



SEANCE SOLENNELLE D'OUVERTURE

Pierre-Jean MEYSSAN, Président du 109^e Congrès des notaires de France

Quel plaisir que cet instant ! Deux ans que nous le préparons. Deux ans de travail intense pour l'équipe intellectuelle et le directoire, pour être à l'heure au rendez-vous, dans cette salle qui est pour moi la plus belle des salles des Congrès de France. Deux ans de préparation pour aboutir à cet instant, celui où j'ai le plaisir d'accueillir l'équipe du 109^e Congrès des notaires de France à me rejoindre :

Le Vice-Président, Benoît DELESALLE

Le Commissaire général, Alexandre THUREL

Le Trésorier, Géry DELATTRE

Le responsable de la presse nationale, Pierre-Yves SYLVESTRE

Le responsable de la presse régionale, Xavier COURBON

Le chargé de veille documentaire, Dominique LARRALDE

Notre rapporteur de synthèse, le Professeur Yves GAUDEMET

Le président de la première commission, François DEVOS

Le rapporteur de la première commission, Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Le rapporteur de la première commission, Christophe DUCHANGE

Le président de la deuxième commission, Henri MAUREY

Le rapporteur de la deuxième commission, Pierre TARRADE

Le président de la troisième commission, Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Le rapporteur de la troisième commission, Bernard DELORME

Le président de la quatrième commission, Christopher CHIROUZE

Le rapporteur de la quatrième commission, Hélène CHAUSSE

Et enfin le rapporteur général, mon ami Marc-Henri LOUVEL

Un clin d'œil à notre secrétaire générale, Elisabeth LAMBLIN qui officie actuellement dans les coulisses.

Je vous précise qu'actuellement, M. Gérard COLLOMB, sénateur de LYON, et le président Jean TARRADE, accueille Madame le Garde des sceaux et nous rejoindrons dans quelques

instants. J'appelle également à me rejoindre à la tribune maître Jean-Louis LAURENT, Président du Conseil régional des notaires de la Cour d'appel de LYON. J'appelle également la Présidente de la Chambre des notaires du Rhône, Mme Caroline COURTIADÉ, à laquelle j'ai souhaité associer le président sortant, mon ami Jean-Pierre PROHASZKA.

DISCOURS DE GERARD COLLOMB

Gérard COLLOMB, Sénateur-maire de LYON

Madame la Garde des sceaux, Ministre de la justice,
Monsieur le Préfet de police représentant M. le Préfet de la région Rhône-Alpes,
Mesdames et Messieurs les Parlementaires,
Monsieur le Président du 109^e Congrès des notaires,
Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat,
Monsieur le Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations,
Monsieur le Président du Conseil régional des notaires,
Madame la Présidente de la Chambre des notaires du Rhône,
Monsieur le Président sortant de la Chambre des notaires du Rhône,
Monsieur le Commissaire général du 109^e Congrès des notaires de France,
Mesdames et Messieurs les Elus,
Mesdames et Messieurs les Hauts-Magistrats,
Mesdames et Messieurs les Notaires,
Mesdames et Messieurs,

C'est un plaisir pour moi de vous accueillir à LYON et d'ouvrir avec vous ce congrès. D'abord parce j'ai gardé un souvenir exceptionnel de celui que vous aviez tenu dans notre ville en 2007. Nous avons essayé de tout mettre en œuvre pour que vous gardiez à nouveau de ces trois jours un souvenir d'exception. Je veux d'abord commencer ici par remercier les organisateurs, et d'abord la Chambre du Rhône, avec sa nouvelle présidente, Mme Caroline COURTIADÉ. Je sais combien d'énergie, de volonté, de détermination exige l'organisation des manifestations de cette envergure. Chaque année, c'est pour vous l'occasion d'explorer un domaine juridique inscrit dans l'actualité car c'est la force de votre manifestation que d'être un espace d'échanges, de rencontres, de dialogues, visant à confronter les différents points de vue, à œuvrer à l'amélioration de notre droit, à produire des idées nouvelles, à les porter devant les pouvoirs publics, et in fine, à faire évoluer des textes de nos lois pour assurer un meilleur fonctionnement de notre société dans son ensemble.

Je veux donc exprimer mes plus vifs encouragements à l'ensemble des acteurs de ce congrès dont le rapport final sera un précieux sésame pour les représentants des pouvoirs publics de l'État et des collectivités comme pour nos concitoyens. Vous avez retenu pour ce 109^e congrès le thème du droit des propriétés publiques, thème au centre de la vie du notariat avec près d'un acte sur deux ayant directement trait aux questions d'immobilier, de baux, de ventes de construction, thème évidemment au centre de la vie de nos collectivités territoriales qui ont à agir efficacement pour construire des villes durables en matière d'habitat et de mobilité, pour transformer leur paysage, pour établir des équilibres de mixité dans leur construction de logements. Autant de défis à relever qui nécessitent l'expertise, la

rigueur professionnelle, l'éthique de responsabilité des notaires investis de leur mission de service public.

De ce point de vue, j'aimerais vous dire combien, en tant que maire de LYON et président du Grand Lyon, j'apprécie la qualité de votre travail comme celle des relations que notre agglomération entretient avec le notariat. Vous souligniez Mme la Garde des sceaux, à la fin de l'année dernière, lors du 108^e congrès, la spécificité française de la profession de notaire. Tous les pays n'ont pas choisi de créer une profession réglementée d'officiers publics et ministériels assurant authenticité des actes. Il y a assurément là une forme d'exception française qui a permis à la profession de notaire de s'ancrer profondément dans la réalité de notre société. Le notaire accompagne chacun de nos concitoyens, chacune de nos familles, chacune de nos entreprises mais aussi l'action de l'Etat et des collectivités.

Les notaires, ce sont chaque année plus de 4 millions d'actes authentiques établis, mais aussi plus de 20 millions de personnes accueillies dans vos études, écoutées, accompagnées, conseillées. Le développement économique, ce sont plus de 10 000 professionnels et plus de 50 000 salariés traitant chaque année plus de 600 milliards d'euros de capitaux. L'Etat et les collectivités locales enfin représentent maintenant une part importante de votre activité et se retrouve donc tout naturellement cette année au cœur de la réflexion de votre congrès. Pour ce qui est des collectivités locales, nous savons tous combien leur rôle s'est accru au cours des dernières années, elles représentent désormais 75 % de l'investissement public. Aussi est-il important qu'elles puissent compter sur des professionnels de votre qualité. Les relations intenses entre le Grand Lyon et le notariat sont de ce point de vue exemplaires.

Dès sa création en 1969, le Grand Lyon a fait appel à la collaboration d'études notariales pour l'authentification des transactions immobilières. Ce partenariat s'est accru au cours du temps et vient encore de se renforcer avec la signature le 2 juin 2012 d'un protocole d'accord prévoyant la création d'une structure dédiée aux relations avec les notaires et la mise en place de modalités d'échanges et d'analyses, de rencontres mensuelles, semestrielles, annuelles pour un suivi au plus près de tous les dossiers. Pour donner une idée des activités entre le notariat et le Grand Lyon depuis 2009, c'est annuellement environ 550 commandes de rédaction d'actes effectuées auprès des notaires. Cela a été 610 signatures réalisées sur l'année 2012. C'est donc avec la coopération active des notaires que se développent les grands projets emblématiques de la dynamique de notre agglomération, du futur grand stade que nous sommes en train de réaliser avec l'Olympique Lyonnais pour donner une belle image de LYON lors de l'Euro 2016, à la rénovation d'un Hôtel-Dieu, symbole de la richesse de notre histoire. Oui, partout il y a une coopération intense avec les notaires qui participent pleinement à la construction de notre ville. Vous irez demain dîner à la Confluence. Vous pourrez constater à quel point depuis 2007 ce quartier de Lyon a encore changé. C'était il y a quelques années encore une friche industrielle. C'est aujourd'hui un lieu emblématique de la volonté de LYON de pouvoir se comparer demain aux grandes métropoles européennes. Nous aurons mercredi un très bel événement dans les halles Paul Bocuse de LYON. Vous trouverez là aussi un quartier en plein bouleversement avec la construction d'une nouvelle tour, la tour Incity dont la coiffe dominera le crayon de Lyon, longtemps seule tour de l'agglomération lyonnaise. Vous y verrez aussi prendre forme ce qui constituera l'une des plus belles avenues de LYON.

Nous étions hier dans un univers autoroutier, nous serons demain dans un environnement végétal tant il est vrai que, pour nous, ville et nature, loin de s'opposer, doivent se conjuguer pour dessiner un nouvel avenir. C'est précisément parce que nous avons cette volonté d'aller de l'avant qu'avec mon collègue Michel MERCIER, que je salue, alors président du Conseil général du Rhône, nous avons lancé ce grand projet de métropole européenne, aujourd'hui

inscrit dans le projet de loi adoptée récemment par le Sénat et qui va être examiné dans quelques jours par l'assemblée nationale. La métropole, ce sera une nouvelle étape dans l'histoire des institutions de notre territoire. Il y a plus de 40 ans, le Grand Lyon fondait le socle d'une gouvernance nouvelle au service du développement économique et de la solidarité des territoires. Au fil du temps, cette communauté de destins a connu bien des évolutions marquantes. Nos communes ont pris l'habitude de travailler ensemble sur des champs de plus en plus nombreux à porter ensemble le dynamisme économique, à résoudre ensemble les problèmes de fracture spatiale que connaissaient les quartiers comme la Duchère, des communes comme VAULX-EN-VELIN ou VENISSIEUX. Aussi, la création d'une métropole qui fusionnera l'EPCI et le Conseil général sur le territoire du Grand Lyon nous semble-t-elle toute naturelle pour mieux supporter la comparaison avec les autres grandes métropoles européennes. Mais aussi, pour dégager des marges de manœuvre dont nos collectivités ont aujourd'hui tant besoin pour mieux articuler leurs actions au service de leurs concitoyens, pour pouvoir mêler à l'action économique urbanistique du Grand Lyon l'action sociale du Conseil général, bref pour mieux articuler l'urbain et l'humain. Mais, nous aurons l'occasion d'en reparler lors de la table ronde que vous avez bien voulu consacrer à ce sujet.

Mesdames et Messieurs, je vous parle de projets d'avenir mais j'ai conscience aussi des problèmes économiques de notre pays. Dans notre agglomération, nous essayons d'y faire face avec une coopération toujours plus assurée et toujours plus confiante entre partenaires publics et acteurs privés. Pour préparer les grands projets dont je vous parlais tout à l'heure, qui changeront l'allure de notre ville, mais aussi pour parer aux difficultés du présent. Vous, notaires, êtes bien placés pour voir la chute drastique du marché de l'immobilier. Parce que dès le début de l'année dernière, nous en avons vu les présages, nous avons mis en place à LYON un dispositif pour faire face à cette crise. Il prévoit l'attribution par le Grand Lyon d'une prime de 4000 à 5000 € pour les primo-accédants à la propriété dans des logements que les promoteurs pourront proposer avec un écart de prix de 20 % par rapport au prix du marché de la zone concernée. C'est donc un accord gagnant-gagnant. Cette mesure illustre bien ce qu'est notre méthode pour développer notre ville : une coopération forte entre pouvoirs publics et acteurs privés. C'est dans cette voie que se construit la dynamique de notre territoire.

Mesdames et Messieurs, ici nous sommes optimistes. Nous pensons que tous ensemble nous avons les moyens de surmonter la crise. Cela demande de mettre en mouvement toutes les forces vives de la nation et les notaires en sont une considérable. Je suis donc heureux de vous accueillir à LYON et je vous souhaite de bons travaux. Merci.

Pierre-Jean MEYSSAN

Merci Monsieur le Sénateur-maire. Je tenais à vous remercier pour la façon dont vous avez personnellement accueilli l'équipe du 109^e congrès. Je me souviens de ce petit déjeuner où vous nous avez accordé beaucoup de votre temps et vous avez facilité systématiquement nos démarches, même les plus farfelues. Je souhaite également témoigner de la qualité des relations de travail entre les équipes de la ville de LYON et l'équipe du 109^e congrès : écoute, compétence, efficacité ont été les maîtres mots de nos relations et je suis persuadé que tous mes confrères se réjouissent de vous retrouver mercredi après-midi à la table ronde dont nous attendons beaucoup.

Entrons si vous le voulez bien un peu plus dans notre congrès. J'ai le plaisir de passer la parole à Marc-Henri LOUVEL, notre rapporteur général. J'étais à sa place il y a six ans, je

sais le poids de la tâche, l'exaltation qu'elle procure aussi, il est assuré de mon indéfectible soutien.

DISCOURS DE MARC-HENRI LOUVEL

Marc-Henri LOUVEL

Madame le Garde des sceaux, Ministre de la justice,
Monsieur le Sénateur maire
Monsieur le Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations,
Chers Confrères,
Mesdames, Messieurs,

Heureux comme Portalis nous avons fait un beau voyage
Voyage au cœur des propriétés de nos villes et villages
Heureux comme Portalis nous avons voyagé avec notre Code civil
Mais comme guide bleu, le CG3P fut plus utile
Quand verrons- nous hélas du CG3P jaillir notre contrat, celui de droit privé
Quand verrons-nous une unique propriété où seule l'affectation publique serait cantonnée
Plus nous plait le contrat que l'acte unilatéral
Plus l'échange de volonté que l'acte détachable
Et plus que la rigueur administrative, la douceur civile
Après quatre saisons, la fumée de nos cerveaux estompée
Il a fallu raison garder et le rapport rédiger
Nous avons inventorié, plein d'usage et de raison
Les contrats adaptés au projet pour leur réalisation
Comment en douze minutes allouées
Résumer plus de mille pages rédigées ?
Comme notaire rime avec savoir-faire, comme stabilité rime avec sécurité, c'est tout naturellement que le notaire, homme du contrat, est le dispensateur de la sécurité juridique. Sécurité indispensable à la stabilité contractuelle voulue par les collectivités publiques et les élus. Vous l'avez compris, j'ai pris le parti de vous exposer succinctement quelques situations relevées par chaque commission, situations où soit le notaire n'est pas en mesure d'être un vendeur de sécurité, où soit encore la loi présente un illogisme.

Le processus décisionnel d'abord. La multiplication des niveaux de compétence rend difficile la lecture de la répartition des tâches entre les différentes collectivités locales. Qui a la compétence sportive pour acquérir le terrain de rugby ? La commune ou l'intercommunalité ? Le notaire doit avoir réponse à cette question car le vice d'incompétence est un vice redoutable. Où trouver une réponse certaine ? L'adage *delegatus non potes delegare* liée à l'interprétation jurisprudentielle de l'empêchement du maire peut par exemple anéantir l'effet d'une préemption par une commune. En effet, le délégataire qui a pu exercer le droit de préemption au profit de la commune, alors même que le maire n'était pas empêché. Comment le notaire peut-il savoir si le maire était ou non empêché ? L'annulation d'une décision administrative et ses effets sur le contrat qui en est l'exécution figure comme une

des causes principales de contentieux. Tout naturellement, le notaire doit connaître les actes et contrats soumis au contrôle de légalité, l'exercice de ce contrôle et le déféré préfectoral dans la phase contentieuse du contrôle de légalité. La décision de signer, acte détachable du contrat régularisé par le notaire, est susceptible de recours sans que celui-ci soit obligatoirement notifié à l'auteur de la décision. A l'heure d'internet et des échanges instantanés, une telle notification serait source d'une meilleure sécurité. Ce sont entre autres certaines des difficultés relevées par François DEVOS, Sarah HOLLANDER-VANDEBOSSCHE et Christophe DUCHANGE qui se sont par ailleurs attachés à l'objet du contrat et à la qualité du cocontractant de la collectivité publique. Est-il prestataire ou non de la personne publique ? Exerce-t-il une mission de service public, bénéficie-t-il d'une aide ? Un marché public, une délégation de service public ou une aide réglementée peut se cacher derrière un contrat apparemment unique révélant en fait une opération plus complexe.

Le transfert de propriété par ou au profit d'une personne publique amène dans un premier temps à une réflexion sur ce que sont les propriétés publiques. Si, comme M. le Professeur Yves GAUDEMET l'a écrit, la propriété des personnes publiques sur leurs biens est celle-là même des personnes privées sur les leurs, ce sont des biens dont une collectivité publique est titulaire, et qui soit relève de son domaine public, soit relève de son domaine privé. Aussi, avant d'envisager un quelconque transfert, il est impératif de déterminer le domaine auquel le bien doit être transféré. Si propriété publique rime avec domaine public, l'on pourrait croire que domaine privé rime avec propriété privée. Or, cette rime doit obligatoirement s'accompagner d'autres rimes que sont inaccessibilité et insaisissabilité. Ces rimes impératives avec domaine privé forment avec inaliénabilité et imprescriptibilité une consonance obligatoire avec domaine public. L'un des principaux apports du CG3P en 2006 est d'avoir procédé à une refonte et à une unification des règles applicables aux biens appartenant à toutes les personnes publiques. Cette œuvre de simplification a clarifié le droit domanial, jusque-là essentiellement jurisprudentiel. L'appartenance au domaine public d'un bien est, sauf si ce bien est directement affecté à l'usage public, subordonnée à la double condition, d'une part que le bien soit affecté au service public, et d'autre part spécialement aménagé en vue du service public auquel il est destiné. Cette nouvelle définition, plus restrictive d'aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public se substitue à la condition d'un aménagement spécial en vue du service public auquel le bien est destiné. Mais le Conseil d'État n'entend pas que cette condition d'aménagement indispensable se substitue à la condition d'aménagement spécial pour les biens rentrés dans le domaine public avant le 1er juillet 2006. Le praticien se trouve dans l'obligation d'appliquer deux définitions selon la date à laquelle le bien a été affecté à une mission de service public. Puisque le CG3P a été présenté comme une œuvre inachevée, le temps n'est-il pas venu d'envisager de n'avoir qu'une définition de la domanialité ? Par exemple au moyen d'un déclassement législatif avec maintien des contrats d'occupation en cours, comme le suggère Monsieur le Professeur FATOME.

« Qui mange l'oie du Roi, cent ans après en rend les plumes ». Cette formule imagée édictait une prescription temporaire du domaine de la couronne par différence à une prescription immémoriale. A la révolution est créé le domaine national avec l'abolition de l'inaliénabilité et une acquisition par usucapion devenue possible par le délai de 40 ans. Au XIXe siècle, la jurisprudence attache au seul domaine public la double règle d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité qui reçoit valeur législative par l'article L52 du Code de domaine de l'Etat. Lorsqu'un bien n'est plus utilisé, ni affecté à un service public ou à l'usage public, la collectivité peut ne plus le conserver dans son domaine public mais doit alors le déclasser. Quelle notaire n'a pas constaté dans une origine de propriété que 20 ans, 30 ans auparavant, la vente par la collectivité publique n'avait pas été précédée d'un déclassement

régulier ? Alors que l'affectation à une utilité publique n'existe plus depuis 30 ans, pourquoi l'adage de mon cher droit normand « *qui mange la vache de la Reine cent ans après en paie encore les os* » pourrait-il toujours être invoqué par un juriste à la retraite ? Lors de la cession d'un bien d'une collectivité publique, nous appliquons le triptyque bien connu désaffectation, déclassement, décision de vendre dans l'ordre chronologique. Une souplesse a été envisagée par le CG3P pour les dépendances du domaine public artificiel de l'État, permettant une désaffectation postérieure au déclassement et à la vente du bien. Pourquoi cette procédure de déclassement par anticipation n'est-elle pas transposable aux biens appartenant aux collectivités territoriales afin de leur permettre de réaliser certaines opérations à un coût moindre et avec une meilleure sécurité juridique ?

Henri MAUREY et Pierre TARRADE nous montrent aussi que c'est une palette importante de contrats que couvre le transfert de propriété, contrat allant de l'acquisition à la vente en passant par l'échange, acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit, acquisition amiable ou forcée. Le transfert de propriété peut résulter d'un don, d'un legs, mais aussi d'un mode d'appropriation unilatérale : le bien sans maître, procédure qui aujourd'hui encore s'apparente curieusement à la *res nullius primo occupanti* permettant à l'heureux découvreur du Nil d'y planter le drapeau à ses armes. Le drapeau aux armes de la commune, peut-il flotter sur le toit d'une maison parce que le seul impôt foncier n'a pas été payé depuis trois ans ?

La valorisation du domaine privé s'accommode de contrats de droit privé dès lors que les principes d'incessibilité et d'insaisissabilité sont respectés. Mais les collectivités publiques et en particulier les collectivités locales peuvent ne disposer ni des moyens techniques, ni des moyens financiers suffisants pour satisfaire l'édification de bâtiments sur leur domaine public, bâtiments dont elles ont une nécessaire utilité. Il a fallu alors concevoir le partenariat d'une collectivité publique, poursuivant un but d'intérêt général, avec un opérateur privé voulant gérer l'opération pour son propre compte, et un prêteur qui invoque la maxime : « la chose offre plus de garanties que la personne ». Pour cela, le législateur s'est affranchi, pour partie, des principes d'inaliénabilité et d'insaisissabilité en encadrant par étapes successives l'autorisation d'occupation du domaine public constitutive d'un droit réel. Le bail emphytéotique administratif créé en 1988 était réservé aux seules collectivités territoriales et l'autorisation d'occupation temporaire qui est constitutive de droits réels fut conçue pour les biens appartenant à l'État en 1994. Depuis, des lois successives ont autorisé l'État et ses établissements publics à conclure des baux emphytéotiques : baux emphytéotiques hospitaliers, baux en vue de la réalisation de logements sociaux, ou encore baux en vue de la réalisation de restauration, de réparation ou de mise en valeur d'un bâtiment, sans oublier le CG3P qui crée le bail cultuel et permet aux collectivités de recourir aux autorisations d'occupation temporaire constitutive de droits réels. Cette multitude de contrats n'est ni source de clarté et de simplification, ni vecteur de sécurité dans la rédaction de contrats, contrats pourtant tous possibles dès lors qu'ils sont compatibles avec l'affectation. Les autorisations temporaires d'occupation du domaine public restent précaires et révocables afin de garantir l'affectation à l'utilité publique. Il en est de même des autorisations d'occupation du domaine public ne conférant pas un droit réel mais un droit personnel et non cessible. Si l'on comprend que ne puisse être consenti un bail commercial, ne peut-on reconnaître l'existence d'un fonds de commerce dès lors qu'en exerçant son activité en totalité sur le domaine public, le commerçant s'est constitué une clientèle qui lui est propre ? La redevance qui en découlerait n'en serait que mieux valorisée. Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE et Bernard DELORME ont également démontré que l'analyse juridique et technique du bien immobilier mis à la disposition ou cédé à la personne publique lors d'un transfert de compétences apporterait une information nécessaire à la sécurité juridique.

Cette précaution n'est-elle pas d'ailleurs indispensable, lorsque la personne publique titulaire de la compétence, entend consentir une autorisation d'occupation temporaire sur le bien mis à sa disposition ?

Enfin, l'une des préoccupations majeures des collectivités territoriales aujourd'hui est de maintenir ou d'accéder aux quotas de logements sociaux imposés par la loi SRU. Les outils urbanistiques mis à la disposition des collectivités territoriales apparaissent satisfaisants et d'une application aisée.

Le Cardinal de Richelieu confiait à Louis XIII : « faire une loi et ne pas la faire exécuter, c'est autorisé la chose que l'on veut défendre ». Les lois et règles d'urbanisme favorisant la création de logements sociaux permettent à ceux qui en ont la volonté de répondre aux défis du quota imposé, ils ont la boîte à outils pour cela. Restriction budgétaire oblige, il est demandé aux opérateurs sociaux de se constituer des fonds propres pour produire de nouvelles opérations de logements sociaux. Cette constitution de fonds propres ne peut s'effectuer qu'en vendant des logements aux locataires. La vente aux locataires, dite vente HLM, a fait l'objet depuis 1965 d'un empilement de lois et décrets avec des objectifs contradictoires : à l'origine, l'aide du locataire dans un parcours résidentiel, et aujourd'hui la volonté de faciliter la commercialisation, d'aider l'opérateur dans cette commercialisation. La pression médiatique a conduit le législateur à imposer des mesures anti spéculatives au gré du vent. La dernière en date de ces mesures : empêcher un acquéreur d'acquérir plus de deux logements d'un quelconque organisme du logement social. Comment sécuriser les transactions avec une telle édicition qui s'ajoute à une totale incohérence entre les textes législatifs et réglementaires depuis 50 ans ? Christopher CHIROUZE et Hélène CHAUSSE nous démontrent ces contradictions et invitent le législateur non seulement à choisir ses objectifs mais également à réécrire la loi. Le Président Mao Tsé-Toung, avec son bon sens paysan, expliquait à ses concitoyens dans son petit livre rouge très cher à notre confrère Bernard DUMAS, que ce n'était pas le puits qui était trop profond mais la corde qui était trop courte. Alors, je vous propose de puiser au plus profond de vos idées pour débattre pendant trois jours des propositions présentées par les présidents et rapporteurs des commissions. Je veux publiquement les remercier du travail accompli sous le regard bienveillant de M. le Professeur Yves GAUDEMET. Je sais également qu'ils se joignent à moi pour remercier sincèrement Catherine BOSGIRAUD, Damien DUTRIEUX et Dominique LARRALDE de leur investissement à nos côtés.

Pierre-Jean MEYSSAN

Merci Monsieur le Rapporteur général pour ces années communes. Ta dernière citation a fait beaucoup d'effet à la tribune. Trois congrès vécus ensemble. Quelle expérience !

DISCOURS DE Pierre-Jean MEYSSAN

Madame le Garde des sceaux,
Monsieur le Sénateur maire de Lyon,
Mesdames et Messieurs les Parlementaires,
Monsieur le Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations,

Mesdames et Messieurs les Hauts-Magistrats,
Mesdames et Messieurs les autres Personnalités,
Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat,
Mesdames et Messieurs,
Chers Confrères,

Lorsqu'il y a maintenant plus de deux ans il m'a été demandé d'assumer la présidence du 109^e Congrès des notaires de France, j'ai dû réfléchir à un thème. Ce moment est toujours délicat. Que choisir ? Dans nos congrès, il y a deux types de sujets. Un premier type, ce sont les sujets dont la seule évocation est immédiatement notariale, comme la vente d'immeubles ou la transmission, évoquée l'année dernière. Un second type de sujet, ceux que j'ai coutume d'appeler « défricheurs ». Ce sont les sujets qui, lorsqu'ils sont énoncés, allument dans les yeux de notre interlocuteur une question : en quoi ce sujet me concerne-t-il ? Rappelons-nous 1996, le congrès de Deauville sur les associations, présidé par Georges DAUBLON. Un cruel hasard fait que, au moment où j'écrivais ces lignes, Georges DAUBLON nous quittait. J'ai une pensée en cet instant pour cette formidable personnalité qui a tant donné à notre profession et à nos congrès.

Rappelons-nous 2001, MONTPELLIER, sur les collectivités locales. Voilà deux thèmes qui sont loin d'être dans notre environnement immédiat. Pourtant, curieusement, on s'en souvient comme de lieux d'ouverture. C'est dans cette veine que j'ai souhaité inscrire le 109^e congrès pour évoquer les propriétés publiques. Vous n'aurez pas manqué de relever l'oxymore, car dire d'une propriété qu'elle est publique ne va pas de soi. Rapprocher ces deux notions pose question. Si la propriété est une évidence pour le droit privé, tel n'est pas le cas pour le droit public. Cette *summa divisio* du droit, c'est un peu comme les deux rives d'un détroit, détroit que je vous propose de parcourir ensemble.

A l'origine, de chaque côté de ce détroit, chacun vit sa vie en totale ignorance de l'autre rive. Les moyens de communication n'existent pas, et pour tout dire, personne n'a véritablement envie de communiquer. Puis, petit à petit, des passerelles vont être lancées, réunissant les deux rives, certes de façon fragile mais les réunissant tout de même, permettant aux deux populations de découvrir chez l'autre des outils qu'elles vont utiliser, voire s'approprier. Et cette découverte est tellement féconde qu'on en viendra à édifier un pont au-dessus du détroit. Quelle sera alors l'avenir ? Peut-être celui d'une histoire commune à écrire. Reprenons si vous le voulez bien cette géographie. A l'origine était l'ignorance réciproque. Sur la rive du droit privé, la certitude régnait. La propriété était une notion fondamentale, l'un de ces piliers du temple sur lequel notre système juridique se reposait depuis la révolution. Dans sa main droite, le privatiste tient la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et lit son article 2 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ». S'il a encore besoin de se reconforter, il poursuit jusqu'à leur article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Dans sa main gauche, le privatiste tient le Code civil et lit son article 544 : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvue qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ». Adossés à de telles tables de la loi, comment imaginer, comment concevoir, comment penser que des juristes ne puissent pas s'appuyer sur cette belle notion de propriété ? Et pourtant, force est de reconnaître que de l'autre côté du détroit, sur la rive du droit public, la propriété ne rencontre pas le même succès. Mieux même, le courant de pensée dominant la nie. Dans le sillage des légistes du XIV^e siècle, les domanistes

développent une théorie selon laquelle l'important, ce n'est pas la propriété mais c'est l'usage que l'on en fait. Le domaine de la couronne n'appartient pas au roi. Il est indisponible, le souverain n'en est que le dépositaire. Plus près de nous, l'école de Bordeaux menée par Léon DUGUIT rejette également la conception civiliste, invoquant son inutilité puisque l'affectation du bien est en elle-même nécessaire. Pourtant, sur cette rive du droit public, certains osent diriger leur regard vers l'autre côté du détroit. Maurice HAURIOU analyse cette notion de propriété et l'adapte aux collectivités administratives même sur leur domaine public. Dans le sillage de la pensée du maître, l'idée de cette propriété des personnes publiques ne cesse de gagner du terrain à tel point qu'on peut considérer cette approche comme la première passerelle reliant les deux rives de notre détroit.

Cette passerelle permet d'ouvrir le deuxième temps de notre géographie, le temps de la découverte progressive. Cette découverte, pour être progressive, n'en est pas moins réciproque. Puisqu'il faut débiter par un côté du détroit, débutons par la rive du droit privé. Pour nous privatistes, la découverte du droit public se fait par l'arrivée massive des droits de police dans nos contrats. Rappelons que, si aujourd'hui nous vivons avec les réglementations issues du droit public, cela n'a pas toujours été le cas. Relisons nos minutes des années 50. Nous y chercherons en vain une trace quelconque d'un droit de police. Depuis cette date, les passerelles partant de l'autre rive ne cessent de venir créer des têtes de pont de ce côté-ci. Je prendrai simplement trois exemples.

La loi sur les ICPE — parce que le droit public nous a aussi apporté son amour pour les acronymes. « Les installations classées » nous fait entrer de plain pied dans un univers d'une technique extrême. Il nous a fallu découvrir le sujet, comprendre son importance et suivre, parfois difficilement, les solutions complexes imposées. Plus près de nous, la loi sur l'eau nous a rappelé là aussi combien certains enjeux pouvaient dépasser nos contrats de droit privé. Mais surtout, surtout, la police administrative que nous connaissons tous, et que nous fréquentons assidûment au point d'en être devenu des spécialistes reconnus, c'est le Code d'urbanisme, qui en 50 ans, est devenu un élément tellement incontournable de nos contrats que d'aucuns ont pu s'en étonner et ont stigmatisé le nouvel ordre urbanistique.

À ce stade, l'intrusion du droit public dans le droit privé est patente, et nous conduit à redéfinir la notion de propriété à un point tel que l'on peut se demander si les axes fondamentaux du départ ne sont pas inversés. Finalement, entre les autorisations de division, de démolition, de construction, de location peut-être, la préemption, voire l'expropriation, que reste-t-il de cette propriété absolue décrite par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et du Code civil ? La question mérite d'être posée.

Mais, il ne faut pas croire que le droit public dans une approche impérialiste envahisse notre rive privatiste du détroit. Nous aussi, nous avons lancé nos passerelles. Nous avons même bâti un pont. Le temps nous est compté, j'évoquerai une seule passerelle, mais quelle passerelle ! Le contrat lui-même. Indubitablement, le développement de la technique contractuelle dans notre droit public est un fait marquant de ces dernières années. Il l'est à un tel point que le Conseil d'État lui-même reconnaît dans un de ces rapports le rôle désormais joué par les contrats, que la haute juridiction qualifie elle-même de mode d'action publique et de production de normes. Si nous pouvons nous réjouir du premier terme de la phrase, le second nous inquiète davantage tellement nous savons que la norme inutile affaiblit la norme nécessaire. Une des premières techniques contractuelles que nous avons exportées, c'est le bail emphytéotique administratif. Oh, bien sûr, en 1988, la rive droit public du détroit a vu arriver ce contrat avec une certaine condescendance. Comment ! Un contrat, de plus issu du Code rural au pays de l'acte unilatéral ? L'approche était circonspecte. Et puis petit à petit le succès est venu. Il est venu à un tel point, que comme nous le verrons mardi après-midi, chaque fois que le législateur a besoin d'une technique

juridique pour réaliser un objectif précis, il crée un BEA. Oh certes, ce bail emphytéotique administratif n'est qu'un lointain cousin de notre bail emphytéotique de droit privé, tellement lointain que l'on se demande encore si les deux contrats sont bien de la même famille. Mais quand même ! Quelle réussite pour nous privatistes que de voir le succès de ce contrat sur la rive du droit public.

Mais cette réussite n'est rien à côté du pont qui a été lancé entre les deux rives du détroit le 1^{er} juillet 2006, par la promulgation du Code général de la propriété des personnes publiques. Il ne m'appartient pas d'entrer dans le détail des dispositions du Code, nous avons trois jours pour le faire. Je voudrais juste faire remarquer que le nom du pont ne porte pas à la rêverie. Il est même assez austère. Pour tout juriste qui sait que le nom porte souvent en lui la qualification, qu'un code s'intitule Code général de la propriété des personnes publiques est à lui seul le gage que la propriété a maintenant plein droit de cité de l'autre rive du détroit. Et ce code va permettre aux deux rives de dépasser le stade de la découverte pour bâtir une histoire commune. Cette histoire commune pourrait passer aux yeux de certains pour une utopie. Il n'en est rien. C'est au contraire une ardente obligation. C'est une ardente obligation pour les biens, c'est une ardente obligation pour les personnes. Pourquoi une ardente obligation pour les biens ? Parce qu'à l'heure du désengagement tous azimuts de l'État, il n'est plus temps de s'interroger sur la nécessaire valorisation du patrimoine des personnes publiques, qu'ils dépendent de leur domaine public ou de leur domaine privé. La valorisation de ce patrimoine est indispensable. Et cette valorisation passe d'abord par la connaissance. Le droit privé, grand connaisseur de la propriété, dispose de tous les outils pour aider les collectivités territoriales à prendre la mesure de leurs richesses, il ne nous paraît plus possible en 2013 que la Cour des Comptes rende un rapport comme celui qu'elle a rendu l'hiver dernier, s'étonnant du peu de fiabilité des inventaires patrimoniaux des collectivités lorsqu'ils existent. La valorisation passe ensuite par une meilleure utilisation du bien. Il faudra les vendre, et les acquérir au meilleur prix, et naviguer entre le droit positif national et la jurisprudence communautaire. Il faudra aussi travailler toujours plus autour du démembrement de propriété. À l'heure où dans de nombreuses régions le prix du foncier est tel que le parcours résidentiel est à arrêter, qui ne voit pas l'importance et l'enjeu portés par toutes les techniques de démembrement que nous maîtrisons parfaitement ? Nous avons parfaitement conscience que cette valorisation rencontrera des résistances. Pour certains, le CG3P, avec sa volonté de réduire au maximum le domaine public, n'est qu'une étape. Pour d'autres, au contraire, qui veillent scrupuleusement à contenir la tête de pont pour que leur rive ne soit pas trop envahie par les privatistes, le CG3P est une fin.

Pourtant, au-delà des biens, c'est par les personnes que cette histoire commune s'écrit. Car la valorisation pour la valorisation n'a aucun sens. Cette valorisation n'a de sens que si elle est tournée vers l'intérêt général. Et des deux côtés du détroit, l'intérêt général est une expression porteuse de sens. Elle a du sens pour les élus, elle a du sens pour les fonctionnaires territoriaux qui doivent assumer au quotidien cet intérêt général dans chacune de leurs décisions. Mais elle a aussi du sens pour le juriste du droit privé, et tout particulièrement pour le notaire, officier public et délégataire de la puissance publique. Le notaire peut apporter beaucoup dans cette histoire commune. Il apporte d'abord —n'ayons pas peur des mots— sa science de la rédaction. Un acte, contrairement à ce qu'on voudrait nous faire croire, ce n'est pas si facile que ça à rédiger. Je crois que tout le monde en prend peu à peu conscience. Le notaire, c'est aussi celui qui conseille, et face à un monde où — quelle que soit notre rive— la judiciarisation est en marche, le conseil n'est pas moins précieux que l'art de rédiger. Bien sûr, cela nous oblige à sortir de nos études mais c'est déjà le cas. Sans doute pour écrire cette histoire commune, il faudra encore travailler ensemble. Il

faudra que nous, privatistes, acceptions que la propriété n'est plus celle que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen décrivait, qu'elle est désormais balisée par les lois de police. Il faut aussi que nous bâtissions un vocabulaire commun. Il nous sera impossible de nous comprendre si les mots que nous employons n'ont pas le même sens des deux côtés du détroit. L'emphytéose doit vouloir dire la même chose pour toutes les parties, et si les publicistes utilisent les techniques des privatistes, il faut accepter d'employer les mêmes qualificatifs. Même si la route est encore longue, histoire commune est inexorablement en marche. Le 109^e Congrès des notaires de France a l'ambition d'être une pierre contribuant à l'édification de cette histoire commune. Avec votre aide, je suis sûr que nous y parviendrons. Je vous remercie.

Pierre-Jean MEYSSAN

J'ai maintenant l'immense plaisir de passer la parole à Jean TARRADE, Président du Conseil supérieur du notariat.

DISCOURS DE JEAN TARRADE

Jean TARRADE, Président du Conseil supérieur du notariat

Madame la Garde des sceaux,
Monsieur le Sénateur-maire,
Mesdames et Messieurs les Parlementaires,
Monsieur le Directeur général de la Caisse des dépôts,
Mesdames et Messieurs les Hauts-Magistrats,
Mesdames et Messieurs les Hautes-Personnalités,
Mes chers Confrères,

Voici neuf mois, vous aviez, Madame la ministre, créé l'événement au Congrès de Montpellier. Vous étiez vers nous venue, selon votre expression, avec curiosité, comme on va vers un territoire inconnu. Vous aviez su saisir l'âme du notariat en décrivant le cœur de l'authenticité. Et les journaux avaient titré « les notaires sous le charme de la Ministre ». Vous vous étiez en outre amusée de la misogynie du Conseil supérieur mais qui n'est en réalité que l'expression d'un équilibre naturel face à l'hégémonie féminine de votre entourage, dont par ailleurs nous nous réjouissons et notamment de la venue de Mme CHAMPALONE, nouvelle directrice des Affaires civiles et du sceau, que je salue. Neuf mois ont donc passé. Et vous voilà à nouveau avec les notaires de France à LYON. Congrès après congrès, nous explorons les espaces infinis de l'authenticité.

Grâce à Pierre-Jean MEYSSAN, grâce à Marc-Henri LOUVEL, grâce à celles et ceux qui les ont accompagnés dans cette folle aventure, nous voici plongés dans l'univers complexe des propriétés publiques avec comme guide de nos réflexions la question simple : quels contrats pour quels projets ?

Les voici, Madame la ministre, ces notaires valeureux et enthousiastes ! Ils sont là, dans l'angoisse de rendre au mieux l'immense travail accompli pour permettre à leurs confrères d'être demain plus encore les conseils avisés des collectivités territoriales. Permettez, au

père que je suis, d'avoir un regard de fierté pour l'un d'entre eux. Les collectivités se trouvent prises en tenaille entre la croissance des dépenses sociales et le reflux des recettes fiscales. Elles doivent inscrire dans leurs obligations celle d'une gestion performante de leur patrimoine immobilier pour reprendre le thème du rapport. Celui-ci, écrit à l'encre pragmatique, deviendra pour chacun de nous l'outil indispensable pour apporter aux maires, aux présidents des Conseils généraux et régionaux, l'appui juridique qu'ils attendent des officiers publics. Neuf mois ont donc passé. Le temps a pu paraître court tant vous avez été accaparés par la multitude des tâches que vous avez entreprises avec la ténacité et la passion qui vous caractérise. C'est ainsi qu'il a pu vous arriver d'appeler vous-même au téléphone, et tard le soir, le président du Conseil supérieur pour faire le point des dossiers. Vous avez surtout, dès l'origine, compris l'utilité de la fonction de notaire, et vous l'avez défendu personnellement devant le Président de la République lors d'un déjeuner auquel il nous avait conviés à l'Élysée.

Neuf mois aussi au cours desquels la crise a planté ses faisceaux. Le notariat l'affronte, attaché au mât de l'authenticité et progresse entre Charybde et Scylla. Les notaires, comme tous les Français, vivent aujourd'hui dans l'inquiétude, et j'en décrirai les stigmates dans une première partie, mais pour en corriger aussitôt les effets dans une seconde partie en évoquant les raisons de l'espoir. Encore faut-il ici préciser que l'optimisme présume aussi d'une vision partagée et c'est ainsi que je terminerai ce propos avant que le congrès ne vous entende.

Il est semble-t-il de bon ton dans les temps difficiles de rechercher des boucs émissaires. Ainsi en est-il des professions réglementées car elles auraient par définition tous les torts. En réalité, les notaires de France qui vous écoutent voient depuis plusieurs mois leurs revenus réduits à néant, et beaucoup d'entre eux puisent dans leur trésorerie de précaution les moyens indispensables pour assurer les charges et les salaires. Le chiffre d'affaires de la profession a chuté ces cinq derniers mois de 17,9 %, et les résultats ont plongé de 49,7 %. Voilà la réalité du notariat aujourd'hui. Cette dégradation des résultats vient en écho d'une situation économique marquée par l'atonie de la croissance. Le poids de la dette qui va encore altérer en 2014 le dynamisme français oblige à des économies toujours insuffisantes. L'État accroît la pression fiscale, rogne sur la dépense, et la chancellerie n'échappe pas à ce rabout. Ainsi en est-il du financement de l'aide juridictionnelle puisqu'il semblerait que l'État n'entend pas y pourvoir autant qu'il serait nécessaire. Vous vous étiez engagés à supprimer la taxe qui y suppléait, mais nous ne pouvions nous douter que pour combler l'impécuniosité de votre ministère, vous trouveriez votre inspiration auprès de Maître Darrois. Avouez qu'il y a de quoi être surpris, car l'idée de solliciter la contribution de ceux qui précisément par leur mission évitent les contentieux pour alimenter le fonds qu'ils rémunèrent stupéfie vos officiers publics. Il ne s'agit pas ici de contester la pertinence de cette aide mais de s'interroger sur un tel choix alors que d'autres pistes avancées par les professionnels paraissent plus justes et plus efficaces. Madame la Ministre, les notaires attendent vos intentions véritables en la matière.

L'austérité pourrait par ailleurs avoir d'autres conséquences sociales lourdes si les partenaires de notre commission paritaire n'avaient conclu un accord pour le chômage partiel et si nos instances n'avaient pas décidé la mise en place d'une aide au stagiaire afin d'accueillir ces jeunes, qui en nombre toujours croissant, entendent rejoindre nos rangs. Dans le même temps, la Caisse des dépôts a conçu en concertation étroite avec l'ANC un dispositif de prêt conjoncturel et de différés d'amortissement décidé au sein des commissions tripartites régionales et destinées à soulager les situations les plus tendues. Déjà, nous redoutons pour les plus fragiles d'entre nous le spectre de la faillite. Avec vos services engagés dans la réforme des tribunaux de commerce, que vous allez porter au

parlement à l'automne 2013, j'ai entamé une discussion sur l'adaptation des procédures collectives aux études notariales. En effet, ces procédures sont en l'état un obstacle supplémentaire à la résolution des difficultés. Nous vous transmettrons des propositions afin de résoudre rapidement le sort d'offices victimes de la crise. Dans ces circonstances délicates, je songe en particulier à nos jeunes confrères, dont j'entends les appels au secours et que je veux ici rassurer : nous ne les abandonnerons pas. Ils peuvent aussi compter sur la vigueur de notre partenariat avec la Caisse des dépôts et consignations. Nous la devons à l'attention scrupuleuse — et je peux dire affectueuse — que nous porte son directeur général que nous venons d'écouter. Qu'il en soit ici publiquement remercié. La déconfiture de notre produit tient pour une large part à l'effondrement du marché immobilier. La contraction spectaculaire des volumes s'est en outre accompagnée d'une baisse des prix dans nombre de régions. L'explication de ce désastre relève du simple bon sens. Pour construire des logements, encore faut-il fluidifier la vente des terrains. Pour l'avoir compris, Madame DUFLOT a pris des mesures utiles pour libérer le foncier public. Je forme ici le vœu que son collègue de Bercy, s'inspirant de son exemple, favorise la cession des terrains privés. La réforme des plus-values, initiée par le gouvernement précédent, a bloqué durablement la cession des terrains à bâtir. Il faut impérativement revenir sur sa disposition. Certes, je sais que les opportunités fiscales sont désormais à bannir. La réduction du déficit budgétaire ne se discute pas.

Mais cependant, la fiscalité ne saurait être conçue pour créer de la pénurie. Elle n'a de valeur que dans son rendement. En percevant une dîme sur un désert, on ne récolte que des grains de sable. Je prétends donc qu'il faut bien offrir aux Français, non seulement pour le placement de leurs épargnes mais pour le bienfait national, les clés d'un investissement réussi. J'ai eu l'opportunité de le faire savoir à Madame DUFLOT en lui proposant le lancement d'un grand emprunt collecté par le réseau serré des notaires de France, un grand emprunt consacré au logement, et destiné à susciter un véritable élan économique dans ce secteur primordial. D'abord, parce que les besoins des ménages sont encore considérables, ensuite parce que l'immobilier draine à sa suite, comme le large sillage d'un paquebot, une multitude d'entreprises dont le sort lui est lié. Madame la Ministre, ne laissez pas votre régiment l'arme au pied. Il est prêt à se mobiliser en collectant, gratuitement s'il le faut, cet emprunt qui donnerait à la grande cause du logement les moyens de sa réalisation. Dans un opuscule remis à votre collègue, j'ai multiplié les propositions en matière d'accession à la propriété, d'urbanisme ou de copropriété. Et je n'ai pu m'empêcher de lui glisser quelques propositions fiscales. Sans elles, il n'y a aucune perspective à imaginer.

Mais mes chers confrères, il est parfois d'autres motifs qui viennent mettre en péril nos entreprises. Ces motifs s'appellent l'indélicatesse, la cupidité et la bêtise. Y en aurait-il un seul à défaillir qu'il serait déjà de trop. C'est pourquoi, j'ai appelé les présidents des chambres de discipline à la plus grande sévérité. Le notariat, dans le texte qui le fonde, a placé la morale à son fronton. Le notaire a l'obligation d'assurer la morale des actes voulus par les parties. Voici l'épée de l'officier public qu'il doit toujours brandir face au malin et au médiocre. Alors, il n'est pas admissible qu'un seul d'entre nous rejoigne ces gens-là. Et si notre appareil de détection est imparfait, j'entends bien y remédier par une réforme de l'inspection qui resserrera les mailles du filet. Et ce n'est pas jouer les pères la morale que de dire cela. Mais seulement être attentif à la solidarité notariale qui souffre de ces manquements parce qu'ils altèrent notre image en même temps qu'ils alourdissent nos cotisations.

Au-delà des frontières, des inquiétudes persistent. Elles viennent — est-il besoin de le préciser — pour une large part de Bruxelles. Bruxelles qui vit dans le dogme que seule l'absence de perception du réel autorise. Bruxelles, qui persiste dans sa croisade contre le

notariat, tout au moins au travers de la révision de la directive de qualification professionnelle décidée sitôt après l'arrêt du 24 mai 2011 de la cour de justice de réunion européenne. Qu'en est-il donc sinon l'acharnement à confondre le notariat avec une société de services soumise à la liberté d'installation comme de prestations de services. Le combat, mené avec votre soutien sans faille, Madame la ministre, a permis d'ébranler les certitudes de la direction Marché intérieur. Nombre de parlementaires européens ont compris que le sceau de l'Etat ne s'achète pas dans les supermarchés. Nous venons d'apprendre depuis peu que notre exclusion expresse de la Directive Qualification est désormais acquise. Quelle longue marche avons-nous accompli ensemble Madame la Ministre.

J'entends M. Olli REHN, Commissaire européen en charge des affaires économiques, réclamer de la France des réformes de structures. Je le vois pointer du doigt les professions réglementées. M. Olli REHN n'est pas au fait du droit latin puisqu'il est finlandais. Alors je voudrais dire à M. Olli REHN, avec beaucoup de respect et même de sympathie, que l'authenticité ne s'échange pas contre un plat de lentilles, lui dire que la sécurité juridique n'est pas une variable d'ajustement. Le notariat ne veut pas rester en dehors des préoccupations européennes, il veut même y être totalement intégré mais à la condition majeure d'être respecté.

Le notariat est le fer de lance du droit continental. Ce droit, que naguère d'État entendait promouvoir par l'action d'une fondation, qui rassemblait le notariat et le barreau, la Caisse des dépôts et certaines entreprises nationales. Voici que ce droit écrit dans son bastion a pris des airs de Belle au Bois Dormant, que seule pourra réveiller une volonté politique clairement exprimée du côté de la place Vendôme. Madame la Ministre, je suis sûr qu'il ne vous déplaira pas de jouer le rôle dévolu au Prince charmant. Pourtant ce droit romano-germanique, qui fait pièce à son homologue anglo-saxon, tient la barre haute, et dans son prosélytisme, le notariat y a la part belle. Par son Union internationale, présidée par un Français, Jean-Paul DECORPS, qui élargit sans cesse le périmètre de son influence, comme je l'ai dit il y a quelques jours à M. Laurent FABIUS. Par la détermination du notariat français, qui au-delà de la Chine, de la Russie, du Maghreb, de l'Europe orientale, de l'Afrique francophone, poursuit sans relâche son œuvre de conviction, abordant aujourd'hui les rivages de l'Inde mais aussi de la Colombie et du Qatar. Cet engagement du notariat français partout dans le monde se manifeste ici par la présence de nos confrères étrangers. Ils sont là, Mme la Ministre, venus des quatre continents, et ils se lèvent pour vous saluer.

Après la revue de détail des inquiétudes, voilà des perspectives qui nous invitent à suivre la voie de l'optimisme. Etre optimiste est un devoir moral, écrivait le philosophe Karl POPPER, dont le dernier opuscule édité à titre posthume s'intitulait : « Toute vie est résolution de problèmes ». Voilà pour nous guider dans cette deuxième partie.

