

Propriétés publiques

quels contrats pour quels projets ?

Propositions adoptées
par les notaires de France



Le congrès des notaires de France est un espace de réflexion et de proposition de la profession notariale. Il poursuit l'objectif de confronter le droit aux besoins de notre société, perceptibles à travers la pratique notariale.

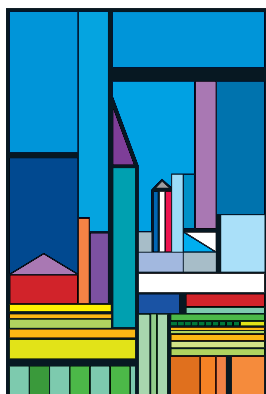
Les sujets abordés portent sur des thèmes d'intérêt général, inscrits dans l'actualité, tels que la famille, le patrimoine privé, les collectivités locales, l'entreprise, les personnes vulnérables, le développement durable...

Il se déroule chaque année en présence de plusieurs milliers de professionnels du monde notarial et plus largement de personnalités politiques, économiques, des représentants d'institutions et d'organismes professionnels, de journalistes et de juristes étrangers. Chaque équipe de congrès explore et développe un sujet qui fait l'objet d'un ouvrage scientifique. Elle élabore ensuite des propositions d'évolution tant de la pratique notariale que des textes législatifs et réglementaires, qu'elle transmet aux Pouvoirs Publics. De nombreuses réformes se sont inspirées de ces propositions dans des domaines variés tels que le droit de la famille, le droit patrimonial, le droit de l'entreprise, le droit de l'immobilier, l'environnement, la fiscalité.

LES CHIFFRES CLES :

Un des premiers congrès professionnels de France.

- 5 000 personnes sur quatre jours de congrès
- 40 journalistes
- 136 exposants
- 35 délégations étrangères présentes
- 3 salariés permanents
- 18 juristes et notaires engagés pendant les deux années de préparation
- 2 ans de recherche et de préparation
- 1 ouvrage scientifique d'environ 1000 pages
- Entre 15 et 20 propositions annuelles d'évolution législatives, réglementaires ou de pratiques notariales.



Ce document présente les propositions adoptées par le 109^e Congrès des notaires de France, réuni à Lyon du 16 au 19 juin 2013 autour du thème :

« Propriétés publiques, quels contrats pour quels projets ? ».

A qui appartiennent les terrains des fortifications élevés à l'époque du président Thiers ou les voies de chemin de fer de la petite ceinture parisienne ?

La question est loin d'être anecdotique lorsqu'elle interfère dans le dossier de la rénovation du palais des congrès ou le projet de construction de ce que l'on appelle le pentagone à la française.

SOMMAIRE

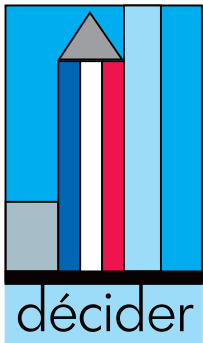
PREMIERE COMMISSION 4 à 9
LE PROCESSUS DECISIONNEL

DEUXIEME COMMISSION 10 à 15
LES TRANSFERTS DE PROPRIETES

TROISIEME COMMISSION 16 à 20
**LA GESTION ET LA VALORISATION
DES PROPRIETES PUBLIQUES**

QUATRIEME COMMISSION 21 à 27
LA PRODUCTION ET LA GESTION DU LOGEMENT SOCIAL

PREMIERE COMMISSION LE PROCESSUS DECISIONNEL



Président :
François DEVOS, notaire à Bourbourg (59)

Rapporteurs :
Christophe DUCHANGE, notaire à Roubaix (59)
Sarah HOLLANDER-VANDEBOSSCHE, notaire à Béthune (62)



Face à une collectivité qui envisage une opération, le notaire va se poser la triple question : qui peut faire quoi et comment ?

Par soucis de méthode, mais aussi parce qu'il sera le premier contrôleur de la légalité de l'opération dans laquelle il intervient.

Face aux élus, comme aux particuliers ou aux entreprises, il est responsable du respect de la loi, « magistrat du respect de la légalité » explique le professeur Yves Gaudemet, rapporteur de synthèse du 109^e Congrès des notaires.

Les textes, de plus en plus précis, fixent des règles spécifiques en matière de signature de contrat, de délégation de pouvoirs, de remplacement en cas d'empêchement ou d'absence de l'élu.

De toute bonne foi un conseil municipal, un maire, un président de syndicat intercommunal peuvent prendre le risque d'une opération que le juge censurera. C'est aux notaires de cerner les risques dès le départ, de conseiller les élus afin qu'ils ne s'engagent pas dans des impasses.

La question de la qualification juridique des opérations est également délicate. Ici, une opération peut en cacher une autre ; à titre d'exemples :

- une commune achète, pour réaliser un de ses projets, un terrain. Comme celui-ci est trop grand pour l'opération, elle envisage de revendre le surplus à des particuliers. Mais sait-elle qu'en procédant ainsi elle devient lotisseur, que la TVA va s'appliquer à la revente ?
- un maire veut louer à un agriculteur un pâturage dont la commune est propriétaire en imposant qu'en cas de besoin, le conseil municipal puisse décider la résiliation de ce bail. Ici, le notaire avertira l'élu de l'impossibilité d'y recourir.

Plus délicate encore est la question des prises illégales d'intérêt et de toutes les opérations dans lesquelles un magistrat pourra suspecter un délit de favoritisme. Là aussi le rôle du notaire, consulté le plus tôt possible sera d'être en quelque sorte le « garde-fou » empêchant de sortir de la légalité.

