. Vous l'avez simplifié et vous l'avez rendu clair.

Je souhaiterais m'adresser au législateur à travers vous, il va falloir qu'il comprenne que les vœux du Congrès des notaires de France sont des vœux travaillés, réfléchis et qu'il va falloir arrêter de tirer un petit morceau, par-ci, par-là, à essayer de les appliquer. Je crois qu'il faut que le législateur prenne votre proposition, l'applique comme telle, sur un sujet où (ayons la faiblesse de le dire) nous sommes largement meilleurs que lui.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

Je m'interroge sur l'emploi du mot « entité ». Entité c'est plus rattaché à la personne étymologiquement. Pourquoi ne pas avoir parlé de parallélépipède virtuel ?

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Le mot « entité » était dans la loi ALUR. Nous n'avons pas voulu révolutionner la rédaction et le mot « entité » était compréhensible, donc nous l'avons conservé.

Thierry DELESALLE, notaire à Paris

Comme Pierre-Jean MEYSSAN, je vous félicite pour la pédagogie dont vous avez fait preuve. Mais je vous trouve un peu timides. J'aurais tendance à aller jusqu'à supprimer cet avis du maire.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Cette condition n'était pas non plus pour nous réjouir mais nous avons voulu nous focaliser sur la notion d'ensemble immobilier, sur la définition du champ d'application, et pas nous disperser. C'était très tentant mais nous souhaitons nous focaliser sur notre vœu centré sur la redéfinition de l'article 1^{er}.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

L'objectif du législateur avec l'intervention du maire et du préfet est d'éviter que lors d'une copropriété à 3 bâtiments, si l'un des bâtiments est en difficulté financière, que les deux bâtiments considérés comme « riches » n'abandonnent le troisième et créent une copropriété en difficulté.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 94,46 % des votants.

Contre la proposition : 5,54 % des votants.

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

4^e PROPOSITION

SERVITUDES ET URBANISME : POUR UNE SIMPLIFICATION DE L'EXTINCTION DES SERVITUDES CRÉÉES DANS L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DEVENUES OBSOLÈTES

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

En vue de l'extinction de certaines servitudes créées en vue de satisfaire une exigence imposée par l'autorité administrative, nous devons, dans certaines situations, supporter l'existence de servitudes imposées par l'autorité administrative créées dans les années 50 – 60 en raison des règles d'urbanisation de l'époque, certaines remontant même à la fin du XIX^e siècle.

Ces servitudes permettaient une urbanisation homogène plus ou moins harmonieuse.

Depuis, l'urbanisation et les règles d'urbanisme y afférant ont évolué, et sont totalement différentes. Ces servitudes nous apparaissent comme en désuétude.

Toutefois elles conservent leur pleine efficacité.

Dès lors, elles constituent un frein incontournable au développement de nouveaux projets immobiliers.

La ville de Paris a lancé un concours d'architecture RÉINVENTER PARIS, dont la réalisation pourrait être empêchée en raison de l'existence de vieilles servitudes d'utilité publique

Ces servitudes ont pour effet de geler les terrains ou espaces dits « constructibles », alors même que la tendance actuelle porte à la densification des centres urbains et à la lutte contre l'étalement urbain.

Nombre de confrères ont eu à connaître de l'existence de telles servitudes.

Et force est de constater que, si la pertinence de ces servitudes ne fait aucun doute au jour de la construction de l'immeuble, elles apparaissent aujourd'hui en totale inadéquation tant avec cette tendance de densification qu'avec les dispositions du PLU ou du POS.

Devant la situation de blocage que provoquent ses vieilles servitudes d'utilité publiques, telles des servitudes de cour communes, lesquelles sont en contradiction avec la règle d'urbanisme actuelle, nous allons vous proposer de les supprimer.

Mais rassurez-vous, cette suppression ne donnera pas lieu à la création d'un vide juridique, la règle d'urbanisme actuelle permettant à la ville de mener à bien sa politique de l'habitat.

Les villes disposent de tous les moyens de gérer leur politique de l'habitat sans avoir à se soucier d'anciennes servitudes de cour commune imposées par l'autorité administratives

Il est opportun de rappeler de la définition de la cour commune :

- *non altius tollendi* ;
- *non aedificandi*.

Prenons un exemple :

Nous sommes à Paris, dans le 19^e arrondissement

Avec un immeuble construit dans les années 60, 70, années au cours desquelles, les villes sont devenues des acteurs incontournables, voire des acteurs dirigistes de l'urbanisme en définissant des opérations de rénovation urbaine tant à Paris, qu'à Lyon, Nantes, Angers, et dans les agglomérations de taille moyenne.

Revenons à un exemple :

Paris.

R + 1 R + 15

C'est à l'occasion de l'acquisition de la charge foncière que l'acquéreur du terrain a déclaré se soumettre à :

- un cahier des charges ;
- un plan masse ;
- des plans précisant la nature des constructions, le nombre d'étages et par voie de conséquence, leur hauteur ainsi que l'ordre de grandeur des surfaces de plancher attendues en matière d'activités, de garages...

Avec notamment diverses précisions selon lesquelles :

1. les constructions à édifier sur les parcelles définies seront réalisées conformément au plan masse établi par M. MARTIN, architecte dans le cadre du plan masse de rénovation mis au point par M. DURAND, urbaniste et architecte coordinateur de l'opération de rénovation urbaine de telle place, ou tel quartier ;
2. l'édification de toutes constructions autres que celles prévues à ce plan masse est interdite ;
3. les parties qui contracteront avec l'organisme de rénovation devront s'engager à le respecter et le faire respecter par leurs propres cocontractants. À l'expiration de la mission de l'organisme de rénovation, les engagements restent valables à l'égard de la ville ou de l'organisme que celle-ci décidera de se substituer.

Ces dispositions emportaient donc une règle générale applicable à tous et qui vise la pérennité de l'implantation des constructions les unes par rapport aux autres, dans le respect du plan masse, laquelle règle s'impose à tous les propriétaires et profite à tous comme peut l'être une servitude de lotissement.

Il est en de même de tout traité de cour commune exigée par l'autorité administrative à l'occasion de la délivrance d'un Permis de Construire.

Les constructions sont donc figées et le terrain est soumis à une servitude, créée pour satisfaire à une exigence de l'autorité publique.

Aujourd'hui, on assiste à une lutte contre l'étalement urbain avec l'objectif de diminution de la dépendance à la voiture, en créant les conditions favorables à l'optimisation de l'utilisation des ressources foncières disponibles en ville.

Ainsi à l'étalement urbain, succède la densification verticale, comme en témoigne l'ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement et de son décret d'application n° 2013-891 du 3 octobre 2013 visant à favoriser la construction de logements, qui ont pour objectif le développement de la construction de logements par dérogation aux règles d'urbanisme et de la construction.

Toutefois, cette ordonnance est sans effet quant aux servitudes (*non altius tollendi* ou *non aedificandi*) qui pourraient grever un terrain et empêcher par la même toute évolution, toute densification.

Plusieurs solutions ont été envisagées, sans succès à ce jour car nous savons que :

1. dans l'hypothèse d'une servitude créée pour satisfaire à une exigence de l'autorité publique, cette dernière ne peut faire l'objet d'une renonciation par les seuls

propriétaires des fonds dominant et fonds servant (Cass. 3^e civ., 26 avril 1978 n° 76-14254).

2. Que les modalités d'extinction des servitudes par non-usage trentenaire (art. 706 cc) ne sont pas applicables aux servitudes instituées dans l'intérêt de la collectivité publique (Cass. 3^e civ., 15 déc 1999 n° 97-22161, Bull. III n° 250). *Que la servitude non aedificandi ainsi créée, bien que constituant un préalable nécessaire à l'octroi d'un permis de construire au profit de la SCI Tolbiac, n'a pas été consentie dans le seul intérêt de cette SCI, mais dans l'intérêt de la collectivité, afin de permettre le respect des règles d'urbanisme et ne s'est donc pas éteinte pour défaut d'utilité trente ans après la fin de la construction de l'immeuble.*
3. Que la délivrance d'un permis de construire par l'autorité ayant été à l'origine de la création de la servitude d'intérêt collectif ne vaut pas renonciation à cette servitude. *Il ne peut donc être déduit de sa décision de délivrer un permis de construire que le préfet de la Seine a renoncé à se prévaloir de ladite servitude ;* et donc La seule solution actuelle réside en l'intervention positive de l'autorité publique.
4. Que sa modification nécessite une intervention de l'autorité publique. (Cass. 3^e civ., 3 décembre 2003, n° de pourvoi 01-12598, Bull 2003 III N° 223 p. 198 : *la modification de la servitude réclamée par M. X... supposait une modification des prescriptions de l'arrêté d'autorisation.*

Toutefois, elle est peu aisée à obtenir.

Dès lors, la suppression de la servitude supposerait, outre l'accord des parties, une décision de la ville, même après la disparition de l'organisme de rénovation.

La situation du terrain est donc bloquée, comme si nous ne pouvions pas éradiquer ces anciennes servitudes qui empêchent le développement de toute opération immobilière.

Pourtant le PLU existe, et contient tous les avantages de la servitude sans ses inconvénients et permet de suppléer l'extinction desdites servitudes.

Le PLU est le document d'urbanisme qui, à l'échelle d'un groupement de communes (EPCI) ou d'une commune, établit un projet global d'urbanisme et d'aménagement et fixe en conséquence les règles générales d'utilisation du sol sur le territoire considéré.

Le PLU détermine les conditions d'un aménagement du territoire respectueux des principes du développement durable (en particulier par une gestion économe de l'espace) et répondant aux besoins de développement local.

L'aménagement résulte désormais du PLU, ces anciennes servitudes ne sont plus d'aucune utilité.

Notamment, les dispositions des articles 6, 7, 9 et 10 des règlements des PLU sont tout à fait à même de permettre le contrôle des constructions nouvelles, sans avoir à se référer aux vieilles servitudes d'utilité publique, en total décalage avec l'urbanisation actuelle.

Aux termes desdits articles, sont définies les règles relatives à :

- l'implantation des constructions par rapport aux voies et emprises publiques ;
- l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives ;
- l'emprise au sol des constructions ;
- la hauteur maximale des constructions.

Elles apparaissent être de nature à permettre à la collectivité publique de « contrôler » l'implantation des constructions, sans qu'une ancienne servitude ne lui soit d'une quelconque utilité.

Dès lors, nous allons vous proposer, de manière drastique, de supprimer purement et simplement lesdites servitudes.

Ainsi seront levés les freins au développement de projets immobiliers.

Dans notre exemple, densification possible.

C'est pourquoi le 112^e congrès des notaires de France propose de créer un cas d'extinction des servitudes créées en vue de satisfaire une exigence imposée par l'autorité administrative dans l'intérêt général.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

CONSIDÉRANT :

- l'ordonnance n°2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement ;
- l'impossibilité d'appliquer les dispositions de l'article 706 du Code civil aux servitudes créées en vue de satisfaire une exigence de l'autorité administrative dans l'intérêt général ;
- l'inefficacité de la renonciation des seules parties, sans intervention de l'autorité administrative ;
- que la renonciation de l'autorité administrative ne se présume pas ;
- la situation de blocage qui en découle ;
- les articles 6, 7, 9 et 10 du règlement du PLU lesquels régissent l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives, l'emprise au sol et la hauteur maximale des constructions ;
- que la suppression desdites servitudes n'est en rien préjudiciable à la collectivité.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

De créer un **article 106-1 dans un nouveau chapitre VI du titre préliminaire du Code de l'Urbanisme**, emportant extinction des servitudes de droit privé créées en raison d'une exigence de l'autorité administrative dans l'intérêt général, dans les termes ci-après :

« Toute servitude de droit privé créée en raison d'une exigence de l'autorité administrative dans l'intérêt général, s'éteint lorsque, postérieurement, un document d'urbanisme ou une autorisation administrative contient des dispositions contraires ou incompatibles avec la servitude. »

La parole est à la salle.

Philippe MALAURIE, professeur émérite à l'université Paris II Panthéon-Assas

Aujourd'hui, vous l'avez démontré deux fois :

- vous avez dit qu'une servitude conventionnelle qui n'a pas de cause, ou dont la cause disparaît, doit être nulle ou caduque.
- Là, vous venez de dire qu'une servitude d'intérêt général qui ne répond plus à un intérêt général doit être déclarée éteinte.

Je vois que comme l'immeuble, le notariat a les pieds sur terre.

C'est plus fort que moi, je préfère ceux qui sont enracinés à ceux qui ont dépassé leur seuil maximum d'incompétence.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Merci monsieur le professeur.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote à main levée (les boîtiers ne fonctionnaient pas) :

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

5^e PROPOSITION
ASSOCIATIONS SYNDICALES DE PROPRIÉTAIRES : POUR UN ENCADREMENT
LÉGAL DES CONDITIONS D'EXERCICE DES RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DES
ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Pour cette 5^e et dernière proposition, revenons au **défi** de la propriété dans **l'espace**.

Quittons la copropriété pour nous intéresser aux associations (*syndicales*) de propriétaires, que sont les associations syndicales libres et les associations foncières urbaines libres.

Comme il est d'usage, nous les appellerons **ASL** et **AFUL**, ce qui est bien plus aisé à **prononcer**.

Elles sont régies par l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, et le décret du 3 mai 2006 pris pour son application.

Les AFUL sont également soumises aux dispositions des articles L. et R 322-1 et suivants du Code l'urbanisme.

Ces associations sont **notamment** constituées en présence d'ensembles immobiliers divisés en volumes.

Leur **objet** est de **gérer** les éléments d'équipement commun, **et d'assurer** le **respect** du cahier des charges et des **servitudes** constituées entre les différents volumes.

En pareil cas, il aura été choisi de ne pas soumettre l'ensemble immobilier au statut de la copropriété, notamment pour **échapper** à certaines règles contraignantes, que vous connaissez.

La division en volumes offre **en effet** une liberté plus grande qu'en copropriété.

Et **pourtant** les statuts d'ASL et d'AFUL se réfèrent **quasi systématiquement** aux dispositions de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965, régissant le statut de la copropriété, pour **préciser** les modalités de recours contre les décisions prises en **assemblée générale** réunissant leurs membres.

Quel paradoxe me direz-vous !

Pourquoi se référer à une loi connue pour être **contraignante**, au royaume de la **liberté** ?

Eh bien, pour **deux** raisons :

- La **1^{re}** :

Est que ni la loi du 21 juin 1865 (relative aux associations syndicales), ni l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 qui l'a abrogée, n'ont prévu de délai pour contester les délibérations prises en assemblée générale.

▪ La 2^{nde} :

Est qu'en l'absence de texte, les praticiens ont repris les modalités qu'ils connaissaient, pratiquaient en copropriété.

Un tel **pragmatisme** n'est-il pas l'expression du **bon sens** ?

L'analogie était effectivement **très** tentante.

Mais c'était oublier qu'en l'absence de texte spécial, il faut appliquer le **droit commun**.

La cour de cassation l'a jugé à **plusieurs** reprises, considérant que les dispositions de l'article 42 de la loi de 1965 n'étaient **pas** applicables.

Mais alors, quel est le délai ?

Peu d'arrêts (2012, 2005, et même dès 1981) ont été rendus en la matière mais leur solution est malheureusement **concordante** :

Les associations syndicales libres (**ASL**) protègent les **seuls** intérêts de leurs **membres**.

Et par suite, le délai de prescription applicable est celui de l'article 1304 du Code civil.

Article (1304) qui dispose que :

« Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure **cinq ans** ».

Le délai pour exercer un recours contre les décisions des assemblées générales est donc de **5 ans**.

L'article 1304 a été **supprimé** par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats (*ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Ses dispositions entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2016*).

Il faut alors se référer aux dispositions de l'article 2224, issues de la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, qui fixe également un délai de **5 ans**.

Article 2224 qui dispose que :

« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par **cinq ans** à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

Ce délai de **5 ans** peut paraître bien **long**, *a fortiori* à ceux habitués à celui de **2 mois**.

Mais alors quels sont les aménagements envisageables ?

L'article **2254** du Code civil permet de modifier conventionnellement la durée de la prescription. **Toutefois**, cette liberté n'est **pas** totale.

Ainsi l'alinéa 1^{er} de cet article prévoit que :

« La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être **réduite à moins d'un an** ni étendue à plus de **dix ans**. »

Les **statuts** d'ASL ou d'AFUL peuvent **ainsi** ramener le délai de prescription de **5 ans** à **1 an**, sans **toutefois** pouvoir le réduire **en-deçà**.

Ce délai d'**1 an** ne nous paraît pas **compatible** avec le rythme actuel de gestion des ensembles immobiliers.

A fortiori en cas de choix, par hypothèse régulier, d'une division en volumes pour échapper aux **contraintes** du statut de la copropriété.

Prenons un exemple, celui d'un projet d'extension ou de restructuration d'un immeuble.

Un tel projet doit pouvoir être mis en œuvre immédiatement au risque :

- de **perdre** le bénéfice des autorisations administratives ;

– **mais aussi** de **décourager** des locataires notamment commerciaux, sans lesquels l'opération ne serait pas **viable** économiquement.

Et c'est **très probablement** une des raisons pour lesquelles le délai de **2 mois** pour exercer un recours figure dans **tous** les statuts d'ASL ou d'AFUL rencontrés.

Ce **constat** fait, quelles sont les **conséquences** de la stipulation d'un délai **inférieur à 1 an**, (ou supérieur à 10 ans, même si cette hypothèse est très théorique) ?

Si le texte **ne** précise **pas** la **sanction** du **défaut** de respect de ces limites **minimales** et maximales, **son** caractère **impératif** n'est **pas contestable**.

Mais quel **est** le délai applicable si les statuts prévoient un délai inférieur à 1 an ?

Faut-il considérer que le délai est d'1 an, les parties ayant souhaité abrégé le délai légal ?

Ou de 5 ans, c'est-à-dire le délai légal supplétif de volonté, la clause des statuts étant réputée non écrite ?

La jurisprudence n'est pas **abondante** mais **sans ambiguïté**.

Une clause réduisant la prescription à **3 mois** a été jugée **non écrite** par la Cour d'appel de Montpellier en 2013 (*CA Montpellier, 29 janv. 2013, n° 12/1949*).

En l'espèce, la clause avait été insérée dans un contrat **mais** la solution est parfaitement transposable.

Par conséquent, en l'état actuel du droit positif, la seule solution consiste à modifier les statuts afin de prévoir le délai minimal, c'est-à-dire 1 an.

Cette **situation** nous conduit, vous l'aurez compris, à proposer une **évolution** du droit positif. Envisageons **ensemble** les conditions de ce recours, le délai n'étant **pas** le seul enjeu. Nous y reviendrons.

Commençons néanmoins par le délai.

En **1^{er} lieu**, quel délai **retenir** ?

Le délai de **2 mois** nous paraît s'imposer.

Il est applicable en **copropriété**, **et** pratiqué **de fait** pour les ASL et AFUL.

Il **correspond** aux attentes des praticiens et permettrait **d'uniformiser** les pratiques entre copropriété et ASL/AFUL.

Il **devrait** à notre sens devenir la norme.

En 2^e lieu, la nature du délai.

Le délai **quinquennal** de l'article 2224 du Code civil est un délai de **prescription extinctive**, susceptible d'être interrompu ou suspendu, notamment par une citation en justice.

Une telle situation nous paraît totalement **inopportune**, même en présence d'un délai de 2 mois.

Un délai **préfix** est, vous en conviendrez, bien plus **adapté** à la circonstance.

Et **cohérent** avec notre volonté **d'uniformisation** avec les règles applicables en copropriété.

Rappelons en effet que le recours doit y être initié, à peine de **déchéance**, dans le délai de 2 mois.

En 3^e lieu, le point de départ du délai.

En application des dispositions des articles 1304 et 2224 du Code civil, le point de départ du délai pour exercer un recours contre les délibérations de l'assemblée générale devrait être :

« À compter du jour où le titulaire d'un droit	soit pour les membres présents, le jour de la
--	--

<i>a connu (...) les faits lui permettant de l'exercer ».</i>	délibération attaquée.
<i>« À compter du jour où le titulaire d'un droit (...) aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».</i>	soit pour les membres non présents, la date de notification du procès-verbal d'assemblée générale.

Toutefois, il n'existe pas de jurisprudence en ce sens.

Une telle **incertitude** impose un encadrement légal.

Il nous semble qu'il faudrait retenir, comme en copropriété, la date de notification du procès-verbal d'assemblée générale.

Quatrièmement, les fondements du recours.

Il résulte de l'article 7 de l'ordonnance de 2004 que les **statuts** définissent les **règles** de fonctionnement, et **constituent** par suite la **référence**.

En matière d'ASL et d'AFUL, le droit des contrats **retrouve** son empire, même lors des assemblées générales.

Ainsi la cour de cassation a jugé en 2000, au visa de l'article **1134** du Code civil, que la **nullité** de la délibération d'une assemblée générale d'ASL résulte du seul fait que l'assemblée n'a **pas** respecté les règles **statutaires** relatives aux modalités de vote, **sans égard** à l'absence d'incidence sur l'adoption de la décision prise.

Elle a **aussi** censuré une cour d'appel qui avait refusé d'annuler la décision de l'assemblée générale de l'ASL, alors que **tous** les membres de l'association n'avaient **pas été convoqués**. Cette jurisprudence est la traduction de la valeur **conventionnelle** des statuts.

Toute partie à un contrat a le droit d'en exiger l'exécution, **même si** la méconnaissance des obligations de l'autre partie ne lui cause pas de préjudice.

Le fait que la voix du requérant, si elle avait prise en compte, n'aurait pas modifié la décision, importe peu.

Ainsi un propriétaire ayant voté **en faveur** d'une résolution devrait pouvoir l'attaquer à défaut de respect d'une clause statutaire, comme l'obligation de notification du procès-verbal.

Cinquièmement, qui peut exercer un recours contre les décisions ?

S'agissant de groupements **privés** ayant pour objet l'intérêt commun de ses membres, seuls ces derniers peuvent à notre sens exercer un recours.

C'est le **corollaire** de la jurisprudence qui retient un délai de 5 ans.

En revanche, l'**incertitude** demeure quant aux **membres** de l'association **pouvant** exercer un tel recours.

Comme pour le délai, il n'existe **pas** de texte précisant la **solution** à retenir.

L'**analogie** avec la **copropriété** est de nouveau **tentante**.

L'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit **expressément** que seuls les **opposants** ou **défaillants** ont un **intérêt** à agir.

Mais les statuts peuvent-ils **valablement** comporter une disposition similaire ?

Il n'existe pas de texte sur lequel le juge pourrait se fonder pour annuler une telle clause.

Toutefois, en l'absence de jurisprudence, l'incertitude demeure. Incertitude **renforcée** si les statuts sont muets. Il n'existe pas ou trop peu de jurisprudence en la matière.

Il a été jugé que le défaut de convocation d'un membre n'entraîne pas la nullité de la délibération adoptée, **si** le propriétaire était présent ou représenté à l'assemblée générale en cause.

Mais cette décision **isolée** semble fondée sur le fait que la cause de nullité a été **couverte** par la participation à l'assemblée.

La cause de nullité demeure.

À défaut de participation du propriétaire non convoqué, on ne peut exclure que ce dernier, mais également un autre membre, puisse voir son intérêt à agir reconnu.

C'est d'ailleurs la solution retenue par la cour de cassation (1998) en **droit des sociétés** : *tout associé, même régulièrement convoqué, peut se prévaloir de l'absence de convocation d'un associé à une assemblée générale.*

Et ce même si la présence de ceux qui n'ont pas été convoqués n'aurait pas modifié la décision adoptée.

Sauf si tous les associés étaient présents ou représentés à cette assemblée.

(Cass. 3^e civ., 14 avr. 1999, n° 97-15.038 : *JurisData* n° 1999-001637 ; *Bull. civ.* 1999, III, n° 95 ; *D.* 1999, *jurispr.* p. 370, *note critique* Ch. Atias ; *JCP G* 1999, IV, 2061 ; *Constr.-Urb.* 1999, *comm.* 212 ; *Gaz. Pal.* 1999, 2, *pan. jurispr.* p. 178).

La solution est identique en droit des sociétés. (Cass. com., 17 juill. 2001, n° 97-20.018 : *JurisData* n° 2001-010688 ; *Bull. civ.* 2001, IV, n° 152 ; *Dr. sociétés nov.* 2001, n° 158, *obs. J.-P. Legros*).

Nous nous sommes également interrogés sur les conséquences d'un commencement d'exécution.

Point de jurisprudence précise en matière d'ASL ou d'AFUL.

En droit des sociétés, la solution n'est pas **plus** établie :

Ainsi, dans les sociétés civiles, un associé qui a voté pour une résolution est, **selon les arrêts étudiés, recevable ou non** à la contester.

La sécurité des transactions plaide pour que l'exécution volontaire des délibérations critiquées empêche de contester ultérieurement la validité de l'assemblée générale.