Lorsque vous étiez venue à MONTPELLIER, Madame la Ministre, vous nous aviez annoncé trois décrets. Le premier, relatif aux virements, après quelques retards et vicissitudes mais auxquels vous êtes étrangère, a été publié le 22 mars pour une mise en œuvre le 1^{er} avril. Ainsi, depuis deux mois et demi, tous les offices de France se sont adaptés au paiement électronique. La cession de biens publics, au cœur de ce congrès, fut un temps l'objet d'une interrogation. Nous avons découvert, avec M. Bruno BÉZARD, Directeur général des finances publiques, en quelques semaines, la solution à cette difficulté. En s'appuyant tout bonnement sur le statut d'officier public. L'accord trouvé consiste, pour le comptable public, a donné pouvoir à un salarié de l'office pour qu'il quittance en son nom l'acte de vente. Et M. BÉZARD de proposer je cite : « Gage de sécurité et de simplicité, cette solution pourrait encore être approfondie dans le cadre d'une évolution législative qui dispenserait les comptables publics de délivrer un mandat au clerc de notaire lors de chaque acte ». Quelle belle reconnaissance de notre fonction et quel atout dans les enceintes qui la contestent.

Le deuxième décret portait sur la formation professionnelle. Initiée par mon prédécesseur, Benoît Renaud, que je salue, il était aussi attendu avec impatience à raison des validations successives du ministère de l'Education nationale. Vous avez su, Madame la ministre, lancer vos lignes sur la rue de Grenelle pour assurer la publication de ce texte qui modifie en profondeur la voie professionnelle d'accès au diplôme d'aptitude à la fonction de notaire. Elle se mettra en place dès 2014 pour offrir une alternative à la voie universitaire qui ne saurait jouir d'une hégémonie dans la formation initiale de nos successeurs. Car même si nous avons avec les facultés de droit les relations les plus cordiales, entretenues notamment par la cohorte prestigieuse des rapporteurs de synthèse de nos congrès, il était important de renouveler le parcours professionnel qui a tant de vertus.

Le troisième décret décrit la mission de service public inscrit dans la loi du 28 mars 2011 et relative à la fourniture par la profession des statistiques immobilières. Ce texte est de grande portée. Non seulement parce qu'il salue la prééminence de l'expertise notariale dans le domaine du marché de mobilier, mais encore parce qu'il nous engage tous, notaires et collaborateurs, à relever un défi audacieux : celui d'assurer une alimentation exhaustive de nos bases par la transmission des avant-contrats et des contrats de vente et par le renseignement le plus précis possible du bien ainsi muté. C'est un effort exceptionnel auquel je vous appelle mes chers confrères. Vous y serez aidés par le Conseil supérieur du notariat, la chambre de Paris et l'ADSN, qui ont mobilisé leurs moyens pour que nous soyons à même dans quelques mois de répondre aux obligations du décret. Encore faut-il que celui-ci soit réaliste. Je compte sur votre pugnacité, Madame la Ministre, pour qu'il en soit ainsi.

Au-delà de ces textes, les voies de l'avenir que nous défrichons depuis un quart de siècle avec application résident à l'évidence dans le mouvement remarquable de la dématérialisation. L'avance technologique notariale, qui la met dans le peloton de tête des administrations publiques en matière de sécurité informatique, ne se dément pas. Elle a permis le déploiement des téléprocédures qui deviendront une obligation pour chacun d'entre nous au 1er décembre 2014. Je prends grand soin qu'aucun office de France ne soit abandonné dans cette quête de l'excellence informatique. Dans le même temps, l'acte authentique électronique connaît un engouement sans pareil. Le minutier central de VENELLES reçoit aujourd'hui plus de mille actes par jour. Plus de mille actes par jour : bravo mes chers confrères ! Je pourrais multiplier les exemples, telle la dématérialisation, nos relations avec la CRPCEN, avec les SAFER, et bien sûr avec les communes pour la délivrance des extraits d'actes d'État civil ou des déclarations d'intention d'aliéner. Voici les sites PRISMOFFICE, PRISMINSTANCE, PRISMSALLEDATTENTE, qui offre l'image moderne d'une profession qui assume son avance technologique. Voici demain le passage au nouveau réseau REAL3, qui suppose un vaste chantier de migration vers le nouvel opérateur que nous nous sommes choisis.

Voilà pour clouer le bec de manière définitive à ceux qui voient dans la profession la survivance du passé alors qu'elle est pleinement inscrite dans la modernité, alors qu'elle tient d'emblée dans son monde nouveau une place enviée. Il n'y a pas que les pouvoirs publics français qui attendent de nous, il y a aussi les institutions européennes que nous accompagnons —sans rancune— dans la mise en œuvre d'outils civils au bénéfice des citoyens européens et notamment au travers d'un droit successoral nouveau. Je vous convie, mes chers confrères, à manifester votre adhésion massive au vaste élan de formation mis en place avec l'appui de crédits européens afin que chacun d'entre nous soient capables de répondre demain à la demande de nos clients par la connaissance des législations des pays de l'union en matière civile. Par ce biais, nous pénétrons dans l'authenticité sans frontières, celle que nous voudrions voir toujours assurer par les consulats avec notre appui afin que les Français de l'étranger en bénéficient toujours. Cette

authenticité, qui doit imprégner le moindre de nos actes, et dont nous devons promouvoir l'omniprésence. C'est dans cet esprit que nous avons décidé d'une journée de l'authenticité partout en France le 14 novembre prochain dans nos offices et dans nos instances afin, qu'avec nos collaborateurs, les 58 000 professionnels qui constituent l'armée notariale nous en explorions toutes les facettes. L'authenticité doit aussi nous inspirer pour le développement de nos activités. Ainsi en est-il d'abord du conseil aux collectivités publiques, comme nous y invite Pierre-Jean MEYSSAN. Ainsi en est-il aussi, de la médiation où notre réputation d'impartialité est souhaitée. Des confrères nous ont précédés dans cette voie. Je vous invite à les rejoindre.

Je vous avais annoncé une vision partagée évidemment inscrite en préface du projet des notaires de France. J'y viens pour clore ce triptyque. GUIZOT disait que les pessimistes sont les spectateurs de leur époque. Les notaires en seront bien les acteurs. Le parti de l'optimisme exige de ses membres la satisfaction de certaines conditions. Ne serait-ce que parce que l'optimisme a pour compagnon l'effort et pour ami la constance. Mes chers confrères, je sais qu'en ce moment nous demandons beaucoup aux notaires. Je sais que cela peut susciter, ici ou là, quelques remous. Comme le disait le Général De Gaulle : «chaque remous met en action les équipes diverses de la hargne, de la grogne et de la rogne». Je veux donc bien croire que la voie de l'abnégation et de la rigueur ne soit pas forcément la plus attrayante. Cependant, ne comptez pas sur moi pour vous en proposer une autre. Et d'ailleurs, on ne choisit pas la voix notariale pour la facilité mais pour l'exigence, celle inhérente à l'authenticité et aux services publics avec son cortège d'obligations morales. Parmi ces obligations figurent en bonne place la solidarité qu'il nous faut avoir entre nous, que nous devons avoir aussi avec nos collaborateurs et qui s'exprime quotidiennement dans la dimension sociale de l'entreprise notariale. Nous avons une haute tradition d'un dialogue social constructif. Ce sens de l'intérêt notarial doit tout particulièrement nous éclairer dans les mois qui viennent. Alors que la crise pourrait avoir des conséquences néfastes sur l'équilibre à peine recouvré de la caisse de retraite de nos employés. Je vous invite aussi à une vision commune et audacieuse de notre métier. Elle doit nous conduire surtout en cette période de crise à proposer à l'Etat d'assurer pour son compte et sous son contrôle des missions nouvelles. Le choc de simplification appelée de ses vœux par le Président de la République, relayé par tout son gouvernement, trouvera une ampleur nouvelle par la contribution notariale. Celle-ci s'épanouira par exemple dans la compréhension et l'accompagnement juridique du grand âge et de ses conséquences.

Au-delà du fichier central des dernières volontés, dont nous attendons toujours depuis 42 ans, Mme la Ministre, la consécration réglementaire, le notariat, par le mandat de protection future, par le mandat de fin de vie, par la prise en compte du poids de la dépendance qui pèse sur nos concitoyens, entend proposer des solutions pertinentes, ne serait-ce que par la mise en place de fichiers informatisés où notre compétence est avérée. J'ai rencontré il y a peu Mme Delaunay, Ministre chargée des personnes âgées et de l'autonomie, pour lui faire part de notre rapport dans sa recherche de solutions pour cette grande cause que constitue le sort des plus anciens. J'ai, par ailleurs, demandé à toutes les forces vives de la profession de faire émerger des propositions concrètes, dont certaines ont déjà été transmises aux pouvoirs publics. Ainsi, en serait-il de l'octroi de la personnalité morale à une société dès la signature de ses statuts par acte notarié, ou encore, pour soulager les juridictions, le recours aux notaires pour l'adoption des enfants majeurs du conjoint. D'autres suggestions ont été transmises à M. le député Thierry MANDON, chargé par le gouvernement de recueillir les propositions des professionnels.

Au-delà, il importe que cette participation notariale corresponde à la perspective que vous

entendez tracer pour notre profession dans les années à venir. C'est pourquoi, Madame la Ministre, nous souhaitons vous écouter sur la place que vous entendez réserver à l'authenticité dans la société française et européenne dans les prochaines années. L'Italie, l'Espagne, la Grèce, Chypre, en fait toute Europe du Sud est aux prises avec la récession. La France à son tour en est menacée. Les notaires de France veulent participer à l'effort de tous pour permettre à notre pays de reprendre sa belle vitesse de croisière. C'est par la convergence des intelligences et des bonnes volontés que nous pourrons y parvenir. Selon la belle phrase d'Albert Camus, la vraie générosité envers l'avenir consiste à tout donner au présent. Mais encore faut-il un élément supplémentaire, un complément d'âme, je veux bien sûr parler de la confiance. Sans elle, point de salut, ni pour le gouvernement, ni pour le notariat. Cette confiance, que je voudrais partager avec nos jeunes confrères, pour leur dire qu'ils peuvent envisager l'avenir avec sérénité pour peu qu'ils fassent le métier qu'ils ont choisi avec passion. La confiance, c'est notre pain quotidien. Le seul qui rassasie la confiance, c'est ce sentiment merveilleux que nous connaissons bien pour le lire dans les yeux de ceux qui nous confient leur projet car ils savent qu'ils sont entre de bonnes mains. La confiance, c'est celle — je n'en doute pas— que vous allez nous délivrer maintenant Mme la Ministre, pour couronner cette matinée. Je vous remercie de votre attention.

Pierre-Jean MEYSSAN

Merci Monsieur le Président. J'ai le bonheur de donner la parole à Madame Christiane TAUBIRA, ministre de la Justice, Garde des sceaux. Vos notaires, Madame, ont encore en mémoire votre discours de l'année dernière à Montpellier.

DISCOURS DE CHRISTIANE TAUBIRA

Christiane TAUBIRA, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

Merci Monsieur le Président du congrès
Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat
Monsieur le Sénateur-maire de LYON,
Mesdames et Messieurs les Parlementaires,
Monsieur le Ministre
Monsieur le Président de la Cour d'appel
Monsieur le Procureur général
Mesdames et Messieurs les Hauts-Magistrats,
Mesdames et Messieurs les Hautes-Personnalités,
Monsieur le Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations,
Mesdames et Messieurs les représentants des professions juridiques et judiciaires
Mesdames et Messieurs les Notaires, chers maîtres,
Mesdames et Messieurs les Notaires invités et nous faisant l'amabilité de votre présence,
vous les délégations étrangères —bienvenue,

J'aurais pu en fait arriver, comme il est d'usage, en fin de matinée de présentation des

allocutions, avoir la courtoisie et le sens pratique pour vous entendre, Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat. Mais à la fois par respect, par courtoisie et encore par curiosité, je tiens à être présente à la totalité de vos travaux en séance plénière et j'ai bien fait. J'ai bien fait parce que c'est un bonheur sans nom que de venir l'an dernier en terre inconnue, et cette année je dirais dans une *mare nostrum* aux profondeurs inouïes, abyssales, parce que venir au Congrès des notaires, entendre un discours lyrique de la part du rapporteur général, avec des vers entre les alexandrins et les haïku, entendre des citations subversives en référence à ma lointaine jeunesse, et puis entendre le Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations faire mon travail à ma place, cela valait que je sois obligée de prendre le train de 7 h 28.

J'avoue éprouver un bonheur particulier à être parmi vous pour la deuxième fois, parce que l'an dernier, c'est vrai, j'étais venue vers vous par curiosité, je connaissais quelques études de notaires, j'avais eu le scrupule d'en visiter quelques-unes pendant le mois d'août, mais votre univers m'était encore inconnu. Grâce aux excellents guides que vous êtes, votre prédécesseur qui m'avait accueillie très chaleureusement aussi l'année dernière, et vous, vous m'aviez aussi accueillie puisque vous étiez sur le point d'en prendre la responsabilité, j'ai découvert cet univers assez rapidement. L'an dernier, nous avons parlé de l'authenticité et je ne retire pas une virgule de ce que je vous ai dit dans le rôle majeur et irremplaçable que vous jouez dans cette authenticité, au service de nos concitoyens et pour le respect du droit. Nous avons parlé d'éthique, de déontologie, de régime disciplinaire et vous avez cette grandeur et cette responsabilité, à l'égard de votre profession, d'être extrêmement exigeants et rigoureux sur l'éthique, la déontologie et le régime disciplinaire que vous avez d'ailleurs décidé de renforcer. L'an dernier, nous faisons connaissance d'une certaine façon et nous avons pu aborder les grandes problématiques de votre profession, à savoir la diversité de cette profession, la diversité des actes qu'elle est conduite à accomplir, mais également sa présence sur l'ensemble du territoire et par conséquent, sa contribution à l'exercice de la citoyenneté sur l'ensemble du territoire, puisque vous contribuez à l'accès au droit où que vivent nos concitoyens. Nous avons abordé aussi, bien entendu, la grande problématique de l'avenir de votre profession et des périls qui pesaient essentiellement en provenance de l'union européenne —mais pas exclusivement. De l'union européenne, parce que dans notre pays, certaines personnes considèrent qu'il faut déréglementer les professions juridiques et judiciaires, et il nous a fallu livrer la bataille sur plusieurs fronts.

Vous avez rappelé ce que nous avons fait ensemble. Je me suis permis effectivement à plusieurs reprises de vous appeler, Monsieur le Président, tard le soir ou tôt le matin. Je l'ai fait parce que c'est en concertation, dialogue, échange permanent que nous avançons et c'est dans la confiance, confiance que j'ai eu l'occasion de vous renouveler depuis septembre dernier dans diverses circonstances et sur divers territoires. Je la renouvelle tout à fait solennellement ici encore. Vous avez rappelé ce que nous avons fait ensemble et je vous en sais gré. Vous avez appelé l'attention de chacun sur l'avenir, et je partage cette disposition d'esprit, tout en entendant vos préoccupations, et notamment l'évocation de la crise, des difficultés qu'elle provoque sur votre action quotidienne mais sur des études, sur la situation de certains d'entre vous et notamment de certains de vos 48 000 salariés. J'entends vos préoccupations parce que je sais à quel point les transactions immobilières —notamment— qui représentent près de la moitié de votre chiffre d'affaires, comment ces transactions immobilières qui connaissent une période de dépression —légère j'espère— que le gouvernement s'attelle à tasser pour stimuler à nouveau. Je sais à quel point

l'affaissement des transactions immobilières a pu affecter le chiffre d'affaire et donc les revenus de plusieurs de vos offices. J'entends cela, et c'est pour ça qu'au titre de la responsabilité qui revient aux pouvoirs publics d'assurer un environnement juridique, administratif, fiscal favorable à la bonne santé des activités économiques et singulièrement favorable à la vôtre, cette responsabilité nous conduit à être vigilants et efficaces sur la mise en place de cet environnement juridique et administratif.

Concernant le décret relatif aux bases de données immobilières, j'ai le plaisir de vous faire savoir que ce décret qui devait être soumis au ministère du logement et de l'égalité des territoires a obtenu enfin l'accord et la validation du ministère du logement et de l'égalité des territoires et se trouve actuellement en examen au Conseil d'État. Ce décret vous permettra de mettre en œuvre le service public que vous allez assurer sur la collecte et la diffusion d'informations relatives à l'évolution du marché immobilier, permettra donc aux notaires et au Conseil supérieur du notariat sous le contrôle duquel sera effectué cette collecte d'informations enfin de revenir à une mission historique, et donc de rendre service à nos concitoyens en mettant à leur disposition tous ces éléments d'information, mais aussi de rendre service aux pouvoirs publics centraux et territoriaux pour irriguer leur politique en matière de logement, d'urbanisme et d'aménagement du territoire.

L'an dernier, devant vous, j'avais pris également un autre engagement. Le décret sur les bases de données immobilières est en cours et nous devrions en saluer la publication prochainement.

Je m'étais engagée également sur la règle du un pour un, pour laquelle j'avais donné un accord pour lui substituer la règle du un pour deux et je vous avais dit que je veillerais à trouver un véhicule législatif de façon à introduire cette modification. Il faut indispensablement qu'elle soit législative, donc à l'introduire —puisqu'il n'y a pas matière à élaborer un projet de loi— mais j'avais bien prévu de m'accrocher à un véhicule législatif. Et c'est un engagement que je maintiens. Parce que cette règle du un pour deux permettra à vos études, à vos offices d'abord évidemment de planifier leurs activités et leur développement, leur épanouissement mais surtout parce que le statut de notaire salarié, qui a maintenant vingt ans d'âge, a fait ses preuves, contribue à la croissance de votre profession, et la promotion professionnelle de jeunes diplômés qui ne sont pas en situation —ou qui ne souhaitent pas— acquérir un office ou accéder au statut d'associé.

Cette disposition, ce statut de notaire salarié fait des envieux, d'autres professions regardent ce modèle, et ont même d'ailleurs, pour certaines d'entre elles, publiquement fait savoir qu'elles sont intéressées à pouvoir l'appliquer, c'est le cas des huissiers, des greffiers des tribunaux de commerce et des commissaires-priseurs judiciaires. J'avais pris donc l'engagement de trouver un véhicule législatif. Nous avons scruté, interrogé, étudié les options. La première consistait à envisager un projet de loi sur les professions du droit et à intégrer dans ce projet de loi cette disposition pour votre profession mais également d'autres. Cela avait l'avantage de la cohérence, mais l'inconvénient d'un calendrier qui risquait de se diluer, de se dilater dans la mesure où quelques autres dispositions concernant d'autres professions ne sont pas en totale maturité. Je me serais trouvée dans l'obligation de vous faire patienter encore indûment avant d'introduire cette disposition qui ne fait plus débat. J'ai donc recherché un autre instrument législatif et j'ai demandé au premier ministre d'introduire dans les ordonnances de simplification cette disposition. Je ne garantis pas —elle est actuellement à l'expertise— je ne garantis pas de parvenir à convaincre que cette disposition relève de la simplification.

Vous êtes une profession tournée vers l'avenir, et l'avenir bien entendu c'est la formation, vous l'avez rappelé M. le président du Conseil supérieur du notariat. L'avenir, c'est la formation et ce décret sur la formation qui a enfin été publié le 13 mars 2013 a été le fruit d'ailleurs d'un travail de forte concertation, intense, avec le Conseil national de l'enseignement professionnel du notariat et votre instance, le Conseil supérieur du notariat. Nous avons tenu compte des préconisations du Conseil national du droit et nous avons donc décidé, par ce décret, d'élever la condition d'accès à vos centres de formation en indiquant, précisant que la condition de diplôme est fixée au master. Cela vous met au niveau des standards universitaires mais également au niveau des standards —non pas au sens du droit mais au sens de la pratique— de nombreux pays européens. Cette formation est nécessaire, elle est indispensable, elle est pensée par vous. Elle a été modernisée, réformée par ce décret. Vous avez choisi en plus de remplacer l'examen d'accès par une sélection des candidats, de façon à vous assurer d'une diversification des profils juridiques accédant à votre profession. Je vous dirais très sincèrement que je vous propose — et nous allons y travailler ces prochaines semaines— de mettre en place un instrument d'évaluation de ce nouveau dispositif de façon à ce qu'on prenne la mesure du progrès qu'il va représenter, mais qu'éventuellement nous puissions corriger aussi les éventuels inconvénients qui pourraient être induits ce dispositif nouveau —aucun dispositif n'étant parfait en lui-même. Autrement, la formation a été modifiée aussi, elle est devenue plus professionnalisante, de sorte que les centres de formation ainsi que les instituts des métiers du notariat ont acquis une place plus importante, notamment dans la formation continue.

Vous avez émis des exigences —je les partage parfaitement— sur la compétence, sur la qualification, sur l'ouverture pour la diversification de la profession par la diversification de l'accès à votre profession. Ce sont des qualités, des exigences que je partage parfaitement, et qui montrent d'ailleurs leur pertinence par le dynamisme et la vitalité de votre profession. Ainsi sur les dernières années, 45 offices ont été offerts au concours, 16 en 2010, 8 pour 2011, 22 en 2012, et pour cette année 2013 16 nouveaux offices. 21 ont déjà été pourvus sur les 45 qui étaient déjà mis en offre, et c'est donc la preuve de la vitalité de cette profession et de sa présence, je le dis parce que ces offices sont répartis sur la totalité du territoire, y compris en outre-mer. C'est donc la preuve de la vitalité de cette profession qui n'est résolument pas seulement tournée vers l'avenir et vous avez raison de rappeler que votre profession vient de loin. Vous avez raison d'assumer votre passé, votre héritage, votre patrimoine. Il n'y a pas de contradiction à montrer à quel point vous êtes enracinés dans une culture du droit, de l'accès au droit, de la maîtrise des actes, et en même temps d'être offensif sur l'avenir.

Et entre le passé et l'avenir, vous m'avez fait grief, aimablement comme d'habitude, de vous faire patienter depuis 42 ans sur le fichier des dernières volontés. Ça fait 42 ans que vous attendez puisque vous l'avez créé, votre profession l'a créé en 1971. La convention de Bâle date d'une année après puisque la Convention de Bâle, qui engage tous les pays du Conseil de l'Europe, a été adoptée en 1972 et la France l'a ratifié en 1976. Elle s'impose donc à la France depuis 1976 mais il se trouve qu'avec vos qualités visionnaires, anticipatrices, vous aviez déjà créé ce fichier. J'ai interrogé, j'ai cherché à savoir et je n'ai pas obtenu d'explication sur les raisons probablement multiples, avec sans doute un ou deux invariants, les raisons pour lesquelles ce décret n'a pas été pris pour légaliser ce fichier — légaliser, pardon, je ne dirais pas légaliser puisque ça supposerait qu'il est illégal— mais en tout cas pour instituer ce fichier conformément aux dispositions de la Convention de Bâle. On n'a pas su me trouver les raisons, je reste perplexe parce qu'il doit y en avoir, je ne comprends pas

qu'autant de gouvernements successifs, connaissant votre profession, connaissant ses capacités d'insistance, j'ai du mal à imaginer que durant 42 ans les gouvernements successifs ont résisté sans qu'il y ait quelque explication. Néanmoins nous avons travaillé encore avec le Conseil supérieur du notariat, nous avons produit un projet de décret. Ce projet de décret doit être soumis à la Commission nationale informatique et liberté puisqu'il s'agit d'un fichier, que vous collectez des éléments qui constituent des données personnelles. Il nous manque, me dit le secrétariat général du ministère, quelques éléments que vous devez nous communiquer. Dès que nous entrerons en possession de ces éléments, le projet de décret sera soumis à la CNIL pour qu'il poursuive son parcours. Nous devrions arriver aussi dans le courant de cette année à publier ce décret sur les dernières volontés. Je précise d'ailleurs que ce décret prévoit que dans ce fichier sur les dernières volontés soient inclus à la fois l'enregistrement d'actes authentiques, l'enregistrement de testaments holographes ainsi que les donations futures entre époux. Ce sera donc un fichier enrichi par rapport à celui que vous avez mis en place, qui s'appelle le fichier des dispositions des dernières volontés.

Vous avez, parce que votre profession est extrêmement dynamique, émis —pas seulement le souhait— mais vous avez en plus pris des initiatives en matière de divorce, sur les procédures de divorce. Vous avez mis en place un groupe de travail qui va rassembler les avocats, les magistrats, les notaires de façon à faciliter notamment la liquidation des régimes matrimoniaux. C'est une excellente initiative que je salue. Vous savez que nous avons une expérimentation sur les procédures en matière de divorce dans les juridictions d'Arras et de Bordeaux. Nous allons procéder à la fin de l'année à l'évaluation de ces expérimentations. Cette évaluation va enrichir les travaux que vous avez engagés sur les procédures de divorce, en associant ces trois principales professions, et nous allons probablement nous trouver en situation de prendre des décisions qui vont faciliter les procédures en matière de divorce, et donc faciliter ces contentieux, la résolution de ces contentieux pour nos citoyens.

Sur les adoptions, vous avez souhaité M. le Président, que les notaires puissent prononcer certaines adoptions. D'abord, vous intervenez dans les adoptions, notamment dans le recueil du consentement des parents de naissance ainsi que des mineurs lorsqu'ils ont atteint l'âge de 13 ans, c'est vous qui recueillez leur consentement. Dans notre droit actuel, l'adoption est prononcée par un juge dans le cadre d'une procédure contradictoire après un avis émis par le ministère public. Dans le cadre de notre droit actuel, il n'y a pas de possibilité pour que soit confiée au notaire la décision d'adoption. Il est question de refondre, en tout cas de travailler profondément notre droit sur l'adoption. Il en a été question pendant les débats récents sur l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, et le gouvernement s'est engagé à retravailler les procédures d'adoption. C'est un chantier qui relève principalement du ministère de la famille, mais je ne vais pas me contenter de vous dire que c'est la ministre de la famille qui travaillera parce qu'au nom de la chancellerie, je vous dirais très sincèrement que je travaillerai —avec vous d'ailleurs pour examiner cet aspect-là— mais je suis extrêmement prudente en matière d'adoption sur l'intérêt de l'enfant. Et par conséquent si nous envisageons l'éviction du juge, il faut que nous travaillions ensemble pour nous assurer que toutes les conditions sont prises pour assurer l'intérêt de l'enfant. Évidemment, ça n'est pas une défiance vis-à-vis de votre profession mais c'est le souci de ne pas créer les conditions, par omission, de ne pas mettre en place très clairement et très explicitement les dispositions qui conviennent pour nous assurer que les adoptions, si elles sont décidées dans une étude notaire, le soient avec les mêmes garanties pour les enfants. Je suis absolument sûr que vous y veillerez. J'ai eu l'occasion et le plaisir de vous dire l'an dernier

que je sais à quel point vous veillez notamment à protéger dans les actes contractuels par exemple, à toujours protéger la partie la plus faible donc je sais à quel point vous êtes soucieux et sensibles à protéger le plus vulnérable dans la société, mais il faut évidemment que les dispositifs juridiques soient mis en place, donc c'est un travail que nous allons poursuivre ensemble.

Vous avez également sur le logement manifesté votre intérêt. Vous avez été extrêmement actifs puisque vous-même vous avez travaillé avec la ministre du logement. Il est important que, sur une politique aussi importante, aussi prioritaire pour le gouvernement actuel que le logement, vous soyez associés, et c'est le cas puisque le projet de loi de Mme Cécile DUFLOT a prévu de vous associer très en amont de façon à ce que vous puissiez intervenir dans les ventes immobilières dans un souci de lutte contre l'habitat indigne mais aussi contre les marchands de sommeil. Et par ailleurs, vous contribuerez aussi, par l'immatriculation des copropriétés, à mettre en place une connaissance pour les pouvoirs publics et pour les citoyens de ce marché immobilier, y compris en location, qui sera transformé grâce à ce projet de loi extrêmement offensif et dynamique que portera Mme Cécile DUFLOT.

Sur la médiation, vous avez exprimé également des souhaits. Vous avez exprimé des souhaits et vous avez surtout pris des initiatives. Vos souhaits sont parfaitement légitimes, compte tenu de vos missions d'intérêt général, compte tenu aussi de votre pratique et de votre maîtrise du droit, compte tenu également de vos activités de conseil, il est tout à fait légitime —et vous le faites d'ailleurs souvent, dans de nombreuses circonstances— que vous puissiez vous positionner en tant que médiateurs. La Chambre interdépartementale des notaires de Paris a d'ailleurs en janvier de cette année installé un centre de médiation des notaires de Paris qui interviennent évidemment dans les champs de compétence notariale, à savoir dans le droit immobilier, sur le droit de la famille et le droit patrimonial, auprès des entrepreneurs également. Vous avez élaboré une charte qui mobilise déjà un millier de notaires qui sont des tiers de confiance et interviennent déjà dans la médiation de crédit de sorte que, bénévolement, — et merci vraiment, cela illustre votre statut et la grandeur de votre statut d'officier public ministériel— bénévolement, vous notaires, vous accompagnez des créateurs d'entreprise et des repreneurs d'entreprises. Et cet accompagnement —bénévole mais acéré, pointu, précis— est extrêmement précieux dans cette période de difficultés économiques, dans cette période où la médiation en matière de crédit peut être fatale pour un opérateur économique, tout comme elle peut lui apporter l'oxygène. Votre présence et votre accompagnement sont donc extrêmement précieux. Ceci étant, nous savons que nous avons un droit de la médiation, il y a l'intervention du juge, qu'il y a les modalités de médiation conventionnelle extrajudiciaire, et pour ces raisons, je pense qu'il faudra que nous procédions aussi à une évaluation de cette nouvelle pratique que vous structurez en matière de médiation.

Vous êtes donc une profession tournée vers l'avenir, cela se voit, cela s'entend, et vous êtes aussi tournés vers l'ailleurs parce que vous vivez vraiment dans votre monde et à votre époque. Et l'ailleurs, c'est évidemment la mondialisation, la libre circulation des personnes, et notamment nos nombreux concitoyens qui se déplacent et se rendent dans d'autres pays du monde, et qui peuvent avoir besoin d'acquérir, ou envie d'acquérir des biens immobiliers. Et vous avez pris des dispositions de façon à mettre à leur service des informations, et même à leur apporter conseils afin que leurs transactions ne soient ni complexes, ni risquées, en tout cas ni trop complexes, ni trop risquées, et que ces transactions ne soient pas susceptibles d'ailleurs d'hypothéquer leur retour en France. Vous êtes partout, vous êtes

dans la lointaine Asie, à Bangkok, à Shanghai, à Phnom-Penh — excusez du peu— mais vous m'avez alertée et j'ai demandé aux services de faire remonter auprès du ministère des affaires étrangères les demandes que vous avez formulées, dans la mesure où le ministère des affaires étrangères envisage de modifier les procédures selon lesquelles les consulats exercent leurs compétences notariales. J'ai donc veillé à ce que vos demandes, qui sont tournées vers le souci d'éviter que nos concitoyens résidant à l'étranger soient pénalisés par cette réforme, que vos demandes soient correctement prises en compte. Vous avez également — vous l'avez dit tout à l'heure— rappelé les accords de coopération —et le Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations en a été témoin— avec la Chine mais aussi avec la Russie —puisque rien ne vous effraie— ce qui permet des partenariats dynamiques, notamment en matière de formation mais aussi en matière de modernisation de la profession de notaire. Vous êtes d'excellents ambassadeurs de notre droit continental, je dois le dire et je vous en sais gré. Et grâce à ce droit continental, grâce à notre droit codifié, vous êtes sollicités parce qu'il arrive que vous n'ayez pas besoin, vous, d'aller explorer, vous êtes sollicités par un certain nombre de pays dans des réformes globales de la justice, dans la mise en place du statut de notaire, et c'est ce que vous avez fait récemment au Tchad par exemple, vous l'avez fait en Serbie également. Il y a donc un dynamisme du notariat français qui contribue à la paix dans le monde parce que lorsque le langage est le même, lorsque les règles sont proches, lorsque l'inspiration philosophique, éthique sont du même socle, de la même base, le dialogue est plus facile, et en ce sens vous contribuez à la paix civile, la paix civile ici mais aussi à la paix publique ou à l'échelle mondiale. Vous êtes partout, vous êtes également au Vietnam, à Haïti, à Madagascar, où vous veillez à sécuriser les actes dans ces pays qui ont parfois connu des périodes de fragilité sur leurs documents d'État civil ou sur leurs registres d'enregistrement des actes en général, vous veillez à la sécurité juridique de ces actes et par la coopération vous y contribuez de façon tout à fait patente. La sécurité juridique des actes est d'ailleurs un sujet extrêmement important, qui a été pris en main très sérieusement par la deuxième conférence des notaires qui s'est tenu à Mexico et qui a consacré ses travaux à la sécurité juridique. Vous ouvrez donc pour la sécurité juridique, pour la légalité des actes et donc vous apportez vraiment à la fois de la sécurité pour les citoyens mais aussi un meilleur fonctionnement des services publics parce que la sécurité juridique sur ces actes contribue à désencombrer les tribunaux —et là je vous dis vraiment merci— cette sécurité juridique apporte aussi de la paix parce que une plus grande sécurité sur les titres de propriété ou les titres d'occupation, c'est autant de contentieux en moins et donc c'est une société plus apaisée, ça vaut pour nous mais ça vaut pour tous les pays et toutes les sociétés auxquelles vous apportez votre expertise et la qualité de vos services

Vous ouvrez également à l'échelle de l'union européenne avec d'autres notaires, d'autres pays. Vous avez contribué à la mise en place du réseau EUFides qui permet, sur la base d'une plate-forme d'échanges sécurisés, de vérifier l'authenticité des signatures électroniques — et ça c'est votre mission majeure— et donc de sécuriser les opérations immobilières transfrontalières. C'est aussi important pour nos concitoyens que pour les citoyens européens parce qu'il y a là une fluidité et un allègement des procédures et des mécanismes qui permettent à des notaires de pays différents en fait, de sécuriser ces transactions immobilières, donc y compris pour ces transactions qui sont opérées par des notaires d'ici.

Vous m'avez interpellée sur l'aide juridictionnelle. Nous sommes effectivement en période de finances contraintes. Vous avez rappelé mon engagement public, que je maintiens, de supprimer le timbre à 35 € et vous avez rappelé que j'ai prospecté sur votre profession pour

voir si je pouvais, là, puiser quelques ressources qui permettraient de combler l'aide juridictionnelle, dont je rappelle qu'elle sert à permettre à des personnes aux revenus bas, puisqu'il est en deçà du seuil de pauvreté ce revenu, puisque le revenu d'accès à l'aide juridictionnelle est de 929 € alors que le seuil de pauvreté est placé à 960 €, et que cette aide juridictionnelle est partiellement alimentée par un timbre à 35 € qu'acquittent les justiciables. Dans certaines conditions, il y a des exonérations de procédure, de profil, etc. Je souhaite effectivement supprimer ce timbre à 35 € dans la mesure où il est établi, statistiquement et empiriquement aussi, mais statistiquement quand même, que ce timbre a réduit l'accès au droit et à la justice, parce que dans certaines juridictions, de façon très claire, très nette, le taux de recours à la justice a baissé de près de 10 % dans certaines juridictions. Donc, je crois qu'il nous faut veiller, notamment en période difficile, en période de crise, à ce que les personnes les plus démunies puissent avoir accès à la justice. J'ai fait explorer plusieurs pistes. Trois pistes qui étaient proposées par la Chancellerie qui y avait déjà travaillé, mais également par le Conseil national des barreaux, par d'autres organismes qui y avaient réfléchi. Ces trois pistes consistaient – je crois vous les avoir exposées d'ailleurs l'année dernière – à introduire des taxes additionnelles sur des droits de mutation. Nous avons eu un déjeuner que vous avez eu l'amabilité de rappeler tout à l'heure à l'Élysée, à l'invitation du Président de la République. A l'occasion de ce déjeuner, vous m'avez dit avec des mots d'une grande grâce, je dois dire, que vous étiez extrêmement surpris que l'on envisage d'introduire une taxe qui aurait été indolore à la hauteur où nous l'avons calculée —si, elle était indolore, 0,2 %, qui sent 0,2 %— mais vous m'avez fait observer qu'il était surprenant qu'une profession qui produit si peu de contentieux et même qui évite du contentieux —ce que je confirme— soit pénalisée en contribuant à financer l'aide juridictionnelle. J'ai fait mine de ne pas vous entendre, mais je vous ai entendu. Évidemment, je suis restée de marbre face à l'argument, mais en rentrant à la Chancellerie, j'ai immédiatement convoqué le cabinet et la direction de l'administration pour dire, voilà, il y a quand même une grande logique dans l'argument du Président du Conseil supérieur. Et donc, nous n'allons pas abandonner immédiatement cette piste puisque je suis une personne raisonnable. Nous n'allons pas l'abandonner immédiatement, mais elle aura un coefficient de pondération et de neutralisation maximal parce qu'effectivement, j'entends l'argument. Il n'y a pas de raison de pénaliser lorsque, au contraire, l'action professionnelle est de nature à réduire les contentieux. Mais jusqu'au bout, j'ai demandé qu'effectivement les rencontres se poursuivent avec toutes les professions. Donc, j'ai demandé au cabinet et à l'administration de continuer à rencontrer votre profession. Je vais simplement vous dire que j'ai renoncé à cette formule-là, donc je ne vous imposerai pas de taxe pour contribuer à l'aide juridictionnelle.

Je vais terminer en me faisant plaisir d'une certaine façon. Parce que quand même depuis neuf mois, neuf mois, ça a été un temps de connaissance mutuel. Ça a été un temps d'action aussi, vous l'avez dit, et ces quelques exemples montrent à quel point nous avons travaillé ensemble et efficacement, que nous avons pu surmonter des inerties fortes. Nous allons même surmonter une inertie de 42 ans. Donc, nous avons appris à nous connaître, nous avons appris à travailler. Je veux saluer la méthode de travail qui a prévalu avec vous, Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat parce que cette méthode de travail, qui avait prévalu également —je dois le dire avec grand plaisir— avec votre prédécesseur, M. Benoît RENAUD, cette méthode de travail est liée à vos qualités professionnelles et à vos qualités personnelles. C'est l'exigence, c'est la rigueur, c'est l'engagement sur la profession. Mais l'engagement au sens effectivement le plus exigeant, comme vous l'avez dit tout à l'heure, c'est-à-dire en veillant à ce que cette profession soit absolument irréprochable. Elle

l'est. Elle l'est par la qualité des services qu'elle rend. Elle l'est par la qualité de la tenue des offices. Elle l'est par le comportement des notaires, des notaires associés, des salariés d'offices. Mais elle doit l'être aussi dans l'apparence, pas seulement dans les faits. Vous l'êtes dans les faits, vous devez l'être aussi dans l'apparence. C'est pour ça que si dans le village le plus reculé, il y a une interrogation ou une plainte, je sais que vous veillerez à examiner cette interrogation ou cette plainte. Non pas pour condamner à l'avance, mais pour l'examiner et apporter toute lumière, éventuellement d'ailleurs pour démontrer à quel point le notaire en cause n'est pas en faute. Ce travail, nous pourrions continuer à le faire grâce à ces qualités personnelles parce que vous ne les perdrez pas en chemin. Donc, je sais qu'il y a là la garantie d'efficacité. Je vous disais que j'allais conclure en me faisant plaisir. Me faire plaisir, c'est quand même effectivement cette directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles. La révision de cette directive a provoqué chez vous une inquiétude tout à fait légitime. Vous m'avez d'ailleurs pris d'assaut sur ce sujet dès la première fois que je vous ai invités à la Chancellerie. Le défi semblait insurmontable. Au début, nous étions inquiets et nous avons raison de l'être, mais nous avons décidé justement de conjuguer nos efforts. Nous avons travaillé ensemble. Ce n'est pas la Chancellerie qui était à la négociation, mais vous savez comment nous avons pris d'assaut les ministères chargés de la négociation. Vous le savez, parce que nous l'avons vraiment fait de concert. Nous avons vraiment travaillé ensemble. Nous avons argumenté parce que je le répète, il a fallu se battre sur plusieurs fronts, y compris sur le front interne, y compris contre ceux qui sont persuadés qu'il faut déréglementer ces professions. Alors que nous, nous savons comment vous assurez la citoyenneté sur l'ensemble du territoire, comment vous contribuez à l'aménagement du territoire, comment vous assurez l'accès au droit, comment vous êtes en qualité d'officiers publics ministériels précieux pour les pouvoirs publics lorsque la puissance publique a le souci de l'égalité sur l'ensemble du territoire. Nous avons donc pris d'assaut ceux qui croient à la déréglementation. Et armés de notre droit continental, notre droit honnête —parce qu'il dit les choses, il les écrit, il n'y a pas de mauvaises surprises— armés aussi et surtout de cette culture du service public, de cette culture de la présence territoriale, de cette culture de la citoyenneté, armés de cela, nous avons décidé d'être invincibles et nous avons été vaincus ! Parce qu'effectivement, il y a quelques jours —c'était exactement le 29 mai— s'est tenu le trilogue qui a conduit le Parlement européen à voter l'exclusion explicite et totale de la profession de notaire de la directive de reconnaissance des qualifications professionnelles. Ça, c'est la première grande et belle victoire. C'est ce que nous demandions d'abord. Mais nous demandions en plus, parce que nous sommes des personnes prudentes, qu'il n'y ait pas de clause de rendez-vous spécifique. La présidence irlandaise voulait une clause de rendez-vous. L'Allemagne était favorable à notre position sur la protection de la profession de notaire, mais elle n'était pas persuadée que la meilleure solution consistait à l'exclure de la directive. Nous faisons souvent tandem avec l'Allemagne. En la circonstance, l'Allemagne était sur une position plus nuancée que la nôtre. Et puis nous avons eu le soutien de quelques autres pays, tels que la Belgique, l'Espagne, l'Italie. Nous avons eu donc la Hongrie, la Roumanie. Nous avons eu ces soutiens. Nous avons donc demandé l'exclusion explicite et totale de la profession de notaire de cette directive et pas de clause de rendez-vous spécifique et nous avons obtenu aussi l'absence d'une clause de rendez-vous spécifique. C'est important parce que la révision de la directive n'est pas terminée et même lorsqu'elle sera terminée, une clause de rendez-vous spécifique aurait réintroduit la discussion, remis le sujet sur la table. Nous restons prudents, parce que le Parlement votera définitivement en septembre. Donc, jusqu'en septembre, nous exercerons une vigilance jour et nuit —je vous le promets— de façon à nous assurer que cette belle victoire sera consolidée. Et nous avons ainsi fait la

démonstration de cette belle, mais simple pensée de Sénèque : « Ce n'est pas parce que les choses sont difficiles que nous ne les faisons pas, c'est bien parce que nous ne les faisons pas qu'elles deviennent difficiles ». Merci.

Pierre-Jean MEYSSAN

Merci. J'ai une petite idée des titres de journaux demain matin.

PREMIERE COMMISSION

Le processus décisionnel.

François DEVOS, Président, Notaire à Bourbourg (59)
Christophe DUCHANGE, Rapporteur, Notaire à Roubaix (59)
Sarah HOLLANDER, Rapporteur, Notaire à Béthune (62)

INTRODUCTION

François DEVOS

Mesdames, Messieurs, mes chers confrères, qui dit propriété dit contrat. Qui dit contrat dit notaire. Le notaire est l'homme du contrat. Et non pas seulement parce qu'il lui donne force exécutoire en l'authentifiant mais surtout parce qu'il doit en vérifier tous les éléments. Nous sommes les premiers contrôleurs de la légalité de nos actes. Une fois le contrat signé, la sécurité juridique de l'opération doit être à la fois juste et parfaite. Et c'est bien pour cela que nous devons être associés au plus tôt à la gestation d'une opération. Hélas ! Lorsque nous traitons avec une personne publique, ce n'est que rarement le cas. Et c'est bien regrettable. Car la signature d'un contrat avec une collectivité territoriale ou un établissement public présente des spécificités dont la prise en compte par le rédacteur de l'acte — le notaire — est indispensable. Nous devons procéder aux vérifications habituelles mais aussi à d'autres un peu plus particulières.

Première particularité : identifier la compétence de notre interlocuteur. Précaution étonnante, me direz-vous ! Eh oui, nous connaissons nos interlocuteurs, personnes publiques, et notamment les communes dont nos études sont les conseils depuis des lustres. Et pourtant, —et parce que vous avez lu bien attentivement le rapport préparatoire à notre congrès— vous savez que depuis le développement des intercommunalités, un grand nombre des compétences communales leur sont dévolues. Et au lieu d'être un élément de simplification, la création des EPCI est plutôt un facteur de complexification, et tout particulièrement pour nous, notaires. Ces intercommunalités disposent maintenant de compétences transférées par leurs membres, compétences qu'il nous faut vérifier au cas par cas. La personne publique qui nous demande de rédiger le contrat peut avoir perdu sa compétence. Notre première proposition aura pour objet de nous en assurer afin de ne pas nous tromper d'interlocuteur.

Une fois cette première vérification effectuée, nous étudierons l'hypothèse d'un contrat

conclu entre une collectivité et l'un de ses élus, ou une personne qui en est proche. C'est un sujet délicat et fréquemment rencontré dans les nombreuses communes que compte notre beau pays. Cela fera l'objet de notre deuxième proposition.

Ce nouvel obstacle surmonté, nous vous proposerons une excursion dans la jungle du droit des collectivités territoriales. Notre troisième proposition aura pour objet de maintenir les effets des subdélégations de fonction aux élus en cas d'empêchement temporaire de l'exécutif déléguant. Alors exprimé de la sorte, le sujet doit déjà vous sembler bien rébarbatif. Mais rassurez-vous, il n'en sera rien. Notre troisième proposition permettra tout simplement à un maire de partir en vacances en toute quiétude.

Mais peut-être faudra-t-il rappeler notre édile d'urgence. Eh oui, le notaire désigné pour rédiger le contrat s'est rendu compte que celui-ci, pourtant approuvé par l'organe délibérant, le Conseil municipal, ne correspondait pas au projet public envisagé au départ. Derrière un bail ou une simple vente peut se dissimuler un marché public, une DSP — délégation de service public— ou encore une aide encadrée par notre droit interne et le droit de l'Union européenne. En d'autres termes, et pour reprendre une signalétique bien connue, un contrat peut en cacher un autre. Ou plus exactement, le contrat peut être le support d'une opération de plus grande ampleur qui va le dépasser. Vous le comprenez, cette situation constitue un véritable piège pour le rédacteur de l'acte. S'il n'a pas perçu l'existence de cette opération, le notaire ne peut conseiller utilement la personne publique. Les procédures obligatoires ne seront peut-être pas respectées et la sécurité juridique de toute l'opération sera exposée. Nous vous proposerons un point de droit qui aura pour objectif de faciliter l'analyse de ces montages, qui bien que complexes ne sont pas toujours si compliqués.

Cette quatrième étape franchie, nous ne serons pas sortis pour autant de la jungle du droit administratif. Nous poursuivrons notre parcours, parcours semé d'embûches et nous traiterons alors d'une particularité essentielle du processus contractuel des personnes publiques : l'acte détachable du contrat. Cette formule sibylline désigne — et je cite notre rapporteur de synthèse, le Professeur GAUDEMET— une décision administrative unilatérale qui peut être isolée de la conclusion même du contrat dans l'ensemble de la procédure contractuelle. Ainsi, la délibération du conseil municipal, qui va autoriser le maire à signer un contrat, va constituer un acte détachable du contrat signé à l'étude. Un contentieux contre cet acte peut avoir des effets dévastateurs pour le contrat lui-même. Si l'acte détachable est jugé illégal, le contrat pourra faire l'objet d'une modification, d'une résiliation, ou pire, d'une résolution qui va réduire à néant toute une opération. Les parties, et a fortiori le notaire, doivent être informés — et rapidement— avant de signer, de l'existence d'un recours contre cet acte détachable du contrat. Nous tenterons de circonscrire ce danger par une nouvelle proposition.

Enfin, certaines opérations peuvent être paralysées lorsqu'une commune ne transmet pas au contrôle de légalité l'ensemble des pièces nécessaires à l'exercice de celui-ci par le préfet. Une telle ignorance, qui rend le contrôle de légalité de ces actes impossibles, a pour conséquence de suspendre leur caractère définitif. Il s'agit, plus précisément, du cas des autorisations d'urbanisme tacites. Nous tenterons de remédier à cette situation en vous faisant une dernière proposition.

Voilà, Mesdames, Messieurs, mes chers confrères, les thèmes que nous allons traiter ensemble cet après-midi. Et pour vous convaincre de leur importance pratique, je vous propose de vous raconter une histoire. Cette histoire est toute simple. Elle fait partie de celles qui sont le quotidien de nos études. Et elle constituera notre fil directeur. Tout commence par la volonté d'un maire d'implanter une crèche sur le territoire de la commune. Comme vous le savez, puisque vous êtes le notaire habituel de la commune, celle-ci est membre d'une intercommunalité. Christophe va vous exposer notre première proposition.

PREMIERE PROPOSITION

Christophe DUCHANGE

La première question qui introduit l'ensemble de nos débats, c'est de savoir si la commune a conservé sa compétence « accueil de la petite enfance ». A l'occasion de la préparation des actes que nous recevons quotidiennement, nous vérifions la capacité de nos clients en interrogeant les services de l'État civil. Nous obtenons sans difficulté une copie de leurs actes de naissance et de mariage. S'il s'agit d'un dossier concernant une société, nous nous procurons ses statuts à jour auprès du greffe du tribunal de commerce. Nous sollicitons un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Il est indispensable de vérifier ces informations afin de nous assurer de la capacité de nos interlocuteurs à agir. Notre pratique quotidienne révèle que les documents permettant de réaliser ce travail peuvent être obtenus facilement. Il suffit d'interroger, selon le cas, la mairie ou le tribunal de commerce qui disposent et transmettent sans difficulté toutes les informations utiles.

Mais comment faisons-nous pour vérifier la compétence des communes et des intercommunalités ? Quels organismes interrogeons-nous ?