Les prérogatives dont disposent les collectivités imposent des formalités particulières, notamment le recueil de l'avis des domaines ou l'obligation de transmettre à la préfecture certains actes afin qu'en soit contrôlé la légalité. Là encore, la qualification de l'acte ne sera pas une question théorique. Le choix de la bonne formule peut être lourd de conséquences. Un bail ne doit pas cacher une opération de commande publique. Un contrat de vente par la commune d'un bien dans lequel celle-ci impose des conditions particulières est-t-il susceptible d'être requalifié comme un contrat créant une concession de service public ?

Sur ces questions, savoir-faire et vigilance seront tour à tour sollicités.

PREMIERE PROPOSITION

RENDRE OBLIGATOIRE LA CREATION ET L'ALIMENTATION DES BASES DE DONNEES REPERTORIANANT LES COMPETENCES TRANSFEREES AUX INTERCOMMUNALITES

CONSIDERANT

- que depuis le développement de l'intercommunalité, les transferts de compétence par les communes sont nombreux et non homogènes,
- que la sécurité juridique impose de connaître avec certitude les compétences des communes et des intercommunalités,
- que la création et l'alimentation des bases de données autorisées par les textes réglementaires n'ont pas été rendues obligatoires.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que la création et l'alimentation par le préfet des bases ASPIC et BANATIC ou toute autre base de données de même nature soient rendues obligatoires, à l'instar du registre du commerce et des sociétés,**
- **que l'alimentation de cette base de données soit réalisée lors de la signature de l'acte portant création ou modification des statuts de l'intercommunalité et constatant le transfert des compétences, comme lors de la transmission au préfet, au titre du contrôle de légalité, des délibérations définissant l'intérêt communautaire,**
- **que la base de données soit consultable en permanence sur Internet afin que le public puisse avoir connaissance en temps réel des compétences transférées par les communes aux intercommunalités,**
- **qu'un compte rendu d'interrogation certifié à jour puisse être immédiatement délivré lors de la consultation,**
- **qu'à défaut, le préfet soit obligé de délivrer un certificat de compétence dans le mois de la demande écrite qui lui sera faite, à peine d'engager la responsabilité de l'Etat.**

DEUXIEME PROPOSITION

AUTORISER LES VENTES ET LES BAUX DES BIENS APPARTENANT AUX MEMBRES DE L'EXECUTIF D'UNE COMMUNE OU D'UN EPCI, OU A LEURS PROCHES, LORSQUE CES VENTES ET CES BAUX INTERVIENNENT DANS LE CADRE D'UNE OPERATION IMMOBILIERE D'INTERÊT GENERAL

CONSIDERANT

- que le délit de prise illégale d'intérêts interdit aujourd'hui à un membre de l'exécutif d'une commune ou d'un EPCI ainsi qu'à ses proches de contracter avec cette personne publique, et ce même si le contrat présente un intérêt pour cette dernière.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

D'ajouter une exception à l'article 432-12 du code pénal aux termes de laquelle seraient autorisées les ventes et les baux immobiliers conclus par tout membre de l'exécutif d'une commune ou d'un EPCI au profit de cette personne publique, ainsi que par toute personne physique ou morale avec laquelle il a des intérêts patrimoniaux ou moraux, à condition :

- que l'opération soit conclue en vue de la réalisation des actions ou opérations répondant aux objectifs définis à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme,
- que la délibération autorisant l'opération soit motivée quant à l'utilité de l'acquisition ou de la location du bien par rapport à la réalisation de cette opération,
- que le prix ou le loyer ne puisse être supérieur à l'estimation de France Domaine,
- que l'élu considéré ne soit ni présent ni représenté lors de la délibération autorisant l'opération en cause,
- qu'il soit fait application de l'article L. 2122-26 du CGCT afin que l'élu ne puisse représenter la commune ou l'EPCI lors de la signature du contrat.

TROISIEME PROPOSITION

MAINTENIR LES EFFETS DES SUBDELEGATIONS DE FONCTION AUX ELUS EN CAS D'EMPÊCHEMENT TEMPORAIRE DE L'EXECUTIF DELEGUANT

CONSIDERANT

- qu'il ressort de l'article L. 2122-23 du CGCT qu'en cas d'empêchement du maire, les subdélégations de fonction consenties au profit des adjoints ne peuvent par principe être mises en œuvre,
- que cette règle impose, pour apprécier la légalité des décisions prises par les adjoints sur le fondement de l'article L. 2122-23, de vérifier que le maire n'était pas empêché,
- que la notion même d'empêchement découle de circonstances de fait, soumises à l'appréciation souveraine du juge du fond,
- qu'il en découle donc une incertitude, source de grande insécurité juridique.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

De remplacer, dans l'article L. 2122-23 du CGCT,

Les termes :

« Sauf dispositions contraires dans la délibération, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil municipal. »

Par les termes suivants :

« En cas d'empêchement du maire, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, sauf dispositions contraires dans la délibération, par un adjoint ou un conseiller municipal agissant par délégation dans les conditions fixées ci-dessus, et en l'absence d'une telle subdélégation, par le conseil municipal. »

QUATRIÈME PROPOSITION

ÊTRE INFORMÉ DES RECOURS FAITS CONTRE LES DÉCISIONS INDIVIDUELLES RELATIVES À LA GESTION DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE D'UNE PERSONNE PUBLIQUE OU AUTORISANT LA CONCLUSION D'UN CONTRAT EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE

CONSIDÉRANT

- le bénéficiaire et l'auteur d'un acte administratif individuel autorisant la conclusion d'un contrat en matière immobilière ainsi que le bénéficiaire et l'auteur d'une décision administrative relative à la gestion de la propriété immobilière d'une personne publique peuvent rester un certain temps dans l'ignorance de l'existence d'un recours gracieux ou contentieux contre cette décision,
- que l'information qui peut être délivrée par le Greffe du Tribunal administratif est à la fois incertaine et tardive,
- que la sécurité juridique de nos actes impose que l'auteur et les bénéficiaires de ces actes individuels soient tenus informés rapidement qu'il existe un recours contre l'acte détachable du contrat susceptible de fragiliser le contrat lui-même.