C'est d'ailleurs cette solution qui a été retenue **récemment** (2012) par la cour de cassation s'agissant de **l'exception de nullité**.

Et réjouissons-nous, l'arrêt a été rendu en matière d'ASL !

Comme vous le savez, l'exception **de nullité**, qui est-elle **perpétuelle**, peut être opposée, si l'action en nullité est **prescrite**.

La cour de cassation a ainsi précisé que l'exécution volontaire des délibérations critiquées empêche de contester ultérieurement par voie d'exception la validité de ces assemblées générales (Cass. 3^e civ., 14 novembre 2012, *pourvoi n°11-23.808*, *Bull* 2012, III, n°167).

En revanche, point de jurisprudence sur le même sujet pour la nullité par voie d'action.

Vous l'aurez compris les conditions d'exercice des recours contre les décisions des assemblées générales des ASL et AFUL sont bien **incertaines**.

Sauf en ce qui concerne l'encadrement du **délai**, ce qui n'est pas **satisfaisant**.

Ces incertitudes **plaident** pour un encadrement légal des conditions des recours à l'encontre des décisions des assemblées générales.

THIERRY VAILLANT, PRÉSIDENT DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

CONSIDÉRANT :

- l'absence de disposition particulière applicable aux associations syndicales de propriétaires quant aux conditions d'exercice des recours contre les décisions prises en assemblée générale ;
- les incertitudes et par suite l'insécurité juridique en résultant ;

- que le délai minimal d'un an prévu par l'article 2254 du Code civil nous paraît en totale inadéquation avec les délais inhérents à la vie des ensembles immobiliers et de nature à en paralyser la gestion ;
- que l'application aux associations syndicales de propriétaires des solutions applicables en copropriété serait opportune ;
- que par suite les recours devraient être introduits dans le délai préfix de deux mois, par les seuls opposants ou défaillants, à compter de la date de notification du procès-verbal ;
- qu'il serait opportun que les décisions d'ores et déjà prises puissent acquérir un caractère définitif sans attendre l'écoulement du délai de cinq ans.

Le 112^e congrès des notaires propose :

D'introduire dans l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004, dans le titre intitulé « TITRE I^{er} : DISPOSITIONS COMMUNES »

Un article prévoyant que :

Les décisions des assemblées générales des associations syndicales de copropriétaires doivent être notifiées, à la diligence du président, dans un délai de deux mois à compter de la date de tenue de l'assemblée générale.

Les actions qui ont pour objet de contester ces décisions d'assemblées générales doivent, à peine de déchéance et en toutes hypothèses, être introduites par les membres opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de leur notification.

Les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales des associations syndicales de copropriétaires antérieures à la promulgation de l'article doivent, à peine de déchéance, être introduites par les membres opposants ou défaillants, dans un délai d'un an à compter de ladite promulgation.

La parole est à la salle.

Sylvie BURTHE-MIQUE, notaire à Paris

Serait-il possible d'envisager le défaut de notification de l'indécision car là, le point de départ c'est la notification de l'indécision par le président. On sait tous que bien souvent, il y a des omissions quant aux notifications. Ne pourrait-on pas envisager une prescription d'acquisition à défaut de notification ?

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Dans ce cas-là, il faudrait appliquer le droit commun, et le droit commun c'est l'article 2224 qui considère que les actions personnelles se prescrivent par 5 ans. Nous n'avons pas voulu trop charger l'ordonnance de 2004. En copropriété il existe un texte spécial que nous avons modifié. Nous avons seulement voulu combler un vide qui existait en revanche, dans le cadre de votre question, l'absence de notification de la décision par le président entraîne alors un délai de 5 ans à compter de la décision mais là, le droit commun s'appliquerait.

Laurent LEVENEUR, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

La réforme de la prescription de 2008 a été en partie ratée. L'objectif était de diminuer sensiblement les délais de prescription, et puis surtout de diminuer le nombre de délais de prescription. Nous en avons compté 350 à l'époque. Finalement c'est raté puisque la réforme a laissé subsister de très nombreux délais spéciaux. La réforme devait initialement supprimer la distinction entre les délais préfix et les délais de prescription. Finalement cela

n'a pas été fait. Le vœu que vous présentez consiste à ajouter un délai spécial, mais il y en a déjà beaucoup. On pourrait trouver que cela va dans le sens de la multiplication regrettable. Mais votre vœu va en réalité dans le bon sens, parce qu'il a l'intelligence de se caler sur d'autres dispositions voisines et il n'y a pas de raison, au fond, d'avoir des délais si différents dans des situations qui sont très proches.

ANNE MUZARD, RAPPORTEUR DE LA 3^e COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Merci monsieur le professeur.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 98,55 % des votants.

Contre la proposition : 1,45 % des votants.

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

COMMISSION 4

Nantes – MERCREDI 8 juin 2016

L'OPTIMISATION DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE



SOPHIE SABOT-BARCET,
PRÉSIDENTE DE LA 4^e COMMISSION,
NOTAIRE À MONISTROL-SUR-LOIRE
VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET,
RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION,
NOTAIRE À LE COTEAU

SOPHIE SABOT-BARCET, PRÉSIDENTE DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À MONISTROL-SUR-LOIRE

Lorsque nous nous sommes lancés dans nos travaux sur l'optimisation et la valorisation de la propriété immobilière, nous nous sommes aperçus que nos investigations nous amèneraient à ne demander que peu de choses au législateur en termes d'aménagements ou de changements.

En revanche, nous avons très vite réalisé que nous étions en train de découvrir un véritable gisement de méthodes et d'outils susceptibles d'apporter des solutions adéquates aux problèmes quotidiens rencontrés dans nos études.

Ces méthodes et outils constituent un véritable corpus de possibilités que nous aurions tort de négliger. Nous nous sommes donc donné pour objectif de les mettre en lumière et de les proposer à votre attention.

Plutôt qu'au législateur, c'est donc à vous, notaires, que s'adressent les travaux et les suggestions de notre 4^e commission.

Nous souhaitons donc vous proposer d'abord un rapide survol des travaux de notre 4^e commission, en espérant vous inciter à lire de plus près le texte du rapport.

Puis nous vous indiquerons de quelle façon nous envisageons de conduire les travaux de cette 4^e commission.

Nos réflexions lors de la préparation de nos travaux nous ont conduites à nous intéresser à l'immeuble suivant son utilité avec l'objectif d'anticiper afin d'optimiser l'acquisition, la détention et la cession de l'immeuble.

Son utilité sociale, tout d'abord, avec le logement.

L'acquisition en direct et plus particulièrement l'acquisition de la pleine propriété de l'immeuble, à plusieurs, a emporté notre intérêt. Les cas les plus fréquemment rencontrés en pratique sont les acquisitions par des couples qu'ils soient mariés, pacsés ou simple concubins.

Nous nous sommes aperçus qu'il convient d'apporter un intérêt particulier aux modalités de financement de cette acquisition en commun. Nous vous donnons donc les clefs pour anticiper les conflits lors de la répartition du prix au moment de la revente.

Par exemple nous vous proposons des méthodes afin de déterminer les quotes-parts d'acquisition suivant le financement de chacun.

Nous vous présentons des clauses à insérer dans l'acte d'acquisition afin de prévenir toute mésentente à la cession de l'immeuble.

La société civile immobilière est aussi une figure juridique qui a retenu notre attention. C'est devenu une technique privilégiée d'organisation du patrimoine. Belle alternative à l'indivision, elle permet de dissocier propriété et pouvoir, d'optimiser la transmission de biens immobiliers.

Ses charmes sont en effet connus.

Ce mode de détention permet donc d'établir des règles en fonction des buts recherchés par les associés fondateurs. Nous rappelons l'importance d'établir des statuts « à la carte ».

Nous avons également mis en lumière des modes de détention où la société devenait indispensable telles que :

- les acquisitions croisées en démembrement ;
- et les sociétés tontinières.

Nos travaux nous ont également permis de redécouvrir des modes d'acquisition plus anciens :

- le viager qui peut permettre au propriétaire de retirer de la vente de son logement un complément de revenus. Nous pensons que le viager peut prendre un nouvel essor au travers du fonds viager lancé par la CDC dénommé « Certivia » ;
- le transfert de propriété à terme ou la clause de réserve de propriété. En effet la vente immobilière avec transfert de propriété différé peut trouver un intérêt certain en pratique, lorsque le vendeur, très satisfait d'avoir enfin trouvé une personne susceptible d'acheter son bien immobilier à un prix convenable est en face d'un acquéreur qui n'obtiendra pas de crédit bancaire dans l'immédiat (perte d'emploi, CDD).

Nos travaux nous ont également permis de découvrir un nouveau mode de dissociation du foncier et du bâti appliqué au logement : le BRILO : bail réel immobilier relatif au logement.

Après s'être intéressé à l'utilité sociale de l'immeuble, nos travaux nous ont amenées à porter notre attention sur son utilité économique avec l'immeuble d'entreprise.

Plusieurs questions se sont posées :

Comment le dirigeant peut-il optimiser la propriété d'un bien immobilier affecté à son entreprise ?

Doit-il détenir l'immeuble à usage professionnel dans son patrimoine privé ou dans son patrimoine professionnel ? Que le bien soit détenu directement par l'entreprise ou le chef d'entreprise ou indirectement par le biais d'une société.

Ce choix s'inscrit principalement dans une perspective à long terme.

Ce choix dépend aussi de la fiscalité : l'optimisation fiscale doit être réalisée au moment de l'acquisition (déduction ou non des frais d'acquisition) puis lors de la phase de détention (impôt sur les sociétés ou impôts sur le revenu) et enfin lors de la cession (impôt sur la plus-value).

Malgré cette difficulté et pour apporter une réponse, nos travaux nous ont conduites à envisager différents schémas de propriété allant de l'immobilier d'entreprise démembré à des solutions plus traditionnelles tels que le bail à construction ou le crédit-bail immobilier.

Enfin, notre réflexion nous a conduites à proposer et développer des stratégies visant à limiter le poids de la fiscalité.

L'anticipation, le discernement, le bon sens et le respect des principes de droit commun restent le secret de la sécurisation juridique et fiscale.

Nos réflexions nous ont permis de déceler un outil d'optimisation de la propriété, juridique, économique et fiscale, qui a emporté tout notre intérêt.

Il s'agit du démembrement de propriété.

Nous avons donc décidé de nous intéresser tout au long de la matinée aux techniques de démembrement de la propriété :

- ce démembrement, si simple en apparence et si complexe en réalité ;
- ce démembrement qui est l'un des outils les plus utilisés parce qu'il est l'un des plus efficaces ;
- ce démembrement qui recèle d'extraordinaires possibilités souvent mal ou peu connues ;
- ce démembrement qui méritait d'être au cœur de nos travaux de la matinée.

Cette session du mercredi a la particularité nouvelle de vous soumettre des cas pratiques. En effet, le 112^e Congrès des notaires de France a décidé de vous proposer, mes chers confrères, durant cette matinée plénière des cas pratiques sur le thème de l'optimisation de la propriété immobilière.

Et la 4^e commission a décidé de vous proposer ces cas pratiques en retenant le thème du démembrement de propriété :

- premier cas (1^{re} proposition) relatif l'usufruit successif ;
- deuxième cas (2^e proposition) relatif à l'usufruit temporaire dans un schéma de détention de l'immobilier d'entreprise ;
- troisième cas (3^e proposition) relatif à la construction d'un immeuble par l'usufruitier sur un terrain démembré.

1^{re} PROPOSITION
SÉCURISER LA MUTATION D'UN IMMEUBLE EN PRÉSENCE D'UN USUFRUITIER
SUCCESSIF

SOPHIE SABOT-BARCET, PRÉSIDENTE DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À MONISTROL-SUR-LOIRE

Nous avons souhaité nous intéresser et vous intéresser à la technique de l'usufruit successif. Cet usufruit "caché" qui ne se révèle au grand jour que si l'usufruitier successif survit à l'usufruitier en place, que si l'usufruitier second survit à l'usufruitier premier.

Nous vous invitons à réfléchir ensemble plus particulièrement sur l'usufruit successif d'origine légale.

L'usufruit successif d'origine légale est celui qui prend sa source dans les droits de succession du conjoint survivant en présence d'enfants communs.

Au travers d'un cas pratique portant sur la vente d'un bien immobilier démembré en présence d'un usufruitier successif, nous souhaitons attirer votre attention sur les bons réflexes à connaître et les problématiques à anticiper.

Après cette matinée, la vente d'un bien immobilier démembré en présence d'un usufruitier successif n'aura plus aucun secret pour vous.

Dialogue entre Valérie DUPUIS, cliente, et son notaire

Valérie DUPUIS :

Maître, au décès de mon mari, il y a maintenant 12 ans, vous m'avez dit que le jour du décès de ma belle-mère, je pourrai profiter de la maison en bord de mer.

Son notaire :

Effectivement lorsque votre mari est décédé il était nu-propiétaire de la maison en bord de mer que Madame DUPUIS, sa mère, lui avait donné en s'en réservant l'usufruit jusqu'à son propre décès.

Vous avez opté dans la succession de votre époux pour l'usufruit de l'universalité de sa succession, ce qui signifie que vous bénéficiez d'un usufruit successif sur la maison du bord de mer.

Valérie DUPUIS :

Ma belle-mère est récemment décédée.

J'ai dit à mes enfants, David et Céline, que je voulais avoir les clés de cette maison. Je vous avoue ne pratiquement plus voir mes enfants depuis mon remariage. Ils m'ont répondu qu'ils avaient vendu conjointement la maison avec leur grand-mère, 500 000 €, il y a 2 ans.

Que puis-je faire aujourd'hui ?

Le notaire :

Chère Madame, votre problématique laisse place à l'incertitude, je suis toutefois très bien entourée ce matin et vous propose de poser cette question à l'ensemble de mes confrères ici présents.

Rappelons-nous, mes chers confrères, quelles sont les modalités de constitution d'un usufruit successif.

Un usufruit successif peut être constitué par un plein propriétaire.

Ce plein propriétaire donne la nue-propiété d'un bien immobilier, s'en réserve l'usufruit et stipule cet usufruit réversible sur la tête, le plus souvent, de son conjoint s'il lui survit.

Jusqu'à nous raisonnons sur une situation bien connue de la pratique.

Mais un usufruit successif peut également être constitué ou réservé par un nu-propiétaire.

C'est ainsi que le nu-propiétaire d'un bien immobilier peut valablement transmettre cette nue-propiété en se réservant l'usufruit dudit bien.

Il ne pourra exercer cet usufruit réservé qu'au décès de l'usufruitier actuel du bien.

Prenons l'exemple d'un père qui donne à son fils la nue-propiété d'un bien immobilier personnel en s'en réservant l'usufruit. Ce fils peut transmettre à son tour la nue-propiété donnée à sa fille en s'en réservant l'usufruit, usufruit qu'il ne pourra exercer qu'au décès de son père.

La fille deviendra pleinement propriétaire du bien immobilier donné après le décès de son grand-père et de son père.

C'est parce qu'un nu-propiétaire a vocation un jour à devenir pleinement propriétaire qu'il peut non seulement se réserver un usufruit successif mais également constituer un tel usufruit au profit d'un tiers.

Ainsi, Valérie DUPUIS dispose d'un usufruit successif sur les biens qui dépendent de la succession de son époux en nue-propiété.

L'usufruit qu'elle a recueilli dans la succession de son époux s'exerce immédiatement sur les biens qui dépendent de la succession en pleine propriété. En revanche, sur les biens qui dépendent de la succession de son époux en nue-propiété seulement cet usufruit ne s'exerce qu'au décès de l'usufruitier en place au jour du décès de Monsieur DUPUIS, c'est à dire, dans notre exemple, au jour du décès de Madame DUPUIS mère.

L'usufruit successif, autrement dénommé usufruit second, n'est appelé à s'exercer que si son titulaire survit à l'usufruitier premier, l'usufruitier en place.

Aujourd'hui, Valérie DUPUIS peut donc prétendre exercer les droits d'usufruit qu'elle a recueilli dans la succession de son époux, sur la maison du bord de mer.

Cette maison a été vendue par Madame DUPUIS mère, usufruitière, et les petits-enfants de cette dernière, nus-propiétaires, à un tiers acquéreur.

La vente concomitante de la nue-propiété et de l'usufruit n'emporte pas extinction de l'usufruit successif.

La vente n'emporte pas non plus ouverture immédiate de l'usufruit successif.

L'usufruit successif est un droit né, actuel, disponible dans le patrimoine de son titulaire.

Certes, l'exercice de ce droit est différé au décès de l'usufruitier premier, si l'usufruitier second lui survit, mais c'est un droit qui, néanmoins, existe dans le patrimoine de son titulaire.

Il est donc nécessaire de faire intervenir l'usufruitier successif à la vente du bien immobilier démembré.

Il est d'autant plus nécessaire de le faire intervenir que l'usufruit successif, comme l'usufruit, est un droit réel, qui plus est un droit réel immobilier dans notre exemple.

C'est parce que l'usufruit est un droit réel immobilier que Valérie DUPUIS peut prétendre aller vivre dans la maison du bord de mer.

Pour faire reconnaître l'existence de son droit d'usufruit, Valérie DUPUIS dispose d'action réelle, dite action confessoire, qu'elle peut intenter contre tout possesseur de la chose soumise à son usufruit, et contre l'acquéreur lui-même.

Cette action confessoire ne lui permet d'exiger du possesseur la remise de la chose, afin qu'elle exerce sur elle son droit de jouissance.

Ainsi a-t-il été jugé (Cass. 3^e civ., 7 avr. 2004) que l'usufruitier peut ester en justice dans la mesure où il agit pour défendre ou protéger son droit de jouissance et ce droit lui permet d'exercer aussi bien une action personnelle que réelle.

L'action confessoire à la différence de l'action en revendication de propriété qui est perpétuelle s'éteint par prescription trentenaire.

Il ne fait aucun doute que la responsabilité du notaire ou des notaires rédacteurs de l'acte de vente de la maison du bord de mer sera recherchée par les acquéreurs évincés ou par l'usufruitier successif.

Nous ne nous attarderons pas ici sur les éventuels moyens de défense à une telle action en responsabilité.

Nos propos n'ont pas aujourd'hui pour volonté de réparer le passé, mais au contraire de préparer l'avenir.

Notre vigilance doit systématiquement être en éveil dès que nous sommes en présence de la vente d'un bien immobilier par une première génération usufruitière et une troisième génération nu-proprétaire.

Posons-nous toujours la question : la génération intermédiaire n'aurait-elle pas à intervenir à la vente ?

Quand des petits-enfants vendent la nue-proprété d'un bien immobilier en présence de grands-parents usufruitiers le réflexe doit être de rechercher l'existence ou non d'un usufruitier successif.

Souvenons-nous toujours qu'un usufruit peut en cacher un autre !

MÉTHODE À SUIVRE

La méthode à suivre, vous l'avez tous compris, est de faire intervenir l'usufruitier successif à la vente du bien immobilier.

Nous savons maintenant que Valérie DUPUIS doit intervenir à la vente.

Reprenons ensemble l'exemple de Valérie DUPUIS et plaçons-nous à la date d'aujourd'hui.

RAPPEL DES FAITS

Monsieur DUPUIS est décédé en 2004 en laissant pour lui succéder ses deux enfants David et Céline, et son épouse, Valérie DUPUIS. Il dépendait notamment de sa succession, la nue-proprété d'une maison en bord de mer, que sa mère lui avait donné en se réservant l'usufruit jusqu'à son décès.

Monsieur DUPUIS n'avait laissé aucune disposition à cause de mort. David et Céline étant les enfants communs, Valérie DUPUIS a opté pour l'usufruit légal dans la succession de son époux.

Au jour du décès de Monsieur DUPUIS, sa mère était encore en vie. La maison de bord de mer doit aujourd'hui être vendue.

Nous savons que nu-proprétaire, usufruitier premier et usufruitier successif (que nous appellerons également usufruitier second) doivent participer à la vente du bien immobilier.

PRINCIPE

Bien que non ouvert, l'usufruit en second a une valeur économique.

Il n'a certes aucune valeur fiscale puisque l'article 669 du CGI dispose que "*pour déterminer la valeur de la nue-proprété, il n'est tenu compte que des usufruits ouverts au jour de la mutation de cette nue-proprété*".

Toutefois, dans les rapports civils entre les parties, la jurisprudence admet depuis fort longtemps que l'usufruit peut ou doit être déterminé de manière économique. La méthode de valorisation de l'usufruit économique est celle du cash-flow actualisé, initié par le Doyen AULAGNIER. Ainsi, pour déterminer la valeur économique d'un usufruit, il convient de connaître la valeur du bien en pleine propriété, sa rentabilité ainsi que l'espérance de vie de l'usufruitier.

Nous ne rentrerons pas dans le débat de savoir quelles sont les différentes composantes permettant de déterminer la rentabilité d'un bien mais, en tant que bon praticien, nous nous référons aux outils mis en place par la profession, notamment sur le site REAL.

Prenons les données suivantes pour déterminer la valeur économique de l'usufruit successif de Valérie DUPUIS :

Maison : 500 000,00 €.

Rentabilité : 4 %.

Compte tenu de l'âge de :

- usufruitier 1^{er} : 75 ans = 222 300 € ;
- usufruitier 2nd : 50 ans = 375 535 €.

Mais comment déterminer **la valeur revenant à Valérie DUPUIS** ? Comment déterminer la valeur de l'usufruit successif ?

Le principe est le suivant :

L'usufruit successif est égal à l'usufruit second déduction faite de l'usufruit premier

Valérie DUPUIS peut prétendre à la valeur de l'usufruit successif suivant :

375 535 usufruit successif - 222 300 usufruit premier soit : **153 235 €.**

La mère de Monsieur DUPUIS peut prétendre à la valeur de son usufruit, soit 222 300 €.

Qu'en est-il de la valeur de la nue-propriété ?

La valeur de la nue-propriété est égale à la valeur de la pleine propriété déduction faite la valeur de l'usufruit le plus fort.

David et Céline peuvent prétendre ensemble à la somme de 500 000 - 375 535 = 124 465 €.

La répartition du prix de vente entre l'ensemble des parties s'effectue donc de la manière suivante :

- Madame DUPUIS : 222 300 €.
- Valérie DUPUIS : 153 235 €.
- Les enfants : 124 465 €.

Ainsi, l'existence d'un usufruit second ne réduit en aucun cas les droits de l'usufruitier 1^{er}.

L'existence d'un usufruit second impacte uniquement les droits du nu-propiétaire lorsque que l'usufruitier second est plus jeune que l'usufruitier premier.

Après avoir déterminé les modalités selon lesquelles on calcule la quote-part du prix de vente revenant à l'usufruitier successif, la question se pose de savoir à quel titre cet usufruitier successif intervient à l'acte ?

Nous préconisons que l'usufruitier successif intervienne en qualité de renonçant à son droit d'usufruit éventuel.

En effet, le faire intervenir en tant que vendeur nous expose à un risque de refus/rejet de la part du service de la publicité foncière. Comme nous l'avons vu, le SPF considère que l'usufruitier successif n'a aucun droit actuel, et ne peut donc vendre un droit qu'il ne détient pas encore.

Maintenant que nous avons déterminé la quote-part du prix revenant à l'usufruitier successif, intéressons-nous à la fiscalité.

Intéressons-nous à l'impôt de plus-value auquel l'usufruitier successif est susceptible d'être assujéti.

LA PROBLÉMATIQUE DE LA DÉTERMINATION DE L'IMPÔT DE PLUS-VALUE

Ni la jurisprudence, ni l'administration fiscale ne se sont prononcées sur cette problématique. Deux thèses s'opposent que nous allons rappeler.

Ces deux thèses sont à l'opposé l'une de l'autre.

Selon une 1^{re} opinion. – Toute cession à titre onéreux de biens immobiliers ou de droits relatifs à ces biens est susceptible d'engendrer une imposition au titre des plus-values immobilières (art. 150 U du CGI). Bien que non ouvert fiscalement, l'usufruit successif est un droit portant sur un immeuble dont la cession à titre onéreux est susceptible d'engendrer le paiement de l'impôt de plus-value.

Selon une 2^e opinion. – À défaut de pouvoir retenir une valeur d'entrée dans le patrimoine de l'usufruitier second, puisque l'usufruitier premier est toujours en vie, et que fiscalement on ne tient compte que des usufruits ouverts, aucune plus-value ne peut être constatée.

IL est évident que le choix pour l'une ou l'autre de ces deux thèses n'est pas sans conséquence pour nos clients.

Reprenons les exemples chiffrés.

Selon la première opinion et l'article 150 U du CGI « Toute cession à titre onéreux de biens immobiliers ou de droits relatifs à ces biens est susceptible d'engendrer une imposition au titre des plus-values immobilières ».

Ainsi, à la condition que la répartition du prix entre nu-proprétaire, usufruitier et usufruitier successif apparaisse dans l'acte de vente, le prix de cession de l'usufruit successif à retenir, pour le calcul de la plus-value, sera celui stipulé dans l'acte.