Lors de la préparation d'un contrat concernant une commune membre d'une intercommunalité, nous devons nous assurer que la commune n'a pas transféré la compétence l'autorisant à contracter à l'intercommunalité. Si l'État détermine seul ce qu'il peut faire ou ne pas faire, les collectivités territoriales ne peuvent choisir l'étendue de leurs compétences. Si les communes bénéficient d'une clause générale de compétence leur permettant, a priori, d'intervenir en toute matière pour répondre à un intérêt local, une double limite est cependant imposée. La limite territoriale : la commune n'est compétente que pour son territoire, et la limite des compétences attribuées ou transférées à une autre personne publique. C'est là, me semble-t-il, le point essentiel. Une commune ne peut pas empiéter sur les compétences attribuées par la loi à une autre personne publique. Une commune ne peut pas non plus exercer une compétence qu'elle a transférée à une intercommunalité. Il faudrait également ajouter qu'en vertu du principe de spécialité, l'établissement public de coopération intercommunale n'exerce que les compétences transférées par les communes qui en sont membres. C'est pourquoi il est indispensable de connaître l'étendue des compétences transférées par une commune à l'intercommunalité. Tant pour déterminer les compétences de l'intercommunalité que pour nous assurer de celles conservées par la commune. Nous n'avons pas le temps ici de reprendre l'histoire de la répartition des compétences.

Cependant, on pourrait dire qu'il fut un temps où les institutions administratives étaient des blocs de granit. Tandis qu'aujourd'hui, les blocs de compétences ressembleraient beaucoup plus aux montres molles de DALI, inconsistants, se liquéfiant, se transformant. Cette vision du professeur PONTIER exprime parfaitement notre constat. Ici, lorsqu'il convient de

déterminer l'étendue des compétences transférées, les choses se compliquent. Voyons pourquoi.

En cas d'adhésion d'une commune à un établissement de coopération intercommunale, la loi distingue les compétences obligatoires, les compétences optionnelles, les compétences facultatives. Mais pour ajouter encore à la complexité, certains transferts de compétences peuvent être à intensité variable, en étant limité à l'intérêt communautaire défini par l'assemblée délibérante. Pour certaines compétences, la loi prévoit que l'établissement public de coopération intercommunale n'exercera que les actions qui auront été définies comme relevant de l'intérêt communautaire. L'intérêt communautaire constitue alors la ligne de partage au sein d'une compétence transférée entre les actions qui ont vocation à être mises en œuvre par l'établissement public de coopération intercommunale et celles qui demeurent de la compétence de ses communes membres.

Alors, comment nous assurer qu'une commune membre d'une intercommunalité a conservé sa compétence ? Ou s'il s'agit d'un contrat concernant une intercommunalité, comment vérifier que la compétence l'autorisant à contracter lui a été transférée ? Dans notre exemple, la commune a-t-elle gardé sa compétence « accueil de la petite enfance » ? Les plus sages d'entre nous, ceux qui ont assisté en 2001 au 97^e Congrès des notaires de France le savent. Il convient d'interroger la commission départementale de coopération intercommunale, dite CDCI, présidée par le préfet. Mieux encore, il suffit de consulter sur Internet la base nationale d'information sur l'intercommunalité en France, dite BANATIC, dont la création a été confirmée et l'accession au public autorisée par arrêté ministériel du 14 octobre 2009. La finalité de BANATIC est le suivi national des intercommunalités, elle est alimentée par les bases départementales dites ASPIC auxquelles elle est interconnectée. Pour chaque intercommunalité, les informations essentielles sont enregistrées, et notamment les compétences transférées au groupement ainsi que la liste de ses membres. Voici — me direz-vous — un excellent outil.

Hélas, deux fois hélas ! Une première fois parce que si vous interrogez BANATIC, vous apprendrez, suivant la date de consultation, que le site est en maintenance ou en accès restreint jusqu'à sa réouverture dans une nouvelle version. Si vous interrogez ASPIC, vous apprendrez que le site est définitivement fermé. Une seconde fois hélas, parce que certains départements ont tardé à constituer leur commission départementale de la coopération intercommunale ou à alimenter ces bases de données. Les statistiques disponibles manquent donc de fiabilité et de densité, et le défaut d'alimentation de ces bases est sans conséquence pour l'État.

Malgré les efforts effectués par l'administration, notamment depuis la loi du 16 novembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, nous ne pouvons pas nous satisfaire de cette situation. Bien sûr, il nous reste l'encyclopédie libre Wikipédia qui comprend une ébauche des portails des intercommunalités, mais la formation n'est ni officielle, ni exhaustive. Soyons sérieux, cette situation est source de danger. Le défaut de compétence d'une commune ou d'une intercommunalité à prendre une décision entache cette dernière d'illégalité. Cette illégalité peut retentir sur le contrat qui devient annulable pour incompetence de la commune ou de l'intercommunalité. S'agissant d'une nullité absolue, le cocontractant pourra l'invoquer.

Reprenons le cours de notre histoire. Si notre commune avait délégué sa compétence « accueil de la petite enfance » à la communauté de communes dont elle est membre, l'opération aurait été impossible. Si elle avait été régularisée, elle aurait été entachée de nullité. Comment dès lors sécuriser les opérations portées par les personnes publiques ? Comment nous assurer de leur compétence ? Faut-il faire établir un certificat de compétence par nos interlocuteurs ? Dans l'absolu, une commune devrait pouvoir établir la liste des

groupements dont elle est membre ainsi que la liste des compétences transférées. Mais nous savons en pratique que de telles listes n'existent pas ou peu. Leur établissement comme leur délivrance n'est pas une pratique usuelle. Il nous semble indispensable de conforter les bases existantes en imposant leur alimentation et leur suivi. Il convient selon nous de suivre l'exemple des bases existantes ou à venir : registre du commerce et des sociétés, portail national de l'urbanisme.

Aux termes du projet de loi « urbanisme logement », le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure de nature législative propre à — je cite— améliorer l'accès aux documents d'urbanisme et aux servitudes d'utilité publique en créant un portail national d'urbanisme destiné à la consultation de ces informations par un point d'entrée unique, en imposant aux autorités compétentes l'obligation de transmettre à l'autorité gestionnaire du portail les informations utiles, en précisant les conditions dans lesquelles ces informations sont mises en ligne pour être accessibles au public. Voilà, me semble-t-il, un modèle à suivre. Mais nous nous sommes posé une ultime question : faut-il conférer un effet particulier à la publicité des compétences transférées ? Ou plus exactement, pourrait-on considérer qu'un défaut de publicité puisse entraîner l'inopposabilité du transfert de compétences ? L'idée est séduisante mais il nous a fallu raison garder. L'attribution d'une compétence ne peut résulter de l'omission d'une formalité. La Commission départementale de la coopération intercommunale constitue un service public de l'État de l'organisation de la décentralisation. Nous souhaitons améliorer ce service public mais une telle amélioration ne peut aboutir à créer une compétence ou à la rendre inopposable. C'est pourquoi nous formulons la proposition suivante que François va vous lire.

TEXTE DE LA 1^{ère} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- que la création et l'alimentation par le préfet des bases ASPIC et BANATIC, ou toute autre base de données de même nature soient rendues obligatoires, à l'instar du registre du commerce et des sociétés,

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Maître BRAC DE LA PERRIERE, notaire à Lyon

Je prends la parole sur un sujet que je n'utilise que très rarement mais je voulais vous féliciter pour la présentation de cette première proposition, et vous dire que vous rejoignez finalement l'essentiel du devoir du notaire qui est de bien sûr d'identifier les pouvoirs de la personne qui contracte lors d'un acte de ce type. Donc, effectivement les vérifications que vous exigez de la part de l'Etat lui-même, à travers son préfet, sont, bien entendu, fondamentales pour la sécurité des actes. Par contre, j'ai une petite demande de précision, quand à la fin vous sanctionnez déjà l'Etat lui-même à travers le défaut par le préfet de délivrer un certificat de compétence dans le mois de la demande écrite. Comment se présente cette demande écrite qui lui sera faite et comment justifier après, que la responsabilité de l'Etat sera engagée ? Est-ce que ça sécurisera un peu plus nos actes par la suite, sachant qu'on a une responsabilité de l'État, qu'il n'est pas toujours facile de mettre en œuvre.

Christophe DUCHANGE

La sanction n'intervient que dans un deuxième temps puisqu'il y a d'abord une première proposition qui est de rendre la base de données obligatoire et consultable. Et c'est seulement si elle n'est pas rendue publique, consultable et alimentée que le notaire pourra interroger ou poser la question au préfet.

Laurent CHABONNEAUX, notaire à Marolles-en-Brie

On a aujourd'hui de plus en plus de communes qui ne respectent pas forcément les objectifs de la loi SRU et qui sont sous le coup d'une procédure de carence qui fait que le pouvoir en matière de droits de préemption revient désormais au préfet en lieu et place du maire.

Personnellement, à l'endroit où j'exerce, à peu près toutes les communes limitrophes sont concernées. Donc aujourd'hui, on est bien d'accord que tout ça revient à l'autorité préfectorale. Simplement je suis un des seuls à savoir que toutes les communes qui me sont proches sont effectivement sous le coup de cette procédure de carence. Pensez-vous que cette procédure de carence fera l'objet de la même façon d'une information à l'ensemble de nos confrères pour la sécurité de nos actes ?

Christophe DUCHANGE

L'objet principal de notre proposition est de rendre obligatoire une base qui existe déjà, et nous trouvons dommage qu'elle ne soit pas portée à la connaissance de tous de manière obligatoire.

François DEVOS

Ce à quoi vous faites allusion, confrère, c'est une sanction effectivement. Nous voulons déjà commencer par le commencement, si je puis me permettre, bien baliser les compétences qui sont transférées et savoir qui est notre interlocuteur. Mais bien sûr on pourrait le développer avec ces sanctions qui sont effectivement prises lorsqu'on ne respecte pas les dispositions notamment de la loi SRU en matière de préemption.

Éric CACHARD, notaire à Saint Laurent de Chamousset

Normalement, à l'appui de nos actes, on a une délibération de la collectivité. Et la délibération a le cachet de la préfecture. Ça ne lui donne pas une validité ?

Christophe DUCHANGE

Le cachet, le fameux tampon de la préfecture, a pour objet de rendre exécutoire la délibération du Conseil municipal et ouvre le contrôle de la légalité. Ça n'est pas une assurance tout risque de compétence.

François DEVOS

Il est vrai qu'à travers le contrôle de légalité du préfet, celui-ci pourrait effectivement relever l'incompétence de l'autorité. On s'est aperçu dans nos travaux que, malheureusement certaines collectivités n'avaient même pas connaissance elles-mêmes d'avoir perdu une certaine compétence. Donc de bonne foi, on peut délibérer en ayant perdu compétence, ce qui est complètement incongru, je le reconnais.

Philippe SANSOT, notaire à Montmorency

Je voudrais répondre à mon confrère au sujet de de l'exercice du droit de préemption par le préfet. Dans la chambre dont je dépends, la chambre de Versailles, l'information a été donnée, et après elle a été reportée aux différents confrères, et les communes concernées nous ont directement écrit également. Je voudrais rejoindre l'interrogation de mon confrère de LYON. Pourquoi rendre l'État responsable ?

Christophe DUCHANGE

Tout simplement parce qu'à partir du moment où l'alimentation de la base est rendue obligatoire, si elle n'est pas alimentée, ça veut dire que les pouvoirs publics n'ont pas fait leur travail.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Et on peut ajouter que le transfert de compétences, c'est l'État qui l'organise donc ça paraît tout à fait normal que s'il n'a pas bien organisé ce transfert de compétences, sa responsabilité puisse être engagée.

Un juriste immobilier de la ville de Grand Poitiers

Je suis juriste immobilier de la ville de Grand Poitiers, ancien clerc de notaire donc je connais bien ces problématiques. Ce qui m'étonne sur votre proposition de légiférer, c'est qu'il y a d'autres méthodes de collaboration avec des collectivités territoriales, des EPCI, qui pourraient, comme le monsieur de Versailles l'a dit, transmettre cette information. Chez nous par exemple, nous déposons les statuts de l'EPCI au regard d'une délibération et à chaque modification, nous les déposons au rang des minutes d'un notaire qui en assure donc la publicité. Nous communiquons l'information également aux chambres des cours d'appel de la région mais également de la chambre de la Vienne en ce qui nous concerne. Donc pourquoi légiférer alors qu'il existe un recueil des actes administratifs consultable, qu'un service en particulier chez nous par exemple s'occupe de la mise à jour des statuts ? Une base de données —certes je comprends les facilités d'accès— mais une collaboration entre collectivités et professions du notariat, ne serait-ce pas la meilleure solution ?

Christophe DUCHANGE

Vous vivez dans un monde, sans doute dans une grande commune, avec les moyens humains adaptés. Très simplement, l'objet de notre proposition, était de pousser un peu par rapport à l'existant. J'entends par là, la base existe, elle est alimentée notamment depuis les lois de décentralisation, c'est dommage que ce type d'informations-là ne soit pas véritablement mis à jour et accessible à tous.

François DEVOS

Je vous propose de mettre la proposition au vote.
La proposition est adoptée. Je vous remercie.

DEUXIEME PROPOSITION

François DEVOS

Eh bien ! Après avoir obtenu très difficilement notre information, nous pouvons confirmer au maire que sa commune a bien conservé la compétence « accueil de la petite enfance » et qu'elle peut donc poursuivre seule son projet. Justement, le maire nous indique que son beau-frère est propriétaire en centre-ville — ou centre village— d'un immeuble voisin de

l'école maternelle. L'emplacement est idéal et le locataire vient juste de partir. Je pense que tu as une question à nous poser, Sarah.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Oui François. À ton avis, la commune peut-elle louer cet immeuble ?

François DEVOS

Je crains qu'il y ait un problème à ce sujet.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Eh bien, tu as raison. La réponse est non. Non, parce que si elle le faisait, le maire commettrait un délit et risquerait d'être condamné pour prise illégale d'intérêts. Et il est impossible pour nous, notaires, de régulariser le bail car cela reviendrait à prêter notre ministère à une infraction pénale et nous pourrions engager notre responsabilité professionnelle, voire notre responsabilité pénale. Le fait que le maire n'ait pas conscience d'agir illégalement est sans incidence, le fait que l'opération soit conclue dans l'intérêt de la personne publique est sans incidence également. En effet, l'article 432-12 du Code pénal exige que seules deux conditions soit remplies : il faut que l' élu ait la charge de l'opération et il faut qu'il y trouve un intérêt.

Examinons d'abord la première condition. L' élu doit avoir la surveillance ou l'administration de l'opération en question. Il nous faut opérer ici une distinction entre les organes exécutifs et les autres membres du conseil municipal. En ce qui concerne le maire, la règle est très simple. Il se voit interdire toute relation contractuelle avec la commune. Les textes le chargent en effet de l'administration de la commune ce qui signifie pour le juge pénal qu'il a la surveillance de toutes les opérations qu'elle initie, et ce, même si dans les faits il n'a exercé aucune influence sur la décision. En ce qui concerne les autres membres du conseil municipal, les choses sont différentes. Le juge pénal recherche si, en pratique, l' élu a exercé une surveillance sur l'opération. Et il faut savoir que cette notion de surveillance est entendue largement par le juge pénal qui considère que la simple présence lors l'adoption de la délibération vaut surveillance. Mais si le conseiller s'abstient de toute participation au processus décisionnel, il ne commet pas d'infraction et peut donc contracter avec sa commune.

La deuxième condition pour que l'infraction soit constituée est que l' élu trouve un intérêt quelconque, c'est la loi qui le dit. Cet intérêt, ce peut-être un intérêt patrimonial, qui peut être privé, professionnel, direct ou par personne interposée. C'est l'exemple du maire agriculteur, membre d'un GFA qui souhaiterait louer une parcelle communale mais qui ne le peut pas. Cet intérêt quelconque, ce peut-être aussi un intérêt que le juge pénal qualifie d'intérêt moral. Ce n'est pas l' élu cette fois qui trouve un intérêt dans l'opération mais un membre de sa famille ou de son entourage. Nous retrouvons ici notre exemple avec le local convoité par la commune qui appartient au beau-frère du maire. Pour le juge pénal la seule chose qui compte est que l' élu ait un intérêt dans l'opération, quel que soit cet intérêt. Le juge ne recherche jamais si l'opération est ou non favorable à la personne publique. C'est notre exemple, mais c'est aussi l'exemple du maire propriétaire d'un terrain jouxtant le cimetière communal que l'on souhaite justement agrandir. Eh bien, dans les deux cas, il est impossible pour la commune de louer ou d'acquérir ces biens car — nous l'avons dit tout à l'heure— nous avons là un véritable obstacle à la réalisation de l'opération. La seule solution envisageable serait de recourir à l'expropriation, ce qui suppose de faire appel à l'État, et de

mettre en œuvre une procédure qui est longue, coûteuse et certainement disproportionnée par rapport aux enjeux qui sont ici en cause. Cela est-il normal ? Eh bien, nous ne le pensons pas. L'intérêt de la personne publique devrait pouvoir l'emporter. Si une opération est favorable à la commune et si par la même occasion elle est favorable à l'un de ses élus, pourquoi devrait-on les sanctionner tous les deux ? Il faudrait donc autoriser certaines opérations qui vont dans l'intérêt de la personne publique et ce, même si l'élu y trouve un intérêt. Et c'est ce que nous allons vous proposer aujourd'hui.

Mais pour cela, il nous faut encore répondre à deux questions. Comment autoriser ces opérations et quelles opérations autoriser ?

Quelle technique donc utiliser pour dépénaliser ces opérations ? La solution est simple, elle existe déjà dans le Code pénal qui prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles l'opération peut être réalisée alors même que l'élu y trouve un intérêt. Sans entrer dans le détail, il s'agit de permettre au maire d'acquérir un bien appartenant à la commune afin de favoriser son installation personnelle ou professionnelle dans la commune. Il nous suffit donc d'ajouter une exception à celle qui existe déjà. Nous aurions pu emprunter une autre voie. Plutôt que de créer une exception, nous aurions pu toucher à la définition même du délit. Nous aurions pu par exemple proposer de remplacer la notion d'intérêt quelconque par la notion d'intérêt direct ou indirect exclusif de l'intérêt général.

Mais ce n'est pas ce que nous avons choisi pour trois raisons. La première est pragmatique. Vous savez que la notion même du délit est critiquée depuis très longtemps. Beaucoup reprochent à la notion d'intérêt quelconque d'être trop vaste, trop imprécise et propose de la remplacer. C'est ce qu'a fait notamment la première commission du congrès de 2001 et le Sénat en 2010. Pourtant, aujourd'hui, rien n'a bougé. Inutile donc de nous obstiner là où d'autres avant nous n'ont pas été entendus.

La deuxième raison est que cette notion d'intérêt quelconque a beau être trop imprécise, trop vaste, elle permet au juge de sanctionner toutes les pratiques contraires à la transparence de la vie publique. Et le législateur ne trouverait peut-être pas opportun, surtout par les temps qui courent, de limiter cette marge de manœuvre. La troisième raison est que nous pensons que cette redéfinition nous emmènerait plus loin que là où nous souhaitons aller aujourd'hui. En effet, en sanctionnant l'intérêt exclusif de l'intérêt général, on autorise toutes les opérations conclues dans un but d'intérêt général. Et ce n'est pas ce que nous voulons aujourd'hui, ce qui nous amène à notre deuxième question.

Faut-il dépénaliser toutes les opérations qui vont dans l'intérêt de la personne publique ? Nous pensons que non, car certaines opérations sont, par leur nature même, susceptibles d'entraîner des abus. C'est le cas par exemple des marchés publics ou des délégations de service public qui ont donné lieu à certaines affaires regrettables. Il ne serait donc pas opportun d'autoriser le maire à signer un marché de travaux avec son frère pour procéder au ravalement de la façade de la mairie, et ce, même si son frère a fourni le devis le moins cher. Ce serait certainement la porte ouverte à de trop nombreuses dérives. En revanche, et en reprenant nos exemples, nous estimons qu'il est raisonnable — et même souhaitable — d'autoriser la commune à acquérir le terrain jouxtant le cimetière ou d'autoriser la commune à louer l'immeuble appartenant au beau-frère du maire.

Vous l'avez compris, nous souhaitons autoriser les ventes et les locations immobilières. Dans ces hypothèses, le cocontractant de la personne publique ne fournit pas de travaux ou de prestations qui pourraient dans tous les cas être fournies par une autre personne. Il fournit un immeuble, un corps certain dont on a besoin et qui, par définition, ne pourrait être fourni par personne d'autre. Mais vous l'avez compris également, nous ne voulons pas autoriser toutes les ventes et toutes les locations. Nous le disons depuis tout à l'heure,

l'acquisition ou la location doit répondre à un besoin précis. J'ai besoin de ce terrain pour agrandir mon cimetière. J'ai besoin de cet immeuble pour y installer ma crèche. J'ai donc d'un côté une opération déterminée à réaliser et de l'autre côté un bien nécessaire à la réalisation de cette opération. Et l'on retrouve ici finalement les mêmes critères que ceux qui motivent la préemption. L'article L210-1 du Code de l'urbanisme prévoit que le droit de préemption doit être exercé en vue de la réalisation des actions ou opérations répondant aux objectifs définis à l'article L300-1 du même code.

Derniers impératifs enfin. La transparence et la neutralité qui nous impose le respect de deux obligations supplémentaires. Le bien loué ou acquis doit d'abord l'être à un prix ou à un loyer correspondant à la valeur de l'immeuble. Ce n'est pas parce que la commune a besoin d'un bien qu'elle doit le payer plus cher que ce qu'il ne vaut. L'élu concerné ne doit enfin — et cela se comprend tout aussi aisément — ni prendre part au vote de la délibération autorisant l'opération, ni pouvoir signer le contrat au nom de la commune. Christophe va vous lire la proposition.

TEXTE DE LA 2^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- d'ajouter une exception à l'article L 432-12 du Code pénal au terme de laquelle seraient autorisés les ventes et les baux immobiliers conclus par tous membres de l'exécutif d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale au profit de cette personne publique, ainsi que par toute personne physique ou morale avec laquelle il a des intérêts patrimoniaux ou moraux à condition
- que l'opération soit conclue en vue de la réalisation des actions ou opérations répondant aux objectifs définis à l'article L300-1 du Code de l'urbanisme,
- que la délibération autorisant l'opération soit motivée quant à l'utilité de l'acquisition ou de la location du bien par rapport à la réalisation de cette opération,
- que le prix ou le loyer ne puisse être supérieur à destination de France Domaine,
- que l'élu considéré ne soit ni présent, ni représenté lors de la délibération autorisant l'opération en cause,

- qu'il soit fait application de l'article L2122-26 du Code général des collectivités territoriales afin que l'élu ne puisse représenter la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale lors de la signature du contrat.

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême dans l'Orne

La question a le mérite d'être posée. Ceci étant, personnellement, je voterai contre ce vœu pour la raison suivante : je crains qu'en ajoutant une nouvelle exception au texte pénal, la notion de délit de prise illégale d'intérêt soit réduite à sa peau de chagrin. En outre, il faut remplir, si je comprends bien, cinq conditions cumulatives. Aurons-nous en tant que notaires la délibération pour vérifier qui a pris part au vote, qui s'est abstenu ? Les cinq conditions seront à mon avis source d'abus, et je crains que ce soit, comme en matière rurale, avec la SAFER où — vous avez vu— il y a un important contentieux sur la motivation de ses droits de préemption. On pourrait allonger la liste avec les communes concernant les DIA. Nous sommes en 2013, la politique est ce qu'elle est. Etre maire — je pense qu'il y en a dans la salle —est un métier très difficile, on est en période électorale bientôt. Il y a beaucoup d'élus qui ne vont pas se représenter vu la difficulté de la tâche et donc personnellement je voterai contre ce vœu.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Plusieurs éléments de réponse. Vous estimez que notre proposition va réduire le champ d'application du délit à une peau de chagrin. Je n'en suis pas du tout convaincue puisque les hypothèses que l'on vise sont quand même limitées. Nous visons les ventes et les locations immobilières conclues dans le sens de la personne publique. Et il me semble qu'aujourd'hui, ce qui donne lieu à des condamnations, ce ne sont pas ces opérations. Ce qui donne lieu à des condamnations, ce sont les pratiques qui sont contraires à une certaine transparence. Et ces pratiques contraires à une transparence restent bien évidemment sanctionnées malgré notre proposition qui vise vraiment les opérations qui vont dans le sens de l'intérêt de la personne publique. Vous dites ensuite que ça va nous obliger, nous notaires, à effectuer des contrôles supplémentaires. Ces contrôles doivent être effectués aujourd'hui pour être certains —justement— qu'on ne rentre pas dans le champ d'application du délit. Si vous vendez un immeuble à la commune, vous devez vérifier que le bien n'appartient pas à un proche du maire. Donc, on n'a pas des vérifications supplémentaires à effectuer.

Et puis, les conditions posées ne sont pas si difficiles à vérifier. Vérifier la motivation de l'opération et vérifier que le bien qui va être acquis rentre bien dans l'objectif qui a été défini par la personne publique. Ca ne me paraît pas insurmontable par rapport à toutes les vérifications que l'on doit déjà opérer aujourd'hui quand on contracte avec des personnes publiques. Il ne me semble donc pas qu'on aille trop loin, qu'on réduise le délit à une peau de chagrin, et puis que ça nous apporte des contraintes supplémentaires par rapport à celles qui existent déjà.

Bernard VERIGNON, notaire à Hyères

Votre proposition me laisse perplexe. Elle semble faire preuve de votre part d'une grande naïveté. Alors que des procès sont en cours dans votre région et dans la mienne — la région PACA— je pense que ce n'est peut-être pas le moment de faire ce genre de proposition, surtout si on reprend les termes du président TARRADE ce matin, on doit faire preuve de rigueur, d'éthique ; votre proposition me semble pour le moins malvenue.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Elle ne nous semble bien évidemment pas malvenue du tout. Je ne pense pas non plus qu'on fasse preuve de naïveté puisque notre proposition va dans le sens de la transparence. Puisqu'aujourd'hui, en pratique, quand vous êtes dans ce genre de situation, que peut-il se passer ? Soit la personne publique va renoncer à son projet, elle ne va pas acquérir un immeuble pour installer sa crèche. Ou bien on va trouver un moyen détourné pour acquérir le bien. Le propriétaire qui n'a pas le droit de le vendre à la personne publique va le vendre à un tiers qui va vendre à son tour le bien à la personne publique. On est aux antipodes de la transparence. Nous souhaitons favoriser cette transparence.

Christian DE GEUSER, notaire à Montivilliers

J'interviens régulièrement dans de petites communes et ce qui m'interpelle dans votre proposition, c'est l'estimation. Il me semblerait opportun de retenir bien sûr l'estimation de France Domaine mais peut-être de mettre une variation — -10 %, plus 10 %— parce que même le beau-frère du maire aime bien qu'on lui dise qu'on va lui acheter son terrain un petit peu plus que France Domaine, donc -10 %, plus 10 % me semble une bonne chose, sous votre contrôle.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

On dit que le prix ou le loyer ne doit pas être supérieur à l'estimation de France Domaine. Je suis d'accord avec vous, il ne faut pas que l'on ait un prix précisément déterminé, on va avoir une fourchette haute en dessous de laquelle on ne pourra pas aller. Et puis pour aller dans votre sens également, très souvent dans l'estimation même de France Domaine, on a une fourchette, on nous dit que le bien à une valeur comprise entre 90 000 et 100 000 €. Il me semble que d'après les estimations d'aujourd'hui, on est déjà dans une fourchette haute et une fourchette basse.

Maître MAGNARD à Viviers

J'interviens en tant que notaire mais également en tant qu'ancien élu. J'étais donc maire d'une petite ville de 4000 habitants. Je voudrais seulement attirer l'attention sur les délibérations. Elles sont bien entendu motivées, toujours motivées par le principe d'acquisition et lorsqu'un élu est lui-même impliqué dans une délibération, il est certain qu'elle est doublement motivée. Donc, la motivation n'est pas pour moi un élément qui va faire obstacle ou se protéger au délit dont on parlait. Deuxième point, on sait très bien que le conseil municipal ne fait qu'entériner toutes les décisions prises en amont par les différentes commissions, soit du budget, soit de la commission d'urbanisme. Si on veut vraiment se

protéger, il faudrait demander en sus de la délibération du conseil municipal, le PV ou le compte-rendu de la commission d'urbanisme qui va clairement définir qui était présent à cette commission et dans quelles conditions s'est négociée la proposition d'acquisition. Donc à ce titre, je suis plutôt réservé sur la formulation de votre proposition.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Il est vrai que les délibérations doivent toujours être motivées. Notre souhait que la délibération soit motivée quant à l'utilité de l'acquisition ou de la location, révèle deux objectifs : bien évidemment, qu'il y ait une motivation de la commune, qu'elle explique pourquoi elle va acquérir cet immeuble plutôt qu'un autre. Le deuxième objectif est de vouloir qu'il y ait réellement un projet préexistant, que l'acquisition s'inscrive dans ce projet, afin d'éviter des locations ou des acquisitions d'opportunité.

Sur votre deuxième observation concernant un objectif de transparence, on exige que l'élu ne soit ni présent ni représenté lors de la délibération autorisant l'opération en cause de façon à être certain qu'il n'a exercé d'influence à aucun moment. S'il était intervenu préalablement à l'occasion d'une commission, on risquerait en plus de voir la délibération jugée illégale avec le conseiller intéressé. Dans notre esprit, le maire, effectivement, ne doit pas participer au projet. Dans la mesure où le bien lui appartient, une négociation s'engagera avec la commune pour déterminer le prix et les conditions de l'acquisition ou de la location. On ne peut pas lui imposer une absence totale de participation aux pourparlers avec la personne publique contractante.

Grégoire OZANNE, notaire à Rouen

Je comprends bien votre position de refaire passer l'intérêt général au-dessus de tout. Néanmoins, dans l'air du temps — et je partage certaines interventions— est-ce qu'il n'est pas un peu dangereux de pouvoir autoriser certaines situations conflictuelles, être à la fois juge et partie. Deuxième point, dans votre exemple, j'ai le sentiment que vous faites une distinction entre les petites et les grandes communes, et en tout cas, est-ce qu'on ne pourrait pas la faire dans votre proposition, autrement dit limiter cette autorisation aux communes de plus de 2000 ou 3500 habitants. Je comprends bien que le maire puisse avoir un certain réseau, certaines connaissances, voire certaines familles dans les petites communes, ce qui est vrai pour celles-ci ne l'est pas dans celles de plus grande taille.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

En ce qui concerne la première partie de votre question concernant l'intérêt général, la transparence, les situations conflictuelles, il faut savoir qu'aujourd'hui c'est déjà possible. Vous avez déjà des exceptions et donc des hypothèses dans lesquelles le maire peut acquérir un bien qui appartient à la commune. On ne vient pas créer quelque chose, on vient ajouter une exception à ce qui existe déjà. Dans les exceptions il n'y a pas du tout d'intérêt général entrant en ligne de compte. Le maire va pouvoir acheter un bien, un terrain par exemple dans un lotissement communal, la commune pourrait le vendre à n'importe qui d'autre. Nous venons dire qu'il faut, au contraire, systématiquement un intérêt général présent. En ce qui concerne la limitation aux petites communes, nous y avons pensé un moment de demandant s'il ne fallait pas réduire encore notre dispositif et apporter une limitation supplémentaire. Finalement nous nous sommes dit que ce n'était pas forcément la meilleure solution. Dans les exceptions qui existent déjà dans le Code pénal, figure : les

exceptions dont on parle sont déjà limitées aux communes de moins de 3500 habitants. Et le seuil est aujourd'hui critiqué. On ne peut pas réduire à moins de 3500 habitants. Quel seuil mettre ? Ce serait créer une sorte de discrimination finalement qui n'aurait pas forcément lieu d'être. Ensuite, pourquoi distinguer les grandes communes des petites communes, en sachant que dans les grandes communes, de toute façon, il y a quand même moins de risques que le bien qui va intéresser la personne publique appartienne à un élu. Donc en pratique, ça se limitera forcément aux plus petites communes. Si a des abus sont commis, la sanction n'est pas l'illégalité de la délibération, ni une sanction par le juge administratif, mais une sanction par le juge pénal : l'emprisonnement et l'inéligibilité.

Jean-Paul MATTEI, notaire à Pau et maire d'une commune rurale de 2000 habitants

Je vais voter votre vœu parce que je trouve qu'il correspond à une réalité de terrain. Je vous rassure je n'ai pas de beau-frère propriétaire de terrains sur ma commune ! Vos travaux et le rapport collent à la réalité, non pas simplement à la pratique des notaires mais à la pratique des maires aussi.

Christophe DUCHANGE

Eh bien, justement nous allons mettre la proposition au vote.

La proposition est adoptée.

TROISIEME PROPOSITION

François DEVOS

La location de l'immeuble par la commune, bien que cet immeuble soit idéalement placé, est donc impossible aujourd'hui, en tout cas en l'état actuel de notre droit. Et grâce à votre vote, peut-être le sera-t-elle demain.

Le maire ne se décourage et nous indique qu'un terrain qui ferait probablement l'affaire est actuellement en cours de vente puisqu'il a reçu la semaine dernière une déclaration d'intention d'aliéner. Le maire nous informe qu'il doit partir à l'étranger. Sarah, vous nous présentez notre troisième proposition.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Nous allons maintenant vous exposer une règle souvent méconnue mais dont l'application engendre des conséquences qui — vous le verrez— sont totalement absurdes. Cette règle s'applique pourtant à une situation que nous connaissons bien. C'est tout simplement l'hypothèse de l'adjoint au maire qui signe une préemption ou encore plus couramment une renonciation à préemption. En principe, c'est tout à fait possible. La décision de préempter appartient au conseil municipal qui peut la déléguer au maire, qui peut à son tour la subdéléguer au profit d'un adjoint. C'est ainsi que nous recevons tous les jours ou presque des décisions de préemption ou de renonciation au droit de préemption signée par un adjoint, et ce sans nous poser plus de questions. Pourtant, peut-être le devrions-nous.

L'article L2122-23 prévoit que, sauf dispositions contraires dans la délibération, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil municipal. La règle est donc la suivante : si le maire n'est pas empêché, l'adjoint subdélégué est normalement compétent. En revanche, si le maire est empêché, c'est le conseil municipal qui est compétent. L'adjoint lui, perd temporairement la compétence qui lui avait été déléguée. Il nous faut définir ce qu'est l'empêchement.

Lorsqu'une autorité administrative ne peut accomplir elle-même les actes que réclame sa fonction, les textes désignent un suppléant qui pourra accomplir à sa place les actes présentant un caractère indispensable. Pour que l'acte accompli par le suppléant soit valable, il faut que deux conditions soient réunies : l'autorité administrative normalement compétente doit être considérée comme étant juridiquement empêchée, et l'acte en question ne doit pouvoir attendre son retour.

Je vous propose d'examiner d'abord la première condition. Quand une autorité administrative est-elle considérée comme étant juridiquement empêchée ? Eh bien, elle ne doit pas être tout simplement en mesure de prendre elle-même les décisions qui lui reviennent, que ce soit de façon définitive ou temporaire. L'empêchement définitif ne pose guère de difficultés. Il s'agit par exemple de la révocation, de la démission ou du décès. L'empêchement provisoire est en revanche beaucoup plus délicat à caractériser car il s'agit d'une question de fait soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond. Appréciation qui laisse parfois perplexe. Le juge considère ainsi empêché le maire en vacances à l'étranger ou le maire hospitalisé pour une longue durée. En revanche, et de façon beaucoup plus surprenante, n'est pas considéré comme étant empêché le maire placé sous contrôle judiciaire avec interdiction de se rendre dans son bureau. Qu'en est-il alors du maire de Bourbourg en vacances à Lyon ? Peut-il revenir ? Est-il alors considéré comme étant empêché ? Vous le voyez, cette première condition n'est pas sans susciter des difficultés.

Examinons maintenant la deuxième condition. L'acte accompli par le suppléant n'est valable que s'il présente un caractère indispensable, que s'il ne peut attendre le retour de l'autorité normalement compétente. Je vous propose de prendre un exemple en matière de préemption. Nous sommes le 17 juin. La déclaration d'intention d'aliéner a été reçue en mairie le 25 avril. Le maire que l'on suppose empêché rentre le 30 juin. Le 30 juin, le délai de deux mois pour préempter aura expiré. La décision de préemption ne peut donc attendre le retour du maire. Les conditions que nous venons d'étudier ensemble sont donc remplies. Je vous rappelle la règle : si les conditions ne sont pas remplies, c'est l'adjoint qui est compétent. Si les conditions sont remplies, c'est le conseil municipal qui est compétent. Dans notre exemple, c'est donc bien le conseil municipal qui est compétent. Changeons maintenant les données pour être sûr de bien comprendre. Nous sommes toujours le 17 juin, la DIA a toujours été reçue en mairie le 25 avril, mais cette fois, le maire rentre le 20 juin. Le 20 juin, il sera toujours temps pour préempter. Il n'y a donc pas d'urgence. Les conditions de l'article L2122-23 ne sont pas remplies. L'adjoint est donc bien compétent pour prendre la décision. Je vois que tout cela vous paraît étrange. Pourtant c'est bien la solution telle qu'elle est posée par l'article L2122-23 qui — je vous l'accorde — a des conséquences totalement irréalistes. Si le maire subdélègue le droit de préemption à son adjoint, c'est bien pour que son adjoint puisse le remplacer en cas de besoin. Or, si le maire est empêché, et donc qu'il a besoin de son adjoint, celui-ci n'est pas compétent. Où est la logique ? Mais ce n'est pas le seul reproche que l'on peut adresser à l'article L2122-23. En plus de poser des règles aux conséquences absurdes, il est très difficilement applicable en pratique. Puisqu'il nous oblige à nous demander où était le maire chaque fois que nous recevons une décision de préemption ou de renonciation au droit de préemption signée par son adjoint. Le faisons-nous ? Et même si nous le faisons, nous avons vu qu'il n'était pas toujours évident de

déterminer si le maire était ou non empêché. Nous devons donc nous poser systématiquement une question à laquelle nous ne sommes même pas sûrs de savoir répondre.

Troisième reproche enfin et pas des moindres. Le danger, le risque pour nous et pour nos élus. Pour illustrer ces propos quelque peu alarmistes, je vous propose de reprendre notre premier exemple de tout à l'heure que je vous rappelle brièvement. Nous sommes le 17 juin, la DIA a été reçue en mairie le 25 avril, le maire rentre le 30 juin. Les conditions de l'article L2122-23 sont remplies, c'est le conseil municipal qui est compétent. Imaginons pourtant que le 17 juin, l'adjoint prenne la décision de préempter. Cette décision est illégale, mais encore faut-il s'être posé la question de savoir si le maire était ou non empêché et être parvenu à y répondre. Mais quelle sera alors le sort du contrat de vente conclu sur ce fondement ? Allons plus loin et imaginons cette fois que le 17 juin, l'adjoint signe une renonciation à la préemption. Ça tombe très bien, nos clients étaient pressés de signer. Nous signons donc l'acte de vente le 20 juin et nos clients se félicitent d'avoir un notaire aussi réactif. Notaire qui reçoit avec consternation le 21 juin la décision de préemption prise par le conseil municipal. Eh oui, la renonciation était illégale. Le conseil municipal qui était compétent pouvait donc préempter.

Pour résoudre toutes ces difficultés, nous vous proposons une solution très simple. Il suffit que l'adjoint subdélégué soit toujours compétent, et ce, même si le maire est provisoirement empêché. L'empêchement définitif doit en effet être mis de côté. Si le maire ne peut plus jamais exercer ses fonctions, il est tout à fait normal que les délégations qu'il a consenties ne puissent lui survivre. Cette nouvelle règle, cette compétence systématique de l'adjoint présenterait des avantages évidents. Elle mettrait fin à la situation ubuesque que nous venons de décrire et elle permettrait que les subdélégations jouent enfin pleinement leur rôle. Elle garantirait en outre d'avoir un interlocuteur toujours compétent. Vous pourriez nous objecter que cette solution existe déjà. C'est exact. L'article L2122-23 nous dit bien que, si par principe, l'adjoint perd sa compétence, il peut par exception la conserver si cela a été prévu dans la délibération du conseil municipal déléguant le droit de préemption au maire. Pourquoi ne pas nous en contenter ? Eh bien, nous pensons tout d'abord qu'il n'est pas raisonnable de prétendre faire redélibérer toutes les communes qui n'ont pas été assez prévoyantes à ce jour. Et puis nous sommes ensuite convaincus que, pour assurer la sécurité juridique, celui qu'on dote d'une compétence doit pouvoir l'exercer par principe et non par exception. Ce raisonnement a d'ailleurs été adopté déjà par le législateur. Avant 2004, le maire ne pouvait subdéléguer le droit de préemption à l'un de ses adjoints que si le conseil municipal l'y avait autorisé. Aujourd'hui — nous l'avons vu — le maire peut par principe subdéléguer le droit de préemption à l'un de ses adjoints sauf si le conseil municipal le lui a interdit. Et c'est tout simplement ce renversement que nous souhaitons opérer à travers la proposition que François va vous lire.

TEXTE DE LA 3^{ème} PROPOSITION

Considérant :

- qu'il ressort de l'article L2122-23 du Code général des collectivités territoriales, qu'en cas d'empêchement du maire, les subdélégations de fonctions consenties au profit des adjoints ne peuvent par principe être mises en œuvre,

- que cette règle impose, pour apprécier la légalité des décisions prises par les adjoints sur le fondement de l'article L2122-23, de vérifier que le maire n'était pas empêché,
- que la notion même d'empêchement découle de circonstances de fait soumises à l'appréciation souveraine du juge du fond,
- qu'il en découle donc une incertitude source de grande insécurité juridique,

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- de remplacer dans l'article L2122-23 du Code général des collectivités territoriales les termes :

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

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Jean-Pierre VERAN, notaire honoraire, maire de Cotignac, président de l'association des maires du Var

Je me réjouis que vous ayez accepté la deuxième proposition parce qu'elle va dans le bon sens... Ce matin, aussi bien le président TARRADE que Madame la Garde des sceaux parlaient... il faut qu'on soit de plus en plus sérieux et de plus en plus déterminés, aussi bien les notaires que les élus, et je crois que ça va dans le bon sens. Il y a un confrère qui a dit que les 10 % étaient d'office pratiqués quand l'avis des Domaines était donné, c'est ce qui se passe généralement. Il ne faut pas aller au-delà parce qu'effectivement si c'est une personne proche de l'élu, ça peut donner matière à réflexion.

Votre troisième vœu est un peu plus difficile. Je suis maire de ma commune depuis 24 ans, j'ai été en même temps notaire et j'avais délégué mes fonctions à l'adjoint à l'urbanisme pour signer les certificats d'urbanisme et les permis de construire. Je me dois aussi de dire que lorsque les délibérations sont prises dans ce sens, il faut que le conseil municipal soit extrêmement vigilant et surtout que, lorsque l'adjoint délivre les documents, son nom soit

bien mentionné sur le document. Il faudrait le préciser puisque vous demandez une modification, parce des décisions ont été prises à l'encontre du maire qui n'avait pas justement pris suffisamment de précautions. Ce vœu s'applique surtout aux décisions de droit de préemption urbain. Lorsqu'on décide de préempter, il faut d'abord un motif véritable. Il faut généralement que le conseil municipal intervienne, et prenne une délibération. Lorsque vous recevez une notification de non préemption, c'est là où vous ajoutez effectivement les termes pour l'article L2122-23 du Code général des collectivités territoriales.

Je suis favorable effectivement à ce texte parce qu'il mettra fin à des interprétations qu'on pouvait jusqu'à présent fonder. Je ne peux pas voter mais je suis favorable, pour dire qu'il faut aller dans cette direction. Je vous félicite de l'avoir fait.

Patrick GARDE, notaire à LA Fouillouse

Dans la rédaction que vous proposez, que se passe-t-il si le maire est empêché mais l'adjoint aussi ? Est-ce que le conseil municipal retrouve ses pouvoirs, ou comme il y a subdélégation, il ne pourrait pas ?

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Si le maire est empêché, avec notre proposition, l'adjoint est compétent. Si l'adjoint n'est pas là, je pense que c'est le conseil municipal qui retrouve sa compétence parce que de toute façon la compétence lui appartient en principe.

Un intervenant

Pour répondre à votre remarque, oui, le conseil municipal pourrait délibérer sauf que l'ordre du jour dans un conseil municipal est pris essentiellement par le maire, ou par le maire en charge de la question d'urbanisme donc je pense qu'on revient à un cas de figure où on n'aurait personne pour prendre position sur la non-préemption.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Aujourd'hui quand le maire est empêché, c'est le conseil municipal qui est compétent donc il retrouve sa compétence alors même qu'il n'y a plus le maire pour fixer un ordre du jour.

François DEVOS

Je vous propose de passer au vote de la proposition.
La proposition est adoptée.

QUATRIEME PROPOSITION

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Grâce à vos bons conseils, la décision de préemption a été régulièrement prise par le conseil municipal. Le maire, rentré entre-temps de son périple à l'étranger, nous annonce que

l'acquéreur évincé par la préemption menace de saisir le tribunal administratif. Il nous demande d'urgence un rendez-vous de signature. Peut-on signer le contrat sans risque ? Comment être sûr que la décision autorisant la préemption par la commune n'a pas fait objet d'un recours ? François va vous présenter notre quatrième proposition.

François DEVOS

Comment signer sans risque ? Pour que nous puissions recevoir le contrat et constater donc sa conclusion, il faut que l'organe délibérant, en l'occurrence le conseil municipal dans notre commune, prenne la décision d'autoriser l'exécutif à le signer. Rappelez-vous, la délibération, l'acte détachable est une décision administrative unilatérale qui peut être isolée de la conclusion même du contrat dans l'ensemble de la procédure contractuelle. Ainsi, seront détachables au sens de la jurisprudence une décision de conclure ou non un contrat, une décision visant à choisir le cocontractant, une décision acceptant ou refusant de vendre. A l'inverse, ne seront pas susceptibles de recours des actes purement préparatoires à la décision, comme ceux lançant une procédure de consultation ou une réponse à un candidat lui apportant des explications ou des renseignements. La théorie des actes détachables demeure donc, pour les tiers que l'on appelle ordinaires, le seul moyen de contester un contrat administratif. Dès lors que les formalités de publication ou de notification de l'acte ont été effectuées et qu'il est transmis au contrôle de légalité, cet acte devient exécutoire. Et le contrat peut alors être signé. Mais à ce stade, la décision de contracter n'est pas définitive. Un recours des tiers ou du préfet est possible dans le délai de deux mois, qui peut être porté à dix mois, notamment si le préfet demande des pièces supplémentaires qui ne sont pas tout de suite fournies par la collectivité. Mais si l'annulation d'un acte détachable est grave, elle n'emporte pas nécessairement l'anéantissement du contrat. La collectivité conserve une certaine latitude d'action pour apprécier les conséquences de cette annulation. Et cette collectivité peut décider, suite aux injonctions du juge, la poursuite de l'exécution du contrat si on considère que l'illégalité qui a entraîné l'annulation de l'acte détachable n'est pas à ce point grave et que, sous réserve d'éventuelles mesures de régularisation, le contrat peut se poursuivre ; ou alors la résiliation du contrat, qui suspend les effets du contrat — vous le savez — pour l'avenir, s'il n'y a toujours pas d'atteinte excessive à l'intérêt général ; ou enfin plus grave la résolution de ce contrat qui va le détruire rétroactivement, lui et ses effets, mais cela en cas d'illégalité d'une particulière gravité, et bien sûr, toujours pourvu que cette résolution ne puisse entraîner une atteinte excessive à l'intérêt général. Signer le contrat avant l'expiration des délais de recours contre cet acte détachable, en l'occurrence notre délibération, c'est donc courir le risque de le voir annulé, ou tout au moins de courir le risque de voir sa validité remise partiellement ou totalement en question. Vous allez donc dire : « attendons que le délai de recours soit passé ». Eh oui, mais c'est là que les choses deviennent un peu plus compliquées.

Rien n'oblige celui qui fait un recours contre un acte individuel d'une personne publique à l'informer de l'existence de ce recours. La personne publique ne sera donc informée de l'existence d'un recours contre l'une de ces décisions que lorsque le greffe du tribunal administratif consent à l'en aviser. Comme il l'a été relevé par le Conseil d'État dès 1992, les greffes des juridictions administratives mettent parfois un certain temps, voire même un temps certain, pour informer la personne publique que son acte est contesté. Pour résumer, même après l'expiration du délai de deux mois, nous ne pouvons absolument pas être certains que la décision n'a pas fait l'objet d'un recours. Nous ne pouvons pas savoir quand elle acquiert un caractère définitif. Et cela vous dit quelque chose parce que ce problème a déjà été traité, par ailleurs, par le droit de l'urbanisme.

En 1993, le 89^e Congrès nous avait fait voter en ce sens une proposition, et cette proposition avait été retenue par le législateur qui en a fait l'article L600-3 du Code de l'urbanisme qui est devenu aujourd'hui l'article R600-1 du Code de l'urbanisme. Nous connaissons tous maintenant cet article dans sa version de 2007 qui impose à l'auteur d'un recours administratif gracieux ou contentieux, dirigé contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol, régi par le Code de l'urbanisme ou contre un certificat d'urbanisme de notifier son recours à l'auteur de la décision et aux titulaires de l'autorisation, et ce, à peine d'irrecevabilité du recours. Cette notification doit intervenir par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 15 jours à compter du dépôt du différé ou du recours. Nous pouvons donc savoir avec certitude à quelle date un permis de construire devient définitif. Mais il n'en est pas de même pour les autres décisions individuelles et réglementaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics locaux. Et pourtant, en 2001 la première commission du 97^e Congrès avait proposé d'étendre le champ d'application du texte à toutes les décisions individuelles des collectivités territoriales, des EPCI et de leurs établissements locaux. Nous avons encore voté à cette époque une proposition en ce sens. L'occasion m'est faite de rendre tout particulièrement hommage à nos prédécesseurs sur ce sujet.

Et plus de dix ans se sont pourtant écoulés, et nous constatons qu'aujourd'hui, rien n'a été entrepris par le législateur. Ainsi, la première commission de votre congrès veut aujourd'hui réaffirmer la nécessité pour l'auteur et le bénéficiaire d'un acte individuel d'être informé de l'existence d'un recours. Le caractère pratique de cette proposition n'est plus à démontrer. Nous le savons, sans information fiable, signer le contrat ou le laisser signer plus exactement dans l'ignorance, c'est bien laisser courir un risque. Néanmoins, nous avons voulu limiter cette obligation au recours contre les actes administratifs individuels qui concourent à la gestion des propriétés des personnes publiques et qui constituent malgré tout la majorité des actes qui intéressent notre pratique. Il est indispensable que les bénéficiaires et l'auteur de la décision soient informés, et sans tarder, de l'existence d'un recours contre ces actes. Nous aurions pu traiter de la même manière — et c'était un reproche en 2001— des recours contre les actes réglementaires des personnes publiques mais le recours contre ces actes n'a a priori pas d'effet direct sur le contrat. La décision de contracter demeure un acte individuel et non un acte réglementaire.