LE 109^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que tout recours, gracieux ou contentieux, intenté tant à l'encontre d'un acte administratif individuel autorisant la conclusion d'un contrat en matière immobilière, qu'à l'encontre d'une décision administrative relative à la gestion de la propriété immobilière d'une personne publique, soit notifié à l'auteur de la décision et à son bénéficiaire s'il est identifié,**
- **que cette notification intervienne dans un délai de quinze jours à compter du dépôt du recours au Greffe du Tribunal Administratif, à peine d'irrecevabilité du recours.**

CINQUIEME PROPOSITION

DECLENCHER LE CONTRÔLE DE LEGALITE D'UNE AUTORISATION D'URBANISME TACITE

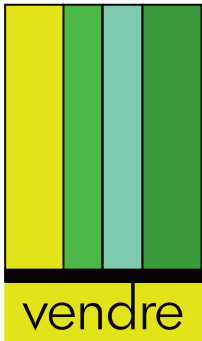
CONSIDERANT

- que la transmission au préfet en vue du contrôle de légalité n'est pas une condition de l'acquisition du caractère exécutoire des autorisations d'urbanisme tacites,
- que si une collectivité néglige de transmettre au préfet ou à son délégué les pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle de légalité, cela peut avoir de graves conséquences sur la mise en place d'une opération,
- qu'en l'état actuel du droit il n'existe aucun moyen satisfaisant afin de contraindre la collectivité à transmettre ces pièces,
- que l'acte ne peut donc acquérir son caractère définitif, le représentant de l'Etat n'étant pas mis en mesure d'exercer son contrôle de légalité à défaut de transmission.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que le bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme tacite soit autorisé à mettre en demeure la collectivité de transmettre le dossier complet au préfet,**
- **que la notification au préfet de cette mise en demeure fasse courir le délai dont celui-ci dispose pour exercer son contrôle de légalité.**

DEUXIEME COMMISSION LES TRANSFERTS DE PROPRIETES



Président :
Henri MAUREY, notaire à Saint-Brieuc (22)

Rapporteur :
Pierre TARRADE, notaire à Paris (75)



La puissance publique, qu'il s'agisse de l'état ou des collectivités territoriales, est, comme toute personne, toute entreprise, un propriétaire qui dispose d'un patrimoine, notamment immobilier, qui acquiert certains biens, en vend d'autres. Autant d'opérations bien connues des notaires. Mais la comparaison s'arrête là, car la collectivité publique n'est pas un propriétaire comme les autres, tant sur le terrain de l'évaluation de ses biens que sur ceux des moyens dont elle dispose pour acquérir ou des règles à respecter lors d'une vente.

L'inventaire des biens publics est, en France, loin d'être complet. Dans certains cas, la propriété est incertaine : à qui appartiennent les gares ou les voies de chemin de fer de la petite ceinture parisienne ? Ici, les notaires qui pratiquent couramment la recherche d'origine des biens pour les ventes d'immeubles, soulignent plus que jamais la nécessité de cet inventaire de la propriété publique.

De même, l'évaluation du patrimoine public reste **insuffisante et aléatoire**. L'avis des domaines n'étant qu'indicatif et requis uniquement lorsqu'il y a transfert de propriété.

Le moyen d'acquisition le plus connu, le droit de préemption, a été largement instauré par les communes. Autre moyen spécifique pour les collectivités publiques de devenir propriétaire : le recueil des successions vacantes et la récupération de ce que le code appelle « les biens sans maître ». Historiquement, tout ce qui relevait de ces deux catégories allait à l'Etat. Mais depuis une réforme de 2004, deux régimes particuliers ont été mis en place, et selon les cas, c'est l'Etat ou la commune qui récupérera le bien.

Enfin, même lorsqu'elle ne se portera pas directement acquéreur d'un immeuble ou d'un terrain et laissera le soin à un partenaire privé de réaliser l'opération, la collectivité publique devra respecter tout un corps de règles. Ces partenariats « public-privé » doivent se conformer aux prescriptions en matière de commandes publiques et de mise en concurrence.

La 2^e commission aborde, sous un angle pratique, les questions relatives :

- aux différents modes d'appropriation ;
- à la détermination du prix d'avant-contrat ;
- à la composition du domaine public, la désaffectation, le déclassement ;
- au transfert de propriété entre personnes publiques ;
- à la commande publique.

PREMIERE PROPOSITION

LES BIENS SANS MAÎTRE

11

CONSIDERANT

- que les conditions d'ouverture de la procédure des biens présumés sans maître et son déroulement n'assurent pas de garantie suffisante pour le propriétaire inconnu ou disparu,
- que le critère de défaut de paiement des taxes foncières par le propriétaire, s'il constitue un indice, ne peut constituer une règle de droit permettant l'appropriation de la propriété d'autrui,
- que les droits du propriétaire ou de ses ayants cause doivent être préservés en cas d'action en restitution, que celle-ci intervienne en nature ou en valeur.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que l'ouverture et le suivi de la procédure des biens présumés sans maître soient confiés au conseil municipal mais que le transfert de propriété et la fixation de la valeur du bien par le Juge de l'expropriation soient assurés dans le cadre d'une procédure adaptée,**
- **que soient imposées par la loi, une recherche préalable sur l'existence du propriétaire et l'estimation du bien,**
- **que le critère du défaut de paiement des impôts fonciers soit considéré comme un simple élément permettant de déclencher l'ouverture de la procédure, sans impact sur le fond du droit,**
- **que la valeur fixée à l'origine par le Juge de l'expropriation serve de base, après réévaluation, à toute proposition amiable d'indemnisation. En cas de contestation le juge civil sera compétent,**
- **qu'il soit établi un véritable compte de gestion en cas de restitution en nature.**