Rappelons ici cette répartition du prix :

- Madame DUPUIS : 222 300 €.
- Valérie DUPUIS : 153 235 €.
- Les enfants : 124 465 €.

Mais qu'en est-il de la valeur d'acquisition de l'usufruit successif ?

Au cas présent, l'usufruit successif a été recueilli par succession. Il convient alors de retenir pour valeur d'acquisition, la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation à titre gratuit réglés par Valérie DUPUIS.

Or, dans la mesure où l'usufruit successif n'est pas fiscalement ouvert au jour de sa constitution, la valeur d'entrée dans le patrimoine de l'usufruitier successif est égale à zéro.

Nous partons du postulat que Madame DUPUIS est propriétaire de la maison du bord de mer depuis plus de trente ans. Elle n'est pas imposable au titre de la plus-value.

Nous allons donc nous concentrer sur la plus-value éventuellement due par Valérie DUPUIS et ses enfants.

La valeur de l'usufruit successif perçu par Valérie DUPUIS est de 153 235 € et la valeur d'entrée dans son patrimoine est égale à zéro.

Ainsi, l'assiette de la plus-value correspond à l'intégralité du prix de vente perçu par l'usufruitier successif.

Valérie DUPUIS sera assujettie à l'impôt de plus-value sur la base taxable de 153 235 € et sans réduction pour année de détention, soit $153\,235 \times 34,5\% = 52\,866$ €.

Concernant l'impôt de plus-value dû par les nus-propriétaires

La maison a été évaluée en 2004 lors du règlement de la succession de leur père, en pleine propriété, à la somme de 350 000 €.

La nue-propriété transmise a été fiscalement évaluée compte tenu de l'âge de Madame DUPUIS au jour du décès de son fils, soit 63 ans, soit 40% de la valeur de la pleine propriété.

Ainsi, la maison est entrée dans le patrimoine des enfants pour une valeur en nue-propriété de : **$350\,000 \times 60\% = 210\,000$ €.**

Lorsque le droit cédé a été acquis isolément, le prix d'acquisition correspond à la valeur vénale retenue pour le calcul des droits de mutation.

Cette même nue-propriété est aujourd'hui cédée moyennant la somme de 124 465 €.

Aucune plus-value n'est due par les petits-enfants.

Selon la 2nde opinion

Valérie DUPUIS n'est pas imposable au titre des plus-values.

En effet selon cette opinion à défaut de pouvoir retenir une valeur d'entrée dans le patrimoine de Valérie DUPUIS aucune plus-value n'est due.

La question est donc celle de savoir :

Qu'en est-il de la plus-value due par les nus-propriétaires ?

Leur père est décédé en 2004. Il y a 12 ans. Madame DUPUIS mère avait donc à l'époque ($75-12 = 63$ ans), soit un usufruit de 40 %.

La maison du bord de mer a été évaluée à la somme de 350 000 € en PP dans la déclaration de succession. Elle est donc entrée dans le patrimoine des enfants pour une valeur en NP de 210 000 €.

Le prix de cession de la nue-propriété à retenir se détermine ici par différence entre la valeur en pleine propriété et la valeur de l'usufruit (sans tenir compte de l'usufruit successif) soit $500\,000 - 222\,300 = 277\,700$ €.

La base taxable de la plus-value est de :

$277\,700$ € (prix de cession) - $210\,000$ € (valeur d'entrée) = $67\,700$ €.

Le montant de la plus-value en tenant compte des abattements pour année de détention et du 15 % forfaitaire ressort à $8\,952$ €.

Remarquons que la plus-value est déterminée en tenant compte d'un prix de cession de 277 700 € alors que les nus-proprétaires ne perçoivent réellement que la somme de 124 465 €.

Face à une telle incertitude fiscale une bonne pratique impose d'anticiper la difficulté au moment de l'avant-contrat de vente.

En décidant des modalités de répartition du prix de vente entre les parties, mais en décidant aussi des modalités de prise en charge de l'impôt de plus-value.

Il y a de fortes chances que l'usufruitier successif refuse de concourir à la vente s'il reverse 34,5 % du prix qu'il perçoit.

Quant au nu-proprétaire, il ne sera guère enclin à régler de l'impôt de plus-value sur une partie du prix qu'il ne perçoit pas.

Une règle de bonne conduite peut sans doute être trouvée dans l'article 2044 du Code civil selon lequel « *la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. La transaction doit être rédigée par écrit* ».

Il convient de motiver la transaction de manière à éviter tout risque de requalification par l'administration fiscale en donation.

Ainsi, la transaction pourra être motivée par l'existence des deux thèses en présence qui s'opposent :

Qu'afin d'éviter toutes contestations entre les parties et de parvenir à la vente, il est convenu entre elles d'opter pour la thèse considérant que la perception de la quote-part du prix perçu par l'usufruitier successif ne donne lieu à aucun impôt. En contrepartie de son acceptation de vendre, celui-ci prendra en charge la plus-value due sur la quote-part du prix qu'il perçoit.

À défaut de concession réciproque clairement exprimé dans l'acte, un risque de requalification en donation existe.

Nous pourrions résumer la transaction comme suit :

1- **Concession de l'usufruitier.** – Il consent à vendre à condition que l'impôt de plus-value ne lui soit pas totalement imputable.

2- **Concession du nu-proprétaire.** – Pour parvenir à la vente il consent à prendre en charge la partie de l'impôt de plus-value à laquelle il serait assujéti en l'absence d'usufruitier successif.

Nous terminerons nos propos concernant la vente d'un bien immobilier démembré en présence d'un usufruitier successif en attirant votre attention sur l'optimisation fiscale qui peut résulter de la renonciation par l'usufruitier successif à son droit avant l'ouverture de celui-ci.

Après avoir envisagé l'hypothèse dans laquelle chaque usufruitier souhaite percevoir une partie du prix de vente, envisageons l'hypothèse dans laquelle l'usufruitier second ne souhaite recevoir aucune contrepartie financière à son intervention à l'acte de vente.

Si l'analyse fiscale de l'usufruit successif est très problématique en matière d'impôt sur la plus-value force est de constater qu'elle est des plus avantageuses lorsque l'usufruitier successif n'entend prétendre à aucune contrepartie financière.

En effet, le droit d'usufruit successif n'étant pas ouvert, au sens fiscal du terme, la renonciation à ce droit ne peut être fiscalement valorisée. Seul le droit fixe est exigible.

Une réponse ministérielle Bernard (du 23 février 1987) rendue en matière de renonciation à usufruit précise que les droits de mutation à titre onéreux ou à titre gratuit ne sont applicables que si le nu-propiétaire entre en jouissance du droit délaissé par l'usufruitier.

En conséquence, au décès de l'usufruitier actuel le nu-propiétaire ne sera plus titulaire du bien immobilier il ne rentrera donc jamais en jouissance du droit délaissé par l'usufruitier et la taxation ne pourra être opérée par l'administration.

Reprenons notre exemple :

- usufruitier 1^{er} : 75 ans = 222 300 € ;
- usufruitier 2nd : 50 ans = 375 535 € ;
- nus propriétaires = 124 465 €.

Valérie renonce à son droit d'usufruit successif.

Cela ne modifie en rien les droits de Madame DUPUIS qui va percevoir la valeur de son usufruit soit 222 300 €.

Les nus propriétaires quant à eux vont percevoir 500 000 - 222 300 = 277 700 €.

Ils perçoivent donc 277 700 € au lieu de 124 465 € si Valérie DUPUIS n'avait pas renoncé, soit une somme supplémentaire de 153 235 € en franchise de toute imposition.

Ils paieront alors un impôt de plus-value équivalent à la thèse numéro 2. Thèse selon laquelle l'usufruitier successif n'est pas imposable au titre des plus-values.

Ils payeront l'impôt sur les sommes réellement perçues.

La question se pose alors de savoir si les services de la publicité foncière peuvent pallier à notre manque de vigilance ? Malheureusement, mes chers confrères, nous allons constater que la réponse est négative.

Nous nous sommes rapprochées de différents services de la publicité foncière et les avons interrogés sur leur pratique en présence d'un usufruit successif.

Il s'avère qu'il convient, pour la publicité foncière de distinguer selon l'origine de l'usufruit successif.

Est-ce un usufruit successif qui trouve sa source dans une clause de réversion d'usufruit ?

Ou est-ce un usufruit successif qui trouve sa source dans les droits de succession du conjoint survivant ? Cas qui nous intéresse plus particulièrement aujourd'hui.

Nous savons tous que les clauses de réversion d'usufruit ne sont rien d'autre que des donations d'usufruit successif.

En donnant la nue-propiété d'un bien, le donateur se réserve l'usufruit et stipule cet usufruit réversible sur la tête, le plus souvent de son conjoint, s'il lui survit.

La jurisprudence qualifie ces clauses de réversion d'usufruit de donation de biens présents à terme. Autrement dit, la donation est actuelle, mais ne pourra s'exercer que si le bénéficiaire de l'usufruit successif survit à l'usufruitier.

Il en résulte que selon la doctrine administrative le droit est définitivement acquis dès le jour de la constitution d'usufruit, dès le jour de la donation. Il constitue un droit actuel au sens de la publicité foncière (1^{er} de l'article 4 du D. n°551350 du 14/10/1955 pris pour l'application du décret du 4/01/1955).

Le fichier doit être annoté (au titre du complément d'information) en donc en conséquence lors de la publication de l'acte de donation.

Au décès du donateur, il n'est pas nécessaire de publier une attestation immobilière notariée pour constater l'effectivité de la clause de réversibilité.

En matière d'usufruit successif d'origine légale, il en va différemment. Le service de la publicité considère que l'usufruit successif légal est éventuel et non plus actuel.

Au décès de l'usufruitier en place une attestation complémentaire doit donc être établie.

On voit ici la différence de traitement au titre de la publicité foncière en fonction de l'origine de l'usufruit successif.

Selon l'article 4-1 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 portant réforme de la publicité foncière : « Une fiche personnelle n'est établie au nom du titulaire d'un droit sur un immeuble que si ce droit est actuel...

En cas d'usufruits successifs, seule est établie la fiche personnelle du premier usufruitier ».

C'est parce que l'usufruit successif issu d'une clause de réversion d'usufruit est un droit actuel qu'il est inscrit lors de la publication de l'acte de donation contenant la clause de réversibilité.

Il n'est alors pas nécessaire d'exiger la publication d'une attestation immobilière au moment du décès du donateur pour constater l'effectivité de la clause de réversibilité.

C'est ce qui résulte clairement de la doctrine administrative (*BOI 10 D-3-05 du 17 nov. 2005*).

Il en va différemment pourtant en matière d'usufruit successif successoral.

Dans cette situation, au décès du premier usufruitier, il faut établir une attestation immobilière complémentaire à celle dressée à la suite du décès du nu-propiétaire.

Cette attestation complémentaire a pour effet de constater que l'usufruit éventuel est devenu actuel.

On comprend maintenant la différence de traitement par les services de la publicité foncière en fonction de l'origine de l'usufruit successif.

Cette distinction selon l'origine de l'usufruit successif aboutit alors à une différence de traitement de nos actes lors de la vente d'un bien immobilier démembré.

Certains SPF, en effet, peuvent effectuer un REJET de la formalité lorsque l'usufruitier successif, qui tient son droit d'une clause de réversibilité, n'intervient pas à l'acte de vente.

L'usufruitier successif bénéficie dans ce cas d'un droit actuel, il doit donc intervenir à l'acte en tant que renonçant à son droit ou en tant que simple intervenant pour exprimer sa volonté de conserver le bénéfice de son droit d'usufruit successif, qui s'exercera alors, malgré la vente, au jour du décès de l'usufruitier en premier.

Lorsque l'usufruit successif est d'origine successoral, cet usufruit est pour les SPF, un droit éventuel.

Étant éventuel, les Services de la Publicité Foncière ne rechercheront pas l'intervention de l'usufruitier successif à l'acte.

Il est à noter que certains SPF ne se soucient pas de l'intervention de l'usufruitier successif quelle que soit l'origine de l'usufruit successif.

**VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU
CONSIDÉRANT :**

- qu'en cas de mutation de la pleine propriété d'un bien immobilier grevé d'un usufruit successif, les services de la publicité foncière n'exigent pas toujours l'intervention de l'usufruitier successif ;
- que les services de la publicité foncière font une distinction selon l'origine de l'usufruit successif ;
- que les services de la publicité foncière exigent ladite intervention lorsque l'usufruit successif a pour origine une clause de réversion d'usufruit ;
- que les services de la publicité foncière n'exigent pas ladite intervention lorsque l'usufruit successif est d'origine successorale ;
- qu'il convient de réserver le même traitement aux mutations de la pleine propriété d'un bien immobilier grevé d'un usufruit successif quelle que soit l'origine dudit usufruit successif.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

S'agissant de la mutation de la pleine propriété d'un bien grevé d'un usufruit successif, d'uniformiser les règles de la publicité foncière quelle que soit l'origine de cet usufruit, l'intervention de l'usufruitier successif doit être exigée.

La parole est à la salle.

Nicolas DELOUIS, notaire à Paris

Vous disiez que vous préféreriez faire renoncer l'usufruitier successif à son droit pour ensuite faire une vente de la pleine propriété. Est-ce un choix ? Si l'on ne fait pas ce choix, nous sommes d'accord que l'usufruitier successif vend son droit ?

Concernant le droit de préemption urbain. Comment fait-on ? Selon que chacun vend son droit ? Il y a une première partie d'acte où il y a une renonciation puis une vente de la pleine propriété ?

Dans votre dernière hypothèse : de la renonciation par l'usufruitier successif à son droit gratuitement. Donc en fait c'est juste l'usufruitier premier et le nu-propiétaire qui vendent. Peut-on considérer cela comme une libéralité ?

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

Non, il ne s'agit pas de libéralité. Si l'usufruitier successif renonce à son droit, fiscalement, ce droit n'étant pas ouvert, il n'y a pas de taxation possible. Comme il ne rentrera jamais en jouissance en droit, il est admis que, dans l'hypothèse où l'usufruitier second renonce à son droit avant qu'il ne soit ouvert, il n'y a aucune transmission à titre gratuit de l'usufruitier successif au nu-propiétaire.

Concernant le droit de préemption, c'est bien la pleine propriété qu'on cherche à vendre, on va donc stipuler le prix de vente en pleine propriété pour la purge du droit de préemption.

Enfin, entre la renonciation et la vente, pourquoi préférons-nous la renonciation ? Parce qu'elle éteint à coup sûr l'usufruit, ce qui n'est pas aussi certain pour la vente de l'usufruit. La vente de l'usufruit, pour la majorité des auteurs laisse comme titulaire premier de l'usufruit, l'usufruitier sur la tête duquel l'usufruit a été créé. Donc il est plus prudent de renoncer, nous sommes sûrs là qu'il y a une extinction de l'usufruit, plutôt que de vendre. Car pour certains auteurs, la vente n'entraîne pas l'extinction de l'usufruit.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

Comment dois-je faire si je décide de reporter l'usufruit sur le prix ?

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

L'idée serait de vendre. On vend le bien, on perçoit le prix total et on laisse le prix à qui ? À l'usufruitier premier ?

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

On va préparer une opération de remploi. On va remployer avec le nu-propiétaire le prix en question, en démembrement, entre l'usufruitier en premier et le nu-propiétaire.

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

On aura l'usufruitier successif qui bénéficiera également de ce remploi.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

Mais on ne peut pas traiter par une renonciation à ce moment-là !

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

Si. On renonce pour garantir le tiers acquéreur qui deviendra pleinement propriétaire du bien, et ensuite on fait une convention d'usufruit où on remploie ce prix, en démembrement. Si vous remployez le prix, c'est la nouvelle acquisition qui se fera avec des nus-propiétaires, un usufruit (qui est premier et qui exercera son droit d'usufruit), et un usufruitier successif.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gilles-du-Fesc

Oui, il suivra et il sera inscrit au SPF comme usufruitier successif du nouvel immeuble.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Je ne suis pas d'accord sur votre présentation quand vous dites que vous préférez l'intervention comme renonçant du premier usufruitier. Je suis désolé mais l'usufruit est un droit réel, je peux le céder. En 43 ans de métier j'ai toujours présenté mes actes qui n'ont jamais été refoulés. L'usufruitier premier vend son usufruit et il a le droit de le vendre. Vous dites que c'est mieux de renoncer, à titre onéreux, (je parle du premier usufruitier), et c'est plus sûr qu'une vente. J'ai le droit de vendre mon usufruit et je continuerai à vendre l'usufruit.

SOPHIE SABOT-BARCET, PRÉSIDENTE DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À MONISTROL-SUR-LOIRE

Mon cher confrère, on ne vous interdit pas de vendre l'usufruit.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Concernant l'usufruit en second, je n'ai jamais eu de problème non plus. Je fais vendre mon usufruit que j'appelle « usufruit éventuel ». Mes actes sont publiés ainsi au service de la publicité foncière.

J'aimerais que vous apportiez une précision dans le premier alinéa de votre vœu, et rajouter : « [...] , au regard des consentements requis ». Car vous avez évoqué tout à l'heure le problème de la responsabilité notariale d'omettre un vendeur, d'omettre un consentement pour la vente.

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

Vous imaginez bien qu'avant de se présenter devant vous, nous avons étudié cette question. La majorité des écrits que nous avons trouvés prévoit et préconise la renonciation plutôt que la vente. Nous maintenons qu'il convient de renoncer plutôt que de vendre un usufruit successif.

Bertrand DESFOSSE, Cridon de Lyon

Merci pour cet exposé qui fait bien le tour des difficultés.

J'ai le sentiment que l'essentiel des incertitudes tiennent aux ambiguïtés de l'administration. L'administration a perdu par deux fois sur l'analyse de l'usufruit successif. Elle s'acharne à y voir un droit éventuel, alors que c'est un droit immédiat à terme et cette affaire est arrêtée depuis quelques temps.

Pourquoi avoir fait un vœu aussi modeste ? Vous ne vous inquiétez que de la vente. Mais le problème c'est pourquoi ne publie-t-on pas un usufruit successif quand il est acquis par succession ? Alors qu'on le publie s'il n'est constitué qu'entre vifs. Ça n'a pas de sens ! Vous avez fait état des incertitudes fiscales qui ne tiennent qu'au fait que l'administration fiscale se refuse à avoir un barème des usufruits successifs comme elle en a un pour les usufruits immédiats. Si, au lieu de rapiécer le Code général des impôts, elle prenait acte de la jurisprudence, nous aurions alors des solutions pour les plus-values, et cela ne poserait pas de problème.

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

Nous n'avons pas souhaité aller aussi loin parce qu'il est parfois intéressant que l'usufruit successif, fiscalement, lorsqu'il n'est pas ouvert, soit égal à 0. La preuve en est lorsque l'usufruitier successif renonce, cela permet une transmission au nu-proprétaire en franchises de droits. Nous n'avons pas voulu remettre en cause l'analyse de l'administration fiscale puisque notre objectif n'est pas de faire de la fiscalité mais de prendre la problématique de cet usufruit successif, du côté de la publicité foncière, là où, selon nous, c'est le plus problématique. Effectivement, on a bien cette distinction au niveau de la publicité foncière due à la distinction fiscale.

Frédéric AUMONT, notaire à DECINES

Techniquement on peut faire une vente ou une renonciation. Mais il faut voter votre vœu car la reconstitution de la pleine propriété ce n'est pas renonciation. Si je vends deux droits je ne reconstitue pas la pleine propriété. Et l'acquéreur achète bien deux droits. Demain, s'il revend ces deux droits, il aura un prix de revient différent. Il est donc important techniquement de parler d'une **renonciation**, pour que le plein propriétaire qui devient acquéreur soit véritablement plein propriétaire par extinction des droits démembrés précédents.

Jean AULAGNIER, professeur à l'université d'Auvergne

Bravo pour votre exposé et pour le courage dont vous avez fait preuve car vous avez choisi parmi les démembrements, probablement le plus compliqué. À cette complication répond une incertitude chez les notaires, qui sont très partagés quant à la manière de traiter les sujets proposés par votre réflexion. Ce qui me laisse entendre que dans le fond, nous sommes encore en terre de missions, et ceux qui vous enseignent n'ont pas atteint l'excellence puisqu'ils ne sont pas parvenus à vous faire partager totalement leur opinion. Je vais donc m'efforcer de rester en vie longtemps et essayer de vous convaincre de la justesse de mes propos.

Je ne suis pas du tout d'accord avec le précédent intervenant. La « renonciation à » suppose déjà que quelqu'un veuille renoncer. Si l'usufruitier dit « je ne renonce pas », que fait-on ? La renonciation est une solution de facilité. La grosse difficulté tient à la pollution liée à la fiscalité. Vous abordez la problématique du démembrement sous l'angle plus fiscal que civil ou économique.

Sous l'angle fiscal, on vous dit : l'usufruit lorsqu'il est ouvert vaut 0. Vous partez donc de cette idée qu'il vaut 0 dans la déclaration de succession fiscale, mais il faut quelque chose dans la déclaration de succession civile. Soyez des civilistes respectueux de votre droit, et faites valoir la règle civile avant la règle fiscale. Si on abandonne l'idée que l'usufruit successif ne vaut rien par application à l'article 169 du Code général des impôts, vous verrez que les choses s'éclairciront beaucoup plus facilement et que nous serons, nous les enseignants, davantage entendus.

Concernant votre vœu, je suis d'accord avec vous.

Résultat du vote

Pour la proposition : 96,13 % des votants

Contre la proposition : 3,87 % des votants

Nous allons passer au vote.

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

2^e PROPOSITION DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ ET IMMOBILIER D'ENTREPRISE

SOPHIE SABOT-BARCET, PRÉSIDENTE DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À MONISTROL-SUR-LOIRE

Les travaux de la 4^e commission ont pour thème, rappelons-le, l'optimisation de la propriété immobilière. Et dans ce cadre, nous n'en n'avons pas fini avec notre réflexion sur le démembrement de propriété qui constitue pour nous un très bel outil.

Le démembrement de propriété peut en effet constituer une stratégie d'acquisition et de détention d'un immeuble affecté à une activité professionnelle et c'est ce que nous aimerions vous démontrer.

Prenons l'exemple d'un chef d'entreprise qui veut acquérir des locaux d'une valeur de 600 000,00 € dans lesquels il exercera son activité professionnelle. C'est pour lui une décision de gestion importante qui peut avoir une incidence sur sa sphère patrimoniale privée.

Or nous le savons tous, il n'existe pas de mode de détention idéal. Avant toute acquisition, il conviendra donc de définir les objectifs à atteindre et répondre à la question suivante : faudra-t-il intégrer ces locaux dans le patrimoine privé ou dans le patrimoine professionnel de l'entrepreneur ?

Quelles sont les raisons qui amèneraient notre chef d'entreprise à détenir l'immeuble dans son patrimoine professionnel :

- **1^{re} raison.** – **Il n'a pas la capacité financière pour acquérir.** Il souhaite donc que son entreprise ou sa société d'exploitation finance l'acquisition, notamment au moyen d'un emprunt. Dans ce cas, le bien immobilier pourra alors être offert en garantie.
- **2^e raison.** – **Il veut pérenniser son entreprise.**
Dans ce cas aucun loyer ne sera versé. L'entreprise pourra amortir l'immeuble, au même titre qu'un actif professionnel et, de ce fait, réduire son résultat imposable. L'entreprise améliorera ainsi sa capacité d'autofinancement.

Dans l'un et l'autre cas, l'immeuble est alors inscrit à l'actif du bilan de l'entreprise ou de la société d'exploitation.

Mais une deuxième option s'offre au dirigeant.

Il peut en effet souhaiter, voire exiger, que cette acquisition reste dans son patrimoine privé. Et cela, pour au moins **4 raisons** :

- il peut vouloir, par exemple **préserver l'immeuble** d'exploitation des aléas et du risque de la vie des affaires ;
- ou bien il désire **faciliter la cession future** de son entreprise, sans alourdir son actif d'un bien immobilier ;
- ou encore, il souhaite **préparer sa retraite future** ;

- ou, très légitimement, il envisage de **constituer un patrimoine susceptible d'être transmis** à ses enfants.

Si cette option est choisie, **l'immeuble sera acquis par le chef d'entreprise** qui consentira un bail à l'entreprise ou à la société d'exploitation.

Très bien, me direz-vous, voilà de quoi séduire notre chef d'entreprise et tout cela est très simple à mettre en œuvre.

Oui mais, car il y a souvent un mais, cette acquisition à titre privé génèrera une augmentation de ses revenus imposables au titre de l'impôt sur le revenu puisque les revenus fonciers issus de la location de l'immeuble s'ajouteront aux revenus professionnels du chef d'entreprise.

Et si nous proposons à notre chef d'entreprise d'acquérir ses locaux par le biais d'une SCI ?