Nous voulons donc réaffirmer la nécessité d'appliquer une procédure similaire à celle mise en place par l'article R600-1 du Code de l'urbanisme pour les autorisations d'urbanisme, mais au recours fait contre les décisions individuelles relatives à la gestion du domaine d'une personne publique ou autorisant la conclusion d'un contrat en matière immobilière. Nous proposons que les recours contre ces actes soient notifiés à l'auteur de la décision et aux bénéficiaires de cette décision lorsqu'il est identifié, le tout à peine d'irrecevabilité du recours. Nous proposons également d'appliquer le même délai de notification que dans celui que l'on retrouve à l'article R600-1, c'est-à-dire au plus tard dans les 15 jours du dépôt du recours ou du déferé au greffe du tribunal administratif compétent. Passons maintenant à la lecture de la proposition.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Je vous précise qu'un mot a été omis dans le considérant et dans la proposition. Nous allons le rétablir lors de la lecture et nous vous prions de bien vouloir nous en excuser.

TEXTE DE LA 4^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- que tout recours, gracieux ou contentieux, intenté tant à l'encontre d'un acte administratif individuel autorisant la conclusion d'un contrat en matière immobilière, qu'à l'encontre d'une décision administrative individuelle relative à la gestion de la propriété immobilière d'une personne publique, soit notifié à l'auteur de la décision et à son bénéficiaire s'il est identifié,
- que cette notification intervienne dans un délai de 15 jours à compter du dépôt du recours au greffe du tribunal administratif à peine d'irrecevabilité du recours.

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Jacques PIQUET, notaire à Saint Gély du Fesc

Vous faites œuvre très utile, parce que nous dans le Midi, on est obligé d'envoyer les

huissiers de justice au greffe du tribunal administratif pour regarder s'il y a des recours dans les registres. Ça sera une avancée si vous arrivez à mettre ce système en place. Par contre, j'ai une suggestion à vous faire. C'est sur la forme de la notification. Il faudrait peut-être privilégier la forme électronique puisqu'on est à l'heure de la dématérialisation.

François DEVOS

Merci confrère pour vos félicitations. Je tiens à préciser que nous reprenons effectivement une histoire en route puisque nous ne sommes pas les initiateurs. Cette évolution se fait effectivement à petits pas. On a voulu prendre un petit peu du fardeau sur nos épaules. En ce qui concerne la notification et la forme de la notification, vous avez pu constater que nous n'avons pas prévu ni la lettre recommandée, ni l'acte extrajudiciaire, nous laissons les portes ouvertes à la notification par tout moyen, mais par voie électronique, pourquoi pas. Mais nous ne souhaitons pas forcément l'inscrire dans notre proposition.

Un notaire

Je vais peut-être poser une question bête mais j'ai l'habitude du droit de la famille et dans les jugements — juge des tutelles— on met « exécution provisoire ». Est-ce que ça n'est pas possible dans ce cas-là ?

François DEVOS

Est-ce que vous pourriez préciser votre question ?

Un notaire

Est-ce qu'on ne peut pas mettre dans les délibérations, à la fin, comme le juge des tutelles, d'ordonner l'exécution provisoire de la délibération ?

François DEVOS

Ce serait remettre en cause la possibilité de tout recours contre cette délibération.

Un notaire

En cas d'urgence.

Christophe DUCHANGE

C'est une excellente idée mais c'est déjà le droit applicable en matière administrative, par conséquent ça serait superfétatoire.

François DEVOS

À compter de la notification ou de la publication de l'acte, l'acte individuel est effectivement déjà exécutoire.

Un notaire

Il est déjà exécutoire mais il n'est pas définitif. C'est le problème du caractère définitif qu'on essaye de résoudre ici.

François DEVOS

C'est pour ça que nous n'avions pas tout de suite saisi le fond de votre question.

Clotilde GREFF, notaire à Issy-les-Moulineaux

Je vous remercie pour ce vœu qui me semble effectivement un gage de sécurité pour nos actes. Je m'interroge cependant sur le premier tiret où vous indiquez que tout recours à l'encontre d'une décision individuelle administrative relative à la gestion de la propriété immobilière, et c'est sur la notion de « à la gestion ». Ne craignez-vous pas que ce soit source de contentieux ou de polémiques ? Qu'est-ce que ça recouvre exactement ?

François DEVOS

La gestion recouvre la valorisation du domaine lui-même. La gestion effectivement, c'est tant la valorisation que la cession des divers éléments du domaine. On a voulu encadrer ce vœu à travers la propriété immobilière des personnes publiques donc à la gestion. En quoi cela poserait-il difficulté ?

Clotilde GREFF, notaire à Issy-les-Moulineaux

Gestion, c'est un acte de disposition, un acte d'administration. Il me semblait que « relatif à la propriété immobilière » était peut-être plus source de sécurité que gestion parce que gestion me semble ouvrir la question à la nature exacte de l'acte que l'on envisage : administration, disposition, vente, location. C'est tout et rien à mon sens.

Christophe DUCHANGE

Il s'agit en fait des baux constituant un droit réel au profit du preneur. Ce sont ces contrats-là qui sont visés dans les contrats de gestion.

François DEVOS

L'idée était également de distinguer ce qui était un contrat en matière immobilière avec deux parties d'une décision relative à la gestion comme étant un acte unilatéral. Et toujours en matière immobilière.

François DEVOS

Je vous propose de passer au vote.

La proposition est adoptée.

CINQUIEME PROPOSITION

François DEVOS

Et finalement, aucun recours n'est intenté contre la délibération du conseil municipal. Et nous pouvons recevoir l'acte de vente.

Quelques semaines plus tard, le maire nous informe que la commune ne pourra, en fin de compte, pas réaliser le projet. Les finances ne le permettent plus. Et il envisage à présent de confier la réalisation et la gestion de cette crèche à une association. Il nous demande de préparer un projet d'acte de vente du terrain au profit de l'association. Cette association ne dispose pas de fonds propres suffisants pour mener à bien l'intégralité du projet d'implantation, et la vente se ferait moyennant un prix plutôt favorable, en tout cas inférieur à l'estimation de France Domaine. Et en contrepartie, cette association aurait l'obligation de respecter les plans de construction qui ont été élaborés par les services municipaux. Et l'exploitation de la crèche devrait se faire conformément à un cahier des charges qui serait mis au point conjointement entre la commune et l'association. Christophe va nous présenter un point de droit, en tout cas le point de droit que je vous ai annoncé au tout début de nos travaux.

Christophe DUCHANGE

Il nous est demandé de rédiger un acte de vente. Mais s'agit-il vraiment d'un simple acte de vente ? Ne risquons-nous pas de passer à côté de la nature réelle de l'opération, plus complexe qu'il n'y paraît ? Comme un train peut en cacher un autre, un contrat peut en cacher un second d'une autre nature. Nous ne pouvons pas nous en tenir aux apparences et devons révéler l'opération contractuelle dans son ensemble en saisissant son objet. Notre vente au profit de l'association est susceptible de constituer le support d'un marché public, d'une délégation de service public ou d'une aide réglementaire. En quoi le notariat est-il concerné ? Si le contrat constitue le support d'une telle opération, il convient de conseiller à la commune de vérifier que les procédures de mise en concurrence ou de notification imposés par les textes ont été respectées afin d'éviter tout risque de contentieux sur le contrat. Comme l'a dit François tout à l'heure, le notaire est le premier contrôleur de la légalité.

Passons ensemble en revue ces trois notions, non pas à travers une proposition mais tout simplement comme un point de droit, sans débat, destiné à mettre en exergue un concept développé par nos travaux : celui de contrat support. Pas de proposition, certes. Mais trois dangers à écarter.

Premier danger à écarter. Le contrat constitue-t-il le support d'un marché public ? Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux entre certaines personnes publiques et des opérateurs économiques publics ou privés en matière de travaux, de fournitures ou de services. Il s'agit donc d'un achat effectué par une personne publique moyennant un prix. Par exemple, des travaux faits pour le compte d'une commune. Tant le droit interne que le droit de l'Union européenne se saisissent de ce sujet. Cependant, ces deux corps de règles ne coïncident pas parfaitement. S'agissant des marchés de travaux en droit de l'Union européenne, il suffit que, dépassant un certain seuil, ils répondent aux besoins précisés par la personne publique. En droit interne il convient en outre que la personne publique soit maître d'ouvrage. Cette condition de maîtrise d'ouvrage n'existe pas en droit de l'Union européenne, ce qui élargit son champ d'application. Si la personne publique exerce la maîtrise d'ouvrage, l'opération est donc susceptible d'être considérée comme un marché tant

en droit interne qu'en droit de l'Union européenne. Si la personne publique n'est pas maître d'ouvrage, l'opération ne sera pas considérée comme un marché en droit interne mais peut l'être en droit de l'Union européenne.

Un contrat classique peut donc cacher un marché public lorsque que le cocontractant de la personne publique fournit des travaux qui répondent à ses besoins. Reprenons notre exemple. L'obligation de construire imposée à l'association ne constitue pas un marché public de travaux en droit interne car la commune n'est pas le maître de l'ouvrage, elle a vendu son terrain à l'association. Cette obligation de construire pourrait toutefois constituer un marché public de travaux en droit de l'Union européenne, les travaux répondent aux besoins préalablement exprimés par la commune puisque les services municipaux ont établi eux-mêmes les plans du bâtiment que l'association s'est engagée à respecter. Si le montant de l'opération dépassait le seuil communautaire de 5 millions d'euros la commune aurait à respecter la procédure de mise en concurrence en application du droit de l'Union. La vente serait donc susceptible de constituer le support d'un marché public au sens du droit de l'Union. Et c'est bien là le danger. Mais je vous parle au conditionnel. Le droit de l'Union est subtil, la question complexe, et je ne veux pas anticiper sur les débats qui seront menés demain par la deuxième commission autour de la commande publique.

Deuxième danger à écarter, le contrat constitue-t-il le support d'une délégation de service public ? La délégation de service public, ou DSP, notion qui n'existe actuellement qu'en droit interne désigne l'ensemble des conventions par lesquelles la collectivité confie à un tiers l'exécution d'une mission de service public. Pour qu'il y ait délégation de service public, il faut un contrat, il faut une activité de service public susceptible d'être déléguée, il faut encore que le délégataire conserve son autonomie, une rémunération substantiellement liée aux résultats et enfin que le délégataire assume les risques financiers liés à son activité.

L'une des difficultés à laquelle nous sommes confrontés, c'est de savoir si une activité constitue ou non un service public. En dehors de la qualification législative, il faut se référer à la notion d'intérêt général, ce qui est parfois délicat. Par exemple, l'exploitation d'un train touristique, d'un casino, d'une pension pour chiens errants, voire même d'un bar restaurant lorsqu'il y a carence de l'initiative privée. Vous comprenez notre cheminement à présent. Un contrat tout simple, comme une vente d'immeubles, peut révéler une délégation de service public lorsque le cocontractant de la personne publique se voit confier une mission de service public.

Reprenons notre exemple. Le service « accueil de la petite enfance » constitue un service public susceptible d'être délégué par la commune. Cette compétence n'a pas été transférée à l'intercommunalité. L'association se rémunère moyennant un prix à la journée. Cette rémunération est donc substantiellement liée au fonctionnement de l'activité. Par ailleurs, l'association assume seule les risques financiers de l'exploitation et ne bénéficie d'aucune subvention à ce titre. Ainsi le cahier des charges conclu entre la commune et l'association constitue un engagement contractuel pouvant emporter délégation de service public. Notre vente peut donc constituer le support d'une délégation de service. Bien entendu, le raisonnement serait différent si l'association se trouvait sous contrôle exclusif de la commune, le service public serait alors réputé fourni directement en interne ; autrement dit *in house*.

Troisième danger à écarter, le contrat constitue-t-il le support d'une aide réglementée ? La notion d'aide recouvre principalement l'ensemble des avantages que les personnes publiques peuvent directement ou indirectement allouer à certaines entreprises. Par exemple, le versement d'une subvention ou la vente d'un terrain moyennant un prix inférieur

à sa valeur, comme dans notre exemple. L'intervention économique des personnes publiques est encadrée tant par le droit interne que par le droit de l'Union européenne, que nous retrouvons. La matière est unanimement reconnue comme étant particulièrement complexe et je vais essayer ici de vous la schématiser. En droit interne, nous connaissons un régime général et un régime spécifique. Le régime général est issu du droit public et du droit constitutionnel. L'aide doit être justifiée par des motifs d'intérêt général local et comporter des contreparties suffisantes. Le régime spécifique est celui des aides consenties par les collectivités territoriales aux entreprises, réglementé par le Code général des collectivités territoriales. Les aides publiques sont également strictement encadrées par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Une aide illégale, au sens du traité, peut être contestée devant le juge national pendant dix ans à compter du jour où elle a été accordée, ce qui peut conduire à sa restitution.

Nous le constatons, nos élus locaux se trouvent confrontés à deux droits, interne et communautaire, superposés mais non intégrés. De telles aides peuvent être accordées aux entreprises proprement dites mais également aux associations, c'est là notre exemple. En droit interne, les associations ayant des activités culturelles, artistiques, sportives ou sociales ne sont pas considérées comme des entreprises. A ce titre, elles ne sont pas soumises au régime spécifique des aides aux entreprises mais au seul régime général. Si donc de telles associations ne sont pas considérées comme des entreprises en droit interne, il n'en est pas de même en droit de l'Union européenne. Une entreprise au sens du droit de l'Union correspond à toute entité — même sans but lucratif— exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. Les associations exerçant une activité économique non lucrative sont donc soumises à l'encadrement communautaire des aides publiques. Reprenons notre exemple. La commune qui vend à l'association son terrain moyennant un prix inférieur à la valeur du marché, afin de favoriser l'implantation de la crèche, lui procure une aide encadrée par le droit de l'Union européenne. A défaut de respecter les règles applicables, la commune expose l'association aux conséquences d'une action en restitution de l'aide dans les dix ans de son octroi. Une telle action pourrait être intentée par une structure concurrente s'estimant évincée. Mais tout n'est pas perdu car il existe des dérogations, principalement au nombre de trois, qui peuvent toutes nous concerner.

Première dérogation, une aide publique ne constitue pas une aide d'Etat réglementée lorsqu'elle n'affecte pas les échanges entre les états membres compte tenu de son caractère purement local. Deuxièmement, une aide publique est réputée ne pas constituer une aide d'Etat lorsqu'elle ne dépasse pas certains plafonds. Il s'agit des aides dites *de minimis*. Troisième dérogation, qui concerne les services d'intérêt économique général —SIEG— et spécialement les services sociaux d'intérêt général, autrement dit SSIG. Les entreprises assurant des services répondant à des besoins sociaux, notamment dans les soins de santé, la garde d'enfant et le logement social en bénéficient. Afin de protéger les entreprises concernées —ici notre association— de l'illégalité de l'aide et du risque de demande en restitution, il convient de respecter deux conditions. Première condition : définir le service social d'intérêt général. Deuxième condition : le confier au moyen d'un acte officiel, dit mandat ou mandatement. Le respect de ces deux conditions résultera facilement de la délibération du Conseil municipal de notre commune.

Voilà mes chers confrères quelques clés qui vous permettront d'envisager tout contrat conclu par une personne publique sous un autre angle : celui de contrat support. Une simple vente peut constituer le support d'un marché public, d'une délégation de service publique ou d'une aide publique, tant en droit interne qu'en droit de l'Union européenne. Puisqu'un contrat peut en cacher un autre, la détermination de la nature de l'opération doit impérativement

précéder la détermination de la nature du contrat. Agir autrement exposerait l'opération à des recours liés à la violation des règles de la commande et des aides publiques : action en nullité du contrat, recours contre la décision de contracter, action en restitution des aides illégales, sans oublier le délit de favoritisme.

Les dangers étant surmontés — ou presque— et avant de revenir à notre exemple, nous clôturons ce point de droit.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

La vente signée, le projet prend du retard. Les élections ont lieu et une nouvelle équipe opposée à ce projet est élue. L'association dépose malgré tout sa demande de permis de construire l'immeuble qui abritera la crèche. Mais le nouveau maire n'entend pas instruire le dossier, et l'association obtient un permis tacite. Le président de l'association nous appelle pour nous demander s'il peut commencer les travaux. En effet, le maire lui aurait dit qu'un recours du préfet était toujours possible. François va vous présenter notre dernière proposition.

François DEVOS

Faisons préalablement un rappel, si vous le voulez bien, concernant le contrôle de légalité qui est exercé par le préfet sur les actes préparatoires de notre contrat. Je vous rappelle que le délai pendant lequel le préfet peut exercer son déféré, précédé éventuellement d'un recours gracieux, court non pas à compter de la publicité ou de la notification de l'acte qui ouvre le délai de recours aux tiers — comme nous le savons— mais à compter de sa transmission au service chargé du contrôle de légalité, c'est-à-dire la préfecture. Une fois l'acte transmis, le préfet ou son représentant peut émettre toutes les observations et toute remarque à la collectivité ; s'engage un dialogue. Et s'il juge sa réponse insuffisante, il peut déférer l'acte de la collectivité au tribunal administratif. Et c'est donc bien à compter de la transmission de l'acte au préfet qu'il pourra exercer le contrôle. La force exécutoire de la quasi-totalité de ces actes étant soumise à leur transmission au préfet, les personnes publiques, les collectivités qui y sont soumises ont bien entendu intérêt à communiquer le plus rapidement possible leur décision aux services préfectoraux, et nous connaissons tous l'importance de ce coup de tampon des services de la préfecture ou de la sous-préfecture.

Mais il existe une exception, et une exception de taille à cette règle, les autorisations d'urbanisme tacites. Depuis 2007, la transmission au contrôle de légalité des pièces nécessaires n'est plus, pour un permis tacite, une condition de l'acquisition de son caractère exécutoire. Autrement dit, l'autorisation d'urbanisme tacite est exécutoire alors même qu'elle n'a pas été transmise aux services du préfet. Pour autant, cela n'a pas pour conséquence de rendre facultatif le contrôle de légalité de ces actes, ils y sont toujours soumis. L'autorité administrative chargée d'instruire le dossier a l'obligation de transmettre au préfet dans les quinze jours de la date de l'autorisation tacite. L'article R424-12 du Code de l'urbanisme prévoit d'ailleurs que le maire ou le président de l'établissement de coopération intercommunale doit informer le demandeur de la date à laquelle la décision et le dossier ont été transmis au préfet ou à son délégué. Et le délai du déféré préfectoral connaît comme point de départ la transmission des pièces, dès lors, bien sûr, que la transmission est complète.

L'article R424-13 du Code de l'urbanisme dispose qu'en cas de permis tacite, le certificat prévu au premier alinéa dudit article attestant de l'existence et de la date de l'autorisation

tacite, indique la date à laquelle le dossier a été transmis au préfet ou à son délégué. Mais le texte est muet sur l'hypothèse où l'envoi par la collectivité n'a pas eu lieu. Cela signifie qu'il est tout à fait possible que la collectivité ne transmette pas le dossier au préfet. Et celui-ci est alors dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité. Et l'absence de cette transmission aux services de la préfecture, étant sanctionné par l'inopposabilité de toute forclusion, le préfet pourra bien exercer son déferé à tout moment contre notre permis tacite. Autrement dit, si la collectivité n'a pas transmis notre dossier au préfet, notre permis tacite ne sera jamais définitif puisque le préfet pourra toujours exercer son déferé. Ce n'est pas un cas d'école, nous nous trouvons très souvent tenus de fournir la preuve du caractère définitif d'un acte administratif. Vous connaissez l'exemple, avant de libérer les fonds, la banque nous demande très souvent d'apporter la preuve que le permis délivré tacitement est bien définitif.

En pratique, la purge du recours des tiers peut être vérifiée par la preuve de l'affichage de l'autorisation de construire, et par l'obligation —nous l'avons vu— de notifier le recours éventuel. La preuve de la purge du recours du préfet, en revanche, est impossible à apporter puisque —nous l'avons dit— le délai n'a pas commencé à courir. Et il n'existe à ce jour aucune procédure pour contraindre la collectivité à transmettre le dossier à la préfecture, à part peut-être une injonction du juge administratif, dont la mise en place et le résultat sont incertains. A côté du déferé spontané du préfet et du déferé provoqué par un tiers qui demande au préfet de déferer l'acte, nous vous proposons donc un contrôle préfectoral déclenché par le bénéficiaire d'une autorisation d'urbanisme tacite. Passons maintenant à la lecture de la proposition.

TEXTE DE LA 5^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Un intervenant

Cette proposition va dans le bon sens parce que dans les communes qui ont des sites sauvegardés ou inscrits. On a très souvent des permis tacites qui sont à l'origine d'un architecte des Bâtiments de France, qui momentanément n'instruit pas le dossier, et on reste en suspens jusqu'à la date limite du permis tacite, sans savoir s'il a été transmis. Donc votre proposition va dans le bon sens, elle est tout à fait favorable à clôturer le contentieux. Et si le bénéficiaire du permis a en effet l'autorisation par un permis tacite, il aura lui-même l'obligation de la notifier. Donc c'est parfait.

Pierre-Frédéric FAY, notaire à Vertou

Pourrait-on envisager que le permis soit adressé directement à la préfecture sans mettre en demeure la commune ?

François DEVOS

On y a pensé. Mais après tout, on considérerait que c'était à la collectivité de se charger de transmettre le dossier directement à la préfecture. On a voulu sauvegarder ce débat qui peut s'instaurer entre la collectivité et le préfet, si vous voulez. C'est quelque chose qui nous a tentés fortement, mais de toute façon, on a verrouillé la chose puisque la notification de la mise en demeure serait notifiée au préfet, et fait courir de facto le délai de son contrôle de légalité. Mais c'est vrai qu'on y a pensé.

Maître RAVIER, à Ecully

Je partage tout à fait la proposition telle qu'elle est rédigée car je pense qu'effectivement ce n'est pas aux pétitionnaires à transmettre à la préfecture leur dossier de permis car il pourrait y avoir contestation sur le fait que c'est bien le même qui est transmis et celui qui a pu être déposé en mairie. C'est à la mairie à se débrouiller avec la préfecture pour la transmission des données. Je suis tout à fait favorable à ce vœu.

Philippe, notaire à Valence dans la Drôme

Si j'ai bien compris, le bénéficiaire, c'est quand même le pétitionnaire, mais il est des situations où le permis tacite n'est pas « accordé » expressément par la commune pour des raisons quelquefois un petit peu cachées. Il me semble que le bénéficiaire en profite également lui-même, qu'il faudrait trouver une autre formulation en dehors du bénéficiaire pour obliger justement cette notification à la préfecture. Parce que le bénéficiaire peut être aussi lui-même tenté de ne pas demander cette notification. Donc le terme bénéficiaire me semble trop restrictif dans certains cas.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Si le bénéficiaire ne demande pas la transmission du dossier en préfecture, ça ne sera en réalité pas du tout à son avantage puisque son autorisation d'urbanisme ne deviendra jamais définitive donc il aura bien un permis, il va peut-être éviter, sur le coup, que la préfecture ne réagisse mais dans la mesure où son permis n'a pas de caractère définitif, il sera dans une situation d'insécurité, donc finalement ça ne va pas jouer à long terme — si j'ose dire— en sa faveur. C'est dans son intérêt de le demander, et s'il ne le demande pas, ça se retourne contre lui.

Un intervenant

Si on prend le texte tel que vous l'avez rédigé, on pourrait imaginer que la mairie ne transmette toujours pas et vous faites courir le délai. Est-ce que vous pensez réellement qu'on ne va pas se faire retoquer alors que le préfet ne sera pas en mesure d'exercer son contrôle de légalité n'ayant aucune pièce transmise ?

François DEVOS

C'est l'objet même de la proposition. C'est justement même en l'absence de tout document qu'on ne peut pas forcer la collectivité à transmettre. On met effectivement en demeure la collectivité de le faire et la notification de cette mise en demeure fait courir ce délai, même en l'absence de toute transmission de pièces.

Un intervenant

Je suis assez surpris que les publicistes vous aient incités dans ce sens-là. Moi je trouve personnellement cela très bien, j'en serais ravi si cela pouvait aboutir.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

On n'empêche pas le préfet d'exercer son contrôle.

Un intervenant

Oui mais il n'a pas encore les moyens

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Si parce qu'on lui notifie, on met en demeure la collectivité de transmettre le dossier, et en même temps on transmet cette mise en demeure que l'on a effectuée au préfet. Donc le préfet est informé qu'on a mis en demeure la collectivité de transmettre le dossier. Donc c'est à lui, dans la mesure où il en est informé, de réclamer à la commune de faire finalement ce qu'elle a l'obligation de faire.

Un intervenant

J'entends bien, mais vous avez bien senti au travers des propos qui ont été tenus que dans

certains cas, la mairie ne souhaite pas instruire le dossier. Et donc je pense qu'elle poursuivra dans sa démarche en ne transmettant pas les pièces ou en jouant la montre.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Dans ce cas-là, c'est une attitude de la mairie qui est vraiment répréhensible, c'est un refus de transmission.

Christophe DUCHANGE

À ce moment-là, c'est le préfet qui interviendra et qui posera la question à la mairie.

François DEVOS

Le préfet pourra effectivement déférer le refus. On lit un contentieux si vous voulez. Nous, on n'avait pas de possibilité de le faire.

Un intervenant

Je suis parfaitement d'accord avec vous. Ma question était strictement juridique. Est-ce qu'on peut faire courir le délai alors que le préfet n'a pas encore les documents ? Alors certes, il peut les demander, je suis d'accord avec vous. Et quid si le délai est écoulé donc la décision est exécutoire et définitive, alors que matériellement, il n'aura jamais eu la transmission de ces pièces ?

François DEVOS

En l'occurrence, en l'absence de connaissance, le préfet n'a aucune possibilité de pouvoir agir. Donc on lui laisse la possibilité d'entamer une discussion avec la collectivité, et il tirera toutes les conséquences du refus de celle-ci. Mais là au moins il y a une connaissance de la part des services du contrôle de légalité de l'existence d'un permis tacite, pour reprendre notre exemple. Mais je comprends là où vous voulez nous mener.

Damien DUTRIEUX, le CRIDON

Juste pour préciser que le préfet est censé avoir reçu le dossier. Au moment de la demande, le contrôle de légalité pour une décision tacite, on envoie le dossier qui a été instruit et qui a permis la délivrance de l'autorisation tacite. Le préfet a donc déjà le dossier. C'est un second envoi qui constitue le contrôle de légalité. D'une part, le préfet possède les moyens de contrôler, et ensuite le préfet dispose de la possibilité d'obtenir un sursis à statuer en urgence. D'un point de vue pratique, le préfet —dans votre vœu en tout cas— a tout à fait les moyens de contrôler.

François MINGUET, notaire à Thonon

Juste une interrogation. Admettons que le préfet intervienne et souhaite remettre en cause la décision prise par la collectivité. La collectivité, n'est-elle pas tenue par un certain délai pour elle-même retirer sa décision ? Je prends l'exemple concret. Donc le contrôle de légalité, à

ma connaissance, c'est dans les deux mois de la transmission qui a été faite au préfet. Et ensuite la commune a un certain délai, suite à l'intervention de ce contrôle de légalité pour retirer la décision.

François DEVOS

Le préfet peut demander à l'administration effectivement, s'il considère que l'acte est manifestement illégal, de le retirer.

François MINGUET, notaire à Thonon

Oui, tout à fait mais jusqu'à quel délai ?

François DEVOS

On est dans le délai de trois mois dans le cadre de notre exemple.

François MINGUET, notaire à Thonon

Je ne suis plus dans le délai de trois mois.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

On est bien dans le cadre du délai de deux mois donc la commune ne pourra pas le retirer, mais l'autorisation sera illégal.

François MINGUET, notaire à Thonon

L'autorisation étant tacite, donc vous avez prévu un procédé. Tant qu'on n'a pas notifié pour le contrôle de légalité, il n'a pas pu s'exercer. On dépasse ce délai de trois mois.

Christophe DUCHANGE

On n'est pas dans le délai de trois mois du retrait. C'est simplement qu'on va faire une action auprès du préfet qui va se retrouver enfermé, lui, dans les délais classiques du recours pour excès de pouvoir de deux mois, donc on oublie le délai de trois mois. On n'est pas sur le retrait, on est sur le contentieux.

François MINGUET, notaire à Thonon

Oui, ça j'ai bien compris mais simplement, classiquement on dit que la commune a elle-même un certain délai, suite au contrôle de légalité, pour retirer cette décision, et on parle du délai de trois mois.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Oui mais ce délai pourra être passé, ou il ne sera pas passé, peu importe, on sera dans le cadre d'un recours qui sera exercé par le préfet et non plus dans l'hypothèse d'un retrait volontaire par la commune d'un acte qui était illégal.

François MINGUET, notaire à Thonon

Si je vous mentionne cet exemple — parce que j'ai eu un cas très concret— effectivement le permis avait été délivré, le contrôle de légalité n'a pas été exercé dans les temps mais nous étions toujours dans le délai de trois mois. La commune a choisi de maintenir.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

Si c'était une autorisation tacite...

François MINGUET, notaire à Thonon

Non, expresse.

Sarah HOLLANDER VANDENBOSSCHE

On a bien choisi ici de s'orienter sur un cas bien spécifique qui est l'hypothèse d'une autorisation d'urbanisme tacite, on ne traite pas des autorisations expresse et on ne traite pas du retrait. On traite bien d'une autorisation d'urbanisme qui est tacite mais qui n'est pas définitive dans la mesure où le préfet n'a pas pu exercer son contrôle. Donc on est toujours dans cette volonté de sécurisation de l'opération en permettant aux bénéficiaires de cette autorisation de conférer un caractère définitif à l'autorisation qu'ils ont obtenue de façon tacite.

David GILLIG, avocat au barreau de Strasbourg

Je m'interroge quand même sur la constitutionnalité du second alinéa de votre proposition parce que finalement, elle aboutit à priver le préfet, même s'il est informé de la notification de la mise en demeure, de la possibilité dans certains cas d'exercer le contrôle administratif. Prenons hypothèse suivante. Le permis de construire tacite est accordé. Il y a bien une notification de la mise en demeure par le bénéficiaire du permis au préfet, et la commune refuse de transmettre le dossier. Le préfet, au-delà du délai de deux mois, ne peut plus exercer le contrôle administratif.

Christophe DUCHANGE

Article 72 de la constitution.

François DEVOS

Il a parfaitement la possibilité de pouvoir l'exercer. C'est à lui effectivement d'agir à l'encontre de la collectivité qui refuserait de transmettre les pièces. Je ne vois pas en quoi il ne pourrait pas exercer son contrôle puisqu'en fait, en liant le contentieux, il pourra parfaitement déférer le refus de transmettre.

David GILLIG, avocat au barreau de Strasbourg

Oui mais il ne pourra déférer le refus de transmettre qu'au bout de deux mois, à partir du moment où il y aura une décision de refus du maire de transmettre. Or le délai de deux mois sera déjà expiré par définition.

François DEVOS

Oui

David GILLIG, avocat au barreau de Strasbourg

Il attaque.

François DEVOS

Oui, le premier délai est passé.

David GILLIG, avocat au barreau de Strasbourg

Le premier délai est passé donc il ne peut plus exercer le contrôle de la légalité.

François DEVOS

Le but, c'est de verrouiller notre affaire, et de le rendre définitif.

Un intervenant

Je pense que dans ces cas-là, il va attaquer directement sans attendre d'avoir les pièces. Tout à l'heure, M. DUTRIEUX nous a rappelé que dans le cadre de la notification, on va adresser à nouveau l'entier dossier qui a servi de base à l'instruction. Par conséquent, on se trouve vraiment dans le cas où il y a connaissance acquise parfaite par le préfet de l'ensemble des pièces nécessaires à la prise de décision. D'où la possibilité d'engager le contentieux tout de suite en recours pour excès de pouvoir sur la décision initiale.

Christophe DUCHANGE

Nous allons passer au vote.

La proposition est adoptée.

François DEVOS

Les travaux de la première commission sont maintenant terminés, nous vous remercions pour votre attention, votre aimable participation. Nous voulons remercier également tout particulièrement ceux qui nous ont soutenus dans tous nos travaux. Merci.

DEUXIEME COMMISSION

Les transferts de propriété

Henri MAUREY, Président, Notaire à Saint-Brieuc (22)

Pierre TARRADE, Rapporteur, Notaire à Paris (75)

INTRODUCTION

Henri MAUREY

Mes chers confrères, la tâche est rude, ce matin de succéder à Nicolas CANTELOUP. Je déclare les travaux de la deuxième commission ouverts.

Le thème dévolu à la deuxième commission, au-delà de la formule synthétique « vendre », abrite en réalité et plus largement celui des transferts de propriété. La matière des transferts de propriété est en effet très diverse. On y dénombre les transferts de propriété des personnes publiques envers les personnes privées, les transferts de propriété des personnes privées envers les personnes publiques, les transferts de propriété entre personnes publiques. Sept ans après la promulgation du Code général de la propriété des personnes publiques, appelé communément le CG3P, nous avons orienté nos réflexions sur ce qu'est aujourd'hui le droit de propriété des personnes publiques. Le rapport de présentation au Président de la République qui accompagnait ce code affirme que, désormais, les personnes publiques exercent sur leurs biens un droit de propriété de même nature que le droit de propriété des personnes privées. En 2006, le CG3P a consacré une conception qu'on a qualifiée de propriétaire. En effet, depuis le CG3P, les personnes publiques seraient devenues des propriétaires comme les autres. Sept ans après l'avènement de ce code, il reste à vérifier la réalité de cette affirmation au regard des contraintes issues de la domanialité publique. Nous avons fait le constat suivant : les personnes publiques doivent apprendre encore à se comporter en propriétaires, ce qui nous conduit à évoquer les moyens d'y parvenir. Apprendre à être propriétaire, c'est l'un des aspects les plus visibles de la réforme introduite par le CG3P. Que l'on retrouve aussi dans la RGPP — la révision générale des politiques publiques— devenu la MAP — la modernisation de l'action publique. Pour promouvoir la valorisation du patrimoine des personnes publiques, le CG3P s'appuie sur le droit de propriété. Mais l'acquisition d'une culture de propriétaires, culture nouvelle pour les personnes publiques, passe par deux voies. D'abord respecter le droit de propriété, ensuite sécuriser les transactions opérées par les personnes publiques. Par ailleurs, toujours dans ce souci de sécuriser les transferts de propriété, il conviendra de se demander dans quelle mesure nous devons intégrer à notre

réflexion les règles relatives à la commande publique.

D'abord respecter la propriété. Apprendre à être propriétaire, c'est respecter la propriété des autres et se comporter soi-même en propriétaire. Respecter la propriété des autres, c'est respecter la propriété des personnes privées. Nous nous sommes concentrés sur un mode particulier d'appropriation de la propriété privée par la personne publique, celui des biens sans maîtres. Dans ce cas, le propriétaire inconnu ou disparu est sans défense. Il convient d'instituer sous le contrôle du juge une meilleure protection des personnes privées vis-à-vis des personnes publiques. Il convient également de mieux préserver le droit du propriétaire retrouvé en cas de restitution du bien en valeur ou en nature. Ce sera l'objet de notre première proposition.

Respecter la propriété des personnes privées, certes, mais il faut aussi se comporter soi-même en propriétaire. Entre elles, les personnes publiques doivent apprendre à respecter leurs droits de propriété et leur patrimoine. Le temps du patrimoine unique est révolu. Nous consacrerons notre quatrième proposition à ce second aspect du droit de propriété en proposant que, lorsqu'elles font circuler un bien entre elles, les personnes publiques aient une approche de propriétaires. À ce sujet, nous verrons ensemble, à partir d'un exemple, que le transfert d'une propriété entre deux personnes publiques mérite la même attention qu'une vente entre personnes privées et qu'il soulève les mêmes interrogations. Nous verrons aussi que les conditions du transfert de propriété doivent intégrer l'évolution possible de l'affectation sans pour autant remettre en cause le principe de la mutation.

Ensuite, notre préoccupation sera de rechercher les moyens de sécuriser les transferts de propriété par les personnes publiques. Une personne publique ne pourra être réellement un propriétaire comme les autres qu'à condition que l'on aménage certaines contraintes attachées au régime domanial. En dépit du CG3P, les règles liées à la qualification du domaine public continuent dans les faits de faire difficulté. L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public reste source d'insécurité juridique majeure et constitue un très lourd handicap quand les propriétaires publics décident d'aliéner leurs biens. Le risque de se trouver face à des bombes à retardement lors de la mise sur le marché des biens publics existe. Il convient de limiter ce risque. À cette fin, nous vous présenterons deux propositions. L'une, à titre préventif, l'autre à titre curatif. La mesure préventive aura pour objet d'étendre à toutes les personnes publiques et à leurs biens, le procédé du déclassement par anticipation. Cette mesure dérogatoire est aujourd'hui réservée à l'État et à ses établissements publics, ainsi qu'à certains biens. Il s'agira de notre deuxième proposition.

La mesure curative consistera à chercher comment favoriser la consolidation des situations juridiquement imparfaites dont les conséquences peuvent s'avérer dévastatrices, sans pour autant remettre en cause le principe d'inaliénabilité du domaine public et le principe d'imprescriptibilité. Il s'agira de notre troisième proposition.

Enfin, mes chers confrères, avant d'achever notre matinée nous vous proposerons d'aborder un sujet qui a trait une fois encore à la sécurité de nos actes en réfléchissant à l'impact éventuel que peuvent avoir les règles relatives à la commande publique sur notre pratique. Dans quelle mesure devons-nous intégrer à notre réflexion sur les transferts de propriété les règles relatives aux marchés publics ? De grandes autorités en la matière — Madame le Professeur Rozenn NOGUELLOU, Monsieur le Professeur Stéphane BRACONNIER, Monsieur le Professeur Hugues PERINET-MARQUET, Monsieur le Professeur Pierre

SOLER-COUTEAUX nous font l'honneur de leur présence et nous éclairerons sur ce sujet qui préoccupe les notaires que nous sommes. Vous l'avez compris, il ne s'agira pas d'une proposition mais d'une table ronde. Je vous remercie et je passe à la première proposition.

PREMIERE PROPOSITION

Henri MAUREY

Il était une fois une vieille dame veuve qui vivait dans une grande maison, peut-être dans votre ville. Son fils unique Arthur, ornithologue réputé, ne donnait aucune nouvelle. La vieille dame s'en est allée seule le 18 juin 2005 après avoir séjourné dans une maison de retraite. Arthur, lors de son retour en 2007, a été informé du décès de sa mère et a réglé la succession de celle-ci après une période de vacance successorale. Depuis, Arthur, tout à sa passion, est reparti et plus personne n'a entendu parler de lui. La grande maison abandonnée ferait bien l'affaire de M. le maire pour y installer une médiathèque. Renseignements pris, il s'avère que les impôts fonciers ne sont pas payés depuis plus de trois ans, et Arthur n'a-t-il pas disparu. M. le Maire est heureux, il pense avoir trouvé un bien sans maître. Vrai ou faux ? C'est ce que nous allons essayer de découvrir.

L'expression de biens sans maître correspond à un mode unilatéral d'appropriation de la propriété privée par une personne publique. Sa justification — vous le savez — est qu'un bien ne peut rester sans propriétaire. En toute hypothèse, le bien ne doit pas relever d'une succession en déshérence. La déshérence est un mode de dévolution au profit de l'État des successions abandonnées ou sans héritier. Dans notre cas, la succession n'est pas en déshérence, la vieille dame a laissé Arthur à sa survivance et la succession a été réglée. Toutefois, il ne vous aura pas échappé que cette succession a été, pendant l'absence d'Arthur, placée sous le régime de la vacance successorale, régime préalable dans les faits à une procédure de déshérence. Je vous rappelle que la vacance est un mode de gestion par les domaines des successions abandonnées ou sans héritier. Alors M. le Maire peut-il mettre en œuvre la procédure des biens sans maître ?

Mais quelle est la définition de ces biens ? En 2006, le CG3P a défini les biens sans maître sous l'article L 1123-1 qui distinguent deux cas. Premier cas, celui des biens sans maître proprement dit, qui sont ceux qui font partie d'une succession ouverte depuis plus de 30 ans et pour laquelle aucun successible ne s'est présenté. À cet égard, rappelons simplement que les nouvelles dispositions de l'article 780 du Code civil, ramenant la faculté d'options successorales de 30 ans à 10 ans n'ont pas été prises en compte dans le CG3P, ce que l'on peut regretter.

Deuxième cas, celui des biens qualifiés en pratique de biens présumés sans maître qui sont ceux dont le propriétaire n'est pas connu. Par là, il faut entendre propriétaires inconnus ou disparus possédant un immeuble pour lequel depuis plus de trois ans les taxes foncières n'ont pas été acquittées ou ont été acquittées par un tiers.

Pour revenir à Arthur, il n'est pas possible de dire qu'Arthur propriétaire de cette grande maison n'est pas connu, son nom figure d'ailleurs au fichier immobilier depuis 2007, date du règlement de la succession de la vieille dame. Certes, il n'a pas donné de nouvelles depuis mais peut-on prétendre sérieusement qu'il a disparu sans qu'une recherche n'ait été effectuée ? Il n'y a pas ici de biens sans maître proprement dit, tels que définis dans notre premier cas. La succession de la vieille dame a été réglée dans le délai de 30 ans du décès.

Pourrait-il alors s'agir d'un bien présumé sans maître correspondant à notre deuxième cas, fréquemment défini de la manière suivante : impôts fonciers non payés depuis plus de trois ans ou payés par un tiers + propriétaires inconnus ou disparus = biens présumés sans maître. D'où vient cette croyance ? Jusqu'en 2004, le régime juridique des biens sans maître hérité du droit romain, codifié dans le Code du domaine de l'État, était resté relativement stable. Certes, il avait subi quelques retouches, rien d'essentiel, sauf la loi oubliée du 8 août 1962 à laquelle la loi de décentralisation du 13 août 2004 a donné un écho certain, en confiant au maire la maîtrise de cette procédure. A un acteur unique, l'État, succèdent désormais 36 786 acteurs, les communes.

Dans ce dédale juridique —succession en déshérence, biens sans maître, biens présumés sans maître— c'est la procédure des biens présumés sans maître qui retient notre attention. En effet, être propriétaire, n'est-ce pas d'abord respecter le droit de propriété d'autrui ? Or, sur le terrain, depuis 2004, nombreuses sont les communes qui ont mis en œuvre la procédure des biens présumés sans maître. Certaines le font à bon escient, avec la réelle volonté de respecter le droit de propriété mais d'autres peuvent être tentés de le faire à mauvais escient. Nous le savons, les disparitions, les absences n'inquiètent plus forcément et laisse la place à l'oubli de la personne et de ses biens. Alors M. le Maire recherchera-t-il Arthur ? Sans doute, par facilité, la tentation est souvent grande de mettre en œuvre la procédure des biens présumés sans maître alors que d'autres procédures existent, y compris l'expropriation contre inconnu. Force est de constater que cette procédure est souvent utilisée comme un succédané de l'expropriation, sans indemnité et sans garantie des droits du propriétaire. Force est bien de reconnaître que les craintes exprimées en ce sens au Sénat en 1962, sur l'importance qui était donnée au non-paiement des impôts fonciers, s'avèrent fondées dès lors que la mise en œuvre du dispositif des biens sans maître est décentralisée. Ce constat nous a amené à examiner avec un œil critique la procédure d'acquisition prévue par l'article L1123-3 du CG3P.

Quatre observations se sont imposées à nous concernant le non-paiement de l'impôt foncier, la recherche du propriétaire, le mode de transmission de la propriété, les critères d'indemnisation éventuelle. Reprenons ces observations une à une.

Première observation. Le critère du non-paiement de l'impôt foncier ne peut être érigé en une règle de fond qui permet l'acquisition de la propriété. Alors il n'est pas certain que le critère du non-paiement de cet impôt doive être conservé en l'état.

Deuxième observation. La loi n'organise aucune recherche du propriétaire, aucune enquête, même si l'article R1123-1 du CG3P prévoit un avis de la commission communale des impôts directs. Nous pensons qu'il est souhaitable que la procédure relève du conseil municipal. Celui-ci constituerait le dossier, diligenterait une enquête afin de rechercher le propriétaire, en y associant le notaire, gardien de la mémoire des familles, qui pourrait être assisté de tout autre professionnel.

Troisième observation. Une simple délibération du conseil municipal s'avère attributive de propriété. En l'état des textes, six mois après la publicité de l'arrêté du maire constatant que l'immeuble satisfait les conditions, le conseil municipal peut alors, par une nouvelle délibération, incorporer l'immeuble dans le domaine communal, cette incorporation étant constatée par un nouvel arrêté du maire. Personne ne s'étonne qu'une délibération du conseil municipal soit attributive de propriété. L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme relatif à la protection de la propriété est bien loin. Nous pensons qu'il est souhaitable, s'agissant d'un bien présumé sans maître et simplement présumé sans maître, qu'il appartienne au juge de l'expropriation, au vu du dossier constitué par le conseil municipal de prononcer par ordonnance le transfert de propriété selon une procédure adaptée.

Quatrième observation. Les critères d'indemnisation en valeur du propriétaire ou de ses ayants droits, lorsqu'il demande la restitution du bien, ne sont ni satisfaisants, ni équitables. Il en est de même des comptes à établir en cas de restitution en nature. Nous pensons qu'il est souhaitable, dans l'hypothèse d'une revendication du bien, et lorsque la restitution en nature est possible, qu'il soit établi un véritable compte de gestion. Si la restitution n'a lieu qu'en valeur, celle-ci pourrait être la valeur d'origine réévaluée, fixée par le juge d'expropriation, au vu d'une proposition du conseil municipal établie après le rapport d'un tiers expert et d'un avis des Domaines.

Tous ces éléments justifient une réforme profonde de ce texte, aux fins d'assurer la protection du droit de propriété de l'inconnu sans défense et d'éviter des décisions inappropriées. Alors Arthur pourra s'adonner à sa passion sans crainte.

Pierre va vous lire notre première proposition.

TEXTE DE LA 1^{ère} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

juge civil sera compétent.

- qu'il soit établi un véritable compte de gestion en cas de restitution en nature.

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Je tiens à vous remercier d'avoir présenté ce vœu de grande importance pratique pour la profession notariale. En effet dans nos campagnes, qui deviennent tout doucement des déserts, nous sommes de plus en plus interrogés par des maires pour des immeubles abandonnés, des biens sans maître ou des biens présumés sans maître. J'ai trois remarques à vous faire ou question. Quand vous parlez dans votre vœu d'une procédure adaptée, est-ce que vous ne pouvez pas être plus précis ? Quand vous parlez d'une recherche préalable sur l'existence du propriétaire, vous avez cité tout à l'heure « le notaire ou d'autres professionnels ». Je pense que vous pensez également au généalogiste, au voisinage, au cadastre... Et enfin, question de forme je pense. Quand vous dites « qu'il soit établi un véritable compte de gestion », est-ce qu'il ne faut pas être plus précis et dire que « la commune ou l'État », car sauf erreur de ma part, la restitution en nature se fera sous la forme d'un acte administratif et non pas d'un acte notarié.

Pierre TARRADE

En ce qui concerne la procédure adaptée, nous n'avons pas voulu ici rentrer dans l'élaboration d'une nouvelle procédure. Quelle est la procédure aujourd'hui ? Aujourd'hui, le maire constate que les impôts fonciers n'ont pas été payés pendant trois ans. Le maire consulte la commission départementale des impôts locaux et le maire seul prend un arrêté. Il déclenche la procédure de publicité et six mois après le conseil municipal peut incorporer le bien dans son domaine. Il est certain qu'aujourd'hui, la procédure est inexistante. La procédure adaptée pour nous : l'arrêté serait remplacé par une délibération du conseil municipal, la consultation de la commission des impôts locaux serait remplacée par une enquête préalable faite par le notaire, des généalogistes et d'autres personnes. Notre souhait c'est de rechercher vraiment le propriétaire avant d'opérer ce transfert de propriété.

En ce qui concerne le compte de gestion, là aussi nous n'avons pas voulu rentrer dans les détails. Si on lit le texte aujourd'hui ce n'est pas un compte de gestion, c'est simplement un compte de charges. Si le bien est restitué, on fait payer aux propriétaires toutes les charges mais on ne lui redonne pas les produits. Or, pour moi un compte, c'est un actif et un passif. C'est la raison pour laquelle dans notre terminologie, on sait ce que ça veut dire un compte de gestion.

Un intervenant

Votre président hier nous a parlé de détroit et de rivage, sur quel rivage sommes-nous lorsqu'au bout de trois ans on peut incorporer — le terme est assez doux — un immeuble sans coup férir ? Il serait intéressant de comparer les divers délais de prescription — même s'il ne s'agit pas ici de prescription — par rapport à la nature des régimes concernés,

des états qui ont ces délais de prescription. Je ne développe pas mais on sait que plus le délai est court, plus nous sommes dans une certaine nature de régime. Donc ici, où sommes-nous ? Vous avez voulu sécuriser les contrats entre les particuliers et les propriétés publiques et les personnes publiques. Ici, vous voulez sécuriser la propriété qui est des deux côtés du rivage. Merci d'avoir relevé cette question qui pour moi est très importante car là on tombe dans un excès vraiment très inquiétant. Encore une fois, sur quel rivage sommes-nous ? Vers quel rivage allons-nous ? Et si votre proposition n'est pas adoptée, il n'est plus question de détroit mais d'une sorte de Dardanelles au bord de laquelle il conviendra d'édifier des fortifications étanches.

Jacques COMBRET, notaire à Rodez

On se demande pourquoi je prends la parole sur une matière qui n'est quand même pas celle où je pourrais éventuellement donner un avis pertinent. Ceci dit, je suis notaire en Aveyron, un territoire vaste, désert dans une grande partie du département.

Votre proposition, je l'approuve à deux mains et je l'approuve sans réserve. Vous savez comme moi, pour tous ceux qui subissent les affres du droit de préemption pour les bois et forêts, quel est le caractère pour le moins relatif des adresses, du contenu des cadastres sur lequel sont établis les avis d'impôts fonciers. On sait que ce n'est pas fiable ; j'ajoute aussi toute la question des indivisions. Dans toutes nos régions, très souvent, on n'arrive plus à établir des attestations de propriété en raison de la modicité des valeurs. Pour autant, les gens n'abandonnent pas systématiquement leurs propriétés. On pourrait multiplier comme ça les exemples et donc vous avez une proposition pleine de bon sens, que j'approuve sans aucune réserve, et en plus vous êtes restés en termes très généraux, ce qui laisse le jeu ouvert au législateur pour prendre en compte votre suggestion. On donne la ligne directrice, au législateur de l'appliquer.