DEUXIEME PROPOSITION

L'EXTENSION DU DECLASSEMENT PAR ANTICIPATION

CONSIDERANT

- que le dispositif prévu par l'article L2141-2 du CG3P répond à un réel besoin de souplesse dans les opérations de désaffectation et de déclassement précédant une vente,
- qu'il est par conséquent regrettable que ce dispositif soit limité aux seuls biens affectés à un service public, sans que cette limitation puisse être justifiée,
- qu'il est également regrettable que son bénéfice soit réservé à l'Etat, à ses établissements publics et aux établissements de santé, alors qu'il pourrait être utile à toutes les personnes publiques,
- qu'il est néanmoins souhaitable que le recours à ce dispositif soit contrôlé, pour prévenir tout abus et préserver son caractère dérogatoire au principe de l'inaliénabilité du domaine public.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que l'article L2141-2 du CG3P soit modifié pour permettre le déclassement par anticipation de toutes les dépendances du domaine public immobilier artificiel, quel que soit leur propriétaire,**
- **que la décision par d'autres personnes que l'Etat et ses établissements publics de déclasser par anticipation contienne, impérativement, une motivation expresse expliquant en quoi le maintien de l'affectation pour un temps donné s'avère nécessaire,**
- **que le contrat prévoie à peine de nullité une clause organisant les conséquences de la résolution qui découlerait du non respect des conditions du déclassement par anticipation.**

TROISIEME PROPOSITION

LA CONSOLIDATION DES TITRES DE PROPRIETE APRES UN DÉCLASSEMENT IMPARFAIT

CONSIDERANT

- qu'il existe de nombreux facteurs de risques susceptibles d'affecter la mise en circulation d'une propriété publique en raison d'un déclassement imparfait,
- que ces imperfections imprescriptibles fragilisent gravement la situation des acquéreurs et des sous-acquéreurs des biens concernés,
- que la sécurité juridique des propriétaires successifs des anciennes dépendances domaniales doit être assurée lorsque la menace qui pèse ainsi sur leurs droits est socialement injustifiable,
- qu'il y a donc lieu de les protéger contre un risque de contestation de leur titre.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que soit confié au juge civil ou à une instance juridictionnelle créée à cet effet auprès de chaque Cour d'Appel, le rôle de consolider les titres de propriété portant sur d'anciennes dépendances domaniales dont la mise en circulation se serait révélée imparfaite.**

QUATRIÈME PROPOSITION

CLARIFIER LA CESSION AMIABLE ENTRE LES PERSONNES PUBLIQUES DES PROPRIÉTÉS AFFECTÉES À L'UTILITÉ PUBLIQUE

CONSIDÉRANT

- que l'article L.3112-1 du CG3P permet le transfert de propriété de biens dépendant du domaine public sans déclassement préalable entre personnes publiques dès lors que ces biens sont destinés à l'exercice des compétences du cessionnaire et relèveront de son domaine public,
- que le texte ne précise ni le temps pendant lequel le bien acquis doit être maintenu dans le domaine public, ni les conséquences du non respect de l'affectation,
- que le régime de cette cession amiable n'est pas organisé par le législateur,
- qu'aucun diagnostic, qu'aucun audit de l'immeuble n'est prévu à la différence de ce qui existe, par exemple, pour les transferts de propriété du domaine public fluvial sous l'article L.3113-1 du CG3P,
- qu'aucune évaluation du bien n'est prévue.

LE 109^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que le régime de la cession de l'article L.3112-1 du CG3P soit défini dans le sens du renforcement de l'information donnée par le cédant quant aux qualités du bien transféré, quant aux éventuelles garanties conférées par le cédant, telle par exemple la garantie des vices cachés,**
- **que les conditions financières, notamment les contreparties suffisantes soient mentionnées dans la délibération, et que l'équilibre économique global de l'opération soit assuré,**
- **que les conséquences de la cessation de l'affectation soient envisagées dans la délibération,**
- **que l'acte de cession soit publié au fichier immobilier.**

ART. L1123-1 CG3P

Sont considérés comme n'ayant pas de maître les biens autres que ceux relevant de l'article L. 1122-1 et qui :

1° Soit font partie d'une succession ouverte depuis plus de trente ans et pour laquelle aucun successible ne s'est présenté ;

2° Soit sont des immeubles qui n'ont pas de propriétaire connu et pour lesquels depuis plus de trois ans les taxes foncières n'ont pas été acquittées ou ont été acquittées par un tiers. Ces dispositions ne font pas obstacle à l'application des règles de droit civil relatives à la prescription.

ART. L1123-3 CG3P

L'acquisition des immeubles mentionnés au 2° de l'article L. 1123-1 est opérée selon les modalités suivantes.

Un arrêté du maire pris dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat constate que l'immeuble satisfait aux conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1123-1. Il est procédé par les soins du maire à une publication et à un affichage de cet arrêté et, s'il y a lieu, à une notification aux derniers domicile et résidence du dernier propriétaire connu. Une notification est également adressée, si l'immeuble est habité ou exploité, à l'habitant ou à l'exploitant ainsi qu'au tiers qui aurait acquitté les taxes foncières. Cet arrêté est, dans tous les cas, notifié au représentant de l'Etat dans le département.

Les dispositions du deuxième alinéa sont applicables lorsque les taxes foncières font l'objet d'une exonération ou ne sont pas mises en recouvrement conformément aux dispositions de l'article 1657 du code général des impôts.

Dans le cas où un propriétaire ne s'est pas fait connaître dans un délai de six mois à dater de l'accomplissement de la dernière des mesures de publicité mentionnées au deuxième alinéa, l'immeuble est présumé sans maître. La commune dans laquelle est situé ce bien peut, par délibération du conseil municipal, l'incorporer dans le domaine communal. Cette incorporation est constatée par arrêté du maire.

