

Opérations Immobilières

N°1 | Janvier 2008

www.operationsimmobilières.com

URBANISME ET ENVIRONNEMENT

MODERNISATION DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT

Le décret du 12 octobre 2007 codifie le livre V relatif à la prévention des pollutions, des risques et des nuisances du code de l'environnement et modifie d'autres dispositions de ce code. Le travail de codification décidé en 1992 est ainsi achevé... **P.8**

VENTE ET CONTRATS SPÉCIAUX

LA LOI CARREZ S'APPLIQUE-T-ELLE AUX VEFA ?

La cour d'appel de Pau est la première à appliquer l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 applicable aux ventes d'immeubles à construire... **P.31**

FINANCEMENT

QUELLE SANCTION POUR UN DEFAUT D'AGREMENT ?

Pour la Cour de cassation, un agrément est nécessaire à un établissement de crédit de l'Union européenne en vue d'exercer en France l'activité qu'il n'est pas autorisé à pratiquer dans son État d'origine... **P.42**

CONSTRUCTION

30 QUESTIONS SUR L'AMO

DOSSIER L'assistant à maîtrise d'ouvrage est un acteur atypique dans le monde de la construction immobilière. Premier conseiller du maître de l'ouvrage ou simple prestataire de service ? Si la pratique consacre l'émergence de cette fonction, force est de constater que les contours en sont mal définis... D'où vient cette fonction ? Qui peut l'exercer ? Quelle est sa juste rémunération ? Quelles sont ses responsabilités ? Trente questions – et autant de réponses – pour mieux cerner cet acteur aux multiples facettes... **P.17**

URBANISME ET ENVIRONNEMENT

TRIBUNE LIBRE DE JEAN-LOUIS BORLOO

« Le gouvernement entend démontrer, dans les faits, qu'un autre chemin de croissance est possible. [...] Je sais que je peux compter sur les élus locaux, les promoteurs publics et privés, les architectes et les ingénieurs. »... **P.50**

FISCALITÉ

NOUVELLE PRESCRIPTION POUR LES DROITS D'ENREGISTREMENT

La loi du 21 août 2007 modifiant l'article L186 du Livre des procédures fiscales a ramené le délai de prescription longue durée de dix à six ans... **P.9**

GESTION ET PROFESSIONS

RELEVER LE DEFI DE L'ACCESSIBILITE

Le principe d'accessibilité généralisée, quel que soit le handicap, constitue pour les professionnels de la construction et de l'immobilier un des défis majeurs des années à venir. La loi du 11 février 2005 et ses décrets posent les bases réalistes pour atteindre des objectifs à court et moyen termes... **P.12**

INDEX 4**ÉDITORIAL**

Au cœur de l'immobilier..... 5

TEXTES OFFICIELS**PROJETS, PROPOSITIONS ET RAPPORTS**..... 6**AU JOURNAL OFFICIEL**  **info****Le TO à retenir**Modification du code
de l'environnement..... 8**RÉPONSES MINISTÉRIELLES**..... 10**DOSSIERS****VERS UN IMMOBILIER ACCESSIBLE
POUR TOUS**Une nouvelle réglementation
pour l'accessibilité 12Mettre en œuvre la réglementation :
le point de vue du concepteur 14Pour une adaptation du patrimoine
social aux personnes handicapées..... 15**30 QUESTIONS SUR L'ASSISTANCE
À MAÎTRISE D'OUVRAGE** 17**JURISPRUDENCE****Sommaire de jurisprudences** 6**La décision à retenir**Conseil d'État, 16 juillet 2007, Société
Tropic travaux signalisation : le nouveau
recours du tiers évincé..... 24**Urbanisme et Environnement**

Expropriation et droit de préemption 25

Autorisations d'occupation des sols..... 25

Aménagement public et privé..... 26

Urbanisme commercial..... 26

Construction

Responsabilités et assurances..... 27

Vente et Contrats spéciaux

Relations précontractuelles..... 30

Ventes d'immeubles 30

Immeubles à construire 31

Sociétés immobilières..... 32

Entreprises en difficultés 33

Expertise, mesurage et diagnostics 34

Gestion et Professions

Baux d'habitation et mixtes..... 35

Baux commerciaux et professionnels..... 37

Copropriété et ensembles immobiliers... 38

Questions sociales 38

Risque pénal..... 39

Agents immobiliers et conseils

en immobilier d'entreprise 40

DOSSIERS DU MOIS**Gestion et Professions****Vers un immobilier accessible pour tous**  **info**

Le principe d'accessibilité généralisée, quel que soit le handicap, constitue pour les professionnels de la construction et de l'immobilier un des défis majeurs des années à venir. La loi du 11 février 2005 et ses décrets posent les bases réalistes pour atteindre des objectifs à court et moyen termes ; loin de toucher seulement le concepteur ou le maître d'ouvrage, ce « réflexe handicap » doit aussi concerner tous les acteurs de l'immobilier..... 12

Construction**30 questions sur l'assistance
à maîtrise d'ouvrage**  **info**

L'AMO (assistant à maîtrise d'ouvrage) est un acteur atypique dans le monde de la construction immobilière. Premier conseiller du maître de l'ouvrage ou simple prestataire de service, force est de constater que les contours en sont mal définis. D'où vient cette fonction ? Qui peut l'exercer ? Quelle est sa juste rémunération ? Quelles sont ses responsabilités ? Trente questions – et autant de réponses – pour mieux cerner cet acteur aux multiples facettes 17

Experts et diagnostiqueurs..... 41

Notaires..... 41

Financement

Techniques contractuelles 42

Sûretés 43

Fiscalité

TVA immobilière..... 44

Droits d'enregistrement 44

EN SYNTHÈSE**LE DROIT AU LOGEMENT OPPOSABLE** 46**RECHERCHE DE LOCALISATION** 47**ACTUALITÉ DES MARCHÉS****LE MARCHÉ DE L'HÔTELLERIE** 48**TRIBUNE LIBRE**

Jean-Louis Borloo : « Avec le Grenelle,
le gouvernement entend démontrer,
dans les faits, qu'un autre chemin
de croissance est possible » 50

VOS QUESTIONS  **info** 51**SOMMAIRE THÉMATIQUE** 52

Les articles signalés par ce pictogramme désignent un complément rédactionnel sur le site Internet
www.operationsimmobilières.com

**AU SOMMAIRE
DU PROCHAIN NUMÉRO**

- Libération de l'emprise foncière
- La garantie des risques locatifs
- Actualité fiscale de l'immobilier
- Note de conjoncture des marchés immobiliers

Ce numéro comporte 1 encart abonnement de 4 pages piqué entre les pages 18-19 et 34-35. Ce numéro comporte également 2 encarts jetés de 2 pages chacun : un encart abonnement entre les pages 18-19 et un encart parrainage entre les pages 34-35.

Comité de rédaction

Directeur du comité
Philippe PELLETIER



Associé de Lefèvre Pelletier
et associés, Avocats.

Il est chargé d'enseignement
à l'université de Paris II et président
de l'Agence nationale de l'habitat.

Philippe AUBE-MARTIN

Associé gérant, Lazard Frères

Bruno CHEUVREUX

Notaire associé, Étude Cheuvreux,
membre fondateur et représentant notarial,
Gridauh

Bertrand FABRE

Directeur des rédactions, Groupe Moniteur

Sylvie MAUNAND

Conseiller référendaire,
3^e chambre civile de la Cour de cassation

Hugues PÉRINET-MARQUET

Professeur,
université Panthéon-Assas (Paris II)

Jean-Claude ROULOT

Directeur général, Foncier Expertise,
président, Serexim, président, Fontec

Florence SLOVE

Directeur, Direction juridique et fiscale
de l'Union sociale pour l'habitat,
professeur, ICH

Catherine STEPHANOFF

Secrétaire général,
membre du comité exécutif
et directeur juridique, Groupe Nexity

Paul TALBOURDET

Avocat à la Cour, De Pardieu Brocas Maffei

Index

Accessibilité

Attestation de conformité.....	12
Établissement recevant du public.....	9, 12
Immeuble de grande hauteur.....	9, 12
Installation ouverte au public.....	12
Maisons individuelles.....	12
Personnes handicapées.....	15

Accession à la propriété

Crédit d'impôt.....	10
Organismes HLM.....	8, 15

Agent immobilier

Mandat.....	7, 40
	40

Architecte en chef

des monuments historiques..... 9

Assistance à maîtrise d'ouvrage

Conducteur d'opération.....	18
Loi MOP.....	17, 18
Maître d'œuvre.....	17, 19
Mandataire.....	17
Ordonnancement, pilotage et coordination.....	17
Réception.....	20, 51
Rendez-vous de chantier.....	20

Assurance construction

Assureur dommage-ouvrages.....	27
Délégation de signature.....	7
EPERS.....	27
Indemnité d'assurance.....	37
Préjudice locatif.....	27
Responsabilité décennale.....	21

Bail commercial

Certificat d'économie d'énergie.....	10
Clause d'accession.....	37
Clause de non-concurrence.....	37

Indice de référence des loyers..... 10

Bail d'habitation

Congé aux fins de reprise..... 32

Contrat administratif

Recours des tiers..... 24

Copropriété

Assemblée générale.....	38
Droit au logement opposable.....	46
Syndic.....	51

Convention publique

d'aménagement..... 26

Diagnostic

Acte de commerce.....	41
Diagnostic technique.....	30
Diagnostiqueur.....	41

Droits d'enregistrement

Délai de prescription.....	9
Droit de partage de 1%.....	44

Établissement de crédit

Agrément..... 42

Expropriation..... 51

Gardien d'immeuble

Rémunération..... 39

Haute qualité environnementale

Certificat d'économie d'énergie.....	10
Grenelle de l'environnement.....	50
Syndicat mixte.....	6

Hôtellerie (marché)..... 48

Impôt de solidarité sur la fortune..... 9

Installations classées..... 8, 31

Permis de construire

Action en démolition.....	25
Annulation.....	10
Préemption.....	25

Promesse de vente..... 25

Sursis à exécution..... 40

Planification et réglementation des sols..... 47

Prêt bancaire..... 43

Société immobilière

Action en nullité.....	33
Déclaration de créances.....	34
Liquidation judiciaire.....	33
Plus-value immobilière.....	7
Redressement judiciaire.....	34
Saisie immobilière.....	32
SCI à caractère familial.....	32

Société de personnes..... 9

Sûreté

Garantie de passif..... 43

Taxe..... 8

TVA immobilière

Arrhes..... 44

Urbanisme commercial

Abus de position dominante.....	8
Commission départementale d'équipement commercial.....	26

Vente immobilière

Accord collectif de location.....	30, 35
Gardiens, concierges et employés d'immeuble.....	38, 39
Pourparlers.....	30
Responsabilité du notaire.....	30, 41, 42
Superficie.....	31, 34, 51
Vente en l'état futur d'achèvement.....	31
Vente par adjudication.....	32
Vente par lots.....	35

Vente d'un terrain

Délit de discrimination..... 39

Zone d'aménagement concertée..... 6

17, rue d'Uzès
75108 Paris cedex 02, France
Tél.: 01 40 13 30 30
Fax: 01 40 41 08 87
www.operationsimmobilières.com

RÉDACTION**Éditeur:**

Isabelle Sitbon

Responsable éditoriale:

Sophie Mazéran

Secrétariat de rédaction-maquette:

Samuel Péron, Philippe Edelman

Directeur artistique:

Jean-Yves Zagnoni

Conception technique:

Christian Le Blond

Ont collaboré à ce numéro*:

Jean-Louis Borloo, ministre d'État;
Daniel Couffignal, directeur général;
Hervé Debaveye, consultant; Pascal Derrez, rédacteur juridique; Luc Givry, consultant; Patrick Gohet, délégué interministériel; Pierre Haxaire, consultant; Soraya Kompany, chef de cabinet; Christian Minet, directeur général; Olivier Vuatrin, expert immobilier.

*Les opinions exprimées par les auteurs de cette revue n'engagent qu'eux-mêmes et non les organismes auxquels ils appartiennent.

Pour contacter la rédaction:

operationsimmobilières@groupemoniteur.fr

PROMOTION-DIFFUSION**Directeur commercial:**

Christophe Vitiello

Service commercial:

Vanessa Grégoire

Gestion des abonnements:

Nadia Clément

Relations clients:

Dominique Ekambi-Lacheny
Éditions du Moniteur – case 16
17, rue d'Uzès
75108 Paris cedex 02, France
Tél.: 01 40 13 30 05
Fax: 01 40 41 08 87

www.operationsimmobilières.com

- Prix de vente au numéro : 39€ TTC
- Abonnement annuel (10 n° de la revue + accès illimité au site Internet + newsletter hebdomadaire + alerte juridique) : 299€ TTC
- Abonnement en nombre ou d'une durée de 2 ans, tarif étranger: nous consulter au 01 40 13 30 05

Gestion:

Sabine Lejeune

FABRICATION

Didier Thomasset, Nathalie Randon

OPÉRATIONS IMMOBILIÈRES

est édité par Groupe Moniteur
SAS au capital de 333 900 euros
Siège social : 17, rue d'Uzès
75108 Paris cedex 02

RCS Paris B-403.080.823

Code APE 221E

N° SIRET 403.080.823.00012

N° TVA Intracommunautaire :

FR 32 403.080.823

Principal associé: Groupe Moniteur Holding

Président directeur général, directeur de la publication: Jacques Guy**Directeur général délégué:**

Philippe Demazel

Directeur général adjoint (marketing développement):

Christian Bornmelaer

Directeur général adjoint (pôle Construction):

Olivier de La Chaise

Directeur des rédactions:

Bertrand Fabre

IMPRIMERIE-BROCHAGE-ROUTAGE**Deux Ponts**

5, rue des Condaminas, Bresson
BP 500 38326 Eybens cedex, France

N° commission paritaire: en cours

ISSN: en cours

Mensuel. Dépôt légal à parution

Imprimé en France/Printed in France

Au cœur de l'immobilier

Avec « Opérations Immobilières », vous avez entre les mains la première apparition publique du **nouveau bimédia du Groupe Moniteur**. Bimédia car, d'entrée de jeu, nous avons voulu que ses contenus transitent par un double canal: Internet, dont les fonctionnalités apportent une efficacité sans commune mesure à la diffusion de l'actualité et permettent l'exhaustivité de l'information et, sous forme de cette publication mensuelle, son canal papier, une approche complémentaire fondée sur la structuration et la synthèse. L'ensemble se positionne délibérément dans une **approche professionnelle et pratique**, qui est la marque de toutes les publications du Groupe Moniteur.

Pour garantir ce professionnalisme, « Opérations Immobilières » est placé sous l'autorité éditoriale d'un **comité de rédaction qui regroupe à haut niveau la diversité complète des compétences nécessaires**, sous la présidence de Philippe Pelletier.

Et pour assurer l'efficacité pratique d'« Opérations Immobilières », nous avons conçu un **contenu équilibré qui fait toute la place nécessaire aux divers modes de traitement de notre matière éditoriale**: depuis le dossier du mois (dans ce numéro 1, Relever le défi de l'accessibilité) jusqu'aux « 30 questions » (et réponses...) sur un sujet bien déterminé (ce mois-ci, l'assistance à maîtrise d'ouvrage), en passant par l'actualité, les fiches de synthèse, les derniers textes officiels et la jurisprudence la plus récente, ainsi que toutes les autres rubriques que nous vous laissons découvrir.

Nous avons aussi été soucieux de faire encore mieux vivre le service au lecteur au travers de la rubrique interactive de vos questions du mois.

Je suis heureux que la naissance de ce nouveau titre de notre Groupe coïncide avec la mise en œuvre d'un vaste plan gouvernemental de développement durable. Comme le rappelle le ministre d'État Jean-Louis Borloo dans son message à notre revue, l'immobilier est au cœur du développement durable. Et notre pays compte particulièrement sur les constructeurs, les investisseurs, les élus territoriaux, sur tous ceux qui concourent directement ou indirectement à l'activité de construire, pour assurer la réussite d'un plan qui va nécessiter la mobilisation et la convergence de toutes les compétences et de toutes les intelligences.

Je forme le vœu que notre nouveau titre, « Opérations immobilières », puisse y contribuer à sa façon. **Parce que les opérations immobilières sont au cœur de la ville, au cœur de la vie.** ■

Sélection de textes officiels réalisée et commentée par



Tableau de bord législatif

Ce tableau vous permet d'identifier immédiatement l'état d'avancement entre les deux assemblées des principaux textes en cours d'adoption par le parlement. Les textes sont situés en fonction de leur thématique et de leur état dans le processus de décision.

Projets ou propositions de loi	1 ^{re} lecture par l'Assemblée nationale	1 ^{re} lecture par le Sénat	2 ^e lecture par l'Assemblée nationale	2 ^e lecture par le Sénat	Adoption du texte et procédure de conciliation	Contrôle de constitutionnalité	Parution au JO	Entrée en vigueur du texte
ZAC et HQE	➡ ①							
Parc naturel régional de Camargue	➡ ②							
Urbanisme et délégations de signature			➡ ③					
Transposition des dispositions de droit communautaire	➡ ④							
Projet de loi de finances pour 2008	➡ ⑤							

Tableau arrêté à la date du 08/11/2007

① Urbanisme et Environnement

ZAC et respect des normes environnementales

Une proposition de loi visant à soumettre la création de nouvelles ZAC au respect des normes de haute qualité environnementale (HQE) et des principes d'habitat durable a été présentée à l'Assemblée nationale. Cette proposition tend à faire des nouvelles ZAC des vitrines d'un urbanisme durable, et même de véritables éco-quartiers, en appliquant à l'échelle du quartier certains principes environnementaux et sociaux pour maîtriser les impacts des implantations urbaines (économie de foncier, diversité et densité de l'habitat, diversité sociale des habitants, mixité intergénérationnelle, énergies renouvelables, valorisation des déchets, restauration du cycle de l'eau, espaces verts). Dans son article unique, la proposition modifie l'article L311-1 du code de l'urbanisme afin d'ajouter l'obligation, pour toute nouvelle ZAC, de respecter les termes de l'article 6 de la Charte de l'environnement, qui impose de concilier la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. Pour mémoire, la Charte de l'environnement a été intégrée au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 par une loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005. Elle énonce les grands principes du droit de l'environnement tels que le développement durable ou le principe de précaution.

Proposition de loi n° 128 déposée à l'Assemblée nationale le 2 août 2007 par M. Guy Teissier

② Urbanisme et Environnement

Projet de loi relatif au parc naturel régional de Camargue

Un projet de loi a été présenté en vue de confirmer le statut juridique du parc naturel régional de Camargue. Adopté en 1^{re} lecture au Sénat, il est actuellement examiné par l'Assemblée nationale. Le parc a été créé par un décret de 1970 et est géré par une fondation privée. Cette structure a été confrontée à des difficultés d'ordre juridique et administratif qui ont nui à sa légitimité. La Camargue risquait en effet de perdre son label de parc naturel régional. Or, conformément à la loi du 14 avril 2006, tout parc naturel dont la structure serait autre qu'un syndicat mixte est non conforme à la loi. Après invalidation de la structure juridique du parc par le Conseil d'État dans un arrêt du 19 février 2007 (n° 275263), un projet de loi a donc été présenté en vue de confirmer le statut juridique du parc et sa gestion par un syndicat mixte de gestion, cette solution permettant de voir des représentants des propriétaires fonciers participer aux instances délibératives du syndicat mixte, et non pas seulement aux instances consultatives. Le projet de loi prolonge également la durée de validité du classement du parc naturel régional de Camargue jusqu'au 18 février 2011. Enfin, dans un souci de sécurité juridique, il approuve les actes antérieurs de gestion du parc.

Projet de loi n° 10 adopté en 1^{re} lecture par le Sénat le 24 octobre 2007

3 **Urbanisme et Environnement****Simplification du droit en matière d'urbanisme et de délégations de signatures**

La proposition de loi a pour objet de compléter l'article L423-1 du code de l'urbanisme, afin de permettre au maire de déléguer sa signature aux agents chargés de l'instruction des demandes d'autorisations d'urbanisme et des déclarations préalables. Avant le 1^{er} octobre 2007, date d'entrée en vigueur de la réforme des autorisations d'urbanisme, l'article L421-2-1 du code de l'urbanisme visait cette possibilité et le législateur a omis de la reprendre dans le nouvel article L423-1 du code. Dès lors, depuis cette date, seuls le directeur général des services, le directeur général adjoint des services, le directeur général et le directeur des services techniques peuvent bénéficier d'une délégation de signature (art. L2122-19 du code général des collectivités territoriales). Les autres agents communaux et les DDE ne sont donc plus autorisés à signer les actes d'instruction des demandes (par ex. notification de la liste des pièces manquantes pour les dossiers incomplets). En pratique, pour prévenir tout contentieux, les DDE instructrices sont contraintes de transmettre tous les courriers d'instruction au maire pour qu'il les signe, les délais d'instruction des dossiers s'en trouvent donc allongés. Le texte prévoit toutefois la validation des autorisations d'urbanisme prises par les maires qui seraient entachées d'un vice de forme sur ce point. Adoptée en 1^{re} lecture au Sénat, la proposition de loi est actuellement examinée par l'Assemblée nationale en 2^e lecture.

Proposition de loi de simplification du droit n° 177 adoptée en 1^{re} lecture par le Sénat le 17 octobre 2007

4 **Gestion et Professions****Important projet de loi visant à transposer des dispositions de droit communautaire**

Un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine économique et financier a été adopté par le sénat en 1^{re} lecture après déclaration d'urgence et est actuellement examiné par l'Assemblée nationale. En matière de réglementation professionnelle, il tend à élargir les domaines d'intervention des agents de la direction générale de la concurrence,

de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), qui pourront rechercher et constater des manquements des agents immobiliers au volet pénal de la loi Hoguey, mais également aux dispositions visant les clauses abusives des baux régis par la loi du 6 juillet 1989. Le secret professionnel ne pourra pas être opposé aux agents de la DGCCRF qui pourront enjoindre au professionnel, dans le respect du contradictoire et dans un délai raisonnable, de cesser tout agissement illicite ou supprimer toute clause illicite. Dans le secteur financier, le projet de loi prévoit l'abrogation de l'article L312-1 du code monétaire et financier, qui interdit la rémunération par les banques des comptes courants. Il faut également relever la transposition du nouveau régime prudentiel dit de « Bâle II » en vue de prévenir et de résoudre les difficultés et sinistres potentiels du secteur bancaire, et ce par la consécration notamment du nouveau ratio de solvabilité bancaire dénommé « Ratio Mc Donough ».

Projet de loi n° 485 adopté en 1^{re} lecture par le Sénat le 11 octobre 2007

5 **Fiscalité****Plus-values immobilières et projet de loi de finances pour 2008**

Le projet de loi de finances pour 2008 prévoit d'imposer les cessions de titres de sociétés à prépondérance immobilière (SPI) dans les conditions de droit commun. Dans l'état actuel des textes, ces plus-values peuvent bénéficier du régime des plus ou moins-values à long terme, lorsque les titres sont détenus depuis au moins deux ans, et être soumises à l'impôt sur les sociétés au taux réduit de 15 %. Les plus-values de cession de titres de SPI seraient désormais exclues de ce régime, et le taux normal de l'impôt sur les sociétés (33,33 %) leur serait appliqué pour aligner le régime fiscal des titres de SPI sur celui des immeubles. Il est prévu que cette loi soit rétroactive et s'applique aux plus-values réalisées à compter du 26 septembre 2007.

Projet de loi de finances pour 2008 n° 189 déposé à l'Assemblée nationale le 26 septembre 2007

Web

Retrouvez l'intégralité des textes officiels sur www.operationsimmobilières.com

LE TO À RETENIR

Modification du code de l'environnement

Ce décret codifie le livre V relatif à la prévention des pollutions, des risques et des nuisances du code de l'environnement et modifie d'autres dispositions de ce code. Le titre I liste les textes abrogés, dont le décret de 1977 sur les installations classées pour la protection de l'environnement. Le titre II porte sur la liste des décisions administratives individuelles prises par le ministre chargé de l'environnement, seul ou conjointement. Le titre III introduit

une sous-section établissant un programme national d'action sur la prévention et la limitation de la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses. Le titre IV contient des dispositions relatives à Mayotte, et à l'élimination des déchets. Le travail de codification décidé en 1992 est ainsi achevé.

Décret n°2007-1467 du 12/10/2007 (JO du 16/10/07, p. 17002)

Urbanisme et Environnement

Autorisations d'urbanisme : du nouveau

Un arrêté pris le 11/09/07 publie de nouveaux formulaires pour les autorisations d'urbanisme remplaçant ceux annexés au précédent arrêté du 6/06/07. Il apporte aussi des précisions sur le régime des participations d'urbanisme, du certificat d'urbanisme et sur le contenu des décisions prises sur une demande de permis ou sur une déclaration préalable. Il indique enfin que le régime d'instruction antérieur à la réforme des autorisations d'urbanisme reste applicable aux demandes déposées avant le 01/09/07. Les constructions achevées à compter de cette date se voient appliquer le nouveau régime de l'achèvement et de la conformité.

Arrêté du 11/09/07 (JO du 13/09/07, p. 15169) NOR : DEVU0763733A

Fiscalité

Nouvelle taxe sur les terrains rendus constructibles

Une taxe forfaitaire peut être due lors de la 1^{re} cession à titre onéreux de terrains nus rendus constructibles par un PLU. Le décret du 27/09/2007 précise les modalités de dépôt de la déclaration, qui retrace les éléments servant à la liquidation de la taxe due par le cédant au taux de 10% (calculée sur les 2/3 du prix de cession).