Jacques PIQUET, notaire à Saint Gély du Fesc

Moi aussi j'approuve votre vœu. Simplement, est-ce qu'on n'aurait pas pu prévoir dans vos propositions un mode de règlement alternatif du problème ? Rechercher des propriétaires, fixer des évaluations, constater un transfert de propriété, protéger le faible, est-ce que ce n'est pas nos missions, ça ? Est-ce qu'on n'aurait pas pu prévoir, plutôt que de renvoyer systématiquement au juge de l'expropriation, de nous insérer dans la procédure un peu plus ? On est déjà inséré, à la limite, pour faire publier les arrêtés et les délibérations du conseil municipal, moi ça m'est arrivé. Une petite commune qui n'est pas capable d'accomplir la procédure elle-même me l'a demandé. Il me semble qu'il faudrait nous insérer un peu plus dans la proposition sans faire de corporatisme en particulier.

Henri MAUREY

Mon cher confrère, je vous ai entendu mais je ne pense pas qu'il appartienne au notaire de statuer sur le droit de propriété, c'est vraiment un rôle qui appartient au juge de l'expropriation, comme d'ailleurs il n'appartient pas au conseil municipal. C'est la raison pour laquelle nous avons soustrait ce droit au conseil municipal et nous l'avons dévolu au juge. Je pense que nous sommes dans un principe tout à fait orthodoxe est les garanties du droit du propriétaire sont parfaitement préservées.

Un intervenant

Qu'est-ce que vous faites du facteur temps ? Parce qu'un bâtiment, ça se dégrade vite et les juges sont surchargés.

Henri MAUREY

Il s'agit en l'espèce d'une procédure adaptée donc d'une procédure simplifiée. Il n'est pas question de rentrer dans une procédure qui sera éternelle, c'est une procédure qui devra être encadrée et le juge devra statuer comme dans d'autres domaines. Dans certains exemples, le juge doit statuer dans le délai d'un mois.

Pierre TARRADE

On va passer au vote.

Qui vote contre ?

Qui veut pour ?

Qui s'abstient ?

La proposition est adoptée à une quasi-unanimité.

DEUXIEME PROPOSITION

Pierre TARRADE

Tout à l'heure, dans sa présentation générale, Henri a évoqué une bombe à retardement. C'est à elle que nous allons nous attaquer maintenant. De quoi s'agit-il ? Il s'agit de la menace qui pèse sur tout bien issu du domaine public et que l'on met en circulation. Comme vous le savez, le domaine public est inaliénable et imprescriptible, c'est-à-dire qu'une fois qu'on est rentré dedans, il n'est possible d'en sortir que par la voie d'un déclassement régulier, donc d'une procédure qui respecte rigoureusement le séquençage suivant : désaffectation en fait, acte de déclassement puis transfert de propriété. Qu'advient-il alors d'un bien mis en circulation pour lequel on découvre ensuite que ce séquençage n'a pas été respecté ? Ce bien n'est pas valablement sorti du domaine public. Il s'y trouve toujours puisqu'il est inaliénable et aucune prescription ne peut venir le sauver. Tous les transferts de propriété consécutive sont donc nuls. La bombe à retardement est amorcée. Nous vous présenterons deux propositions dans l'espoir de limiter les conséquences fatales de ce mécanisme, ceci afin de renforcer la sécurité juridique des acquéreurs et des sous-acquéreurs de ces biens issus du domaine public. Nous vous proposerons tout à l'heure un remède de portée générale.

Attachons-nous dans un premier temps à une proposition visant, en insérant un peu plus de souplesse dans le processus de déclassement, à éviter de tomber dans le piège irrémédiable. Il s'agit du déclassement par anticipation. De fait, la stricte chronologie évoquée tout à l'heure, désaffectation puis déclassement puis vente, n'est pas toujours commode en pratique, n'est pas toujours adaptée à la réalité du terrain. Vous le savez, ça n'est pas facile de mettre fin à une affectation. Cela contraint à une interruption du service public alors que l'objectif serait plutôt, au contraire, de le maintenir, voire de le développer. Cela contraint à des déménagements compliqués — on ne désaffecte pas une installation hospitalière ou une installation militaire comme on déménage son appartement. C'est d'autant plus compliqué lorsqu'il faut songer en même temps à aménager le nouveau site qui va accueillir l'activité qui s'en va de l'ancien, c'est encore plus compliqué quand il faut penser au financement. Vous comprenez maintenant l'utilité d'un déclassement par anticipation, c'est-à-dire d'une procédure qui permette de décider de déclasser avant d'avoir fini de désaffecter le bien. Cela permet à la personne publique de s'organiser de manière à procéder à un déménagement progressif de l'ancien site vers le nouveau. Cela lui permet au

passage de financer l'acquisition et l'aménagement du nouveau site avec le produit de la vente de l'ancien. Cela permet en outre de tenir compte du fait que la réflexion ou la négociation qui précède la vente est de plus en plus inscrite dans la durée, au risque plus probable d'un accident, d'une affectation ou d'un maintien accidentel de l'affectation, d'une réaffectation accidentelle. Vous savez, c'est l'idée du parking que l'on a désaffecté, que l'on a déclassé et on se réveille un matin et on se rend compte que les voitures continuent à venir se garer dessus. Conscients de tout cela, les rédacteurs du CG3P ont bien proposé une procédure de déclassement par anticipation. C'est une solution très heureuse que l'on trouve dans l'article L2141-2 et que je crois nécessaire de lire ensemble :

Par dérogation à l'article L2141-1 — c'est l'article qui, juste avant, vient de poser le principe désaffectation puis déclassement— le déclassement d'un immeuble appartenant au domaine public artificiel de l'État ou de ses établissements publics, et affecté à un service public, peut être prononcé dès que sa désaffectation a été décidée alors même que les nécessités du service public justifient que cette désaffectation ne prenne effet que dans un délai fixé par l'acte de déclassement. Ce délai ne peut être supérieur à une durée fixée par décret. Cette durée ne peut excéder trois ans —et vous savez que le décret de 2007 a repris systématiquement ce maximum de trois ans.

En cas de vente de cet immeuble, l'acte de vente stipule que celle-ci sera résolue de plein droit si la désaffectation n'est pas intervenue dans ce délai. Alors c'est une solution très heureuse qui introduit une certaine souplesse là où nous en demandions. Elle prend en compte le fait que la désaffectation peut ne pas être immédiate. Le tout est qu'elle ait été décidée et qu'elle intervienne dans un temps donné, connu à l'avance et limité. C'est exactement la solution au problème que j'évoquais tout à l'heure. Alors me direz-vous, pourquoi faire une proposition si la loi existe déjà ? Eh bien, c'est parce que si elle est bonne dans sa conception, la solution nous paraît trop limitée quant à son champ d'application. Et là, je sens que certains d'entre vous sont pénétrés par un sentiment de déjà vu, ils ont raison. Ils ont raison car il y a six ans, lors du 103^e Congrès des notaires, dans cette même salle, déjà la deuxième commission vous a présenté une proposition pour étendre le champ d'application de l'article L2141-2. Alors pour ceux qui ont ce sentiment de déjà vu, je voudrais les féliciter pour leur excellente mémoire, et ensuite je voudrais leur expliquer pourquoi nous revenons, car si vous avez adopté ce vœu, si la doctrine a salué l'adoption de ce vœu, le législateur ne nous a pas encore entendus. Il nous a donc paru nécessaire, sept ans après l'entrée en vigueur du CG3P, forts maintenant que nous sommes d'une expérience supplémentaire du CG3P, de revenir sur le sujet avec de nouveaux arguments, car la solution de l'article L2141-2 du CG3P nous paraît toujours trop limitée. Elle est trop limitée quant aux biens qui sont concernés, elle est trop limitée quant aux propriétaires qui sont concernés.

Quant aux biens tout d'abord, vous l'avez noté, le texte parle des biens affectés à un service public. Rappelons que le domaine public immobilier artificiel est composé des propriétés publiques qui sont soit affectées à usage direct du public, soit affectées à un service public, moyennant autrefois un aménagement spécial, depuis le CG3P moyennant un aménagement indispensable. Le texte ne vise que la seconde catégorie, laissant de côté toutes les autres catégories de domaine public immobilier. Et nous ne voyons aucune raison à cela. Pire, nous trouvons que c'est fâcheux. Prenons un exemple. Nous sommes dans le cadre d'un réaménagement d'un centre-ville. Il est question de déménager une unité de soins à quelques dizaines de mètres de là où elle se trouve actuellement. Il est prévu que l'espace ainsi laissé libre par l'unité de soins soit vendu à un promoteur. Ce promoteur a

prévu de construire à l'emplacement de l'unité de soins, et également sur le parking du musée. Etablissement public de l'Etat, ce parking sert aux visiteurs du musée et il sert aussi à l'occasion aux visiteurs de l'hôpital et même parfois aux ambulances.

Côté pouvoirs public, on est ravi. On a trouvé le moyen en vendant l'unité de soins de financer l'aménagement de la nouvelle unité. Côté promoteur, on fait une bonne affaire aussi, on a compris qu'on va attendre peut-être même jusqu'à trois ans, mais en attendant on s'est rendu maître d'un terrain, d'un emplacement idéalement situé. Ça vaut la peine d'attendre. Problème, l'unité de soins est un bien affecté à un service public. On va donc pouvoir la déclasser par anticipation. Et pendant le temps des travaux d'aménagement du nouveau site, maintenir les lits — c'est une activité vitale— dans leurs emplacements anciens. Le parking du musée en revanche est un bien affecté à l'usage direct du public, il n'est donc pas possible de le déclasser par anticipation. Si on veut le vendre tout de suite, il faut le désaffecter. D'où une situation ubuesque, où, sur une même emprise, on a deux régimes différents. C'est d'autant plus ubuesque que nous n'avons que des biens qui sont dans le domaine public ; simplement ils ne sont pas entrés par la même porte dans le domaine public et il faudrait qu'ils sortent du domaine public différemment. Pire, pour continuer à utiliser l'unité de soins conformément à son affectation, il serait très utile de pouvoir continuer à utiliser le parking, ce qu'on ne pourra plus faire s'il faut le désaffecter tout de suite. Donc cela pourrait même nous conduire à devoir renoncer à désaffecter par anticipation l'unité de soins parce qu'on ne pourrait pas désaffecter par anticipation le parking. Il faudrait vraiment que tous les biens du domaine public soient soumis au même régime. Il faudrait vraiment qu'ils soient tous soumis au même régime également indépendamment de l'identité de leurs propriétaires —c'est la seconde limite.

Vous l'avez vu tout à l'heure lorsque l'article s'est affiché, l'article L2141-2 réserve son bénéfice aux seuls biens de l'État et des établissements publics. Il est vrai que le Code de la santé publique avait étendu le dispositif aux établissements de santé, mais l'avancée est maigre puisque les établissements de santé maintenant sont tous des établissements publics de l'État. Tous les autres propriétaires sont écartés de la disposition. Ne pourrait-on pas la leur étendre ? Pourquoi cette exclusion ? Alors on rencontre en général deux arguments. Le premier de ces arguments, c'est que seul l'État ou ses établissements publics seraient capables, seraient en mesure, auraient la capacité financière, technique d'assumer le difficile exercice d'un déclassement par anticipation, notamment d'y arriver dans les temps qui sont impartis. Mais justement, pourquoi priver les collectivités, au prétexte de leur manque de moyens, d'un dispositif qui précisément leur en donnerait davantage ? Qui leur donnerait davantage de moyens en permettant d'utiliser le produit de la vente au financement du déménagement, en leur donnant plus de temps pour arriver à bout du déclassement par anticipation — jusqu'à trois ans. Trois ans, cela laisse le temps à la collectivité et à son cocontractant le temps d'organiser, dans le contrat ou dans l'avant-contrat qui serait désormais possible, la désaffectation progressive.

Nous vous proposerons donc d'étendre le bénéfice de cet article à toutes les personnes publiques. Mais auparavant, il faut encore répondre au deuxième argument que j'évoquais tout à l'heure. Ce deuxième argument, je ne sais pas si c'est vraiment un argument, en fait c'est plutôt un sentiment, c'est le vieux sentiment de méfiance à l'encontre des collectivités territoriales. Les collectivités sont-elles assez sages pour manier un instrument aussi délicat que le déclassement par anticipation ? Ne risquent-t-elles pas d'en abuser alors qu'il s'agit d'une dérogation au principe de l'inaliénabilité du domaine public et que cela doit le rester. Il faut sans doute tenir compte de cet argument ou de ce sentiment car c'est probablement à cause de lui que le législateur ne nous a toujours pas entendus. Pourtant, la réponse existe, elle existe déjà dans le texte que nous avons lu ensemble. Simplement, il sera opportun de

la renforcer. Cette réponse, elle s'exprime de deux façons. Elle s'exprime par la nécessité d'une justification et elle s'estime par le recours à la forme contractuelle.

La nécessité d'une justification tout d'abord. Pour que le déclassement par anticipation ne devienne pas une solution de facilité, et peut-être à terme le mode ordinaire, il conviendra de faire ressortir les raisons particulières à chaque opération qui justifieront le recours à cette solution dérogatoire. Le texte actuel le fait déjà en énonçant que le recours au déclassement par anticipation doit être justifié par les besoins du service public. Nous retiendrons cette solution mais en la renforçant. Il s'agit d'imposer à la personne publique qui aurait recours au déclassement par anticipation de motiver son choix de façon expresse et circonstanciée en expliquant en quoi le maintien de l'affectation pour un temps donné après la décision de déclasser est dicté par l'utilité publique. On ne peut plus dire le service public puisque nous avons étendu le vœu tout à l'heure. Cette motivation serait une condition de validité du déclassement par anticipation dont le préfet vérifierait l'existence dans la décision soumise à son contrôle.

La deuxième façon dont la solution qu'on évoque peut s'exprimer, c'est le recours à la forme contractuelle. Si l'on craint que les collectivités s'engagent à la légère dans un déclassement par anticipation, au risque de ne pas savoir arriver à bout de l'opération dans les temps, il ne faut pas oublier que cette opération se fait dans le cadre d'un contrat passé avec un acquéreur par exemple et donc sous son regard. Or le texte actuel impose que l'on mentionne dans ce contrat qu'il sera résolu si la désaffectation n'est pas réalisée dans le temps. Donnons plus de corps à cette obligation en précisant que la clause obligatoire devra non seulement poser le principe de la résolution, mais qu'elle devra prévoir de l'organiser en prévoyant les délais, les sanctions contractuelles éventuellement, les conditions de la restitution, les garanties, de manière à ce que les conséquences d'un manquement soient clairement identifiées dès le début, dès la prise de décision, qu'elles soient connues à l'avance et prise en compte dès le départ. Henri va vous donner lecture de cette deuxième proposition.

TEXTE DE LA 2^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

l'inaliénabilité du domaine public,

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Éliane FREMEAUX, Institut d'études juridiques

Je voudrais vous remercier pour la clarté avec laquelle vous avez vraiment évoqué ces dispositions qui sont particulièrement importantes pour la sécurité juridique des actes notariés. Je crois que les deux alinéas que vous demandez de rajouter, sont impérativement nécessaires pour assurer la sécurité juridique des décisions des collectivités. Moi je ne peux que vous féliciter, j'espère que vous voterez tous ce vœu, car pour les villes, pour les collectivités, il est très important aujourd'hui. Leur domaine public, elles ont besoin de le réaménager. Tous les jours, nous voyons que ces aménagements sont nécessaires, et très souvent on ne peut pas les réaliser ou on les réalise dans des conditions qui ne sont pas satisfaisantes. Donc il faut voter ce vœu.

Pierre TARRADE

Merci beaucoup

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon, ancien président de la troisième commission sur les investissements immobiliers des collectivités locales au congrès de Montpellier.

Je m'associe bien entendu aux propos d'Éliane FREMEAUX dans la mesure où ce texte est un texte fondateur du CG3P salué à l'origine par l'ensemble de la doctrine et de la pratique, et qui avait deux faiblesses que vous avez parfaitement relevées quant aux critères

organiques d'une part puisque vous l'étendez à toutes les personnes publiques, quant à son champ d'application puisque que de réservé au service public, vous passez à l'ensemble des biens dépendants de la domanialité publique, et enfin la petite disposition que vous prévoyez pour les collectivités locales satisfera, je pense, les plus réticents de la doctrine qui considérerait effectivement — comme vous l'avez souligné— que les collectivités territoriales n'ont pas les mêmes aptitudes que l'État à organiser ce déclassement.

J'en viens au plus important qui est la résiliation. Il faut se souvenir que le texte prévoit que c'est une résiliation de plein droit. Donc le délai de trois ans, qui n'est pas si long que ça, ne peut pas être prorogé, et les parties ne peuvent pas organiser contractuellement les conséquences de ce défaut de désaffectation. La résiliation interviendra donc de plein droit mais il n'est pas banal de se faire restituer un prix de vente par l'État ou par une collectivité territoriale. On rappellera également que la résiliation aura pour effet de faire retourner le bien dans le domaine public et donc d'anéantir les éventuelles inscriptions hypothécaires qui ont été prises par la personne privée pour acheter le bien de l'État ou de la collectivité. J'aurais donc, peut-être, une petite précision à vous demander à ajouter au dernier alinéa de votre vœu. Quand vous parlez, effectivement, des conséquences de la résiliation, est-ce qu'il ne faudrait pas y rajouter « et notamment les conditions de remboursement du prix »? Dans la pratique, il sera très difficile de vouloir imposer des garanties à l'État, à une collectivité locale. Encore faut-il, je pense, organiser cette restitution du prix, évidemment prévoir les intérêts, les sanctions si le prix n'est pas payé, avec la particularité — encore une fois— qu'on ne pourra pas garantir par une quelconque sûreté ce paiement puisque le bien sera retourné dans le domaine public par l'effet de la résiliation.

Pierre TARRADE

Une petite précision, il s'agit d'une résolution et non pas d'une résiliation qui est prévue par le texte. Dans mon intervention j'ai précisé que ce que nous avons en tête, c'est notamment la question de la restitution du prix. Mais pas seulement. C'est pour ça que nous avons retenu une rédaction ouverte sur les conséquences en général. Il va de soi que la principale conséquence, ce sera la restitution du prix. Mais nous pouvons imaginer que cette sanction qui est prévue par la loi, soit la résolution automatique au bout de trois ans, qui est le délai imparti, pour déroger aux règles de l'inaliénabilité du domaine public, n'empêche pas que dans certaines configurations le déclassement par anticipation sera retenu pour une durée plus courte pour le cadre d'une opération dont on aura identifié le calendrier. Et dans ces opérations-là, on peut très bien avoir prévu dans le contrat un calendrier avec des sanctions particulières qui ne soient pas nécessairement la résolution. Donc les conséquences, c'est bien évidemment les conditions de restitution du prix mais ça n'est pas que ça, c'est pour cette raison que nous avons gardé cette formulation très ouverte.

Jean-Pierre CLAVEL, notaire à Orange

Ce vœu, bien entendu, je vais le voter en vous remerciant car à une époque où les opérations immobilières deviennent de plus en plus complexes, ce vœu aura le mérite, s'il arrive à faire modifier le texte, à sécuriser pour l'ensemble de nos confrères et de nos clients le montage de telles opérations. Nous avons besoin d'un peu plus de souplesse aujourd'hui pour arriver à sécuriser nos transactions. Donc je le voterai.

Xavier LIEVRE, notaire à Paris

Je me demande si on se pose la bonne question et donc si on apporte la bonne réponse. On voit qu'on essaye en permanence de détricoter le domaine public. On espérait par exemple que le CG3P ait opéré des classements de biens qui ne répondent plus à ces critères, on nous répond que non. On voit que les communes ont aujourd'hui une gestion de leur domaine public beaucoup plus dynamique qui nécessite de faire des tas d'opérations, qui sont gênées par le critère de la domanialité publique ; on essaye de trouver des solutions et on nous dit finalement « déclassons par anticipation ». Il y a la clause résolutoire qui est quand même loin d'être satisfaisante parce que les délais, même si c'est deux ans, voire trois ans, on sait qu'il y a un vrai risque de dérapage. Et que fait-on fait si finalement l'opération ne sort pas, s'il y a du retard, si les élections qui arrivent en cours de clause résolutoire perturbent le calendrier ? La bonne question n'est-elle de se demander s'il est pertinent de garder la notion de domaine public sur ces biens affectés à des services publics ? Ne peut-on pas proposer de dire « obligeons un acte authentique pour les communes lorsqu'elles font des cessions de biens dans lesquelles sont exercés des services publics ? ».

Pierre TARRADE

Le problème, c'est que si on maintient l'affectation sur un bien, il ne sort pas du domaine public. Ta proposition est très bien mais elle est très en avance, ça veut dire qu'on supprime la notion de domaine public. Nous n'avons pas osé faire ça encore.

Charles CAMILLE, notaire à Salon de Provence

Ce qui m'inquiète dans votre solution, c'est cette épée de Damoclès qui va rester sur notre ventre. Quel est le promoteur, quel est le banquier qui va suivre l'opération en sachant que dans les trois ans qui suivront, il faudra peut-être rendre un terrain. Ne va-t-on pas paralyser un peu les choses ?

Pierre TARRADE

Le problème de cette résolution au bout d'un délai fixé est consubstantiel à la domanialité publique ; nous sommes dans une dérogation à l'inaliénabilité. Si je vends un bien en promettant de le déclasser et de le désaffecter, et si en fait je ne le désaffecte pas, j'ai vendu le domaine public. Nous sommes donc dans une configuration où le bien ne sera pas sorti du domaine public, il sera resté inaliénable. On est obligé d'avoir, à un moment ou à un autre, un couperet. Très concrètement, la question pourrait être évoquée -on a choisi de ne pas le faire aujourd'hui parce qu'elle est encore débattue-, éventuellement prolonger le délai pour que le fil de l'épée de Damoclès soit un peu plus solide. Nous pensons que ce dispositif existe et sert déjà. On trouve des gens pour contracter avec l'Etat et si on trouve des gens pour contracter, c'est parce que précisément, on sait à quoi on s'engage. On a — j'ai pris cette expression tout à l'heure— un calendrier, on sait où on va, on sait ce qu'on fait. Simplement, peut-être qu'un jour on prendra aussi l'habitude de mettre un délai un petit peu plus long. Il faut savoir, que même si c'est compliqué, on arrive à vivre avec une résolution. C'est cher aussi, mais trois ans c'est suffisamment court pour avoir peut-être le problème que vous évoquez, mais c'est aussi suffisamment long pour voir le retard arriver et prendre des mesures de résolution ; on recommence, on refait le contrat. Ce n'est pas idéal mais ça peut fonctionner.

Henri MAUREY

Je sou mets la proposition au vote.

Tous les clignotants sont au vert, la décision est adoptée à l'unanimité.

TROISIEME PROPOSITION

Pierre TARRADE

Revenons à notre bombe à retardement. Vous avez compris le risque qui pèse sur tout immeuble domanial dont la propriété a été transférée. Lorsque le déclassement était nécessaire, si la procédure n'a pas été respectée ou si elle a été mal respectée, la sanction est la nullité du transfert de propriété et des opérations successives, au nom du principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public. Or la situation n'est pas théorique. Dans les faits, il existe plusieurs facteurs de risque susceptibles de conduire à un déclassement irrégulier ou imparfait. Nous en retiendrons quatre : l'erreur d'appréciation, l'affectation accidentelle, le regard des juristes du XXI^e siècle et la place à donner à la mémoire.

Le risque d'une erreur d'appréciation tout d'abord. L'appartenance d'un bien au domaine public ou au domaine privé n'est pas toujours évidente.

Premier exemple. Le législateur nous dit qu'un bien propriété d'une personne publique entre dans le domaine public immobilier artificiel par le simple fait qu'il est affecté à l'usage direct du public ou à un service public. La jurisprudence avait ajouté le critère de l'aménagement spécial auquel le CG3P a substitué le critère de l'aménagement indispensable. Mais avouons qu'en pratique, il n'est pas toujours facile de savoir en quoi un aménagement est spécial, et a fortiori en quoi il est indispensable.

Deuxième exemple. Le législateur nous dit que les réserves foncières dépendent du domaine privé. Mais à part être un motif de préemption, qu'est ce qu'une réserve foncière ? Qu'est-ce qui nous dit qu'une réserve foncière ne va pas faire l'objet un beau jour d'une affectation à une utilité publique et qu'elle va se trouver à ce titre dans le domaine public indépendamment de l'étiquette qu'on aura collée sur elle ?

Troisième exemple. Le juge administratif vient de nous dire récemment que le CG3P ne met pas fin aux anciennes qualifications jurisprudentielles. Nous devons donc réfléchir avec deux grilles de lecture, l'ancienne et la nouvelle. Ça n'est véritablement pas simple de savoir si un bien dépend du domaine public ou du domaine privé. C'est d'autant plus compliqué si l'on songe que l'affectation peut être accidentelle. Je ne vais pas m'étendre là-dessus, c'était l'objet de la précédente proposition. En quoi le risque consiste-t-il ? Il consiste à déclasser avant que la désaffectation soit effective ou, désaffecté, déclassé, le bien est à nouveau affecté le lendemain. On peut prendre l'exemple du terrain de foot qu'on a désaffecté, déclassé et sur lequel les gamins du quartier continuent à pousser le ballon.

Troisième facteur de risque, une nouvelle culture juridique. Je fais ici référence à un phénomène que nous connaissons tous, d'ailleurs bien au-delà des questions de détermination du domaine public. Vous le savez, le juriste du XXI^e siècle est beaucoup plus formaliste que ses devanciers. Ce regard formaliste que nous posons aujourd'hui sur des situations nées à une époque où ces questions étaient vécues d'une façon beaucoup plus empirique et beaucoup plus pragmatique créé un décalage dangereux. Ce décalage est culturel ; il ne s'agit pas de mettre en accusation les pratiques anciennes, elles

correspondaient à l'esprit du temps. Simplement, le regard formaliste que nous posons sur elles est sans concession, d'autant qu'ici aucune prescription ne viendra les sauver. Aucune prescription, et j'ajouterais aucune disposition de droit transitoire. Nous appliquons rétroactivement à des situations parfois anciennes un droit plutôt récent, d'où la nécessité de prendre la mesure du rôle du temps dans ces questions. C'est la place de la mémoire, jusqu'où faut-il remonter dans le temps ?

Il faut rappeler ici l'histoire de la sacristie de MORIENVAL. C'est une histoire vraie, c'est l'arrêt MARON qui a été rendu par le Conseil d'État en 1988. MORIENVAL est une très jolie commune de l'Oise, qui accueille une superbe abbatale romane. Cette abbatale avait été léguée à la commune au XIXe siècle par un ecclésiastique ; enfin il n'avait pas légué l'abbatale, il avait légué la prairie qui contourne l'abbatale et qui supporte la sacristie que l'on voit derrière l'arbre au bout du transept. Cette sacristie, qui ne servait plus depuis longtemps, a été rasée en 1907 à l'occasion des travaux de restauration de la collégiale. En 1978, le conseil municipal, déjà soucieux de valoriser ses propriétés, consent une vente d'herbe sur la prairie qui autrefois avait supporté la sacristie, rasée depuis 1907 et que tout le monde avait oubliée. Tout le monde sauf Monsieur MARON qui obtient du Conseil d'État l'annulation de la vente d'herbe parce que celle-ci était incompatible avec une occupation du domaine public. Eh oui, du domaine public parce que si la sacristie était désaffectée probablement — elle n'existait plus depuis très longtemps— elle n'avait jamais fait l'objet d'un acte de déclassement. N'est-t-il pas choquant que la validité de nos actes puisse dépendre de la plus ou moins bonne mémoire des hommes ou des administrations ?

Revenons à MORIENVAL et imaginons la suite. Si aujourd'hui — la sacristie n'a pas repoussé— je vends la prairie à un promoteur qui construit dessus un petit immeuble collectif qu'il vend par lots. En quelques années, ces lots vont avoir été revendus, donnés, légués, partagés, échangés, offerts en garantie à des établissements bancaires, et tout cela devrait s'écrouler au nom de la règle de l'inaliénabilité du domaine public ? Qu'est-ce qui constitue l'atteinte la plus grave à l'ordre public ? Est-ce d'avoir oublié de déclasser une sacristie désaffectée depuis 1907, ou est-ce, au nom des grands principes, de faire tomber toute la chaîne contractuelle établie depuis plus d'un siècle ? Car la sanction, c'est bien la nullité ou l'inopposabilité aux tiers intéressés. Ce constat ne peut être ignoré, d'autant moins que nombreuses sont les personnes publiques qui sont susceptibles d'avoir un domaine public. Nombreux sont les risques d'erreur susceptibles de vicier pour longtemps la chaîne contractuelle et d'offrir ainsi au premier chicanier venu la possibilité facile de provoquer un tel chambardement, de contester un droit de propriété sur une ancienne dépendance du domaine public en invoquant une erreur ancienne, et pourtant — c'est bien notre hypothèse de travail— sans conséquences.

Au vu de ces quatre facteurs de risque, quelles solutions pouvons-nous proposer ? Nous évoquerons rapidement les situations actuelles avant de voir les pistes que nous pouvons vous proposer.

Les solutions existantes. Face à ces questions, les praticiens s'évertuent à trouver des schémas de régularisation lorsque le bien a circulé. Mais qu'il s'agisse d'une remise en l'état ou d'un déclassement a posteriori accompagné ou non d'actes réitératifs, ces solutions ne sont pas de véritables solutions ; je veux dire par là qu'elles ne peuvent pas être généralisées, systématisées. Et surtout ce ne sont pas des solutions suffisamment sécurisantes pour le droit de propriété de l'acquéreur et des sous-acquéreurs. Il fallait donc chercher des pistes de solutions. Et quand on cherche des pistes de solutions, on tombe sur un constat, c'est que l'époque est à la consolidation des titres, puisque le juge administratif s'est engagé dans la voie de la régularisation et de la modulation des sanctions en cas de

recours. En écho, il convient de permettre au juge judiciaire de couvrir les irrégularités souvent secondaires et de régulariser les situations complexes. L'époque est à la consolidation des titres lorsque le CG3P reprend les dispositions de la loi du 30 décembre 1996 relative à la zone des 50 pas géométriques dans les départements d'outre-mer. Ces commissions sont des juridictions ont pour mission de vérifier les titres de propriété ou d'occupation établis dans la zone des 50 pas géométriques avant l'entrée en vigueur du décret de 1955 qui a déclassé toute la zone, ce qui a permis de régler tous les flous antérieurs. L'époque est encore à la consolidation des titres lorsque, pour la Cour européenne des droits de l'homme —la CEDH— le temps écoulé fait naître l'existence d'un intérêt patrimonial à jouir d'un immeuble, lequel intérêt patrimonial est suffisamment certain et important pour constituer un bien, et un bien qui mérite protection. Dans ce contexte, il est difficile de faire tomber des ventes de logements, de bureaux parce qu'à l'origine, la procédure de déclassement n'a pas été vertueuse, alors que l'intention de la personne publique et l'existence même de la désaffectation ne font en fait pas de doute. D'ailleurs les sous-acquéreurs, protégés eux par la théorie de la propriété apparente, pourrait également faire valoir une certaine conception du bien au sens de la CEDH, et alors l'imbroglio serait entier.

Il nous fallait donc chercher et proposer une solution de consolidation des titres. Consolidation des titres, c'est-à-dire consolidation de la situation des propriétaires, des acquéreurs et des sous-acquéreurs. Mais pour cela, il fallait une autorité compétente. C'est ce qui nous a amené à écarter une hypothèse souvent évoquée qui serait celle d'un rescrit. Parce que qui pourrait prononcer ce rescrit ? La personne publique à l'origine de la mise en circulation du bien ? Mais c'est elle qui serait juge et partie, ça n'est pas possible. Alors le préfet ? Mais la détermination du domaine public, c'est du ressort du législateur, pas d'une autorité administrative, donc ça ne peut pas être le préfet. Le rescrit n'est pas la solution à notre problème parce que ce que nous voulons, ce n'est pas prévenir, c'est guérir. Ce que nous voulons, c'est que lorsque le bien mal déclassé a circulé, pouvoir remédier aux problèmes. La seule autorité compétente, c'est le juge — et le juge judiciaire, qui est le gardien de la propriété privée. Face à une situation incertaine, la tâche de décider si un bien aurait dû ou non faire l'objet d'un acte de déclassement, ou si le déclassement dont il a fait objet était satisfaisant ou non, ou encore, ou surtout, si cela justifie que l'on remette en cause les titres établis depuis, devrait revenir à un juge spécialisé. Ce juge spécialisé ou cette instance juridictionnelle agréée aurait pour mission, dans un souci de sécurité juridique, dans la ligne de la jurisprudence entamée par le Conseil d'État, dans l'esprit de la jurisprudence de la CEDH, et avec en tête le précédent des commissions des 50 pas géométriques, de consolider les titres résultant des situations identifiées comme imparfaites, dont il aura pu vérifier le caractère accidentel et le fait qu'elles n'auront pas nui à l'ancienne utilité du bien, utilité disparue depuis. Le tout, pour protéger la stabilité des relations contractuelles qui sont au cœur de l'ordre économique et social. Henri va vous lire notre troisième proposition.

TEXTE DE LA 3^{ème} PROPOSITION

Considérant :

- qu'il existe de nombreux facteurs de risque susceptibles d'affecter la mise en circulation d'une propriété publique en raison d'un déclassement imparfait,

- Que ces imperfections imprescriptibles fragilisent gravement la situation des acquéreurs et des sous-acquéreurs des biens concernés,
- que la sécurité juridique des propriétaires successifs des anciennes dépendances domaniales, doit être assurée lorsque la menace qui pèse ainsi sur leurs droits est socialement injustifiable,
- Qu'il y a donc lieu de les protéger contre un risque de contestation de leur titre,

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Il est évident qu'il faudra, attachés que nous sommes à la sécurité juridique, voter ce vœu. Cependant j'ai une remarque rédactionnelle, parce qu'à vous lire on a presque l'impression que le juge est quasi contraint de consolider. En relisant vos considérants, en vous écoutant, on comprend mieux que ce qu'il faut, c'est également juger à la perfection. Mais en regardant les considérants, on constate également la notion de « socialement injustifiable » et on ne sait plus trop si c'est l'imperfection de la désaffectation, ou le caractère totalement injustifiable. Peut-être que les deux critères peuvent être pris en compte par un juge civil, qui est le juge naturel du droit de propriété. Ne serait-il pas plus raisonnable, notamment pour ne pas faire au législateur des injonctions mais plutôt des suggestions, de dire plutôt que « le rôle de consolider », « puisse consolider » puisque l'objectif me paraît clair, c'est de faire échec à de l'imprescriptibilité.

Pierre TARRADE

Il y a deux éléments dans votre question, auxquels je voudrais répondre.

Le premier élément, c'est qu'on a l'air de donner des injonctions. Oui, quelque part oui. C'est pour ça que nous parlons d'un juge spécialisé. Notre idée, c'est de donner une feuille de route à cette juridiction. Nous ne lui disons pas « blanchissez tout ». Et ce sera le deuxième élément de ma réponse. Ce que nous disons au juge civil, qui est comme nous sur la rive du

détroit côté civil et qui n'a pas suivi le mouvement que connaît le juge administratif de modulation des sanctions, c'est nul, c'est nul parce qu'on n'avait pas le droit de le faire. L'idée, c'est précisément — c'est le deuxième élément de ma réponse— il y a deux plateaux dans la balance, il y a une imperfection et il y a les conséquences de la sanction de cette imperfection. Et ce qu'il faut voir, c'est l'adéquation entre les deux. Est-ce que ma balance est à peu près équilibrée ? Mais on a envie de déséquilibrer un petit peu la balance ; nous sommes ici sur la rive du droit de propriété, et nous voulons dire que nous sommes fervents défenseurs du domaine public. Mais au bout d'un certain temps, il ne faut pas que la protection, qui ne sert à rien — puisque dans notre hypothèse il n'y a plus d'affectation-, et c'est ce que va vérifier le juge dans le premier temps de sa réflexion, on va voir qu'il n'y a pas eu de mal par rapport à l'objectif de la protection de l'utilité publique. Mais une fois qu'on aura vu qu'il n'y a pas de mal, pourquoi déchaîner la foudre et le feu du ciel sur des situations qui ne demandent qu'à prospérer dans l'intérêt de l'ordre économique et social ? Donc vous avez bien vu les deux plateaux de la balance et notre idée de donner un petit coup de pouce, de décaler un tout petit peu le plateau parce que l'équilibre strict est dangereux aujourd'hui.

Dominique RADOT, notaire à Andernos

Je reste persuadé que ce vœu permettra de désamorcer des bombes qui sont dans des placards, des cadavres cachés quelque part. Je m'interroge toutefois sur une situation exceptionnelle où le magistrat saisi serait passé peut-être à côté de l'élément essentiel et refuserait de consolider. Que faut-il tirer de cette conséquence ? Serait-ce la preuve absolue que la domanialité doit l'emporter ?

Pierre TARRADE

C'est vrai qu'il y a beaucoup de choses dans les placards et sous le tapis parce que précisément la sanction est tellement disproportionnée que bien souvent —soyons honnêtes— on préfère ne pas regarder. Si demain il y a une solution qui donne une chance à la consolidation, une chance avec le petit coup de pouce que j'ai évoqué tout à l'heure, on va aller confiants devant le juge —enfin j'espère. C'est pour cela qu'on lui donne une feuille de route. C'est un juge qui est là plutôt pour consolider. Et quand il ne consolidera pas, il n'aura pas à regarder les conséquences ; il aura à regarder la cause, le vice initial plus important que prévu. Je ne sais pas si nous avons ici des confrères qui ont l'expérience des départements d'outre-mer mais la Commission des 50 pas a très peu fonctionné à ma connaissance. Elle n'avait plus besoin de fonctionner, à partir du moment où on savait que ça allait régler les problèmes.

Étienne FROMENT, notaire à Neuves Maisons, rapporteur de la première commission au congrès de Montpellier

Je tenais à saluer particulièrement l'extrême clarté des débats de ce matin et l'intérêt stratégique pour la profession d'adopter tous ces vœux qui vont vers la sécurité juridique. Parce que vous l'avez dit, il y a des bombes à retardement. Quand on analyse les dossiers qui sont présentés, on voit que ces bombes à retardement exploseront dans les mains du détenteur final. L'instrumentaire sera le notaire ; il aura traité des origines de propriété qui se retrouveront invalidées. Vous avez traité de la disproportion des sanctions qui sont énormes : l'anéantissement des droits réels. Dans le contentieux de la responsabilité qui ne

manquera pas de tomber puisque le sous-acquéreur mettra en cause le notaire qui n'aura pas assuré l'efficacité juridique de ses actes, et bien que le notaire n'ait pas fait de faute directe, on ne pourra pas joindre à la procédure l'administration fautive puisqu'il y a deux responsabilités en cascade qui devront être menées, l'une après l'autre ; il faudra déjà qu'il y ait le préjudice au niveau du notaire pour qu'on puisse quantifier le préjudice à réclamer à l'administration fautive. Compte-tenu de ce dédale et des complexités de procédure, je vois qu'il faut supprimer tous les effets dominos qui peuvent avoir lieu et qui reviendraient à mettre en cause la sécurité juridique des actes subséquents. Il nous faut donc des clapets antiretour pour éviter que des remises en cause, comme le problème de l'affectation, la re-domanialité publique d'un bien devenu privé, puissent perturber la sécurité juridique en aval. Il y va de cette sécurité mais aussi du contentieux de la responsabilité à deux étages qu'il est très difficile d'amener même si nous sommes gagnants. Il faudra faire des avances de trésorerie qui ne manqueront pas de justifier ce point.

Pierre TARRADE

Je suis très vexé de ne pas avoir pensé à l'image du clapet antiretour mais c'est tout à fait ça.

Un intervenant

Pourquoi donnez-vous toujours les pouvoirs au juge et non pas au législateur ?

Pierre TARRADE

Je pense qu'il sera difficile de soumettre chacun de nos dossiers au législateur. Certains trouvent qu'il y a une trop grande production de lois. Le juge est l'interprète du législateur. Là nous appelons le législateur, nous lui demandons de donner pouvoir au juge.

Un intervenant

Mais les juges sont surchargés.

Pierre TARRADE

Je préfère qu'un juge spécialisé et sensibilisé aux questions ait à trancher pour savoir si le plateau de la balance est correct ou pas, ça c'est assez facile, plutôt que d'avoir à régler tous les problèmes que notre confrère évoquait tout à l'heure. Là, les contentieux seront beaucoup plus longs, beaucoup plus lourds, y compris pour le juge.

Valérie PICHON-VADROT, à Aix-les-Bains

J'ai une question par rapport à votre exemple pratique et M. MARON. À qui incombait la charge de la preuve ? Est-ce à M. MARON de prouver que le déclassement n'a jamais été fait ou à la commune de prouver qu'elle l'a fait ?

Pierre TARRADE

Je n'ai pas révisé toute la procédure de cet arrêt mais a priori c'était quand même au

demandeur qui affirmait, et au défendeur en défense d'apporter éventuellement la preuve de l'acte de déclassement. Et comme acte de déclassement il n'y avait pas eu, évidemment on n'a pas trouvé. C'est bien le problème. En 1907, quand on a rasé la sacristie on n'a pas fait d'acte de déclassement, acte prévu par la jurisprudence MAROT en 1930. En 1988 le Conseil d'État reproche au conseil municipal de 1907 de ne pas avoir appliqué la jurisprudence de 1930. C'est typiquement l'exemple de l'aberration dans laquelle on est, quand on porte un regard anachronique aux situations anciennes.

Pierre NEAU, notaire à Nantes

Pourquoi ne pas avoir de l'audace, eu égard à l'évolution de la domanialité de la propriété des personnes publiques de suggérer une notion de prescription ? C'est iconoclaste. Dans l'hypothèse où le domaine public n'a pas été affecté au service public pendant 30 ans, 10 ans...

Pierre TARRADE

Vous vous doutez bien qu'on y a pensé mais nous avons deux objectifs. Le premier c'est de sécuriser nos transactions. Le deuxième, c'est que nos vœux soient éventuellement suivis d'effet. Or aujourd'hui, présenter une proposition qui remet en cause l'imprescriptibilité du domaine public — parce qu'instaurer une prescription, c'est remettre en cause l'imprescriptibilité du domaine public— c'est en fait remettre en cause l'inaliénabilité, le domaine public. Nous n'avons pas eu tout à fait cette audace pour le moment,. On va me prendre pour une balance mais je vais reprendre mon équilibre. Il ne s'agit pas de permettre à n'importe qui de vendre le domaine public sans réfléchir, ce que ferait une prescription parce qu'une prescription ne regarde pas le détail ; 30 ans sont passés, vous êtes absous. Là il ne s'agit pas d'absoudre les méchants, il s'agit justement de ne pas trop condamner les gentils qui se sont trompés.

Henri MAUREY

Nous allons passer au vote.
Le vœu est adopté à l'unanimité

QUATRIEME PROPOSITION

Saynète entre Pierre TARRADE et Henri MAUREY

- Pierre, c'est bien M. le Maire qui discutait avec toi sur le stand ?
- Oui. Nous discussions avant le début de la commission. Il me disait qu'il a adoré le spectacle de Nicolas Canteloup. Mais surtout il me parlait de son dossier, tu sais la salle des fêtes et son parking dont la commune n'a plus l'usage ; cela coûte un argent fou en entretien, il voudrait s'en débarrasser et il a besoin qu'on en parle ensemble. Il veut qu'on le conseille et c'est urgent.

- Urgent, écoute ! Parlons-en maintenant même si nous sommes écoutés.
 - Alors je te rappelle que le département a des visées sur cette salle des fêtes car il voudrait y installer des services publics de proximité. Et puis il aimerait bien que le transfert de propriété de la salle des fêtes soit opéré gratuitement à son profit.
 - Monsieur le Maire nous a déjà indiqué qu'il est très soucieux des deniers de ses administrés et qu'il reste un reliquat de prêt sur cet immeuble concernant des travaux à effectuer. Dans les conditions actuelles, un immeuble neuf coûterait plus cher au département, qui n'en a pas les moyens. Il ne faut pas non plus négliger que les administrés trouveraient indiscutablement un intérêt à avoir un service public s'installer dans leur commune.
 - Il faut aussi se rappeler que des promoteurs sont prêts à donner un prix significatif à la salle des fêtes. Alors que conseiller ?
 - Il y a deux points de vue. Le département considère qu'il n'y a qu'une seule propriété publique. Au sein de celle-ci, les biens peuvent être transférés entre personnes publiques, même gratuitement. De son côté, M. le maire considère qu'il est en charge d'une collectivité publique autonome avec un budget propre, d'autant que dans notre cas, le transfert de propriété n'est assorti d'aucun transfert de compétences.
 - C'est tout à fait ça mais M. le maire est pressé.
 - Pierre, justement ! La vente à un promoteur impliquerait de longs délais et un aléa lié au recours habituel sur les permis de construire.
 - Alors on va oublier le promoteur.
 - Oui, je pense que c'est le conseil qu'il convient de donner, et si ma mémoire ne me trahit pas, cet immeuble a été légué à la commune par Mme DUBOUT décédée subitement dans les années 58. Elle était propriétaire de l'immeuble et exploitait un grand garage station-service. Les cuves ont dû rester en place et on n'en connaît ni l'état, ni le contenu. Et ne parlons pas des huiles et autres produits. À l'époque de l'acceptation de ce legs, personne ne s'est préoccupé de la pollution éventuelle de cet immeuble.
 - Et en plus, le maire m'a précisé que cet immeuble désaffecté n'a pas été déclassé.
 - Si je te comprends bien, la commune veut céder les biens qui sont dans le domaine public.
 - Oui, c'est ça et du coup il va falloir déclasser.
 - Pierre, attention ! Attention !
- Pas forcément. Le législateur a introduit des procédures d'aliénation des propriétés relevant du domaine public entre personnes publiques, neutralisant dans certaines conditions le principe d'inaliénabilité. Il y a beaucoup d'exemples. Mais ne parlons pas des transferts de propriété par voie législative. Ce qui nous intéresse, c'est le CG3P. Il permet des transferts de propriété entre personnes publiques sans déclassement. Je pense ici aux différentes dérogations à la règle de l'inaliénabilité. Et surtout à celle de l'article L3112-1 du CG3P. Pierre, je vois qu'il y a un code devant toi, peux-tu lire cet article à nos amis ?

Pierre TARRADE

- C'est extraordinaire ces bistrotts à Lyon où il y a des CG3P sur les tables ! Et en plus, ça s'ouvre pile à la bonne page.
- « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable sans déclassement préalable entre ces personnes publiques lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public ». Alors là, Henri, j'ai quatre questions à te poser.

La première. Est-ce que ton texte s'applique à notre situation, « sans affectation mais sans

déclassement »?

Henri MAUREY

Oui. La seule condition est que la personne publique cessionnaire s'engage à conserver le bien sous une affectation d'utilité publique et que cette affectation corresponde à l'exercice de ses compétences. Il est clair que ce texte permet de réunir sur une même tête le propriétaire et l'affectation.

Pierre TARRADE

Deuxième question. Ce texte s'applique-t-il à tous les domaines publics ?

Henri MAUREY

Oui, ce texte est d'une portée très générale. Il vise tous les types de dépendances du domaine public, que le bien soit affecté à l'usage direct du public ou à un service public, et quelle que soit la date d'entrée du bien dans le domaine public. Mais il est évident que ce texte peut s'avérer d'application difficile selon les domaines publics considérés, par exemple un domaine public naturel.

Pierre TARRADE

Alors en résumé, nous parlons surtout du domaine public immobilier artificiel.

Troisième question. Toutes les personnes publiques sont-elles concernées par ton texte ?

Henri MAUREY

Oui. Ce texte permet de céder des biens relevant du domaine public entre personnes publiques, à savoir, l'État, les collectivités territoriales et les groupements, dont les EPCI et les établissements publics. Le texte concerne 36 786 communes, 101 départements, et les 17 368 EPCI et syndicats. Et je ne te parle pas des établissements publics dont personne ne connaît le nombre.

Pierre TARRADE

Quatrième question. L'affectation doit-elle être définitive ?

Henri MAUREY

A priori, la réponse est non. Ce texte ne conduit pas simplement à figer une affectation existante au moment de la cession. L'affectation peut évoluer dès lors qu'elle entre dans les compétences de la personne publique cessionnaire.

Pierre TARRADE

Ce texte à une potentialité d'application étonnante.

Henri MAUREY

C'est exact et je te le confirme, ce texte permet la cession de notre immeuble par la commune au département.

Pierre TARRADE

D'accord Henri, mais malgré tout ce que tu viens de nous dire, on ignore encore l'origine de cette cession. Ton article L3112-1 est plutôt succinct ?

Henri MAUREY

C'est encore exact et une chose est certaine. Ce n'est pas une vente, même si le texte fait allusion à la personne qui acquiert. L'on peut dire que c'est une cession amiable entre personnes publiques portant sur des biens relevant du domaine public. C'est donc un contrat de transfert de propriété *sui generis*. De plus il n'existe aucune autre disposition dans le CG3P précisant le régime de cette cession amiable, dérogoratoire au principe d'inaliénabilité.

Pierre TARRADE

Et en cas de difficultés ?

Henri MAUREY

C'est un contrat administratif, il relève de la compétence du juge administratif.

Pierre TARRADE

Alors le droit de la vente ne s'applique pas ? Pas de dossier de diagnostic technique, pas d'information sur la pollution des sols, pas de garantie du vendeur, pas d'action en rescision pour lésion. Écoute Henri ! Même s'il n'y a pas de déclassement, c'est quand même un acte grave qui opère un transfert de propriété ! Et on ne regarde pas davantage ?

Henri MAUREY

Oui, ton interrogation est juste. En effet, même s'il n'y a pas de déclassement, et que l'on est entre personnes publiques, il est étonnant de rédiger un acte de transfert de propriété sans analyser l'équilibre économique de l'opération et sans se préoccuper de certaines choses : l'origine de propriété, les charges grevant le bien, l'audit technique du bâtiment, l'audit des sols, les règles d'urbanisme, la valeur, sans oublier une éventuelle contrepartie financière.

Pierre TARRADE

Justement, faut-il un prix même s'il n'est pas forcément en lien avec la valeur vénale ?

Henri MAUREY

Pierre, nous sommes bien au-delà de tes quatre questions annoncées. Mais comme cette question est intéressante, je vais y répondre. Je te rappelle qu'il ne s'agit pas d'une vente, il

ne peut en conséquence être stipulé un prix mais rien n'empêche d'envisager une contrepartie englobant l'économie générale du projet.

Pierre TARRADE

Henri, si ma question est importante, il faut que tu sois plus précis.

Henri MAUREY

Soit ! N'oublie pas le principe constitutionnel d'incessibilité des biens publics en dessous de leur valeur vénale. Ce principe repris par le Conseil d'État concerne les seules cessions à des personnes poursuivant des fins d'intérêts privés. A contrario, les relations entre personnes publiques demeurent hors du champ d'application de ce principe.