A défaut de délibération prise dans un délai de six mois à compter de la vacance présumée du bien, la propriété de celui-ci est attribuée à l'Etat. Le transfert du bien dans le domaine de l'Etat est constaté par un acte administratif.

ART. L2222-20 CG3P

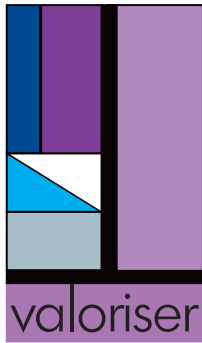
Lorsque la propriété d'un immeuble a été attribuée, dans les conditions fixées à l'article L. 1123-3, à une commune ou, à défaut, à l'Etat, le propriétaire ou ses ayants droit sont en droit d'en exiger la restitution. Toutefois, il ne peut être fait droit à cette demande si le bien a été aliéné ou utilisé d'une manière s'opposant à cette restitution. Ils ne peuvent, dans ce cas, obtenir de la commune ou de l'Etat que le paiement d'une indemnité représentant la valeur de l'immeuble au jour de l'acte d'aliénation ou, le cas échéant, du procès-verbal constatant la remise effective de l'immeuble au service ou à l'établissement public utilisateur.

A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge compétent en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

La restitution de l'immeuble, ou à défaut, le paiement de l'indemnité, est subordonné au paiement par le propriétaire ou ses ayants droit du montant des charges qu'ils ont éludées depuis le point de départ du délai de trois ans mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 1123-3, ainsi que du montant des dépenses nécessaires à la conservation du bien engagées par la commune ou par l'Etat.

TROISIEME COMMISSION

LA GESTION ET LA VALORISATION DES PROPRIETES PUBLIQUES



Présidente :
Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE, notaire à Chevreuse (78)

Rapporteur :
Bernard DELORME, notaire à Cholet (49)



Valoriser le domaine public consiste à rechercher la meilleure affectation pour servir l'intérêt général. Pour cela les collectivités locales, et en particulier les communes, disposent de deux leviers : le transfert de l'usage du bien vers d'autres acteurs publics ou le partenariat avec des acteurs privés. Dans les deux cas, la précision du contrat sera le garant de la sécurité de l'opération.

En pratique, le transfert de l'affectation d'un bien entre collectivités publiques s'avère être un outil fort utile. Et ces transferts ont progressé parallèlement au développement des organisations intercommunales. Ici c'est, par exemple, l'animation culturelle qu'une ville peinait à organiser qui est devenue compétence de l'agglomération. La ville restera propriétaire de son théâtre et l'affectation de celui-ci à l'utilité publique sera inchangée. Simplement c'est à l'agglomération que reviendra la responsabilité de la programmation et de l'utilisation du lieu. Simple, pratique, efficace, mais pas toujours exemptes de difficultés, ces mutations s'opèrent souvent par de simples délibérations dont il faudra un jour réexaminer les conséquences. Dès lors, il faut systématiquement inscrire ces transferts dans un contrat entre les collectivités publiques concernées.

Ici encore, c'est un village qui autorise, contre paiement d'une redevance, l'occupation temporaire d'une partie de la place centrale pour l'installation d'une terrasse de café.

Là, c'est une grande ville qui passe un Bail Emphytéotique Administratif avec un investisseur privé pour la réalisation d'un grand stade destiné à accueillir les grands clubs de football ou lors de l'Euro 2016. Dans les deux cas, il s'agira à la fois d'un partenariat public-privé, d'un processus permettant de valoriser au mieux le domaine public et dans le cas du stade, de permettre le financement d'un projet pour lequel la ville ne dispose pas des moyens de financement suffisants.

Ces régimes sont certes fort utiles mais contenus dans un ensemble de textes complexes dans lequel les praticiens comme les élus et leurs services peinent à se retrouver. Il conviendrait de les simplifier et de les unifier pour la sécurité de tous.

Cela permettrait à la fois de mieux protéger les signataires des aléas de l'interprétation des textes et de préserver le domaine public qui, par principe, doit rester affecté à l'utilité publique.

Enfin, dernier né des outils à la disposition des élus, le contrat de partenariat public-privé créé en 2004 permet, lui aussi, d'associer les capitaux privés au lancement et au financement d'équipements publics. Il n'est toutefois pas adapté à toutes les situations rencontrées par les collectivités.

Ces contrats de droit public conclus par les collectivités publiques sur leur domaine public, empruntent au droit privé. Dans le même temps, les contrats d'occupation du domaine privé, soumis au droit privé, nécessitent parfois des adaptations propres aux personnes publiques.

PREMIERE PROPOSITION

LA PUBLICATION DU PROCES-VERBAL DE MISE A DISPOSITION DES BIENS CONSECUTIFS A UN TRANSFERT DE COMPETENCE

CONSIDERANT

- que l'effet de la mise à disposition consécutive à un transfert de compétence est de dissocier l'exercice des attributs du droit de propriété entre l'affectataire et le propriétaire,
- que l'énumération, par le décret n°55-22 du 4 janvier 1955, des actes soumis à publicité foncière, ne prévoit pas la publication du procès-verbal de mise à disposition,
- que lorsqu'il est établi, une rédaction imprécise du procès-verbal peut être source de difficultés, autant pour les élus que pour les notaires,
- que la publicité foncière, en alimentant le fichier immobilier, contribuerait à l'établissement d'un inventaire des biens et droits immobiliers appartenant à une personne publique.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que le procès-verbal de mise à disposition des biens consécutive à un transfert de compétence fasse l'objet d'une publicité foncière obligatoire à fin d'information au titre du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.**