Décret n°2007-1394 du 27/09/07 (JO du 29/09/07, p. 15902)

Vers une réforme des lois Royer et Raffarin sur l'urbanisme commercial ?

La Commission européenne a adressé en décembre 2006 à la France un avis motivé dans lequel elle met en cause la législation relative à l'équipement commercial, considérant que certains de ses aspects sont contraires au principe de liberté d'établissement et de prestation de services ainsi qu'à la directive relative aux services. Dans ce contexte, la Commission de modernisation de l'équipement commercial, présidée par M. Renaud Dutreil, a fait au printemps une liste de propositions de réformes et le gouvernement a souhaité que le Conseil analyse ces propositions au vu d'un bilan concurrentiel plus général de la réglementation actuelle.

Le Conseil estime que les distorsions de concurrence générées par la législation sur l'équipement commercial sont trop importantes pour pouvoir subsister et préconise la suppression pure et simple du système actuel qui soumet à une autorisation de nature économique les projets d'ouverture ou d'extension de surfaces commerciales. Pour lutter contre le renforcement des positions dominantes détenues localement

par les grands groupes de distribution, le Conseil propose d'abaisser les seuils de déclenchement du contrôle des concentrations pour le secteur de la distribution. En outre, il préconise de renforcer le contrôle *ex post* en cas d'abus de position dominante, en reconnaissant au Conseil le pouvoir d'imposer des remèdes structurels adéquats (cessions d'actifs), lorsque les remèdes comportementaux ne sont pas adaptés. Quant à la protection du petit commerce, objectif initial de la réglementation en vigueur, elle « serait plus efficacement assurée par la mise en place d'un système de transferts incitatifs visant à encourager l'installation et le maintien de petits commerçants que par une régulation quantitative de la surface de vente ».

Ces recommandations sont désormais entre les mains du gouvernement, pressé par la Commission européenne de faire évoluer le dispositif actuel.

Avis n°07-A-12 du 11/10/07 relatif à la législation relative à l'équipement commercial

Vente et Contrats spéciaux

Accession à la propriété et organismes HLM

Le décret du 12/10/2007 relatif aux opérations d'accession à la propriété réalisées par les organismes HLM modifie l'article R443-34 du code de la construction et de l'habitation (CCH). Désormais, ces ventes de logements bénéficieront aux seuls acquéreurs personnes physiques. En outre, le décret précise les mécanismes fiscaux applicables lorsque ces logements sont cédés à une personne physique qui les destine à la location

(seule la vente à des personnes physiques investisseurs se plaçant sous le régime fiscal du Borloo populaire est désormais autorisée). Aujourd'hui, la location doit se faire, soit dans le cadre de l'art. 31 I 1° I du code général des impôts (CGI), soit dans le cadre de l'art. 31 I 1° m al. 2 du CGI.

Décret n° 2007-1464 du 12/10/07 (JO du 14/10/07, p. 16976)

Construction

ERP, IGH et lotissements : de nouvelles règles applicables

Le décret du 11/09/2007 relatif à la sécurité et à l'accessibilité des établissements recevant du public (ERP) et des immeubles de grande hauteur (IGH) vient modifier le code de la construction et de l'habitation (CCH) pour tenir compte de la réforme des autorisations d'urbanisme, issue de l'ordonnance du 08/12/2005 et de son décret d'application du 05/01/2007. Il s'agit d'assurer l'articulation des procédures de délivrance des autorisations d'urbanisme et des autorisations préfectorales spécifiques, prévues par le CCH en matière d'accessibilité aux personnes handicapées ou à mobilité réduite dans les ERP (art. L111-8) et IGH (art. L122-1). Sont principalement modifiées les conditions de demande, d'instruction et de délivrance des autorisations de construire, d'aménager ou de modifier les ERP et IGH, les conditions de présentation de l'attestation du maître d'ouvrage après achèvement des travaux, ainsi que les modalités de délivrance de l'autorisation d'ouverture. Le délai à l'issue duquel l'avis de la commission départementale de

sécurité est réputé favorable en cas de silence est porté de un à deux mois, et le silence de 3 mois (et non plus de 2) gardé par le préfet à la demande de dérogation vaut désormais rejet et non plus acceptation. Par ailleurs, lorsque la construction de l'ERP ou de l'IGH nécessite un permis de construire délivré par le maire, le délai à l'issue duquel le préfet est réputé avoir statué est uniformément fixé à 5 mois pour les ERP (et non plus 2, 3 ou 5 mois selon les cas).

Le décret du 11/09/2007 apporte enfin une précision quant au régime juridique applicable aux lotissements soumis à déclaration préalable (création de moins de deux lots à construire sur une période de moins de 10 ans) : seules les subdivisions de lots provenant d'un lotissement soumis à permis d'aménager (création de plus de deux lots à construire) seront assimilées à des modifications de lotissements.

Décret n° 2007-1327 du 11/09/07 (JO du 12/09/07, p. 14980)

Gestion et Professions

Nouveau statut des architectes en chef des monuments historiques

Le décret du 28/09/2007 abroge le décret du 20/11/1980 et institue, à compter du 1^{er} janvier 2008, un nouveau statut des architectes en chef des monuments historiques. Ce décret fixe les conditions d'accès au corps des architectes en chef des monuments historiques par voie de concours, sur épreuves ou sur titres, également ouvert aux ressortissants des États membres de la Communauté européenne ou d'un autre État, partie à l'accord sur l'espace économique européen. Les candidats reçus doivent être inscrits à un tableau régional de l'ordre des architectes, préalablement à leur nomination comme architectes en chef des monuments historiques stagiaires. Leur titularisation intervient après une période de 18 mois et après avis d'une commission administrative paritaire des architectes en chef des monuments historiques constituée par le décret susvisé.

Chargés de missions de service public de surveillance et de conseil, dans la circonscription territoriale et pour les monuments historiques dont ils sont chargés, les architectes en chef

des monuments historiques assurent également la maîtrise d'œuvre des travaux de restauration effectués sur ces monuments historiques et, à titre subsidiaire, sur les monuments historiques relevant de leur compétence territoriale et pour lesquels aucun maître d'œuvre n'a été désigné. Les honoraires ou vacations reçus à ce titre sont encadrés par voie réglementaire. Les architectes en chef des monuments historiques peuvent également exercer, à titre privé et lucratif, une activité d'architecte sur les monuments historiques, qui ne relèvent pas de leur surveillance, selon les modalités d'exercice de la profession d'architecte prévues par la loi. La dualité de leur statut se trouve ainsi confirmée. La maîtrise d'œuvre des travaux de restauration des monuments classés n'appartenant pas à l'État peut être également assurée pour une opération donnée par un ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne ou assimilé.

Décret n° 2007-1405 du 28/09/07 (JO du 30/09/07, texte n° 13)

Fiscalité

ISF et droits d'enregistrement : réduction du délai de reprise

Actuellement le droit de reprise de l'administration fiscale pour les droits d'enregistrement et l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) est soumis soit à une prescription dite abrégée de trois ans, lorsque l'exigibilité des droits a été suffisamment révélée, soit à une prescription longue durée de dix ans. La loi du 21/08/2007 modifiant l'article L186 du Livre des procédures fiscales a ramené le délai de prescription longue durée de dix à six ans. Cette réforme, qui s'étend à la taxe de 3% (article 990 D du code général des impôts) s'appliquera aux procédures de contrôle engagées à compter du 01/06/2008.

Loi n° 2007-1223 du 21/08/2007 (JO du 22/08/2007, p. 13945)

Déclarations des sociétés de personnes et mentions obligatoires

L'article 39 C du code général des impôts (CGI) prévoit que la déduction des amortissements des biens, situés dans l'espace économique européen, détenus par des sociétés de personne et donnés en location par celles-ci, est plafonnée au triple du montant des loyers pendant une période de 36 mois. Selon l'article 54 octies du CGI, ces sociétés doivent souscrire, dans le mois de la conclusion du contrat de location, une déclaration comprenant certains éléments afférents aux biens loués sous peine d'amende (5% du prix de revient du bien loué). Le décret précise que cette déclaration doit comporter les éléments suivants : identité de la société bailleuse et de ses associés, nature du bien loué et éléments permettant son identification, prix d'acquisition ou de revient et date d'acquisition du bien.

Décret n° 2007-1415 du 01/10/07 (JO du 03/10/07, p. 16254)

Conséquences d'une modification de règlement d'urbanisme

Lorsque les règles d'urbanisme ont évolué, sont-elles opposables à une demande de permis de construire faisant l'objet d'une nouvelle instruction consécutive à l'annulation juridictionnelle d'un refus antérieur ?

Lorsqu'un refus de permis de construire a été annulé par le juge administratif, l'autorité compétente reste saisie de la demande initiale. Elle procède alors à une nouvelle instruction. En toute hypothèse, la demande s'apprécie au regard des dispositions d'urbanisme applicables au terrain le jour de la décision.

- Q. de Jean-Louis Masson, JO Sénat du 5/07/2007, n° 00594, p. 1161.
- R. du ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, JO Sénat du 04/10/2007, p. 1769.

OBSERVATION

Il est à noter que cette réponse omet d'évoquer l'article L600-2 du code de l'urbanisme qui maintient le bénéfice des règles d'urbanisme antérieures au profit du pétitionnaire confirmant sa demande dans les six mois suivant la notification de l'annulation du refus.

Baux commerciaux et indice de référence des loyers (IRL)

La substitution de l'indice de référence des loyers (IRL) à l'indice du coût de la construction (ICC) est-elle envisagée pour les baux commerciaux ?

La substitution de l'IRL à l'ICC pour les baux d'habitation a été motivée par l'augmentation trop importante des loyers par rapport à l'évolution des revenus des ménages. La fixation du niveau des loyers des baux commerciaux répond à d'autres impératifs (valeur locative) et se trouve en outre suffisamment encadrée par les dispositions du code de commerce (art. L145-33 et L145-38). Enfin, l'indexation des loyers commerciaux sur un indice directement lié à l'activité exercée par les parties est autorisée. L'application réglementaire de l'IRL aux baux commerciaux n'est donc pas envisagée.

- Q. de Jacques Bascou, JOAN du 14/08/2007, n° 3129, p. 5210.
- R. du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, JOAN du 18/09/2007, p. 5683.

OBSERVATION

Rien n'interdit l'application conventionnelle de l'IRL au bail commercial dans le respect de l'article L112-2 du code monétaire et financier (validité de l'indice fondé sur le prix des biens/services en relation directe avec l'objet du contrat ou l'activité d'une des parties).

Certificats d'économie d'énergie

La norme thermique RT 2005 pour les constructions neuves ne permet pas d'obtenir un certificat d'économie d'énergie réservé aux réhabilitations de logements, ce qui restreint les aides à la construction. Il est demandé au ministre que le certificat puisse être appliqué aux constructions neuves.

Des labels incitatifs de « haute performance énergétique » peuvent être délivrés aux bâtiments plus performants que le simple niveau réglementaire. La loi-programme du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique n'autorise pas l'attribution de certificats d'économie d'énergie dans le cadre du simple respect de la réglementation en vigueur, ce dispositif incitant à aller au-delà de la réglementation applicable. Un projet de fiche d'opération élémentaire est en cours d'élaboration pour les bâtiments neufs dont la performance énergétique se situera au moins au niveau des labels.

- Q. de François-Xavier Villain, JOAN du 10/07/2007, n° 565, p. 4812.
- R. du ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, JOAN du 04/09/2007, p. 5451.

OBSERVATION

Seuls les opérateurs qui appliquent des normes environnementales plus strictes que celles en vigueur peuvent se voir attribuer des certificats d'économie d'énergie.

Avantage fiscal pour faciliter l'accession à la propriété

Un crédit d'impôt plafonné sera octroyé pour faciliter l'accession à la propriété. Les professionnels plaident pour que son taux soit porté de 20 à 25% des intérêts payés au cours des cinq premières annuités et que son plafond soit fixé par secteur géographique. Qu'en est-il ?

La loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat a instauré un dispositif de crédit d'impôt égal, dans un certain plafond, à 20% des intérêts payés au titre des cinq premières annuités de remboursement des prêts souscrits pour l'acquisition de la résidence principale. Ce dispositif ayant vocation à s'appliquer aux acquisitions intervenues à compter du 6 mai 2007, le gouvernement proposera de porter ce taux de 20 à 40% pour les intérêts de la première annuité de remboursement. La sectorisation géographique de l'avantage fiscal retenue pour les prêts à taux zéro ne peut pas être envisagée.

- Q. de Damien Meslot, JOAN du 21/08/2007, n° 3483, p. 5311.
- R. du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, JOAN du 02/10/2007, p. 5987.

OBSERVATION

En réponse à la censure du Conseil constitutionnel (décision du 16 août 2007) de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, le projet de loi de finances pour 2008 porte à 40% le taux du crédit d'impôt pour les intérêts payés au titre de la 1^{re} annuité de remboursement sans sectorisation géographique.

RELEVER LE DÉFI DE L'ACCESSIBILITÉ

VERS UN IMMOBILIER ACCESSIBLE POUR TOUS

Le principe d'accessibilité généralisée, quel que soit le handicap, constitue pour les professionnels de la construction et de l'immobilier un des défis majeurs des années à venir. La loi du 11 février 2005 et ses décrets posent les bases réalistes pour atteindre des objectifs à court et moyen termes ; loin de toucher seulement le concepteur ou le maître d'ouvrage, ce « réflexe handicap » doit aussi concerner tous les acteurs du secteur.

PAR PATRICK GOHET, SORAYA KOMPANY, LUC GIVRY ET CHRISTIAN MINET

1. Une nouvelle réglementation pour l'accessibilité

La loi du 11 février 2005 dispose que « toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté ». Cette approche conceptuelle se concrétise à travers deux dispositifs complémentaires de la loi : d'une part, des mesures individuelles, sous la forme de prestations de compensation et, d'autre part, des mesures collectives par la mise en accessibilité de toutes les composantes de l'environnement. À cet égard, la loi renforce les obligations déjà existantes et fonde de nouvelles dispositions qui confèrent à l'accessibilité une approche globale, à travers trois principes essentiels : 1/accessibilité de toute construction neuve ; 2/accessibilité des bâtiments et transports publics existants à l'échéance de 2015 ; 3/continuité de la chaîne de déplacement.

APPORTS DE LA LOI DU 11 FÉVRIER 2005 ET DE SES TEXTES D'APPLICATION

La prise en compte de tous les handicaps

Désormais l'accessibilité est prise en compte pour tous les types de handicap. L'accessibilité n'est plus définie seulement en termes de réponses à la mobilité des personnes en fauteuil roulant – bien que des améliorations substantielles soient apportées par la nouvelle réglementation dans ce domaine. Elle s'est élargie pour tenir compte également des besoins exprimés par les personnes déficientes sensorielles et mentales. Pour elles, la réglementation innove en

matière de communication, de perception et d'orientation, afin de donner à ces personnes, qui n'ont pas de difficultés de mobilité, la possibilité d'accéder aux services et aux prestations d'un établissement recevant du public ou d'un moyen de transport collectif. Par ces dispositions, la loi fait de l'accessibilité l'outil qui permet de faciliter l'accès des personnes handicapées à l'école, à l'emploi, à la culture, aux loisirs, etc.

La notion d'accessibilité continue

Enfin, pour la première fois, la réglementation veille à une accessibilité continue entre le cadre bâti, les espaces publics, la voirie et les transports en commun. Tout obstacle doit être supprimé afin que la continuité de la chaîne de déplacement soit respectée. L'aménagement de trottoirs, l'installation de mobiliers urbains ou l'acquisition de nouveaux matériels de transports obéissent désormais aux règles d'accessibilité.

Une commission d'accessibilité est prévue dans toutes les communes d'au moins 5000 habitants. Elle est chargée de dresser le bilan de l'état d'accessibilité du cadre bâti existant, des espaces publics et des transports collectifs.

Les obligations du cadre bâti

Elles sont organisées par le décret du 17 mai 2006, à partir d'un dispositif généralisé, applicable à toutes les constructions neuves et aux constructions existantes, faisant l'objet de travaux. Depuis le 1^{er} janvier 2007, tous les permis de construire doivent respecter les règles d'accessibilité. Quatre arrêtés parus en 2006 et 2007 définissent les modalités de mise en application de ces obligations relatives aux :

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées
- Décret n° 2006-555 du 17 mai 2006 relatif à l'accessibilité des ERP, IOP et bâtiments d'habitation
- Arrêté du 1^{er} août 2006 sur l'accessibilité des bâtiments d'habitation collectifs et des maisons individuelles lors de leur construction
- Arrêté du 1^{er} août 2006 sur l'accessibilité des ERP et des IOP lors de leur construction ou création
- Arrêté du 26 février 2007 sur le calcul du seuil déclencheur de 80 %
- Arrêté du 22 mars 2007 sur l'attestation de conformité
- Arrêté du 11 septembre 2007 sur la composition du dossier de conformité

- bâtiments d'habitation collectifs et maisons individuelles, lors de leur construction. Sont exclues les maisons construites pour usage privé. Deux échéances sont prévues: dès le 1^{er} janvier 2008, les terrasses, balcons et loggias doivent être accessibles. À partir du 1^{er} janvier 2010, les logements neufs doivent disposer d'une salle de bains permettant l'installation d'une douche ultérieure;
- bâtiments d'habitation collectifs faisant l'objet de travaux dont le rapport du coût à la valeur du bâtiment est au moins égal à 80 %;
- établissements recevant du public lors de leur construction ou création;
- établissements recevant du public existants dont l'accessibilité doit être totale au 1^{er} janvier 2015. Avant le 1^{er} janvier 2011, les ERP classés dans les quatre premières catégories doivent réaliser un diagnostic d'accessibilité afin de définir la nature des travaux et en évaluer le coût.

Le tryptique repérage-atteinte-usage

Ces arrêtés définissent les aménagements propres à assurer l'accessibilité, depuis les abords du bâtiment et les places de stationnement jusqu'à la circulation intérieure, l'accès aux étages et aux équipements mis à disposition du public. Pour respecter les différents types de handicap, les dispositions prévues par la réglementation s'articulent autour de trois principes qui sont le repérage, l'atteinte et l'usage. Elles fixent les caractéristiques techniques relatives au volume et à la structure du bâtiment comme la largeur des espaces de circulation ou l'obligation d'ascenseur. Elles définissent la nature des matériaux et des produits qui participent soit à l'aménagement de l'espace (éclairage, revêtements de sol et de mur), soit à la communication et à l'orientation (interphones, signalétique, etc.). L'objectif est de créer des conditions d'accessibilité pour les personnes handicapées qui doivent être les mêmes que celles des personnes valides ou, à défaut, présenter une qualité d'usage équivalente. Autrement dit, la personne handicapée, qu'elle soit en fauteuil roulant, atteinte d'une déficience visuelle, auditive ou mentale, doit pouvoir, avec la plus grande autonomie possible, accéder, circuler, utiliser les locaux et les équipements, se repérer, communiquer et bénéficier des prestations en vue desquelles l'établissement ou le bâtiment est conçu.

DÉROGATIONS

Elles concernent les bâtiments existants et, dans certains cas, les constructions neuves. Elles sont exceptionnelles et doivent être motivées par des:

- impossibilités techniques rencontrées dans les bâtiments existants;
- contraintes liées à la préservation du patrimoine architectural;
- conséquences excessives des travaux d'accessibilité sur l'activité de l'établissement.

Dans le cas des ERP remplissant une mission de service public, en cas de dérogation, des mesures de substitution sont à prévoir.

CONTRÔLES ET SANCTIONS

Les contrôles sont renforcés à l'occasion de la demande d'autorisation des travaux. À l'achèvement des travaux soumis au permis de construire et lors de contrôle d'ouverture d'un ERP, une attestation de prise en compte de l'accessibilité doit être établie par un contrôleur. Enfin, l'attribution de subventions publiques n'est accordée qu'à condition de prise en compte des règles d'accessibilité. Les sanctions pénales sont renforcées.

Soraya KOMPANY

architecte-urbaniste, chef de cabinet du délégué interministériel aux personnes handicapées

L'accessibilité : un enjeu et un atout

Le handicap résulte de l'interaction entre les déficiences qu'une personne peut connaître et l'inadaptation de son environnement. C'est ce que proclame la loi du 11 février 2005. Ce texte fondateur en tire comme conséquence qu'il faut agir sur ces deux causes pour permettre à la personne concernée de vivre au sein de la cité de la manière la plus insérée et la plus autonome possible.

De la compensation et de l'accessibilité...

C'est au moyen de la compensation que la loi répond aux incapacités personnelles. Il s'agit des mesures adaptées à chaque personne en matière d'aides humaines, techniques, animalières... Au caractère inadapté de la cité, il est répondu par l'accessibilité, celle du cadre bâti, des transports, de l'école, de l'entreprise, des activités culturelles... En outre, si l'accessibilité est physique, elle est aussi intellectuelle. Concrètement, il s'agit de répondre aux besoins et aux attentes de celles et ceux d'entre nous qui connaissent des difficultés pour se mouvoir, pour se repérer dans l'espace et dans le temps ainsi que pour communiquer. L'accessibilité est un enjeu majeur pour notre société. En la rendant, sous tous ses aspects, praticable par les personnes handicapées, c'est du mieux vivre et du mieux être que l'on apporte à tous les membres du corps social. L'accessibilité est appelée à devenir, pour toute initiative dans les domaines de la construction, de l'aménagement du territoire, de la formation, etc. un critère d'excellence! L'accessibilité doit tenir, dans nos préoccupations collectives, une place égale à celle de la sécurité, de l'écologie, de l'esthétique...

De surcroît, en particulier pour tous les professionnels de la construction, l'introduction pleine et entière de l'accessibilité dans leurs projets et leurs réalisations est de nature à enrichir leur métier. Ainsi, si la question de l'accessibilité a une dimension éminemment technique, et fait appel à des compétences et des spécialisations fortes, elle est également de nature politique et sociale.

En créant un réseau de solidarité constitué par les maisons départementales des personnes handicapées et la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, la loi nouvelle sert la troisième valeur de notre République: la Fraternité. En instituant la compensation, elle établit plus d'égalité entre les citoyens ordinaires et les citoyens handicapés. En rendant la cité accessible, c'est de la liberté qu'elle apporte aux personnes handicapées et en situation de handicap. Le handicap est un phénomène anxiogène. La société hésite à le regarder en face. Elle l'aborde comme une situation d'exception et y répond par des mesures d'exception. Là est l'erreur!

... Au «réflexe handicap»

Le handicap est une réalité ordinaire de la vie qu'il convient de prendre en compte dans le cadre de toute initiative, qu'il s'agisse d'une loi nouvelle, d'une nouvelle méthode pédagogique, de la construction de logements, de l'aménagement d'un site... La société doit acquiescer le «réflexe handicap». Ensemble, nous sommes appelés à relever ce considérable défi. En y parvenant, nous ferons progresser notre société.

Patrick GOHET
délégué interministériel aux personnes handicapées

2. Mettre en œuvre la réglementation : le point de vue du concepteur

À SUIVRE

Le calendrier « Accessibilité » pourrait être prochainement avancé avec une date butoir au 31 décembre 2008 pour le diagnostic d'accessibilité, et fin 2011 pour la mise aux normes.

La loi du 11 février 2005 (art. 43) prévoit pour tous les acteurs du cadre bâti, utilisateurs du sol, bénéficiaires des travaux, architectes, entrepreneurs ou toute autre personne responsable de l'exécution de travaux, des sanctions très lourdes en regard des obligations d'accessibilité qu'elle a instituées. Première infraction : 45 000 euros d'amende ; en cas de récidive : 75 000 euros et six mois d'emprisonnement, éventuellement complétés par l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, l'interdiction d'exercer à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus. Des sanctions très dissuasives en effet. Quelles sont donc ces obligations en matière d'accessibilité ?

L'OBJECTIF À ATTEINDRE...

Depuis le 11 février 2005, le handicap est défini très largement et prend en compte toutes les « fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ». Le décret du 17 mai 2006 crée trois articles du code de la construction et de l'habitat portant sur les bâtiments d'habitation collectifs, l'habitat individuel et les établissements recevant du public. Ces trois articles emploient des mots clefs identiques : permettre « à un habitant ou à un visiteur handicapé, avec la plus grande autonomie possible, de circuler, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements, de se repérer et de communiquer ». La notion de handicap étant définie et l'objectif à atteindre très clair, restaient à préciser les règles de construction : c'est ce que font les deux arrêtés du 1^{er} août 2006 indiquant, l'un pour l'habitat et l'autre pour les ERP, les règles d'accessibilité et d'usage à respecter. Ainsi de nombreuses dimensions minimales sont-elles spécifiées pour les handicaps moteurs : largeurs de passage, espaces de manœuvre et d'usage, etc.

Tout paraît donc clair et bien ordonné. Pourtant c'est là que tout se complique pour le maître d'œuvre...

Le surcoût de l'accessibilité : mythe ou réalité ?

Le coût est surtout intellectuel et demandé aux architectes ; le surcoût des travaux devient alors très faible et insignifiant au regard des gains obtenus pour tous. Paradoxalement, des surcoûts inutiles – mais très réels – sont imposés par les arrêtés du 1^{er} août 2006 : en effet, pourquoi imposer 90-120-90 cm d'espacement autour d'un lit, la même longueur

d'espace de manœuvre de porte quelle que soit la largeur de la circulation, et ne pas considérer les espaces libres sous éviers et lavabos comme espaces possibles de rotation ? L'auteur de ces arrêtés supprimera-t-il de nombreux minima inadéquats pour ne garder que la notion d'objectif à atteindre, laissant à d'autres les moyens d'y parvenir ? Nous l'espérons... **L. Givry**

... ET ATTEINDRE L'OBJECTIF

Les architectes sont désormais en toute première ligne. En effet, sans état d'âme, les donneurs d'ordre attendront d'eux une obligation de résultat, car le bâtiment doit être mis en service à la fin des travaux sans encombre administrative ou judiciaire d'aucune sorte, immédiate ou à venir !