Pierre TARRADE

Alors pourrait-on envisager un transfert à titre gratuit ?

Henri MAUREY

Non car comme le Conseil d'État l'a rappelé récemment, la règle d'interdiction des libéralités s'impose aussi entre personnes publiques. Il faut toujours au minimum un motif d'intérêt général et des contreparties suffisantes.

Pierre TARRADE

Dans notre dossier, quelle est la contrepartie ?

Henri MAUREY

La contrepartie peut trouver sa justification d'une part dans la création d'un service public bénéficiant aux administrés de la commune, et d'autre part dans une somme versée par le département correspondant au reliquat de prêt dû par la commune sur cet immeuble.

Pierre TARRADE

Autre chose. Si j'ai bien compris ton texte, il faut que le bien entre dans le domaine public du cessionnaire. Doit-il prendre un engagement à ce sujet ?

Henri MAUREY

Pierre, comme je te l'ai déjà dit, les biens doivent effectivement relever de son domaine public. Il y a là une obligation d'affecter mais dont on ignore la durée.

Pierre TARRADE

Mais alors l'affectation doit-elle être durable ou d'une durée raisonnable ? Là encore, le texte manque de précision.

Henri MAUREY

Là tu as encore raison. Et c'est certain. Il conviendrait de limiter dans le temps l'engagement d'affectation du cessionnaire et de prévoir des garanties en conséquence.

Pierre TARRADE

Eh bien, maintenant il faut qu'on aille voir M. le maire lui faire part de nos conclusions.

Henri MAUREY

Alors Pierre, je voudrais quand même te préciser quelque chose qui ne t'est pas venu à l'esprit. On pourrait aussi envisager une clause de sauvegarde en cas de cessation de l'affectation du bien à l'utilité publique dès lors que ce bien récupère une valeur égale à la valeur du marché.

Pierre TARRADE

Et quelle garantie tu prends ?

Henri MAUREY

Nous allons en parler.

Pierre TARRADE

Nous allons lire la quatrième proposition même si elle est déjà un peu émoussée.

TEXTE DE LA 4^{ème} PROPOSITION

Considérant :

- que l'article L3112-1 du CG3P permet le transfert de propriété de biens dépendant du domaine public sans déclassement préalable entre personnes publiques dès lors que ces biens sont destinés à l'exercice des compétences du cessionnaire et relèveront de son domaine public,
- que le texte ne précise ni le temps pendant lequel le bien acquis doit être maintenu dans le domaine public, ni les conséquences du non-respect de l'affectation,
- que le régime de cette cession amiable n'est pas organisé par le législateur,
- qu'aucun diagnostic, qu'aucun audit de l'immeuble n'est prévu à la différence de ce qui existe, par exemple, pour le transfert de propriété du domaine public fluvial sous l'article L3113-1 du CG3P,
- qu'aucune évaluation du bien n'est prévue,

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- que le régime de la cession de l'article L3112-1 du CG3P soit défini dans le sens du renforcement de l'information donnée par le cédant quant aux qualités du bien transféré, quant aux éventuelles garanties conférées par le cédant, telle par exemple la garantie des vices cachés,
- que les conditions financières, notamment les contreparties suffisantes, soit mentionnée dans la délibération et que l'équilibre économique global de l'opération soit assuré,
- que les conséquences de la cessation de l'affectation soient envisagées dans la délibération,
- que l'acte de cession soit publié au fichier immobilier.

La parole est à la salle.

Clément DUPONT, juriste immobilier ville et Grand Poitiers

Je m'interroge quand même sur votre petite démonstration qui était très bien faite puisqu'à mon sens, cet article constitue l'exception de la mise à disposition qui est organisée par le CGCT. Dans votre exemple, vous dites que la cession est possible puisque le département va affecter le bien dans le cadre de ses compétences — à des bureaux. À mon sens, si cet article constitue l'exception à la mise à disposition, c'est dans les compétences transférées, donc tous les biens ne peuvent pas être concernés. Exemple, une commune qui intègre un EPCI, qui a la compétence « déchets ». La commune a le choix entre la mise à disposition et l'exception qui est la vente. Ensuite, sur vos considérants, si la commune accepte de vendre et que l'EPCI accepte d'acquérir, pourquoi se poser la question du devenir public du bien ? Puisque la vente a lieu à un instant T et qu'elle a choisi de déroger à la mise à disposition, peu importe la durée d'affectation publique de ce bien.

Ensuite, troisième considérant, ne s'agit-il pas d'une vente ? Et là, j'en reviens notamment à l'absence d'obligation d'évaluation. Dès le premier euro d'une cession, une commune est bien dans l'obligation de faire appel aux services de France Domaine, et toute acquisition au-delà de 75 000 € pour la personne publique acquéreur. Donc, si oui — parce que je me suis beaucoup posé la question dans le cadre de mon travail— il faut réécrire cet article, peut-être que vous n'avez pas assez approfondi la question.

Pierre TARRADE

Merci beaucoup pour ces deux ans de travail sur cet article. On pourrait vous retourner le compliment parce que vous réfléchissez sur un transfert de compétences, nous parlons d'un transfert de propriété.

Henri MAUREY

Je pense qu'on n'est pas forcément calé de la même manière. D'abord, nous ne parlons pas d'une vente, nous parlons d'un transfert de propriété. Le transfert de propriété entre

personnes publiques est libre, le texte est très succinct et pas organisé. Si nous sommes pour la fluidité du transfert de ces propriétés, il est nécessaire que les collectivités se posent la question sur la nature du bien, ce qui est transféré, il faut qu'il y ait une véritable information. Vous nous parlez de transfert de jouissance. Nous, nous ne parlons pas de transfert de jouissance. On considère que les transferts de jouissance, c'est un millefeuille, et à terme on ne saura plus qui est propriétaire, qui a la jouissance ; c'est source de complications. Donc je pense que l'application de l'article avec un transfert de propriété, un état des lieux, et tant que le bien est affecté à un service public, pas de problème. Lorsqu'il sort du service public, on a parlé de la clause de sauvegarde ; il s'agit d'avoir un équilibre entre cédant et cessionnaire.

Pierre TARRADE

Pour compléter un tout petit peu sur la remarque que vous faites, on ne sort pas du domaine public, on est dans une dérogation à l'inaliénabilité des propriétés publiques. Donc dérogation, il ne faut pas trop se décaler du texte. Or le texte pose un principe, c'est que le bien doit être affecté dans le patrimoine de la nouvelle personne publique du cessionnaire. Cette affectation, elle n'est peut-être pas éternelle, c'est pour ça qu'on se pose la question de la sortie entre les mains du nouveau propriétaire du domaine public.

Henri MAUREY

On cherche la fluidité.

Anne-Marie GUIMBERTEAU, communauté urbaine de Bordeaux

Nous utilisons — pas de manière fréquente — cet article L3112-1 du CG3P mais je voulais souligner que nous sommes soumis à l'évaluation de France Domaine, donc c'est quand même quelque peu cadré. Ensuite lorsque que nous établissons les actes donc pas en la forme authentique mais administrative, nous les publions aux hypothèques. C'est pour vous faire comprendre que nous n'utilisons pas cet article à l'aveuglette, nous cadrans les procédures.

Henri MAUREY

Nous avons réfléchi au problème et nous avons posé des questions à certaines collectivités. Je pense qu'il existe quelquefois dans l'esprit des collectivités une certaine confusion ; il m'a souvent été fait la réponse qu'on faisait des ventes à l'euro symbolique, c'est-à-dire qu'on transfère le bien et on le cadre ; on l'assimile à une vente et il y a un transfert à l'euro symbolique. Mais nous, nous ne sommes pas du tout dans ce domaine, on est dans le domaine des transferts de propriété entre personnes publiques qui est un régime autonome et bien spécifique.

Catherine BOSGIRAUD, CRIDON de Paris

Comme d'habitude, les remontées qui viennent du terrain — et surtout celles qui viennent du service des collectivités locales— sont très intéressantes. Mais je voudrais faire deux observations. Nous, nous sortons un peu des pratiques et nous nous attachons au texte. Or

le texte n'est pas simplement dans les rapports communes, EPCI et intercommunalités. Comme Pierre TARRADE et Henri MAUREY l'ont rappelé, le texte a une potentialité d'application qui est extrêmement puissante, il suffit que les biens soient sous affectation. Il ne sert pas simplement aux relations comme intercom, même s'il est vrai qu'il constitue un des textes d'application dans le cadre de ce vieux processus de mise à disposition hérité de 1983. D'autre part, quant à l'avis des domaines, c'est une très heureuse pratique administrative et nous ne pouvons que nous en féliciter. Mais en revanche, nous sommes là sur des textes, nous raisonnons avec des textes, et à l'heure actuelle, nous n'avons quand même pas de législation précise sur le champ d'application des textes en matière de domaine ; je rappellerais que les heureuses circulaires qui existent à l'heure actuelle n'ont pas été reproduites, à ma connaissance, sur le site gouv.fr, et que très souvent, nos circulaires, par principe de précaution, étendent les champs d'application des textes de nature législative, ce qui pour nous, juristes, soulève d'autres questions.

Pierre TARRADE

En fait, la question que vous posez —ou le témoignage que vous posez— Madame, c'est que vous anticipez presque par anticipation — tout le monde anticipe aujourd'hui— et l'adoption de la proposition puisque vous faites plus que ce à quoi vous êtes contraints en publiant, en ayant l'avis des domaines, et dans le sens que nous voulons, c'est-à-dire de tirer vers les réflexes de la vente.

Laurent DEJOIE, notaire à Vertou, également maire de cette commune

Votre proposition, comme les précédentes, est tout à fait intéressante, et je voudrais même rappeler que l'équilibre que vous avez réussi à maintenir entre les intérêts publics et les intérêts privés dans vos précédentes propositions est tout à fait exemplaire. Sur celle-ci, je conçois également qu'il y ait quelques progrès à faire dans l'explication de ces transferts de propriété entre collectivités, qu'une certaine transparence — le mot est devenu à la mode— puisse être établie sur les causes, sur les intérêts réciproques des deux collectivités qui opèrent ce transfert. Et notamment que l'équilibre économique soit démontré, en rappelant toutefois que, pour un maire par exemple, le fait de pouvoir accueillir un collège départemental, une gendarmerie, des services de l'État dépasse très largement l'intérêt purement économique de la valeur du terrain au regard de l'intérêt de sa propre population. Par contre, le maire n'oublie pas qu'il est aussi notaire et à un instant, il se prend à être surpris de voir qu'entre des personnes publiques, on essaye d'appliquer, ce que nous notaires avons quelquefois dénoncé, à savoir les excès de consumérisme. Est-il vraiment utile d'imposer une série de diagnostics à des collectivités qui traitent entre elles, qui possèdent pour la plupart d'entre elles des services techniques relativement compétents et entre lesquels il règne un certain degré de confiance ? Je voterai ce vœu parce que je crois qu'il est bon sur le fond, mais réfléchissez bien, le consumérisme excessif peut-être pourriez vous nous l'épargner à nous les maires.

Henri MAUREY

Je vous remercie de votre intervention. Effectivement les services techniques et les services des collectivités sont tout à fait à même de faire l'audit des biens, mais encore faut-il indiquer que cet audit doit être fait, et il existe des collectivités qui sont incapables de le faire. Donc cette feuille de route que l'on veut donner, ces conseils, ça pourrait éviter à terme de très

mauvaises surprises parce que toute cession n'est pas forcément un cadeau.

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon

L'article L3112-1 du CG3P a eu une importance tout à fait considérable ces dernières années dans la réorganisation des patrimoines publics. C'est un texte extrêmement souple puisqu'il repose uniquement sur deux conditions, le critère de la spécialité de la personne publique et le critère de l'affectation à son domaine public. Je suis un peu gêné, compte tenu de la souplesse de ce texte, que vous souhaitiez y rajouter des conditions. Il a très bien fonctionné, Laurent DEJOIE vient d'évoquer la question des fameux diagnostics. La contrepartie financière, la jurisprudence d'État est là —et vous l'avez rappelé dans l'arrêt commune de Lille— elle est venue préciser quelles devaient être les contreparties au profit de la commune lors de l'acquisition de la commune de Lille. L'affectation au domaine public, prévoir une durée puisque finalement, quand dans votre vœu, on dit « les conséquences de la cessation de l'affectation », mais ce n'est pas toujours maîtrisable. La collectivité acquéreur va décider en fonction des opportunités de laisser ce bien dans son domaine public et puis ultérieurement de le désaffecter, et de le déclasser peut-être pour le céder à une personne privée. Et je pense à l'instant aux opérations d'aménagement dans lesquelles cette technique est extrêmement pratique. Une commune vend ses voiries à un établissement public d'aménagement. Ce dernier, pendant un certain temps, va les conserver ouvertes à la circulation publique, et au fur et à mesure de la création de nouvelles voies va les désaffecter, les déclasser et peut-être les céder. Est-ce que ça n'est pas un obstacle supplémentaire pour la pratique notariale d'avoir cette nouvelle condition d'affectation à la domanialité publique pendant un certain temps ? La publication au fichier immobilier ne pose pas de problème dans la mesure où, dans notre région, il s'agit des actes passés par le notariat et qui par définition sont des actes publiés. J'ai donc quelques réticences à l'égard de ce vœu puisqu'on ajoute des contraintes là où il n'y en avait pas. A mon avis il n'y avait pas vraiment d'obstacles à faire fonctionner ce texte relativement souple, qui encore une fois a eu un impact tout à fait considérable dans la réorganisation des patrimoines publics.

Henri MAUREY

Maître LEUFFLEN, nous sommes tout à fait pour la fluidité, c'est une évidence. Par contre, notre code qui est là, c'est le Code de la propriété des personnes publiques. Les personnes publiques entre elles ont des personnalités morales différentes, des budgets différents, des objets différents, des ressources différentes. Il me semble tout à fait légitime, sans entraver la fluidité des biens, lorsqu'un bien est cédé, de se poser des questions. Il faut faire un état des lieux, il faut aussi savoir si derrière — comme vous l'avez dit très justement —le bien repart dans le domaine privé. Une clause de sauvegarde, c'est quoi ? Qui va empocher le bénéfice éventuel de l'opération ? Ce n'est pas une obligation, ce sont des questions qu'il convient de se poser et c'est la raison pour laquelle je pense que le vœu est bon.

Pierre TARRADE

C'est précisément un vœu qui est fait pour permettre la fluidité et la circulation que vous évoquez. Vous parlez d'un délai, il n'est pas question d'un délai. En revanche, il est question de voir ce qui se passe si l'affectation qui était, -ce qui permettait d'utiliser l'article-, cessait. Précisément parce qu'on envisage que le bien revienne dans le circuit, on va dire normal. Et

à cette occasion, pour la sécurité, y compris des notaires on va voir arriver, sur le marché, des biens qui auront circulé dans le grand bonneteau des collectivités et propriétaires publiques sans savoir vraiment ce qu'il y a dedans. Nous sommes tous notaires, nous savons ce qu'est un bien immobilier, ce n'est pas seulement une ligne sur un bilan, ça vit et parfois même ça vieillit. Donc tout ça, ce sont des choses qu'il faut que l'on intègre ; or, aujourd'hui la loi permet de ne pas l'intégrer. Et nous voudrions que la loi permette de l'intégrer dans l'intérêt des collectivités, dans l'intérêt des personnes publiques, pour qu'elles sachent fondamentalement de quoi elles sont propriétaires.

Henri MAUREY

Et dans un souci de transparence.

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon

Je ne suis pas tout à fait d'accord. Lorsque le bien sortira du domaine public de la personne acquéreur, il aura bien évidemment, s'il est cédé à une personne privée, fait l'objet d'une désaffectation et d'un déclassement.

Pierre TARRADE

Oui mais quand je vais le vendre, je ne sais pas ce que j'ai dans mon patrimoine. Pour même prendre la décision de vendre, il y a un problème. Aujourd'hui les propriétaires publics peuvent transférer les propriétés sans savoir ce qu'ils transfèrent. En pensant uniquement — on a eu tout à l'heure un exemple involontaire— en ne pensant qu'à l'utilisation du bien, qu'à la compétence sans penser qu'on s'est transféré un bien immobilier.

Henri MAUREY

Il faut instaurer une réflexion entre le cédant et le cessionnaire. On ne doit pas tomber dans le système de la vente, c'est un transfert de propriété *sui generis*, c'est certain. Mais entre ne rien faire et passer dans le système de la vente, je pense que c'est une mesure nécessaire, ne serait-ce que pour la sécurité du notaire et son obligation de conseil. Les notaires que nous sommes doivent informer les collectivités de ce qu'elles sont en train de faire. Il nous faut des outils, il nous faut une substance, il nous faut une matière. Or, à l'heure actuelle nous ne l'avons pas, et je vous le répète, c'est la raison pour laquelle je pense que ce vœu est bon.

Pierre TARRADE

Et nous allons devoir passer au vote.

Je vous remercie notre quatrième proposition est adoptée.

Henri MAUREY

Le moment est venu de notre table ronde. Je vais demander à M. Stéphane BRACONNIER, professeur à l'université de Panthéon Assas de venir sur la scène ; à M. Hugues PERINET-MARQUET, professeur à Panthéon Assas ; à M. Pierre SOLER-COUTEAUX, professeur à l'université de Strasbourg et à Mme Rozen NOGUELLOU, professeur à l'université Est-Créteil.

TABLE RONDE

Invités :

- M. Stéphane BRACONNIER, professeur à l'université de Panthéon Assas
- M. Hugues PERINET-MARQUET, professeur à Panthéon Assas
- M. Pierre SOLER-COUTEAUX, professeur à l'université de Strasbourg
- Mme Rozen NOGUELLOU, professeur à l'université Est- Créteil

Pierre TARRADE

On va demander aux professeurs de se mettre au milieu parce que c'est eux qu'on veut voir. Nous avons tous entendu hier Monsieur JOUILLET dire que les notaires devraient être plus présents sur les questions de commandes publiques. Alors là aussi, il anticipait. Décidément c'est le maître mot de la matinée. Il anticipait sur notre souhait de vous présenter un petit moment de formation sur ces questions de commande publique. Il nous semble en effet que, sans que cette question soit directement et totalement au cœur de la pratique des notaires, nous la fréquentons quand même, nous la voyons et parfois elle peut nous faire peur. Il ne faut surtout pas qu'elle nous fasse peur. Il faut que nous puissions l'appivoiser, en connaître les contours, savoir dans quelles circonstances elle ne nous concerne pas et savoir discerner quand elle peut se présenter à nous.

Je voudrais demander dans un premier temps à M. le Professeur Hugues PERINET-MARQUET s'il voudrait bien présenter le décor des contrats privés — nous sommes encore sur notre rive habituelle— les contrats privés qui peuvent être concernés.

Hugues PERINET-MARQUET

J'ai été frappé depuis le début du congrès par l'importance des métaphores maritimes qu'il y avait — le détroit, la rive— et j'ai noté qu'hier le président du Conseil supérieur a utilisé les termes de « Charybde et Scylla ». Cela m'a rappelé finalement que Charybde et Scylla, c'était deux monstres qui étaient établis de chaque côté d'un détroit, et je me suis dit que finalement ces deux monstres pourraient bien être l'ordre public de droit privé et puis l'ordre public de la commande publique, entre lesquels vous devez naviguer. Et effectivement, vous les notaires, il y a longtemps que vous ne naviguez plus sur le grand calme de la liberté contractuelle. Vous êtes toujours obligés de passer entre cet ordre public de droit privé et le droit public. L'ordre public de droit privé — Charybde si on peut l'appeler comme ça— vous le connaissez bien. C'est celui qui est lié par exemple à l'objet du contrat, lorsque ce contrat va être dans le secteur protégé, avec la vente d'immeubles à construire ou la vente d'immeubles à rénover. Ça peut être aussi un ordre public qui va être lié à la personne du cocontractant, quand c'est un consommateur. Je pourrais multiplier les exemples.

Mais il y a aussi l'ordre public qui est lié précisément au droit public et, en ce qui nous concerne, à la commande publique. Et là, le monstre — Scylla si on peut l'appeler comme ça — est un monstre redoutable parce qu'il a deux têtes : il a la tête de droit national et la tête de droit communautaire. Il est moins connu et il est redoutable mais il n'est redoutable qu'à

certaines conditions qui seront rappelées par la suite. Mais il faut bien voir que pour tomber dans le mauvais attrait de Scylla, il faut tout d'abord que les travaux soient commandés ou profitent à une personne publique ou à une personne semi-publique —c'est-à-dire qui dépend financièrement d'une personne publique, sur laquelle une personne publique a un contrôle— et puis, puisqu'on va s'intéresser aux marchés de travaux, il faut aussi qu'il y ait cette réalisation dans le contrat ou l'occasion du contrat de travaux. Et si ces critères sont réunis, là la navigation va effectivement devenir un peu difficile parce que Scylla peut envoyer le contrat par le fond. Alors soit directement, et on dira qu'il y a des procédures de référé contractuel ou précontractuel auxquelles il faut faire très attention. Soit indirectement par la mise en cause de la validité directe ou indirecte du contrat. Donc le droit de la commande publique, c'est une source de fragilité sur les différents contrats de droit privé que vous connaissez tous bien.

Mais je ne finirai pas ma métaphore jusqu'au bout parce que, Charybde et Scylla, c'étaient des monstres malfaisants qui n'avaient aucune justification à leur malfaisance, si ce n'est d'avoir été le jouet du caprice des dieux. Alors que l'ordre public de droit privé et puis l'ordre public, j'allais dire, de droit public, ont des justifications. S'il y a ces écueils entre lesquels on doit naviguer, c'est en droit privé parce qu'on veut protéger et notamment protéger des personnes faibles. Et puis c'est en droit public, dans le droit de la commande publique — il ne faut pas oublier ça— pour protéger le bon emploi des finances publiques, c'est à dire pour sauvegarder le bon emploi de nos impôts. Alors vous voyez qu'ici c'est assez différent, je me déplacerais vers l'est dans la géographie de l'antiquité, je passerais du détroit de Messine — parce que Charybde et Scylla, on les attribuait souvent au détroit de Messine— à Rhodes où il y avait un colosse sous les jambes duquel les bateaux passaient. Et en fait, j'ai l'impression qu'aujourd'hui, les deux ordres publics, qui sont ces ordres publics de protection du consommateur d'une part et puis cet ordre public public, eh bien c'est un peu les deux jambes du colosse entre lesquelles le notaire doit faire naviguer le bateau contractuel. Le notaire, c'est donc une sorte de pilote qui, par ses conseils avisés, doit faire traverser la passe. Et je crois que c'est important que, pour que ses conseils soient efficaces, la deuxième commission nous propose aujourd'hui un petit abrégé de navigation dans les eaux parfois un peu surprenantes de la commande publique.

Pierre TARRADE

Alors puisque vous nous apprenez à naviguer, nous allons commencer par des eaux paisibles. Et nous allons demander à M. le Professeur BRACONNIER de nous expliquer dans quelles situations nous sommes tranquilles, nous savons qu'il n'y a pas de commande publique.

Stéphane BRACONNIER

Merci beaucoup. Il a été dit à plusieurs reprises durant ces dernières heures et ces derniers jours, qu'il faut se méfier du contrat lorsqu'il est passé avec une personne publique, il faut se méfier des apparences puisqu'un contrat peut en cacher un autre. C'est ce qui a été dit hier. Et l'environnement contractuel —ce qu'il s'est passé avant, ce qu'il risque de se passer après— est parfois aussi important que le contrat lui-même. Cela étant —je crois que je suis là pour rassurer— il ne faut pas exagérer ces risques de requalification. Il y a des situations simples, des situations où tout risque de requalification peut être écarté. L'apocalypse peut être joyeuse, pour reprendre une expression connue. Les situations où les risques de requalification peuvent être exclus, c'est évidemment tous les cas où les opérations

immobilières des personnes publiques, et donc les contrats portant sur ces opérations immobilières, les opérations immobilières des personnes publiques — acquisition ou cession— ces acquisitions immobilières sont des opérations banales et ne sont soumises qu'au droit administratif des biens.

Alors certes, le droit administratif des biens n'est pas toujours très simple lui-même. Il y a de multiples règles qui s'appliquent, on les étudie, vous les analysez de manière tout à fait remarquable depuis deux jours. Le droit de la commande publique, et notamment le droit des marchés publics, demeure à la lisière de ces opérations immobilières banales, c'est-à-dire de ces opérations qui ne portent que sur la cession ou l'acquisition d'un immeuble et qui ne sont pas affectées de travaux. Et le droit de la commande publique et notamment le droit des marchés publics demeure à l'écart de ces opérations-là à trois égards.

Le droit de la commande publique demeure d'abord à l'écart si l'opération est réalisée à titre gratuit puisque le droit de la commande publique, comme le droit des marchés publics, notamment, le droit des marchés publics en particulier, n'affecte une opération que si l'opération est réalisée à titre onéreux. Donc si l'opération est réalisée à titre gratuit, le contrat reste à l'écart du droit de la commande publique. Il faut tout de même signaler — ce sera peut-être dit par la suite, je ne suis là que pour rassurer donc je ne veux pas inquiéter — que la notion d'onérosité, c'est-à-dire le caractère onéreux du contrat, est affecté d'une interprétation extensive par le juge européen et, à sa suite, par le juge administratif français, et qu'en réalité ici il ne faut pas s'en tenir au versement d'un prix. Une opération peut être conclue à titre onéreux sans qu'il y ait le versement d'un prix. Mais en principe, une opération réalisée à titre gratuit est exclue du champ d'application du droit de la commande publique et notamment du droit des marchés publics.

Deuxième précision, il existe dans le droit des marchés publics des seuils, c'est-à-dire que si l'opération immobilière est inférieure aux seuils qui sont fixés par le droit de l'Union européenne et qui sont repris, au moins pour partie, par le Code des marchés publics, le droit des marchés publics ne s'appliquera pas, ou du moins l'opération ne sera assujettie à aucune obligation de publicité ou de mise en concurrence. Il y a deux seuils importants à connaître ici. Le premier, c'est le seuil de 15 000 €, en dessous duquel le contrat n'est soumis à aucune obligation de publicité ou de mise en concurrence, pour faire simple, c'est un seuil purement interne. Et puis il y a un autre seuil qui est plus important, qui est le seuil de 5 millions d'euros qui concerne, lui, les opérations de travaux. Les opérations de travaux qui sont inférieures à 5 millions d'euros hors-taxes ne sont soumises à aucune procédure formalisée de publicité et de mise en concurrence, même si elles demeurent soumises à une procédure dite adaptée, je ne vais pas évidemment rentrer dans le détail. Ce seuil de 5 millions d'euros hors-taxes porte sur l'intégralité de l'opération, la cession immobilière à proprement parler et les travaux.

Enfin, la troisième précision — la plus importante— c'est que le droit des marchés publics lui-même, et je parle ici de la directive européenne de 2004 article 16-a et du Code des marchés publics qui la transpose à l'article 3-3°, ce droit des marchés publics comporte une exclusion expresse pour « les marchés ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent les droits sur ces biens ».

Deux précisions très rapidement parce que le temps qui m'est imparti va bientôt expirer. Première précision, les contrats de services financiers qui sont conclus préalablement ou parallèlement ou consécutivement à l'opération immobilière.

Deuxième élément, le caractère immobilier d'un contrat ne suffit pas à l'exclure du champ d'application du droit des marchés publics, seuls sont exclus les contrats immobiliers simples ou purs, c'est-à-dire les contrats immobiliers qui ne sont affectés d'aucune opération de

travaux. Et c'est là évidemment où les difficultés commencent, où l'inquiétude peut progressivement monter —voyez à quel point je fais monter le suspense— pour évidemment essayer d'identifier au mieux les opérations qui, apparemment, sont des opérations immobilières mais qui en réalité cachent des opérations de travaux.

Pierre TARRADE

Merci Monsieur le Professeur et en plus vous avez fait la transition pour moi. Puisque maintenant nous allons compliquer les choses, on va parler de ce qu'on a appelé ensemble les éléments perturbateurs et pour faire passer la chose, nous avons recours à la grâce féminine, Mme le Professeur NOGUELLOU.

Rozen NOGUELLOU

Vous aurez compris que, après mon collègue Stéphane BRACONNIER qui était là pour rassurer, je suis là dans une certaine mesure pour inquiéter, en tout cas pour faire part d'éléments décrits comme perturbateurs dans la mesure où ils sont venus compliquer la conception que l'on avait de la commande publique.

Ces éléments perturbateurs viennent principalement du droit européen des marchés publics puisqu'en effet, alors que ce droit s'est à l'origine construit à partir des conceptions françaises, il s'en est peu à peu détaché pour désormais consacrer des solutions, des notions autonomes dont, bien évidemment, nous devons tenir compte. Et puisque la question tourne principalement autour des travaux, nous insisterons principalement dans le cadre de cette table ronde, sur la conception que retient le droit de l'Union européenne de la notion de marchés publics de travaux.

D'abord il y a évidemment des éléments communs qu'a rappelés Stéphane BRACONNIER. Il faut un contrat, et sans contrat, il n'y a pas de marchés publics de travaux. Ce qui peut être relativement important puisque dans un arrêt récent de mai 2013, la cour de justice a indiqué que lorsqu'on oblige à la réalisation de logements sociaux par voie réglementaire, on n'entre pas dans le champ de la commande publique. Un contrat conclu à titre onéreux -je n'y reviens pas- même si effectivement la cour de justice retient du critère d'onérosité une définition beaucoup plus large que celle à laquelle on était habitué, le prix n'est pas le seul élément à prendre en compte ; d'autres éléments peuvent intervenir de ce point de vue : des moins-values notamment, et il faut un seuil pour que l'on rentre dans le champ du droit de l'Union européenne, on reviendra un peu sur cette question du seuil. À partir de là, il y a un certain nombre d'éléments qui diffèrent entre la notion européenne du marché public et la notion à laquelle notamment notre Code des marchés publics nous avait habitués. D'abord, s'agissant des parties au contrat, puisqu'en effet le droit européen retient de la notion de pouvoir adjudicateur une conception beaucoup plus large que celle retenue par le Code des marchés publics ; en effet entrent dans le droit européen des marchés publics non seulement les contrats conclus par les personnes publiques mais également les contrats conclus par ce que les directives appellent des organismes de droit public, c'est-à-dire des organismes qui peuvent très bien être des personnes morales de droit privé mais qui sont sous contrôle de la personne publique — divers types de contrôles d'ailleurs— et qui répondent à des besoins autres qu'industriels et commerciaux nous dit la directive. Là encore, le droit de l'Union européenne en a une conception très large, par exemple les organismes HLM, sociétés d'HLM, sont considérés de ce point de vue comme des pouvoirs adjudicateurs.

Par ailleurs — cela a d'ailleurs été rappelé hier— s'agissant cette fois-ci de l'objet du contrat, le droit de l'Union européenne a une conception plus large que celle à laquelle nous avait

habitué le Code des marchés publics de la notion de marchés publics de travaux. Dans la définition de la directive, il y a une différence importante avec la définition donnée par le Code des marchés publics qui tient à ce que la personne publique n'a pas besoin d'être maître d'ouvrage des travaux. La maîtrise d'ouvrage n'est pas un critère du marché public de travaux au sens du droit de l'Union européenne. La cour de justice est allée plus loin puisqu'elle a indiqué que le fait que la personne publique n'ait pas vocation à devenir propriétaire de l'ouvrage n'empêchait pas non plus la qualification de marché public. C'est ce qui est apparu notamment dans un arrêt AUROUX contre France de 2007, dans lequel la cour de justice a indiqué que ce qui devait être pris en compte, c'était le fait que la prestation, les ouvrages répondent aux besoins de la collectivité publique mais qu'il n'était pas nécessaire que ces ouvrages entrent dans le patrimoine public, soit directement, soit de manière différée. Cette notion de réponse aux besoins de la collectivité publique étant appréciée de manière très large, puisque dans l'affaire AUROUX, le contrat était une convention d'aménagement de ZAC, dans le cadre de laquelle devaient être réalisés des équipements privés comme des équipements publics, lesquels ne devenaient donc pas propriété publique. Pour autant, ce que la cour a considéré comme relevant justement de la notion de besoins de la collectivité publique, c'était que l'opération dans son ensemble participait à la redynamisation d'un quartier de la ville.

Et je reviens brièvement sur la question des seuils dans cette hypothèse. Dans ce cas de figure, les seuils sont calculés pour l'ensemble de l'opération, ce qui inclut non seulement la réalisation d'équipements publics mais également la réalisation des travaux qui étaient des travaux purement privés pour la réalisation d'immeubles destinés à être revendus au secteur privé. Donc la définition de la commande publique au sens du droit de l'Union européenne est tout à fait extensive puisque le fait que la personne publique ne soit pas maître de l'ouvrage, le fait qu'elle ne devienne pas propriétaire de ce qu'elle a commandé n'empêche pas d'entrer dans le champ de la commande publique. Ce qui va avoir pour effet de faire basculer dans ce champ des contrats pour lesquels on pouvait penser qu'ils en étaient exclus. C'est le cas de procédures d'acquisitions de biens publics même dans le cadre de contrats en maîtrise d'ouvrages privés, ou également lors d'opérations, cette fois-ci, de vente de biens publics, lesquelles — on va y revenir— si elles s'accompagnent de demandes de la personne publique, sont susceptibles de constituer des marchés publics. Toute la question va être alors de savoir à partir de quel moment, de quel degré d'implication de la personne publique dans l'opération on va pouvoir considérer que l'on se trouve face à une opération répondant aux besoins de la collectivité publique.

Pierre TARRADE

Merci beaucoup. Vous nous avez donné les outils pour comprendre. Alors maintenant nous allons continuer la table ronde avec des cas. Et nous voudrions commencer avec M. le Professeur BRACONNIER par un cas qui parle évidemment beaucoup aux notaires, c'est l'acquisition en l'état futur d'achèvement.

Stéphane BRACONNIER

Ce qu'il faut dire au tout début, ce que le recours par les personnes publiques à la vente en l'état futur d'achèvement, plutôt à l'acquisition en l'état futur d'achèvement puisque c'est ici la situation qui nous intéresse, n'est en définitive encadrée par aucun texte spécifique. Et une fois n'est pas coutume dans le champ du droit public et du droit administratif en particulier — mais c'est ce qui fait le charme du droit administratif— c'est le juge administratif qui a fixé

dans plusieurs décisions le cadre que les personnes publiques devaient respecter lorsqu'elles décidaient d'avoir recours à un contrat d'acquisition en l'état futur d'achèvement. Il y a trois décisions importantes ici. Il y a d'abord un arrêt du Conseil d'État de 1991, région Midi-Pyrénées, qui portait sur un contrat par lequel une société vendait à la région Midi-Pyrénées en l'état futur d'achèvement un immeuble destiné à constituer l'Hôtel de région. Un important avis du Conseil d'État du 31 janvier 1995 dans lequel le Conseil d'État était interrogé par le ministère de l'Intérieur sur la possibilité pour l'État d'acquérir en l'état futur d'achèvement des parties d'immeubles à construire aux fins d'y réaliser et d'y installer des commissariats de police, et puis plus récemment un arrêt du Conseil d'État de 2008, communauté de communes de Millau Grands Causses, qui portait ici sur l'acquisition de locaux par un EPCI pour y installer, une nouvelle fois, son siège.

Il résulte de cet ensemble de trois décisions importantes que les personnes publiques peuvent, par principe, recourir aux contrats de vente en l'état futur d'achèvement. Elles peuvent recourir au contrat d'acquisition en l'état futur d'achèvement sans risque que ce contrat ne soit requalifié en marché public de travaux. Mais attention ! La voie est étroite. Pourquoi ? Parce que le contrat d'acquisition en l'état futur d'achèvement devient illicite, illégal au motif qu'il constitue un détournement de procédure, c'est-à-dire qu'il est utilisé par la personne publique comme un moyen d'éviter l'application du droit des marchés publics. Le recours à ce contrat devient illicite et illégal si trois conditions cumulatives sont réunies. Et j'insiste bien sur le fait que ces conditions sont cumulatives.

Première condition, l'immeuble est destiné à devenir entièrement la propriété de la personne publique. C'est un élément important. Si la personne publique acquiert l'intégralité de l'immeuble, l'opération est susceptible d'être illégale. Il en va différemment si la personne publique n'acquiert qu'une partie de cet immeuble.

Deuxième condition, le vendeur agit pour le compte de la personne publique, c'est-à-dire que l'opération de construction en définitive a été initiée par la personne publique et non pas par le promoteur immobilier. L'initiative de l'opération constitue un élément tout à fait important et tout à fait déterminant dans l'opération de qualification du contrat.

Enfin troisième et dernier élément— il est très lié au deuxième élément— l'immeuble est conçu en fonction des besoins de la personne publique, c'est-à-dire selon des spécifications techniques qui ont été entièrement déterminées par la personne publique.

Si ces trois conditions sont réunies — propriété intégrale de l'immeuble, initiative de l'opération venant de la personne publique, et spécifications techniques de l'immeuble déterminées et intégralement déterminées par la personne publique— le recours au contrat d'acquisition en l'état futur d'achèvement par la personne publique est illégal parce que l'opération constitue alors un marché public de travaux et que la personne publique aurait dû respecter le Code des marchés publics. Et je crois que le conseil qui peut être donné à une personne publique lorsqu'elle imagine de recourir à l'acquisition en l'état futur d'achèvement, c'est de lui dire qu'elle a tout à fait la possibilité de profiter en quelque sorte d'une opération de construction privée pour acquérir des lots dans cette opération-là, mais qu'elle ne peut pas, en revanche, la susciter, en être l'unique bénéficiaire et déterminer l'intégralité des spécifications techniques qui en découlent.

En conclusion, je dirais simplement que le recours à l'acquisition en l'état futur d'achèvement est possible moyennant un certain nombre de précautions, et notamment en maintenant le plus possible la personne publique à l'écart de l'opération de vente en l'état futur d'achèvement.

Nous n'allons pas beaucoup nous éloigner de la VEFA, on va passer à la VIR, si M. le Professeur PERINET-MARQUET peut nous en parler un peu.

Hugues PERINET-MARQUET

La vente d'immeuble à rénover, est une vente qui a un statut de droit privé depuis la loi ENL. C'est une vente chère au cœur des notaires puisque ce statut, c'est un vœu de plusieurs congrès qui a été entériné. Et cette vente d'immeuble à rénover, dans son statut de droit privé, obéit à plusieurs critères. Le premier critère, c'est qu'elle ne s'applique que dans le secteur protégé. Il faut donc que l'immeuble soit à usage d'habitation, ou professionnelle et d'habitation. Il faut ensuite qu'il y ait des travaux qui soient faits par le vendeur, quels que soient d'ailleurs leurs volumes, même très faibles. Et il faut aussi — et ces critères sont cumulatifs— qu'une partie du prix soit payée avant l'achèvement des travaux. Ces trois critères vont faire que a priori la vente d'immeubles à construire tangente très peu le droit de la commande publique. Mais il faut faire très attention parce que, comme le disait Stéphane BRACONNIER, le droit public -et le droit de la commande publique- est totalement hermétique aux classifications du droit privé. C'est normal. C'est-à-dire que ce qui comptera pour le droit public, c'est l'opération de rénovation, et peu importe qu'on soit dans un statut de vente d'immeuble à rénover, qu'on soit dans un statut de vente d'immeubles à construire ou même qu'on soit dans un statut de vente ordinaire avec travaux de rénovation, ça n'aura aucune importance.

Donc le statut de droit privé, ici, est sans intérêt. Et ce qui va compter, ce sont les critères du droit public, et c'est vrai que quand on réfléchit cinq minutes, on se dit qu'après tout, si une collectivité publique achetait un immeuble puis le rénovait, les travaux d'une rénovation, elle serait bien obligée pour les faire de passer par des marchés publics. Donc il n'est pas question de lui permettre de tourner cette réglementation des marchés publics par une vente en l'état futur de rénovation, par une vente à rénover qui serait une fraude tout aussi manifeste que la vente d'immeuble à construire.

Et c'est donc sans surprise que le Conseil d'État, dans l'arrêt du 14 mai 2008 - communauté de communes Millau Grands Causses déjà cité-, applique ces critères non seulement à une vente d'immeuble à construire mais, au sens large du terme, à une vente d'immeuble à rénover, puisqu'il dit : « l'opération devait être regardée comme la construction même d'un ensemble immobilier quand bien même une partie de l'immeuble devrait résulter de la rénovation ou de la reconstruction ». Donc les choses sont très claires, une opération de rénovation et une opération de reconstruction faite avec une vente d'immeubles à rénover au sens le plus large du terme rentre dans les critères de qualification des marchés publics ; le juge administratif ne fait pas de distinction ici entre vente d'immeuble à construire et à rénover. Vous noterez d'ailleurs qu'il n'y a pas besoin ici de maîtrise d'ouvrage puisque précisément le maître d'ouvrage, ce sera le vendeur dans la vente d'immeuble à construire ou dans la vente d'immeuble à rénover, et pas la personne publique. Les limites, ce sont exactement celles dont parlait tout à l'heure Stéphane BRACONNIER. C'est-à-dire que dans une opération de rénovation comme dans une opération de construction vente, si la commune ne récupère pas l'intégralité du bâtiment rénové, si la commune n'a pas été à l'origine des spécifications de la rénovation, si la commune — je dis la commune, ça peut être la personne publique— n'a pas été à l'initiative de l'opération, eh bien elle échappera aux règles de la commande publique puisqu'à ce moment-là ne s'appliqueront pas les règles des arrêts qui ont été cités. Il y a aussi le seuil de 15 000 € qui est très faible —alors c'est des toutes petites opérations de rénovation, enfin peut-être en dessous— mais ce sera tout à fait marginal. Et a contrario, une vente après rénovation, c'est-à-dire que l'immeuble a été

complètement rénové par le vendeur avant la vente, et puis il est vendu clés en main, a priori ici le droit de la commande publique ne sera pas applicable sauf s'il pouvait être démontré dans une opération immobilière complexe avec des contrats croisés, que dans d'autres contrats, la commune finalement ou la personne publique a pris l'initiative de l'opération et que c'est elle qui a défini les spécificités de la rénovation. Vous voyez que ce sont quand même des hypothèses assez rares.

Pierre TARRADE

Alors nous allons compliquer encore un petit peu, nous allons parler des cessions de terrains contre remise de locaux à construire, Monsieur le Professeur BRACONNIER.

Stéphane BRACONNIER

C'est là un domaine dans lequel — vous allez le voir— les certitudes sont un peu plus fortes. Donc une nouvelle fois, je vais rassurer. Au lieu de conclure un bail avec un constructeur privé sur un terrain lui appartenant par exemple, une personne publique va ici envisager de céder des terrains à bâtir de son domaine privé contre des locaux à construire. C'est une technique qui d'ailleurs, en pratique, est relativement fréquente de la part des collectivités publiques et qui est en réalité assimilable, peu ou prou, à une vente. Et on peut d'ailleurs y assimiler également ce qu'on appelle la double vente, c'est-à-dire que la personne publique accepte de vendre un bien lui appartenant en contrepartie de quoi elle acquiert elle-même un bien auprès d'un tiers dont elle a besoin ou vice versa.

Alors évidemment on va reprendre ici la règle qui a déjà été énoncée à plusieurs reprises. L'opération demeure exclue du champ de la commande publique si elle est purement immobilière, si elle porte sur des locaux existants. Dans ce cas-là, on va faire jouer à plein la règle figurant à l'article 16 de la directive et à l'article 3 du Code des marchés publics. Mais c'est problématique de faire jouer ici cette exception puisque l'exception — je l'ai dit tout à l'heure— ne vise que des bâtiments existants. Or là, on parle de cession de terrain moyennant remise de locaux à construire. Donc par définition ici, à cette opération immobilière sont adossés des travaux, l'opération immobilière est ici affectée d'un certain nombre de travaux. En conséquence, on a du mal à imaginer, dans ces cas-là, les cas dans lesquels une personne publique céderait des terrains lui appartenant contre des locaux à construire sans trouver un intérêt économique direct —pour reprendre la condition posée par la jurisprudence de la cour de justice de l'Union européenne— un intérêt économique direct à cette opération de cession.

Le plus souvent, et à l'évidence, cette opération est réalisée en vue de la construction de bâtiments ou d'équipements destinés à répondre à un besoin de la personne publique cédante, et Rozen NOGUELLOU nous a bien expliqué tout à l'heure que la notion de besoin de la personne publique était de surcroît interprétée de manière très extensive par la jurisprudence. Dans ces conditions, la personne publique trouvera nécessairement un intérêt direct à l'opération, même si par ailleurs — il faut le préciser— l'immeuble n'est pas réalisé dans son intégralité en fonction des spécificités précises qu'elle a énoncées, ou si la personne publique n'a pas été directement à l'initiative de l'opération. Donc ici, je crois qu'on peut agiter un chiffon rouge, lever un feu rouge — je n'ai pas le petit carton rouge que vous pouvez lever au moment du vote des résolutions mais je crois que ce serait le moment de lever le côté rouge — c'est de dire que cette opération dans sa conception-même, dans sa structuration-même, a les caractéristiques d'un marché public, parce que si la collectivité publique cède un terrain contre une remise de locaux à construire, c'est évidemment qu'elle

trouve un intérêt économique direct à l'opération. Alors on peut trouver cette situation évidemment regrettable.

Et on peut la trouver regrettable pour deux raisons. Parce que c'est une opération qui, notamment dans les petites communes, répond à un besoin réel des collectivités en question —des exemples ont été donnés d'ailleurs hier au moment de la première commission— qui peuvent avoir l'opportunité d'une cession de terrain et puis de demander justement une construction de bâtiments sur les terrains. Donc il y a un véritable besoin. La deuxième raison, c'est qu'on peut s'interroger sur la pertinence de l'application du droit des marchés publics à cette opération. Moi je suis prêt à considérer qu'on a affaire à des marchés publics, et — je le répète— la qualification de marché public de cette opération est difficilement discutable. Pour autant, est-ce que l'application du droit des marchés publics à ce type d'opérations est toujours pertinente ? C'est une question qui mérite, je crois, d'être posée.

Pierre TARRADE

Nous allons évoquer maintenant les ventes avec charges, avec Mme NOGUELLOU.

Rozen NOGUELLOU

J'aurais été heureuse de pouvoir rassurer après vous avoir inquiétés préalablement mais malheureusement ça ne va pas être le cas puisque le cas des ventes avec charges est un cas un peu limite, une hypothèse dans laquelle on n'a en réalité pas beaucoup de certitudes. L'hypothèse considérée peut être la suivante. Une collectivité publique —une commune le plus souvent— va aliéner un de ses biens et va assortir la vente d'un certain nombre de charges qui vont pouvoir être l'obligation de réaliser des logements sociaux, l'obligation de réserver des logements pour des agents communaux. Et donc la question est de savoir comment on peut analyser l'opération du point de vue de la commande publique, et si l'on peut considérer qu'elle répond aux besoins de la collectivité publique à son intérêt économique direct pour reprendre l'expression de la cour de justice. Puisque évidemment dans ce type d'opération, la personne publique ne sera pas maître d'ouvrage, la personne publique n'aura pas vocation à devenir propriétaire de ce qui va être édifié, mais ces deux éléments — on l'a vu— ne sont pas les éléments qui interdisent la qualification en marché public de travaux au sens du droit de l'Union européenne.

D'abord une précision. S'agissant de l'obligation de réaliser des logements sociaux, on a eu récemment une précision importante de la cour de justice, dans un arrêt déjà cité du 8 mai 2013 puisque la cour de justice a indiqué que si l'obligation de réaliser les logements sociaux venait non pas du contrat mais, par exemple, du plan local d'urbanisme, on sort du champ du droit de la commande publique puisque l'obligation est imposée par la voie unilatérale, par la voie réglementaire. Qu'en est-il lorsque ces charges, ces obligations se traduisent dans le contrat ? On a eu quelques éléments de réponse dans un important arrêt de la cour de justice de 2010, affaire Helmut Müller, qui concernait la vente en Allemagne d'une caserne désaffectée. La commune du territoire sur lequel se trouvait cette caserne s'était beaucoup investie dans l'opération pour essayer de trouver un acquéreur qui réponde le mieux possible aux prescriptions plutôt d'urbanisme qu'elle avait pu imaginer. C'est dans cet arrêt que la cour de justice a indiqué qu'on entre dans le champ de la commande publique que si l'opération répond à un intérêt économique direct de la collectivité publique, ce qui signifie qu'on aura un marché public que si naturellement la personne publique a vocation à devenir propriétaire —mais là on retrouve le cas de figure envisagé par Stéphane BRACONNIER. Cela pourra être le cas aussi si la personne publique, sans devenir propriétaire, bénéficie

d'un droit d'utilisation de l'ouvrage direct ou indirect, ce qui peut être le cas en cas de gestion des locaux pour les fonctionnaires ou les agents communaux, mais ce sera aussi le cas — et c'est évidemment là qu'apparaissent les problèmes— si la personne publique peut décider l'affectation des biens à une utilité publique.

La cour a toutefois indiqué que la personne publique devra avoir participé à la conception de l'ouvrage ou, à tout le moins, exercé une influence déterminante sur la conception de cet ouvrage. Donc en cas de vente avec charges, si la personne publique n'a pas vocation à devenir propriétaire, ni même à utiliser directement ou indirectement l'ouvrage, il pourra y avoir marché public de travaux si la personne publique joue un rôle dans l'affectation, décide de l'affectation des ouvrages ; mais il faut alors qu'elle ait joué également un rôle dans la conception, au moins pu avoir une influence déterminante dans la manière dont l'ouvrage est conçu, c'est-à-dire qu'il ne faut pas que la vente apparaisse comme le prétexte à une autre opération qui répondra à l'intérêt économique de la collectivité publique. En pratique, cela pourra évidemment donner lieu à des cas de figures parfois un peu tangents.

Pierre TARRADE

Nous allons maintenant passer à la question des ventes avec engagement de voirie. Et je crois que M. le Professeur SOLER-COUTEAUX qui attend depuis tout à l'heure va pouvoir nous parler.

Pierre SOLER-COUTEAUX

Continuons à procéder par l'exemple si vous le voulez bien. Cela tombe bien puisque deux arrêts de la cour d'appel administrative d'octobre 2012, donc relativement récent, permettent d'illustrer les problématiques de droit public qui sont susceptibles de venir se greffer sur un contrat de droit privé, et particulièrement en l'espèce, un contrat de vente. Alors dans une première affaire était en cause quelque chose de classique, une convention conclue entre une commune et une société privée dont l'objet était la vente de parcelles appartenant au domaine privé de la commune en vue de la réalisation d'un centre commercial. Ce contrat de vente — et le débat contentieux est venu de là — était accompagné de l'engagement qui était pris par l'acquéreur de créer une voie nouvelle et de prendre en charge la réalisation d'un nouveau carrefour giratoire pour un montant d'environ 2 millions d'euros, mais cela est indifférent en l'espèce.