Deux avantages :

- séparer l'actif immobilier de l'exploitation professionnelle ;
- permettre au chef d'entreprise de **choisir le régime fiscal applicable** tant pour les revenus locatifs que pour la plus-value de cession liée à l'immeuble.

Je vous rappelle que la société civile immobilière est en effet **soumise de plein droit à l'IR** mais qu'elle peut aussi **opter pour l'IS**.

L'acquisition par l'intermédiaire d'une SCI nous ouvre donc deux perspectives selon que l'on opte pour le régime de l'IS ou que l'on reste soumis à l'IR.

Si nous conseillons à **notre dirigeant d'investir par le biais d'une société civile soumise à l'IS**, nous lui ferons valoir deux bonnes raisons :

- d'une part il bénéficiera de la déduction des frais d'acquisition et d'exploitation sans limitation. Il pourra amortir là encore l'immeuble ;
- et d'autre part, il sera imposé sur un résultat qu'il perçoit, contrairement à la société civile soumise à l'IR.

Le résultat de la SCI serait alors taxé à l'IS au taux de droit commun : 15 % jusqu'à 38 120 € de bénéfice et 33,33 % au-delà. Ce point est de taille si on le compare au taux d'imposition à l'IR dont la tranche d'imposition marginale la plus élevée est de 45 % à quoi s'ajoutent des contributions sociales de 15,50 %.

On peut donc considérer que l'acquisition de locaux professionnels par une société civile soumise à l'IS est une bonne solution, au moins pour ce qui concerne toute la période de financement.

Les choses deviennent beaucoup moins attrayantes lorsque nous envisageons le moment de la cession et la fiscalité qui s'applique à la sortie du bien immobilier.

Nous allons en effet rencontrer un inconvénient de taille :

Lors de la vente du bien professionnel par la société civile, la plus-value est imposable au taux de 33,33 % sur une assiette majorée des amortissements pratiqués, ce qui correspond à la différence entre le prix de vente et la valeur nette comptable. Et si l'immeuble est amorti...

Notre dirigeant sera en plus frappé d'une seconde imposition.

En effet le résultat qui a supporté l'impôt sur les sociétés supporte une seconde fois l'impôt sur le revenu entre les mains des associés lors de la distribution.

Vous le voyez bien, dans l'hypothèse d'une SCI soumise à l'IS, c'est lors de la cession que le bât blesse !

Dans le cas où nous aurions conseillé à notre chef d'entreprise d'investir par le biais d'une société civile soumise à l'IR, le problème ne se poserait pas puisque en cas de cession notre chef d'entreprise associé aurait bénéficié du régime de la plus-value immobilière des

particuliers au taux de 34,5 % avec une exonération totale de l'impôt après 22 ans de détention et des contributions sociales après 30 ans de détention.

Toutefois, dans cette option, **la SCI soumise à l'IR mettrait notre dirigeant dans la même situation que s'il avait acquis l'immeuble en direct.** Il devrait supporter la fiscalité applicable au loyer perçu pendant toute la phase de remboursement de l'emprunt.

Ce loyer est imposable à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus fonciers, après déduction, essentiellement, des seuls intérêts d'emprunt.

Actuellement, il existe une donnée constante : compte tenu des prix de l'immobilier, de la valeur locative des biens et des taux bas des intérêts d'emprunt, les loyers versés par l'entreprise ou la société d'exploitation permettent sensiblement de rembourser l'emprunt mais n'assurent pas une trésorerie suffisante à la SCI pour le paiement de la fiscalité afférente.

Nous voyons donc que, quelle que soit l'option choisie, aucune n'est totalement satisfaisante.

La SCI soumise à l'IS est avantageuse durant la phase de financement mais devient pénalisante au moment de la cession.

De son côté, la SCI version IR est affligée d'une lourde fiscalité dans sa phase de remboursement tout en restant intéressante au moment de la cession du bien immobilier.

En conséquence, le choix du régime fiscal dépendra des prévisions d'avenir du chef d'entreprise et du potentiel de plus-value à la cession.

L'idéal serait alors de trouver un mode d'acquisition qui allie les avantages procurés par une SCI à l'IS durant la période de financement et les avantages procurés par une SCI à l'IR lors de la cession de l'immeuble.

Et là, vous nous voyez venir... **l'utilisation du démembrement temporaire de propriété constitue un outil qui pourrait permettre de concilier ces objectifs.**

Sa mise en œuvre nécessite la maîtrise de ses aspects juridiques, économiques et fiscaux.

Dans un tel schéma, le chef d'entreprise ou la **SCI IR** détient la nue-propriété et la société d'exploitation soumise à l'IS détient l'usufruit temporaire.

Il existe trois modes de constitution du démembrement de propriété immobilière :

– **Démembrement par translation : cession de l'usufruit temporaire de l'immeuble**

Le chef d'entreprise est plein propriétaire de l'immeuble professionnel.

Cet immeuble est alors loué à la société d'exploitation.

Il cède le droit d'usufruit temporaire à sa société d'exploitation. Le bail commercial sans objet est alors résilié.

– **Démembrement par rétention : Cession de la nue-propriété de l'immeuble**

Dans cette hypothèse, l'entreprise détient l'immeuble à l'actif de son bilan.

Ce schéma consiste pour la société d'exploitation à céder la nue-propriété de son immobilier inscrit à l'actif au chef d'entreprise.

Cette opération peut s'inscrire dans le cadre d'une restructuration préalable à la cession de la société d'exploitation ou tout simplement d'optimisation patrimoniale.

Elle suppose que la société d'exploitation dispose d'une trésorerie suffisante pour supporter le coût fiscal de la cession et que le dirigeant cessionnaire bénéficie de fonds ou d'une capacité de financement nécessaire à la bonne fin de l'opération.

– **Démembrement *ab initio***

Acquisition concomitante de la nue-propriété et de l'usufruit d'un immeuble construit

Il s'agit de l'acquisition concomitante de la nue-propriété par le chef d'entreprise directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une société civile immobilière fiscalement transparente et de l'usufruit par la société d'exploitation soumise à l'IS.

Dans ces schémas, l'usufruit temporaire constitue une charge déductible pour la société d'exploitation, l'usufruit est un droit réel amortissable au même titre qu'un actif professionnel.

Le chef d'entreprise, lui, ne perçoit plus de loyers et n'est donc plus soumis, pendant la durée d'usufruit, à la lourde fiscalité de l'impôt sur le revenu. Ce schéma lui permet également d'échapper à l'impôt sur la fortune (l'ISF étant éligible de l'usufruitier, il n'y a plus d'ISF pendant la durée du démembrement de propriété).

À l'issue du montage, notre chef d'entreprise redevient plein propriétaire et la réunion de l'usufruit et de la nue-propriété se fait en franchise d'impôt (aucun revenu ou plus-value)

RISQUES INHÉRENTS AUX STRATÉGIES DE DÉMEMBREMENT

Toutefois, nous savons tous que cette stratégie est à manier avec prudence.

Certains d'entre nous considèrent que les schémas de démembrement de propriété rentrent naturellement dans le champ d'application de l'abus de droit.

1^{er} risque. – Abus de droit

Retenons que l'abus de droit n'a jamais interdit au chef d'entreprise de choisir l'option fiscale la plus avantageuse.

Retenons encore que pour échapper à l'abus de droit, le démembrement doit être animé par un besoin juridique et économique tant pour l'usufruitier que pour le nu-propriétaire.

Si sur la période de l'usufruit la société d'exploitation ne déduit pas de charges supérieures à celle qu'elle aurait déduites si elle avait été locataire, l'acquisition de l'usufruit par la société d'exploitation ne peut pas être contestée.

Mais l'abus de droit est-il le seul risque ?

Non, bien entendu.

2^e risque

Qui parle d'immobilier d'entreprise a à l'esprit le danger de l'acte anormal de gestion :

L'acte anormal de gestion se caractérise par une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise qui n'est pas justifiée par les intérêts de l'exploitation.

Rappelons que seule l'administration peut invoquer l'acte anormal de gestion.

Retenez que l'acquisition de l'usufruit à un prix excessif serait critiquable au titre de l'acte anormal de gestion.

Afin de démontrer que l'opération est conforme à l'intérêt de l'exploitation, il convient de faire une évaluation sérieuse de l'usufruit.

Il y a enfin un 3^e risque, le risque pénal de l'abus de bien social. Rappelons simplement qu'une réponse ministérielle Straumann (publiée le 5 mai 2009) nous rassure en validant la légalité d'une opération d'acquisition démembrée d'un bien immobilier.

Pour pallier à ces 3 risques, nous préconisons qu'une convention de démembrement soit conclue entre la société d'exploitation, usufruitière et le chef d'entreprise, nu-proprétaire.

Cette convention devra comprendre notamment les éléments suivants dont la liste n'est pas exhaustive :

- définition des droits d'usufruit et nue-proprété ;
- la durée de l'usufruit temporaire ;
- les motivations économiques et juridiques de l'opération pour le nu-proprétaire et pour l'usufruitier ;
- la méthode de valorisation des droits d'usufruit et de nue-proprété avec le détail des calculs ;
- les références à la valeur de la pleine propriété et la valeur locative de l'immeuble ;
- la répartition des charges et travaux de rénovation, la répartition des charges de l'immeuble telles que la taxe foncière, assurance, charges de copropriété ;
- la répartition des travaux d'entretien et d'amélioration, le règlement du sort de la propriété des améliorations et, le cas échéant, des constructions réalisées par l'usufruitier pendant la période du démembrement ;
- les conséquences de la fin du démembrement ; le cas échéant, une promesse de bail.

Et pourtant, l'administration fiscale a tenté, à plusieurs reprises, de mettre fin à un schéma de démembrement, qu'elle considérait comme optimal au titre de l'impôt.

La cession d'usufruit temporaire permet en effet au chef d'entreprise d'encaisser un capital en contrepartie de l'usufruit cédé.

On vous rappelle que la valeur économique de l'usufruit est la somme des revenus futurs actualisés selon la méthode proposée par le Professeur Jean AULAGNIER (qui repose sur la méthode des cash-flows actualisés).

Avant 2012, le capital encaissé par le chef d'entreprise, c'est-à-dire le prix de vente de l'usufruit était soumis au régime des plus-values immobilières des particuliers.

Et au bout d'une certaine durée de détention, la plus-value était exonérée. C'était surtout le cas avant août 2011 (durée d'exonération était alors de 15 ans).

Mais en réaction, le législateur est intervenu.

C'est en effet contre ce montage que le législateur a entendu s'inscrire. Celui-ci n'a envisagé la cession d'usufruit à titre temporaire que comme une technique permettant de défiscaliser pendant un certain temps les revenus fonciers.

La troisième loi de finances rectificative pour 2012 a donc profondément modifié les conséquences fiscales des cessions à titre onéreux portant sur des usufruits temporaires en créant l'article 13.5 du CGI.

Ce nouveau dispositif, s'applique aux cessions réalisées depuis le 14 novembre 2012.

L'article 13.5 énonce que par dérogation au régime des plus-values, le produit résultant de la première cession à titre onéreux d'un même usufruit temporaire ou, si elle est supérieure, la valeur vénale de cet usufruit temporaire est imposable au nom du cédant, dans la catégorie de revenus à laquelle se rattache, au jour de la cession, le bénéfice –

procuré ou susceptible d'être procuré – par le bien ou le droit sur lequel porte l'usufruit temporaire cédé.

Cela signifie que si vous cédez un usufruit temporaire qui porte sur des immeubles, par dérogation au régime des plus-values, le produit de cette cession sera traité comme un revenu foncier imposable dans cette catégorie.

Depuis la mise en place de ce dispositif, le prix des revenus cédés est donc imposé entre les mains du cédant !

Dès son adoption, ce texte a suscité beaucoup d'interrogations, notamment sur le sens des mots, puis sur les modalités exactes d'imposition retenues.

À ces questions nous allons apporter des réponses.

Documentation administrative

Les commentaires de cet article sont désormais dans le BOFIP sous les références BOI-IR-BASE-10-10-30, depuis le 05/08/2015.

Voyons ce que la doctrine administrative nous révèle d'intéressant sur le dispositif ;

Quelles sont les personnes concernées ?

Du côté du cédant ?

La doctrine administrative nous confirme que tout cédant, personne physique, résident ou non-résident, ou personne morale soumise à l'IR, est concerné.

A contrario, seules les personnes morales soumises à l'IS sont exclues du dispositif.

Notons que pour les non-résidents, le dispositif s'applique sous réserve des dispositions fiscales qui gouvernent les plus-values. Bien que ce soit une plus-value, en France, on taxe comme un revenu !

Et du côté du cessionnaire ?

La qualité du cessionnaire est sans incidence.

Quelles sont les opérations soumises au dispositif ?

Il s'agit des cessions à titre onéreux, il faut entendre toutes les transmissions qui comportent une contrepartie en faveur du cédant : vente, échange, apport en société, qu'il s'agisse d'un apport à une société soumise à l'IS ou à une société soumise à l'IR.

Vous l'avez compris, les mutations à titre gratuit sont exclues du dispositif.

Seule la « première » cession à titre onéreux est concerné. Précisons qu'à l'issue de la première cession, l'usufruit s'éteint et s'il doit y avoir une nouvelle cession, elle sera considérée comme première cession et soumise au dispositif.

Doit-on parler d'usufruit temporaire, comme le législateur ou d'usufruit à durée fixe ?

L'article 13.5 cite l'usufruit temporaire.

L'usufruit peut être constitué :

- soit à durée indéterminée, on parle alors d'usufruit viager : c'est le cas où l'usufruit porte sur la tête d'une personne physique ;
- soit à durée déterminée, on parle alors d'usufruit à durée fixe ou d'usufruit « temporaire ».

La doctrine administrative précise que l'usufruit temporaire s'entend de l'usufruit consenti pour une durée à terme fixe.

L'usufruit viager n'est donc pas concerné par le dispositif.

Mais alors, l'usufruit accordé à une personne morale n'est-il pas toujours à durée fixe ?

Oui puisque conformément à l'article 619 du Code civil, il ne dure que 30 ans.

La doctrine administrative apporte d'ailleurs des précisions et distingue deux cas lorsque l'usufruit est cédé à une personne morale.

La première hypothèse est celle où l'usufruit est constitué sur la tête de la personne morale, c'est-à-dire est détaché de la pleine propriété du cédant.

Comme nous venons de le dire, la durée de cet usufruit ne pouvant excéder trente ans, cet usufruit est nécessairement consenti pour une durée fixe et est concerné par le dispositif.

Par exemple

Une personne titulaire de la pleine propriété d'un bien apporte l'usufruit de son bien à une société. En vertu de l'article 619 du Code civil, cet apport constitue une cession à titre onéreux d'un usufruit temporaire dont la durée est de trente ans. L'apport est dans le champ d'application des dispositions du 5° de l'article 13 du CGI.

La seconde hypothèse est celle où l'usufruit est préconstitué sur la tête du cédant antérieurement à la cession.

Citons l'exemple suivant :

Suite à une succession, la propriété d'un bien est démembrée. Par la suite, l'usufruitier et le nu-propiétaire apportent conjointement leurs droits respectifs à une société :

- 1^{re} hypothèse : l'apport de l'usufruit est réalisé au profit de la société sans mention de durée : l'apport n'est pas dans le champ d'application des dispositions de l'alinéa 5° de l'article 13 du CGI s'agissant de l'apport d'un usufruit viager préconstitué.
- 2nde hypothèse : l'apport de l'usufruit est consenti à la société pour une durée de quinze ans : l'apport est dans le champ d'application des dispositions du 5° de l'article 13 du CGI s'agissant d'un apport d'usufruit pour une durée fixe.

De l'analyse du BOFIP et donc de la doctrine administrative, il en découle la problématique qui suit.

Problématique

Qu'en est-il de l'acquisition démembrée de l'immobilier d'entreprise ?

Lors de la publication de l'article 13.5, nous pouvions penser que cette opération n'était pas concernée par le dispositif.

En effet, l'article 13.5 a été conçu pour pénaliser les opérations où on cède un usufruit temporaire qui revient à l'envoyeur, si j'ose dire, à l'issue de l'opération.

Si vous céder l'usufruit à l'entreprise opérationnelle n° 1 et la nue-propriété à la SCI ou au dirigeant, n° 2 vous voyez qu'à l'extinction, le cédant ne récupère pas la pleine propriété du bien.

L'intention du législateur était donc de soumettre immédiatement à l'impôt sur le revenu un flux de revenus futurs dont le propriétaire se prive temporairement, ce qui implique à l'évidence qu'il demeure nu-propiétaire du bien.

D'ailleurs, pour preuve le dossier de présentation qui avait été fourni par BERCY évoquait uniquement le schéma de cession d'un droit d'usufruit par une personne pleine propriétaire qui avait vocation à retrouver la pleine propriété aux termes du démembrement.

Or tel n'est pas le cas dans ce schéma puisque la cession porte bien sur la pleine propriété. Et si le cédant vend la pleine propriété du bien, il n'évite pas le paiement de l'impôt à raison de revenus fonciers futurs que, par définition, il ne touchera jamais. La contrepartie qu'il reçoit représente bien le prix de cession de la pleine propriété, et la plus-value éventuelle aurait dû relever en tant que telle du régime des plus-values.

Mais l'administration n'est pas de cet avis et considère que dès lors que l'usufruit est définitivement cédé et bien cette opération entre dans le champ d'application de l'article 13.5 même si l'usufruit n'a pas vocation à faire retour dans le patrimoine du cédant.

L'administration avait donné sa position à l'occasion d'une réponse ministérielle Lambert du 2 juillet 2013.

On retrouve cette réponse dans le BOFIP.

Quelles sont les conséquences de cette réponse sur la pratique notariale ? **Prenons un cas d'espèce.**

Monsieur Alexandre FRANCOIS est propriétaire d'un local professionnel qu'il a mis en vente. Cet immeuble dépend de son patrimoine privé et il en est propriétaire depuis plus de trente ans.

Il a en effet attendu d'être totalement exonéré d'impôt sur la plus-value avant de mettre le bien en vente.

Il nous soumet une offre d'achat qui a été régularisée par son acquéreur, Anne VALERY, chef d'entreprise, qu'il doit contresigner, moyennant le prix de 600 000 €.

Il nous explique que son acquéreur, ne connaissant pas les modalités de son acquisition, souhaite insérer une clause de substitution.

Imaginons que l'avant contrat ait été régularisé par les deux parties.

Imaginons qu'Anne VALERY, bien conseillée, décide d'acquérir en démembrement de propriété.

Elle souhaite donc acheter la nue-propriété du bien et faire l'acquisition de l'usufruit par sa société d'exploitation, soumise à l'IS, pour une durée de 20 ans. Elle a en effet 45 ans et se dit qu'à l'âge où elle devrait cesser son activité, elle récupérerait les revenus du bien, dont elle n'a pas besoin aujourd'hui.

Bien entendu, nous ne reviendrons pas sur l'utilité d'un tel montage, nous vous en avons rappelé le principe et vous renvoyons à la lecture du rapport.

Pour autant, cette acquisition soumet une difficulté du chef du cédant.

Calcul de la valeur d'usufruit à durée fixe cédée :

Si le prix de vente est fixé à 600 000 €.

Taux de rendement net du bien (le loyer mensuel payé par l'entreprise pourrait s'élever à 3 057 €), ce qui représente une rentabilité de 6,2 %.

À l'aide d'une calculatrice financière, nous pouvons déterminer la valeur économique de l'usufruit cédée à la société d'exploitation pour 20 ans, suivant la formule mathématique suivante :

$$U = R(1+i)^1 + R(1+i)^2 + R(1+i)^3 + \dots + R(1+i)^n$$

U : Valeur économique de l'usufruit

R : flux de revenu au cours d'une année déterminée

i : taux de rendement net du bien

n : durée de l'usufruit en années

Ce qui représente la somme actualisée des revenus futurs, selon la méthode proposée par le Professeur Jean AULAGNIER (méthode des cash-flows actualités).

La valeur de l'usufruit s'élèverait à la somme de 420 000 €.

Notre vendeur, Alexandre FRANÇOIS céderait donc l'usufruit temporaire à la société d'exploitation d'Anne VALERY pour la somme de 420 000 € et la nue-propriété à Anne VALERY pour le somme de 180 000 €, ce qui représente bien la somme de 600 000 €.

MAIS ATTENTION DANGER !

Entre en jeu l'article 13.5 du CGI.

Depuis le 14/11/2012, la valeur de l'usufruit sera imposée au titre de ses revenus fonciers.

Souvenez-vous qu'Alexandre FRANÇOIS est propriétaire du bien depuis plus de 30 ans... et est donc exonéré d'impôt sur la plus-value immobilière des particuliers.

Vous voyez bien la problématique de notre cas... si une clause de substitution a bien été insérée dans l'avant contrat, Anne VALERY, l'acquéreur se substituera sa société d'exploitation pour l'usufruit temporaire, sans se soucier de l'imposition supplémentaire d'Alexandre FRANÇOIS, son vendeur.

Il convient donc de prêter une attention toute particulière aux clauses de substitution partielle incluses dans les avant-contrats. Le plus souvent, il est prévu que « l'acquéreur pourra se substituer toute personne physique ou morale, totalement ou partiellement (...) » ce qui pourrait permettre à l'acquéreur d'exercer sa faculté de substitution au profit d'un tiers, pour un usufruit à durée fixe seulement et ainsi entraîner l'application de l'article 13.5 du CGI au vendeur soumis à l'impôt sur le revenu.

FACULTÉ DE SUBSTITUTION

*Il est toutefois convenu que la réalisation par acte authentique pourra avoir lieu soit au profit de l'ACQUÉREUR aux présentes soit au profit de toute autre personne physique ou morale que ce dernier se réserve de désigner; mais dans ce cas, il restera solidairement obligé, avec la personne désignée, au paiement du prix et à l'exécution de toutes les conditions de la vente telles que relatées aux présentes. **Il est toutefois précisé à l'ACQUÉREUR que cette substitution ne pourra avoir lieu qu'en totalité et en pleine propriété (...).***

Dans l'attente d'une éventuelle restriction du champ d'application de ce texte, Il nous faut donc être très vigilant sur la rédaction des clauses de substitution et, lorsque le cédant est soumis à l'impôt sur le revenu, exclure toute faculté de substitution partielle.

Dans une telle hypothèse, l'application de l'article 13.5 du CGI pénalise fortement le vendeur alors même que les bénéficiaires de ce « schéma d'optimisation » sont les acquéreurs de droits.

En clair le régime fiscal du vendeur dépend de l'acquéreur !

Personne n'en avait rêvé, le gouvernement l'a fait quand même !

On voit aujourd'hui que l'administration fiscale prend la liberté d'une interprétation dont on peut douter de la légalité.

En effet, c'est la première fois nous semble-t-il que la fiscalité d'un vendeur va dépendre de choix qui auront été faits par une autre personne qu'il ne contrôle pas. C'est pourquoi, il nous semble souhaitable que l'administration fiscale ou le législateur lui-même, corrige l'article 13.5 CGI pour restreindre son champ d'application.

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

CONSIDÉRANT :

- qu'entre dans le champ d'application de l'article 13.5 du Code général des impôts toute cession à titre onéreux d'un droit d'usufruit temporaire, dès lors que le cédant est assujéti à l'impôt sur le revenu ;
- que l'intention du législateur était de soumettre immédiatement à l'impôt sur le revenu, un flux de revenus futurs dont le propriétaire se prive temporairement, ce qui implique à l'évidence que le cédant demeure nu-propriétaire du bien ;
- que le régime fiscal du cédant ne peut pas dépendre du choix du cessionnaire.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

D'exclure du champ d'application de l'article 13.5 du Code général des impôts, les cessions à titre onéreux d'usufruit temporaire consenties concomitamment à la cession de la nue-propriété, à la condition que le cédant ne conserve aucun droit réel sur l'immeuble cédé, directement ou indirectement.

La parole est à la salle.

Frédéric AUMONT, notaire à DECINES

Il faut voter ce vœu car il faut se rappeler de l'intention des législateurs à l'époque. Il y a un dossier législatif qui a été présenté par Bercy qui visait très clairement les sessions d'usufruit temporaires dès lors qu'on conservait la nue-propriété. Nous sommes dans une vraie schizophrénie de l'administration fiscale, qui, lorsqu'elle n'arrive pas à faire passer un texte, parce qu'il est retoqué par le Conseil constitutionnel, ajoute des conditions dans des instructions fiscales. On le voit depuis 2-3 ans, les instructions publiées au BOFiP rajoutent des conditions légales et c'est inadmissible.