Le concepteur doit atteindre l'objectif fixé par la loi. Les minima des arrêtés le permettent-ils ? Le seul respect de ces minima l'exonère-t-il de ses responsabilités professionnelles ? La réponse à ces deux questions est non. En effet le rédacteur des arrêtés d'août 2006 a eu la prudence de spécifier qu'il ne s'agit que de minima qui ne remettent pas en cause l'objectif à atteindre. Dans de nombreuses situations, le seul respect de ces minima ne le permet pas. Désormais le concepteur doit d'abord vérifier que l'objectif fixé par la loi est atteint, puis contrôler que les minima demandés par les arrêtés sont respectés. Une situation très inconfortable !

CONCEVOIR POUR « TOUS » ? MAIS QUI SONT-ILS ?

Il manque une définition précise des handicaps à prendre en compte au titre de l'accessibilité des espaces « banalisés » non dédiés à un handicap spécifique. Jusqu'où le concepteur doit-il aller ? Qui sont donc ces « tous » dont il faut assurer l'accessibilité des lieux et l'usage des équipements ? Quels handicaps moteurs ? Paraplégie, hémiplegie ? Avec ou sans mobilité du tronc ? Tétraplégie ? Quelles formes de malvoyance ou de malentendance ?

Le législateur donnera-t-il rapidement les précisions nécessaires ou devons-nous attendre que la jurisprudence s'en charge avec tous les aléas que cela peut comporter ?

DIAGNOSTIC ET ATTESTATION DE CONFORMITÉ

– Les établissements existants recevant du public doivent faire l'objet, avant le 1^{er} janvier 2011, d'un diagnostic sur leurs conditions d'accessibilité et être mis en conformité avant le 1^{er} janvier 2015.

– Depuis le 1^{er} janvier 2007, pour les travaux relevant d'un permis de construire, une attestation de prise en compte des règles concernant l'accessibilité doit être délivrée, établie par un architecte qui ne peut être l'auteur du projet ou par un contrôleur technique.

Diagnostic comme attestation de conformité semblent être les garants du maître d'ouvrage qu'il peut mettre en service son bâtiment sans risquer des

recours ultérieurs. Dans les faits, il semble qu'il n'en soit rien :

– Sur la base d'un diagnostic ERP erroné, le maître d'ouvrage réalise des travaux qui se révèlent inadéquats.

– L'attesteur délivre une attestation positive en fin de travaux basée sur le seul contrôle du respect des minima des arrêtés du 1^{er} août 2007.

Plus tard, une personne en fauteuil roulant dit « universel » fait la démonstration que le bâtiment n'est pas accessible et demande sa mise en conformité. Qui sera condamné le plus durement : le diagnostiqueur, l'attesteur ou l'architecte qui, de bonne foi, aura cru que le respect des minima des arrêtés suffisait et aura été conforté dans ce sens par une attestation positive ? Espérons que le juge sera plus indulgent avec l'auteur du projet qu'avec l'attesteur ou le diagnostiqueur. Ces deux derniers auront en effet vendu au maître d'ouvrage une compétence de spécialiste en accessibilité qu'ils ne détenaient pas. Qui prendra financièrement en charge les travaux de mise en conformité sachant qu'aucune assurance

professionnelle ne couvrira un tel risque ? La question reste aujourd'hui ouverte.

VERS DE NOUVEAUX RÉFLEXES PROFESSIONNELS ?

Quoi qu'il advienne, les architectes doivent modifier profondément leurs réflexes professionnels et leur pratique des projets. Ils ont une obligation de résultat qui ne peut se fonder seulement sur la réglementation en vigueur actuellement. Une solide connaissance des différents handicaps leur est désormais indispensable dès la première esquisse et jusqu'à la réception des ouvrages.

En bref, pour atteindre l'objectif demandé par la loi, les architectes doivent connaître et comprendre les différents handicaps et leurs conséquences sur les gestes de la vie quotidienne. Ensuite et seulement ensuite, ils doivent connaître les arrêtés pour vérifier que les minima requis sont respectés, quand bien même ils ne sont pas nécessaires.

Luc GIVRY

ARVHA, consultant en accessibilité

LEXIQUE

- ERP : établissement recevant du public
- IOP : installation ouverte au public
- ARVHA : association pour la recherche sur la ville et l'habitat
- MDPH : maison départementale des personnes handicapées
- PSP : plan stratégique de patrimoine
- PSPA : plan stratégique de patrimoine accessible

3. Pour une adaptation du patrimoine social aux personnes handicapées

Les progrès de la médecine et l'allongement de l'espérance de vie d'une part, le développement des politiques en faveur du maintien à domicile d'autre part ont pour conséquence une demande croissante de logements accessibles. Si cette demande trouve une partie de sa réponse dans la livraison de logements neufs, c'est dans l'aménagement du patrimoine existant que se trouvent les capacités de production les plus importantes.

BAILLEURS SOCIAUX EN PREMIÈRE LIGNE

Dans ce contexte, les bailleurs sociaux ont une responsabilité essentielle : produire progressivement à partir de leur parc immobilier une offre de logements accessibles :

- techniquement (adaptée aux différents types de déficiences) ;
- financièrement (adaptée aux différents niveaux de revenus, y compris les plus modestes) ;
- géographiquement (permettre à la personne de choisir le quartier dans lequel elle veut vivre).

S'ils ont permis pendant de nombreuses années de répondre à des besoins ponctuels, les aménagements des logements réalisés par les organismes HLM ne permettent ni de produire un cadre bâti globalement accessible, ni de répondre aux

besoins quantitatifs qui se manifestent désormais. Il est nécessaire de substituer à une politique de saupoudrage des travaux sur l'ensemble des quartiers, qui ne répond à aucune cohérence (coup par coup), une politique de travaux ciblée sur des entrées ou des immeubles rigoureusement sélectionnés et pour lesquels il existe un véritable projet d'« accessibilisation » globale, en lien avec l'environnement. Seule cette inversion de méthode de travail assurera la production significative de logements dans l'ancien pour anticiper et faire face à la demande à venir.

Vers une logique d'objectifs

- De combien de logements avons-nous besoin pour répondre aux besoins liés au vieillissement de la population ou aux handicaps spécifiques ?
- Sur quels quartiers, dans quels immeubles et dans quelles entrées devons-nous prioritairement localiser cette offre ?
- Quels sont les travaux à réaliser ?
- Sur combien d'années ?

Cette démarche méthodologique, très proche de celle des PSP que connaissent bien les bailleurs, fait appel à une segmentation patrimoniale reposant sur des critères d'analyse et de tris successifs et permet d'établir un PSPA, définissant la production à horizon de 5 à 10 ans.

BIBLIOGRAPHIE

- *Handicap et construction*, Louis-Pierre Grosbois, Éditions Le Moniteur, 7^e éd., 2007.
 - *L'habitat des personnes âgées*, Philippe Dehan, Éditions Le Moniteur, 2^e éd., 2007.
- www.editionsdumoniteur.com

La prise en compte du contexte local

L'analyse des besoins dépend bien évidemment du contexte local et doit être étudiée au cas par cas. Elle doit prendre en compte, pour chaque quartier, le vieillissement de la population, ainsi que les demandes spécifiques identifiées en concertation avec les associations représentatives des personnes handicapées et les MDPH.

Les programmes d'adaptation du patrimoine aux personnes à mobilité réduite portent généralement sur 5 à 10 % du parc. L'expérience permet de vérifier que ce pourcentage permet une bonne fluidité du parc accessible, compte tenu du turn-over des logements occupés par les personnes âgées. Ce pourcentage est aussi généralement compatible avec le respect des principes de mixité sociale et intergénérationnelle auxquels les bailleurs sociaux sont attachés. Pour mémoire, en 2005, le pourcentage de personnes âgées de plus de 65 ans s'élevait à environ 16 % et, pour les plus de 75 ans, à 8 %.

CHOIX DES IMMEUBLES ET DES ENTRÉES

Pour pouvoir faire utilement l'objet de travaux d'accessibilité, les entrées retenues doivent présenter des caractéristiques précises à la fois en termes architectural et technique, commercial et d'occupation sociale.

- Les extérieurs et les parties communes, RDC et étages, doivent être accessibles ou «accessibilisables» dans des conditions techniques et financières raisonnables.
- Les unités de vie doivent pouvoir être adaptées facilement, en particulier les cellules salle de bain/WC.
- Les espaces ouverts se prêteront bien aux attentes des personnes atteintes de déficiences auditives.
- Il est souhaitable que les entrées retenues présentent un nombre de T2 et T3 significatif. Les T3, avec deux chambres, permettent d'accueillir de la famille ou un aidant si nécessaire.
- De même, en raison des restrictions de mobilité que connaissent les personnes âgées ou handicapées, les temps de déplacement pour atteindre les principaux commerces et services doivent être limités et ne pas dépasser 5/10 mn à pied.
- Enfin, la vulnérabilité de certaines personnes conduit à éviter de leur proposer des logements dans

des entrées ou un environnement trop difficiles, en raison de l'occupation sociale.

Le respect de ces critères de bon sens permet d'identifier les ensembles immobiliers ayant le meilleur potentiel d'accessibilité et d'attractivité pour cette clientèle spécifique au sein du logement social.

PLANS ET PROGRAMMATION DES TRAVAUX DE MISE EN ACCESSIBILITÉ

La définition des travaux nécessaires à la mise en accessibilité d'un immeuble donné et des conditions de leur réalisation progressive dans le temps est au cœur de la démarche d'adaptation patrimoniale. Il s'agit, pour chaque immeuble, d'établir le plan d'accessibilité des entrées et des parties communes, le plan d'objectif des différents logements après travaux. L'échéancement des travaux par nature budgétaire sur la durée du PSPA et la rédaction de fiches techniques détaillant les coûts prévisionnels permettent d'avoir une parfaite maîtrise financière du dispositif. À chaque temps du PSPA correspondent des natures de travaux différentes et complémentaires dont la réalisation progressive va amener l'immeuble à une complète accessibilité au fur et à mesure des années :

- au quotidien, à travers l'entretien courant (pose de signalétique dans les parties communes, de mains courantes...);
- lors de l'état des lieux (remplacement d'une baignoire par une douche, déplacement des prises électriques...);
- dans le cadre du gros entretien (aménagement des parties communes, pose de volets roulants électriques...);
- à la réhabilitation (changement d'ascenseurs, restructuration des accès...).

Adapter leur patrimoine pour mieux répondre à la demande à venir, renforcer l'attractivité commerciale de leur parc, fidéliser leurs locataires en leur garantissant un logement quel que soit leur âge ou leur handicap sont des enjeux d'avenir pour les bailleurs sociaux. La mise en place d'une stratégie patrimoniale volontariste répond à ces objectifs.

Christian MINET
directeur général d'un office
public de l'habitat (OPH)

Au-delà de la technique

L'adaptation technique du patrimoine, si elle est nécessaire, ne suffit pas à répondre qualitativement aux attentes des personnes âgées et handicapées.

De l'accueil du locataire ayant un handicap mental ou cognitif à l'attribution d'un logement spécifique à celui atteint d'une déficience motrice ou sensorielle, comment comprendre la demande de chacun, puis ensuite,

quel produit proposer ?

Il n'y a pas de réponse pertinente à ces questions sans une bonne compréhension du processus de production du handicap et des difficultés rencontrées par les personnes qui en sont atteintes. La formation du personnel à ces sujets sera, à l'avenir, une composante essentielle de la qualité de service au sein du logement social en France. C. Minet



Compléments rédactionnels sur
www.operationsimmobilières.com

« Le maintien à domicile des personnes âgées ou handicapées », Philippe Pelletier.

Accessibilité aux handicapés du cadre bâti et de la voirie, Le Moniteur, 18 mai 2007, cah. dét. n° 2.

Accessibilité aux handicapés, attestations, Le Moniteur, 25 mai 2007, cah. dét. n° 2.

30 QUESTIONS SUR

L'ASSISTANCE À MAÎTRISE D'OUVRAGE

L'AMO (assistant à maîtrise d'ouvrage) est un acteur atypique dans le monde de la construction immobilière. Premier conseiller du maître de l'ouvrage ou simple prestataire de service, sa place reste à déterminer. Si la pratique consacre l'émergence de cette fonction, force est de constater que les contours en sont mal définis. D'où vient cette fonction ? Qui peut l'exercer ? Quelle est sa juste rémunération ? Quelles sont ses responsabilités ? Trente questions – et autant de réponses – pour mieux cerner cet acteur aux multiples facettes.

DANIEL COUFFIGNAL, DIRECTEUR GÉNÉRAL DU CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS, CHARGÉ DE COURS À L'INSA DE LYON

1 Quelle est l'origine de l'AMO ?

L'AMO trouve son origine dans trois sources : l'éclatement des fonctions traditionnelles de la conduite d'opération (technique, administratif et financier), le démembrement de la maîtrise d'œuvre (pour les assistances techniques ou économiques) et le prolongement des missions d'ordonnancement, de pilotage et de coordination (OPC). L'AMO de type management de projet travaille à partir des méthodes de planification des OPC de chantier et élargit ainsi son rôle au pilotage global de l'opération.

2 Existe-t-il une définition légale de l'AMO ?

Non. L'AMO n'est définie par aucun texte officiel. Elle commence à être citée par les pouvoirs publics dans la circulaire n°2001-65 du 18 septembre 2001 relative à l'organisation de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre pour l'aménagement du réseau routier national, qui indique : « La loi ne s'oppose pas à ce que le maître d'ouvrage fasse appel à une assistance extérieure pour l'aider à préparer ses décisions. »

3 Quel est l'intérêt de recourir à un AMO ?

La complexité croissante des opérations de construction liée à l'évolution des technologies, au contexte réglementaire, aux contraintes budgétaires accrues ainsi qu'aux nouvelles pratiques contrac-

tuelles amène le maître de l'ouvrage à devenir davantage un homme-orchestre. Pour conserver cette place centrale, lui garantissant la hauteur de vue indispensable à l'exercice de ses prérogatives, le maître d'ouvrage va chercher à s'entourer de compétences spécifiques à la conduite de l'opération : technique, administratif, financier ou management de projet.

4 En quoi consiste la fonction et l'étendue des missions d'un AMO ?

La circulaire n°2001-65 précitée énonce que « l'exercice de la responsabilité de maîtrise d'ouvrage pourra conduire à envisager d'avoir recours à des prestations externes multiples et diverses ». Le contenu des missions d'assistance peut donc être plus ou moins étendu : l'organisation de l'opération, la détermination du processus de réalisation, la désignation des prestataires intellectuels, le montage financier, administratif et juridique, etc. L'AMO est aussi susceptible d'intervenir ponctuellement sur des questions précises (AMO Technique, AMO Administratif). Le cas échéant, il accompagnera le maître d'ouvrage tout au long de l'opération (AMO Management de projet).

5 Quelle différence faire entre AMO et mandataire (ou maître d'ouvrage délégué) ?

Le mandataire, au sens de l'article 3 de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à l'exercice de

RÉFÉRENCES

■ Loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à l'exercice de la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'ouvrage privée (dite loi MOP).

■ Circulaire n°2001-65 du 18 septembre 2001 (direction des routes) relative à l'organisation de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre pour l'aménagement du réseau routier national.

REPÈRES

- Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques
- Arrêté du 19 décembre 2000 pour les organismes qualifiés OPQCM
- Arrêté du 1^{er} décembre 2003 modifiant l'arrêté du 19 décembre 2000 pour les organismes qualifiés OPQIBI
- Arrêté du 1^{er} décembre 2003 pour les organismes qualifiés OPQTECC
- Arrêté du 23 août 2006 pour les organismes du SYPAA (programmistes) qualifiés à l'OPQTECC

la maîtrise d'ouvrage publique (loi MOP), ou maître d'ouvrage délégué (MOD) dans le cas d'opérations privées, intervient « au nom et pour le compte » du maître d'ouvrage dans le cadre d'un mandat qui lui a été confié. Il a qualité pour représenter celui-ci et accomplir des actes juridiques engageant le maître d'ouvrage à l'égard des tiers au contrat, contrairement à l'AMO qui ne tient qu'un rôle de conseil.

6 Comment distinguer l'AMO du conducteur d'opération ?

Le conducteur d'opération a une mission définie par les textes. Il doit, selon l'article 6 de la loi MOP, « une assistance générale à caractère administratif, financier et technique ». À la lettre, le conducteur d'opération est donc un conseiller généraliste, offrant une assistance élargie tout au long de l'opération. Dès lors et *a contrario*, les missions d'assistance à caractère spécialisé ou ponctuel dans les domaines administratif, financier et technique sont réservées à l'AMO. Depuis l'ordonnance n°2004-566 du 17 juin 2004 modifiant la loi MOP, la conduite d'opération n'est plus une activité réservée aux personnes publiques et parapubliques, et l'ouverture à la concurrence amène de nouveaux acteurs sur ce secteur d'activité économique.

7 Qu'est-ce qu'un AMO Technique (AMO.T) ?

L'AMO.T intervient dès les études de faisabilité. Selon son domaine d'intervention, il participe aux études géotechniques ou acoustiques, ainsi que dans les domaines de l'environnement, de l'ergonomie, du développement durable, de l'accessibilité, etc. Il conforte ainsi le maître d'ouvrage dans la connaissance technique de ses dossiers en lui permettant d'avoir un second regard sur la prestation du maître d'œuvre, dont il est souvent issu. Alors même que l'AMO.T intervient principalement aux phases amont d'un projet (faisabilité et programmation des ouvrages), il a également vocation à développer ses interventions dans le domaine de l'exploitation-maintenance de l'ouvrage.

8 Quel est le rôle d'un AMO Financier ?

Issu de l'économie de la construction, l'AMO Financier participe à la mise en place des paramètres financiers de l'opération (plan de financement, budget prévisionnel, évaluation des coûts du programme de construction, etc.). Comme l'AMO.T, il a également capacité à intégrer les équipes de maîtrise d'œuvre. Les maîtres d'ouvrage ont de plus en plus souvent recours à un AMO Financier pour la vérification de la fiabilité des enveloppes financières

prévisionnelles fixées lors du programme et des estimations prévisionnelles proposées par les maîtres d'œuvre.

9 Que peut-on attendre d'un AMO Administratif ?

La complexité du volet administratif amène le maître de l'ouvrage à se faire entourer par un AMO qui, sans être avocat, a capacité à intervenir lors du montage de l'opération pour la détermination du processus de réalisation de l'ouvrage ou encore la définition du cahier des charges techniques des prestataires intellectuels. Ce rôle a été légitimé par la parution des arrêtés d'application de l'article 54-I de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour la pratique du droit à titre accessoire. Sa connaissance technique des aspects opérationnels lui permet de faire la synthèse entre rigueur juridique et efficacité.

10 Comment définir l'assistant à personne publique (APP) ?

Lorsque la personne publique n'est pas maître d'ouvrage pour la réalisation d'une construction publique, elle peut avoir recours à des assistants ayant des compétences d'AMO. Tel est le cas pour les montages de type PPP (contrat de partenariat public-privé ou bail emphytéotique, ou encore location avec option d'achat). Il s'agit alors de rechercher des compétences techniques, juridiques et financières qui interviendront jusqu'à la désignation du consortium titulaire du partenariat public-privé. Ce titulaire deviendra le maître d'ouvrage de l'opération et pourra le cas échéant désigner un ou plusieurs AMO.

11 AMO Bâtiment et AMO Infrastructure : deux missions distinctes ?

Les opérations de bâtiments sont caractérisées par la présence de l'architecte et par une forte externalisation de la maîtrise d'œuvre. En revanche, les opérations d'infrastructures ont longtemps consacré une maîtrise d'œuvre intégrée à la maîtrise d'ouvrage. Ainsi l'AMO Bâtiment, bien qu'issu de la maîtrise d'œuvre dont il est devenu indépendant, fonde sa pratique professionnelle sur l'exercice de la conduite d'opération. Quant à l'AMO infrastructure qui, du fait de sa culture de maîtrise d'œuvre représentait encore récemment son donneur d'ordres, il participe principalement aux problématiques techniques et financières (études de faisabilité, études environnementales, études de trafic ou encore économiques).

12 Quel est le rôle d'un AMO dans les opérations de conception-réalisation ?

L'intégration de la conception au sein du groupement dirigé par l'entreprise de réalisation a fait émerger une fonction de tierce partie auprès de la maîtrise d'ouvrage. L'absence de maîtrise d'œuvre indépendante de l'entreprise a incité le maître d'ouvrage à rechercher un acteur apte à rééquilibrer la relation maître d'ouvrage/entreprise. Lorsqu'il est titulaire d'une mission de direction de l'exécution du contrat de travaux, cet acteur est paradoxalement qualifié, depuis 2001, de « maître d'œuvre » par le code des marchés publics (article 74). De fait, pour ce type de mission de surveillance de l'entreprise, ce prestataire fera appel au savoir-faire de maîtrise d'œuvre.

13 L'AMO doit-il effectuer le VISA des plans en conception-réalisation ?

L'AMO dans ce cas est un AMO.T qui pourra examiner les dispositions constructives retenues par l'entreprise. Il ne s'agit pas de donner le VISA tel que défini par la loi MOP, mais plutôt d'effectuer un examen dans l'objectif d'une mission de vérification de la conformité aux règles de l'art d'une part, et de la concordance au programme initialement arrêté par le maître d'ouvrage d'autre part.

14 Existe-t-il un risque de confusion entre l'AMO et la maîtrise d'œuvre ?

Hormis le cas précité du processus de conception-réalisation, la mission d'AMO ne constitue pas une fonction de maîtrise d'œuvre, l'assistance ayant pour objectif d'apporter au maître d'ouvrage un conseil éclairé et indépendant des constructeurs. Il appartient néanmoins au maître d'ouvrage de bien différencier les rôles, notamment dans le cas des ouvrages d'infrastructures. En particulier, les études de faisabilité amont permettant l'établissement d'un programme sont confiées à un AMO et non à un maître d'œuvre qui, lui, est mis en concurrence sur la base du programme.

15 Quelles sont les relations entre AMO et maîtrise d'œuvre ?

La capacité de l'AMO à comprendre la problématique technique de l'opération lui permet de jouer un rôle d'interface positif entre le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage qu'il conseille. Il permet d'éclairer le maître d'ouvrage sur les décisions à prendre suite aux propositions du maître d'œuvre. Il facilite les échanges et anticipe les éventuels litiges pour tenter de les prévenir.

16 AMO et coordination SPS : des obligations communes sur le chantier ?

Le code du travail prévoit que chacun des acteurs de la construction est concerné par la prévention des accidents de chantier. L'article R238-17 du code précité énonce ainsi que « les modalités pratiques de cette coopération font l'objet d'un document joint aux contrats conclus avec les différents intervenants ». En conséquence, l'AMO doit veiller à la mise en œuvre des « principes généraux de prévention » (art. L235-1) ainsi que doit le faire le maître de l'ouvrage. S'il intervient en phase de programmation, il pourra utilement suggérer la prise en compte des modalités d'intervention ultérieure sur l'ouvrage.

17 Existe-t-il des missions types d'AMO ?

S'agissant d'une prestation intellectuelle, il est souhaitable de décrire la mission par les objectifs auxquels elle doit répondre. La formule à retenir est « la présente phase a pour objet de <...> », ou bien « l'élément de mission considéré doit permettre au maître de l'ouvrage de <...> ».

Le risque d'une description par les moyens (nombre de jours, nombre de livrables, etc.) est d'amener le prestataire à considérer ces moyens comme des maxima et d'avoir en conséquence une vision minimaliste de sa mission. En revanche, l'offre du candidat doit comprendre la description des moyens qu'il compte mettre en œuvre, ce qui permet au maître d'ouvrage de décider du choix de son partenaire en toute connaissance de cause. Le groupe de travail présidé par Alain Thirion (Syntec ingénierie) a présenté des fiches de définition succinctes selon différents types de mission dans la brochure *Missions d'assistance à la maîtrise d'ouvrage*.

18 Sur quels critères choisir un AMO ?

Comme pour tout prestataire intellectuel, la qualité d'un AMO ne s'évalue pas uniquement par son prix. Les critères de choix pourront être classiquement :

- La pertinence de l'affectation des compétences des personnes physiques affectées à la mission (pondération 30%). *L'intuitu personae*, caractéristique de la mission d'AMO, doit ainsi être valorisé.
- La qualité de la reformulation de la problématique (15%).
- La qualité de la méthodologie proposée (15%).
- Le prix (40%).

La formule d'attribution des points pour le critère prix (critère en ordre décroissant) pourrait être la suivante :

$N = \text{pondération (40)} \times \text{valeur de l'offre la moins-disante} / \text{valeur de l'offre analysée}$.

LIENS UTILES

- www.cicf.fr (Chambre de l'ingénierie et du conseil de France)
- www.sypaa.org (Syndicat des programmistes en architecture et aménagement)
- www.syntec.fr (Fédération des syndicats de sociétés d'ingénierie, de services informatiques, d'études, de conseil et de formation professionnelle)
- www.untec.com (Union nationale des économistes de la construction et des coordonnateurs)

QUELQUES CONSEILS

■ « Travailler avec un consultant, c'est mener une coproduction, car le prestataire ne peut rien sans l'apport de son client et inversement. Le client doit lui faciliter la tâche : informer ses services de la venue du consultant, préparer les informations nécessaires, caler sa mission par des précisions par la suite, savoir écouter le conseil [...]. Il est recommandé de mettre en place une démarche qualité définissant les rôles et prérogatives de chacun, déterminant des points d'arrêt, etc. » (Alain Brun, « Choisir un consultant AMO », *Le Moniteur*, n° 4878, 23/05/1997, p. 30).