Et donc le débat a porté évidemment sur l'éventuelle requalification de ce contrat de vente en marché public en raison des engagements pris par l'acquéreur vis-à-vis de la commune. La cour a ici considéré que l'objet principal du contrat n'était pas la satisfaction d'un besoin de la collectivité publique —et vous voyez qu'on en revient au critère principal de la qualification des contrats de la commande publique— donc l'objet principal du contrat n'était pas la satisfaction des besoins de la commune en raison, dit-elle, du manque de précision des ouvrages envisagés, cela aurait pu être plus précis. En raison de l'absence de formalisation d'un accord sur ce point et de l'intérêt particulier que la société acquéreur avait à la réalisation, autrement dit c'était dans l'intérêt de la société que ces travaux de voirie étaient réalisés et non pas dans l'intérêt direct de la commune. Donc il n'y avait pas marché public. En second lieu, il était reproché à la convention de confier à l'acquéreur la maîtrise d'ouvrage des travaux de voirie convenus, ceci en contravention avec la loi sur la maîtrise d'ouvrage public. Et de fait, s'il en avait été ainsi, la convention aurait été nulle dans la mesure où, comme vous le savez, le maître d'ouvrage public exerce une mission d'intérêt général dont il ne peut pas se départir.

En l'espèce cependant, la cour relève que la voie nouvelle n'était pas destinée à devenir la propriété de la commune, quand bien même à la date de la délibération qui constatait l'engagement du constructeur, son emprise correspondait pour partie à des terrains propriété de la commune. Et par conséquent, elle a considéré qu'il n'y avait pas dans les relations entre le constructeur et la commune de contravention à la loi MOP. Quant au carrefour giratoire, il devait être réalisé sur le domaine public du département. Mais fort heureusement la condition suspensive qui figurait dans le compromis de vente entre la commune et le constructeur et qui subordonnait la réalisation de la vente à la délégation par le département, cette fois, de la maîtrise de l'ouvrage au profit de l'acquéreur, cette condition suspensive avait été heureusement abandonnée dans le contrat de vente.

Dans la seconde affaire, la société avait obtenu un permis de construire un bâtiment à usage commercial, et elle avait proposé à cette occasion une offre de concours pour réaliser un aménagement de voirie consistant en la création d'un carrefour giratoire desservant l'ensemble commercial. Cette proposition d'offre de concours avait donné lieu à la conclusion d'une convention entre la commune et le constructeur ; cette convention avait été contestée par des tiers qui y voyaient un marché public. Le tribunal administratif avait fait droit à cette argumentation quant à la requalification de la convention, se fondant sur la circonstance que les travaux concernaient une partie de la voirie publique dont la commune était propriétaire, et donc pour lui, cela avait suffi à caractériser le marché public. Heureusement en appel, la cour écarte l'argument en retenant que l'objet de la convention ne portait pas sur l'exécution de travaux d'édification d'un ouvrage public, autrement dit en considérant une fois de plus ce qu'était l'objet principal du contrat. Il n'en reste pas moins que la convention est annulée, et elle est annulée cette fois-ci en raison de sa contrariété à la loi sur la maîtrise d'ouvrage public -autre élément d'interférence du droit public- et évidemment sur ces contrats de droit privé, la convention prévoyait en effet que la société assurerait seule la maîtrise d'ouvrage des travaux d'aménagement de la voirie publique appartenant à la commune, et donc elle déléguait ainsi une fonction d'intérêt général qui appartenait à la seule maîtrise d'ouvrage public.

Pierre TARRADE

Et nous allons continuer avec vous Monsieur le Professeur pour les ventes avec objet d'aménagement.

Pierre SOLER-COUTEAUX

Et toujours avec un exemple qui a fait couler beaucoup d'encre sur le plan local au moins. L'histoire était la suivante. Un syndicat mixte avait pour objet social la maîtrise foncière, l'aménagement et la valorisation d'un foncier dont il était propriétaire. Ce syndicat mixte avait lancé une procédure classique d'appel à candidature devant déboucher sur la vente sèche des terrains lui appartenant en vue de la réalisation du projet qui serait retenu. On n'était pas dans une logique de vente avec charges, mais bien de vente sèche au terme d'un appel à candidature. Donc au terme de la procédure, ce syndicat mixte avait conclu avec le lauréat un protocole d'accord selon lequel le lauréat, futur acquéreur, se voyait conférer une exclusivité pour une durée qui était de nature à lui permettre la mise au point de son projet ; ce protocole prévoyant qu'il aboutirait en cas d'accord définitif entre les parties à la fois sur le projet et sur le prix de cession des terrains, à la conclusion, cette fois, d'une promesse de vente portant sur les terrains appartenant au syndicat. C'était un énorme projet à la frontière franco-suisse et allemande —90 000 m² de surface commerciale— Une commune voisine en

prit quelque ombrage, et forma un recours contre le protocole en question en faisant valoir que la publicité qui avait été organisée par le syndicat dans le cadre de l'appel à candidature était irrégulière parce que cette publicité ne respectait pas celle qui était normalement requise pour la conclusion d'une concession d'aménagement ou de travaux, voire d'un marché public ; autrement dit la commune voyait dans ce protocole d'accord un contrat de la commande publique.

Contre toute attente, le tribunal administratif de Strasbourg a fait droit à cette argumentation en observant que l'objet social du syndicat était l'aménagement du site et en considérant que le programme pour lequel l'appel à projet avait été lancé avait été défini et initié en amont par lui, autrement dit, il avait pris l'initiative, et donc l'objet du contrat était de répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur une fois de plus.

Ces considérations ont conduit le tribunal à voir dans le protocole d'accord une concession d'aménagement et à annuler le protocole par voie de conséquences. Le fait qu'il s'agisse d'une concession de travaux ou d'aménagement ou d'un marché public — on l'a dit à l'envi— une condition est toujours requise qui tient à ce que les besoins dans la satisfaction constituant l'objet du contrat doivent avoir été précisés par la personne publique. Et particulièrement en matière de concession d'aménagement, la personne publique doit avoir en amont déterminé les caractéristiques essentielles de l'opération d'aménagement ainsi que les conditions de sa mise en œuvre. Alors il y a toujours sur ces questions une ambiguïté qui tient à ce que, dans ce type d'opération, la personne publique, très souvent, a en amont de la procédure de publicité en vue de la vente de terrain, fait légitimement réaliser des études de manière à se faire une idée de ce que pourraient être les développements possibles du site. Et ces études qui débouchent sur des préconisations font partie des documents remis aux candidats dans le cadre des appels à projet. Et par conséquent, la question est de savoir si cela suffit à considérer que la personne publique a précisé les caractéristiques essentielles du projet. Est-ce que cette seule circonstance que la collectivité a, en amont, fait réaliser des études suffit à considérer que le contrat qu'elle va signer l'est pour la satisfaction de besoins définis par elle ?

Il me semble que la réponse est négative car ces études qui sont réalisées en amont ne font que proposer des orientations, des scénarios en termes de développement mais elles ne constituent pas la définition d'un programme d'aménagement par la personne publique. Et il me semble également que leur seule mise à disposition des candidats ne suffit pas à considérer que la personne publique a entendu passer un contrat ayant pour objet de répondre à ses besoins. Car à l'occasion de la vente, c'est bien le projet du lauréat qui va être réalisé et qui a été conçu par lui.

Ce jugement, fort heureusement, a été infirmé par la cour administrative d'appel de NANCY, et à vrai dire la cour n'a pas eu besoin d'entrer dans les considérations que je viens de développer pour annuler le jugement. Il lui a suffi une fois de plus d'en revenir — et c'était important pour nous en terme méthodologique— d'en revenir à l'objet du protocole. Elle observe que l'objet du protocole était de préciser simplement les conditions d'une collaboration des parties en vue de définir ce que pourrait être le projet et qu'en tant que tel, il ne comportait aucun élément décisionnel ; cette observation étant d'ailleurs confortée par le fait que le protocole ne mentionnait évidemment pas encore d'accord sur le prix de vente des terrains. En tout cas, il ne prenait aucune position sur la forme contractuelle que pourrait prendre ultérieurement cette vente. Il reste que le jugement — et cela ne vous étonnera pas— a été rendu le 3 mai 2011, que la cour l'a annulé le 28 mars 2013, que pendant cette période les parties sont restées l'arme au pied, et qu'évidemment, la conjoncture a eu tout le temps de se retourner entre-temps. On ne peut donc qu'insister auprès des professionnels sur l'attention qu'ils doivent porter à clarifier ce que j'appellerais volontiers l'ambiance,

l'environnement contractuel, dans la mesure où le juge aujourd'hui est enclin, me semble-t-il, de procéder souvent à rebours, en quelque sorte ; en partant du préjugé qu'un contrat qui est conclu par une personne publique est a priori soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence, et ensuite, pour faire bonne mesure, évidemment, le juge tente de justifier cette vision finaliste des choses par des éléments d'ambiance plus que par une rigoureuse mise en œuvre des éléments constitutifs de la définition des contrats qui sont soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence.

Pierre TARRADE

Un dernier point pour terminer le panorama, il faudrait qu'on sache comment tout cela finit et quels sont les recours.

Pierre SOLER-COUTEAUX

Les sanctions par voie de référé. La doctrine —vous le savez— s'est longtemps plainte, à juste titre d'ailleurs, de l'inefficacité relative du contentieux de la formation des contrats de l'administration. Le formalisme était important et la sanction platonique. La critique, clairement, n'est plus de mise aujourd'hui. Ce contentieux s'est considérablement renforcé et cette mutation, sous la pression évidemment du droit communautaire, est particulièrement marquante en ce qui concerne les recours qui sont propres aux contrats soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence. S'ils font l'objet de cette table ronde, c'est parce que les référés précontractuels et contractuels peuvent être exercés à l'encontre de contrats passés par des personnes privées qui ne sont pas soumises au Code des marchés publics, tels que — on l'a dit tout à l'heure— les sociétés d'économie mixte, les sociétés HLM, les concessionnaires privés d'aménagement, toute personne qui passe des contrats de droit privé. En d'autres termes, ces recours peuvent concerner des contrats portant évidemment sur des travaux —ce qui nous intéresse particulièrement ici— mais conclus entre deux personnes privées. Le régime de ces recours a été construit en fonction de l'objectif d'assurer le respect des règles de publicité et de mise en concurrence. Et cela se voit tant au niveau de la formation du contrat qu'au niveau des pouvoirs qui sont reconnus au juge du référé dont — vous allez le voir— ils sont tout à fait exceptionnels s'agissant d'un juge du référé.

Concernant la formation des recours, très rapidement, le référé précontractuel ne peut être formé qu'avant la conclusion du contrat. Mais sa seule notification oblige la collectivité à suspendre la signature du contrat, outre un délai de standstill, en amont. Le référé contractuel peut quant à lui être formé après que le contrat a été conclu, lorsque la personne qui s'estime lésée a raté —si j'ose dire— le référé précontractuel ou peut-être parce que le contrat a été signé, tout simplement. Les deux actions sont ouvertes, outre le préfet s'agissant des contrats des collectivités territoriales, aux personnes qui ont intérêt à conclure le contrat et aux seules personnes qui ont intérêt à conclure le contrat. Donc le recours est relativement fermé. Fermé également puisque ces personnes ne pourront invoquer que des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence, donc limitation des moyens susceptibles d'être invoqués. Et enfin, ces personnes ne pourront obtenir satisfaction que si le manquement les a effectivement lésées ou a été susceptible de les léser. Elles ne peuvent pas invoquer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui ne les auraient pas effectivement lésées dans le cadre de la procédure. En ce qui concerne les pouvoirs du juge, ils sont précisés par les textes et ils sont tout à fait exceptionnels —je le répète— s'agissant d'un juge du référé. Dans les deux cas bien sûr, il

s'agit d'un juge du référé, il peut suspendre. Dans le cas du référé précontractuel, il peut suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à l'exécution du contrat mais il peut aussi ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations. Dans le cadre du référé contractuel, le juge du référé peut évidemment suspendre l'exécution du contrat. Mais il y a plus. Dans le cadre du référé précontractuel, le juge peut également — et cela est extrêmement surprenant— annuler des décisions qui se rapportent à la passation. Il peut également supprimer des clauses qui méconnaîtraient les obligations de publicité et de mise en concurrence. Et dans le cadre du référé contractuel, le juge du référé peut annuler le contrat lorsqu'aucune mesure de publicité n'a été organisée ou lorsqu'a été omise une obligation de publicité au journal officiel de l'Union européenne. C'est un juge du référé qui dispose d'armes extrêmement particulières. Pour les deux référés, le juge dispose d'une palette importante de pouvoirs et d'une large liberté d'utilisation. Sommairement, il peut discrétionnairement, d'une certaine manière, ne pas faire usage des pouvoirs qui lui sont reconnus s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés, que les conséquences des mesures négatives qu'il pourrait prendre seraient de nature à l'emporter sur leurs avantages.

Et cela me rappelle étrangement votre proposition sur la consolidation, ce matin, cette balance des intérêts qui est devenu aujourd'hui le droit commun des pouvoirs du juge. Alors dans la pratique, ce que nous vérifions, c'est que le juge judiciaire semble éprouver quelques difficultés à appréhender, évidemment, cette nouvelle catégorie de recours dans la mesure où il n'est pas habitué à ce type de contrat. Et c'est pourquoi un bloc de compétences territoriales et matérielles a été créé au bénéfice de certains tribunaux de grande instance de manière à ce que les juges judiciaires puissent se spécialiser. Il reste aussi pour terminer à savoir comment le juge judiciaire, plus généralement, va user de ses pouvoirs qui lui sont reconnus, aussi bien d'ailleurs dans le référé qu'au fond, et principalement s'il va s'inspirer de la méthode d'analyse qui a été mise au point progressivement par le Conseil d'État s'agissant d'apprécier la validité du contrat. C'est ce que nous appelons dans notre jargon « l'arrêt Béziers I ». Cette méthode d'analyse, vous le savez sans doute, vise à ne sanctionner par la nullité que les vices les plus graves qui sont susceptibles d'affecter la formation du contrat.

Certains arrêts récents de la Cour de Cassation montrent finalement qu'elle pourrait s'aligner sur cette méthode d'analyse de la validité des contrats esquissée par le Conseil d'État, s'agissant au moins des contrats de droit public pour lesquels le juge judiciaire est compétent. S'agissant des contrats de droit privé, un arrêt récent laisse penser que la Cour de Cassation pourrait garder une certaine autonomie dans la mise en œuvre de la méthode d'analyse —et qu'elle pourrait d'ailleurs à cet égard être plus stricte que le Conseil d'État— puisqu'elle a dans une affaire tout à fait récente, déclaré nul un contrat de crédit-bail conclu entre une commune et le crédit bailleur —pour la petite histoire, c'était le crédit bailleur qui cherchait à obtenir la nullité du contrat bien sûr— et la Cour de Cassation effectivement annule au motif de l'incompétence du maire signataire du contrat ; en effet le maire avait été habilité par le conseil municipal à conclure un bail commercial alors qu'il avait conclu en l'espèce un contrat de crédit-bail. La Cour de Cassation a considéré qu'il y avait en l'espèce absence de consentement du fait de l'incompétence de l'auteur de l'acte, et par conséquent, de manière automatique, nullité du contrat. Et puis il y aura un autre sujet qui se posera dans l'avenir mais j'en terminerai par là, qui est la question de savoir comment le juge judiciaire tirera les conséquences sur la validité du contrat, sur l'éventuelle nullité du contrat, de l'annulation des actes détachables mais cela est une autre histoire.

Pierre TARRADE

Vos dernier propos montrent qu'il y a encore du travail à faire pour défricher les deux rives du détroit. Merci beaucoup de nous avoir accompagnés. Merci Madame le Professeur, merci Messieurs les Professeurs. Je crois qu'il nous reste à conclure.

Henri MAUREY

Mesdames Messieurs, encore une fois merci pour votre intervention. Nous retiendrons qu'au feu vert on peut passer, au feu orange il faut réfléchir, et au feu rouge il faut s'arrêter. Voilà ! Les travaux de notre deuxième commission sont terminés. Je vous remercie de votre participation et de vos questions.

TROISIEME COMMISSION

La gestion et la valorisation des propriétés publiques

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE, Président, Notaire à Chevreuse (78)

Bernard DELORME, Rapporteur, Notaire à Cholet (49)

INTRODUCTION

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Mesdames, Messieurs, mes chers Confrères,

Les difficultés économiques que nous connaissons placent les collectivités publiques dans l'obligation de rationaliser la gestion de leur patrimoine. En reconnaissant un droit de propriété aux personnes publiques, le CG3P permet de voir dans le patrimoine de chaque collectivité une source potentielle de revenus. Ainsi, le code permet une valorisation économique des propriétés publiques. Toutefois, limiter la valorisation des propriétés publiques à son seul aspect économique nous paraît réducteur. En effet, un bien public est avant tout un bien affecté, dédié à une utilité publique, une affectation. L'affectation est au centre des relations patrimoniales des personnes publiques.

Tout d'abord, entre personnes publiques. L'objet et la cause des mutations résident essentiellement dans l'utilisation des biens dédiés à l'exercice d'une compétence. La principale finalité de ces transferts, qu'ils soient translatifs ou non de propriété, est d'améliorer la gestion de l'affectation. Le notaire peut jouer un rôle valorisant dans cette gestion. Dans les relations patrimoniales entre personnes publiques et personnes privées, nos réflexions se sont orientées aussi bien sur le domaine public que sur le domaine privé mais l'innovation réside dans la valorisation économique du domaine public et dans les droits réels qu'il confère à ses occupants sans compromettre l'affectation. Les rédacteurs du CG3P ont ainsi recherché la compatibilité entre affectation à l'utilité publique et valorisation économique. Cette démarche législative doit être poursuivie et l'acte authentique peut constituer le moyen de cette valorisation équilibrée. C'est dans cette perspective que se sont placés les travaux de la troisième commission. Dans le cadre de nos propositions, nous avons souhaité aborder le thème de la valorisation au travers de trois idées qui nous

paraissent essentielles dans une optique affichée de gestion dynamique des biens publics. La première idée est de sécuriser la circulation des biens publics. La deuxième idée consiste à renforcer le droit des acteurs privés sur les propriétés publiques. Quant à la troisième idée, elle relève du choix du contrat support de cette valorisation.

Reprenons dans l'ordre chacune de ces idées.

Sur la sécurisation de la circulation des biens publics, nous ne présenterons qu'une seule proposition sur ce thème mais cette proposition a pour ambition de résoudre deux difficultés pratiques qui sont indissociablement liées.

La première difficulté concerne l'inventaire des propriétés publiques. La valorisation implique l'existence d'un inventaire préalable. L'inventaire physique des biens publics favorise une optimisation de leur gestion fonctionnelle. Pratiquement, ces inventaires, quand ils existent, ne sont pas réalisés suivant une procédure uniforme. Il n'existe à l'heure actuelle aucun outil commun de recensement patrimonial.

La seconde difficulté est celle du praticien confronté à une question souvent sans réponse. Qui peut signer le contrat ? Cette difficulté pratique se rencontre essentiellement dans le cadre d'une procédure de transfert de compétences. Cette procédure, dont l'effet patrimonial est de dissocier la propriété de l'affectation rend en effet souvent délicate l'identification du propriétaire et du gestionnaire.

L'objectif de notre première proposition est donc de sécuriser la circulation des biens publics par la connaissance du bien et des charges qui peuvent le grever. À défaut, le contrat peut ne plus présenter la sécurité juridique recherchée. Sécurité qui au même titre que l'intérêt financier du contrat incite des partenaires privés à investir dans la construction d'éléments d'équipements publics. L'intérêt financier du contrat recherché par le cocontractant comme son possible financement dépend quant à lui des droits conférés par le contrat. L'objet des propositions suivantes, qui s'insère dans notre deuxième idée, est de renforcer ces droits.

La valorisation économique du domaine public a conduit le législateur à prévoir que toute occupation de ce domaine devait donner lieu au versement d'une redevance. Sachant que l'importance de cette redevance est proportionnée aux avantages que confère le titre, nous nous sommes interrogés sur les possibilités permettant de conférer aux acteurs privés sur les propriétés publiques plus de droits sans compromettre l'affectation. La finalité est d'inciter ces acteurs privés à réaliser plus d'investissements. Tel est l'esprit de notre deuxième proposition qui permettra de sécuriser les droits du commerçant sur le domaine public. Mais l'investissement implique un financement, lequel nécessite des garanties. La prohibition du recours aux voies d'exécution de droit commun sur l'ensemble des propriétés publiques devient ainsi un frein à l'investissement. Alors même qu'il n'existe aucun enjeu de service public, notre troisième proposition portera sur la limitation de l'étendue du principe d'insaisissabilité. Ces deux propositions ont pour fil directeur une même idée. La protection des propriétés publiques a pour mesure et pour limite ce qui est nécessaire au service public.

Quant à nos deux dernières propositions, elle participe du choix du contrat. Quel contrat pour quel projet ?

Le bien circule grâce au contrat. L'affectation à l'utilité publique d'un bien appartenant à une personne publique le fait dépendre de son domaine public et non de son domaine privé. L'importance de la qualification domaniale rejaillit sur le choix du contrat. La maxime qui consiste à dire « à domaine public, contrat de droit public ; à domaine privé, contrat de droit privé » doit être nuancée, mais résume ce premier enjeu patrimonial. La question à laquelle

nous avons tous été confrontés à un moment donné ou à un autre est la suivante : suis-je ou non sur le domaine public ? Une erreur de qualification domaniale et c'est la validité d'un contrat, support d'une opération immobilière qui est remise en cause. Au-delà de l'appréciation des critères de la domanialité publique du CG3P, c'est notamment le spectre de la domanialité publique virtuelle qui va encore hanter le praticien. Notre quatrième proposition n'est pas une proposition mais plutôt une discussion autour de la notion du domaine public qui nécessite des éclaircissements, lesquels seront apportés par l'un des plus grands spécialistes en la matière, le professeur Philippe YOLKA.

Abordons maintenant le thème de notre dernière proposition. La difficulté pratique du choix du contrat ne se résume pas seulement à une qualification domaniale. En effet, au sein même du domaine public ressurgit la même question : quel contrat pour quel projet ? La multiplication des lois de circonstance a contribué à la diversité des textes existants. Cette diversité pose un problème d'intelligibilité et d'accessibilité à la loi. La simplification du droit doit, comme sa visibilité, participer à la valorisation d'un patrimoine, et ce qu'il soit public ou privé, car elle incite à l'investissement. Le CG3P a contribué à cette simplification par la codification. Reste l'harmonisation des textes et des procédures. Notre objectif n'est pas de remettre en cause les contrats en cours, au contraire. La sécurité juridique nécessite la stabilité, laquelle induit une certaine pérennité des dispositifs existants. La finalité recherchée est d'éviter pour l'avenir des législations successives. Le but de cette proposition est ainsi de créer un régime général où la liberté contractuelle pourra s'exercer dans la limite et la mesure des exigences de l'affectation. Le contrat redevient la loi des parties et ses clauses garantiront, sous le contrôle du juge, l'équilibre comme la protection des intérêts en présence.

Avant d'aborder notre première proposition, nous pourrions conclure ce propos introductif en affirmant que la valorisation économique des biens publics doit être la résultante d'un juste équilibre entre le droit de propriété et l'affectation à l'utilité publique. Je vous remercie de votre attention et vous propose de passer de passer à l'exposé de la première proposition.

PREMIERE PROPOSITION

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Aujourd'hui, les biens publics circulent. Ils participent à la vie économique et à son développement. Dans cette optique, l'acte unilatéral laisse progressivement place au contrat qui permet de mieux valoriser la propriété publique. Mais, sans connaissance de son patrimoine, la personne publique ne peut ni le gérer ni le valoriser efficacement. On ne peut pas valoriser ce qu'on ne connaît pas et on peut encore moins sécuriser un contrat si un doute subsiste sur la qualité du propriétaire. Voilà pourquoi l'inventaire est un préalable obligatoire. La gestion dynamique d'un patrimoine suppose en effet de pouvoir identifier les biens, leur régime juridique, de pouvoir les évaluer et de connaître les charges qui peuvent le grever. Pour autant, à ce jour, un tel inventaire lorsqu'il est réalisé peut ne pas présenter un degré de fiabilité suffisant. Ainsi, le dernier rapport de la Cour des Comptes constate — je cite — :

« Le patrimoine immobilier des collectivités locales et des établissements publics de coopération intercommunale s'est constitué au fil du temps. Il s'est diversifié et complexifié, et les collectivités ne le connaissent que très imparfaitement. Cela rend nécessaire, pour ces collectivités, de disposer d'un diagnostic technique à la fois physique, juridique, comptable ».

Une des principales raisons à ces lacunes constatées par la Cour des Comptes est due en particulier — je cite toujours— « aux transferts de compétences liées aux conséquences de la décentralisation comme au développement de l'intercommunalité ».

Le constat de la Cour des Comptes nous mène à la question suivante : pourquoi le transfert de compétences rend-t-il l'inventaire difficile ? Selon nous, la réponse à cette question réside dans l'absence de publicité de mise à disposition résultant de ce transfert de compétences. Le régime impératif de la mise à disposition est codifié dans le Code général des collectivités territoriales. Elle a lieu en principe de plein droit et doit être constatée par un procès-verbal. Ce procès-verbal, lorsqu'il est établi, ne fait à ce jour l'objet d'aucune mesure de publicité. Alors même que la mise à disposition confère à son bénéficiaire les droits et obligations d'un propriétaire. Droits et obligations que l'on peut comparer, sans le confondre, avec l'usufruit du Code civil. La mise à disposition répartit l'exercice des attributs du droit de propriété entre le propriétaire, anciennement compétent, et l'affectataire, qui gère le bien dédié à la compétence transférée.

C'est de cette répartition du droit de propriété entre les collectivités que naît la difficulté de recenser les biens dont une collectivité est effectivement propriétaire. On comprend ainsi que cette absence de publicité a une double conséquence. Premièrement, elle rend occulte la répartition des attributs du droit de propriété entre les personnes publiques consécutive aux transferts de compétences. Deuxièmement, elle contribue à l'imprécision des inventaires. Imaginez-vous vendre la pleine propriété d'un bien immobilier à un tiers alors que ce bien mis à disposition d'une structure intercommunale doit faire l'objet d'un transfert de propriété au profit de cette structure ? Imaginez-vous conclure un bail emphytéotique, voire même un bail à construction, sans pouvoir vous assurer de manière incontestable de la propriété du bailleur et de l'absence de toute restriction à son droit de disposer ? C'est pourtant ce qui peut nous arriver.

L'enjeu, vous l'aurez compris, c'est la validité du contrat. On s'aperçoit alors que le titre de propriété, comme l'état hypothécaire, peuvent être de faux amis. L'état hypothécaire demandé, comme le titre de propriété, ne nous révéleront ni l'un ni l'autre que le propriétaire n'a plus l'entière exercice du droit de propriété. Tout cela est contraire à la fiabilité juridique du contrat mais également à la rapidité nécessaire qu'exigent certaines transactions. Alors me direz-vous, quelles solutions pour l'inventaire que les collectivités doivent réaliser ? Quelles solutions alors même qu'elles peuvent ne pas avoir les services techniques nécessaires ? Quelles solutions pour nos contrats qui sont aussi leurs contrats ? Enfin quelles solutions sans entrer dans la spirale de l'inflation législative ? La CADA, commission d'accès aux documents administratifs, a estimé dans deux avis du 21 septembre 2009 et du 3 novembre 2011 que le procès-verbal de mise à disposition était un document administratif communicable à toute personne qui en fait la demande en application de l'article deux de la loi du 17 juillet 1978. Aujourd'hui, nous bénéficions d'un outil formidable : le fichier immobilier. Ainsi, la publicité foncière nous est apparue comme étant la solution permettant de résoudre ces difficultés et ce pour quatre raisons.

Première raison. La publicité foncière imposerait un contenu minimum au procès-verbal que les notaires sont à même de rédiger, de recevoir et de téléactiver. Cette rédaction indiquera

utilement, outre la comparution, la compétence transférée, —et ce quelle que soit sa nature, obligatoire, optionnelle, facultative— avec la définition de l'intérêt communautaire s'il s'agit d'une compétence partagée, la désignation précise du bien mis à disposition et son évaluation, l'affectation du bien qui est en lien étroit avec la compétence transférée — en effet ce sont les biens utilisés au jour du transfert à l'exercice de la compétence transférée qui sont mis à disposition, l'origine de propriété complète du bien mis à disposition, l'ensemble des contrats conclus sur les biens mis à disposition, transmis avec le bien et les éventuels avenants à prévoir, mais aussi les droits et obligations de chacune des parties, ainsi que les contrats que la structure intercommunale peut conclure sans l'intervention du propriétaire. Telle est l'hypothèse de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutif de droits réels.

Deuxième raison. La publicité foncière identifierait le propriétaire du bien et la nature des droits qu'il a pu conférer à l'affectataire. Elle faciliterait ainsi l'établissement de l'inventaire et sécurise le contrat.

Troisième raison. La publicité foncière inciterait les personnes publiques à établir cet inventaire de leurs biens pour permettre la publication des futurs procès-verbaux.

Enfin quatrième raison. La publicité foncière du procès-verbal faciliterait par la suite le transfert de propriété des biens mis à disposition dans le cas où la loi l'impose. Tel est le cas pour les métropoles ou les communautés urbaines. Le développement de l'intercommunalité tout comme l'introduction des biens publics dans le circuit économique nécessite d'assurer une certaine publicité à la propriété publique, à son affectation, aux contrats existants et à leur contenu. Selon nous, la publicité foncière permet tout cela. Je passe maintenant la parole à Bernard qui va vous donner lecture de la proposition.

TEXTE DE LA 1^{ère} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- que le procès-verbal de mise à disposition des biens consécutive à un transfert de

compétences fasse l'objet d'une publicité foncière obligatoire afin d'information au titre du décret 55-22 du 4 janvier 1955.

La parole est à la salle

Interventions de la salle

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême dans l'Orne

Ce qui me gêne dans votre vœu, c'est que vous rendez obligatoire une publicité informative. Est-ce qu'il ne serait pas bon de rappeler les sanctions si c'est obligatoire ? Si on ne le fait pas, quelles sont-elles ? Pour moi, c'est une publicité informative. Si vous faites référence au texte du 4 janvier 2005, vous savez qu'il y a deux sortes de publicité, et là c'est pour moi une publicité informative, certes rendue obligatoire. Donc, je me pose la question de texte. Est-ce que c'est la publicité qui est obligatoire ou est-ce que c'est l'information qui est obligatoire ? Est-ce qu'il ne faut pas rappeler à la fin de votre vœu la sanction de la non-obligation de publier ?

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Mon cher confrère, nous avons beaucoup réfléchi en effet sur la nature de la sanction qu'il était approprié d'apporter concernant ces publications. Pour vos deux questions, la publicité est obligatoire à titre informatif, au même titre, si vous voulez par comparaison, que l'attestation immobilière que l'on dresse après décès. Pourquoi est-ce que nous avons choisi une publicité obligatoire à titre informatif et non pas à peine d'inopposabilité, c'est pour deux raisons. La première, c'est que nous n'avons pas souhaité imposer, l'acte lui-même est constatatif de droit, il n'est pas constitutif de droit. Le procès-verbal ne vient que constater un état de droit qui est consécutif au transfert de compétences, ça c'est le premier point. Le deuxième point concerne la nature informative. La sanction, est qu'à défaut de publication, c'est la personne qui aurait dû faire la publication qui peut voir engager sa responsabilité. Le deuxième aspect, c'est qu'à défaut de publication, tout confrère qui serait amené à recevoir un acte qui, lui, est translatif à titre obligatoire et qui doit être publié à titre obligatoire à peine d'inopposabilité au bureau des hypothèques, ne pourra le faire qu'à partir du moment où ce procès-verbal aura été publié.

Alain FOURNIER, conservateur des hypothèques honoraire, ancien président de la commission juridique de l'ANC

Je voudrais vous donner quelques précisions et vous dire que je suis très heureux qu'on ait songé à la publicité foncière pour finalement accroître l'information des usagers. Parce qu'effectivement, c'est un outil qu'on oublie trop souvent et qui est pourtant particulièrement performant. Je suis d'accord avec votre réponse, vous avez bien fait de le faire à titre obligatoire, d'autant que ça oblige les notaires à faire la publication, au titre du décret de 1955, et en plus à titre d'information parce que —vous l'avez très bien dit— la sanction est

déjà très grande, la mise en cause de la responsabilité si ça cause un préjudice à celui qui ne l'a pas faite. Vous n'avez pas été plus loin dans ce qui pourrait être l'adaptation des décrets de la publicité foncière et notamment du décret de 1955. J'ai trouvé un texte d'accueil qui serait à mon avis certainement le plus facile, c'est l'article 35 du décret de 4 janvier 1955, qui comporte à la fois les dispositions à titre d'opposabilité aux tiers, et aussi à titre d'information aux usagers. Cet article est très pratique parce qu'il prévoit lui-même, ce qui est rare, que finalement la sanction est celle qui est prévue par le texte spécial prévoyant la publicité. C'est donc tout à fait adapté à votre cas et je me réjouis vraiment, je souhaite qu'on adopte ce vœu. C'est vraiment un travail considérable, il faut faire évoluer le fichier immobilier.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Je vous remercie beaucoup de votre intervention. Si nous n'avons pas souhaité en fait préciser dans quel article nous voulions insérer cette proposition, c'est pour laisser au législateur le soin d'opérer comme il le souhaitait l'insertion de ce texte en fonction des dispositions et éventuellement des modifications à y opérer.

Xavier MEYER, notaire à Pont-Audemer

Je vous félicite pour ce vœu et également pour la clarté de la présentation, comme ce matin, vraiment c'est un régal. Je pense que c'est un vœu très pratique parce qu'on nous demande de faire des actes concernant des biens à propos desquels la collectivité se trompe de propriétaire. Les collectivités ne savent pas, parmi les différentes personnes publiques que sont la communauté de communes, la commune, etc. qui est vraiment propriétaire. Cette proposition de rendre obligatoire cette publicité me paraît indispensable à la fois pour la bonne gestion et la valorisation des propriétés publiques, mais également pour les tiers, pour les notaires bien sûr qui veillent à cette sécurité des transactions.

François CAPDEVILLE, notaire à Saint-Vincent de Tyrosse

Je pense que — vous ne l'avez pas signalé— l'acte devra indiquer la durée de mise à disposition, et je voudrais savoir si vous envisagez de le publier quelle que soit la durée de cette mise à disposition.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Je vous remercie de cette question me permettant d'apporter une précision sur l'effet de la mise à disposition. La mise à disposition est consécutive à un transfert de compétences. Il ne peut donc pas y avoir de durée sur la mise à disposition puisqu'elle est fonction de la durée du transfert de compétences, laquelle peut prendre fin, soit par suite d'une désaffectation du bien, soit par suite d'un retrait d'une collectivité ou bien alors d'une modification dans la structure intercommunale.

Par ailleurs, il n'est pas question non plus de préciser que la mise à disposition aura une durée puisque le bien est transmis et dédié à l'exercice d'une compétence transférée. Il n'est donc pas question pour le propriétaire de limiter dans le temps cette mise à disposition. Ce n'est que l'affectataire qui, si un jour n'a plus l'utilité de ce bien, dans le cadre de l'exercice de la compétence transférée, qui pourra y mettre fin. Donc il n'est pas possible de mettre actuellement une durée sur la mise à disposition. Si vous préférez, il n'y a pas de

comparaison possible entre une mise à disposition et un bail. On ne peut pas faire de corrélation entre ce qui existe aujourd'hui dans le décret de 1955 par rapport aux baux et sur les obligations de publication et par rapport à notre proposition qui concerne la publicité de la mise à disposition.

Jean-François BILLERACH, notaire à Orthez

C'est très bien votre proposition sur cette obligation de publication de ce procès-verbal. Pourquoi n'êtes-vous pas allés beaucoup plus loin en imposant purement et simplement dans le cadre de ces transferts de compétences le transfert de propriété total des biens ?

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Parce qu'aujourd'hui, la procédure de transfert de compétences, c'est d'abord la mise à disposition à titre obligatoire, c'est le régime de droit commun. Ensuite, le législateur est intervenu au cas par cas pour prononcer dans un deuxième temps un transfert de propriété obligatoire pour certaines structures intercommunales comme les communautés urbaines ou les métropoles — c'est ce que je vous ai dit tout à l'heure. Mais, rien n'empêche en effet dans un deuxième temps pour une structure intercommunale d'envisager un transfert de propriété sur ce fameux article L3112-1 que nous avons examiné ce matin du CG3P. Ce qu'il faut bien comprendre, c'est qu'aujourd'hui, la première procédure est la procédure de droit commun consécutive à un transfert de compétences passant obligatoirement par une mise à disposition. Le transfert de propriété ne se fait que dans un deuxième temps, soit à titre obligatoire, soit à titre facultatif.

Bernard DELORME

Nous allons pouvoir passer au vote.
Notre proposition est adoptée. Je vous remercie.

DEUXIEME PROPOSITION

Bernard DELORME

Mesdames et Messieurs, chers Confrères, nous vous proposons d'aller boire un café. Mais, selon que nous le prendrons en terrasse, installés sur le trottoir pour profiter du soleil lyonnais, ou à l'intérieur de l'établissement, sachez que le statut juridique du commerçant sera différent. Et, si en passant vous vous arrêtez au kiosque installé sur l'espace public pour acheter votre journal, là encore les règles varieront. Il ne s'agit pas pour nous d'évoquer ici le cas du commerçant qui travaille dans un local privé. Nous ne nous attarderons pas non plus sur le cas de celui qui dispose d'une extension de son fonds de commerce sur le domaine public, comme notre cafetier avec sa terrasse. Pour lui, l'administration délivre une autorisation d'occupation du domaine public dont le retrait peut être indemnisé par le juge en fonction des circonstances. Cette précarité de l'occupation doit rester le principe. Elle doit aussi bien entendu être prise en compte dans la valorisation du fonds de commerce. C'est la situation du marchand de journaux dans son kiosque qui retiendra notre attention, celle de

l'exploitant qui exerce en totalité son activité sur le domaine public. De ce fait, il est soumis à plusieurs principes protecteurs de la domanialité publique. Il s'agit tout d'abord du caractère précaire et révocable de l'autorisation d'occupation du domaine, laquelle interdit notamment la conclusion d'un bail commercial. Mais, c'est aussi le caractère personnel et incessible de cette autorisation. Ce commerçant voit donc ses droits fragilisés par les dispositions actuellement en vigueur, et ce à double titre. Elles dénie l'existence d'un fonds de commerce et interdisent toute cession du titre d'occupation au successeur dans le commerce. Ce sont sur ces deux points que nous souhaitons attirer votre attention.

En premier lieu, il a traditionnellement été enseigné que le commerçant exerçant sur le domaine public ne pouvait être titulaire d'un fonds de commerce, notamment en raison de l'absence de bail commercial. Toutefois, le fonds de commerce est une notion complexe au centre de laquelle la clientèle joue désormais un rôle déterminant, au point d'affirmer qu'il y a fonds de commerce s'il y a clientèle. Cela nous conduit naturellement à nous poser la question suivante. L'exploitant d'une activité commerciale sur le domaine public, dispose-t-il d'une clientèle qui lui est attachée ? La réponse dépend nécessairement de la situation envisagée. Par exemple, si le comptoir installé sur le quai ne dispose pas d'une clientèle distincte de celle de la gare, le Train Bleu, célèbre restaurant implanté Gare de Lyon, que vous connaissez tous, attire par ses qualités intrinsèques une clientèle qui lui est propre. De même, en faisant votre marché aux halles de Lyon, vous disposez d'un choix entre plusieurs professionnels, certainement tous très compétents. Pourtant vous choisissez certains d'entre eux chez qui vous aviez vos habitudes car vous êtes attachés à leurs qualités. Le juge civil a d'ailleurs eu l'occasion de reconnaître l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public à propos d'emplacements sur des marchés municipaux.

Nous vous proposons de consacrer cette reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public, et ce, malgré l'absence de bail commercial. Cela constituerait une réelle avancée en termes de sécurité juridique pour les exploitants. Tout d'abord, cela garantirait, en cas de retrait de l'autorisation, un droit à indemnisation fondée sur la réparation d'un préjudice résultant d'un trouble commercial, et non seulement du simple préjudice résultant d'un retrait par exemple trop brutal de l'autorisation d'occupation, et notamment avant le terme de celle-ci. De plus, cela inciterait les commerçants à investir sur le domaine public, ce qui le rendrait plus attractif. Cela faciliterait également leur recherche de financement. Enfin, l'amélioration de la situation juridique de l'exploitant trouverait une contrepartie pour les collectivités publiques dans l'augmentation de la redevance assurant ainsi une meilleure valorisation de leur patrimoine. Toute l'économie trouverait donc un intérêt à cette reconnaissance du fonds de commerce.

Après avoir évoqué cette notion de fonds de commerce qui constituait notre premier point, il faut en second lieu rappeler que la cession du titre au successeur dans le commerce est à ce jour impossible. En pratique, il est d'usage d'ériger dans l'avant-contrat, en condition suspensive, la délivrance d'une nouvelle autorisation d'occupation au profit du cessionnaire. Mais parfois, les parties sont plus subtiles encore pour contourner cette difficulté. Par exemple, quand le titre d'occupation a été délivré à une société, l'exploitant peut préférer à la cession de son activité, de son fonds celle des droits sociaux de la société et ainsi éviter le contrôle de la personne publique. Notons que cette solution demeure toutefois peu sécurisante dans la mesure où l'autorité administrative qui a délivré l'autorisation d'occupation conserve la faculté de retirer à tout moment ce titre avec des conséquences économiques variables en fonction des circonstances et des décisions de justice. Cette solution prive aussi la personne publique de l'exercice d'un contrôle au moment de la

cession, ce qui n'est pas notre volonté. On ne peut donc pas s'en satisfaire. Permettre de céder un titre d'occupation du domaine public peut paraître audacieux. Pourtant, dans un certain nombre de cas, la loi prévoit déjà des dérogations au principe d'incessibilité. C'est notamment le cas en matière de bail emphytéotique administratif, l'emphytéote pouvant sous certaines conditions céder les droits qu'il tient de son bail.

Mais, d'autres exceptions existent, cette fois-ci pour des activités commerciales exploitées sur domaine public. Ainsi, dans les marchés d'intérêt national, l'exploitant peut présenter à titre onéreux un successeur à l'agrément du gestionnaire. Il peut aussi remettre en nantissement, comme un élément de son fonds de commerce, son droit d'occupation privative. Nous le voyons, le législateur commence à prendre en compte la réalité de la valeur économique que peut représenter une autorisation d'occupation privative du domaine public. De leur côté, les collectivités n'ignorent plus qu'un rapport pécuniaire existe entre elles et les exploitants titulaires de ces autorisations unilatérales. Il est légitime que ces derniers cherchent à en monnayer la valeur à l'occasion de la cession de leur activité. Il nous paraît justifié de permettre cette cession sans remettre en cause le droit pour la collectivité de s'y opposer ou de mettre fin à tout moment à l'occupation pour un motif lié à l'intérêt du domaine occupé. Mais à charge pour elle, dans ce cas, d'indemniser de façon certaine l'exploitant évincé de son fonds de commerce. Je passe la parole à Marie-Hélène qui va vous donner lecture de la proposition.

TEXTE DE LA 2^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Christian HADDAD, notaire à Auray

Félicitations pour vos travaux. Je voulais pour aller dans votre sens donner en exemple les ostréiculteurs. Ils substituent un tiers à titre onéreux, avec l'agrément des Affaires maritimes, et moyennant une indemnité de substitution. Cette indemnité, n'est pas un prix, mais la valeur des aménagements réalisés sur le domaine public maritime naturel, avec une notion floue qu'on appelle « l'amélioration du potentiel de production ». Il y a un décalage entre le droit et la valorisation économique des entreprises, parce que le domaine public est bel et bien le support de développement d'activité économique. Les ostréiculteurs mettent le montant d'une indemnité de substitution, mais, dans les Affaires maritimes, il y a même des barèmes de prix à l'hectare. Une remarque par rapport au vœu, il ne faudrait pas limiter à tout commerçant, il faudrait limiter à toute personne qui exerce une activité sur le domaine public.

Bernard DELORME

Merci de nous confirmer qu'effectivement en pratique, nous sommes tous confrontés à l'existence d'activités dont le domaine public est le siège. Le but de notre proposition est de clarifier cette situation et d'éviter des prix détournés. La rédaction du vœu vise l'exploitant d'une activité commerciale, on aurait peut-être pu élargir à l'artisan.

Anne-Claire MARTEAU, notaire à Joué les Tours

Je voudrais savoir si vous ne pensez pas que votre proposition pourrait avoir pour conséquence d'empêcher la personne publique de récupérer son bien pour y développer un projet d'intérêt général ?

Bernard DELORME

Je comprends que notre proposition puisse susciter cette inquiétude. Notre but n'est clairement pas de priver la personne publique de son pouvoir de mettre en œuvre un projet d'intérêt général puisqu'on veut qu'elle conserve la possibilité de retirer le titre ou de refuser l'agrément si elle le désire. Nous souhaitons rendre cette mise en œuvre plus juste et plus équilibrée entre les droits de la collectivité d'un côté mais aussi des droits des personnes ayant développé sur le domaine public une activité par laquelle ils ont acquis une notoriété et une clientèle qui leur est attachée.

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon

Bravo pour ce vœu quelque peu osé. J'y souscris totalement. Je voudrais revenir sur les propos tenus. Il existe déjà une indemnisation en cas de résiliation dans un arrêt Jonathan Loisirs du Conseil d'État, un arrêt de principe. Le Conseil d'État admet l'indemnisation mais il n'admet pas l'indemnisation de la clientèle. C'est là que la notion de fonds de commerce prend à mon avis toute sa valeur. Il faut bien maintenir dans le vœu le fonds de commerce parce qu'encore une fois, les exploitations commerciales peuvent donner lieu dans certains cas à indemnisation. Enfin, je voudrais rappeler qu'il y a un précédent -j'ai eu l'occasion de traiter- dans les marchés d'intérêt national. On reconnaît au commerçant un droit à indemnisation parce que — et c'est ça qui est important je crois— le statut des marchés d'intérêts nationaux leur permet de céder la clientèle. C'est bien la clientèle qui est le fondement de l'indemnisation.

Encore une fois, bravo pour ce vœu. J'espère qu'il va être concrétisé.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Merci beaucoup.

Un intervenant

Encore un bravo pour ce vœu, qui va vers la reconnaissance du fonds de commerce pour une exploitation sur le domaine public mais j'aurais aimé qu'il aille encore plus loin.

On a parlé par exemple de la reconnaissance du fonds pour notamment permettre le financement des investissements du fonds. Dans le cadre des garanties qui sont traditionnellement offertes, vous avez le fameux nantissement —subrogation dans le privilège du vendeur, etc. — au niveau des cessions. Ce qui m'intéresse c'est la réalisation forcée par le bailleur de fonds. Si on ne règle pas le problème de l'autorisation administrative pour autoriser cette garantie-là, le candidat qui sera susceptible d'être acquéreur ne serait pas agréé, menaçant l'édifice.

Bernard DELORME

Comme nous l'avons indiqué dans nos propos d'exposé des motifs, et comme l'a confirmé à l'instant le collègue lyonnais, nous nous inspirons des marchés d'intérêt national. Dans ces derniers, le Code de commerce prévoit et autorise l'exploitant à remettre son fonds en nantissement et considère que ce titre d'occupation est un élément de ce fonds de commerce remis en nantissement. Alors très simplement, à notre avis, en cas de redressement judiciaire et de cession forcée du fonds de commerce, soit la collectivité accorderait son agrément au successeur désigné et auquel cas il n'y aurait pas de difficultés,

soit la collectivité refuserait son agrément auquel cas elle serait contrainte d'indemniser l'exploitant et les droits des créanciers inscrits se reporteraient naturellement sur cette indemnisation, un peu comme ça existe en matière d'autorisation constitutive de droits réels.

Jacques PIQUET, notaire à Saint –Gely-du-Fesc

Je reviens sur ce que disait à juste titre notre confrère d'AURAY. Je pense que vous êtes réducteurs. Réducteurs façon JIVARO même, réducteurs de tête. Parce que les ostréiculteurs, les mytiliculteurs sont des agriculteurs. Et ces agriculteurs ont maintenant la possibilité depuis 2006 de créer un fonds agricole. L'intérêt pour ces gens-là, est de pouvoir financer, adosser un financement, faire financer par le Crédit agricole ou le Crédit maritime pour ne pas donner de nom, leurs outils de travail. Comme me le disait mon confrère, nous rencontrons le même problème en Languedoc avec l'étang de THAU. Alors ne soyez pas réducteurs, élargissez le vœu aux fonds agricoles ! Merci beaucoup en tout cas.

Bernard DELORME

Encore une fois comme disait Me LEUFFLEN, ce qui nous paraît important, c'est de faire admettre la reconnaissance d'une clientèle, qui est la notion principale du fonds de commerce aujourd'hui. Maintenant, effectivement en admettant ce premier pas, le juge ou le législateur — car nous n'avons pas choisi comment cette reconnaissance interviendra— pourra très bien également étendre cette reconnaissance à d'autres activités qui peuvent revendiquer une clientèle qui leur est propre.

Xavier MEYER, notaire à Pont-Audemer

Je suis tout à fait d'accord avec ces interventions. Il y a bien le fonds de commerce, certes, et sa clientèle, et vous dites qu'il faut que ça marche quand bien même il n'y a pas de bail commercial. Mais il y a le fonds agricole, il faut dire que ça marche quand bien même il n'y aurait pas les conditions du bail à long terme requis. Mais il y a aussi, je crois, le fonds libéral, la clientèle libérale. Je crois que, mutatis mutandis, chaque activité pourrait être traitée de manière égale, c'est-à-dire indemnisée non pas simplement du matériel ou des immobilisations, mais également de la clientèle. Je ne sais pas comment modifier le vœu, c'est peut-être compliqué mais il ne faut pas s'enfermer uniquement dans le fonds de commerce. Toutes ces activités peuvent être exercées sur le domaine public en vertu d'une autorisation.

Bernard DELORME

Effectivement, mais encore une fois, je pense que les hypothèses que nous rencontrerons un fonds libéral sur le domaine public ne sont pas légion.

Cette proposition est déjà novatrice et donc nous laissons au législateur ou au juge administratif l'opportunité d'étendre cette reconnaissance à d'autres types de clientèle.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Nous allons passer au vote maintenant.

La proposition est adoptée. Je vous remercie.