Damien BRAC DE LA PERRIERE, notaire à Lyon

Je vous félicite pour la présentation de votre proposition qui était très claire. J'invite mes confrères dans la salle à bien réfléchir : il y a les « pro IS et les pro IR » et en même temps, il y a devant nous un client qui a des objectifs, un plan de travail, un certain nombre de paramètres. Il peut avoir un bâtiment particulier, il peut avoir un bâtiment spécial dédié à une industrie. Tout ne rentre pas dans des schémas aussi simples, mais en tout cas, vous avez fait preuve de pédagogie pour expliquer à l'ensemble de la salle les bonnes différences, les bons calculs à faire et je crois que vous allez en recueillir les fruits par les applaudissements de la salle car c'était vraiment très bien exposé. J'invite tous les confrères à voter cette proposition qui va dans le bon sens et qui simplifierait un certain nombre de choses, et surtout donnerait de la sécurité juridique.

Dominique RADOT, notaire à Andernos

Si nous suivons l'administration fiscale, et si nous considérons que la cession par le vendeur de la pleine propriété de son immeuble relève de l'article 13-5. Prenons alors une cession d'un usufruit temporaire d'un côté et de nue-propriété de l'autre. Vous avez un risque énorme que le vendeur vienne à décéder avant l'expiration de l'usufruit temporaire. Car l'usufruit temporaire s'éteint au profit du nu-propriétaire. Il faudrait plutôt analyser cette situation en une cession de pleine-propriété et considérer que c'est l'acquéreur qui effectue lui-même le démembrement, par une convention de démembrement. Le propriétaire, c'est

le nu-propiétaire qui va céder son usufruit temporaire pour éviter le risque du décès du vendeur qui aura cédé un usufruit temporaire et qui verra s'éteindre l'usufruit temporaire.

Résultat du vote

Pour la proposition : 97,58 % des votants

Contre la proposition : 2,42 % des votants

Nous allons passer au vote.

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

3^e PROPOSITION CONSTRUCTION PAR L'USUFRUITIER SUR UN TERRAIN DÉMEMBRÉ

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

Nous continuons nos travaux sur le thème de l'optimisation de la propriété immobilière à travers le démembrement de propriété.

Le démembrement de propriété, nous l'avons dit, présente de multiples avantages juridiques et fiscaux qui en font une technique d'optimisation patrimoniale pertinente.

La réalisation de constructions par l'usufruitier sur un terrain en démembrement répond parfaitement à cet objectif.

Prenons, en effet, l'exemple de la donation en nue-propriété d'un terrain à bâtir sur lequel l'usufruitier va édifier des constructions.

La construction par l'usufruitier sur un terrain démembrement est souvent présentée comme une technique d'optimisation juridique et fiscale de gestion de patrimoine des particuliers comme de celui des entreprises. Mais qu'en est-il vraiment ?

Après nous être attachés à la construction par un particulier sur un terrain démembrement, nous examinerons avec Sophie les particularités qui peuvent résulter de la construction par une société usufruitière sur un terrain démembrement.

Plusieurs questions se posent alors :

- L'usufruitier a-t-il le droit de construire sur un terrain démembrement ?
- À qui appartiennent les constructions ?
- À l'extinction de l'usufruit, quel est le sort des constructions ?
- L'usufruitier constructeur (ou la succession de ce dernier) peut-il prétendre à une indemnité ?

Nous allons vous apporter des réponses... et vous faire participer mes chers confrères tout au long du déroulé de ce cas.

Une fois ce cas terminé, nous soumettrons à votre vote, comme les cas précédents, une proposition.

Donc, en présence d'un terrain démembrement, la première question qui se pose est celle de savoir qui de l'usufruitier ou des nus-propiétaires a le droit de construire ?

1^{re} question : l'obtention du permis de construire

Je ne vous surprends pas en vous disant que le fait de savoir si l'usufruitier peut édifier des constructions nouvelles est controversé en doctrine.

En effet, rappelons que l'usufruitier est tenu de conserver la substance de la chose : aux termes de l'article 578 du Code civil : « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ».

Certains auteurs considèrent que l'usufruitier qui édifie des constructions excède les limites de son droit de jouissance et de son obligation de conserver la substance de la chose. L'usufruitier ne peut donc pas construire, sans l'autorisation du nu-propiétaire.

D'autres auteurs militent en faveur du droit de construire reconnu à l'usufruitier. Ils considèrent que la répartition des pouvoirs entre l'usufruitier et le nu-propiétaire tend à démontrer que l'usufruit emporte le droit de construire et que l'essentiel des prérogatives actives sur le bien est dévolu à l'usufruitier.

En effet l'article 578 du Code civil définit l'usufruit comme "le droit de jouir des choses comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance" et l'article 597 prévoit que l'usufruitier "*jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même*".

L'usufruitier a bien tout pouvoir sur le bien, les mêmes pouvoirs qu'un plein propriétaire, à condition d'en conserver la substance et d'en respecter la destination.

La reconnaissance à l'usufruitier d'un droit de construire ne signifie pas que toute construction soit possible : seule celle qui ne se heurte pas à la destination du fonds nous semble l'être.

Nous prenons le parti de considérer :

- que la construction par l'usufruitier n'altère pas la substance du terrain, dès lors qu'elle augmente la valeur du fond ;
- et qu'elle en respecte la destination dès lors que la construction est régulière.

Le fond en démembrement est bien évidemment un terrain à bâtir et la caractéristique fondamentale d'un terrain à bâtir est d'être destinée à la construction.

Dans ces conditions, le droit de construire doit être reconnu à l'usufruitier.

La 2^e question sur laquelle il convient de s'interroger est celle de savoir à qui appartient la construction édifée sur un terrain démembre ?

Appartient-elle à l'usufruitier seul ?

Au nu-propiétaire seul ?

Ou conjointement à l'usufruitier et au nu-propiétaire ?

Répondre à cette question revient à s'interroger sur le jeu de l'accession sur un terrain démembre.

L'usufruitier qui édifie une construction sur un terrain dont un autre est propriétaire (art. 578 du C. civ.) édifie bien une construction sur le sol d'autrui.

Le propriétaire du terrain, le nu-propiétaire, deviendra donc propriétaire par accession de la construction.

Reste à savoir à quel moment va s'effectuer le transfert de propriété au profit du nu-propiétaire ?

L'accession joue-t-elle de manière immédiate ou de manière différée ?

Cette question a été longtemps débattue en doctrine. Deux opinions s'opposent :

Selon une première opinion, le démembrement se reporte immédiatement sur la construction, au fur et à mesure de la construction.

Cette opinion se fonde sur l'article 551 du Code civil qui dispose que « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire ».

Or le droit d'accession est conservé par le nu-propiétaire car son droit est de même nature que la propriété (F. Zénati « Les biens » p. 254).

Cette opinion s'appuie sur l'hypothèse selon laquelle les constructions suivent le sort du terrain. Les constructions sont donc démembreées au fur et à mesure de leur édification.

Selon la seconde opinion, il n'y aurait pas accession immédiate de la construction. L'accession serait différée à l'extinction de l'usufruit. L'usufruitier aurait un droit de propriété temporaire qui s'éteint à son décès (Cridon-Bordeaux 1979 'La construction sur sol d'autrui » - Jcl Enregistrement V° Succession fasc. 35 n° 53 - DE : 1342 - Maguéro Traité alphabétique des droits d'enregistrement V° Construction n° 49).

L'usufruitier reste plein propriétaire des constructions jusqu'à son décès.

Cette délicate question a été tranchée par la 3^e chambre civile de la cour de cassation le 19 septembre 2012.

La cour de cassation a eu l'opportunité de trancher clairement cette question en décidant que l'accession ne jouait qu'au décès de l'usufruitier.

Les faits étaient les suivants.

Un père a donné à sa fille la nue-propiété de terrains dont il a conservé l'usufruit et sur lesquels il a ultérieurement effectué des constructions.

L'administration fiscale a considéré que ces constructions constituaient des donations indirectes du père usufruitier à sa fille nu-propiétaire.

Elle a donc soumis les travaux réalisés aux droits d'enregistrement.

La représentante de la nu-propiétaire, mineure, a agi en justice afin d'obtenir le dégrèvement de la totalité des droits et pénalités réclamés par l'administration fiscale.

La Cour d'appel de Lyon a fait droit à cette demande considérant :

- que les constructions appartiennent à l'usufruitier pendant toute la durée de l'usufruit,
- et par conséquent qu'il n'y a pas de donation indirecte des constructions ;

L'administration fiscale a formé un pourvoi en cassation arguant que selon les dispositions qui règlent l'accession, les constructions édifiées sur le sol d'autrui appartiennent au propriétaire au fur et à mesure de leur construction. En conséquence, les constructions élevées par l'usufruitier sur le sol du nu-propiétaire doivent être considérées comme appartenant à ce dernier.

Par sa décision en date du 19 septembre 2012, la cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel. Il n'existe aucun enrichissement pour le nu-propiétaire qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit.

L'accession n'opère pas immédiatement au profit du nu-propiétaire du sol.

Ainsi les constructions ne peuvent être considérées comme une donation indirecte du vivant de l'usufruitier qui seul en est propriétaire.

De nombreux auteurs approuvent cette décision qui va dans le sens de la jurisprudence relative au preneur qui édifie des constructions, en dehors de toute convention des parties, sur le terrain du bailleur.

Le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1964).

Il aurait été inique que l'usufruitier qui a plus de droit que le preneur à bail se voit refuser la propriété des constructions.

Par ailleurs, rappelons que la loi elle-même prévoit en matière de bail à construction (CCH, art. L. 252-2) ou de bail emphytéotique (Code rural, L. 451-1) que le bailleur devient propriétaire des constructions à l'expiration du bail.

Ainsi, l'usufruitier à l'instar du preneur, a un droit de propriété temporaire sur les constructions, un droit de superficie temporaire en quelque sorte.

Nous venons de voir qu'aucune mutation ne peut être constatée et donc taxée tant que dure l'usufruit.

Mais qu'en est-il à l'extinction de l'usufruit, qu'en est-il au décès de l'usufruitier ?

Le décès de l'usufruitier va éteindre l'usufruit et déclencher le jeu de l'accession au profit du nu-propriétaire.

Le nu-propriétaire va devenir pleinement propriétaire des constructions.

La question se pose alors de savoir si le nu-propriétaire est redevable d'une quelconque indemnité envers l'usufruitier ou plus précisément à la succession de l'usufruitier ?

Lorsqu'une personne édifie une construction sur le terrain d'autrui, il a en principe droit à une indemnité lorsqu'il est de bonne foi.

Si le constructeur est de mauvaise foi, le propriétaire du terrain a alors le choix :

- de lui verser une indemnité ;
- de demander que les constructions soient enlevées.

Qu'en est-il de l'usufruitier ?

Ici s'opposent l'article 555 du Code civil et l'article 599, alinéa 2 du Code civil.

Une partie de la doctrine estime que la situation du constructeur/usufruitier devrait être régie par l'article 555 du Code civil selon lequel le constructeur de bonne foi peut prétendre à une indemnité.

Toutefois, la jurisprudence décide depuis fort longtemps d'appliquer à l'hypothèse de la construction par l'usufruitier sur un terrain démembré l'article 599, alinéa 2 du Code civil.

Cet article dispose que « l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée ».

Et la jurisprudence comprend depuis fort longtemps dans les « améliorations » « *soit les constructions nouvelles s'ajoutant au fonds et en augmentant la valeur, soit les constructions ayant pour effet d'achever un bâtiment commencé ou bien d'agrandir un édifice existant* » que l'usufruitier a pu faire édifier (Civ. 23 mars 1825 ; Req. 4 novembre 1885 et plus récemment Com. 12 juin 2012).

L'article 599, alinéa 2 du Code civil s'explique par le fait que le législateur a voulu étouffer toutes contestations à naître entre usufruitier et nu-proprétaire.

Le but étant que le nu-proprétaire ne soit pas tenu à des restitutions pour des travaux qu'il n'aurait peut-être jamais songé à effectuer lui-même.

L'usufruitier qui entreprend des améliorations doit se dire qu'il dépense son argent sans espoir de recours et uniquement pour sa satisfaction personnelle, pendant le temps indéterminé que durera sa jouissance.

Ainsi en l'état actuel de la jurisprudence, aucune indemnité n'est due par le nu-proprétaire à l'usufruitier qui a édifié une construction sur un terrain à bâtir démembré.

En résumé, en l'état actuel de la jurisprudence, si un usufruitier édifie à ses frais des constructions sur un terrain démembré, il reste propriétaire desdites constructions jusqu'à son décès.

Sa succession ne sera créancière d'aucune indemnité due par le nu-proprétaire du terrain. Ce dernier devient propriétaire de l'entière construction au décès de l'usufruitier sans être redevable d'aucune indemnité.

Le nu-proprétaire s'enrichit du montant des constructions sans aucune contrepartie financière.

Par ailleurs, il résulte du Dictionnaire de l'Enregistrement n° 1342 que lorsque l'usufruit s'éteint le nu-proprétaire entre en possession des constructions sans avoir aucun droit à payer.

Au regard des droits d'enregistrement, et plus spécialement au regard des droits de mutation à titre onéreux dus un cas de transfert de propriété d'un immeuble, l'article 683 I du CGI vise les actes civils et judiciaires translatifs de propriété de biens immobiliers.

Or l'accession confère la propriété de la construction par l'effet de la loi (art. 552 du Code civil) et non par l'effet d'un acte conventionnel ou judiciaire.

L'accession ne donne donc lieu à aucune taxation.

Il semble donc que la construction par l'usufruitier sur un terrain démembré apparaisse comme une stratégie de transmission optimale.

Il ne faut toutefois pas s'arrêter là.

Poursuivons notre réflexion sur les moyens d'action que l'administration fiscale peut mettre en œuvre à la fin de l'usufruit.

En décidant que l'accession au profit du nu-proprétaire est différée à l'extinction de l'usufruit, la question se pose inévitablement de savoir ce qu'il peut finalement se produire au décès de l'usufruitier (que nous retiendrons comme cause d'extinction).

À notre sens, l'administration fiscale a au moins deux moyens d'action :

- l'un relatif à l'article 751 du CGI ;
- l'autre relatif à la mise en évidence d'une donation indirecte de l'usufruitier au nu-proprétaire.

1^{er} moyen d'action : l'article 751 du CGI

Remémorons-nous cet article :

Est réputé, au point de vue fiscal, faire partie, jusqu'à preuve contraire, de la succession de l'usufruitier, toute valeur mobilière, tout bien meuble ou immeuble appartenant, pour l'usufruit, au défunt et, pour la nue-propiété, à l'un de ses présomptifs héritiers ou descendants d'eux, même exclu par testament ou à ses donataires ou légataires institués, même par testament postérieur, ou à des personnes interposées, à moins qu'il y ait eu donation régulière et que cette donation, si elle n'est pas constatée dans un contrat de mariage, ait été consentie plus de trois mois avant le décès ou qu'il y ait eu démembrement de propriété effectué à titre gratuit, réalisé plus de trois mois avant le décès, constaté par acte authentique et pour lequel la valeur de la nue-propiété a été déterminée selon le barème prévu à l'article 669.

Deux situations doivent être distinguées :

1. le nu-propiétaire n'est pas présomptif héritier de l'usufruitier ;
2. le nu-propiétaire est présomptif héritier de l'usufruitier.

Avant de distinguer ces deux situations, remarquons que dans la mesure où l'accession est différée, la construction appartient en pleine propriété à l'usufruitier jusqu'à son décès.

En conséquence, il n'existe aucun démembrement sur la construction.

Aussi, faute de démembrement sur la construction, la présomption de l'article 751 du CGI ne peut s'appliquer sur la construction.

La présomption de l'article 751 du CGI porte donc uniquement sur le terrain :

- si le nu-propiétaire n'est pas présomptif héritier de l'usufruitier l'administration fiscale ne pourra pas agir au titre de l'article 751 du CGI ;
- si en revanche le nu-propiétaire est présomptif héritier de l'usufruitier, l'administration fiscale pourra agir au titre de l'article 751 du CGI, dans l'hypothèse où le terrain a été acquis en démembrement conjointement entre l'usufruitier et ses présomptifs héritiers, nu-propiétaire.

Sauf preuve contraire, la valeur de la pleine propriété du terrain est réputée faire partie de la succession de l'usufruitier.

En résumé, l'administration fiscale, si elle agit sur le fondement de l'article 751 du CGI ne peut prétendre réintégrer à la succession de l'usufruitier, que la valeur du terrain, à la condition que le nu-propiétaire soit présomptif héritier de l'usufruitier, ou une personne interposée et à la condition encore que le démembrement du terrain n'ait pas pour origine une donation.

Autrement dit, comme toujours, méfions-nous des acquisitions en démembrement lorsqu'usufruitier et nu-propiétaire sont des présomptifs héritiers.

Remarquons que si l'accession jouait au fur et à mesure de la construction, la présomption de l'article 751 pourrait alors s'appliquer sur la construction si le terrain n'a pas fait l'objet d'une donation en démembrement.

Réponse ministérielle du 31 mai 1950 (Ind. 7125 ; Dic. Enr. 3708) a précisé que « *lorsque, un terrain, ayant été acquis pour l'usufruit par le défunt et pour la nue-propiété par l'un de ses présomptifs héritiers, une construction a été ensuite édifiée sur ce terrain par l'usufruitier, la présomption de l'article 751 du CGI est applicable à ladite construction* ».

Nous avons observé qu'à notre sens l'administration fiscale avait au moins deux moyens d'action :

- le premier sur le fondement de l'art 751 du CGI que nous venons de voir ;
- le second moyen d'action étant la mise en évidence par l'administration fiscale d'une donation indirecte par l'usufruitier au nu propriétaire.

Intéressons-nous donc maintenant à ce second moyen d'action : la donation indirecte.

Malgré l'article 599, alinéa 2 et l'absence d'indemnisation due par le nu-propriétaire, l'administration fiscale peut chercher à prouver que le nu-propriétaire a été avantagé par les travaux de construction réalisés par l'usufruitier et qu'ainsi le nu-propriétaire bénéficie d'une donation indirecte taxable.

La donation indirecte est une libéralité qui ne revêt pas les formes solennelles exigées pour les donations par l'article 931 du Code civil selon lequel *tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité.*

Rappelons que c'est à l'administration fiscale de rapporter la preuve de l'existence d'une donation indirecte.

Il lui appartient de prouver l'existence de 3 éléments pour soumettre l'acte en cause aux droits de mutation à titre gratuit, à savoir :

- un dessaisissement immédiat et irrévocable du donateur entraînant son appauvrissement ;
- une intention libérale du donateur, c'est-à-dire l'intention de gratifier le donataire ;
- une acceptation par le bénéficiaire, qui lui confère un enrichissement.

L'existence de ces trois éléments est souverainement appréciée par les juges du fond (Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1965, *Bull. civ. I*, n° 644 ; Cass. 1^{re} civ., 7 février 1967, *Bull. civ. I*, n° 50). La preuve de l'existence du troisième élément, l'acceptation par le bénéficiaire ne devrait pas en principe poser de difficultés.

Dans 99 % des cas, on peut légitimement supposer que le nu-propriétaire ne demandera pas la démolition de la construction.

L'acceptation résultera donc du simple fait de ne pas remettre en cause le bénéfice de la construction.

Ne nous attardons pas sur ce premier élément nécessaire pour caractériser l'existence d'une libéralité que nous considérons comme acquis.

Nous précisons simplement que c'est l'acceptation par le bénéficiaire qui constitue le fait générateur de l'impôt de mutation à titre gratuit.

Au cas présent il y a concomitance entre acceptation et décès de l'usufruitier. C'est donc bien au décès de l'usufruitier que l'administration fiscale cherchera à caractériser l'existence d'une donation indirecte.

Qu'en est-il des deux autres éléments nécessaires :

1. l'appauvrissement de l'usufruitier ;
2. l'intention libérale, sachant que c'est l'intention libérale qui animait l'usufruitier au moment de l'édification des constructions qui doit être recherchée.

Concernant tout d'abord la notion d'appauvrissement

Cette notion doit se rechercher dans l'intérêt financier que l'usufruitier trouve ou non à la construction.

Il n'y a pas appauvrissement si le rendement de l'opération de construction est positif pour l'usufruitier. Ainsi, la construction d'un immeuble de rapport destiné à procurer des revenus à l'usufruitier n'entraîne aucun appauvrissement de l'usufruitier.

L'intérêt de l'usufruitier peut également résulter du cadre de vie qu'il espère.

La construction d'une maison occupée à titre de résidence principale par l'usufruitier peut avoir un intérêt pour ce dernier en lui offrant un cadre de vie auquel il aspire (maison neuve, plus fonctionnelle, de plain-pied, moins énergivore).

Une telle construction ne peut alors, sauf circonstances particulières, être considérée comme édictée dans l'unique but de favoriser le nu-propiétaire.

En revanche, la construction d'une maison d'habitation ou d'un immeuble de rapport par une personne très âgée ou dont l'espérance de vie est compromise au jour de la construction procure un appauvrissement de l'usufruitier. Il savait qu'il ne pouvait matériellement pas tirer un réel profit personnel des constructions. L'élément matériel de la donation, l'appauvrissement, est dans ce cas démontré.

Il n'est cependant pas suffisant.

Le seul transfert de valeurs ne caractérise par une intention libérale.

Il faut par ailleurs démontrer l'élément essentiel, *l'animus donandi*, c'est-à-dire la volonté de gratifier.

Troisième élément nécessaire pour caractériser la donation indirecte : **une intention libérale**

Une libéralité n'existe pas sans intention libérale.

Un simple déséquilibre économique n'est pas suffisant pour qualifier une intention libérale.

L'intention libérale sera facilement rapportée si, eu égard à son espérance de vie au jour de la réalisation de la construction, les chances de l'usufruitier d'en tirer un quelconque profit personnel étaient quasiment nulles.

L'intention libérale peut être prouvée par tout moyen et les juges du fonds disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation en la matière.

Ainsi d'un point de vue fiscal le risque de voir l'administration fiscale tenter de requalifier la construction en donation indirecte ne doit pas être négligé

Si l'administration fiscale obtient gain de cause, les droits de mutation à titre gratuit seront dus par le nu-propiétaire sur la valeur de la construction au jour du décès, selon le lien de parenté existant entre l'usufruitier et le nu-propiétaire.

Si le nu-propiétaire est héritier de l'usufruitier, l'administration fiscale pourra alors réintégrer la valeur de la construction sur le fondement de l'article 784, alinéa 1 du CGI.

Dans les autres cas, l'administration pourra soumettre l'opération aux droits de mutation à titre gratuit entre vifs sur le fondement de l'article 677 1° du CGI.

Ne nous y trompons pas, nous sommes ici dans le cas de la réévaluation indirecte par l'administration et non d'une donation déguisée.

L'article L. 64 du LPF n'est pas en jeu.

Si les constructions ne sont pas édifiées par un usufruitier qui se sait atteint d'une maladie incurable ou par un usufruitier trop âgé, l'administration fiscale sera en mal de prouver le défaut d'intérêt financier pour l'usufruitier ainsi que l'intention libérale.

C'est pourquoi la construction par un usufruitier sur un terrain démembré semble être une stratégie avantageuse en matière de transmission à titre gratuit.

Nous souhaitons néanmoins attirer votre attention sur le point suivant qui n'est guère soulevé dans les commentaires pourtant fort instructifs de l'arrêt de 2012.

Selon l'article 843 du Code civil *Tout héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale.*

Ainsi, pour que la construction par l'usufruitier sur un terrain démembré reste une technique d'optimisation juridique et fiscale, encore faut-il veiller à observer certaines règles :

- **1^{er} principe.** – Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession (art. 857 du Code civil).
- **2^e principe.** – Toutes les donations sont présumées rapportables quelle que soit leur forme. Les donations indirectes sont présumées rapportables, mais pas de rapport si pas de libéralité.
- **3^e principe.** – Lorsque la donation porte sur la NP d'un bien, le rapport est dû de la PP ou de la NP en présence d'un usufruitier successif.
- **4^e principe.** – L'indemnité de rapport est égale à la valeur du bien à l'époque du partage d'après son état à l'époque de la donation.

L'état du bien se comprend notamment comme l'état matériel, l'état physique du bien (il y a également l'état juridique).

Lorsque l'état du bien s'est modifié entre la donation et le partage, ce n'est pas toujours son état à l'époque de la donation qui doit être retenu comme base d'évaluation.

Un changement d'état du bien entre la donation et le partage nécessite d'en identifier l'origine : est-il le fait du gratifié ou provient-il d'une cause étrangère au gratifié ?

Si le changement d'état du bien entre la donation et le partage est imputable au gratifié, il sera tenu compte de l'état du bien au jour de la donation.

Le donataire n'est pas comptable des améliorations qu'il a pu lui-même effectuer sur le bien donné.

En revanche, si le changement est dû à une *cause étrangère à son activité* c'est l'état du bien à l'époque du partage qu'il convient de retenir.

On comprend ici le résultat.

La plus-value due à la construction n'étant pas due à l'activité du nu-propriétaire du terrain, la valeur de la construction devra automatiquement faire l'objet d'un rapport à la succession.