La formule d'attribution des points pour les autres critères (critère en ordre croissant) pourrait être la suivante :

$N = \text{pondération} \times \text{valeur de l'offre analysée} / \text{valeur de la meilleure offre sur ce critère.}$

Compte tenu de la pondération proposée, il est possible que l'offre de l'attributaire soit 2,5 fois plus chère (= $1 + 60 / 40$) que le moins-disant.

19 Comment rédiger un contrat d'AMO ?

Le contrat de l'AMO doit permettre de définir, d'une part, les objectifs de la mission et, d'autre part, les limites de celle-ci. Il est recommandé de prévoir un découpage par phase, permettant au maître d'ouvrage de s'assurer régulièrement de la parfaite entente avec son prestataire. Cela passe par une description claire des objectifs de la mission d'assistance et une définition précise de la durée. Les noms et qualités des protagonistes permettront de garantir une continuité dans la relation. Une formule de rémunération mixte (une partie au forfait pour les phases facilement cernables, l'autre partie en prix unitaire de vacation) permettra une relation financière équilibrée.

20 Comment fixer la rémunération d'un AMO ?

Elle est caractérisée par la qualité des intervenants (leur expertise) ainsi que par le temps que ceux-ci consacrent à l'intervention proprement dite. S'agissant d'experts à forte valeur ajoutée, le montant de leur rémunération devrait s'élever à environ 1 500 euros HT par jour.

Il convient également de relativiser la rémunération de l'AMO au regard de ce qu'il apporte à l'opération. Ramenée au coût de l'opération, sa rémunération varie de quelques unités pour mille. La disparité des visions de l'AMO entraîne néanmoins une forte dispersion des offres financières. L'attraction du prix le plus bas n'est pas toujours contrebalancée par la plus-value attendue du travail de l'AMO.

21 Existe-t-il des temps passés prévisionnels minimum d'intervention de l'AMO ?

Il n'y a pas de grille standard comme pour certaines professions (voir NFP 03-100, annexe D, pour les contrôleurs techniques, ou *Guide de la Cram Alsace-Moselle* de janvier 2003 pour les coordinateurs de sécurité et de protection de la santé). Cette définition découlera donc de la consultation des candidats. Il leur appartiendra de proposer, au titre des moyens, une évaluation des temps prévisionnels consacrés à leur mission. Cette évaluation, sous forme d'une décomposition par phase, devra

respecter les exigences du client en termes de participation à des réunions, des présentations ou des travaux en commission.

22 L'AMO peut-il représenter le maître de l'ouvrage sur un chantier ?

Sauf cas particulier, l'AMO n'est pas mandataire du maître d'ouvrage et n'a donc pas qualité pour le représenter. L'AMO doit se borner à donner des conseils au maître d'ouvrage. Précisément, il doit préparer la prise de décision du maître de l'ouvrage et l'éclairer sur l'ensemble de la problématique, en mettant en perspective les tenants et les aboutissants. Il travaille non seulement en connaissance de cause, mais aussi (et surtout !) en connaissance de conséquences.

23 L'AMO peut-il donner des ordres aux entreprises ?

N'étant pas maître d'œuvre, l'AMO n'a pas à effectuer des actes d'autorité sur l'entreprise. Ce principe souffre d'une exception : le cas des contrats de conception-réalisation. Dans ce cas la prestation d'assistance est qualifiée de « maîtrise d'œuvre » de chantier. Dès lors, on revient à une relation classique maître d'œuvre/entreprise.

24 L'AMO doit-il participer aux rendez-vous de chantier ?

Tout dépend de la mission qui lui a été confiée. Le risque d'une présence soutenue (souvent réclamée par les maîtres d'ouvrage) est de créer une confusion avec le rôle du maître d'œuvre. À l'instar du maître d'ouvrage, qui ne devrait pas participer aux rendez-vous de chantier, l'AMO ne devrait pas prendre le risque de troubler les rôles et responsabilités de chacun. C'est le rôle du maître d'œuvre de diriger l'exécution des contrats de travaux. En revanche, il peut être opportun de prévoir des visites de chantier, en-dehors des réunions de chantier, aux fins d'une parfaite information du maître d'ouvrage et de ses AMO par le maître d'œuvre *in situ*.

25 Comment réceptionner la mission d'un AMO ?

Il appartient au maître d'ouvrage de vérifier la bonne exécution de la mission de son prestataire, notamment le respect des obligations décrites au contrat ou dans la proposition du titulaire. Il faudra toutefois ne pas perdre de vue que l'AMO n'est tenu qu'à une obligation de moyens. En conséquence, la non-atteinte d'un éventuel résultat espéré par le maître de l'ouvrage ne doit pas être un obstacle à la réception

de la prestation de l'AMO, dès lors que ce dernier a satisfait à son obligation de moyens.

26 Quelle est la nature et l'étendue des responsabilités d'un AMO ?

La responsabilité de l'AMO est appréciée au regard des missions qui lui sont confiées et relève de l'obligation de moyens et non de résultat. Autrement dit, il ne doit répondre que de ses propres fautes, à charge pour celui qui le met en cause de démontrer l'existence desdites fautes. Tenu par cette obligation de moyens, l'AMO doit néanmoins être en mesure de justifier la pertinence des moyens mis en œuvre pour l'exécution de sa mission.

27 L'AMO est-il soumis à l'assurance de responsabilité décennale ?

Ce point est délicat. Si l'AMO se voit confier une mission de type « maîtrise d'œuvre » ou « contrôle extérieur des dispositions techniques », il pourra être assujéti à une responsabilité de constructeur et, à ce titre débiteur de la responsabilité décennale. Hormis les cas d'exemption visés à l'article L243-1-1 du code des assurances, il devra alors souscrire une assurance de responsabilité décennale (police CNR : constructeur non réalisateur). S'il intervient dans la problématique « technique » de l'opération, il devrait, selon nous, être éligible à la même obligation. Cela concerne les AMO.T qui donnent des avis et conseils sur des choix techniques. Pour le cas particulier de la conduite d'opération, le Conseil d'État a déjà pu qualifier un tel contrat de « louage d'ouvrage » (CE 14 mars 1997, Hôpital des Petits-Prés, req. n°s 132560-132960), ouvrant ainsi la porte à la mise en responsabilité décennale du fait de l'intervention de cet acteur dans la sphère technique. En revanche, les interventions « hors technique » (aspects financiers et administratifs) ne concernent pas directement la réalisation de l'ouvrage et n'ont à justifier que d'une RCP (responsabilité civile professionnelle).

28 Quels sont les prérequis pour devenir AMO ?

Outre une solide expérience, un substrat de formation technique ou administrative de niveau Bac + 5 soutenu par une veille permanente de l'évolution technologique et réglementaire sont des fondamentaux. L'agrément prévu à l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée est souvent un complément indispensable pour ce qui concerne les volets juridiques des missions d'AMO. Les maîtres d'ouvrage pourront utilement se référer aux qualifications professionnelles déli-

vrées par les organismes de qualification, comme l'OPQIBI, qui a établi un référentiel pour la qualification des AMO en fonction des différents domaines d'interventions, soit à caractère transversal, soit à caractère spécialisé, ou bien l'OPQTECC (qualification AMO) ou encore l'OPQCM (management de projet).

29 Quelles sont les pratiques européennes en matière d'AMO ?

Les maîtres d'ouvrage britanniques ont depuis longtemps (1828) eu recours aux intervenants de la Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS), à laquelle appartiennent les Quantity Surveyors, économistes de la construction. C'est la RICS qui délivre la qualification de *chartered*. La pratique anglo-saxonne consacre la fonction de Project Manager, qui conjugue les fonctions de mandataire et de conducteur d'opération. On retrouve cette fonction en Allemagne sous le terme de Projektkoordinator, chargé de la surveillance des coûts, des délais, mais aussi de la coordination des différents intervenants.

30 L'AMO est-il un métier d'avenir ?

Oui. L'AMO se caractérise par la plus-value apportée au maître de l'ouvrage et évolue fondamentalement dans cette sphère. L'AMO pense et agit comme un maître d'ouvrage, à la différence d'un maître d'œuvre. Il dispose de suffisamment de compétences techniques pour comprendre les problématiques de réalisation des ouvrages. La complexité des opérations allant croissante, nul doute que les maîtres d'ouvrage chercheront à s'entourer d'assistants de qualité. Souhaitons que les maîtres d'ouvrage puissent mesurer au mieux leurs compétences. Espérons aussi que les assistants soient à la hauteur des attentes des maîtres d'ouvrage. Cette aspiration ne sera satisfaite que pour autant que l'enseignement supérieur français (écoles d'ingénieurs et universités) dépasse la problématique technique et juridique pour consacrer une partie de sa formation à celle de la « maîtrise de la construction des ouvrages ». ■

+ info

- *Mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage*, *Le Moniteur* n° 5318, 28/10/2005, cahier détaché n° 2
 - *Mission d'assistance à décideur et maître d'ouvrage*, DGUHC, septembre 2005
 - « Choisir un consultant AMO », Alain Brun, *Le Moniteur* n° 4878, 23/05/1997
- sur www.operationsimmobilieres.com

LES QUALIFICATIONS OPQIBI

Missions à caractère transversal

- 0108 : AMO Globale préopérationnelle
- 0201 : Programmation générale
- 0202 : Programmation technique détaillée
- 0203 : Programmation en développement durable
- 0401 : Gestion de projet
- 0402 : Direction de projet
- 0403 : Direction de multiprojet
- 0109 : Conduite d'opération

Missions à caractère spécialisé

- 0101 : AMO en administratif et juridique
- 0102 : AMO en finance et économie
- 0103 : AMO en technique
- 0104 : AMO en exploitation et maintenance
- 0106 : AMO en développement durable
- 0107 : AMO en planification stratégique

JURISPRUDENCE

LA DÉCISION À RETENIR

Construction

Marchés publics et privés

Le nouveau recours du tiers évincé

Le concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif peut-il introduire un recours contre la décision ? 24

Urbanisme et Environnement

EXPROPRIATION ET DROIT DE PRÉEMPTION 25

- Y a-t-il urgence à suspendre une décision de préemption si la promesse est caduque ?

AUTORISATIONS D'OCCUPATION DES SOLS 25

- Des riverains peuvent-ils demander la démolition d'un immeuble construit sans permis ?

AMÉNAGEMENT PUBLIC ET PRIVÉ 26

- La loi du 20 juillet 2005 s'applique-t-elle aux conventions d'aménagement conclues avant sa promulgation ?

URBANISME COMMERCIAL 26

- Quelles sont les obligations du préfet concernant la composition d'une CDEC ?

Construction

RESPONSABILITÉS ET ASSURANCES 27

- Un assureur D.O. répond-il du préjudice locatif subi de son fait par son assuré ?
- Comment définir les EPERS ?

Vente et Contrats spéciaux

RELATIONS PRÉCONTRACTUELLES 30

- Quelles sont les conditions de formation d'une vente immobilière ?

VENTES D'IMMEUBLES 30

- Le non-respect de l'accord collectif de location du 9 juin 1998 entraîne-t-il la nullité de l'offre de vente faite au locataire ?

VENTES D'IMMEUBLES 31

- Quelles sont les obligations d'information précontractuelle de l'article L514-20 du code de l'environnement ?

IMMEUBLES À CONSTRUIRE 31

- La loi Carrez est-elle applicable à la vente d'immeuble à construire ?

SOCIÉTÉS IMMOBILIÈRES 32

- Que faut-il entendre par société civile immobilière familiale ?
- Une SCI peut-elle surenchérir en cas de saisie immobilière d'un bien lui appartenant ?
- Dans quel délai accueillir l'action en nullité de la vente de biens d'une SCI ?

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS 33

- La mise en liquidation judiciaire d'une SCI vaut-elle poursuite « vaine et préalable » ?
- Pour poursuivre l'associé en redressement judiciaire d'une SCI débitrice défallante, faut-il déclarer sa créance ?

EXPERTISE, MESURAGE ET DIAGNOSTICS 34

- Peut-on englober dans le calcul de la superficie des caves transformées en pièce habitable ?

Gestion et Professions

BAUX D'HABITATION ET MIXTES 35

- L'accord collectif de location du 9 juin 1998 est-il d'ordre public ?
- Quelle est l'étendue de l'information des locataires et des associations en cas de vente par lots ?

BAUX COMMERCIAUX ET PROFESSIONNELS 37

- Quelles sont les conditions de validité de la clause de non-concurrence ?
- Quelle est la portée d'une clause d'accession ?

COPROPRIÉTÉ ET ENSEMBLES IMMOBILIERS 38

- Un copropriétaire qui s'absente momentanément durant une assemblée peut-il contester les résolutions votées ?

QUESTIONS SOCIALES 38

- La cession d'un ensemble immobilier entraîne-t-elle de plein droit le transfert des salariés ?
- Comment s'apprécie l'amplitude journalière du travail du gardien d'immeuble ?

RISQUE PÉNAL 39

- Refuser de vendre un terrain est-il un délit pénal ?
- Le non-respect d'un sursis à exécution de travaux peut-il fonder une condamnation ?

AGENTS IMMOBILIERS ET CONSEILS EN IMMOBILIER D'ENTREPRISE.. 40

- Quel est le périmètre du mandat d'un agent immobilier ?

EXPERTS ET DIAGNOSTIQUEURS 41

- L'activité d'expert en diagnostic immobilier est-elle commerciale ?

NOTAIRES 41

- Le notaire doit-il vérifier la solvabilité des emprunteurs ?
- Quelle est l'étendue du devoir de conseil du notaire ?

Financement

TECHNIQUES CONTRACTUELLES 42

- Le défaut d'agrément d'un établissement de crédit étranger entraîne-t-il la nullité des contrats qu'il a conclus ?
- La prescription des intérêts : celle de la créance ou celle de la condamnation ?

SÛRETÉS 43

- La garantie de passif survit-elle à l'absorption de son bénéficiaire ?

Fiscalité

TVA IMMOBILIÈRE 44

- Les arrhes conservées par un hôtel en cas de dédit sont-elles passibles de la TVA ?

DROITS D'ENREGISTREMENT 44

- Le droit de partage de 1% est-il applicable aux réductions de capital de sociétés ?



Retrouvez en texte intégral toutes les décisions de jurisprudence sur www.operationsimmobilieres.com

Construction Marchés publics et privés

Le nouveau recours du tiers évincé

Le Conseil d'État admet désormais que le concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif puisse saisir directement le juge d'un recours contestant la validité de ce contrat.

QUESTION Le concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif peut-il introduire un recours contre la décision ?

■ **Référence de la décision :**
Conseil d'État, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, n° 291545

■ **Mots-clés :**
Contrats administratifs, recours des tiers, pouvoirs du juge du contrat, revirement

■ **Texte officiel :**
Art. L 521-1 du code de justice administrative

Faits :

La société Tropic travaux signalisation (ci-après Tropic) est informée le 14 novembre 2005 du rejet de l'offre qu'elle avait présentée pour l'attribution d'un marché de travaux de marquage au sol sur l'aéroport de Pointe-à-Pitre. Elle saisit donc le juge des référés du tribunal administratif d'une demande tendant à la suspension de l'exécution du rejet de son offre, de la décision de la chambre de commerce et d'industrie acceptant l'offre de la société Rugoway, de sa décision de signer le marché et du marché lui-même. Le juge des référés rejette cette demande par une ordonnance en date du 2 mars 2006 à l'encontre de laquelle la société Tropic se pourvoit devant le Conseil d'État.

Décision :

Admettant désormais le recours des tiers, le Conseil d'État censure, pour erreur de droit, la décision du premier juge qui avait déclaré irrecevable le recours de la société Tropic. Se prononçant sur le fond, il écarte l'exception de tardiveté du recours dès lors que le délai n'avait pas été déclenché en l'absence de mesures de publicité, mais rejette la requête de la société Tropic en considérant que le seul moyen

invoqué, reposant sur un détournement de pouvoir, n'était pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité du contrat, donc de justifier sa suspension provisoire.

Commentaire : L'assemblée du contentieux du Conseil d'État met fin à une jurisprudence constante, datant de plus d'un siècle, prohibant le recours des tiers contre les contrats administratifs (Conseil d'État, 24 décembre 1897). Elle leur permet ainsi de contester désormais, directement devant le juge administratif et après sa signature, la validité de ce contrat, et solliciter du juge des référés qu'il ordonne même la suspension d'exécution de ce contrat. L'exercice de ce nouveau recours est toutefois strictement encadré, afin qu'il ne soit pas porté atteinte aux relations contractuelles. Il n'est ainsi pour l'instant ouvert qu'aux seuls concurrents évincés (et non aux usagers ou aux contribuables), il ne pourra être introduit que dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle la conclusion du contrat est rendue publique, et les requérants ne pourront plus, à compter de la conclusion du contrat, contester les actes préalables à sa conclusion, qui en sont détachables. En outre, le pouvoir de contrôle du juge est limité et l'existence d'un vice n'est pas, à elle seule, de nature à emporter l'annulation du contrat. Il appartient, au contraire, au juge d'apprécier la nature des illégalités commises pour décider soit de prononcer la résiliation du contrat, soit de modifier certaines de ses clauses, soit de décider la poursuite de son exécution, sous réserve de régularisation, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit d'annuler totalement ou partiellement le contrat, éventuellement avec un effet différé. Enfin, cette jurisprudence se caractérise par la limitation dans le temps de ses effets : il est en effet expressément indiqué que ce recours ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date. I. ROBERT-VEDIE

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses. »

Urbanisme et Environnement Expropriation et droit de préemption

QUESTION Y a-t-il urgence à suspendre une décision de préemption si la promesse est caduque ?■ **Référence de la décision :**

Conseil d'État,
31 mai 2007, SCI Russie
c/Ville de Nice, n° 298545

■ **Mots-clés :**

Préemption, référé
suspension, urgence,
promesse de vente, caducité

■ **Texte officiel :**

Art. L521-1 du code
de justice administrative

Faits :

Une SCI signe le 10 avril 2006 une promesse de vente pour acquérir un immeuble à Nice. Le 23 août 2006, le maire de Nice exerce son droit de préemption sur le fondement du PLH. La SCI saisit alors le juge des référés du tribunal administratif de Nice, qui rend le 18 octobre 2006 une ordonnance de rejet pour défaut d'urgence. La promesse de vente expirait le 31 juillet 2006 et comportait une clause de caducité dans l'hypothèse où le bénéficiaire du droit de préemption déciderait d'exercer ce droit, et la SCI ne justifiait pas d'une prorogation de la promesse de vente.

Décision :

La décision est cassée par le juge des référés du Conseil d'État. Il ne peut y avoir suspension de la décision contestée que s'il y a urgence et s'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Le juge considère que la caducité de la promesse n'était en aucune manière de nature à ôter à la contestation le caractère d'urgence puisque les parties étaient libres

de donner suite aux engagements contenus dans la promesse au-delà du délai prévu. La condition d'urgence était donc remplie. Jugeant l'affaire au fond, le juge rejette cependant la demande de suspension au motif qu'il n'existe pas de doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée : la décision de préemption qui fait référence au PLH est suffisamment motivée.

Commentaire : Par cet arrêt, le Conseil d'État confirme sa jurisprudence relative à l'urgence à suspendre une décision de préemption quand bien même la promesse serait caduque (CE, 23 juin 2006, Sté Actilor, n° 289549). Cette solution conduit à protéger les droits des acquéreurs dans des zones soumises au droit de préemption. Il considère également que la seule référence au PLH sans que la collectivité justifie d'un projet précis sur le bien préempté ne rend pas illégale la décision de préemption contestée. K. DIOT

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Considérant toutefois que la circonstance que la promesse de vente comporterait une clause de caducité dont le délai est atteint ou dont la mise en œuvre résulterait de l'exercice par la commune de son droit de préemption n'est pas de nature, par elle-même, à priver de tout caractère d'urgence la suspension de la décision de préemption. »

Urbanisme et Environnement Autorisations d'occupation des sols

QUESTION Des riverains peuvent-ils demander la démolition d'un immeuble construit sans permis ?■ **Référence de la décision :**

Cour d'appel de Rouen,
10 janvier 2007, Consorts
Orechowsky, Nano, Pean et
Lefebvre c/SA d'HLM Siloge,
n° 05/03149

■ **Mots-clés :**

Construction sans permis,
action en démolition (rejet),
préjudice personnel et direct
des riverains (non)

■ **Texte officiel :**

Art. L600-4-1 du code
de l'urbanisme

Faits :

Une SA de HLM procède à l'édification d'un immeuble sur la base de permis de construire annulés ou retirés par le maire. Les propriétaires riverains intentent une action en démolition de l'immeuble. Déboutés en première instance, ils interjettent appel.

Décision :

La cour d'appel confirme le jugement rejetant l'action en démolition de l'immeuble intentée par les riverains au motif que l'édification d'un immeuble sans permis de construire n'est pas à l'origine d'un préjudice personnel directement causé aux voisins.

Commentaire : En l'espèce, le permis de construire a été annulé par le tribunal administratif pour défaut d'alignement de l'immeuble, implanté en retrait par rapport aux autres habitations de la rue.

Or l'implantation en retrait n'est pas préjudiciable aux voisins. L'action en démolition de ces derniers

est donc mal fondée, faute de préjudice personnel et direct. P. DECHELETTE -TOLOT

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Ce défaut d'alignement aux voies publiques qui place l'implantation du bâtiment en retrait par rapport aux autres habitations ne cause aucun préjudice direct au voisinage ; les appelants ne justifiant pas par ailleurs d'un préjudice personnel directement causé par le non-alignement. »

Urbanisme et Environnement | Aménagement public et privé

QUESTION La loi du 20 juillet 2005 s'applique-t-elle aux conventions d'aménagement conclues avant sa promulgation ?

■ **Référence de la décision :**
Tribunal administratif de Versailles, 22 juin 2007, M^{me} Buffet c/Commune de Clichy-la-Garenne, n° 0505044

■ **Mots-clés :**
Convention publique d'aménagement, publicité, mise en concurrence

■ **Texte officiel :**
Art. 11 de la loi du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement

Faits :

Le 13 mai 1998, le maire de Clichy-la-Garenne a confié à une société d'économie mixte une opération de restructuration urbaine du secteur « entrée de ville ». Cette convention a été transformée le 31 décembre 2001 en convention publique d'aménagement « Clichy Ouest ». Le 3 juin 2005, une habitante attaque la décision du 13 mai 1998, qui n'avait fait l'objet d'aucune mesure de publicité et de mise en concurrence susceptibles de faire courir le délai de recours.

Décision :

La décision par laquelle le maire a signé une convention de concession d'aménagement est un acte détachable du contrat susceptible de recours pour excès de pouvoir. Sur le fond, la convention est annulée en application des règles fondamentales posées par le traité de l'Union européenne qui soumettent l'ensemble des contrats conclu par les pouvoirs adjudicateurs aux obligations minimales de publicité et de transparence propres

à assurer l'égalité d'accès à ces contrats. Le tribunal refuse de faire application de la loi du 20 juin 2005, dont l'article 11 prévoit la validation des conventions publiques conclues sans publicité et mise en concurrence avant le 21 juillet 2005.

Commentaire : Ainsi que le tribunal administratif de Rennes a déjà eu l'occasion de juger (13 avril 2006, Josse, n° 0300729), le tribunal administratif de Versailles rappelle la primauté du droit communautaire sur le droit national en écartant l'article 11 de la loi du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement qui valide les concessions publiques d'aménagement passées conclues sans publicité ni mise en concurrence avant son entrée en vigueur. Notons en revanche que cette solution n'a pas été retenue par le tribunal administratif de Rennes dans un jugement du 7 août 2006, Courtin, n° 041144. **K. DIOT**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Que ces règles (minimales de publicité et de transparence propres) s'appliquent nonobstant l'article 11 de la loi du 20 juillet 2005 qui prévoit la validation des conventions publiques d'aménagement conclues sans publicité et mise en concurrence avant le 21 juillet et dont les dispositions contraires doivent être écartées. »

Urbanisme et Environnement | Urbanisme commercial

QUESTION Quelles sont les obligations du préfet concernant la composition d'une CDEC ?

■ **Référence de la décision :**
Cour administrative d'appel de Lyon, 24 mai 2007, Sté établissements Pierre Fabre c/Ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, n° 04LY000261

■ **Mots-clés :**
Commission départementale d'équipement commercial (CDEC), arrêté préfectoral, composition de la commission, désignation nominative

■ **Texte officiel :**
Art. 10 et 22 du décret du 9 mars 1993 relatif à l'autorisation commerciale de certains magasins

Faits :

En 2000, la commission départementale d'équipement commercial (CDEC) de l'Ardèche délivre une autorisation d'exploitation commerciale à la SCI Serart.Com en vue de procéder à la création d'une station service. La société Établissements Pierre Fabre exerce alors un recours en annulation devant le tribunal administratif en arguant d'un déséquilibre entre les différentes formes de commerce. Sa requête est rejetée.

Décision :

La cour confirme le jugement. Concernant la composition de la commission, on notera que la cour estime que les dispositions du décret du 9 mars 1993 ont été respectées. En ce qui concerne la légalité interne, la cour administrative estime que la création de la station service n'est pas de nature à compromettre l'équilibre recherché par le législateur entre les différentes formes de commerce. L'appel est donc rejeté.