DEUXIEME PROPOSITION

LA SECURISATION DES DROITS CONFERES AU COMMERÇANT SUR LE DOMAINE PUBLIC

CONSIDERANT

- que l'exploitant d'une activité commerciale sur le domaine public n'est pas à ce jour incité à engager des investissements sur celui-ci et à les financer, en raison notamment du caractère précaire, révocable, personnel et incessible des autorisations d'occupation,
- que la reconnaissance d'un fonds de commerce sur le domaine public permettrait de valoriser au mieux la redevance due par l'exploitant,
- qu'une cession encadrée du titre d'occupation, prévoyant une reprise intégrale des charges et obligations souscrites par le premier exploitant, serait de nature à sécuriser la collectivité,
- que la personne publique doit, pour un motif lié à l'intérêt du domaine occupé, conserver la faculté de s'opposer au renouvellement du titre, ainsi qu'à sa cession, et avoir le pouvoir de le retirer à tout moment,
- que la reconnaissance de l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public garantirait un droit à indemnisation pour l'exploitant en cas de retrait de l'autorisation unilatérale, sans pour autant permettre la conclusion d'un bail commercial.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que le titre d'occupation délivré à un commerçant exploitant son activité en totalité sur le domaine public soit reconnu comme un élément constitutif d'un fonds de commerce, dès lors que l'existence de ce fonds est caractérisée par une clientèle propre à l'exploitant,**
- **que dans cette situation, le titre d'occupation du domaine public puisse être cédé au successeur dans le commerce, sous réserve d'un agrément préalable délivré par la collectivité propriétaire.**

TROISIEME PROPOSITION

LA LIMITATION DU PRINCIPE D'INSAISSABILITE AUX SEULS BIENS INDISPENSABLES A LA CONTINUTE DU SERVICE PUBLIC

CONSIDERANT

- que le domaine naturel reste par essence insaisissable,
- qu'il doit en être de même du domaine artificiel, lorsque celui-ci présente un intérêt culturel, historique, culturel ou environnemental,
- que la protection constitutionnelle du service public est fonctionnelle et concerne tous les biens affectés au service public, indépendamment de leur qualification domaniale,
- que l'existence d'un régime organique d'insaisissabilité du patrimoine porte une atteinte injustifiée aux conditions d'exercice du droit des créanciers, lorsqu'il n'existe aucun enjeu de service public,
- qu'il en est ainsi lorsqu'une décision de justice définitive et obligatoire ne peut être exécutée,
- que la reconnaissance d'un droit de gage au profit des créanciers permettrait aux collectivités un meilleur accès au financement,
- que la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 ne porte que sur les deniers publics et ne prévoit pas la cession forcée d'un bien immobilier en cas de défaillance d'une personne morale de droit public,
- que s'agissant de biens publics, le choix du bien saisi ne devrait pas se faire au détriment de l'intérêt général,
- qu'en cas de contestation sur la compatibilité de la saisie avec les exigences de l'affectation du bien, le juge judiciaire devrait saisir le juge administratif d'une question préjudicielle.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **qu'à l'initiative du législateur, les propriétés publiques qui ne sont pas indispensables à la continuité du service public puissent être saisies, selon les voies d'exécution du droit commun, sous le contrôle du juge judiciaire.**

QUATRIÈME PROPOSITION

CONTRACTUALISER LE DROIT DES OCCUPATIONS DU DOMAINE PUBLIC CONSTITUTIVES DE DROITS REELS

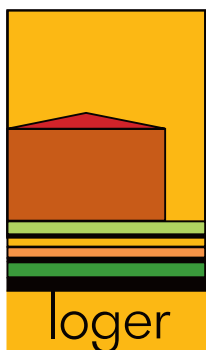
CONSIDERANT

- que la législation actuellement en vigueur propose plusieurs titres d'occupation du domaine public conférant un droit réel au partenaire de la collectivité,
- qu'il en résulte une législation complexe qui se construit en fonction des circonstances,
- qu'il convient de prévenir une complexification plus importante du droit des occupations du domaine public constitutives de droits réels,
- que, sur le modèle des dispositions applicables en matière de création de servitudes sur le domaine public, le droit reconnu à l'occupant doit être compatible avec l'affectation du bien à l'utilité publique,
- que la compatibilité à l'affectation, préservée par les dispositions du titre, s'appliquerait notamment aux modalités de remise en garantie du droit réel ainsi qu'aux modalités d'exécution de cette garantie,
- que ce titre devrait avoir un champ d'application le plus large, identique à celui de l'AOT délivrée par l'Etat.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que soit inséré dans le Code Général de la Propriété des Personnes Publiques, après l'article L. 2122-4, un article rédigé comme suit : « Tout titre d'occupation du domaine public peut prévoir la constitution de droits réels dans la mesure où sa durée est limitée à 99 ans et où les clauses qu'il contient préservent la compatibilité de l'occupation consentie avec l'affectation des biens ».**

QUATRIÈME COMMISSION LA PRODUCTION ET LA GESTION DU LOGEMENT SOCIAL



Président :
Christopher CHIROUZE, notaire à Paris (75)

Rapporteur :
Hélène CHAUSSE, notaire à Neuilly-sur-Seine (92)



Développer le logement social, le défi n'est pas nouveau : de la loi du 13 avril 1850 jusqu'au dernier projet de loi Dufflot - portant de 20% à 25% le quota instauré par la loi SRU - la profusion législative est impressionnante. La particularité de ce domaine est qu'ici la politique est définie par l'Etat mais que sa mise en œuvre est de la responsabilité des élus locaux. Le gouvernement, la loi, fixent les objectifs. Aux maires de les atteindre. C'est sur ce terrain de la mise en œuvre que s'imposent la présence et la vigilance de la profession notariale.