En conclusion, la construction par un usufruitier sur un terrain démembré semble être une stratégie avantageuse en matière de transmission à titre gratuit à la condition essentielle

d'être en présence d'un enfant unique ou que la nue-propiété du terrain appartienne à l'ensemble des présomptifs héritiers :

1. si l'usufruitier a pour unique héritier le nu-propiétaire ce dernier n'aura aucun rapport à effectuer ;
2. si le terrain a régulièrement donné en démembrement depuis plus de 3 mois, l'art 751 du CGI ne s'appliquera pas, il conviendra alors de veiller à ce que la construction soit édifiée dans le seul intérêt de l'usufruitier et que cette construction lui procure un bénéfice certain.
3. Si l'usufruitier a plusieurs héritiers : le nu-propiétaire bénéficiaire de la construction en fin d'usufruit en doit le rapport à ses cohéritiers.

Trois hypothèses peuvent alors se rencontrer.

1^{re} hypothèse. – La nue-propiété du terrain a été donnée en avancement de part successorale : le nu-propiétaire n'étant pas à l'origine du financement de la construction il est tenu de rapporter la valeur d'un terrain en pleine propriété et construit.

2^e hypothèse. – La nue-propiété du terrain a été donnée par donation-partage : La donation-partage par nature non rapportable va être réunie fictivement pour la valeur en pleine propriété, au jour de l'acte, d'un terrain nu, puisque la construction à cette date n'existe pas. Les cohéritiers vont alors rechercher dans ladite construction, une libéralité indirecte complémentaire soumise à rapport.

3^e hypothèse. – La nue-propiété du terrain a été donnée hors part successorale grâce au correctif de l'état du bien, la donation sera réunie fictivement en tenant compte de la construction. La question reste alors de savoir si la construction suit la nature de la donation : est-elle consentie hors part successorale ou en avancement de part successorale. Les conséquences ne sont pas les mêmes.

SOPHIE SABOT-BARCET, PRÉSIDENTE DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À MONISTROL-SUR-LOIRE

Imaginons maintenant que l'usufruitier soit une entreprise.

Nous allons voir que l'approche du sort des constructions n'est plus la même que celle que nous venons de vous exposer.

Prenons l'exemple de notre chef d'entreprise qui souhaite, cette fois-ci, acquérir un terrain à bâtir en vue d'y édifier ses locaux professionnels.

Il souhaite faire une acquisition en démembrement et acquérir à titre privé la nue-propiété du terrain et à titre professionnel, par l'intermédiaire de sa société d'exploitation, soumise à l'IS, l'usufruit temporaire du terrain. La société d'exploitation, usufruitière, envisage de financer la construction des locaux affectés à l'activité.

Nous avons dit que s'agissant de constructions nouvelles, il est possible pour l'usufruitier de construire. La société d'exploitation, usufruitière du terrain, peut donc construire, si elle respecte la destination donnée par le propriétaire.

Rappelons que dans une affaire intéressant un bail rural, la cour de cassation a jugé qu'un usufruitier-bailleur avait valablement pu autoriser le preneur à édifier un atelier hors sol, une chèvrerie et une salle de traite sans l'autorisation du nu-propiétaire (Cass. 1^{re} civ., 20 mai 1992). C'est bien reconnaître le droit de construire à l'usufruitier.

Toutefois, si nous reconnaissons à la société d'exploitation usufruitière le droit de construire, qu'en est-il du sort des constructions à la fin de l'usufruit.

Nous l'avons dit, en l'état actuel de la jurisprudence, aucune indemnité n'est due par le nu-propriétaire à l'usufruitier qui a édifié une construction sur un terrain à bâtir démembré.

Et dans ce cas, à la fin d'usufruit, la construction édifiée par la société d'exploitation, par le jeu de l'accession, revient au chef d'entreprise, sans fiscalité.

L'administration fiscale serait tentée de remettre en cause un tel schéma sur le terrain de l'indemnisation des constructions nouvelles.

Nous pensons qu'elle pourrait le faire en s'appuyant sur la théorie de l'acte anormal de gestion

Nous vous rappelons que l'acte anormal de gestion est une théorie d'origine prétorienne.

Elle repose sur l'idée que la liberté de gestion de l'entreprise interdit l'immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise tout en reconnaissant à l'Administration le droit de remettre en cause l'acte qui apparaît anormal.

L'acte anormal de gestion est l'acte "qui est accompli dans l'intérêt d'un tiers par rapport à l'entreprise ou qui n'apporte à cette entreprise qu'un intérêt minime hors de proportion avec l'avantage que le tiers peut en retirer".

Cette définition donnée par le commissaire du Gouvernement Fouquet est unanimement admise.

Il en résulte que l'acte anormal de gestion est contraire à l'intérêt de l'entreprise et sans contrepartie réelle.

1. L'acte anormal de gestion est contraire à l'intérêt de l'entreprise :

Pour qu'une dépense relève de la gestion normale de l'entreprise, celle-ci doit être engagée dans son intérêt propre.

Par conséquent, l'acte de gestion est qualifié d'anormal lorsqu'il est pris :

- dans l'intérêt personnel de l'exploitant,
- dans l'intérêt d'une autre entreprise.

2. L'acte anormal de gestion est sans contrepartie réelle

Quels sont les effets de l'acte anormal de gestion ?

Tout acte accompli par l'entreprise est présumé effectué dans son intérêt propre.

Les dépenses qu'elle engage pour son fonctionnement constituent donc des charges normalement déductibles pour la détermination de son résultat imposable.

Toutefois, la notion d'acte anormal de gestion permet à l'administration fiscale de valablement écarter la déduction des dépenses qui ne sont pas engagées dans l'intérêt de l'entreprise.

Elle permet de réintégrer les dépenses litigieuses dans les résultats de l'exercice au cours duquel elles ont été constatées en comptabilité.

L'acte anormal de gestion n'est pas une charge déductible de l'exercice.

Le risque fiscal d'un acte anormal de gestion peut donc se révéler notamment dans deux cas : l'évaluation du droit cédé (vu dans le 2^e cas pratique présenté) et la prise en charge de certains travaux par l'entreprise.

L'acte anormal de gestion peut ainsi prendre la forme de la renonciation à un profit.

Dans ce cas, si la société d'exploitation ne sollicite pas une indemnité au terme de l'usufruit, elle renoncerait à un profit.

Supposons qu'un revirement de jurisprudence intervienne et que les dispositions de l'article 599 du Code civil ne s'appliquent plus qu'aux seules véritables améliorations, en excluant les constructions.

Alors, nous pensons que la voie d'une indemnisation de l'usufruitier constructeur s'ouvrirait et qu'en y renonçant, l'acte anormal de gestion se révèle.

Dans ce cas, nous proposerons à notre chef d'entreprise une solution plus traditionnelle : le bail à construction.

Le bail à construction est un contrat par lequel un propriétaire donne à bail un terrain, moyennant un loyer, à un tiers qui s'engage en contrepartie à y édifier des constructions et à les conserver en bon état d'entretien.

Le bail à construction est conclu pour une durée comprise entre 18 ans (minimum) et 99 ans (maximum).

Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier qu'il est libre de céder.

À l'expiration du bail, le bailleur devient propriétaire des constructions édifiées par le preneur, sans indemnité.

Dans notre cas, le chef d'entreprise, propriétaire du terrain consent un bail à construction à sa société d'exploitation soumise à l'IS, qui va construire les locaux d'exploitation et au terme de la location, il redevient propriétaire des constructions.

La difficulté est bien entendu, là encore, fiscale.

À l'expiration du bail à construction, le retour gratuit des constructions dans le patrimoine du bailleur s'analyse comme un supplément de loyer imposable dans la catégorie des revenus fonciers. Précisons que cet impôt est dû sur le prix de revient des constructions édifiées et non sur la valeur vénale du bien à l'époque du retour dans le patrimoine du bailleur.

Toutefois, la remise de ces constructions ne donne lieu à aucune imposition lorsque la durée du bail est de 30 ans. Si la durée du bail est inférieure à trente ans, l'imposition est due sur une valeur réduite de 8 % par année de bail au-delà de la 18^e année.

30 ans, c'est long ...

D'où l'intérêt du démembrement de propriété. Toutefois, nous vous avons dit que le démembrement de propriété, appliqué à l'immobilier d'entreprise, doit être à manier avec prudence et qu'il convient que la société usufruitière ait un véritable intérêt économique.

Dans certaines situations l'usufruitier peut avoir intérêt à financer seul les constructions, plutôt que de ne pas construire. Ce sera le cas lorsque le revenu attendu de ces constructions pendant la durée de l'usufruit permet non seulement de rembourser le capital investi mais également de dégager un rendement net complémentaire.

Si l'usufruitier a amplement profité du bien pour les besoins de son exploitation, on peut considérer qu'il a été suffisamment rémunéré par l'utilisation qu'il en a faite.

En conclusion, nous pouvons donc dire quelle que soit la qualité de l'usufruitier (une entreprise ou un particulier), il faut que l'usufruitier tire un parti suffisant de la dépense de construction qu'il a exposé. Il faut qu'il tire profit des constructions.

Et pour sécuriser d'avantage ce schéma d'optimisation patrimonial, au terme duquel un usufruitier va édifier des constructions sur un terrain démembré, dans son propre intérêt, nous pensons que le sort des constructions doit suivre le même sort que les améliorations.

Nous vous l'avons dit, l'article 599, alinéa 2 du Code civil (aucune indemnité n'est due à l'usufruitier pour les améliorations) est considéré, par une jurisprudence constante comme pleinement applicable aux constructions édifiées par celui-ci. Rappelons que l'arrêt fondateur de cette jurisprudence date du 23 mars 1825. Toutefois, assimiler des améliorations à des constructions n'est pas toujours chose aisée pour nous, juristes. En effet, lorsque la construction nouvelle consiste en l'agrandissement d'un bâtiment existant ou une surélévation, l'assimilation peut être admise. Mais lorsque la construction est édifiée sur un terrain nu par l'usufruitier, le doute est permis.

Pour mettre fin à cette controverse et pour suivre le chemin tracé par la jurisprudence et donc sécuriser l'opération de construction par un usufruitier sur un terrain démembré, Il nous paraît souhaitable d'ajouter à l'article 599, alinéa 2 du Code civil la notion de construction.

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

CONSIDÉRANT :

- qu'une construction ne peut être assimilée à une amélioration bien que cet avis ne soit pas unanimement partagé encore ;
- toutefois que cette assimilation résulte d'une jurisprudence constante depuis 1825 ;
- qu'il convient de sécuriser l'opération de construction par un usufruitier sur un terrain démembré.

Le 112^e congrès des notaires de France propose :

De modifier l'article 599, alinéa 2 du Code Civil en y incluant la notion de construction.

L'article 599, alinéa 2 serait rédigé de la manière suivante :

« De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations **et les constructions** qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. »

La parole est à la salle.

Loïc LECUYER, notaire à Rennes

Je vous félicite pour la clarté de vos propos et la pédagogie utilisée ce matin !

Christian COURIVAUD, notaire à Saint-Junien

Dans votre vœu, vous dites « les améliorations et les constructions ». Je crains que l'on fasse une différence entre les deux, j'aimerais mieux que vous écriviez les « améliorations dont les constructions ».

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU

Cela nous semble difficile de dire « les améliorations dont les constructions » car nous voulions opposer « améliorations » et justement, « constructions ».

Christian COURIVAUD, notaire à Saint-Junien

Mais il ne faut pas les opposer car cela risque d'avoir des conséquences que vous ne mesurez pas.

SOPHIE SABOT-BARCET, PRÉSIDENTE DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À MONISTROL-SUR-LOIRE

Vous voulez dire qu'à partir du moment où on assimile construction à amélioration, les constructions étant des améliorations, on peut alors utiliser « dont ». Mais nous allons maintenir « les améliorations et les constructions » car nous y sommes attachées.

Jean AULAGNIER, Professeur à l'université d'Auvergne

Je vous félicite d'avoir parfaitement mis en avant l'élément essentiel de votre raisonnement : l'utilité. Il convient que l'usufruitier qui construit retire pour lui-même une utilité personnelle patrimoniale, par l'usage ou la location qu'il va faire. On retrouve ce concept d'utilité que l'on voit se développer aujourd'hui, pour écarter la qualification de donation dans l'usage du contrat d'assurance-vie. Si le contrat d'assurance-vie est souscrit par le stipulant et est utile à celui qui le fait même si ce contrat se dénoue au profit d'un tiers, celui-ci ne pourra pas être écarté sur le fondement de la donation indirecte.

Vous ouvrez très grand les voies du contournement de la réserve. Si le père veut faire valoriser le patrimoine d'un des enfants, il construit sur un terrain qu'il lui a préalablement donné, il le fait à un âge raisonnable où on peut estimer qu'il aura l'utilité du bien. L'opération est donc utile pour celui qui l'engage. Au terme d'une opération, l'enfant du propriétaire est considérablement avantagé comme s'il avait été bénéficiaire d'un contrat d'assurance souscrit au même âge par l'usufruitier.

VIOLAINE TRAMBOUZE-LIVET, RAPPORTEUR DE LA 4^e COMMISSION, NOTAIRE À LE COTEAU
C'est pour cela que nous rappelons la problématique du rapport successoral.

Raymond LEGUIDEC, professeur émérite

Votre commission est un bonheur parfait.

Vous semblez fidèles à la jurisprudence de 1825 que vous rappeliez pour faire une proposition qui se voudrait dissuasive pour des constructions financées par l'usufruitier ayant donné la nue-propriété du terrain à un donataire. L'application qui a été faite, inchangée, de l'article 599, alinéa 2 aurait pu être contrebalancée par une application de l'article 555. La Cour de cassation a pris son parti, avec des textes anciens qui remontent au Code civil originaire où les rédacteurs n'avaient certainement pas pensé à cette hypothèse de construction par l'usufruitier. C'est votre choix, je le respecte. Mais il faudra dire aux potentiels intéressés : « ne construisez pas dans ces conditions car voilà les suites qui seront données en application de votre proposition qui deviendrait une règle légale.

J'ai bien suivi vos explications, d'une pédagogie rare, dans un domaine pas facile à appréhender. Je me suis intéressé aux passages sur les rapports de donation en démembrement : nue-propriété et usufruitier entreprenant la construction. Comme le disait le doyen AULAGNIER, si l'on procède ainsi, c'est assez délicat pour la perspective

successorale quand on mettra en œuvre le rapport. Quand il s'agit d'une donation ordinaire, le problème n'est pas insurmontable dans la mesure où alors, vous aurez une évaluation du rapport dû par le nu-proprétaire pour le bien qu'il lui a été donné en l'état où ça lui a été donné à l'époque de la donation, mais aussi un rapport à propos de cette donation complémentaire, puisque bénéficiant des constructions financées par l'usufruitier.

Vous avez ajouté qu'il en serait de même pour une hypothèse à partir d'une donation-partage. Oui, il y a certainement par attribution de ces constructions financées par l'usufruitier au nu-proprétaire une donation complémentaire, mais attention ! Il faudrait quand même le prévoir dans la donation-partage. Puisque la donation-partage ne donne pas lieu normalement à un rapport. On aura donc, pour la liquidation de la succession du parent donateur, une évaluation de la donation complémentaire, au-delà des biens existants, et pour l'évaluation de la réserve de la quotité disponible, la donation-partage telle qu'elle a été faite à l'époque, où les notaires sont toujours attirés par l'application de l'article 1078. Les valeurs de bien distribuées par la donation-partage fixées intangiblement à l'époque de la donation-partage. Cela me semble très dangereux pour déséquilibrer au détriment de celui qui recueille en dernier lieu les constructions, parce qu'on ne raisonne pas dans les mêmes termes. Les évaluations sont différentes. Les unes remontant plus ou moins loin, et les autres, actuelles, au moment de l'ouverture de la succession. Dans ce cas-là, soit on le prévoit dans la donation-partage que le projet parental est ainsi, soit il ne faut pas retenir l'application de l'article 1078 et au contraire avoir une évaluation générale, de chaque élément, au moment de la succession.

Nous allons passer au vote.

Résultat du vote

Pour la proposition : 86,98 % des votants

Contre la proposition : 13,02 % des votants

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

SÉANCE DE CLÔTURE

Nantes – Mercredi 8 juin 2016

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Mes chers confrères, chers amis,

Voici venu le dernier moment de partage de ce congrès qui, je l'espère, aura été à votre goût.

Cet après-midi marquera le temps de la clôture dans le respect d'une tradition établie de rendez-vous auxquels vous êtes attachés.

Pour co-animer cette après-midi, j'appelle à me rejoindre mon ami et fidèle vice-président, Alexandre THUREL, inlassable co-architecte de cette 112^e édition.

Je salue la centaine d'étudiants en droit présents dans la salle.

Nous commencerons notre cérémonie par un agenda de grands temps de rassemblements qui vont émailler la vie de notre profession pour l'année à venir.

J'entends la 67^e assemblée de liaison et le 28^e congrès de l'Union internationale du notariat latin. J'appelle à nous rejoindre sur scène Denis WATIN-AUGOUARD et Lionel GALLIEZ, leurs présidents respectifs.

Nous poursuivrons notre après-midi par le rapport de synthèse du professeur Hugues PERINET-MARQUET. Enfin, Thierry THOMAS, président du 113^e congrès des notaires de France, ne manquera pas de vous présenter son équipe.

Découvrons, si vous le voulez bien sans plus attendre, le programme de la 67^e session de l'Assemblée de liaison.

Alexandre THUREL, vice-président du congrès, notaire à Lyon

Cher Denis, la 67^e édition de l'Assemblée de liaison se déroulera en novembre prochain à Paris autour de la "Gouvernance de demain", un thème central pour notre profession en changement.

Quels enjeux soulève-t-il ?

Denis WATIN-AUGOUARD, président de l'Assemblée de liaison

Dans l'immédiat, il y a deux enjeux : l'avenir de la profession et sa cohésion. Il faut partir d'un constat : sommes-nous contents de notre organisation ? Vous convient-elle ? C'est un constat que nous avons fait il y a plus d'un an. Nous traversons de nombreuses turbulences, et on peut craindre que ce ne soit pas fini dans les mois à venir. Des critiques ont vu le jour, elles se sont fait entendre, des clivages entre les petits offices et les plus importants. Les études dites rurales et les études dites urbaines et osons le dire, les études de Paris et les études dites de « province ».

Nous le voyons tous les jours, les mentalités changent dans notre société. Or, notre organisation n'a pas beaucoup changé. Fallait-il ou non y réfléchir ?

À son habitude, l'Assemblée de liaison (qui pointe des points difficiles), a osé il y a plus d'un an, prendre ce sujet en main. C'est un sujet à la fois difficile, très fort, qui mérite une réflexion à la fois très profonde sur notre organisation et sur les missions des différents organes de la profession. À tous les échelons : le Conseil supérieur du notariat, les conseils régionaux et les chambres. Il fallait réfléchir sur la tenue des assemblées générales et l'Assemblée de liaison, à chaque niveau : sur le rôle des délégués, des commissions, sur le nombre et les missions.

Faut-il plus de représentativités au sein de notre profession et à quel échelon ?

Faut-il plus de parité ?

Faut-il plus de démocratie ?

Est-ce que la cooptation qui règne officieusement dans notre profession est-elle si critiquable ?

Voilà tous les sujets que nous abordons. Xavier RICARD, notre rapporteur général, a accepté, avec 4 rapporteurs, ce challenge de ce sujet. Ils y travaillent depuis plus d'un an. Dans un

souci de légitimité, nous avons souhaité élargir leur réflexion en facilitant des interviews auprès d'anciens présidents du Conseil supérieur du notariat, d'anciens présidents de Chambre. Nous avons également adressé à tous les notaires de France une enquête et nous avons également, toujours dans ce souci de légitimité, organisé 7 étapes régionales qui ont permis d'alimenter les réflexions de nos rapporteurs. Une quinzaine de propositions, fruits de leur réflexion, seront proposées lors de l'Assemblée de liaison.

Alexandre THUREL, vice-président du Congrès, notaire à Lyon

L'Assemblée de liaison agit comme un Parlement de la profession, un outil de démocratie participative. Quels sont les chiffres et données clés à connaître ?

Denis WATIN-AUGOUARD, président de l'Assemblée de liaison

Le chiffre principal à connaître, c'est le nombre de participants qui sont invités :

- 600 délégués qui représentent l'ensemble des notaires de France ;
- 9 membres font partis du bureau de l'Assemblée de liaison dont 3 membres élus, et 3 membres permanents du Conseil supérieur du notariat.

Tous les notaires de France sont invités à participer à l'Assemblée de liaison en novembre prochain. C'est un évènement au sein duquel tous les notaires peuvent présenter des vœux libres, indépendamment des propositions proposées par nos rapporteurs. Il y a également un évènement très qui se déroulera le mercredi matin. Le président du CSN, et son bureau, répondent aux questions de l'ensemble des notaires présents dans la salle.

Alexandre THUREL, vice-président du congrès, notaire à Lyon

Denis, donnez-nous, s'il est encore nécessaire de convaincre nos confrères ici présents, les bonnes raisons de participer à l'édition 2016 de l'Assemblée de Liaison ?

Denis WATIN-AUGOUARD, président de l'Assemblée de liaison

Il y a trois notions importantes à retenir :

1. ce sera le premier discours officiel, politique du nouveau président du CSN ;
2. l'inscription est libre, il n'y a pas de frais ;
3. il y a une grande liberté de parole, dans le respect des uns et des autres.

Pour terminer, je dirais que la gouvernance c'est vraiment l'affaire de tous, je compte sur vous pour que vous soyez présents et pour que vous participiez à l'ensemble de ces débats.

Alexandre THUREL, vice-président du congrès, notaire à Lyon

Merci Denis pour cet éclairage.

Nous mesurons l'enjeu particulier de cette prochaine session en ces temps de mutation de notre profession.

Nous souhaitons, à toute votre équipe, de bons travaux et nous donnons rendez-vous, à nos confrères, à Paris, les 28, 29 et 30 novembre prochains.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Voyons maintenant ce que nous réserve le 28^e congrès de l'Union internationale du notariat.

Cher Président, c'est la première fois, depuis 37 ans, que la France reçoit le congrès international. Pouvez-vous en partager les coulisses avec nous ?

LIONEL GALLIEZ, PRÉSIDENT DU 28^e CONGRÈS INTERNATIONAL DU NOTARIAT

Notre Congrès est ouvert à tous, du 19 au 22 octobre. Les travaux auront lieu au Palais des Congrès de la Porte Maillot à Paris. Nous avons également préparé deux très belles soirées dans des endroits prestigieux, à l'Hôtel de Ville et au Palais de Justice. Nous y attendons 86 pays. Pour vous donner une idée, il y avait 40 pays membres dans l'Union internationale du notariat la dernière fois que Paris a accueilli le congrès. Aujourd'hui il y en a 86. Ce n'est pas certain que nous ayons à nouveau la chance de recevoir dans notre pays ce congrès, c'est donc un événement à ne pas manquer.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Pouvez-vous nous présenter les sujets de vos travaux ?

LIONEL GALLIEZ, PRÉSIDENT DU 28^e CONGRÈS INTERNATIONAL DU NOTARIAT

Le premier thème est : Le notaire, tiers de confiance.

Le deuxième thème est : Le numérique. Nous allons traiter de la dématérialisation des actes et des procédures.

Ce sont les deux thèmes traités par les rapporteurs des différents pays qui prendront la parole lors du Congrès.

Le Congrès est aussi l'occasion d'héberger un forum qui fait intervenir des universitaires, des magistrats, des politiques, sur un troisième thème : les successions internationales. Comme il s'agit d'un événement international et non pas strictement européen, nous avons voulu traiter ce thème tel qu'il est perçu par les pays non membres. Ce forum est présidé par Jean-Paul DECORPS et grâce à lui, nous avons le privilège d'accueillir le Congrès à Paris.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

En quoi ce congrès concerne les notaires français ?

LIONEL GALLIEZ, PRÉSIDENT DU 28^e CONGRÈS INTERNATIONAL DU NOTARIAT

Nous avons beaucoup parlé de l'expansion de notre modèle à l'international, et là, c'est l'occasion de voir à quoi ressemble le notariat mondial et pas seulement d'avoir une connaissance théorique mais de rencontrer nos confrères du monde entier et de voir toute la force et toute la diversité de la profession.

La seconde bonne raison c'est de montrer à tous nos invités étrangers (nous attendons plus de 2 000 participants), que nous avons bien résisté à l'épreuve et que nous sommes prêts à avancer résolument vers l'avenir. Par exemple, dans le domaine du numérique, nous avons une expertise reconnue qui va venir être observée à Paris. Je compte sur vous pour montrer que le notariat français est en pleine forme.

La troisième raison, c'est que demain nous allons tous devoir régler des successions internationales en faisant appel à des correspondants, des partenaires qui vont nous éclairer sur les règles de droit étranger que nous aurons à appliquer, c'est donc l'occasion de nouer des liens, d'échanger des coordonnées et de vous constituer un réseau de partenaires.