Commentaire : La cour considère que le décret susvisé n'impose pas au préfet de désigner nominativement les

membres de la commission appelés à statuer dès lors que ceux-ci sont suffisamment identifiés par la désignation de leur fonction ou de leur mandat. Si les membres titulaires se font représenter au jour de la réunion, l'arrêté de composition du préfet n'est pas non plus tenu de désigner par avance le nom du représentant ainsi appelé à siéger selon les usages de la fonction représentée. Cette jurisprudence s'inscrit en contradiction avec la tendance actuelle des tribunaux administratifs de Nantes (19 décembre 2006, Sté Expan Lanvallay, n° 05NT01988) et de Bordeaux (21 mai 2007, Sté Guyenne négoce, n° 07087), lesquels considèrent que l'obligation de désignation nominative des membres de la commission constitue une formalité substantielle dont l'absence représente un vice de forme qui entache d'illégalité l'autorisation donnée par la CDEC. Il est à noter que le Conseil d'État devrait se prononcer prochainement. **C. SCHMITT**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Que les dispositions précitées n'imposent pas au préfet, au stade de l'arrêté fixant la composition de la commission, de désigner nominativement ceux des membres de la commission qui sont suffisamment identifiés par la désignation de leur fonction ou de leur mandat. »

Construction Responsabilités et assurances

QUESTION Un assureur D.O. répond-il du préjudice locatif subi de son fait par son assuré ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, 3^e civ., 7 mars 2007, SCI LAM c/SMABTP, n° 05-20485

■ **Mots-clés :**

Assureur, dommages-ouvrages, préjudice locatif

■ **Texte officiel :**

Art. L242-1 du code des assurances

Faits :

Une SCI fait bâtir un ensemble industriel où apparaissent des infiltrations qui, notamment du fait du retard de l'indemnisation assurant le préfinancement des travaux à reprendre, provoquent le départ de ses locataires. La SCI intente une action contre les constructeurs et leurs assureurs mais ne sollicite l'indemnisation de son préjudice locatif qu'après de son assureur de dommages-ouvrages (DO). Elle estime que l'assureur engage sa responsabilité personnelle sur la base de l'article 1147 du code civil et que son retard dans le préfinancement des travaux à réparer l'oblige à prendre en charge toutes les conséquences de sa faute. La SCI perd en appel.

Décision :

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que l'article L242-1 du code des assurances limite les sanctions applicables aux obligations des assureurs de dommages-ouvrages. Ayant constaté que l'assuré fondait sa demande de dommages et intérêts sur la faute de l'assureur de dommages-ouvrages en soutenant que

la perte locative qu'il avait subie trouvait sa cause dans le retard apporté par l'assureur à l'exécution d'un préfinancement des travaux, la cour d'appel a légalement justifié sa décision. Un tel dommage n'était pas fixé par l'article L242-1 du code des assurances.

Commentaire : La Cour de cassation rappelle que la sanction, pour un assureur qui n'a pas répondu dans les délais ou a proposé une indemnisation manifestement insuffisante, est limitée à celle prévue à l'article L242-1 du code des assurances, à savoir la majoration de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal.

Cette décision est à distinguer du cas d'un assureur qui commet une faute dans la gestion du sinistre en prévoyant par exemple une solution réparatrice inappropriée. La responsabilité professionnelle de l'assureur peut alors être engagée et induire la réparation de préjudices immatériels, même si la police ne couvre pas cette garantie. E. NICOLAS

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Attendu que l'article L242-1 du code des assurances fixe limitativement les sanctions applicables aux manquements de l'assureur de dommages-ouvrages à ses obligations. »

Construction Responsabilités et assurances

QUESTION Comment définir les EPERS ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, assemblée plénière, 26 janvier 2007, SAMBTP c/Plasteurop, n° 06-12165

■ **Mots-clés :**

Responsabilité solidaire, EPERS, panneaux

■ **Texte officiel :**

Art. 1792-4 du code civil

Faits :

La société B. édifie un bâtiment industriel et confie le lot « panneaux, isothermes et bardages » à la société S., qui met en œuvre des panneaux fabriqués par la société P. Des désordres surviennent après réception sur ces panneaux et l'assureur dommages-ouvrages se retourne contre la société S. et la société P. en remboursement des sommes versées à son assuré, la société B. L'assureur fonde sa requête sur le fait que le produit litigieux constitue un EPERS (élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire), qui rend solidaire du constructeur certains fabricants.

Décision :

La cour d'appel de Rennes avait accueilli la demande et condamné l'assureur de la société P. mais sa décision avait été cassée par la Cour de cassation. La cour d'appel d'Angers rend la même décision que celle de la cour de Rennes. L'assemblée plénière de la Cour de cassation réexamine le pourvoi et, cette fois-ci, casse l'arrêt aux motifs notamment que c'était la société P. qui avait déterminé les dimensions des différents panneaux commandés par la société S. et les avait fabriqués sur

mesure. De plus, les aménagements effectués sur le chantier étaient conformes aux prévisions de la société P. Il s'agissait donc des panneaux conçus et produits pour le bâtiment en cause et rentrant dans la définition des éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS) de certains fabricants avec l'entrepreneur.

Commentaire : Dans la présente décision, la Cour de cassation rappelle que toute modification introduite dans la mise en œuvre du produit exclut la qualification d'EPERS, et ce même si le fabricant prévoit, dans ses fiches techniques, la possibilité de modifier le produit lors de sa mise en œuvre. Pour répondre au critère d'EPERS la modification doit être intégrée lors de la conception pour répondre à une demande spécifique. E. NICOLAS

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« La cour d'appel en a exactement déduit que le fabricant de ces panneaux conçus et produits pour le bâtiment en cause et mis en œuvre sans modifications était en application des dispositions de l'article 1792-4 du code civil solidairement responsable des obligations mises à la charge des entrepreneurs. »

Vente et Contrats spéciaux Relations précontractuelles

QUESTION Quelles sont les conditions de formation d'une vente immobilière ?

■ **Référence de la décision :**
Cour d'appel de Paris, 2^e ch., 4 juillet 2007, Consorts Roussel c/Époux Zarnatu et SCP Potentier-Pelfrene, n°06/21883

■ **Mots-clés :**
Pourparlers, vente, responsabilité du notaire et mandat

■ **Texte officiel :**
Art. 1583 du code civil

Faits :

Des locataires d'un appartement sont informés, via une lettre rédigée par le notaire de leurs bailleurs, que ces derniers se porteraient vendeurs du bien loué, ainsi que d'un autre lot, à un prix déterminé. Les locataires adressent une offre ferme d'achat pour ces deux lots. Les propriétaires refusent de régulariser la vente et excipent n'avoir jamais donné de mandat exprès ou tacite à leur notaire. Les locataires assignent leurs bailleurs, ainsi que le notaire en réalisation forcée de la vente devant le tribunal de grande instance de Paris. Les juges considèrent qu'il y a eu vente et ordonnent notamment la purge du droit préemption de la commune, ainsi que la réalisation de la vente dans un délai donné.

Décision :

La cour d'appel infirme cette décision. Le notaire n'avait pas de mandat, la lettre adressée aux locataires est faite au conditionnel et ne constitue pas une offre de vente ferme et irrévocable, mais s'analyse en une simple proposition d'engagements de pourparlers.

De plus, le propre notaire des locataires, dans la lettre écrite à son confrère « en vue de l'acquisition », demandait à celui-ci de lui adresser « son projet d'avant-contrat et ses pièces annexes, ce qui dans l'esprit de la cour impliquait bien que la vente n'était pas définitivement convenue.

Commentaire : Cet arrêt se situe dans la droite ligne de la jurisprudence de la cour d'appel de Paris en la matière, réticente à constater la formation d'une vente entre les parties sur le fondement de l'article 1583 du code civil. Elle considère que la référence à une promesse de vente ultérieure, dans les courriers échangés entre les parties, empêche de considérer qu'une vente ait pu se former. **E. BRIAND**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Que d'ailleurs le propre notaire des époux Z., dans la lettre qu'il a adressée à Maître P. le 6 février 2003 "en vue de l'acquisition", a demandé à son confrère de lui adresser son "projet d'avant-contrat" et ses pièces annexes, ce qui implique bien que la vente n'était pas définitivement convenue et qu'une promesse de vente fixant les conditions précises de la vente devait être établie avant sa régularisation par acte authentique. »

Vente et Contrats spéciaux Ventes d'immeubles

QUESTION Le non-respect de l'accord collectif de location du 9 juin 1998 entraîne-t-il la nullité de l'offre de vente faite au locataire ?

■ **Référence de la décision :**
Cour d'appel de Paris, 6^e ch., 3 juillet 2007, Consorts Reberat c/ Gramont SAS, n°06/22579

■ **Mots-clés :**
Accord collectif, diagnostic technique, offre de vente, nullité du congé

■ **Texte officiel :**
Accord collectif de location du 9 juin 1998

Faits :

Un investisseur, désireux de vendre un immeuble par lots, procède aux opérations d'information des locataires suivant l'accord collectif du 9 juin 1998 sur les congés pour vente. Un locataire, après avoir reçu une fiche d'information relative à la vente du bien loué, puis une offre de vente en application de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975, et enfin un congé pour vendre dans le cadre de la loi du 6 juillet 1989, conteste la régularité de la procédure au motif que l'information relative au diagnostic technique dont il devait disposer serait incomplète. Le tribunal d'instance lui donne tort.

Décision :

La cour d'appel infirme le jugement. Elle décide que l'état de l'immeuble (dressé en l'absence d'association représentative de locataires) doit être identique au diagnostic technique prévu par l'accord. La cour estime que l'information dont ont bénéficié les locataires est insuffisante : alors même que l'accord de 1998 ne prévoit

pas de nullité, elle prononce la nullité de l'offre de vente ainsi que celle du congé pour vente, au motif que l'accord collectif est d'ordre public.

Commentaire : Cet arrêt illustre l'emprise croissante donnée à l'ordre public et aux nullités, en l'absence de textes les édictant. La cour de Paris déclare en premier lieu que l'accord collectif de location du 9 juin 1998 est d'ordre public, au même titre que la loi du 6 juillet 1989 portant statut des baux d'habitation. Cette affirmation, en l'absence d'une motivation précise, laisse dubitatif. En second lieu, en prononçant indistinctement la nullité de l'offre de vente (loi de 1975) et du congé-vente (loi de 1989) sans vérifier que l'irrégularité prétendue fait grief au locataire – notaire de profession –, la Cour adopte une position tranchée qu'il appartiendra à la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, d'apprécier. **Ph. PELLETIER**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Rend nulle l'offre de vente notifiée le 9 novembre 2004 et, partant, le congé pour vente du 11 mai 2005, le droit de préemption des locataires n'ayant pas été valablement purgé. Le contrat de location se trouve ainsi reconduit pour six ans aux conditions antérieures à compter du 1^{er} décembre 2005. »

Vente et Contrats spéciaux | Ventes d'immeubles

QUESTION Quelles sont les obligations d'information précontractuelle de l'article L514-20 du code de l'environnement ?**Faits :**

En 2001, la société B. vend à la société V. un terrain situé à Saint-Ouen. L'acquéreur est assigné par son vendeur pour avoir manqué à son obligation contractuelle de surélever un mur et forme reconventionnellement une demande de dommages-intérêts pour des frais d'enlèvement d'équipements et d'installations dont le vendeur lui aurait caché l'existence sur le terrain vendu. La cour d'appel de Paris condamne le vendeur à la restitution d'une partie du prix de vente sous forme de dommages-intérêts, excipant que l'acte de vente ne mentionnait pas la présence d'installations soumises à autorisation et déclaration, au titre de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

Décision :

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel en lui reprochant de ne pas avoir recherché si les installations étaient soumises à autorisation

ou à déclaration, conformément à l'article L514-20 du code de l'environnement en sa rédaction applicable en la cause.

Commentaire : L'article L514-20 du code de l'environnement oblige le vendeur à informer l'acheteur de l'exploitation sur le terrain d'une installation soumise à autorisation et, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation. À défaut, l'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente, de se faire restituer une partie du prix ou de demander la remise en état du site aux frais du vendeur si le coût n'est pas disproportionné par rapport au prix de vente. La Cour de cassation, conforme à sa jurisprudence antérieure, s'en tient à la lettre du texte et rappelle qu'il vise uniquement les installations soumises à autorisation et non à déclaration. L'acquéreur n'a donc pas d'action à l'encontre de son vendeur sur le fondement de ce texte, s'il s'agit d'une installation classée soumise à déclaration. **O. MICHAUD**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les installations étaient soumises à autorisation ou à déclaration, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

■ Référence de la décision :

Cour de cassation, 3^e civ., 20 juin 2007, Société Biscuiterie du Nord c/Société Vincent Palaric, n° 06-15663

■ Mots-clés :

Vente, installations classées, information vendeur, déclaration

■ Texte officiel :

Art. L514-20 du code de l'environnement

Vente et Contrats spéciaux | Immeubles à construire

QUESTION La loi Carrez est-elle applicable à la vente d'immeuble à construire ?**Faits :**

Des époux acquièrent en l'état futur d'achèvement un appartement en duplex dont le contrat authentique, signé en 2003, se plaçait sous l'empire de la loi Carrez et révélait une surface de 84,62 m². Une fois l'immeuble livré en 2004, les époux M. font valoir que la superficie réelle est de 80,13 m², et demandent alors le paiement d'une indemnité de 12602,51 € à titre de diminution de prix.

Décision :

La cour d'appel accueille la demande des appelants et retient que les dispositions de la loi Carrez sont applicables à la vente d'immeuble à construire de lots déjà constitués en copropriété. Pour déterminer la superficie exacte de cet appartement en duplex, elle écarte l'argumentation du vendeur selon laquelle une circulaire de 1972 prévoit que les escaliers non enclouonnés ne donnent pas lieu, au niveau du départ, à une déduction de la surface habitable. Elle s'appuie sur l'article 4-1 du décret du 17 mars 1967 sur la copropriété, et décide que la superficie de l'espace

situé en dessous d'un escalier intérieur non fermé est à incorporer dans le calcul de la surface privative pour la partie dont la hauteur est supérieure à 1,80 m².

Commentaire : L'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 édicte que toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, tout contrat réalisant ou constatant la vente d'un lot ou d'une fraction de lot mentionne la superficie de la partie privative de ce lot ou de cette fraction de lot. Si la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure. Un débat doctrinal s'est instauré pour savoir si l'article 46 était applicable aux ventes d'immeubles à construire. Cette décision est la première à y répondre de façon positive et s'autorise d'une analyse juridique stricte : un lot de copropriété a une existence juridique avant même que la construction ne soit achevée. **D. MICHEL-DANSAC**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« [...] que l'application de ce texte ne saurait en effet être écartée dans le cas d'une vente en l'état futur d'achèvement. »

■ Référence de la décision :

Cour d'appel de Pau, 1^{er} ch., 27 novembre 2006, Époux M. c/SARL Noustet, n° 5210/06

■ Mots-clés :

Superficie, loi Carrez, diminution de prix

■ Texte officiel :

Art. 46 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

Vente et Contrats spéciaux Sociétés immobilières

QUESTION Que faut-il entendre par société civile immobilière familiale ?

■ **Référence de la décision :**
Cour de cassation, 3^e civ., 31 mai 2007, SCI du Rocher et M. Z. c/Époux Y., n° 06-13524

■ **Mots-clés :**
SCI à caractère familial, congé, parts sociales

■ **Texte officiel :**
Art. 13 de la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi du 23 décembre 1986

Faits :

Une société civile immobilière familiale a donné à bail un appartement aux époux Y. En 2001, M. Z. a acquis l'ensemble des parts sociales de la SCI. Celle-ci, après avoir signifié aux locataires un congé aux fins de reprise pour habiter au profit de son associé-gérant, a assigné les locataires pour faire déclarer ce congé valable.

Décision :

Pour M. Z., une société civile composée d'un seul associé doit être considérée comme une société civile familiale au sens de la loi du 6 juillet 1989; de plus, selon l'article 1844-5 du code civil, la réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société, laquelle dissolution ne peut être prononcée qu'à certaines conditions. Il est débouté et la Cour de cassation maintient la décision: une société ne comportant qu'un seul associé n'est pas une société de famille au sens de la loi de 1989.

■ **Commentaire :** L'arrêt annule le congé qui aurait dû être signifié par la personne physique concernée et non

par la société civile à associé unique dont il est constaté que, faute de pluralité d'associés, elle a perdu le caractère d'une société de famille au sens de l'article 13 de la loi du 6 juillet 1989.

La solution est rigoureuse mais imparable, le formalisme de délivrance des congés étant particulièrement strict.

Ph. PELLETIER

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Ayant relevé qu'au jour de la délivrance du congé, M. Z. [...], après rachat des parts sociales aux précédents associés avec lesquels il n'avait aucun lien de famille, était le seul et unique associé de la SCI, la cour d'appel en a exactement déduit [...], que la SCI ne remplissait pas la condition expressément prévue par l'article 13 a) de la loi du 6 juillet 1989 pour une société civile à caractère familial définie comme étant celle constituée exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré. »

Vente et Contrats spéciaux Sociétés immobilières

QUESTION Une SCI peut-elle surenchérir en cas de saisie immobilière d'un bien lui appartenant ?

■ **Référence de la décision :**
Cour de cassation, 2^e civ., 3 mai 2007, SCI Emeric c/M. Y. et M^{me} Z., n° 06-11798

■ **Mots-clés :**
Société, fraude, vente par adjudication

■ **Texte officiel :**
Art. 711 du code de procédure civile

Faits :

Une mère, M^{me} X., et ses enfants constituent une société civile immobilière. Six mois plus tard, un des immeubles appartenant à la gérante (M^{me} X.) est vendu aux enchères publiques. C'est alors que la SCI forme une surenchère, ce qui est contesté par les adjudicataires qui mettent en avant une violation de l'article 711 du code de procédure civile interdisant les enchères aux parties saisies.

Les adjudicataires saisissent le tribunal d'un incident tendant à la nullité de la déclaration de surenchère que le tribunal accueille. La SCI se pourvoit en cassation.

Décision :

Pour la société, l'interdiction d'enchérir pour le saisi ne s'applique pas lorsque l'enchère est portée par l'avocat d'une SCI dont le gérant est aussi le saisi. La Cour de cassation rejette le pourvoi. D'une part, créée récemment, la SCI détient un capital réparti entre la gérante et ses enfants tous domiciliés dans l'immeuble, objet de la saisie. D'autre part, la seule résolution adoptée par les associés tendait à conférer tous pouvoirs à la gérante pour se porter acquéreur au nom de la société

de l'immeuble saisi. Tout cela constituait une fraude destinée à faire échec à la vente sur adjudication.

■ **Commentaire :** « La fraude corrompt tout » dit l'adage juridique et sa démonstration peut révéler que la société frauduleuse ne sert qu'à échapper à une règle de droit positif. On ne peut alors qu'être intéressé par la manière dont les juges démontrent la fraude des participants: une création de société très récente et une délibération des associés maladroite. Fait rare, les cas de fraudes en matière de société sont peu nombreux et, en l'espèce, les procédés de fraude paraissent compliqués.

A. GUERIN

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Le tribunal a souverainement retenu que la création de la SCI constituait une fraude destinée à faire échec à la vente sur adjudication. »

Vente et Contrats spéciaux Sociétés immobilières

QUESTION Dans quel délai accueillir l'action en nullité de la vente de biens d'une SCI ?**■ Référence de la décision :**

Cour de cassation, 3^e civ., 10 mai 2007, SCI les Antilles c/M^{me} Z.X. et M^{me} Y., n° 05-21123

■ Mots-clés :

SCI, vente d'immeubles, nullité, délai

■ Texte officiel :

Art. 1877-17 du code civil

Faits :

En 1973, une société civile immobilière (SCI) a vendu à M^{me} Z. X., sa gérante, et aux époux Y., beaux-parents de celle-ci, divers locaux lui appartenant dans un immeuble en copropriété. Par actes en date des 18 et 25 février 1998, la SCI, prise en la personne de son liquidateur, assigne M^{me} Z. X. et M^{me} Y., sa fille, en nullité de ces ventes.

Décision :

La cour d'appel donne raison au liquidateur. Elle écarte l'article 1844-14 du code civil et considère que la demande d'annulation était fondée sur l'existence d'une cause illicite, de sorte que la prescription trentenaire se trouvait applicable et que la demande était recevable. La Cour de cassation maintient la décision et note que la cour d'appel, qui n'était saisie ni d'une demande tendant à la nullité de la société, ni d'une action en annulation des actes de vente fondée sur l'irrégularité affectant la délibération les ayant autorisées, en a déduit à bon droit que la prescription prévue par l'article 1844-14 du code civil devait être écartée et que la prescription trentenaire était applicable.

Commentaire : Selon l'article 1844-14 du code civil, les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue. La jurisprudence a refusé d'appliquer cet article à une action en nullité de cession de parts sociales fondée sur le vice de consentement des parties (Cass. 3^e civ. 6 octobre 2004). De même dans l'arrêt ci-dessus – et *a fortiori* parce que la nullité sollicitée ne se fondait pas expressément sur des motifs propres au droit des sociétés, non soumis à la prescription de l'article 1844-14 du code civil –, la cour d'appel a pu sauver l'action entreprise de la prescription abrégée pour faire valoir la prescription trentenaire. Cette décision devrait avoir vocation à s'appliquer dans les mêmes termes à des sociétés commerciales.

A. GUERIN

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Au motif erroné tiré de ce que la demande d'annulation était fondée sur l'existence d'une cause illicite, de sorte que la prescription trentenaire se trouvait applicable et que la demande présentée près de 25 ans après les actes en cause était recevable, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article 1844-14 du code civil. »

Vente et Contrats spéciaux Entreprises en difficultés

QUESTION La mise en liquidation judiciaire d'une SCI vaut-elle poursuite « vaine et préalable » ?**■ Référence de la décision :**

Cour de cassation, ch. mixte, 18 mai 2007, M. X. c/SCI Lalande, n° 05-10413

■ Mots-clés :

Liquidation judiciaire, préalables et vaines poursuites, créancier

■ Texte officiel :

Art. 1858 du code civil

Faits :

Un créancier assigne en paiement d'honoraires une SCI qui est mise en redressement judiciaire, puis en liquidation judiciaire. Ce créancier, qui a déclaré sa créance admise au passif social, tente d'utiliser l'article 1858 du code civil qui lui permettrait d'agir directement contre les associés, après avoir préalablement et vainement poursuivi la société. Le jugement lui donne tort mais est réformé par la cour d'appel.

Décision :

La cour de cassation maintient l'arrêt de la cour d'appel. Selon l'article 1858 du code civil, les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale, et uniquement dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire. La déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant

pour le désintéresser. L'action peut être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure. Ayant relevé que la SCI avait été mise en liquidation judiciaire, et dès lors qu'il n'était pas contesté que la créance avait été déclarée à cette procédure, la cour d'appel en a exactement déduit que les vaines poursuites à l'égard de la SCI étaient établies.

Commentaire : Cette décision clarifie la notion de « préalables et vaines poursuites » et est incontestablement favorable aux créanciers des sociétés civiles immobilières en difficulté. La loi nouvelle du 26 juillet 2005 ne remet pas en cause cette solution. Cependant la notion de poursuites préalables peut prêter à discussion lorsque la société civile fait l'objet d'une liquidation judiciaire postérieurement à l'engagement des poursuites contre l'associé.

L. JOURDAN

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Qu'ayant relevé que la SCI avait été mise en liquidation judiciaire et dès lors qu'il n'était pas contesté que la créance avait été déclarée à cette procédure, la cour d'appel en a exactement déduit que les vaines poursuites à l'égard de la SCI étaient établies. »

Vente et Contrats spéciaux | Entreprises en difficultés

QUESTION Pour poursuivre l'associé en redressement judiciaire d'une SCI débitrice défailtante, faut-il déclarer sa créance ?

■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, 3^e civ., 23 mai 2007, SCI du Honguemare c/Divers, n° 06-14988

■ **Mots-clés :**

Vices cachés, redressement judiciaire, déclaration de créances

■ **Texte officiel :**

Art. L621-43 et L621-46 du code de commerce

Faits :

Une SCI qui vend des appartements est condamnée en 2002 à payer diverses sommes aux acquéreurs et au syndicat des copropriétaires sur le fondement de la garantie des vices cachés. En 2003, après avoir tenté d'exécuter le jugement à l'encontre de la SCI, ils assignent en paiement une autre société, associée majoritairement de la SCI, à l'égard de laquelle une procédure de redressement judiciaire a été ouverte le 11 octobre 2000. Mais cette demande est jugée irrecevable en appel faute de déclaration de la créance au passif du redressement judiciaire de l'associée. Les copropriétaires et le syndicat se pouvoient en cassation et voient leur demande rejetée.

Décision :

La Cour de cassation estime que la créance de garantie de vices cachés trouve son origine dans la conclusion du contrat de vente et non dans la révélation du vice. Le fait générateur de la créance est donc antérieur

à l'ouverture du redressement judiciaire de l'associée. Les créanciers devaient ainsi déclarer leur créance dans la procédure de redressement judiciaire contre la société associée. Faute de l'avoir fait, leur créance est éteinte.