Face à une législation foisonnante, nos travaux se sont portés sur l'analyse du cadre dans lequel doit se développer la production de logements sociaux et sur les leviers à la disposition des acteurs (élus, préfets, bailleurs sociaux).

Le document de référence pour toutes les villes concernées est le PLH, programme local de l'habitat. Son élaboration initialement laissée à l'appréciation des maires n'a pas connu un grand succès. Cela a conduit le gouvernement à transférer cette responsabilité aux Etablissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI) puis à le rendre obligatoire dans la loi ENL de 2006.

Au fil des lois, les leviers à la disposition des élus locaux pour favoriser la production de logement sociaux se sont multipliés. Une palette de mesures peut être désormais prise.

Elles peuvent relever de la fiscalité, de la réglementation en matière de construction et d'urbanisme, ou porter sur les relations entre les collectivités locales et l'Etat lorsque celui-ci décide de se séparer d'un de ses biens immobiliers.

Nos travaux ont recensé diverses pistes permettant d'associer capitaux privés et moyens publics. Des constructions juridiques (pas toujours connues du public et même de certains acteurs) pourront être mises en œuvre.

Confrontés aux difficultés pratiques du développement de leurs parcs de logements sociaux, les élus peuvent trouver, auprès des notaires, conseils et assistance et découvrir des outils parfois cachés dans la profusion des lois et règlements qui se sont multipliés au cours des deux dernières décennies.

PREMIERE PROPOSITION

MIEUX UTILISER LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE L.127-1 DU CODE DE L'URBANISME POUR UNE PLUS GRANDE MIXITE SOCIALE

CONSIDERANT

- que les objectifs de mixité sociale et de lutte contre l'étalement urbain sont au cœur des politiques du logement et d'urbanisme,
- que les dispositions prévues à l'article L.127-1 du Code de l'urbanisme ne concourent pas parfaitement à la réalisation de ces deux objectifs,
- que la mixité sociale impose de créer des logements intermédiaires ou libres dans des zones où les logements sociaux représentent une part significative de l'habitat,
- enfin que dans certaines situations le critère aujourd'hui retenu permettant de déterminer le taux de majoration du volume constructible peut aboutir à favoriser davantage les logements du secteur libre au détriment des logements sociaux.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que la majoration du volume constructible prévue à l'article L.127-1 du Code de l'urbanisme ne soit pas réservée aux seules opérations accueillant des logements sociaux lorsque ces opérations se trouvent dans un secteur déficitaire mais également aux opérations accueillant des logements libres ou intermédiaires dans des secteurs excédentaires en logements sociaux,**
- **que dans les opérations mêlant logements sociaux et logements du secteur libre, la surface de plancher générée par la majoration du volume constructible prévue à l'article L.127-1 soit répartie proportionnellement entre le nombre de logements sociaux et le nombre de logements du secteur libre.**

DEUXIEME PROPOSITION

CLARIFICATIONS CONCERNANT LA QUALITE DES BIENS OFFERTS A LA VENTE PAR LES ORGANISMES HLM ET CONCERNANT LA PERSONNE POUVANT LES ACQUERIR

CONSIDERANT

- qu'il y a contradiction dans les objectifs fixés depuis 1965 par la Loi entre celui tendant à favoriser le parcours résidentiel du locataire et celui tendant à favoriser la reconstitution de fonds propres de l'organisme social-vendeur,
- que la juxtaposition des textes relatifs au dossier de diagnostics techniques (DDT) en droit commun de la vente ou lors de la division par lots d'un immeuble de plus de quinze ans et des dispositions imprécises de l'article R.443-11 et son annexe du Code de la construction et de l'habitation, fait peser une incertitude sur l'étendue des obligations du vendeur lors de la vente d'un logement dit HLM,
- par ailleurs, que le législateur a autorisé le locataire à désigner en son lieu et place dans l'acquisition de son logement un ascendant ou un descendant dont les revenus sont inférieurs à un plafond de ressources; que par définition le parent ainsi désigné dispose de revenus modestes incompatibles avec la nécessité de préserver le locataire en place aux mêmes conditions de loyer tout en assumant financièrement son propre logement,
- que la loi autorise toute personne physique sans condition de ressource à acquérir un logement vacant; l'ascendant ou le descendant bénéficiant de revenus supérieurs à ces plafonds de ressources devrait pouvoir acquérir le logement du parent locataire sous condition de lui assurer une protection suffisante,
- que ces ventes consenties à des personnes dépassant les plafonds de ressources ne justifient pas une protection particulière de l'acquéreur et notamment celles exorbitantes de droit commun de la vente.

DEUXIEME PROPOSITION (SUITE)

CLARIFICATIONS CONCERNANT LA QUALITE DES BIENS OFFERTS A LA VENTE PAR LES ORGANISMES HLM ET CONCERNANT LA PERSONNE POUVANT LES ACQUERIR

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- que la Loi précise si l'organisme social est tenu ou non de remédier aux anomalies révélées par les dossiers de diagnostics que le vendeur doit fournir à son acquéreur pour s'exonérer de ses obligations,
- que si la loi impose une protection exorbitante du droit commun, elle en détermine la portée exacte en édictant un document unique adaptant les normes des diagnostics techniques avec les règles d'habitabilité minimale ; qu'à défaut d'une telle obligation l'organisme social-vendeur ne soit tenu que de fournir soit les dossiers de diagnostics techniques du droit commun de la vente, soit le certificat d'habitabilité minimale,
- que le locataire puisse désigner un ascendant ou un descendant dont les revenus ne dépassent pas les plafonds de ressources pour autant que le locataire justifie être propriétaire d'un autre logement ou être titulaire d'un autre bail d'habitation et que l'ascendant ou le descendant prenne l'engagement d'occuper personnellement le logement acquis pendant une durée minimale de cinq ans,
- que si le locataire désigne un ascendant ou un descendant dont les revenus dépassent les plafonds de ressources, cet acquéreur soit tenu de lui consentir un bail d'habitation d'une durée minimum de neuf ans non résiliable par le bailleur et à un loyer identique au dernier pratiqué,
- que la vente de biens vacants par l'organisme HLM à des personnes extérieures au parc social puisse être consentie sans garantie particulière, c'est-à-dire sans avoir à réaliser des travaux répondant d'un bon entretien et d'une bonne habitabilité, mais moyennant les charges et conditions usuelles en matière de vente immobilière et sans pouvoir prétendre à une fiscalité avantageuse.