Enfin, nous avons obtenu que les heures de participation au congrès international comptent pour des heures de formation.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Merci Lionel. Nous mesurons maintenant les formidables enjeux de ce rendez-vous international. Nous vous souhaitons une participation massive des notaires français, le plus ancien notariat du monde.

Notre tour d'horizon des événements à venir ne serait pas complet sans citer le prochain Congrès de Mouvement jeune notariat dont vous trouverez la présentation dans le numéro des Minutes remis ce jour à tous les congressistes.

Le temps de la synthèse est venu. On a beaucoup discuté. Parfois même passionnément. 15 propositions ont été acceptées, 1 a été rejetée démontrant la richesse de nos travaux et la vivacité de nos échanges.

Je vais maintenant demander à Hugues PERINET-MARQUET, rapporteur de synthèse, professeur à l'université Panthéon-Assas, Paris II, d'accomplir l'un des exercices les plus difficiles qui soient : rapporter un échange de trois jours à partir d'un rapport de 1 300 pages en une trentaine de minutes.

Cher Hugues, j'exprime mon impatience, et celle de l'équipe : nous avons tant apprécié votre présence tout au long de la préparation de ces travaux.

Hugues PERINET-MARQUET, rapporteur de synthèse du congrès, professeur à l'Université Panthéon-Assas, Paris II

En juillet 2014, je profitais d'une soirée tranquille dans une ville de Slovénie, loin du droit et du notariat, quand mon téléphone portable sonna. Pierre-Yves SYLVESTRE m'informa, alors, qu'il avait été désigné comme président du 112^e congrès, que le thème de celui-ci était « La propriété immobilière » et il me proposa d'en être le rapporteur de synthèse. Après une nuit de réflexion, la force de l'amitié, l'intérêt du sujet et l'attrait de l'adrénaline l'ont emporté sur toute considération de prudence et me voici donc, devant vous, pour la troisième fois. En ce qui me concerne, l'adage « jamais deux sans trois » s'est donc vérifié.

Trois congrès, ce sont trois équipes animées du même enthousiasme, de la même abnégation, de la même chaleur humaine, qualités obligatoires pour concourir à la même réussite. Mais ce sont également trois sujets différents, « la vente immobilière » en 2013, « la division de l'immeuble » en 2007 et « la propriété immobilière » cette année. Le congrès des notaires m'a donc fait parcourir un cycle inversé. Normalement la propriété se divise puis se vend. Grâce à vous, j'ai remonté le cours du droit comme on remonte le cours d'un fleuve. Cette métaphore se justifie, d'ailleurs, à plus d'un titre.

Le droit, comme le fleuve peut, en effet, avoir un effet bénéfique ou non. Il peut irriguer ou non inonder, fertiliser ou dévaster. Malheureusement, les inondations n'affectent pas que nos paysages physiques mais également, lorsqu'elles sont dues à un trop plein de textes, notre environnement juridique. Un sénateur, et non des moindres, M. RETAILLEAU, a d'ailleurs utilisé lundi matin une comparaison encore plus audacieuse en parlant de « Lex shops », où se pressent des obsédés textuels toujours plus nombreux. L'addiction au droit est, il est vrai, loin d'être marginale et touche toutes les catégories, y compris celles qui se plaignent du trop-plein législatif.

Le droit, comme un fleuve, a également ses sources, lesquelles, en matière de propriété immobilière, ne sont pas seulement techniques mais aussi, et peut-être surtout, politiques. Ce domaine est, en effet, un champ où s'affrontent des conceptions tranchées, forgées par une

longue histoire. Après avoir remonté le cours du fleuve, je vous propose donc de remonter celui du temps.

Le 31 juillet 1848, dans cette deuxième phase de la jeune deuxième République, un débuté qui avait acquis une certaine notoriété en écrivant un ouvrage intitulé *Qu'est-ce que la propriété ?*, monte à la tribune de l'Assemblée nationale. Il vient défendre un projet qui, pour l'époque, s'avère véritablement révolutionnaire, celui de « l'impôt du tiers », consistant à taxer tout propriétaire à hauteur du tiers de ses revenus immobiliers. Dans la mesure où, à l'époque, de tels revenus constituaient l'essentiel de ceux des classes possédantes, on imagine l'émoi qu'une telle proposition pouvait provoquer. Cette dernière fut notamment combattue par un député qui venait, lui aussi, d'être élu, mais avait une longue carrière derrière lui, puisqu'il avait été, très jeune, ministre, puis président du Conseil, sans oublier son élection à l'Académie due à son talent d'historien. L'opposition entre les deux hommes fut forte à la tribune, comme elle le fut dans leurs écrits, puisque le second écrivit et publia, en août 1848, un livre intitulé *De la propriété* qui eut un certain succès à l'époque. Conceptions socialiste et libérale de la propriété s'opposaient ainsi et vous avez reconnu, derrière ces deux protagonistes, PROUDHON et THIERS, dont les deux ouvrages résument les conceptions idéologiques sous-tendant le droit de propriété, notamment immobilière, et préfigurent les combats à venir.

En juillet 1848, THIERS l'emporta largement. Mais cette victoire qui parut, à l'époque aussi rassurante que définitive, ne l'était pas. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer à la situation présente. Un nombre non négligeable de français paient, aujourd'hui, un impôt équivalent au tiers de leur revenu. Les idées de PROUDHON ont donc su séduire et s'imposer au fil du temps. En effet, depuis le milieu du XIX^e siècle, chaque époque a eu ses PROUDHON et ses THIERS, et la nôtre ne fait pas exception. La France connaît, en 2016, de jeunes ministres, très intelligents, ambitieux et libéraux qui feront, peut-être comme THIERS, une grande carrière politique. Elle recèle aussi des personnalités atypiques, hors système, comme PROUDHON, qui se brouilla même dans les années 1840 avec MARX et qui fut, à sa façon, un insoumis de l'époque, ce qui évoque le nom d'un mouvement que vient de lancer un de nos hommes politiques. De même, un économiste français de gauche a publié un livre dont le retentissement immédiat est au moins équivalent à celui écrit par PROUDHON. La fameuse phrase de LAMPEDUSA dans *Le guépard*, « Il faut que tout change pour que rien ne change », peut donc s'appliquer également en matière de propriété. Même si, en apparence, tout a changé depuis 1848, les mêmes courants idéologiques et politiques irriguent la propriété et partagent ses défenseurs et ses détracteurs.

Ainsi, comme l'a souligné Pierre-Yves SYLVESTRE dans son discours introductif, l'arrière fond politique du droit de la propriété demeure fortement présent aujourd'hui. C'est donc, de ce point de vue, un terrain relativement miné qu'a choisi le 112^e congrès pour ses grandes manœuvres juridiques. Mais il a su éviter les obstacles qui pouvaient se trouver sur sa route, en choisissant, délibérément, de l'aborder avec un regard typiquement notarial et en appliquant au traitement de ce sujet les qualités qu'on prête habituellement à cette profession. Le notaire est, en effet, un homme d'équilibre, un garant de la sécurité juridique, mais aussi, il ne faut pas l'oublier, un créateur. Ces trois jours peuvent donc être relus au regard de ces trois verbes qui résument si bien les fondamentaux de l'activité notariale : équilibrer, sécuriser et créer.

Le notaire doit rechercher, dans ses actes, un équilibre contractuel en ce qu'il n'est pas l'homme d'une partie et cette exigence s'applique lorsqu'il traite de propriété immobilière comme dans les autres domaines du droit. Mais le 112^e congrès a su aller plus loin et rechercher, avec bonheur, un équilibre, ou plutôt un rééquilibrage des textes eux-mêmes, en s'interrogeant sur leur pertinence.

L'équilibre est cependant une notion ambiguë, en ce que le point d'équilibre est un élément fort subjectif. Concrètement, rééquilibrer veut souvent dire, pour le législateur, du moment, faire prévaloir ses idées, indépendamment d'une recherche objective d'un quelconque équilibre extérieur. L'état actuel des textes n'est d'ailleurs souvent que le résultat de soi-disant rééquilibrages successifs. De ce point de vue, chaque loi, chaque code d'appareille à une sorte de millefeuille idéologique où sédimentent, s'opposent ou se décomposent des textes d'inspiration opposée.

Loin de ce rééquilibrage purement politique, l'équipe de ce congrès a su, dans ses vœux, rechercher l'intérêt général. Elle semble avoir souhaité, au moins de manière implicite, transposer à la propriété, la théorie, bien connue en droit des contrats et qui doit beaucoup à M. GHESTIN, du juste et de l'utile, même si ces notions ne sont pas, elles-mêmes, dépourvues de subjectivisme.

Votre vœu sur l'empiètement tentait d'appliquer ces deux critères et de les combiner, puisque, d'un certain point de vue, vous refusiez l'application de la démolition pour sanctionner l'empiètement lorsque cette destruction est injuste et ne présente pas d'utilité pour le propriétaire du fonds victime de l'empiètement. Mais ce vœu, qui n'était pas très éloigné du contenu de certains droits étrangers (BGB, art. 912 et s. ; C ; civ. Suisse, art. 674), ainsi que d'une proposition faite par l'Association Capitant a été le seul du congrès à être rejeté.

Est-ce à dire que, lors du vote, THIERS l'a emporté sur PROUDHON ? Cette assimilation serait inexacte. THIERS était un libéral et non un conservateur. Or, par définition, le maintien du *statu quo* ne peut que viser à conserver l'existant. De ce point de vue, le vote a plutôt donné raison à Guizot qu'à Thiers. Mais, même si l'on est conservateur, un tel rejet ne présente pas que des avantages. La Cour de cassation a refusé, au début de l'année, de poser une question prioritaire de constitutionnalité demandée par l'auteur d'un empiètement qui prétendait que l'obligation de démolir portait une atteinte disproportionnée à son droit de propriété. Le refus ne fut pas fondé sur des questions de fond mais de procédure et la lecture de l'avis de l'avocat général montre que le débat est loin d'être clos. Tout comme le refus des réformes de Guizot est à l'origine directe de la révolution de 1848, le rejet d'un aménagement somme toute relativement mineur, même s'il heurtait le principe d'intangibilité du droit de propriété, pourrait conduire à des bouleversements plus importants qui seraient, dès lors, d'autant plus regrettables.

Mais votre congrès a cependant appliqué les notions du juste et d'utile, d'une manière certes peu conventionnelle mais néanmoins intéressante. Dans un certain nombre de cas, il a, en effet, essayé de trouver le juste dans la suppression de l'inutile. Il a préconisé la disparition de deux types de dispositions inutiles, celles qui l'étaient d'entrée de jeu, et

celles qui le sont devenues au fil du temps, l'inutile inapproprié tout comme l'inutile obsolète.

Le mot « inapproprié » peut surprendre mais il est aujourd'hui couramment employé comme terme politiquement correct pour qualifier et dédramatiser de graves fautes. De ce point de vue, la suppression de l'inutile inapproprié est donc celle des bévues législatives. Leur multiplication les rend innombrables. Vouloir les éradiquer relève donc du mythe de Sisyphe ou du tonneau des Danaïdes. La démarche entreprise, pragmatique, ne pouvait donc être que modeste parce que ciblée, se limitant aux droits de préemption et aux rapports locatifs.

Les droits de préemption sont censés protéger les intérêts les plus divers et il n'est pas une loi moderne de droit immobilier qui ne comporte la création ou l'extension d'un tel droit. Le cumul idéal d'infraction voisine désormais avec le cumul idéal de préemption puisqu'une même vente peut mettre en jeu plusieurs droits dont, d'ailleurs, l'ordre de purge n'est pas toujours des plus évidents.

Le droit de préemption est, d'ailleurs, tellement entré dans les mœurs juridiques que la prolifération de ses catégories se réalise dans ce qu'il faut bien appeler un certain climat de résignation regrettable. Rares sont ceux qui dénoncent les dérives de l'institution. Rarissimes ceux qui critiquent l'institution elle-même. L'apathie des utilisateurs du droit fait pièce à l'anomie du législateur qui semble, en la matière, avoir perdu nombre de repères. Les notaires ont, certes, davantage pour mission d'accompagner les réformes que de les critiquer, mais il est bon que certains d'entre eux, comme M^e DELESALLE, ait émis, durant la discussion, le souhait de changements profonds. Face à ce découragement fort compréhensible, les deux vœux de la deuxième commission ont sauvé l'honneur.

La proposition, adoptée, de suppression du droit de préemption offert à la commune en cas de refus du locataire d'acquiescer le bien loué relève, en effet, d'une certaine évidence. Dans bien des cas, la ville aura déjà disposé, si son droit de préemption est renforcé, d'un droit de préemption sur l'appartement vendu (C. urb., art. L. 211-4, a) et son deuxième droit de préemption, même s'il a une finalité différente, paraît bien superflu, ne s'appliquant que dans des hypothèses vraiment marginales. Cette création contestée de la loi ALUR présente un bilan coût-avantage très insatisfaisant dans la mesure où elle ralentit nombre de ventes et ne permet que très exceptionnellement le maintien dans les lieux du locataire.

De même, on ne peut que se féliciter de voir le droit de préemption de la Safer rogné. Pourquoi cette pieuvre devrait-elle pousser toujours plus loin ses tentacules pour se saisir de biens à la finalité agricole des plus discutables ? Les communes ne sont pas les seules à détourner parfois le droit de préemption de ses objectifs. La Safer s'y emploie aussi comme l'ont montré les débats et le vœu voté ne vient que l'amputer d'une faible capacité d'action.

Le bilan peut paraître modeste tant l'inutile est vaste en matière de préemption. Mais, comme il est difficile d'imaginer la suppression de tous les droits de préemption, celle de l'un d'eux et la limitation d'un autre ne peuvent qu'être source de satisfaction. Le congrès a ainsi appliqué et transposé la recommandation de mère Térésa selon laquelle : « si vous ne pouvez pas nourrir cent pauvres, nourrissez-en au moins un ! ».

Les textes relatifs aux rapports locatifs n'ont rien à envier, quant à leur foisonnement, à ceux afférents à la préemption. Le bail est, en effet, source de conflits et terre d'idéologie. PROUDHON et THIERS y restent parfaitement d'actualité. Le législateur actuel semble clairement avoir choisi son camp en faisant du locataire la partie faible à protéger, voire à surprotéger. Cependant, il est nécessaire de se méfier des effets grossissants de perspective. L'attitude du législateur n'est pas univoque et plusieurs types de propriétaires doivent être distingués.

Le premier d'entre eux est l'accédant à la propriété qui deviendra, ensuite, un propriétaire occupant ne possédant que son seul bien. De par sa modestie ainsi que par la fonction sociale de son bien, puisqu'il sert à son propre logement, il mérite protection et respect. Proudhon, lui-même, dans son ouvrage lui réservait certains égards.

Les Foncières sont, si l'on peut dire, à l'opposé de l'échelle sociale. Leur richesse, en milliards d'euros, n'a d'égal que leur discrétion. Comme elles ont choisi, à bon escient, de n'avoir que des actifs à usage tertiaire, elles demeurent extérieures au champ le plus visible de la lutte des classes et passent donc, ainsi, au travers des mailles du filet législatif (loi Pinel mise à part). Ce sont elles les véritables *beati possidentes* de ce début de siècle, même si la composition de leur patrimoine crée quelques inquiétudes.

En revanche, les petits investisseurs, les propriétaires bailleurs, concentrent sur eux la lumière et les critiques. Le professeur MAGNIN, lors des débats, les a qualifiés de présumés délinquants et un autre intervenant de diaboliques. Le rapporteur général, François DEVOS, avait d'ailleurs insisté, dans son discours introductif sur le sort peu enviable fait à ces propriétaires dont le droit est encadré, surveillé, et progressivement restreint. Mais, pourtant, les gouvernements successifs ne souhaitent pas leur disparition, bien au contraire, puisque, de manière récurrente, depuis maintenant trente ans, ils ne cessent de les appâter par des avantages fiscaux successifs. Ces derniers ne sont rien d'autre que la croûte de fromage qui attire la souris dans la cage d'une loi de 1989 aux barreaux toujours plus nombreux. Souvent l'investisseur manque de prudence. Son appétit de déduction fiscale en fait une proie facile dont le législateur a besoin pour maintenir, autant que faire se peut, le parc privé de logements locatifs dont le pays ne peut se passer. En langage léniniste, cet investisseur immobilier apparaît donc comme un parfait « idiot utile », cet utile-là n'ayant rien à voir avec le juste.

On ne peut donc que remercier la deuxième commission d'être venue au secours de ce personnage sympathique malgré sa naïveté, en faisant voter un vœu visant à la suppression, dans la loi de 1989, d'un certain nombre d'articles aussi injustes qu'inutiles. Sans revenir sur les débats techniques, on ne voit notamment pas pourquoi un locataire devrait bénéficier de plus de droits en cas de rachat du bien, objet du bail, que s'il avait continué à avoir le même propriétaire. Tous ces exemples de suppressions de textes inappropriés sont donc bienvenus. Mais le 112^e Congrès s'est également préoccupé de supprimer d'autres formes d'inutilités.

Il est des institutions dont l'utilité et la justification, réelles lors de leur création, s'estompent peu à peu au fil du temps. L'obsolescence ne guette pas seulement les choses mais aussi les droits, comme l'ont montré vos vœux en matière tant de servitudes, que d'alignement.

Amour est censé régner avec toujours et droit réel avec perpétuel. Or, la réalité peut être moins poétique. Mais, si l'on peut aisément changer de partenaire affectif, il est bien difficile de divorcer unilatéralement d'un droit réel perpétuel. Certes, a priori, toute servitude devenue inutile n'est plus utilisée. Dès lors, elle se prescrit par un non-usage trentenaire. L'inutilité ne saurait cependant totalement se confondre avec la notion de non-usage car certains types de servitude ne se prescrivent jamais par non-usage. D'où l'utilité des vœux qu'a fait voter la troisième commission et qui visent à faire constater la caducité tant des servitudes de pur droit privé que de celles ayant pour base une décision de l'autorité publique, dès lors qu'elles ont perdu leur raison d'être.

Ainsi, n'hésitant pas à jouer sur des paradoxes, au moment où la cause disparaît officiellement du droit des contrats, votre congrès la réintroduit, implicitement, en droit des biens. Mais a-t-elle vraiment disparu ? On peut en douter et le législateur, lui-même, reconnaît que, si la notion n'est plus dans le code, ses effets sont sauvegardés. La cause apparaît ainsi comme le sparadrap du Capitaine HADDOCK dans Vol 714 pour Sydney, tant il est difficile de s'en débarrasser.

C'est à partir d'un raisonnement un peu différent, que la première commission a fait voter la suppression des plans d'alignement devenus obsolètes, c'est-à-dire de ceux n'ayant donné lieu à aucune mise en application. Le droit administratif doit appliquer les mêmes règles à l'Administration et aux administrés. Dans la mesure où il décide qu'une autorisation délivrée doit être mise en œuvre dans un certain délai, faute de devenir caduque, pour son bénéficiaire, il est normal qu'il en aille de même lorsque l'autorité publique s'est octroyé un droit que, par indolence ou parce qu'elle s'aperçoit de son manque d'intérêt, elle n'utilise pas. Un alignement non encore mis en œuvre n'a, ainsi, aucune raison de demeurer applicable jusqu'à une décision contraire. L'atteinte à la propriété privée qu'il constitue, devient, en effet, alors nécessairement disproportionnée, faute d'utilité. Pour rebondir sur les propos des présidents LECUYER et RUAUD dans leur duo de lundi matin, un alignement inutile est, pour ceux qui le subissent, un « alignement désastre » (en un seul mot cette fois).

Toutes les suppressions que vous avez proposées tendent donc à renforcer, d'une manière ou d'une autre, les prérogatives du propriétaire et, donc, le droit de propriété. Mais nombre d'entre elles participent, déjà, d'une certaine forme de sécurisation.

Dans cet objectif, lui aussi typiquement notarial, le 112^e congrès a proposé la création d'un acte plus sécurisant et suggéré des modifications visant au renforcement de la sécurisation des procédures.

La deuxième commission a fait voter un vœu créant un acte plus sécurisant, le certificat de décence. La multiplication des diagnostics immobiliers fait partie de l'obligation d'information, mais aussi de la volonté des pouvoirs publics que ne puissent être mis sur le marché de la location que des biens en état satisfaisant. Ils participent donc, tant de l'intérêt privé que de l'intérêt général, même s'ils sont établis par des personnes privées qui n'ont

aucune délégation de puissance publique. Mais, à l'heure actuelle, ces diagnostics restent épars, distincts, et ne vérifient pas toutes les conditions de décence exigées par les textes légaux ou réglementaires. D'où l'idée, bienvenue, même si elle peut surprendre, de créer un certificat global ayant pour but de faire un constat objectif du bien. Un tel document, qui ne se rajouterait pas aux actuels mais se substituerait à eux, ne peut, à cette condition, avoir que des effets positifs. Il informerait, en effet, le propriétaire de l'état global de son bien et lui permettrait de mieux anticiper les travaux nécessaires. Il constituerait, également, une attestation opposable aux locataires qui, dès lors, ne pourraient plus contester la décence du logement, pas plus d'ailleurs que la commune ou toute autre autorité administrative.

Un tel certificat rendrait donc totalement inutile le recours à la procédure d'un permis de louer dans la mesure où ce permis est censé vérifier, précisément, que le bien donné à bail répond au critère de décence, sans que cet objectif soit totalement évident. Il impliquerait également que celui qui l'établit engage sa responsabilité globale sur l'ensemble des éléments qu'il contrôle avec, bien évidemment, une assurance obligatoire couvrant cette responsabilité.

Le seul élément susceptible de faire débat est le contenu précis de ce certificat de décence, afin d'éviter que sa création ne soit prétexte à rajouter encore de nouveaux contrôles aux diagnostics alors que, déjà, on peut douter de la pertinence de certains d'entre eux, au moins au regard de leur mode de réalisation et de contrôle.

D'autres vœux ont eu, quant à eux, pour but de renforcer la sécurisation des procédures. Entre dans cette catégorie celui de la troisième commission concernant le raccourcissement d'un certain nombre de délais de prescription.

La société est, en la matière, totalement schizophrénique. Elle reconnaît que l'efficacité économique commande de raccourcir les délais. En même temps, l'émotion compassionnelle qui submerge les médias la pousse sans cesse à vouloir les rallonger. Au regard de la prescription, mieux vaut, aujourd'hui, être victime que créancier. Cependant, que se passe-t-il si l'on n'est, ni l'un ni l'autre, mais simple requérant ou tiers susceptible d'agir devant le juge civil ou administratif ? Le droit est alors tiraillé entre des objectifs contradictoires. Les délais procéduraux doivent être suffisamment longs pour que non-respect des institutions qu'il protège puisse être sanctionné. Mais, en même temps, le temps de l'action doit être suffisamment court pour assurer une grande sécurité juridique et ne pas laisser trop longtemps l'épée de Damoclès du juge pouvoir remettre en cause la décision prise. Ces objectifs contradictoires aboutissent à ce que, pour les décisions collectives d'une instance ou celles d'une collectivité publique, un délai relativement bref ait été choisi. Ainsi, la contestation d'une décision d'assemblée générale de copropriété ou un recours pour excès de pouvoir doit être intenté dans un délai de deux mois. Ce délai, court mais suffisant au regard des types d'action en cause, a fait la preuve de son efficacité. Dès lors, rien ne justifiait qu'il ne s'applique pas aux décisions prises par les associations syndicales libres ou les associations foncières urbaines libres, dont le fonctionnement et les objectifs se rapprochent beaucoup de ceux des syndicats, de copropriétaires. Le raccourcissement de cinq ans à deux mois, proposé et voté, apparaît ainsi aussi spectaculaire que nécessaire.

Une autre sécurisation procédurale bienvenue proviendrait de la transposition en droit positif du vœu qu'a fait adopter la deuxième commission et qui vise l'intégration de la police de l'affectation dans le droit de l'urbanisme.

En droit positif, la notion de destination prévue dans le Code de l'urbanisme et appliquée au titre du permis de construire coexiste avec l'autorisation de changement d'affectation qui relève, quant à elle, du Code de la construction. Or, même si les objectifs de ces deux règles sont partiellement différents, et même si celles-ci ne sont pas gérées par les mêmes bureaux, comme l'a rappelé M^e Wallut, la détermination de l'affectation des locaux dans les plans locaux d'urbanisme présenterait de grands avantages. Elle unifierait les procédures, le permis de construire devenant l'autorisation unique, ce qui impliquerait un regroupement des bureaux de délivrance avec, peut-on espérer, une certaine économie de personnel. Il permettrait surtout une unification des sanctions supprimant le risque de nullité des actes aujourd'hui existant dans la police de l'affectation mais soumettant celle-là désormais au droit pénal et civil de l'urbanisme, c'est-à-dire aux articles L. 480-1 et suivants du code.