Commentaire : Lorsqu'un associé d'une SCI fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les créanciers doivent déclarer leurs créances dans la procédure ouverte à son encontre s'ils souhaitent le poursuivre. Cette décision, rendue avant l'entrée en vigueur de la loi du 26/07/2005, rappelle cette solution. Néanmoins le défaut de déclaration n'entraînera plus l'extinction de la créance. Les poursuites dirigées à l'encontre de l'associé seront donc suspendues pendant la durée de la procédure collective, le créancier qui n'aura pas déclaré sa créance ne pourra participer aux distributions. Cependant, il pourra, à l'issue de la procédure, engager de nouvelles poursuites. **L. JOURDAN**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« [...] a exactement retenu que cette créance, ayant son origine antérieurement à l'ouverture de la procédure collective de la société Industrie et développement, devait être déclarée au passif du redressement judiciaire de cette société et que l'absence de déclaration entraînait son extinction. »

Vente et Contrats spéciaux | Expertise, mesurage et diagnostics

QUESTION Peut-on englober dans le calcul de la superficie des caves transformées en pièce habitable ?

■ **Référence de la décision :**

Cour d'appel de Paris, 2^e ch., 6 juillet 2006, n° 2004/16027

■ **Mots-clés :**

Cave, superficie, réduction du prix

■ **Textes officiels :**

Art. 46 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Loi Carrez du 18 décembre 1996

Faits :

Un couple acquiert un appartement dans un immeuble en copropriété. La description du lot vendu mentionne notamment 4 caves au sous-sol, ainsi que des travaux d'aménagement intérieurs transformant ledit sous-sol en une grande pièce et une cave. Postérieurement à la vente, les acquéreurs soutiennent que la superficie globale du lot est moindre que celle annoncée, après déduction de la surface correspondant à celle de la cave aménagée en grande pièce au sous-sol. Leur action en diminution du prix est admise en première instance.

Décision :

La cour d'appel infirme le jugement. Aucune disposition légale n'écarte l'application de la loi du 10 juillet 1965 aux locaux en sous-sol, sans constituer des caves. En outre, les travaux d'aménagement intérieurs avaient fait l'objet d'une demande de travaux exemptée de permis de construire, d'une information adressée

au syndic (qui avait confirmé son autorisation de réaliser ces travaux), d'une autorisation de la mairie et d'un transfert des autorisations. Il en résulte pour la cour d'appel que la grande pièce n'est pas une cave.

Commentaire : Cette décision s'inscrit dans un courant jurisprudentiel qui admet d'intégrer dans la surface mesurable des pièces qui, avant leur réunion à l'appartement, n'étaient pas soumises à mesurage (Cour de cassation, 3^e civ., 11 octobre 2005, n° 03-21004) ou des lots antérieurement inférieurs à 8m² (Cour de cassation, 3^e civ., 13 avril 2005, n° 03-21015). En revanche, un arrêt inédit de la Cour de cassation a considéré qu'un local qualifié de cave, par le règlement de copropriété, puis transformé en cuisine, ne pouvait être intégré dans le mesurage de la loi Carrez (Cour de cassation, 1^{re} civ., 21 novembre 2006, n° 04-18804). **N. GAULTIER DE LA FERRIÈRE**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Qu'il s'ensuit que cette pièce qui ne se confond pas avec la cave, fait partie intégrante de la superficie de la partie privative du lot litigieux en sorte qu'elle doit être prise en compte pour le calcul de la superficie. »

Gestion et Professions | Baux d'habitation et mixtes

QUESTION L'accord collectif de location du 9 juin 1998 est-il d'ordre public ?**Faits :**

Une société vend un ensemble immobilier par lots dans le cadre de l'accord collectif du 9 juin 1998, met à la disposition du locataire une fiche individuelle de vente, puis lui adresse une notification en vue de la vente au visa de l'article 10 de la loi modifiée du 31 décembre 1975. Le locataire prétend qu'aucun diagnostic technique n'a été fait au sens de l'accord susvisé, ce qui, selon lui, entraîne la nullité de l'offre de vente. La société assigne alors la locataire aux fins de validation des actes.

Décision :

Comme le rappelle le tribunal d'instance, dans le cadre de l'accord de 1998 et en l'absence d'association de locataires représentative, seule doit être mise à la disposition du locataire une information sur « l'état de l'immeuble ». En l'espèce, le bailleur a valablement fourni au locataire l'état de l'immeuble et des travaux une information individuelle, la faculté de consulter le règlement de copropriété dès que possible ainsi que le diagnostic technique réalisé préalablement et annexé au livret d'information. S'agissant de la nullité de l'offre

de vente, le tribunal juge que l'accord de 1998 ne contient aucune sanction en cas de violation de ses règles et que ce texte n'est pas d'ordre public ; qu'en considération de cet absence d'ordre public, l'offre faite au locataire – au demeurant conforme à l'accord collectif – est valide. Le locataire est débouté.

Commentaire : La jurisprudence n'est pas fixée en la matière. Si une majorité de décisions d'instance vont dans le sens du jugement commenté – que nous approuvons –, des arrêts de la cour d'appel de Paris (cour d'appel de Paris, 3 juillet 2007, n°06/22579) adoptent un parti contraire.

La Cour de cassation, saisie de divers pourvois, tranchera cette divergence d'analyse dans les prochains mois.

Ph. PELLETIER

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Il y a lieu de constater que l'accord collectif ne contient aucune sanction en cas de non-respect de ses exigences ; qu'il n'est pas contesté que l'application de l'accord collectif du 9 juin 1998 est une formalité substantielle s'inscrivant dans le cadre législatif régissant les rapports entre bailleurs et locataires mais qu'aucune sanction ne figure dans cet accord. »

■ Référence de la décision :

Tribunal d'instance de Paris, 8^e arr., 5 avril 2007, Valmy SAS c/ Butin, n°11-06-000523

■ Mots-clés :

Accord collectif, information, validité

■ Texte officiel :

Accord collectif de location du 9 juin 1998

Gestion et Professions | Baux d'habitation et mixtes

QUESTION Quelle est l'étendue de l'information des locataires et des associations en cas de vente par lots ?**Faits :**

Dans le cadre d'une vente par lots, un locataire se voit notifier une offre de vente au titre du droit de préemption de la loi du 31 décembre 1975. Le locataire forme opposition à l'offre de vente au motif de la violation prétendue de l'accord du 9 juin 1998 relatif aux congés pour vente par lots aux locataires dans les ensembles immobiliers d'habitation. Puis le bailleur lui délivre congé pour vente au visa de l'article 15-II de la loi du 6 juillet 1989 et assigne le locataire pour valider tant l'offre de vente que le congé aux fins de vente.

Décision :

Le tribunal d'instance considère que l'article 2.2 de l'accord de 1998 distingue la nature de l'information préalable du locataire selon qu'il existe ou non une association de locataires. En l'absence d'une telle association, le bailleur doit, de sa seule initiative, dresser un état de l'immeuble. Le diagnostic technique réalisé préalablement à l'acquisition de l'entier immeuble, avant

sa mise en copropriété, en tient parfaitement lieu. Le locataire est donc débouté.

Commentaire : C'est une décision de bon sens qui vient utilement rappeler toute la portée – mais rien que la portée – de l'information qui doit être donnée aux locataires d'un ensemble immobilier mis en vente par lots, pour leur permettre de décider en connaissance de cause d'acquiescer ou non.

Ph. PELLETIER

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Le fait que l'information donnée aux locataires quant à l'état de l'immeuble s'appuie sur un diagnostic ancien, complété par des visites ultérieures, n'apparaît pas préjudiciable à la qualité de l'information donnée, dès lors que son contenu est conforme aux exigences de l'article 2.2 de l'accord collectif. »

■ Référence de la décision :

Tribunal d'instance de Paris, 17^e ch., 2 mai 2007, Gramont SAS c/Terri Cohen, n°11-06-001577

■ Mots-clés :

Accord collectif de location, diagnostic, offre de vente

■ Texte officiel :

Accord collectif de location du 9 juin 1998

Gestion et Professions | Baux commerciaux et professionnels

QUESTION Quelles sont les conditions de validité de la clause de non-concurrence ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, 3^e civ., 3 mai 2007, M^{me} X. c/SCI Maily I, n° 06-11591

■ **Mots-clés :**

Baux commerciaux, clause de non-concurrence, validité, dénaturation de la clause

■ **Texte officiel :**

Art. 1384 du code civil

Faits :

Un locataire titulaire d'un bail commercial comportant une clause de non-concurrence, insérée à l'origine dans tous les baux du même immeuble, assigne son bailleur pour faire juger que, compte tenu des transformations de commerces intervenues dans l'immeuble loué à divers commerçants, cette clause était devenue sans objet. La cour d'appel de Montpellier fait droit aux prétentions du locataire.

Décision :

La Cour de cassation maintient l'arrêt de la cour d'appel considérant que, sauf à dénaturer la clause de non-concurrence ou à l'exécuter de mauvaise foi en créant un déséquilibre entre les obligations et les droits de chacune des parties, une telle clause doit demeurer commune à tous les preneurs du même immeuble et perdurer dans le temps. En s'exonérant de l'obligation d'insérer une clause identique dans les baux concernés par la zone de non-concurrence, le bailleur a commis une faute dans l'exécution du bail, rendant de fait impossible le respect par le preneur de ladite clause.

Commentaire : Les clauses de non-concurrence sont d'un maniement délicat et les tribunaux en font une appréciation généralement stricte, notamment parce que leur portée dépasse le cadre du contrat dans lequel elles ont été insérées. En l'espèce, le bail comportait une clause de non-concurrence faisant interdiction au preneur d'exploiter une activité similaire à celles déjà exploitées dans l'ensemble immobilier dont dépendaient les locaux loués. Au fil des changements de locataires, le bailleur avait omis d'insérer cette clause dans les baux les plus récents. La Cour de cassation considère que le bailleur a commis une faute dans l'exécution du bail, rendant impossible le respect par le preneur de l'obligation de non-concurrence : l'engagement du preneur avait en effet pour contrepartie la protection qui résultait pour lui de clauses analogues dans les baux consentis aux autres commerçants de l'immeuble. D'autres décisions viendront ou non donner une portée plus générale à cet arrêt. **R. HALLARD**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« [...] a pu en déduire que le bailleur, qui s'était exonéré de l'obligation qui pesait sur lui d'insérer cette clause dans les baux concernés par la zone de non-concurrence, avait commis une faute dans l'exécution du bail rendant de fait impossible le respect de ladite clause. »

Gestion et Professions | Baux commerciaux et professionnels

QUESTION Quelle est la portée d'une clause d'accession ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, 3^e civ., 4 avril 2007, M. X. c/M. Y. et sociétés Sobetra et SMABTP, n° 06-11154

■ **Mots-clés :**

Clause d'accession, indemnité d'assurances

■ **Texte officiel :**

Art. 551 et suivants du code civil

Faits :

Une société preneur à bail de locaux à usage commercial fait entreprendre des travaux de réparation d'un parking dépendant des locaux qu'elle loue. Les travaux s'avèrent défectueux et donnent lieu à une indemnité versée par l'assureur de responsabilité de la société qui a effectué les travaux. Le liquidateur judiciaire de la société locataire et le bailleur revendiquent le montant de l'indemnité d'assurance alors que la résiliation du bail est intervenue.

Décision :

Relevant que, par l'effet de la clause d'accession stipulée au bail, le bailleur devient propriétaire des constructions et ouvrages réalisés dans les locaux loués par la société locataire, la Cour de cassation retient que le bailleur a qualité pour recevoir l'indemnité compensatrice du sinistre affectant lesdits constructions et ouvrages.

Commentaire : Les clauses d'accession en matière de baux commerciaux sont fréquentes et leur portée pratique s'apprécie généralement au regard, soit des règles de fixation du loyer, soit de la définition des réparations locatives. En application des articles 551

et suivants du code civil, tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose louée appartient au propriétaire, à charge pour lui d'en indemniser le locataire. Ces dispositions n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent y déroger. En l'espèce, le bail comportait au bénéfice du bailleur une clause d'accession sans indemnité en fin de jouissance. Un sinistre avait endommagé les locaux loués et le locataire les avait libérés par suite de la résiliation du bail. La Cour de cassation approuve de façon imparable la cour d'appel d'avoir considéré que l'indemnité compensatrice du sinistre ayant affecté les constructions réalisées par le locataire devait revenir au bailleur, devenu propriétaire desdites constructions par l'effet de la clause d'accession. **R. HALLARD**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« La cour d'appel en a exactement déduit que M. X., devenu en application de cette clause propriétaire des constructions et ouvrages réalisés par la société S. I., était titulaire d'une action directe contre l'assureur et qu'il avait qualité pour recevoir l'indemnité correspondant aux désordres affectant l'ouvrage réalisé par la société S. »

Gestion et Professions Copropriété et ensembles immobiliers

QUESTION Un copropriétaire qui s'absente momentanément durant une assemblée peut-il contester les résolutions votées ?

■ **Référence de la décision :**
Cour d'appel de Paris, 23^e ch., 15 mars 2007, Ceccarelli c/Syndicat des copropriétaires du 6 bd de Clichy, n° 06/14894

■ **Mots-clés :**
Assemblée générale, absence momentanée, nullité

■ **Texte officiel :**
Art. 42 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

Faits :

Au cours d'une assemblée générale, un copropriétaire s'absente temporairement. Durant son absence, plusieurs résolutions sont votées sans que son départ ne soit pris en compte quant aux tantièmes. Le copropriétaire entame alors une action en nullité des résolutions votées en son absence devant le tribunal de grande instance de Paris.

Décision :

En première instance, les juges déclarent nulle l'assemblée générale. La cour d'appel réforme ce jugement et considère que l'assemblée générale en son entier n'est pas nulle du seul fait de la nullité de certaines résolutions.

Commentaire : la question posée à la cour était de savoir si l'on peut assimiler au copropriétaire défaillant un copropriétaire qui s'est momentanément absenté d'une assemblée générale. La cour répond par l'affirmative, la nullité n'affectant pas l'assemblée dans

son ensemble, mais les seules résolutions comptabilisant ses voix malgré son absence. Pour rappel, la recevabilité d'une action en nullité est subordonnée à la preuve de l'opposition ou de la défaillance du copropriétaire (article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965).

La difficulté peut résider dans la preuve de cette absence momentanée, au cas où le procès-verbal n'en ferait pas mention. **O. DOUEK**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Considérant que l'assemblée générale [...] n'est pas nulle du seul fait de la nullité de certaines résolutions mais que la Cour ne pouvant statuer ultra petita, ne pourra que confirmer le jugement entrepris, le syndicat des copropriétaires concluant à la confirmation du jugement. Considérant que le jugement sera réformé en ce qu'il a prononcé la nullité de l'assemblée. »

Gestion et Professions Questions sociales

QUESTION La cession d'un ensemble immobilier entraîne-t-elle de plein droit le transfert des salariés ?

■ **Référence de la décision :**
Cour de cassation, ch. soc., 14 février 2007, SNI et Société Vaucluse logement c/Divers, n° 04-47110

■ **Mots-clés :**
Cession d'un ensemble immobilier, transfert des contrats de travail, gardiens et employés d'immeuble

■ **Texte officiel :**
Art. L122-12 du code du travail

Faits :

Une société vend un ensemble immobilier à usage locatif à une société d'HLM. L'acquéreur propose aux salariés chargés du gardiennage et de l'entretien de nouveaux contrats de travail. Les salariés refusent, entendant se prévaloir de la continuation de leur contrats auprès de leur nouvel employeur en application de l'article L122-12 du code du travail. Après la vente, le vendeur licencie les salariés pour motif économique. Les salariés agissent alors en justice.

Décision :

Le premier juge ordonne la poursuite des contrats. La cour d'appel confirme le transfert et accorde également le paiement de provisions. La Cour de cassation maintient la décision de transfert des contrats : l'article L122-12 est applicable à un immeuble à usage locatif dès lors qu'il constitue un ensemble organisé permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre.

Commentaire : Depuis 1989, la Cour de cassation considérait que l'article L122-12 du code du travail

ne trouvait pas à s'appliquer en cas de vente d'immeuble, écartant sur ce fondement le transfert automatique du contrat de travail du gardien (Cass. soc., 3 octobre 1989, et Cass. soc., 31 janvier 2001). Elle infléchit pour la première fois sa position en considérant que, bien que la vente d'un immeuble ne puisse entraîner, à elle seule, le transfert des contrats de travail des gardiens, l'article L122-12 du code du travail a vocation à s'appliquer, dès lors que la cession porte sur un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre. Tel est le cas d'un ensemble immobilier dans lequel le gardiennage et l'entretien sont organisés collectivement et constituent une entité économique autonome. **F. PELLETIER**

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« [...] a pu en déduire le transfert d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre. »

Gestion et Professions Questions sociales

QUESTION Comment s'apprécie l'amplitude journalière du travail du gardien d'immeuble ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, ch. soc., 16 mai 2007, M. X. c/Cabinet Gelis, n° 05-45.914

■ **Mots-clés :**

Gardien d'immeubles, unité de valeur, amplitude journalière

■ **Texte officiel :**

Convention collective nationale des gardiens, concierges et employés d'immeubles du 11 décembre 1979

Faits :

Un gardien d'immeuble est embauché avec des horaires déterminés. Le total des unités de valeur pour la définition des tâches et le calcul de la rémunération s'élève à 6000 unités de valeur (UV) représentant un taux d'emploi de 60 %, en application de la convention collective nationale des gardiens, concierges et employés d'immeubles. Le salarié, estimant percevoir un salaire injuste, saisit la juridiction prud'homale.

Décision :

Le salarié demandait notamment des dommages-intérêts pour dépassement de l'amplitude de travail maximale. Alors que les horaires d'ouverture de la loge étaient fixés de 7 à 9 heures, de 11 à 12 heures et de 14 à 19 heures, il était obligé de sortir les conteneurs d'ordures dès 6 heures du matin et de distribuer le courrier jusqu'à 10 heures. La cour d'appel rejette cette demande. La Cour de cassation l'approuve puisque l'appelant bénéficiait de l'allocation d'UV pour la distribution du courrier et l'enlèvement des conteneurs et qu'ainsi il résulte que l'amplitude de la journée de travail prévue

à l'article 18-3 de la convention collective et du contrat de travail n'était pas dépassée.

Commentaire : Tout gardien rattaché à la catégorie B définie par la convention collective relève d'un régime dérogatoire fondé sur un barème d'évaluation des tâches accomplies, exprimées en UV sans référence à un horaire. Cette exclusion de référence horaire a pour conséquence l'impossibilité de se prévaloir des dispositions de l'article 18 de la convention collective qui prévoient une amplitude horaire maximale de 13 heures, dans laquelle doivent être incluses quatre heures de repos prises en une ou deux fois. La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens pour refuser un rappel de salaire (Cass. soc., 13 février 2002). Elle maintient sa position s'agissant d'une demande de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions contractuelles et conventionnelles relatives à l'amplitude journalière.

F. PELLETIER

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Il résulte des éléments de fait appréciés par les juges du fond que l'amplitude de la journée de travail prévue à l'article 18-3 de la convention et au contrat de travail n'était pas dépassée. »

Gestion et Professions Risque pénal

QUESTION Refuser de vendre un terrain est-il un délit pénal ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, ch. crim., 28 novembre 2006, Bernard X. c/Mireille Y., n° 06-81060

■ **Mots-clés :**

Vente, bien immobilier, discrimination, gens du voyage

■ **Texte officiel :**

Art. 225-2-1° du code pénal

Faits :

Un maire exerce des pressions sur un de ses administrés pour qu'il refuse de vendre un terrain à un membre de la communauté du voyage. Un conflit s'ensuit. Si l'accusation de discrimination économique liée à l'abus d'autorité du maire fait l'objet d'une cassation, en revanche la cour de renvoi déclare le maire complice du délit de discrimination prévu par l'article 225-2-1° du code pénal. Cet article réprime la discrimination consistant à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service à une personne en raison de certaines caractéristiques telles l'appartenance à un groupe social ou à une ethnie. Le maire se pourvoit en cassation.

Décision :

La première cour d'appel avait retenu le délit de discrimination par personne dépositaire de l'autorité publique sur le fondement de l'article 432-7-2° du code pénal; décision cassée au motif que la vente d'un bien immobilier entre particuliers ne caractérise pas ce délit. En revanche, la cour d'appel de Lyon avait retenu les faits de discrimination. La Cour fondait ainsi sa décision sur l'article 225-2-1° du code pénal. La Cour de cassation

maintient cette décision en précisant que la cour d'appel a bien caractérisé le délit en tous ses éléments tant matériel qu'intentionnel, et précise qu'il importe peu que seul le complice ait été poursuivi.

Commentaire : La Cour de cassation n'a pas retenu contre le maire la qualification de discrimination aggravée commise par une personne dépositaire de l'autorité publique (art. 432-7 du code pénal). Elle considère que la vente d'un terrain entre particuliers ne constituerait pas l'exercice normal d'une activité économique quelconque. En revanche, la Cour de cassation sanctionne le maire comme complice du délit de discrimination entre particuliers qui s'est manifesté par le « refus [de] la fourniture d'un bien » (art. 225-2-1° du code pénal).

P. DECHELETTE-TOLOTT

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« L'arrêt attaqué retient que le prévenu a exercé des pressions réitérées sur Liliane R., propriétaire d'un terrain situé sur la commune dont il est maire pour la dissuader de vendre à Mireille S., en raison de l'appartenance de cette dernière à la communauté des gens du voyage. »

Gestion et Professions Risque pénal

QUESTION Le non-respect d'un sursis à exécution de travaux peut-il fonder une condamnation ?

■ **Référence de la décision :**
Cour européenne des droits de l'homme, 10 octobre 2006, Pessino c/France, n° 40403/02

■ **Mots-clés :**
Permis de construire, sursis à exécution, construction sans permis, légalité des délits et des peines

■ **Texte officiel :**
Art. 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Faits :

Suite à l'obtention d'un permis de construire, le gérant d'une SCI construit un hôtel. Malgré un sursis à exécution du permis, le gérant poursuit les travaux. Il est condamné en 1^{re} instance pour construction, malgré arrêté interruptif de travaux. En appel, le gérant est condamné pour exécution de travaux sans permis de construire préalable. Il se pourvoit en cassation et soutient que les faits qui lui sont reprochés ne constituent pas une infraction au moment où ils ont été commis, leur qualification délictuelle résultant d'un revirement rétroactif de jurisprudence opéré par la chambre criminelle. La Cour de cassation décide que le gérant ne peut se prévaloir d'aucun permis de construire, puisque l'exécution de celui qu'il a obtenu a été suspendue. Son pourvoi est donc rejeté, et il saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

Décision :

La CEDH condamne la France pour violation de l'art. 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH),

qui consacre le principe de la légalité des délits et des peines, et prohibe l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'accusé.

Commentaire : La CEDH rappelle qu'en vertu du principe de légalité des délits et des peines posé à l'art. 7 de la CESDH, la loi doit remplir des exigences de clarté et de prévisibilité et ne peut s'appliquer rétroactivement lorsqu'elle est plus sévère. En l'espèce, le requérant est condamné du chef de construction sans permis, alors qu'il a simplement continué d'exécuter des travaux autorisés, en dépit d'un sursis à exécution. Selon la CEDH, l'assimilation entre sursis à exécution du permis de construire et défaut de permis de construire constitue un revirement de jurisprudence qui aggrave la situation du requérant. L'application rétroactive de cette solution constitue donc une violation de l'art. 7, le requérant ne pouvant pas prévoir les conséquences de son comportement.

P. DECHELETTE TOLOT

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« En outre, l'analyse des textes du code de l'urbanisme [...] semble montrer que le prononcé du sursis à exécution d'un permis à construire ne saurait être, en ce qui concerne ses conséquences pénales, clairement assimilable à une décision judiciaire ou arrêté ordonnant l'interruption des travaux. »

Gestion et Professions Agents immobiliers et conseils en immobilier d'entreprise

QUESTION Quel est le périmètre du mandat d'un agent immobilier ?

■ **Référence de la décision :**
Cour d'appel de Paris, 2^e ch., 13 septembre 2007, Époux Philippon c/M. Minkowski, n° 06/09163

■ **Mots-clés :**
Agent immobilier, mandat, offres, vente

■ **Textes officiels :**
Loi du 2 janvier 1970 (dite loi Hoguet)
Art. 1583 du code civil

Faits :

Monsieur M. mandate une agence immobilière pour l'assister dans la vente d'un bien immobilier. Le 23 février 2005, le vendeur accepte successivement et imprudemment une offre d'achat faite par M^{me} P. la veille au prix de 1 870 000 euros puis, le 26 avril, une seconde offre formulée par écrit les 20 et 22 avril par les époux P. au prix de 1 950 000 euros, alors que la 1^{re} offre n'était pas caduque. Finalement, le vendeur consent à M^{me} P. sous seing privé, le 4 mai 2005, une vente sous conditions suspensives. Un procès s'ensuit devant le TGI qui estime que seul l'acte sous-seing privé du 4 mai 2005 vaut vente du bien immobilier.

Décision :

La cour d'appel confirme le jugement au motif que, les époux P. n'ayant pas donné mandat écrit à l'agent immobilier de conclure l'achat, ils ne peuvent prétendre que l'agent les aurait représentés pour la conclusion d'une vente consentie à leur profit.

l'autorisation de s'engager pour une opération déterminée, le mandant en fait expressément mention». À défaut d'une telle clause expresse, le mandat conféré à l'agent immobilier est un simple mandat d'entremise consistant en la recherche d'un bien ou d'un acquéreur, en vue de pourparler, qui ne peut aboutir à une vente que par la manifestation formelle de la volonté du mandant (voir en ce sens Cour de cassation, 1^{re} civ., 8 juillet 1986).