TROISIEME PROPOSITION

CLARIFICATIONS QUANT A L'ENCADREMENT DES ACQUISITIONS ET REVENTES DE BIENS ACQUIS DE L'ORGANISME HLM : DROIT DE PRIORITE ET CLAUSES ANTI-SPECULATIVES

CONSIDERANT

- que la loi a instauré, à l'article L.443-12-1 du Code de la construction et de l'habitation, un droit de priorité au profit de l'organisme social-vendeur en cas de revente par son acquéreur ; que subsiste une difficulté d'interprétation sur ce droit de priorité et qu'au surplus il n'existe aucune précision sur ses modalités d'exercice,
- qu'aux termes de ce même article, il a été instauré des clauses anti-spéculatives tant dans le cadre de la location que de la revente de ce logement pour autant que le prix d'acquisition de ce logement a bénéficié d'une décote. Que ces clauses anti-spéculatives sont applicables pendant une durée de cinq années à compter de la vente par l'organisme social. Que ces dispositions ne tiennent pas compte des travaux réalisés par l'organisme social-vendeur pour répondre de son obligation de mise aux normes d'habitabilité minimales de l'immeuble, travaux devant être réalisés avant la vente,
- que ces dispositions en tant qu'elles portent sur la location ne s'appliquent pas à l'acquéreur d'un logement vacant,
- que la sanction du non-respect d'acquisition d'un seul logement vacant par une personne physique sa vie durant, est la nullité de la vente. Que cette sanction nuit à la sécurité et à la stabilité des transactions.

TROISIEME PROPOSITION (SUITE)

CLARIFICATIONS QUANT A L'ENCADREMENT DES ACQUISITIONS ET REVENTES DE BIENS ACQUIS DE L'ORGANISME HLM : DROIT DE PRIORITE ET CLAUSES ANTI-SPECULATIVES

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- que la nature et les modalités d'exercice du droit de priorité soient précisées par le législateur,
- que le dispositif anti-spéculatif en cas de revente puisse s'appliquer pendant un délai allant de 5 à 10 ans selon l'appréciation de l'organisme-social,
- que soit restitué au titre de ce dispositif, même en l'absence d'un prix d'acquisition avec décote, le montant des travaux réalisés par le vendeur dans le bien vendu et dans les parties communes de l'ensemble immobilier ou du groupe d'habitations, sous déduction d'un amortissement linéaire par année de détention,
- que le dispositif anti-spéculatif en cas de location soit porté à neuf ans et soit rendu applicable aux biens vacants ayant bénéficié d'une décote,
- qu'en cas de non-respect par un acquéreur d'un logement vacant de l'interdiction qui lui est faite, sa vie durant, d'acquérir un autre logement vacant, la nullité de cette autre vente ne puisse être invoquée si ce logement a été revendu; qu'à titre de sanction il lui soit préféré l'obligation de versement d'une pénalité, laquelle ne saurait être inférieure au montant de la plus-value brute générée par cette vente.

QUATRIEME PROPOSITION

SECURISATION DE LA CESSION AUX OPERATEURS PRIVES DU BIEN ACQUIS PAR LA COLLECTIVITE TERRITORIALE SUITE A PREEMPTION

CONSIDERANT

- que la possibilité de revendre un bien préempté à un opérateur privé pour réaliser une opération mixte comprenant des logements sociaux et des logements en accession libre à la propriété peut concourir à la réalisation de l'objectif de mixité sociale et donc à la réalisation d'une politique locale de l'habitat au sens de l'article L.210-1 du Code de l'urbanisme,
- que l'instauration dans le Plan Local d'Urbanisme, préalable à la cession, d'une charge réelle de mixité sociale prévue à l'article L.123-1-5 16° du même code permet de justifier, par la règle d'urbanisme, la réalisation par l'opérateur privé des logements sociaux sur le bien acquis initialement par la Commune par voie de préemption,
- enfin qu'il en va, dans certains cas, de la sécurité juridique des opérations initiées par les personnes publiques de préciser la portée de cette charge tendant à la réalisation de l'objectif de mixité sociale.

LE 109^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE

- **que préalablement à la vente du bien acquis par voie de préemption, il soit instauré dans le Plan Local d'Urbanisme, en vue de la réalisation des objectifs figurant dans le Programme Local de l'Habitat, une charge réelle destinée à encourager la mixité sociale sur le terrain en application des dispositions de l'article L.123-1-5 16° du Code de l'urbanisme, si bien entendu cette charge réelle ne figure pas d'ores et déjà dans le Plan Local d'Urbanisme,**
- **que cette charge réelle précise et chiffre les éléments concourant à la réalisation de l'objectif de mixité sociale,**
- **que la délibération autorisant la vente du bien à un opérateur privé fasse directement renvoi à cette charge réelle de mixité sociale et au Programme Local de l'Habitat et habilite son représentant à prévoir, le cas échéant, les sanctions en cas de non-respect de cette charge par l'opérateur privé,**
- **que cette sanction consiste uniquement en des dommages et intérêts,**
- **qu'enfin cet opérateur privé ne puisse pas céder le bien acquis de la Collectivité territoriale sans son agrément faute de quoi il demeurera solidaire du sous-acquéreur pour d'éventuelles sanctions.**