Mais surtout, cette réforme aboutirait à supprimer la règle de la perpétuité de l'affectation à compter du 1^{er} janvier 1970 et celle selon laquelle l'affectation ne se prescrit pas. Aujourd'hui, l'Administration peut venir sanctionner une affectation commerciale ou de bureaux réalisée il y a plus de trente ans. Tel ne serait plus le cas. Même si la vengeance est un plat qui se mange froid, une telle vengeance tardive peut, là encore, être discutée au regard de la notion de l'utile et du juste. Les notaires se sont ainsi montrés fidèles à leur rôle traditionnel de sécurisation qui s'applique même dans leur travail de création.

Les notaires, et de manière plus générale les juristes, n'ont pas la réputation d'être des créatifs ou des artistes. Dans un film culte qui est sorti en France sous le titre *La revanche d'une blonde*, lorsque l'héroïne vient annoncer à ses parents son intention de postuler à la Harvard Law School, son père, un verre de champagne à la main lui dit, d'un air navré : « law school is for people who are boring, ugly and serious ». Nous serions donc tous, littéralement, sérieux, certes, mais aussi ennuyeux et laids. Ce père n'avait toutefois manifestement pas lu *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*. On savait déjà, après la remarque du doyen AULANIE, que le juriste était au-dessus du fiscaliste. Jean GIRAUDOUX, lui, le met plus haut que le poète, lorsqu'il écrit : « Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité ».

Les membres de l'équipe du 112^e congrès ont donc été, comme tous les hommes du droit, des créateurs ce qui, cependant, ne fait pas d'eux des artistes. Une différence fondamentale existe, en effet, au regard du mode de création de ces deux catégories. Dans la mentalité de l'artiste contemporain, celui-ci se veut doter d'une absolue liberté. L'idée de règle paraît étrangère au monde de la création et, pour beaucoup, à la notion même d'artiste. Rien de tel pour le juriste. La norme est son matériau créatif ou à tout le moins, une donnée incontournable de son génie créateur. La création juridique trouve, en effet, sa grandeur dans le respect de la loi. Elle s'appuie sur elle, tourne autour, profite des vides, s'immisce dans les interstices. C'est dans cet esprit bien particulier que ce congrès a fait, avec bonheur, œuvre créatrice.

La première commission a eu l'excellente idée de proposer un bornage translatif qui accompagnerait, mais ne se substituerait pas au bornage traditionnel. Pourquoi, en effet, faudrait-il, alors que les parties sont d'accord, séparer systématiquement la mesure et le transfert de propriété.

Elle a également profilé d'intéressantes perspectives en proposant la création d'un usufruit temporaire non viager, et en encadrant, de manière libérale, le droit de jouissance spécial validé par la jurisprudence. Elle ouvre ainsi de nouvelles et prometteuses pistes, au moment où le législateur en cherche tant, notamment pour développer la propriété temporaire. La troisième commission a, quant à elle, rendu hommage à une belle création notariale, celle des volumes. On sait, en effet, que pendant très longtemps cette institution s'est développée dans le silence total des textes et sans donner lieu à une jurisprudence significative. Or, cette pratique est née de la volonté des pouvoirs publics de pouvoir réaliser des opérations immobilières complexes sans copropriété et elle a été initiée, notamment, par M^e THIBIERGE, pour le quartier de La Défense. Il aura fallu près de 50 ans pour que le législateur lui donne une modeste consécration dans l'article 28-IV de la loi du 10 juillet 1965. Vouloir dès lors, en les définissant, donner un véritable statut aux ensembles immobiliers revient à rapprocher ici la création de la sécurisation car, compte-tenu du faible nombre d'arrêts intervenus, beaucoup de notaires s'interrogent encore sur les champs d'application respectifs de la copropriété et des volumes. La définition proposée sera donc très utile, d'autant qu'elle s'accompagne d'un déplacement de la frontière, puisqu'est suggérée la disparition de la limite de l'immeuble unique qui figure actuellement dans cet article 28-IV.

Enfin, la quatrième commission a été entièrement consacrée à la création de montages de valorisation et d'optimisation. Elle aussi a su allier la création et la sécurisation, le juste et l'utile. Elle a parfaitement montré le vrai génie créateur de ceux qui savent tourner autour de la loi sans jamais la heurter. Certains pourront penser qu'il s'agit là d'un mode mineur de création, mais, précisément, c'est cette difficulté qui en fait la valeur. Le slalom spécial, même juridique, est un sport aussi noble que la descente d'une création artistique sans contrainte.

D'un point de vue général, la tâche de ces créateurs de systèmes d'optimisation est d'autant plus méritoire que le climat dans lequel ils opèrent paraît avoir changé. À bien des égards pendant longtemps, celui qui s'ingéniait à trouver des systèmes pour payer moins d'impôt était considéré avec une certaine admiration comme un malin qui savait pousser son avantage jusqu'à la frontière de l'abus de droit. Les récentes affaires de fraude fiscale nationales et internationales ont changé ce regard.

L'artiste du slalom fiscal est devenu un tricheur, un mauvais citoyen. Un montage paraissant parfaitement légal, y compris pour l'administration, peut désormais être considéré comme immoral et ce sentiment diffus pourrait ne pas rester sans influence, à terme, sur les décisions des juges qui ne sauraient trop déconnecter leur opinion du sentiment dominant.

Trois remarques feront office de conclusion. Tout d'abord, même s'il en a été peu parlé pendant ces journées, la propriété à la française est indissociable du notariat à la française. Notre système de propriété est considéré comme performant. Il donne une grande sécurité aux acquéreurs qui deviennent propriétaires. Ces éléments découlent de l'harmonie du

couple que forment le notariat et la propriété depuis de nombreux siècles et le président CHASSAING en a donné un très bel exemple avec la servitude la Reine Margot à Paris. Ces acquis de l'histoire ont ainsi fait toutes leurs preuves. On ne peut que leur souhaiter longue vie tant ils font partie de notre génie national.

Ensuite, force est de constater que l'on peut discuter à l'envi de la notion d'utile et juste, des conceptions de PROUDHON ou de THIERS. Légitimement, chacun peut préférer l'une ou l'autre.

Mais, à vue humaine, aucune victoire définitive de l'une sur l'autre ne se profile. Ces théories, ces oppositions, font partie, elles aussi, de notre histoire nationale pour ne pas dire de nos gènes républicains. La propriété immobilière devra donc toujours s'accommoder d'un difficile équilibre entre elles. Dès lors, encore et toujours, le notariat, comme il l'a fait pendant ce 112^e congrès, aura un rôle déterminant à jouer de par son rôle modérateur.

Enfin, pour faire écho à un souhait qu'a émis M^e Piquet, lors des débats, le 112^e congrès, même s'il porte le numéro d'un service d'urgence, n'a malheureusement pas la possibilité de ressusciter Portalis ! N'est cependant pas ici en cause le corps, mais l'esprit. Or, l'esprit de Portalis a été constamment présent. Pendant ces trois jours, tous les membres de l'équipe se sont vraiment montrés les dignes héritiers intellectuels de ce célèbre rédacteur du Code civil.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Cher Hugues, ai-je besoin d'ajouter quelque chose à ces applaudissements nourris et mérités ?

Il est toujours passionnant, pour nous juristes, d'apprécier votre brillante analyse, rendant le droit de la propriété immobilière si limpide à nos yeux.

Mes chers amis, nos congrès se suivent dans une rythmique bien cadencée depuis 1891.

Alors qu'une équipe entre dans la lumière et vous propose ses travaux, la suivante, déjà constituée, bâtit les siens.

Il est temps maintenant pour notre équipe de passer le flambeau à la 113^e équipe de congrès des notaires de France présidée par Thierry THOMAS, notaire à Rezé-les-Nantes.

Thierry, je t'invite à nous rejoindre sur scène.

THIERRY THOMAS, PRÉSIDENT DU 113^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À REZÉ

Monsieur le président, mes chers confrères,

Je félicite tout d'abord l'équipe du 112^e congrès des notaires et particulièrement Pierre-Yves SYLVESTRE, son président, pour la qualité de leurs travaux et l'ambiance qu'ils ont fait régner à Nantes durant ces quatre jours : un grand bravo mesdames, messieurs !

Merci à toi Pierre-Yves de me permettre de vous présenter le 113^e congrès des notaires de France.

Je ne vais pas vous démontrer en quoi un congrès comme le nôtre est un moment fort et enrichissant, car nous venons d'en avoir une belle illustration, mais vous inciter à venir participer à nos travaux, enrichir nos connaissances mais aussi partager des grands moments de convivialité qui sont le signe de notre unité.

Les mois que nous venons de vivre, et notre président du CSN le sait mieux que quiconque, auraient pu nous déstabiliser, nous désunir et mettre à mal la caractéristique première de la profession de notaire : notre unité ! Tout comme vous, Maître VOGEL, je suis convaincu que nous vaincrons ces risques par l'union et la confraternité, et un éternel esprit d'ouverture sur la société.

C'est dans cet esprit auquel je suis très attaché, que j'ai envisagé le thème de notre prochain congrès.

L'exposé que nous venons d'avoir nous a démontré, si besoin était, que tout évolue : les modes de vie changent, les types de logements, les habitudes de consommation évoluent sans cesse, mais aussi, les familles changent.

Le notaire est au centre de la société : au quotidien il est le spectateur mais aussi un acteur de ces évolutions. C'est ce qui a guidé mon choix.

Les familles, tout d'abord : première commission.

Combien rencontrons-nous de familles dont les membres vivent dans des pays différents : les enfants font leurs études à l'étranger et s'y installent.

Combien de couples s'unissent par le mariage, le pacs, ou vivent tout simplement en union libre ? Différents types d'unions existent. Mais combien voyons-nous aussi de ruptures puis des séparations !

Les solidarités, ensuite : deuxième commission.

Nos parents, nos amis, nos clients vivent de plus en plus longtemps : l'allongement de la durée de vie finit par poser de nombreux problèmes de dépendance, de revenus, de logement, et plus généralement de solidarité. Faut-il transmettre de son vivant, et se priver de revenus pour les vieux jours ?

Le numérique, enfin, troisième commission.

Enfin, il n'est pas un jour où l'on ne nous parle de numérique, d'ubérisation, de dématérialisation. La loi sur le numérique votée récemment et les propos du ministre de l'Économie devant l'Assemblée générale du CSN démontrent que nous avons un rôle important en ce domaine.

Le notariat n'est certes pas en retard, et notre acte authentique électronique en est la démonstration, mais il nous faut nous interroger sur les pistes qui s'offrent à notre profession pour s'investir encore plus dans ce domaine.

Faut-il craindre la BLOCK CHAIN, l'ignorer ou plutôt s'en emparer ? Les propos de notre ministre de tutelle sur ce sujet, lundi matin, nous ont rassuré car l'amendement évoqué, s'il avait été voté, aurait menacé notre avenir : il faut néanmoins rester vigilants. Bien avant notre séance d'ouverture, la troisième commission était sensibilisée à ce danger : elle saura vous soumettre des propositions constructives.

Nous allons vous démontrer que le notariat a toute sa place dans ce que l'on peut appeler « cette révolution numérique ».

Il m'a fallu trouver une ville capable de nous accueillir et offrant les infrastructures adéquates pour vous permettre de passer un bon séjour : comme vous avez pu le voir sur

notre stand durant ces quatre jours, nous irons donc à Lille, du 17 au 20 septembre 2017, année électorale oblige !

Les traditions culturelles de cette belle région, son savoir-vivre et savoir faire la fête seront au rendez-vous. Je remercie par avance les notaires locaux qui vous réserveront un accueil aussi parfait que celui que vous avez eu à Nantes !

J'ai choisi une équipe jeune, dynamique, pour travailler les trois sujets que vous avez découverts sur notre affiche.

Une équipe ne peut travailler sans la direction rigoureuse d'un rapporteur général : c'est la mission que j'ai confiée à Bernard DELORME, notaire à Cholet.

Depuis plusieurs mois, ils travaillent avec l'aide et l'assistance de Madame Sophie GAUDEMET, professeur à l'Université Paris XI ; son nom ne vous est pas inconnu et vous serez enchantés par la synthèse des travaux qu'elle réalisera.

Avant que Bernard ne vous présente les sujets que nous développerons, je ne résiste pas à l'envie de vous présenter les autres membres de l'équipe :

Frédéric DUVERT, notaire à Pornic, est vice-président, Frédéric LECOEUR, notaire à Notre-Dame-de-Bondeville, est responsable de la communication nationale, Anne Françoise POTIE, notaire à Lille, sera en charge de la communication régionale.

L'organisateur de notre congrès sera bien évidemment lillois : j'ai sollicité Patrick LETURGIE, notaire à Bailleul, en qualité de commissaire général et trésorier. Nous le connaissons depuis longtemps comme étant un grand spécialiste des nouvelles technologies ; il a d'autres cordes à son arc, déborde d'idées pour vous surprendre, a le sens de la perfection, et nous pouvons lui faire confiance pour nous faire partager de bons moments de convivialité.

Trois commissions travaillent sur ce thème :

- la première est composée de Benoit DELESALLE, notaire à Paris, Johanne LOTZ, notaire à Pfaffenhoffen, et Nathalie GESSEY, notaire à Lormont.
- La seconde commission est composée de Franck VANCLEEMPUT, notaire à Meylan, Ludivine FABRE, notaire à Marseille et Édouard GRIMOND, notaire à Lille.
- La troisième commission est composée de Mathieu FONTAINE, notaire à Saint-Paul-Trois-Châteaux, Sylvain JUILLET, notaire aux Aix-D'angillon, un conseiller spécial en la personne de Didier FROGER, ancien président de congrès, et spécialiste au CSN, des nouvelles technologies. Nous ne pouvons traiter ce thème sans son œil averti !

Enfin, je ne saurai oublier l'équipe de l'ACNF menée par Elisabeth DUPART-LAMBLIN, qui agit en ce moment en coulisses.

Mes chers confrères je vous donne rendez-vous à Lille du 17 au 20 septembre 2017 : venez nombreux vous ne serez pas déçus !

Je laisse à Bernard DELORME la mission de vous présenter le contenu de nos travaux, et vous remercie pour votre attention.

BERNARD DELORME, RAPPORTEUR GÉNÉRAL DU 113^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À CHOLET

Messieurs les présidents, cher Pierre-Yves, cher Thierry, mes chers confrères,

En l'an 2000, lors d'un congrès qui se tenait déjà à Lille, nos éminents prédécesseurs avaient étudié « Le patrimoine au XXI^e siècle ». Mais ce siècle, dont on ne sait ce que les historiens diront, avait-il vraiment commencé ? Que d'évolutions en effet depuis l'an 2000...

Nous avons choisi de parcourir ce chemin en vous parlant de l'Homme – avec un grand H – et de toutes les situations nouvelles dont il est l'acteur ou le témoin.

Car comme le disait Portalis, dans son discours préliminaire, le législateur « ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ».

Et ces habitudes sont en bouleversement permanent ! Comme vient de le rappeler Thierry, ce mouvement chamboule la famille, les modes de vie des personnes âgées mais aussi, bien sûr, notre environnement numérique...

C'est tout d'abord la famille qui évolue. Elle se compose, se déstructure, se recompose. C'est sous l'angle de cette modernité que la 1^{re} commission s'intéressera à la famille.

Elle peut être constituée autour d'un couple marié ou non, avec ou sans enfant ; voire se déployer autour de l'enfant... Elle est donc plurielle.

Du fait de la mobilité des personnes, elle peut présenter un caractère international ou soulever la question de situations nées à l'étranger. On pense notamment à la gestation pour autrui ou encore aux unions entre personnes de même sexe.

En droit interne, ces familles ne sont pas toutes traitées de façon égalitaire. C'est pourquoi le droit de la famille poursuit son évolution.

La réforme de l'administration légale en est une illustration. L'adoption du mariage pour tous en est une autre. Il implique une réflexion sur les modes de conjugalité et sur la diversité des filiations, que l'on évoque la réforme de l'adoption, l'impact des techniques modernes de procréation ou le statut du beau-parent.

Ces évolutions nécessitent de repenser la place de l'enfant au sein de la famille et de sa nécessaire protection. Ces enfants sont en effet l'avenir, et à très long terme, compte tenu des progrès scientifiques et de l'augmentation de l'espérance de vie.

En 2050, plus du tiers de la population française aura plus de 60 ans.

Les solidarités intergénérationnelles ou des collectivités publiques vont donc nécessairement devoir être renforcées.

Face à cette situation, qui n'est certes pas un phénomène récent mais qui tend à s'accélérer, le notariat doit à nouveau être force de proposition, sur les thèmes de la dépendance physique, matérielle ou intellectuelle de nos aînés.

Après avoir exploré l'ensemble des solutions permettant à la personne dépendante de maintenir ses conditions d'existence et son cadre de vie, la 2^e commission dressera une synthèse du droit positif en matière d'incapacité due au vieillissement.

Elle insistera sur les dernières réformes, et formulera des propositions concrètes visant à clarifier et améliorer les mécanismes à notre disposition ; en s'inspirant notamment de modèles mis en place à l'étranger.

Car dans notre monde globalisé, le droit international et le droit comparé doivent être présents dans toutes nos réflexions.

Et puisqu'il est annoncé que notre congrès se tournera résolument vers l'avenir, nous ne pouvons éluder la question du numérique qui envahit notre quotidien. Parce qu'il impose la mise en données et la mise en réseau du monde, le numérique conduit à s'interroger sur le contenu et le régime de certains droits fondamentaux.

La 3^e commission tentera d'en comprendre les évolutions.

Si nos confrères de l'Assemblée de Liaison (et notamment le vice-président de notre 113^e congrès) ont déjà traité ce sujet, il sera, pour la première fois je pense, envisagé dans une dimension historique et juridique.

Cet exposé permettra de révéler la naissance d'une véritable culture numérique et amènera la 3^e commission à s'interroger sur l'existence de notions nouvelles :

- Qu'est-ce qu'une personne numérique ?
- Qu'est-ce que l'identité numérique ?
- Qu'est-ce que le patrimoine numérique ? Comment se transmet-il ?

Mais la 3^e commission n'éludera pas la place du notariat dans ce monde numérique.

L'analyse du système d'information de la profession permet de comprendre que cette problématique n'est pas nouvelle.

Dans ce monde virtuel, l'acte authentique et le notaire se positionnent en garants de l'ordre public, de l'identification des personnes, des droits et des biens.

Acteur d'un monde juridique sécurisé, le notariat a su organiser une véritable stratégie numérique au service des clients et de l'État.

Mais la révolution numérique ne fait que débiter. Le modèle déstructurant de la e-société impose à la profession de réfléchir à de nouveaux enjeux.

Toutes ces questions sont donc devenues majeures tant les progrès de la science et de la technique sont importants. Ils préparent l'avenir d'un homme augmenté qui transcenderait son humanité. Et sans reprendre un titre cher à Didier FROGER et Pascal MORIN qui parlaient, lors du congrès de 2004, de « Science et raison du droit », nous rejoignons Luc FERRY qui écrit dans son dernier ouvrage consacré au transhumanisme que « jamais le mot régulation n'a désigné un enjeu plus décisif que dans la situation inédite, et sans doute irréversible, qui est désormais la nôtre. »

Et quel homme est mieux placé que le notaire, pour assurer cette régulation ?

Vous le voyez, mes chers Confrères, malgré un thème qui peut paraître ambitieux, nous serons bien dans la réalité de notre pratique, celle du notaire au cœur des mutations de la société.

Je vous remercie de votre attention.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Il est grand temps pour nous de conclure car l'heure tourne et nous savons que vous avez hâte de repasser à votre hôtel avant de revenir dans cette enceinte métamorphosée pour une soirée digitale à partir de 20 h 30

ALEXANDRE THUREL, VICE-PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Voici ce moment attendu mais aussi redouté : « Se dire Au revoir ».

Le 112^e congrès prend fin mais comme vous le savez, le 113^e prendra sa suite, et avec brio j'en suis convaincu.

Ouvrons à présent une parenthèse d'émotion.

Il y a des moments où le président et son directoire organisent tout et malgré tout, quelques instants leur échappent.

Ce temps est arrivé.

Pendant quatre jours, la confraternité a été au cœur de ce 112^e congrès des notaires de France.

Pourtant, tout n'a pas été évoqué.

Pour compléter mes propos, J'ai l'immense plaisir d'appeler à la tribune :

- Christian LEFEBVRE
- et Pierre-Jean MEYSSAN

Tous deux présidents honoraires de congrès.

Ensemble, selon une tradition consignée dans les statuts de l'Association, nous allons parler de Pierre-Yves Sylvestre.

Sans plus tarder je passe la parole à Christian LEFEBVRE.

CHRISTIAN LEFEBVRE, PRÉSIDENT HONORAIRE DU CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Pierre-Yves, c'est tout d'abord un parcours dans les congrès à des postes stratégiques :

- à LYON en 2007, lors du 103^e congrès, il est le commissaire général, inventeur de soirées mémorables : la gare TGV à ST EXUPERY, et la soirée aux Halles ;
- à LYON, en 2013, lors du 109^e congrès, il est chargé de la communication nationale, poste stratégique mais difficile car il rappelle constamment aux rapporteurs qu'il faut livrer des articles dans des délais toujours trop brefs.

Sa présidence de congrès restera comme un grand moment de convivialité et de partage.

ALEXANDRE THUREL, VICE-PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À LYON

Pierre-Jean as-tu quelques anecdotes à nous livrer au sujet de Pierre-Yves ?

PIERRE-JEAN MEYSSAN, PRÉSIDENT HONORAIRE DU CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Pierre-Yves, c'est aussi et surtout un Gône :

2007 : Lyon

2013 : Lyon

Aussi quitter Lyon pour venir à Nantes a été une décision difficile, mais il s'y est finalement bien fait.

Pierre-Yves c'est également un musicien accompli : je vois dans vos yeux un sourire narquois. Vous pensez peut-être qu'il suffit de taper sur une cloche avec les Françaises pour partir pour 500 représentations.

Vous vous trompez.

En fait, il n'avait d'yeux que pour la guitare électrique rouge qui lui tendait les bras, une prochaine fois peut-être ?

Pierre-Yves, c'est aussi un pilote émérite : j'ai souvenir d'une vidéo tournée sur circuit : la « GOPRO » n'est plus là pour en parler.

Pierre-Yves, c'est également un skieur dévalant les pentes du GRAND BORNAND (ne lui parlez surtout pas du PETIT BORNAND) sur ses « ROSSIGNOL STRATO », les connaisseurs apprécieront.

Pierre-Yves enfin, c'est également Laure, son épouse, et leurs quatre enfants. La présidence du congrès et son équipe vont lui manquer, mais retrouver sa famille sera le bain de jouvence nécessaire.

CHRISTIAN LEFEBVRE, PRÉSIDENT HONORAIRE DU CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Même si on voit Didier FROGER reprendre du service alors qu'il est président honoraire du Congrès, Pierre-Yves tu n'as pas de chance car lorsqu'on quitte une président, on en a pas deux. Nous allons décerner à Pierre-Yves SYLVESTRE la distinction de président honoraire du Congrès des notaires de France.

PIERRE-YVES SYLVESTRE, PRÉSIDENT DU 112^e CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE A LYON

Merci beaucoup. Je vous propose maintenant de refermer ces 4 jours de Congrès. Je remercie Christian et Pierre-Jean qui m'ont fait confiance en 2007 puis en 2013 me donnant ainsi l'expérience qui a conduit les anciens présidents à m'appeler à cette fonction. Lorsqu'on m'a confié cette présidence de congrès, j'ai tout de suite dit oui, encouragé par mon épouse Laure, toujours à mes côtés. Je remercie également nos partenaires, le Conseil supérieur du notariat, le Conseil régional de la Cour d'appel de Rennes, la Chambre des notaires de Loire-Atlantique, la Chambre des notaires de Paris, le groupe Caisse des dépôts et consignation, le Crédit Agricole SA, Unofi, LexisNexis, LSN Assurances, la Fondation d'Auteuil, MMA, l'ADSN et Depiesse. Merci de votre aide.

Je remercie également tous les acteurs invisibles de ce congrès, ceux qui ne montent jamais sur scène, mais dont la contribution et le professionnalisme permettent sa réalisation.

Il y a devant moi mon équipe rassemblée, à qui je dois tant ! Je souhaite les convier un à un sous vos applaudissements : François le charismatique capitaine, Hugues l'honorable, Grégoire le grand intendant, Carole la voix, Valérie la sage, Vivien l'érudit passionné, Cédric la discrétion solide, Marie-Hélène la fulgurante, Olivier le charisme, Thierry la force tranquille, Anne notre benjamine prodige, Violaine la passionnée, Sophie l'enthousiaste, Elisabeth la femme orchestre, Anne le fiable pilier et Mathilde discrète et efficace chargée de projets. Ils ne sont rien sans nous et nous ne serions rien sans eux, ce sont nos conjoints qui nous ont encouragés et soutenus et qui ont partagé ces deux années d'engagement. Je les invite à se lever sous vos applaudissements. Merci à vous, qui avez suivi nos débats.