A. JUHEL

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Qu'en effet en vertu de l'article 6 de la loi n° 72-9 du 9 janvier 1970, les conventions conclues avec les agents immobiliers doivent être rédigées par écrit et que, faute pour eux d'avoir confié un mandat écrit à la société J., les époux P. sont mal fondés à prétendre qu'il les auraient représentés pour la conclusion d'une vente consentie à leur profit. »

Commentaire : L'article 72 alinéa 3 du décret du 20 juillet 1972 dispose que « lorsqu'il comporte

Gestion et Professions | Experts et diagnostiqueurs

QUESTION L'activité d'expert en diagnostic immobilier est-elle commerciale ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, ch. com.,
5 décembre 2006,
M. X. c/Société Diagamter,
n° 04-20039

■ **Mots-clés :**

Diagnostic immobilier,
exception d'incompétence,
acte de commerce

■ **Texte officiel :**

Art. L110-1-6 du code
de commerce

Faits :

La société D. a concédé à M. X. le droit d'exploiter, sous l'enseigne D., une activité d'expert en diagnostic immobilier (amiante, termites, surface habitable...). Suite à des impayés, la société D. assigne devant le tribunal de commerce M. X. Ce dernier soulève l'incompétence de la juridiction saisie au motif qu'il n'est pas commerçant et que la clause attributive de compétence figurant au contrat ne lui est pas opposable.

Décision :

La cour d'appel réfute le caractère civil de l'activité de la société D. La Cour de cassation l'approuve au visa de l'article L110-1-6 du code de commerce qui répute actes de commerce « toute entreprise de fournitures ». L'activité du diagnostiqueur, qui porte sur de nombreux éléments et toutes opérations connexes participant à la pérennité de l'immeuble et l'optimisation sur la transmission du patrimoine, entre dans la catégorie des fournitures de service. Une telle activité,

qui n'est pas purement intellectuelle, revêt un caractère commercial.

Commentaire : La profession de « diagnostiqueur » ne cesse de se développer au gré du nombre croissant de diagnostics immobiliers obligatoires ; les obligations professionnelles de certification, d'indépendance ou d'assurance ont été récemment précisées par le législateur. La qualification commerciale de cette activité par la Cour de cassation a le mérite de confirmer ce qui pouvait être pressenti et participe ainsi de l'organisation et de la structuration de cette profession. Il conviendra d'en tirer toutes les conséquences, notamment en matière de prescription, liberté de la preuve, comptabilité, etc.

S. FRAICHE DUPEYRAT

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« [...] entre dans la catégorie des fournitures de services [et qu']une telle activité qui n'est pas purement intellectuelle, revêt un caractère commercial dès lors qu'elle est exercée à titre habituel et lucratif. »

Gestion et Professions | Notaires

QUESTION Le notaire doit-il vérifier la solvabilité des emprunteurs ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, 1^{re} civ.,
28 juin 2007, Caisse
d'épargne d'Alsace et
Société Crédit logement c/
M. X, n° 06-11076

■ **Mots-clés :**

Devoir de conseil
du notaire, vefa, emprunt
hypothécaire, solvabilité

■ **Texte officiel :**

Art. 1147 et 1382
du code civil

Faits :

Un notaire a donné la forme authentique à des prêts consentis par une banque à quatre couples pour l'acquisition d'un pavillon en état futur d'achèvement. Devant l'insolvabilité des emprunteurs, le prêteur et une société de caution mutuelle ont assigné le notaire en responsabilité après avoir découvert que les couples avaient acquis 7, 8 voire 9 pavillons, tous financés à l'aide d'emprunts hypothécaires souscrits auprès d'établissements de crédits différents, lesdits établissements ayant été laissés dans l'ignorance de l'endettement global des emprunteurs. Tous les actes de vente et de prêts avaient été reçus par le notaire.

Décision :

Sans manquer à son devoir conseil, le notaire qui n'était pas intervenu dans la négociation des prêts et était resté étranger à leur conclusion, n'avait pas à se substituer aux établissements de crédits pour vérifier la solvabilité des clients et apprécier le risque de ces opérations spéculatives.

Commentaire : Cette décision rappelle que le notaire ne répond pas, en principe, de l'insolvabilité d'une partie à l'acte qu'il reçoit ; il en est ainsi tout particulièrement dans l'hypothèse d'un contrat de prêt souscrit auprès d'une banque, puisque c'est précisément le métier du banquier d'apprécier le risque de l'opération auquel il consent. Cependant, pour des faits assez comparables, le tribunal de grande instance de Bobigny a considéré que le notaire avait manqué à son obligation de conseil à l'égard du banquier, les ventes s'étant inscrites dans une véritable opération de fraude au droit des organismes bancaires (tribunal d'instance de Bobigny, 22 février 2007, n° 90/07249).

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« La cour d'appel a pu en déduire que, sans manquer à son devoir de conseil, [le notaire] n'avait pas à se substituer aux banques dans la recherche de la solvabilité des acquéreurs et des risques de ces opérations spéculatives. »

Gestion et Professions **Notaires**

QUESTION **Quelle est l'étendue du devoir de conseil du notaire ?**

■ **Référence de la décision :**
Cour de cassation, 3^e ch. civ., 11 juillet 2007, Syndicats de copropriétaires et M. Z. c/Société Favorite et autres, n° 06-14270

■ **Mots-clés :**
Notaires, devoir de conseil, cahier des charges, servitudes, lotissement

■ **Texte officiel :**
Art. 1382 du code civil

Faits :
Plusieurs notaires authentifient un acte de vente d'une parcelle dans un lotissement, et ne tiennent pas compte de servitudes *non aedificandi* et *non altius tollendi*, au motif que les règles d'urbanisme du cahier des charges étaient devenues caduques. L'acquéreur ayant fait bâtir sur la parcelle, les colotis engagent une action en démolition des constructions. L'acquéreur appelle en garantie les notaires et leurs assureurs et forme une demande en garantie à l'encontre de l'architecte chargé du dossier de permis de construire.

Décision :
La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir reconnu que les servitudes édictées par le cahier des charges sont des règles contractuelles qui s'imposent aux colotis. Les notaires, en raison de ce que le droit sur la question n'était pas fixé, se devaient d'attirer l'attention de l'acquéreur sur ce point et, à défaut, ont manqué de prudence dans leur devoir de conseil, commettant une faute engageant leur responsabilité civile. Toutefois, elle casse partiellement la décision, la cour d'appel n'ayant pas, sur recours des notaires

contre l'architecte, recherché si celui-ci avait commis une faute.

Commentaire : Il n'est pas demandé aux notaires chargés d'un devoir de conseil de dire le droit juste en toutes circonstances. Lorsque le droit est obscur, imprécis ou non fixé, les notaires doivent en avertir les parties et attirer leur attention sur l'équivoque ou l'instabilité de la règle. Aux parties alors de se mieux renseigner, puis de contracter ou non. En somme, il n'est pas demandé au notaire d'être juge ou prophète, mais simplement d'être l'éclaireur des parties. **Ph. PELLETIER**

EXTRAIT DE LA DÉCISION
« Il appartenait aux notaires, le droit sur la question n'étant pas défini avec précision, d'attirer l'attention de l'acquéreur sur l'existence du cahier des charges paraissant contredire le projet de construction [...] au lieu d'affirmer péremptoirement que les dispositions litigieuses étaient obsolètes, la cour d'appel, qui en a déduit à bon droit que les notaires rédacteurs avaient manqué de prudence dans leur devoir de conseil. »

Financement **Techniques contractuelles**

QUESTION **Le défaut d'agrément d'un établissement de crédit étranger entraîne-t-il la nullité des contrats qu'il a conclus ?**

■ **Référence de la décision :**
Cour de cassation, ch. com., 28 novembre 2006, Consorts X. c/Société Axa Bank, n° 04-19244

■ **Mots-clés :**
Banque étrangère, agrément, obtention, nullité

■ **Texte officiel :**
Art. L511-10, L511-14 et L612-2 du code monétaire et financier

Faits :
Une caisse hypothécaire belge, aux droits de laquelle se trouve une banque belge, consent une ouverture de crédit à taux variable dont le remboursement est garanti par des inscriptions d'hypothèque sur des biens appartenant aux emprunteurs et situés en France. Les emprunteurs ayant failli à leur obligation de remboursement, la banque procède à des saisies immobilières. Les héritiers des emprunteurs demandent judiciairement la nullité du crédit et des garanties attachées en se prévalant du défaut d'agrément de la caisse belge afin d'effectuer des opérations de banque en France.

Décision :
La cour d'appel de Douai accueille les prétentions des héritiers aux motifs que la caisse hypothécaire belge n'est pas agréée en Belgique pour consentir des prêts hypothécaires à taux variable. Elle décide que le défaut d'agrément entraîne la nullité du crédit accordé. La Cour

de cassation considère que, la caisse hypothécaire belge n'étant pas agréée en Belgique pour y octroyer des prêts hypothécaires à taux variable, un agrément eut été nécessaire à cette caisse pour exercer en France l'activité qu'elle n'est pas autorisée à pratiquer dans son État d'origine. En revanche, elle casse l'arrêt aux motifs que la seule méconnaissance, par un établissement de crédit, de l'exigence d'agrément n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus.

Commentaire : Un agrément est nécessaire à un établissement de crédit de l'UE en vue d'exercer en France l'activité qu'il n'est pas autorisé à pratiquer dans son État d'origine, faute d'y avoir un agrément. Mais la morale des affaires exige que la seule méconnaissance par cet établissement de crédit de l'exigence d'agrément n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus. **C. PORCHER MARQUIS**

EXTRAIT DE LA DÉCISION
« Attendu qu'en statuant ainsi alors que la seule méconnaissance par un établissement de crédit de l'exigence d'agrément [...] subordonne l'exercice de son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des conventions qu'il a conclues, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Financement Techniques contractuelles

QUESTION La prescription des intérêts : celle de la créance ou celle de la condamnation ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, 1^{re} civ., 3 mai 2007, M. Y. c/Cram de l'Anjou et du Maine, n° 06-10242

■ **Mots-clés :**

Prêts, prescriptions

■ **Texte officiel :**

Art. 2277 du code civil

Faits :

Une banque consent par actes sous seing privé, en 1977 et 1978, deux prêts à des époux aujourd'hui divorcés. En 2003, cette banque assigne les emprunteurs en paiement du solde impayé des prêts. L'un des débiteurs soutient que les intérêts échus depuis plus de cinq ans sont prescrits, en application de l'article 2277 du code civil.

Décision :

La cour d'appel retient que, par l'effet d'un jugement entraînant l'interruption de la prescription, il y a eu interversion de la prescription applicable aux intérêts et substitution de la prescription trentenaire à la prescription quinquennale. La Cour de cassation casse cette décision et considère qu'en statuant ainsi, alors que la prescription quinquennale était seule applicable aux intérêts réclamés par la banque, la cour d'appel a violé l'article 2277 du code civil.

Commentaire : L'intervention de la prescription consiste en la substitution d'une prescription

trentenaire à une prescription brève : une sorte de novation de la dette. Ainsi le créancier peut-il poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement de sommes dues en remboursement d'un prêt tant en principal qu'en intérêts échus au jour du jugement (Cour de cassation, plén., n° 03-18922).

Toutefois, en vertu de l'article 2277 du code civil applicable en raison de la nature de la créance, comme la Cour le juge ici, le créancier ne peut obtenir, sur le fondement du jugement de condamnation, le recouvrement des intérêts des sommes prêtées, échues, et impayées plus de cinq ans avant la date de la demande. C. PORCHER MARQUIS

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Par ces motifs, casse et annule mais seulement en ce qu'il a déclaré non prescrits les intérêts des prêts (n° 802 et 803) et condamné solidairement M. Y. et M^{me} Z. à payer à la caisse régionale de crédit agricole mutuel de l'Anjou et du Maine la somme de [...] au titre du prêt n° 802, l'arrêt rendu le 27 septembre 2005 entre les parties par la cour d'appel d'Angers. »

Financement Sûretés

QUESTION La garantie de passif survit-elle à l'absorption de son bénéficiaire ?■ **Référence de la décision :**

Cour de cassation, ch. com., 10 juillet 2007, Consorts X. c/Société OGF, n° 05-14358

■ **Mots-clés :**

Garantie de passif, fusion-absorption

■ **Texte officiel :**

Art. L236-3 du code de commerce

Faits :

Des époux (consorts X.) cèdent à une société de pompes funèbres (S.-E. Services) 499 des 500 parts du capital qu'ils possèdent dans une société de même activité (PFR). L'acte de cession comporte une garantie de passif qui fait mention de l'action pénale effectuée par une société concurrente, les consorts X. déclarant « faire leur affaire personnelle des conséquences possible de cette plainte ainsi que des suites possibles de toute action civile ou pénale » trouvant leur origine dans lesdites violations. Les deux sociétés (S.-E. Services et PFR) font l'objet d'une fusion-absorption par une 3^e société (la société O.). C'est alors que l'action en concurrence déloyale initiée en 1991 contre les consorts X. s'achève par la condamnation de la société O. à payer des dommages-intérêts à la société concurrente. La société O. se retourne alors vers les consorts X. en paiement d'une certaine somme au titre de la garantie de passif.

Décision :

En 1^{re} instance et en appel, les juges accueillent l'action de la société O. La Cour de cassation rejette le pourvoi.

En l'absence de clause contraire dans la garantie de passif, et même en l'absence de mention de la garantie de passif dans le traité de fusion, la société absorbante est de plein droit substituée dans l'ensemble des droits et obligations de la société absorbée par l'effet de la fusion absorption.

Commentaire : La solution est logique compte tenu de l'effet de transmission universelle du patrimoine résultant de la fusion-absorption. Elle est également sage puisque la société absorbante est tenue du passif de la société absorbée. M. JANNIN

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« La cour d'appel a justement décidé, en l'absence de stipulation contractuelle contraire, que la société absorbante pouvait se prévaloir de la clause de garantie stipulée en faveur de la société absorbée. »

Fiscalité TVA immobilière

QUESTION Les arrhes conservées par un hôtel en cas de dédit sont-elles passibles de la TVA ?

■ **Référence de la décision :**
Cour de justice des Communautés européennes, 18 juillet 2007, Société thermale d'Eugénie-les-Bains c/ Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, n°C-277/05

■ **Mots-clés :**
TVA, hôtellerie, arrhes, dédit

■ **Texte officiel :**
Art. 2 et 6 de la 6^e directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaire

Faits :

Une société thermale offrant des services hôteliers perçoit des arrhes de ses clients qu'elle conserve en cas de renonciation des curistes à leur séjour. Lors d'un contrôle, l'administration fiscale considère que ces arrhes conservées doivent supporter la TVA. Saisi de cet espèce, le Conseil d'État décide de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur le traitement des arrhes au regard de la TVA.

Décision :

La CJCE juge que les arrhes versées à l'occasion de contrats de services hôteliers, assujetties à la TVA et conservées lorsque le client fait usage de la faculté de dédit constituent des indemnités forfaitaires de résiliation versées en réparation du préjudice subi par l'hôtelier et ne sont pas soumises à la TVA.

Commentaire : Pour conclure à la non-application de la TVA aux arrhes, la CJCE relève l'absence de lien direct entre leur versement et une prestation de service

individualisable. En effet, elle retient, d'une part, que la prestation de réservation du séjour résulte de la seule conclusion du contrat d'hébergement et que, d'autre part, les arrhes ont uniquement une fonction incitative à l'exécution du contrat grâce à la fixation préalable d'une indemnité forfaitaire. Cette décision infirme la doctrine de l'administration fiscale et soulève des interrogations sur certaines solutions jurisprudentielles (par ex. un dépôt de garantie versé au promoteur, pour lequel le Conseil d'État a jugé que la TVA était applicable). Est ainsi à nouveau illustrée la difficulté de l'application de la TVA à certaines sommes, à savoir celle de l'appréciation de l'existence ou non d'un lien direct entre son versement et un service rendu individualisable. La solution nécessite une analyse précise des conditions de versement des sommes en cause et, à défaut de réponse certaine, la détermination de la solution la moins risquée.

S. DROUIN

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« L'obligation de réservation résulte du contrat d'hébergement lui-même et non pas des arrhes versées, il n'existe pas de lien direct entre le service rendu et la contrepartie reçue. »

Fiscalité Droits d'enregistrement

QUESTION Le droit de partage de 1 % est-il applicable aux réductions de capital de sociétés ?

■ **Référence de la décision :**
Cour d'appel de Paris, 1^{er} ch., 22 décembre 2006, Claude Dray c/Directeur des services fiscaux de Paris Ouest, n°04-24674

■ **Mots-clés :**
Partage, droits d'enregistrement

■ **Texte officiel :**
Art. 746 du code général des impôts

Faits :

Une société réduit son capital social par diminution de la valeur nominale des parts de chacun des deux associés. L'administration fiscale décide l'application du droit d'enregistrement de 1 % de l'article 746 du code général des impôts (CGI) relatif au partage de biens meubles et immeubles, notamment par les coassociés. Un des associés introduit un recours en justice.

Décision :

Si la décision de première instance lui est défavorable, l'associé gagne devant la cour d'appel. Cette dernière relève que le CGI ne comporte pas de définition autonome du partage de l'actif social. La cour fait ainsi application des dispositions de l'article 1844-9 du code civil selon lequel le partage de l'actif social ne peut avoir lieu qu'après clôture de la liquidation de la société, c'est-à-dire quand la société n'existe plus. Or, en l'espèce, il n'y avait aucune volonté de liquider la société, dont la personnalité morale n'a pas été atteinte par la réduction du capital.

Commentaire : Il s'agit d'une nouvelle décision qui conclut à la remise en cause de l'application du droit de partage de 1 % (calculé sur l'actif net partagé) aux réductions de capital. En effet, la Cour d'appel de Lyon avait conclu dans le même sens dans un arrêt du 23 juin 2005 pour une opération de réduction au profit de son associé unique. L'application de ces décisions à des opérations particulières soulève la difficulté pratique de la formalité d'enregistrement et génère un risque fiscal. L'administration fiscale s'est pourvue en cassation.

S. DROUIN

EXTRAIT DE LA DÉCISION

« Qu'en conséquence, il convient d'infirmar la décision entreprise qui a retenu que les conditions d'un véritable partage étaient réunies et de déclarer non fondée la décision de rejet de la réclamation de M. Claude Dray. »

Chaque mois, retrouvez les éléments essentiels d'une question en droit immobilier

Gestion et Professions Baux d'habitation et mixtes

Le droit au logement opposable

La loi du 5 mars 2007 a créé un droit au logement opposable garanti par l'État pour des publics prioritaires à un logement locatif social. Il s'exercera en deux temps : d'abord un recours amiable devant une commission de médiation puis, le cas échéant, un recours contentieux devant le tribunal administratif.

PAR PASCAL DERREZ, RÉDACTEUR JURIDIQUE

À SAVOIR

La loi du 5 mars 2007 a également institué un droit à l'hébergement opposable au profit des personnes qui ont sollicité, en vain, un accueil dans une structure d'hébergement temporaire. Elles pourront, sans condition de délai, saisir la commission de médiation.

Les bénéficiaires

Le recours amiable devant la commission départementale de médiation peut être exercé par tout demandeur ayant sollicité un logement locatif social, et qui n'a reçu aucune offre de logement correspondant à sa demande, à l'expiration d'un délai « anormalement long ». Ce délai est fixé par arrêté préfectoral. Ce recours est également ouvert, sans condition de délai, à des demandeurs jugés « les plus prioritaires ». Il s'agit des personnes :

- dépourvues de logement ;
- menacées d'expulsion sans relogement ;
- hébergées ou logées temporairement dans un établissement de transition ;
- logées dans des locaux impropres à l'habitation ou présentant un caractère insalubre ou dangereux ;
- hébergées dans des locaux manifestement suroccupés ou ne satisfaisant pas aux normes réglementaires de décence, et qui ont au moins un enfant mineur ou handicapé, ou au moins une personne à charge handicapée.

Le recours devant la commission sera ouvert au plus tard au 1^{er} janvier 2008.

Rôle de la commission de médiation

Elle est chargée d'arbitrer entre les différents recours et doit, selon le projet de décret, statuer dans un délai de 3 mois à compter de la réception de la demande. Dans les départements de plus de 1 million d'habitants et dans les DOM, il serait de 6 mois. Les décisions de la commission doivent être motivées et notifiées par écrit aux demandeurs. Pour chaque demandeur jugé comme prioritaire et devant être logé d'urgence, la commission précise les caractéristiques du logement et transmet sa décision au préfet.

Décision de la commission

Une fois saisi, le préfet doit, après avis des maires des communes concernées, désigner chaque demandeur à un bailleur social, sur lequel il dispose d'un contingent de réservation de logements. En outre, il doit fixer le délai imparti au bailleur pour loger le demandeur, mais aussi le secteur géographique où le logement doit être situé. En cas d'inaction ou de refus du bailleur, le préfet pourra alors se substituer à lui pour prononcer directement l'attribution d'un logement.

Le recours contentieux Les bénéficiaires

Toute personne reconnue par la commission de médiation comme prioritaire et devant être logée d'urgence pourra exercer un recours devant le tribunal administratif lorsqu'elle n'aura pas reçu, passé un certain délai, une offre de logement correspondant à ses besoins et capacités. Selon le projet de décret, ce délai serait de trois mois à compter de la réception de la notification de la décision de la commission. Dans les départements de plus d'1 million d'habitants et dans les DOM, il serait de six mois. Ce recours sera ouvert en deux temps :

- à partir du 01/12/2008, pour les personnes « les plus prioritaires » en droit de saisir la commission de médiation sans condition de délai ;
- à partir du 01/01/2012, pour les personnes pouvant saisir la commission après dépassement du délai « anormalement long » fixé par arrêté préfectoral.

Le pouvoir du juge

Il statue dans un délai de 2 mois à compter de sa saisine. S'il constate que la demande a bien un caractère prioritaire et doit être satisfaite d'urgence, le juge ordonne à l'État de loger le demandeur. Mais il peut également ordonner, alors même que le recours porte sur une demande de logement, un accueil dans une structure d'hébergement temporaire. Enfin, il a la faculté de condamner l'État sous astreinte financière pour le contraindre à exécuter sa décision.

RÉFÉRENCES

– Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit opposable au logement (JO du 6 mars), art. 1, 7, 9, 13 et 14.
– Code de la construction et de l'habitation, art. L300-1, L441-2-3 et L442-3-2-1.
– Circulaire UHC n° 2007-33 du 4 mai 2007 (BO Équipement, transport, logement, mer et tourisme n° 10, 10 juin 2007).
– Rapport du Comité de suivi de la mise en œuvre du droit au logement opposable, octobre 2007.

La commission départementale de médiation

Elle doit être mise en place au plus tard avant le 1^{er} janvier 2008. Présidée par une personne nommée par le préfet, elle est composée à parts égales de représentants :

- de l'État ;
- du département, des communes et des EPCI ;
- des organismes bailleurs et des organismes chargés de la gestion d'une structure d'hébergement, d'un établissement ou d'un logement de transition, d'un logement-foyer...
- des associations de locataires et des associations agréées pour l'insertion

ou le logement des personnes défavorisées.

Le nombre de membres et les modalités de leur désignation seront précisés par décret.

En l'absence de commission dans le département, les bénéficiaires pourront saisir directement le préfet.

Si, à compter de cette saisine, ils n'ont reçu aucune offre de logement passé un certain délai, ils pourront alors introduire un recours devant le tribunal administratif. Le projet de décret fixe ce délai à 3 mois.

LE MOIS PROCHAIN

La garantie des risques locatifs

Décryptez les étapes-clés d'une opération de construction immobilière, des études préalables à la mise en service de l'ouvrage

Urbanisme et Environnement

Planification et réglementation des sols

Recherche de localisation

Le choix du terrain est primordial. Une mauvaise localisation ou des équipements de desserte insuffisants peuvent être une des raisons d'échec d'une implantation et l'origine de difficultés d'intégration de l'opération. Il faut donc y attacher tout le soin nécessaire.

Cette fiche a été réalisée par **Hervé Debaveye** et **Pierre Haxaire**, auteurs de *160 séquences pour mener une opération immobilière*, Éditions Le Moniteur, 2007. www.editionsdumoniteur.com



À SAVOIR

Si le maître de l'ouvrage ne dispose pas du terrain, il peut faire appel à des sociétés spécialisées dans la recherche de foncier ou s'appuyer sur son service interne.

1. Trouver le terrain adapté au projet

La recherche de localisation doit se faire avec le souci constant d'une corrélation maximale entre les nécessités de la future construction et les caractéristiques du terrain. Le maître de l'ouvrage qui ne possède pas de terrain doit prendre des contacts exploratoires en fonction de la spécificité du programme envisagé, notamment avec les services techniques des collectivités locales, pour apprécier l'opportunité de localiser l'opération sur le territoire de telle ou telle commune.

Programme industriel

Dans ce cas, il faut apprécier :

- les moyens de desserte et les accès ;
- les contraintes imposées ou les facilités offertes par la collectivité locale choisie ;
- les contributions financières exigées à la délivrance des autorisations de construire : taxe locale d'équipement, contributions aux dépenses d'équipements publics...

Programme de logements

Examiner si le site est à proximité :

- d'écoles ;
- de commerces ;
- d'équipements sportifs ;
- d'équipements culturels ;
- de lieux de culte ;
- d'équipements sociaux ;
- de pôles de sécurité.

Le maître de l'ouvrage doit aussi vérifier :

- l'accessibilité du site envisagé par des moyens de transport individuels et la desserte en moyens de transport collectifs, publics ou privés ;
- l'existence, sur place ou à proximité, de possibilités d'emploi ;
- les risques de nuisances ou de sources de pollution sur ou à proximité du site envisagé ;

– l'attraction du terrain pour les futurs habitants.

2. Adapter le projet au terrain

Si le maître de l'ouvrage possède déjà le terrain, il faut alors adapter le programme aux caractéristiques du terrain. Il convient de vérifier que :

- les règles d'urbanisme applicables à ce terrain permettent d'envisager le programme ;
- le terrain a déjà fait l'objet de relevés :
 - de géomètre, avec indications des équipements existants,
 - climatologique,
 - géologique et/ou géotechnique ;
 - les relevés sont fiables ;
 - et, concernant la viabilité du terrain, qu'il existe des possibilités d'évacuation des eaux (pluviales et usées), d'alimentation en fluides et énergies (eau, gaz, électricité) et de desserte par le câble.

3. Prétude de viabilité

Le site doit faire l'objet d'une analyse de la part du maître de l'ouvrage ou d'une personne désignée par lui, qui examine les points suivants :

- recenser les nuisances concernant l'environnement immédiat : décharge industrielle, usine, carrière, voie de passage, aérodrome, dépôt d'ordures ménagères, etc. ;
- s'interroger au besoin sur les risques d'inondation et connaître les niveaux de crues (consulter le service de la navigation au ministère de l'équipement) ;
- connaître les possibilités d'évacuation des eaux pluviales et des eaux usées :
 - réseau unitaire ou séparatif,
 - station d'épuration,
 - frais de branchement, etc. ;

- recueillir les premiers renseignements sur la nature du sol : consistance du terrain, première hypothèse sur la portance du sol, niveau de la nappe phréatique. On peut obtenir ces renseignements auprès des contrôleurs techniques, ou de la direction départementale de l'Équipement responsable du secteur et du Bureau des recherches géologiques et minières (BRGM) ;
- rechercher les possibilités d'alimentation en eau, gaz, électricité. Les contacts sont à prendre avec :
 - les services techniques de la mairie concernée par l'opération,
 - la société gestionnaire pour l'eau,
 - les services de distribution d'EDF et GDF ;
 - se renseigner auprès des sociétés concessionnaires (desserte par le câble) ou, à défaut, contacter les services techniques de la commune ;
 - tenir compte de la procédure à suivre pour d'éventuelles évictions. Si celles-ci sont nécessaires, il faut envisager des dates, pour permettre l'établissement d'un calendrier prévisionnel des démolitions. Les évictions et les relogements nécessitent toujours de longues démarches administratives qui, dans certains cas, peuvent amener le maître de l'ouvrage à renoncer à l'opération ;
 - juger de l'éventualité d'élargir ou d'améliorer les accès, examen à faire en collaboration avec les services techniques de la mairie et du ministère de l'équipement, en fonction du zonage défini dans les documents d'urbanisme (PLU ou POS).

LE MOIS PROCHAIN
Libération de l'emprise foncière

Retrouvez en alternance une analyse d'un marché immobilier français et une note de conjoncture trimestrielle.

Réalisée par la Direction des Études du Crédit Foncier, Foncier Expertise

LE MARCHÉ DE L'HÔTELLERIE

Un marché de niche convoité par les investisseurs

Depuis plusieurs années, le marché de l'hôtellerie est devenu pour les investisseurs un placement alternatif, dont les promesses de rendement s'avèrent encore aujourd'hui supérieures à celles de l'immobilier d'entreprise (loyers pérennes et prévisibles). La financiarisation et la globalisation du secteur hôtelier ont renforcé l'intérêt des fonds d'investissement pour

les murs d'hôtels, procurant un revenu fixe ou variable. À l'heure où les grandes métropoles se disputent la clientèle de congrès et d'affaires, cet afflux de capitaux a également permis de financer, pour les produits haut de gamme, le coûteux mais indispensable élargissement des services offerts (spa, services personnalisés, restaurants, etc.).

O. VUATRIN

EXPERTISE

Un secteur économique de premier plan

L'industrie hôtelière est un marché complexe, multiple tant en produits qu'en clientèles et aux évolutions rapides. Dans certaines zones géographiques, cette activité peut ralentir de manière considérable en raison de facteurs géopolitiques, climatiques ou sanitaires. La France est la première destination touristique mondiale par le nombre de personnes accueillies (78 millions en 2006); cette industrie représente d'ailleurs environ 2 millions d'emplois, l'offre hôtelière 2007 s'élevant à 17 588 hôtels toutes catégories confondues. À l'instar des cinémas ou des théâtres, l'hôtel est un local

monovalent : qualification juridique s'expliquant par un usage exclusif motivé par des aménagements particuliers. Il s'agit même d'un actif immobilier spécifique dont la nature hybride (ni purement immobilier ni exclusivement commercial) intéresse les fonds d'investissement qui souhaitent placer d'importants capitaux dans le cadre d'une économie mondialisée. En effet, le dynamisme des marchés immobiliers traditionnels (résidentiel et tertiaire) s'est également propagé vers le secteur hôtelier qui représente pour les investisseurs un créneau de placement alternatif suscepti-

ble de diversifier les risques de l'intervenant tout en améliorant le rendement global de ses placements. Depuis le bas de cycle en 2003, on observe le retour de grandes manœuvres financières et le montage de grosses opérations d'investissements à la faveur des arbitrages effectués par les groupes hôteliers (prise de contrôle du groupe Taittinger par le fonds d'investissement américain Starwood Capital ; cession à la société Foncière des Murs de 128 hôtels en France par le groupe Accor, etc.). Cependant l'efficience des murs (1^{re} composante) et les prestations offertes par un

hôtel ne doivent pas occulter les qualités de l'exploitant et le fonctionnement du fonds de commerce (2nde composante), car le potentiel de croissance dépend également du savoir-faire d'un hôtelier dont l'objectif est d'augmenter le taux d'occupation et le flux de trésorerie représenté par le revenu moyen par chambre. À ce titre, les investisseurs sont associés aux performances puisque les baux sont de plus en plus flexibles et permettent au propriétaire des murs d'être associé aux résultats de l'exploitation tout en améliorant son rendement lorsque les performances progressent.

INDICATEURS

Calcul de rentabilité

Le ratio prix/m² ne reflète pas exactement la valeur d'un hôtel en raison d'une configuration spécifique due aux aménagements exclusifs de toute autre activité (spa, bar, suites, etc.). On détermine donc la valeur globale et le standing d'un hôtel à la valeur vénale de la chambre (murs et fonds), entre 70 000 euros (hôtel économique) et 1 million

d'euros/ch. (palace parisien). La financiarisation de l'immobilier s'est également introduite dans le secteur hôtelier puisque les murs offrent à l'investisseur un rendement locatif par le paiement d'un loyer (fixe et/ou variable), dans la mesure où l'opérateur sait rendre les murs efficaces par une bonne exploitation qui se traduit en termes de chiffres d'affaires (revenu brut d'exploitation hôtelier peu ou prou équivalent au Gross Operating Profit*).

LEXIQUE

Fonds de private equity: titres financiers des sociétés (actions, parts sociales) qui ne sont pas cotées sur le marché, contrairement au terme *public*. Leur activité financière consiste entre autres à réaliser des opérations de capital investissement (acquisition de sociétés non cotées).
Gross Operating Profit (GOP): ratio comptable établi à partir d'une

méthode anglo-saxonne de présentation des comptes en matière d'hôtels.
REIT(s)/Real Estate Investment Trusts: équivalent à une SIC, il s'agit une société de placement immobilier qui possède et gère des actifs immobiliers produisant un revenu. Elle est tenue de distribuer au moins 90 % de ses revenus annuels imposables aux actionnaires sous forme de dividendes.

LE MARCHÉ DE L'HÔTELLERIE

ACTEURS

Typologie et stratégie des investisseurs

En raison de la spécificité de ces actifs, le marché de l'investissement immobilier hôtelier est animé par un nombre restreint d'acteurs : fonds de private equity*, fonds immobiliers et investisseurs privés ou institutionnels.

Les fonds de private equity apportent des fonds propres au capital de l'opérateur de manière à boucler le financement des opérations en améliorant la structure financière de la société. Inspiré des REITS* américains, les SIIC françaises (société d'investissement immobilier cotée) sont des sociétés foncières bénéficiant d'un statut fiscal particulier, et dont l'activité consiste à investir les capitaux qu'elles collectent dans l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de leur location ; en contrepartie d'un régime fiscal particulier, elles sont tenues de distribuer aux

actionnaires une part importante de leur bénéfice sous forme de dividendes. Les fonds d'investissement s'associent à des partenaires financiers, spécialistes de montages complexes de type LBO, Sale & Lease-Back, capables d'accompagner les investisseurs dans leurs acquisitions. Certaines banques (Goldman Sachs ou Lehman Brothers) interviennent en France au travers de véhicules dédiés et de structures *ad hoc*.

Néanmoins on trouve également sur ce marché des établissements situés en Europe (Calyon, Natexis, Royal Banque of Scotland, Banque Lazard, etc.). Les fonds associés à ces partenaires n'ont qu'un but : rechercher une rentabilité satisfaisante en sécurisant leurs portefeuilles pour réaliser une plus-value lorsque l'actif arrive à maturité.

RÉGLEMENTATION

Bail commercial

L'article L145-1 du code de commerce a institué un mécanisme de protection juridique du locataire exploitant un fonds de commerce, et lui permet de bénéficier de la propriété commerciale. À ce titre, il est titulaire du droit au renouvellement du bail de façon quasi automatique. Si le propriétaire des murs lui donne congé, le locataire est en droit de percevoir une indemnité d'éviction représentant la valeur marchande de son fonds,

outre les frais de mutation et de réinstallation. La fixation du loyer est libre lors de la conclusion du bail initial, mais répond aux usages de la profession. La valeur locative est déterminée par la « méthode hôtelière », qui permet d'apprécier de façon théorique le chiffre d'affaires que peut réaliser un hôtel et le loyer qu'il serait susceptible de supporter en raison de sa monovalence. Depuis 2005, les contrats liant les investisseurs et les opérateurs prévoient des loyers fixes avec une partie variable.

FOCUS RÉGION

Marseille monte en gamme

Le potentiel de croissance de l'industrie du tourisme dépend de la qualité des infrastructures et du maillage des établissements ; il dépend aussi du professionnalisme des exploitants qui attirent les touristes sur les sites les plus réputés. La région Paca est la 2^e destination touristique en France. Longtemps négligée, Marseille comble peu à peu son retard et quatre établissements sont prévus dans la catégorie 4 étoiles : après l'ouverture en mars 2007 du Radisson (189 ch.), en 2010 Marseille disposera d'un palace, le groupe Intercontinental ayant remporté l'appel d'offres permettant de transformer l'Hôtel-Dieu dominant le Vieux Port en un hôtel de 180 chambres et 14 suites, les murs restant la propriété de la ville en vertu d'un bail emphytéotique. À Nice, un fonds d'investissement anglais est devenu propriétaire de l'hôtel Sofitel de catégorie 4 étoiles (152 ch.). La gestion de cet hôtel a été confiée à l'enseigne espagnole NH (hoteles), reflétant la variété des investisseurs et leur intérêt pour cette région.

VOLUMES INVESTIS

L'Europe au sommet des transactions

En matière hôtelière, les transactions se répartissent entre les ventes de portefeuilles d'hôtels ou à l'unité (*single asset*). D'après le cabinet de conseil en investissement hôtelier Jones Lang LaSalle Hôtels, le montant des transactions en Europe s'est élevé à 20 milliards d'euros en 2006. Sur le Vieux Continent, le prix des hôtels de luxe reste inégalé : la transaction la plus élevée en 2006 reste celle du Four Seasons de Milan, cédé à près de 1,7 million d'euros/chambre. En France, de nombreuses ventes ont dépassé les 100 millions d'euros en 2006 : le fonds américain Westbrook a acheté l'hôtel Concorde Saint-Lazare pour 101,5 millions d'euros et l'Intercontinental, rue de Rivoli pour 315 millions d'euros. L'année 2007 suit la même tendance : en juin, le Royal Monceau aurait été cédé à 250 millions d'euros... Sous la pression des investisseurs, les groupes hôteliers

transfèrent leurs risques immobiliers à des spécialistes hôteliers cotés en leur permettant d'accélérer leur plan d'expansion tout en allégeant leur structure opérationnelle. Malgré ces prix élevés, les établissements de prestige garantissent des plus-values à leur propriétaire lors de leur revente et la marge de manœuvre pour faire évoluer les prix moyens est plus souple (clientèle moins sensible aux prix). Dans l'hôtellerie économique, les marges de croissance demeurent importantes car l'activité est moins sensible aux cycles économiques et permet aux investisseurs d'obtenir un rendement basé sur des contrats de management ou des baux négociés avec une part variable. Cependant les portefeuilles doivent être étoffés de manière à atteindre une masse critique indispensable pour obtenir un retour sur investissement satisfaisant.

Mobilisation pour un développement durable



Jean-Louis BORLOO, ministre d'État, ministre de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables.

50

“ Avec le Grenelle, le gouvernement entend démontrer, dans les faits, qu'un autre chemin de croissance est possible. ”

Le logement, première préoccupation des Français.

Le bâtiment en France, c'est 40 % de la consommation d'énergie, c'est 30 % des déchets, et plus de 20 % des ressources en eau y sont consommés. Mais l'immobilier, c'est aussi des centaines de milliers d'emplois, des métiers complètement différents et une très forte aspiration sociale. Le logement est la première préoccupation des Français. Beaucoup veulent devenir propriétaires pour protéger leur famille de la précarité ou transmettre quelque chose à leurs enfants. C'est d'ailleurs un engagement fort du président de la République : 70 % des Français devront à terme être propriétaires de leur logement. Et puis, dernière chose : l'immobilier c'est un peu le « visage de nos villes, de nos quartiers », dans lequel se reflètent les espoirs des uns et la fierté des autres.

Rénovation du parc existant : un chantier immense.

Je veux que le Grenelle soit l'occasion d'une vraie rupture sur le bâtiment.

La construction sera l'une de ces nouvelles frontières que nous allons ouvrir et repousser le plus loin possible. Cela concerne d'abord la construction neuve : nous devons tendre vers 100 % de bâtiments passifs, voire mieux, à énergie positive, avec l'utilisation systématique des énergies renouvelables. Mais cela concerne surtout la rénovation du parc

existant : le chantier est immense et les marges de manœuvre considérables. Nous ne réussirons que si tout le monde s'y met : propriétaires, locataires, collectivités locales, gestionnaires, entreprises de construction. Il faut également dire la vérité : la rénovation des bâtiments, ce n'est pas un coût,

c'est un investissement avec, derrière, des vrais gains de pouvoir d'achat grâce aux économies d'énergie, des emplois, de l'activité et de la croissance.

Repenser nos schémas d'aménagement.

Mais l'immobilier, c'est aussi la ville, la vie, notre quotidien. Nous devons complètement repenser nos schémas d'aménagement pour en finir une bonne fois pour toutes avec le laisser faire et l'anarchie. Désormais, l'aménagement urbain sera pensé de façon totalement décloisonnée et transversale avec des quartiers suffisamment denses, des transports en commun adaptés aux rythmes de vie, des commerces, des activités sportives, une gestion durable des ressources en eau et en énergie. Je veux que chaque nouveau quartier soit un concentré d'innovations, d'équilibre et de bien-être.

Le développement durable n'est pas une sanction, c'est un investissement.

Avec le Grenelle, le gouvernement entend démontrer, concrètement, dans les faits, qu'un autre chemin de croissance est possible. Que le développement durable n'est pas une sanction ou une contrainte mais un investissement ; une occasion unique de replacer le bonheur au cœur de notre projet de société.

Je sais que je peux compter sur les élus locaux, les promoteurs publics et privés, les architectes et les ingénieurs. Nous avons les moyens technologiques pour le faire et les intelligences pour le faire. Ma seule ambition et celle du gouvernement est de vous donner les moyens d'innover, d'inventer, de bâtir. Bref, de vous aider à passer à l'acte. ■

Chaque mois, la revue *Opérations Immobilières* répond aux questions des lecteurs confrontés à un problème pratique de droit immobilier

Urbanisme et Environnement

Le juge de l'expropriation peut-il indemniser la perte d'un fonds de commerce résultant d'une décision de préemption ?

NON. Lorsqu'une préemption intervient, à défaut d'accord amiable entre les parties, le prix d'acquisition du bien est fixé par le juge de l'expropriation et doit être exclusif de toute indemnité accessoire. Le prix est fixé, payé ou consigné selon les règles en matière d'expropriation. Toutefois le champ d'application du droit de préemption est fixé limitativement par l'art. L213-1 du code de l'urbanisme (1) qui prévoit que seuls les biens immobiliers sont soumis au droit de préemption. La fixation du prix par le juge ne peut donc porter que sur l'immeuble, objet de la préemption à l'exclusion du prix du bien meuble – le bien meuble incorporel que constitue le fonds de commerce – non compris par nature dans le champ d'application du droit de préemption. Le propriétaire d'un immeuble dans lequel est exercé un fonds de commerce, soumis au droit de préemption, qui souhaite vendre les 2 biens en même temps rencontrera une difficulté (2). Seule une intervention législative permettrait de résoudre cette difficulté en élargissant le champ d'application de la préemption.

Références :

- 1) Art. L213-1 et L213-4 du code de l'urbanisme.
- 2) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 9 juin 2004, Sté Dupo c/Cté urbaine de Lille, n° 03-70066.

Construction

À défaut de réception expresse, le juge peut-il prononcer la réception des travaux ?

OUI. Aux termes de l'art. 1792-6 du code civil, la réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage, avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente et réunit le maître d'ouvrage et les locataires d'ouvrage. Elle est prononcée contradictoirement. Il arrive que le maître d'ouvrage refuse de recevoir l'ouvrage : le locataire d'ouvrage peut donc avoir intérêt à demander au juge de fixer judiciairement la réception. En effet, la réception une fois prononcée marque le point de départ des garanties de parfait achèvement, de bon fonctionnement et décennale. Le juge ne peut pas d'office fixer la réception, il faut que cela lui soit demandé, sinon il statuerait *ultra petita* (1). Il doit constater que l'immeuble était habitable à la date où il fixe la réception et il peut aussi prononcer la réception avec ou sans réserves (2). En revanche, il ne peut pas prononcer la réception judiciaire d'un ouvrage qui va être démoli (3) et doit rechercher si le constructeur n'a pas fait obstacle à la prise de possession des lieux (4). L'assureur dommages-ouvrage n'a pas qualité pour solliciter la fixation de la date de la réception judiciaire puisqu'il n'est pas partie à la réception (5). La réception judiciaire se distingue de la réception tacite en ce que la réception tacite ne constitue que le constat par le juge de l'existence d'une réception implicite des travaux par le maître d'ouvrage alors que, dans le cas de la réception judiciaire, le maître d'ouvrage a refusé formellement de recevoir l'ouvrage.

Références :

- 1) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 14 mars 2006, Épx X. c/AGF, n° 04-19947.
- 2) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 30 octobre 1991, Épx Cunat c/Sté ARC, n° 90-12659 et 21 mai 2003, Épx X. c/Sté Garantie financière de l'immobilier, n° 02-10052.
- 3) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 16 février 2005, n° 03-17852.
- 4) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 8 juin 2006, Épx X c/Sté Constructions de rêve, n° 05-15506.
- 5) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 23 avril 1997, Cie Général accident c/Sté Résidence les Magnolias, n° 95-18317.

Vente et Contrats spéciaux

La loi Carrez s'applique-t-elle à la vente d'un ensemble de lots de copropriété ?

OUI. Selon l'article 46 de la loi du 10/07/1965, toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, tout contrat réalisant ou constatant la vente d'un lot ou d'une fraction de lot mentionne la superficie de la partie privative de ce lot ou de cette fraction de lot. Ce texte impose au vendeur de faire procéder au mesurage de celui-ci et permet à l'acquéreur d'intenter une action en diminution de prix si la superficie réelle est inférieure de 1/20^e à celle exprimée dans l'acte. La loi Carrez s'applique-t-elle lors d'une vente d'un ensemble de lots alors qu'un prix global était fixé et que les lots étaient distincts ? La Cour suprême a répondu positivement (1).

Référence :

- 1) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 28 mars 2007, Sté WBBM c/Sté Poroux Paris, n° 06-13796.

Gestion et Professions

Le syndic peut-il agir en justice sans autorisation des copropriétaires ?

OUI. L'article 55 du décret du 17/03/1967 dispose que le syndic doit être autorisé par une décision de l'assemblée générale des copropriétaires pour agir en justice et prévoit que cette autorisation n'est pas nécessaire pour : les actions en recouvrement de créances (1) ; la mise en œuvre des voies d'exécution, sauf pour la saisie en vue de la vente d'un lot ; les mesures conservatoires ; les demandes qui relèvent des pouvoirs du juge des référés et les actions intentées contre le syndic, etc. Dans tous les cas cependant, le syndic est tenu de rendre compte de son action à l'assemblée générale suivante.

Référence :

- 1) Cour de cassation, 3^e ch. civ., 14 mai 1970, n° 68-14283.

Urbanisme et Environnement

ZAC et respect des normes environnementales	6
Projet de loi relatif au parc naturel régional de Camargue.....	6
Simplification du droit en matière d'urbanisme et de délégations de signatures	7
Modification du code de l'environnement (le TO à retenir).....	8
Vers une réforme des lois Royer et Raffarin sur l'urbanisme commercial ?	8
Autorisations d'urbanisme : du nouveau	8
Y a-t-il urgence à suspendre une décision de préemption si la promesse est caduque ?	25
Des riverains peuvent-ils demander la démolition d'un immeuble construit sans permis ?	25
La loi du 20 juillet 2005 s'applique-t-elle aux conventions d'aménagement conclues avant sa promulgation ?.....	26
Les obligations du préfet concernant la composition d'une CDEC.....	26
Recherche de localisation du terrain (fiche pratique).....	47
Mobilisation pour un développement durable	50
Le juge de l'expropriation peut-il indemniser la perte d'un fonds de commerce résultant d'une décision de préemption ?	51

Construction

ERP, IGH et lotissements : de nouvelles règles applicables	9
L'assistance à maîtrise d'ouvrage (dossier)	17
Le nouveau recours du tiers évincé (la décision à retenir).....	24
Un assureur D.O. répond-il du préjudice locatif subi de son fait par son assuré ?	27
Comment définir les EPERS ?	27
À défaut de réception expresse, le juge peut-il prononcer la réception des travaux ?	51

Vente et Contrats spéciaux

Accession à la propriété et organismes HLM	8
Quelles sont les conditions de formation d'une vente immobilière ?	30
Le non-respect de l'accord collectif de location du 9 juin 1998 entraîne-t-il la nullité de l'offre de vente faite au locataire ?	30
Quelles sont les obligations d'information précontractuelle de l'article L514-20 du code de l'environnement ?	31
La loi Carrez est-elle applicable à la vente d'immeuble à construire ? (jurisprudence).....	31
Que faut-il entendre par société civile immobilière familiale ?	32
Une SCI peut-elle surenchérir en cas de saisie immobilière d'un bien lui appartenant ?	32
Dans quel délai accueillir l'action en nullité de la vente de biens d'une SCI ?	33
La mise en liquidation judiciaire d'une SCI vaut-elle poursuite « vaine et préalable » ?	33
Pour poursuivre l'associé en redressement judiciaire d'une SCI débitrice défailante, faut-il déclarer sa créance ?	34
Peut-on englober dans le calcul de la superficie des caves transformées en pièce habitable ?	34
La loi Carrez s'applique-t-elle à la vente d'un ensemble de lots de copropriété ?	51

Gestion et Professions

Important projet de loi visant à transposer des dispositions de droit communautaire	7
Nouveau statut des architectes en chef des monuments historiques	9
Vers un immobilier accessible pour tous (dossier).....	12
L'accord collectif de location du 9 juin 1998 est-il d'ordre public ?	35
Quelle est l'étendue de l'information des locataires et des associations en cas de vente par lots ?	35
Quelles sont les conditions de validité de la clause de non-concurrence ?	37
Quelle est la portée d'une clause d'accession ?	37
Un copropriétaire qui s'absente momentanément durant une assemblée peut-il contester les résolutions votées ?	38
La cession d'un ensemble immobilier entraîne-t-elle de plein droit le transfert des salariés ?	38
Comment s'apprécie l'amplitude journalière du travail du gardien d'immeuble ?	39
Refuser de vendre un terrain est-il un délit pénal ?	39
Le non-respect d'un sursis à exécution de travaux peut-il fonder une condamnation ?	40
Quel est le périmètre du mandat d'un agent immobilier ?	40
L'activité d'expert en diagnostic immobilier est-elle commerciale ? ..	41
Le notaire doit-il vérifier la solvabilité des emprunteurs ?	41
Quelle est l'étendue du devoir de conseil du notaire ?	42
Le droit au logement opposable	46
Le syndic peut-il agir en justice sans autorisation des copropriétaires ?	51

Financement

Le défaut d'agrément d'un établissement de crédit étranger entraîne-t-il la nullité des contrats qu'il a conclus ? (jurisprudence)	42
La prescription des intérêts : celle de la créance ou celle de la condamnation ?	43
La garantie de passif survit-elle à l'absorption de son bénéficiaire ? ..	43

Fiscalité

Projet de loi de finances pour 2008 (texte officiel)	7
Nouvelle taxe sur les terrains rendus constructibles	8
ISF et droits d'enregistrement : réduction du délai de reprise	9
Déclarations des sociétés de personnes et mentions obligatoires	9
Les arrhes conservées par un hôtel en cas de dédit sont-elles passibles de la TVA ?	44
Le droit de partage de 1% est-il applicable aux réductions de capital de sociétés ?	44

Au sommaire du numéro de février 2008

- Libération de l'emprise foncière
- La garantie des risques locatifs
- Actualité fiscale de l'immobilier
- Note de conjoncture des marchés immobiliers