TROISIEME PROPOSITION

L'article L2311-1 du CG3P précise que les biens des personnes publiques sont insaisissables. Si une telle affirmation ne pose aucune difficulté pour le domaine naturel, qui par essence est insaisissable, il n'en est pas de même du domaine artificiel lorsque ce dernier ne présente aucun intérêt culturel, culturel, environnemental ou historique. Le critère retenu par l'article L2311-1 du CG3P est celui de la qualité du propriétaire. Il est purement organique. Le CG3P confirme ainsi la jurisprudence de la Cour de Cassation adoptée dans son arrêt BRGM du 21 décembre 1987. L'insaisissabilité des propriétés publiques interdit le recours aux voies d'exécution de droit commun. Ceci est confirmé par l'article 1^{er} alinéa 3 de la loi du 9 juillet 1991. Ce principe d'insaisissabilité, sans valeur constitutionnelle, est condamné par la Commission européenne des droits de l'homme comme étant constitutif d'une aide d'État parce qu'il oblige l'État à répondre des dettes en cas de défaillance d'une personne publique. Pourtant, un arrêt « société fermière de CAMPOLOGO », rendu le 18 novembre 2005 par le Conseil d'État laissait percevoir les prémices d'une évolution fonctionnelle de ce principe d'insaisissabilité.

Le Conseil d'État a déduit de la loi du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, la possibilité pour le préfet, après mise en demeure restée infructueuse, de faire procéder à la vente de biens appartenant à une collectivité défaillante. L'arrêt impose une seule condition. Les biens ne doivent pas être indispensables au bon fonctionnement des services publics dont la collectivité assume la charge. Sans permettre une saisie des biens par voie judiciaire, cette décision tente de limiter la portée du principe d'insaisissabilité. Mais une partie de la doctrine a souligné que cet arrêt était *contra legem*. Pourquoi ? Parce que la loi du 16 juillet 1980 n'envisage pas la cession d'un bien immobilier, ni même d'un bien mobilier. Les voies d'exécution administrative permettant le recouvrement des sommes dues par les personnes publiques n'envisagent une procédure que sur les deniers publics. Néanmoins, bien qu'allant au-delà de la lettre et de l'esprit de la loi du 16 juillet 1980, cet arrêt a pour mérite de concilier les intérêts en présence. Ainsi, dès lors qu'il n'existe aucun enjeu de service public, le Conseil d'État impose à la collectivité défaillante de respecter deux autres principes fondamentaux : celui d'exécuter un jugement passé en force de chose jugée, et celui du droit des créanciers au remboursement de leurs créances. Deux principes consacrés également par la cour de Strasbourg au titre respectivement, de l'article six de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre un droit à un procès équitable, et de l'article premier du protocole numéro un de cette même convention, qui est relatif au droit au respect des biens.

Mais, un an plus tard, le CG3P codifie le principe général d'insaisissabilité sans aucune dérogation délaissant ainsi l'approche fonctionnelle qui avait guidé ses rédacteurs. On pense l'histoire terminée mais elle rebondit avec un avis du Conseil d'État rendu le 25 mars 2008 qui vient confirmer la position adoptée dans l'arrêt du 18 novembre 2005. Cet avis envisage l'hypothèse où le bien concerné par la cession dépendrait du domaine public ne serait plus indispensable au fonctionnement du service public. Il rappelle que la cession n'est légalement possible que si l'organe compétent de la collectivité a procédé à la désaffectation

et au déclassement du bien. Mais, il précise : « quant à l'inaction de la collectivité concernée pour procéder aux opérations de déclassement, le préfet peut se substituer dans les attributions des organes de la collectivité ». Il prévoit enfin que cette substitution peut s'étendre jusqu'à la signature de l'acte de vente. La position adoptée par le Conseil d'État et réitérée dans un arrêt du 29 octobre 2010, aussi étonnante qu'elle semble paraître, peut cependant s'expliquer. Vous souvenez-vous d'un arrêt NICOLO du 21 octobre 1989 ? Depuis cet arrêt, le juge administratif peut être amené à effectuer un contrôle de conventionalité. Ce contrôle lui permet d'écarter pour le seul cas d'espèce dont il est saisi des dispositions d'une loi qui serait incompatible avec les stipulations d'un traité, et ce en vertu de l'article 55 de la constitution. Sans remettre formellement en cause le principe d'insaisissabilité, ces décisions qui autorisent le préfet à se substituer à une collectivité défaillante permettent au Conseil d'État de concilier les normes en présence. Tel est l'état du droit des propriétés publiques insaisissables, ce qui n'est pas sans poser des difficultés dans le financement des équipements publics.

La doctrine avait déjà fait ce constat à propos des établissements publics industriels et commerciaux, dit EPIC. Elle préconisait alors d'écarter l'insaisissabilité pour les biens de ces établissements qui n'étaient pas nécessaires à la continuité du service public. La proposition n'a pas été retenue lors de la rédaction du CG3P. Il faut dire qu'une partie de ces établissements, tels que France Telecom ou Aéroports de Paris, avait fait depuis l'objet de lois de privatisation. Pour autant, sans aller jusqu'à déroger au principe d'insaisissabilité, le législateur s'est vu contraint d'en aménager les conséquences économiques. Il fallait permettre aux investisseurs privés sur le domaine public d'obtenir des financements bancaires acceptables et compatibles avec l'affectation à l'utilité publique. Voilà pourquoi l'hypothèque a été permise à l'exclusion de toute autre sûreté réelle. Elle n'est possible que lorsque le contrat est un bail emphytéotique administratif, une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droit réel ou bien encore un contrat de partenariat. Elle est également réglementée.

Comme nous pouvons le constater, nous nous trouvons alors devant un paradoxe. La loi recherche un équilibre pour favoriser la valorisation économique du domaine public, elle aménage ainsi le principe d'inaliénabilité et d'insaisissabilité pour les rendre compatibles avec l'affectation, mais la loi oublie le domaine privé, alors qu'ici aucune affectation à l'utilité publique n'est censée exister. La question qui se pose alors est la suivante. Une application du principe d'insaisissabilité sur l'ensemble des propriétés publiques est-elle encore justifiée ? À notre sens, non. Quelles solutions pouvons-nous envisager afin de limiter le principe d'insaisissabilité ? Une première réponse pourrait être de réserver l'insaisissabilité au seul domaine public. Ce n'est pas notre position, notamment depuis que le législateur a déclassé des biens encore affectés à l'utilité publique.

En effet, au-delà de la domanialité du bien, il existe un impératif juridique : la nécessaire protection de l'affectation au service public, qui répond au principe constitutionnel de la continuité du service public. Selon nous, une approche fonctionnelle des biens indépendante de la domanialité serait ainsi plus juste. Cette approche fonctionnelle a été envisagée le plus souvent pour les seules EPIC, personnes publiques engagées sur un marché concurrentiel. Cependant, vous aurez compris que notre ambition est à la fois de dépasser la dichotomie domaine public/domaine privé mais aussi une vision qui serait limitée aux seuls EPIC. Pourquoi ? Parce que l'insaisissabilité doit, comme l'inaliénabilité, suivre l'affectation qui n'est protégée par notre constitution qu'au travers de la continuité du service public. Parce qu'une protection renforcée des propriétés publiques face aux droits des créanciers ne peut se justifier que si la continuité du service public est compromise. En conséquence, un bien dépendant du domaine public, désaffecté mais non déclassé, doit pouvoir faire l'objet d'une

procédure de saisie de droit commun. Au contraire, un bien indépendant du domaine privé qui héberge un service public ne doit pas pouvoir être saisi. Cependant, s'agissant de biens publics, la saisie ne doit pas permettre aux créanciers porteurs d'un titre exécutoire d'exercer son droit au recouvrement au détriment de l'intérêt général. Il ne doit pas pouvoir choisir et saisir ce qu'il veut. Dans cette optique, un contrôle par le juge doit selon nous être mis en place. L'objet de notre proposition n'est pas de permettre la constitution de sûretés réelles sur le bien public mais d'offrir aux créanciers un gage sur lequel exercer ces droits. En contrepartie de cette garantie, les collectivités devraient bénéficier de meilleures conditions d'accès au financement.

Je passe la parole à Bernard qui va vous lire la proposition.

TEXTE DE LA 3^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

préjudicielle,

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Jean-Paul MATTEI, notaire à Pau, maire également.

Je voulais d'abord vous féliciter encore une fois pour la clarté de vos propos et l'intérêt de ce vœu. Vous offrez aux maires de prendre conscience des investissements possibles dans leur commune. Vous allez également les responsabiliser car il faudra qu'ils prennent conscience de certains risques. Je vous félicite pour ce vœu et ce sens pratique, pas seulement pour les notaires mais aussi pour les élus. Vous évoquez dans vos propos introductifs la jurisprudence et l'intervention du préfet. Pourquoi ne pas demander tout simplement l'intervention du préfet dans ces cas-là, ça simplifierait peut-être la procédure ?

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Je vous remercie pour vos propos. En effet, l'ensemble des propositions a pour but de trouver un équilibre entre notre pratique notariale et les intérêts des collectivités. Je pense qu'il n'est pas possible qu'un préfet puisse décider de la cession d'un bien immobilier. Il m'apparaissait tout à fait judiciaire, même constitutionnel, de laisser le juge judiciaire se prononcer pour savoir si oui ou non un bien doit faire l'objet d'une cession. C'est lui qui est le garant de la propriété, même dans le cas d'une procédure de saisie, surtout dans le cas d'une procédure de saisie. Il n'appartient pas au préfet de décider de la cession d'un bien immobilier. Si on va un peu plus loin dans le cadre de la loi du 16 juillet 1980 concernant les données publiques, on s'aperçoit qu'il n'y a pas de voie d'exécution, ni de saisie sur les deniers publics, qu'il y a simplement une demande et des contraintes administratives qui sont faites par le préfet pour obliger les collectivités à ordonnancer et à budgéter la créance, mais en aucune manière le préfet n'intervient pour rembourser une créance.

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon

Le vœu est osé, et la faculté qui se trouve à quelques encablures bouillonne, je peux vous le dire. Parce que c'est quand même tout à fait exceptionnel qu'un bien appartenant à une personne publique, certes ne répondant plus momentanément à des besoins de service public puisse être saisi et vendu. Il existe d'autres procédures dans le cadre du CGCT pour

permettre à une collectivité de s'acquitter de ses dettes. Sans rentrer dans le détail, il existe des procédures peut-être plus efficaces qu'une saisie immobilière devant le tribunal. Cette notion de service public, le législateur l'a introduit pour tous les immeubles qui sont dans le domaine privé pour lesquels il faut des clauses protectrices du service public. J'ai peur que ce vœu se heurte un peu à cette idée sous-jacente que la propriété publique, parce qu'elle est la propriété publique, répond à l'utilité publique, c'est le fondement de cette insaisissabilité. Voilà pourquoi je ne voterai pas en l'occurrence votre vœu, alors que — vous le savez— j'ai apporté mon concours à tous les autres. Ici, je m'abstiendrai.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Pour répondre à votre question, je ne suis pas du tout d'accord avec ce que vous me dites pour deux raisons. La première concernant le fait qu'il y a une assimilation entre propriété publique et utilité publique. Utilité publique, c'est un amalgame avec le domaine public. Souvent, quand on parle d'affectation à l'utilité publique, on pense tout de suite à domaine public. Parler de propriété publique et d'utilité publique, c'est étendre le domaine public là où on a voulu le réduire. Le deuxième aspect concernant l'insaisissabilité, j'entends bien les voies d'exécution qui pourraient être mises en œuvre dans le cadre du CGCT. Dans les exemples que je vous ai cités - dans l'arrêt CAMPOLORO ou l'avis du 25 mars 2008, ou même encore le dernier arrêt de 2010 -, ces articles n'ont pas été utilisés. C'est au préfet qu'ont été confiés tous les pouvoirs. C'est pourquoi, je pense qu'une meilleure identité entre propriété publique et propriété privée est la meilleure solution pour clarifier les voies d'exécution, donner du souffle à la gestion des propriétés publiques. Concernant les saisies judiciaires, avec la réforme de 2006 sur le droit des sûretés, je pense qu'aujourd'hui pour arriver jusqu'à l'adjudication, il faut vraiment y aller. On préfère et facilite la cession amiable, sous le contrôle du juge judiciaire, avec éventuellement une question préjudicielle pour le juge administratif. S'il y avait une question particulière sur le caractère indispensable ou pas à la continuité du service public, je suis d'accord avec vous pour penser que ce n'est au juge judiciaire à se prononcer sur ce point-là.

Grégoire OZANNE, notaire à Rouen

Vous indiquez dans la proposition « les propriétés publiques qui ne sont pas indispensables à la continuité du service public ». Est-ce que c'est au moment de la prise d'inscription ou de la saisie ?

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

On a bien voulu préciser que le but du vœu n'était pas de permettre la constitution de toute sûreté réelle donc il n'a rien à voir avec les sûretés réelles. C'est un droit de gage général au même titre qu'il y a un droit de gage général sur les propriétés privées, donnant une garantie supplémentaire. La question se posera au moment de la saisie effective où il y aura recours d'un créancier sur un des biens. Je rassure nos confrères, il ne s'agit pas de nous prononcer, dans le cadre d'un acte, sur le caractère indispensable ou pas à la continuité du service public au moment où nous ferons cet acte. C'est au moment où la procédure sera engagée que la question sera posée dans le cadre judiciaire.

Thibault Bernard, notaire à Compiègne

J'entends bien toute la finesse de votre raisonnement mais quelle que soit la justesse de la cause du créancier privé, il me semble que la possibilité pour lui de saisir un bien public ne pourra pas être comprise par l'opinion.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Je ne suis pas aussi sûre de cette approche. Je pense qu'aujourd'hui l'opinion serait peut-être même favorable à ce qu'il y ait un désengagement des dettes financières par ce biais, pour éviter d'autres déviations mais ce n'est pas le sujet de notre exposé. Reconnaître la possibilité d'une saisie, ce n'est pas forcément saisir tous les biens. C'est responsabiliser à la fois la collectivité sur ses choix de gestion, et également respecter des engagements qui ont pu être faits et pris dans le cadre de contrats. Mais je ne vois pas en quoi l'opinion publique serait contraire à cette idée dans la mesure où il s'agit ici de protéger l'intérêt du créancier alors même qu'il n'existerait plus aucun intérêt pour la collectivité à conserver ce bien.

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon

Il y a quelque chose que je n'arrive pas bien à comprendre. Dans le cadre d'un contrat, apparemment de prêt, il est pris une inscription hypothécaire. A quel moment allez-vous apprécier l'utilité publique ? Ce contrat a une durée de dix ans. Rien n'empêche, pendant la durée de l'inscription, que la collectivité affecte son bâtiment. Ce n'est pas une fiducie, il n'y a pas une affectation en tant que telle par l'inscription. Dans cette hypothèse, le juge, le sachant, va dire que l'on peut exécuter l'inscription sur le bâtiment en question. A quoi sert alors l'inscription puisque vous ne pouvez pas garantir, dès l'origine, au créancier qu'il pourra exécuter la sûreté ?

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Je comprends bien donc je vais essayer de réexpliquer. Le but de ce vœu n'est pas de permettre toutes les sûretés réelles sur le domaine public ou sur le domaine privé. C'est de donner un droit de gage général qui aujourd'hui existe pour les personnes privées sans pour autant qu'il y ait de prise d'inscription hypothécaire sur un bien immobilier. Un créancier aujourd'hui peut très bien se retourner contre le patrimoine d'une personne privée, sans avoir une inscription hypothécaire sur un de ses biens dans la mesure où cette personne privée ne respecte pas ses engagements de remboursement. Nous voulons ouvrir cette possibilité également aux collectivités pour leur donner en effet une liberté et un oxygène au niveau du financement, mais toujours dans l'optique de la protection de l'affectation. Nous limitons pour ce faire ce droit de gage au seul bien qui ne serait pas indispensable à la continuité du service public au jour où la procédure est engagée.

Bernard DELORME

Nous allons passer au vote si vous voulez bien.
La proposition est adoptée. Je vous remercie.

Marie-Hélène, nous savions que notre troisième proposition allait susciter des débats, nous pensions même qu'elle en susciterait encore plus, mais au-delà du principe d'insaisissabilité, elle avait aussi pour but de montrer à nos confrères qu'une mission de service public et que

cette notion de service public peut transcender la dichotomie entre domaine privé et domaine public.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Cette question est pourtant essentielle puisqu'en dépend la validité d'un contrat. Je propose d'inviter M. le Professeur Philippe YOLKA à venir nous rejoindre pour échanger sur cette notion de domaine public.

ECHANGE AVEC M. LE PROFESSEUR PHILIPPE YOLKA

Bernard DELORME

Monsieur le Professeur, nous tenons tout d'abord à vous remercier vivement de votre présence à nos côtés cet après-midi, à vous remercier également de votre disponibilité auprès de nous et de vos contributions à nos travaux. Nous souhaitons vous interpellier sur la difficulté que nous avons en pratique à cerner la distinction entre domaine public et domaine privé. Laissez-moi vous dire ce que nous entendons en pratique dans nos études. Parfois on nous explique que le simple fait qu'une parcelle soit dotée d'un numéro de cadastre suffit à exclure la domanialité publique et à la faire dépendre du domaine privé. Bien entendu, nous savons que ce n'est pas aussi simple. Pourriez-vous nous donner quelques clés et nous rappeler comment le praticien peut déterminer ce qui relève du domaine public et du domaine privé ?

Philippe YOLKA

La question de l'identification du domaine public est fondamentale et fort délicate et le cadastre n'est pas d'une grande aide, puisqu'on a du domaine public souvent cadastré, on a des parcelles au cadastre sans numéro, on a des mauvaises qualifications avec du domaine privé qui est du domaine public et inversement.

Les enjeux de la qualification domaniale essentiels. Vous disiez très justement, qu'on peut schématiquement considérer que le domaine public c'est du droit public, de la compétence administrative au contentieux. Le domaine privé c'est une dominante de droit privé avec quelques nuances et un contentieux essentiellement judiciaire. Un exemple aussi pittoresque qu'actuel : un club hippique en Isère assez connu des amateurs est en cours de cession, il faut donc désaffecter et déclasser. Nous avons des chevaux assez rapides appartenant à une collègue qui se promène dans des vans d'un club hippique à l'autre pour que le club donne vraiment l'impression qu'il est désaffecté, le temps qu'il change de mains. Les conséquences sont concrètes, parfois assez folkloriques. Le domaine public qui doit être identifié est une notion fuyante, et la question est donc de savoir comment le praticien doit s'y prendre pour identifier à coup sûr une emprise du domaine public. Je dirais qu'il faut partir des certitudes et procéder en trois temps.

Premier temps, il faut se souvenir qu'une part assez importante du domaine public est définie par les textes. Quand on tourne les pages du CG3P, on a une définition d'un certain nombre

d'emprises du domaine privé, les forêts publiques, les réserves foncières, les immeubles de bureaux. On a aussi une définition des nombreuses dépendances du domaine public, aussi bien le domaine public maritime que le domaine public fluvial, aéronautique, ferroviaire, etc. Il faut commencer par les certitudes et il faut se souvenir qu'il y a des définitions législatives. Deuxième temps, si nous ne sommes pas dans le champ des textes en question, peut-on faire jouer les critères de définition du domaine public ? Ces critères ont été repris et modernisés par le CG3P. Je rappellerai très brièvement qu'ils sont au nombre de trois, qu'ils se combinent.

Il faut que le bien soit la propriété d'une personne publique, quelle que soit cette personne publique. Jamais de propriété privée ici. Jamais de propriété partagée, on n'a pas d'indivision ou de copropriété du domaine public, et vous observerez que cette recherche de propriété est fondamentalement notariale.

Deuxième critère, plus compliqué, le bien est-il affecté, soit à usage direct du public, soit à une mission du service public, mission du service public qui peut être aussi bien administrative qu'industrielle ou commerciale ? Pour que le bien soit affecté, il y a cette idée d'intensité dans l'usage public et c'est assez délicat à déterminer a priori. Pour vous donner un exemple, selon les biens dont on parle, le juge considère que l'ouverture au public est constitutive d'affectation ou n'est pas constitutive d'affectation. On entre ici sur un terrain assez subjectif. Il faut intégrer le paramètre opportunité qui est très présent dans la jurisprudence. Pour vous en donner un ou deux exemples, des ateliers relais communaux ou le logement social, des logements qui appartiennent aux offices publics de l'habitat, en l'occurrence on s'aperçoit que les critères du domaine public sont a priori réunis mais que le juge classait bien dans le domaine privé pour des raisons d'opportunité, c'est-à-dire qu'il souhaite appliquer le droit privé des baux. Propriété publique, affectation publique, et puis il faut un aménagement qui rend le bien propre à sa destination, je n'y insiste pas plus ici puisque nous aurons certainement à revenir sur cette notion d'aménagement.

Donc, est-on dans le champ de textes qui définissent le domaine public, est-on — deuxième temps — dans le champ des critères du domaine public, et puis troisième temps, si on est ni dans les textes, ni dans les clous — si j'ose dire — des critères, a-t-on affaire à un bien qui serait l'accessoire d'une dépendance du domaine public dans la mesure où le CG3P réserve le cas des biens accessoires — l'exemple typique, ce sont les murs de soutènement des voies publiques — le CG3P exige à la fois un lien physique, un rapport d'indissociabilité puis un rapport fonctionnel, un rapport d'utilité, et ceci sauf pour les immeubles de bureaux où le lien physique suffit quand on a des biens qui sont accessoires qui sont des biens de bureaux.

Vous voyez qu'avec cette notion d'accessoires, on entre dans une logique d'appréciation à une échelle qui est différente des groupes de biens, des ensembles de biens et plus des biens considérés individuellement, on a aussi la domanialité publique globale — on n'y reviendra sans doute aussi. Pour résumer tout ça, je dirais qu'on constate avec le domaine public ce qu'on a pu constater avec les contrats de l'administration. Les méthodes d'identification sont à peu près les mêmes, on a la détermination de la loi, on a des critères, on a des méthodes subsidiaires comme l'accessoire. Le parallélisme ne s'arrête pas là parce qu'il se trouve que tous ces éléments ont pesé historiquement dans le sens du régime de droit public, dans le sens de la compétence administrative. On a parlé d'hypertrophie du domaine public, on a pu parler aussi d'hypertrophie des contrats administratifs. Il ne faut pas oublier qu'on a des enjeux de pouvoir, dire ceci sous un régime de droit public ou de droit privé, ça renvoie à la compétence des juridictions. Et on est ici dans une matière, dont M. Yves GAUDEMET a écrit très justement, qu'elle est au cœur du droit public économique. Il

est tout à fait clair que les ordres de juridiction, et notamment le juge administratif et le Conseil d'État, ont veillé à avoir le contrôle de la matière. Donc on a un expansionnisme du régime de droit public, et, ce n'est pas neutre, des effets antiéconomiques sur lesquels il a été souvent insisté. Je dirais pour conclure ce propos introductif que l'un des objets du CG3P, c'était le faire reculer le domaine public. Pour prendre une image, c'est un peu celle du fleuve en crue auquel on a voulu faire regagner son lit, en 2006.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Monsieur le Professeur, nous comprenons bien vos propos. Le CG3P a essayé et a tenté de réduire le domaine public, et il lui a substitué dans cette optique la notion d'aménagement indispensable à celle de l'aménagement spécial. Que faut-il entendre par le qualificatif indispensable ? Concerne-t-il tous les biens et même ceux affectés à l'usage direct du public ?

Philippe YOLKA

Vous avez tout à fait raison. L'idée en 2006, lorsque le critère de l'aménagement indispensable a été substitué à l'ancien critère de l'aménagement spécial, c'était de restreindre le domaine public. Je dirai plus précisément qu'il y a eu deux évolutions de ce critère. Primo, comme on vient de le dire, la substitution de l'adjectif indispensable à l'adjectif spécial. Alors certains auteurs ont pu gloser sur l'intérêt de cette évolution. Je crois que le but était très clair en 2006, c'était d'aller dans le sens de la restriction puisqu'indispensable, c'était plus exigeant que spécial. Ce n'est pas par exemple simplement utile. Ça c'est une première évolution. Seconde évolution, ça a été la restriction du champ de l'aménagement. Si on part de loin, on s'aperçoit qu'aux origines, le critère ancien de l'aménagement spécial ne concernait que les biens affectés au service public, et puis le juge en a étendu le périmètre aux biens affectés à l'usage direct du public, ce qui a été facteur de complication. Le CG3P marque un retour aux sources en recentrant les critères de l'aménagement sur les biens affectés au service public. Le souci, c'est qu'en pratique les choses ne sont pas toujours très simples, et je vous en donnerai trois exemples.

Premier exemple, on a parfois des biens dont on perçoit qu'ils sont affectés mais l'affectation elle-même n'est pas très claire. Il est permis d'hésiter entre l'affectation publique et aux services publics. Et là j'ai une mauvaise nouvelle à vous annoncer, vous ne pouvez pas faire l'économie d'un détour par le droit administratif pur et dur parce qu'il faut appréhender la notion de service public pour savoir exactement ce qu'est l'affectation, et ce n'est pas toujours simple parce que vous prenez des traités et des manuels de droit administratif où vous avez des définitions assez générales du service public par référence à la jurisprudence administrative, et vous collez au terrain et vous devez savoir si telle mission concrètement le développement touristique, de sport local, etc. est ou n'est pas un service public, c'est loin d'être évident.

Deuxième exemple de difficulté, c'est sur ce qu'on tient pour un aménagement. Je me réfère ici à un important arrêt de décembre dernier concernant les biens des délégations de service public, l'arrêt « commune de Douai », bien connu des amateurs. Dans cet arrêt, le Conseil d'État nous indique qu'un ouvrage construit sur une emprise publique par un délégataire est en lui-même constitutif d'un aménagement indispensable, et à partir de là, c'est bien évidemment les conséquences domaniales que l'on peut imaginer. C'est donc l'ouvrage qui est l'aménagement, mais quand on considère la jurisprudence administrative antérieure, il fallait que l'ouvrage lui-même fut aménagé et à partir de là, évidemment ça décale le curseur

avec des effets potentiellement assez redoutables, parce qu'ici on n'en arrive à étendre le domaine public au lieu de le restreindre — ce qu'on voulait en 2006, je l'ai dit.

Troisième exemple, je ne peux pas le rater en tant que coresponsable d'un master spécialisé à la faculté de droit de Grenoble sur le droit de la montagne. C'est celui des pistes de ski. Il se trouve que le Code des propriétés publiques a eu cet effet assez peu recherché de faire basculer, en tout cas d'après les dernières jurisprudences, les pistes de ski dans le domaine public — je songe notamment à une jurisprudence de la cour administrative de Lyon— et ça a évidemment des effets redoutables parce que sur les pistes de ski, il y a plein de baux commerciaux et de baux à constructions, et tout ceci est illégal sur le domaine public. Vous voyez ici que l'enfer peut être pavé de bonnes intentions et que la réforme administrative est une chose fort délicate.

Bernard DELORME

Alors justement, vous évoquiez à l'instant des contrats qui sont interdits sur le domaine public. Donc, la réalité de notre pratique, nous notaires, c'est vraiment la signature de ces contrats et d'être sûrs de savoir si l'on est ou non sur le domaine public pour choisir le bon contrat. En d'autres termes, selon vous, quand ce critère d'aménagement indispensable est-il rempli, et à cet égard, que pensez-vous de l'arrêt rendu par le Conseil d'État au mois d'avril dernier, l'arrêt ATLALR, apporte-t-il une réponse claire en la matière ?

Philippe YOLKA

Vous abordez un sujet extrêmement délicat, celui qui est connu sous l'expression de domanialité publique virtuelle. Je rappelle pour mémoire que c'est une construction jurisprudentielle qui remonte au milieu des années 80, précisément un arrêt de 1985 — association EUROLAT— l'idée de cette jurisprudence, c'était de faire remonter dans le temps les principes de la domanialité publique, de telle sorte qu'un terrain appartenant à une collectivité publique, qui va être affecté à un service public et qui est destiné à être aménagé en conséquence, soit soumis par anticipation à un régime de droit public avec cet effet que les montages de droit privé, notamment attributif de droits réels privés, deviennent illégaux donc. Donc vous voyez que ça aboutit à retoquer le montage, alors même qu'au moment du montage on pouvait penser que le terrain en cause n'était pas encore dans le domaine public.

Le Conseil d'État, par la suite, a apporté dans un avis cité par Stéphane Braconnier du 31 janvier 1995 certaines précisions bienvenues, en indiquant notamment que l'affectation devait être prévue de façon certaine. Mais il restait bien des incertitudes ; par exemple, on n'a jamais su exactement à partir de quand les principes de la domanialité publique s'appliquait, d'où évidemment de nombreuses critiques. Quel est l'impact du CG3P sur la domanialité virtuelle ? Il n'y a rien d'écrit sur le sujet. En revanche, selon le rapport de présentation de l'ordonnance du 21 avril 2006, il n'y a plus de domanialité publique virtuelle. Et que nous dit la jurisprudence postérieure à 2006 ? La distinction qui s'est imposée — j'aurai l'occasion de la nuancer— c'est la distinction entre l'avant et l'après, c'est-à-dire qu'il faut distinguer deux cas. Primo, les dossiers qui concernent des contentieux nés avant l'entrée en vigueur du code, c'est-à-dire avant le 1er juillet 2006. L'idée, c'est qu'à l'égard de ces dossiers, la domanialité publique virtuelle joue toujours. L'arrêt ATLAR pousse la chose à ses dernières conséquences logiques puisqu'au final, le Conseil d'État considère que des biens font partie du domaine public aujourd'hui alors même qu'il avait été prévu des

aménagements qui n'ont jamais été réalisés.

Deuxième cas de figure, les contentieux nés après le 1er juillet 2006. L'arrêt ATLAR accrédite l'idée que la domanialité publique virtuelle ne serait plus de ce monde dans la mesure où il y est écrit qu'il faut que le bien fasse déjà l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions du service public pour qu'il soit dans le domaine public. Cela donne à penser qu'il n'y a plus de domanialité publique virtuelle à l'égard de ces affaires-là. Un commentaire signé par un membre du Conseil d'Etat, dans un récent N° de l'AJDA accrédite la même idée. Il reste à mon sens de l'incertitude parce que quand on dit « déjà », ça peut signifier que les travaux sont déjà commencés ou déjà terminés. L'aménagement, ça peut être deux choses : ça peut être une opération, ça peut être le résultat de l'opération. Mais admettons cette distinction entre l'avant et l'après qui est assez opérationnelle. Est-ce que ça tord le cou à toutes les difficultés, je ne le crois pas, et ce pour au moins deux raisons.

Primo, l'arrêt « commune de DOUAI » signalé tout à l'heure, a été présenté par les plus fins connaisseurs du droit des contrats publics comme donnant à penser que la domanialité publique virtuelle n'est pas morte compte tenu de la rédaction de cet arrêt.

Deuxième observation, si on dit qu'il n'y a plus d'anticipation domaniale, c'est très simple. On peut tirer un trait sur un certain nombre d'articles du CG3P pour la raison très simple que tout le dispositif sur les droits réels à l'exception de celui sur le BEA postule une anticipation domaniale parce qu'au moment où vous signez le contrat, vous êtes au milieu d'un champ de patates ou d'un champ de betteraves, et ce champ ne répond pas — sauf distraction de ma part — aux critères du domaine public. Donc là il faut réfléchir au sujet parce que si on dit qu'il n'y a plus de domanialité par anticipation, un certain nombre d'instruments ne sont plus opérants.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Pour rester dans le cadre des apports de CG3P, on aimerait savoir ce que vous pensez des dernières décisions du Conseil d'État, notamment celle du 3 octobre 2012, commune de PORT-VENDRES, et celle encore plus récente du 17 mai 2013, qui est la SCI Gutenberg Aressy, notamment à propos du déclassement législatif qu'est censé avoir opéré le CG3P depuis 2006 ?

Philippe YOLKA

Ces jurisprudences sont effectivement importantes, et est en cause ici, la question du périmètre du domaine public. L'idée en 2006, c'était de faire subir un régime minceur au domaine public, et pour aboutir à ce résultat, on a joué sur plusieurs paramètres. D'abord on a fait évoluer les critères — je n'y reviens pas, je les ai évoqués tout à l'heure. Ensuite, il y a eu déqualification expresse de certains biens, les classant dans le domaine privé. Alors, l'enjeu essentiel concerne l'immobilier de bureaux des administrations puisqu'il est indiqué dans l'ordonnance que les immeubles de bureaux des personnes publiques font partie du domaine privé. C'est une extension d'un dispositif datant d'une ordonnance du 19 août 2004, qui concernait les bureaux de l'État et des établissements publics nationaux. Désormais, le dispositif est d'application générale quelles que soient les personnes publiques. C'est une façon de rétracter le périmètre du domaine public, ça a des conséquences très concrètes parce que pour vendre l'immobilier de bureau, ça signifie qu'on n'a pas à déclasser. À mon sens le point dur restant ici, est la vente de l'immobilier de bureaux qui appartenait aux personnes publiques avant le 1er juillet 2006, voire avant l'ordonnance du 19 août 2004.

C'est une question fort compliquée. Je conseillerais la prudence, le principe de précaution. Je crois qu'il vaut mieux un déclassement superflu qu'un passage en force. Ce point n'ayant pas été jugé, il n'y a aucune jurisprudence, aucune doctrine administrative. Je ne suis pas loin de penser compte tenu de ce que le Conseil d'État a pu juger par ailleurs et de sa logique de l'application de la loi dans le temps, qu'il y a une chance raisonnable que ces immeubles de bureaux, qui figurait déjà dans les patrimoines publics avant le CG3P, avant l'ordonnance de 2004, puissent être considérés comme des dépendances du domaine public qui n'auraient pas — si j'ose dire— été affectées par la réforme. En tout cas ici, il y a un risque assez sérieux. Voilà un élément qui a affecté le périmètre du domaine public.

A propos de votre autre question renvoyant à l'arrêt « commune de PORT-VENDRES : est-ce que les biens qui, avant le 1er juillet 2006 répondaient aux critères du domaine public mais ne répondent plus aux nouveaux critères du domaine public, ont été déclassés automatiquement par l'entrée en vigueur du CG3P ? L'arrêt « commune de PORT-VENDRES, c'est j'y suis, j'y reste, les biens qui y étaient n'en sortent pas. Évidemment, c'est un facteur de complication parce que si vous vous situez à l'instant T au 18 juin 2013, il vous faut distinguer deux masses dans le domaine public général, l'ancien et le nouveau qui ne s'apprécient pas exactement de la même façon parce qu'ils ne sont pas définis exactement avec les mêmes critères. Et vous, vous devez comme praticiens être extrêmement attentifs aux dates, c'est-à-dire à la question de savoir à partir de quand précisément les critères du domaine public étaient remplis —j'ai conscience que c'est difficile. Vous citez un arrêt très récent qui n'a pas encore été publié, ni à fortiori commenté, l'arrêt « SCI Gutenberg Aressy ». Ici, c'est sur le point particulier, du statut des réserves foncières. Une précision sur le statut des biens acquis pour constituer des réserves foncières avant l'entrée en vigueur du CG3P, sachant que le CG3P classe ces réserves dans le domaine privé. Le Conseil d'État considère que ces terrains ne sont pas soumis à la domanialité publique, et alors même que les réserves seraient justifiées par la réalisation à terme des équipements publics qui répondraient aux critères du domaine public. C'est la limite de la domanialité publique virtuelle qui ne va pas jusqu'à atteindre des biens qui vont rester X années en situation de réserves sans être aménagés et sans être affectés.

Ici, le CG3P marque-t-il une évolution ? Je n'en suis pas certain, le statut des réserves foncières avant 2006 n'était pas très clair, il n'y avait pas de texte sauf erreur de ma part. On avait quand même des arrêts qui jouaient déjà dans le sens de la domanialité privée, donc sur ce point, je vois plutôt là une confirmation qu'une évolution du statut des réserves foncières.

Bernard DELORME

Nous constatons que tout n'est pas réglé concernant la définition du domaine public. On parlait de la question relative aux bureaux mais également en matière de domanialité publique virtuelle. Pourtant, les questions ne s'arrêtent pas là puisqu'il y a également un domaine public accessoire et un domaine public global. Alors M. le Professeur, pour conclure, pouvez-vous nous éclairer sur ces deux notions, sur leur différence mais également sur leur maintien depuis l'entrée en vigueur du CG3P ?

Philippe YOLKA

Tout à l'heure, nous avons vu la question du temps, avec la remontée dans le temps de la domanialité publique. Ici c'est l'espace qui est en cause et plus précisément de savoir la façon dont le juge procède pour identifier le domaine privé. Descend-il dans le détail pour

isoler les biens les autres, ou est-ce que face à des ensembles, des groupes de biens, il procède par une identification directe au niveau d'une enceinte d'un immeuble, etc. ? Avant de répondre, petite précision. L'expression « domanialité publique globale » est essentiellement doctrinale. Il est assez rare que le juge ou que le Conseil d'État en formation administrative ne l'utilisent, ce sont avant tout des auteurs qui utilisent d'expression, et qui dit doctrine dit désaccord évidemment. On a des conceptions différentes, certains auteurs réservent l'expression de domanialité globale à des emprises sur un plan horizontal — des enceintes portuaires, aéroportuaires, hospitalière, etc. — d'autres considèrent que ça concerne aussi les ouvrages qui ne sont pas établis dans des enceintes. Cette expression a donc un périmètre à géométrie variable. Elle ne recoupe pas en tout état de cause, ou pas absolument l'accessoire. L'accessoire, c'est un double rapport d'utilité et d'indissociabilité. Dans quelle mesure le CG3P fait-il évoluer la situation concernant ces méthodes d'appréciation d'ensemble de biens ? Pour la théorie de l'accessoire, l'évolution est incontestable. Reste la question des enceintes et la question des volumes. Ici, est-ce que le code a eu une incidence ? Oui et non. La domanialité publique globale au sens strict, au sens enceinte n'est pas modifiée. Le Conseil d'État a eu l'occasion d'appliquer cette théorie dans un avis de juillet 2012 sur le domaine de Chambord. Plus récemment les juridictions administratives du fond, et notamment la cour d'appel administrative de Nancy dans un arrêt de la fin mars 2013, a appliqué la domanialité globale à propos d'une enceinte hospitalière donc je ne vois ici aucune évolution. Pour ce qui est des volumes, des bâtiments, il y a —me semble-t-il— une évolution qui va dans le sens de la divisibilité domaniale, j'en veux pour preuve que nous avons aujourd'hui un corpus de jurisprudence assez significatif qui admet la divisibilité en fonction d'indices très concrets. Est-ce qu'il existe un mur séparatif, une haie, quand on a affaire à des jardins avec un bâti tel qu'on peut y mettre des haies. Quand on est dans un immeuble classique, est-ce qu'il y a des accès indépendants, ça c'est aujourd'hui la question fondamentale, et si oui, le juge admet qu'on puisse avoir des volumes de domaine privé logés dans des ensembles qui sont pour le reste du domaine public — ça peut être le siège du crédit municipal ou autre, on a eu des affaires « Perrault Pollier », « brasserie du théâtre », etc. qui jouent clairement dans le sens de la divisibilité.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Monsieur le Professeur, merci de votre intervention. Des difficultés demeurent, et le législateur n'avait pas manqué de percevoir ces difficultés, notamment lorsqu'il a instauré le bail emphytéotique administratif qui s'applique à la fois sur le domaine public et sur le domaine privé. En effet, et là aussi, lorsque nous nous retrouvons sur le domaine public, une autre question est la même que celle que nous venons de poser précédemment : quel contrat pour quel projet ? Dont nous allons passer ensuite à la lecture de notre quatrième proposition.

QUATRIEME PROPOSITION

Bernard DELORME

Après les nombreuses interrogations de cet après-midi, notamment celle que nous venons

de soulever en compagnie du professeur YOLKA, permettez-moi à mon tour de vous poser une question. Quel est le point commun entre un bail emphytéotique administratif — ou BEA pour les initiés, un bail emphytéotique hospitalier — ou BEH, un BEA de valorisation, un BEA culturel, un BEA logement social, une autorisation d'occupation temporaire du domaine public — AOT— constitutive de droits réels, délivrée par l'État, une autre délivrée par une collectivité territoriale, ou encore un contrat de partenariat ?

Si vous peinez à répondre et qu'une migraine commence à poindre, je vous rassure, cela n'a rien à voir avec l'heure qui commence à avancer, ni avec le fait que vous n'avez pas pu boire le café que je vous ai promis il y a quelques instants.

Il existe pourtant plusieurs réponses à cette question. Mais, il y en a une qui revêt une importance particulière et sur laquelle nous vous proposons de nous arrêter.

Dans chacun de ces contrats, la collectivité publique confère à son partenaire un droit réel sur le domaine public. Le législateur reconnaît depuis plusieurs années qu'une personne publique propriétaire peut consentir un droit réel sur le domaine public. C'est dans cette logique que le CG3P a permis la constitution d'une servitude grevant le domaine public à condition qu'elle soit compatible avec l'affectation du bien. Cette limite est posée à l'article L2122-4 du CG3P. Mais, vous le constatez en le lisant, c'est aussi la seule condition que ce texte impose en plus des dispositions du Code civil auxquelles il renvoie. Il offre ainsi une part de liberté aux parties dans la rédaction de leur contrat. Nous souhaitons transposer cette liberté contractuelle au titre d'occupation du domaine public constitutif de droits réels. Après des hésitations, il est aujourd'hui admis que le droit réel conféré à l'occupant du domaine public porte à la fois sur le droit d'occupation et sur les ouvrages et constructions réalisés par lui sur la dépendance domaniale. Lors de nos travaux consacrés à l'étude de ce droit réel, la tentation fut grande de vous proposer un régime unique permettant de fusionner BEA et AOT, de créer en quelque sorte un bail réel immobilier. Il aurait même pu s'appliquer à la fois sur le domaine public mais aussi sur le domaine privé, un contrat unique dont les clauses auraient assuré la compatibilité des droits conférés au cocontractant avec l'affectation à l'utilité publique. En allant plus loin, nous pouvions même nous demander si ainsi une brèche n'était pas déjà créée dans le principe de la propriété pleine et entière de la collectivité publique, et si de ce fait une porte n'était pas entrouverte pour reconsidérer l'incompatibilité entre domaine public et copropriété. Ce sont autant de questions passionnantes que nous laisserons au législateur, et peut-être à nos successeurs à cette tribune. En ce qui nous concerne, nous avons préféré résister à la tentation du tout défaire pour tout refaire. Même si nous pensons que dans le futur le législateur voudra sans doute privilégier la protection de l'affectation sans forcément distinguer entre domaine public et domaine privé, nous vous proposons d'adopter un texte fondateur d'une base contractuelle en matière de titre d'occupation du domaine public constitutif de droit réel, base dans laquelle pourrait s'inscrire les contrats existants à ce jour et dont je vous ai cité quelques exemples en introduction de mes propos.

Ce texte aurait un caractère novateur car il permettrait d'offrir une liberté rédactionnelle aux parties et à leur conseil dans une limite impérative, celle de la compatibilité avec l'affectation à l'utilité publique. Concernant les montages que nous connaissons à ce jour, ils ont souvent été mis en place par des lois adoptées en réponse à des problèmes spécifiques, dont certaines après 2006, date de l'entrée en vigueur du CG3P. Ils ont une durée, un champ d'application et un régime différent. Le champ d'application de l'AOT délivré par l'État étant le plus large, il nous semble opportun de le retenir comme modèle. Ces contrats ont été beaucoup utilisés par les personnes publiques. Ils ont permis d'édifier ou de rénover de nombreux équipements publics. Par souci de sécurité juridique, nous ne souhaitons pas fragiliser les opérations en cours d'exécution en supprimant les modèles contractuels

existants. Mais, dans ce même souci de sécurité juridique, nous devons reconnaître la limite de cette construction législative au coup par coup. Les conseillers d'État, Gilles BACHELIER et Christine MAUGUE constatent d'ailleurs qu'elle accentue — je les cite — la complexification du régime des occupations du domaine public constitutives de droits réels. Si la loi a offert de nouveaux contrats aux collectivités publiques, c'est sans doute que ceux existants n'étaient pas adaptés aux situations rencontrées en pratique.

Mais finalement, nous constatons que, plus les textes répondent à des besoins particuliers, moins ils ont vocation à régir de nouveaux cas non envisagés en pratique. Le BEA, l'AOT et le contrat de partenariat sont utiles et connus des collectivités, de leurs partenaires, des établissements financiers mais aussi des rédacteurs que nous sommes. Pour autant, ils ne sont pas adaptés à toute situation. Prenons l'exemple d'une opération d'aménagement en centre-ville, sur le domaine public, incluant un parking destiné à l'usage du public. Ce parking entrant dans le sens d'application de ce qu'on appelle les contraventions de voirie, il ne peut pas faire l'objet d'un BEA. Sa présence interdira donc de recourir à ce modèle contractuel pour régir l'ensemble de l'opération. Le texte que nous vous proposons d'adopter apporterait une réponse à ce problème. Une telle matrice contractuelle, éviterait également que le législateur ne soit contraint à l'avenir, d'adopter de nouvelles règles pour gérer des situations encore inconnues à ce jour, sous peine de renforcer le caractère déjà peu lisible des textes. Dans notre esprit, il appartient aux personnes publiques et à leurs partenaires de définir selon quelles modalités le droit réel conféré à l'occupant du domaine public peut s'appliquer et notamment dans quelles conditions il peut être remis en garantie. Nous savons depuis un arrêt récent de la Cour de Cassation, qu'un large espace de liberté peut être reconnu aux contractants pour préciser dans le contrat la nature d'un droit réel. Je vous rappelle que les juges ont en effet validé un droit réel de jouissance spéciale sur un bien pour une durée supérieure à 30 ans. Seule limite posée dans l'arrêt : le respect de l'ordre public. Transposé au domaine public, l'ordre public doit inclure le principe de compatibilité avec l'affectation à l'utilité publique. Principe que l'article L 2122-4 du CG3P énonce en matière de servitude constituée sur le domaine public. Notre proposition s'inscrit donc dans la démarche initiée par les rédacteurs du CG3P à propos des servitudes en l'étendant à tous les titres d'occupation du domaine public constitutif de droits réels. Je passe la parole à Marie-Hélène qui va vous donner lecture de notre proposition.

TEXTE DE LA 4^{ème} PROPOSITION

Considérant :

- que la législation actuellement en vigueur propose plusieurs titres d'occupation du domaine public conférant un droit réel au partenaire de la collectivité,
- qu'il en résulte une législation complexe qui se construit en fonction des circonstances,
- qu'il convient de prévenir une complexification plus importante du droit des occupations du domaine public constitutif de droits réels,

- que sur le modèle des dispositions applicables en matière de création de servitudes sur le domaine public le droit reconnu à l'occupant doit être compatible avec l'affectation du bien à l'utilité publique,
- que la compatibilité à l'affectation préservée par les dispositions du titre, s'appliquerait notamment aux modalités de remise en garantie du droit réel ainsi qu'aux modalités d'exécution de cette garantie,
- que ce titre devrait avoir un champ d'application le plus large, identique à celui de l'AOT délivrée par l'État,

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- Que soit inséré dans le Code général de la propriété des personnes publiques, après l'article L 2122-4 du CG3P un article rédigé comme suit :

« Tout titre d'occupation du domaine public peut prévoir la constitution de droits réels dans la mesure où sa durée est limitée à 99 ans et où les clauses qu'il contient préservent la compatibilité de l'occupation consentie avec l'affectation des biens. »

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Virginie DESHAYES, notaire à Rennes

J'applaudis déjà votre souhait de simplifier la matière. J'aurais une question relative aux garanties qui sont prises sur les droits réels issus des BEA ou AOT. Aujourd'hui, ces garanties sont réglementées de manière assez restrictive puisqu'elles ne peuvent être prises que pour garantir des emprunts souscrits pour financer la construction objet du contrat. Ma question est la suivante : votre proposition va-t-elle permettre d'élargir cette possibilité ? Par ailleurs, je reviens sur la deuxième proposition. Votre proposition aura sans doute plus de chances d'aboutir auprès du juge ou du législateur par le biais du droit rural qui, somme toute, a toujours été assez proche du droit public de par sa réglementation plutôt que par le biais du droit commercial, plutôt privatiste et civiliste.

Bernard DELORME

On ne va pas refaire le débat sur la deuxième proposition mais force est de constater que dans le marché d'intérêt national, ce sont des activités commerciales qui sont visées par le législateur donc ça doit être possible de passer aussi par les activités commerciales. Concernant votre question, comme vous le rappelez, aujourd'hui, les textes en matière

d'hypothèque, puisque c'est la seule garantie réelle possible, sont très restrictifs. Notre proposition doit effectivement ouvrir les possibilités. Par exemple, on peut imaginer qu'à l'occasion de la cession de ces droits par le titulaire, le premier titulaire de l'autorisation d'occupation au profit d'un nouveau cessionnaire, le nouvel occupant agréé bien entendu par la collectivité publique, puisse être envisagée une garantie à ce moment-là sous forme de privilège par exemple, sur des constructions qui existeraient déjà. Ce sera possible mais à une double condition : la première c'est que ce soit compatible avec l'affectation, et la deuxième c'est que la collectivité publique l'ait autorisée, c'est-à-dire que le titre l'autorise, puisque dans notre esprit, c'est le contrat qui va délimiter les possibilités de remettre le droit réel en garantie.

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon

Ne faudrait-il pas préciser sur quoi portent les droits réels ? Vous savez que le débat en doctrine n'est pas clos, il n'est pas clos aussi dans les administrations. Le droit réel, porte-t-il sur le domaine et sur les constructions ou uniquement sur les constructions ? Les textes ne sont pas clairs donc l'occasion vous est peut-être donnée ici de mettre fin au débat en indiquant « prévoir la constitution de droits réels sur le domaine ».

Bernard DELORME

Nous avons cru comprendre que le débat était tranché. Et, comme je l'ai indiqué dans l'exposé, le droit réel porte à la fois sur l'occupation du domaine, mais aussi, une fois que la construction est réalisée, sur l'édifice réalisé. En tout cas, évidemment, on ne parle bien sûr ici que du droit réel qui est conféré par le titre d'occupation, et non pas du droit réel qui est reconnu par la jurisprudence sur l'occupant qui construit pour son propre compte.

Stéphane BRACONNIER

Je suis très intéressé par ce vœu. Je voudrais néanmoins savoir comment vous envisagez son articulation avec l'article L 2122-6 du CG3P, article qui en substance dispose que tous les titres d'occupation qui sont conférés sur le domaine public artificiel de l'État sont constitutifs de droits réels saufs si le titre en dispose autrement.

Deuxième observation, c'est sur la durée maximale du titre d'occupation de 99 ans que vous prévoyez dans le vœu. Cette durée est en définitive fixée par le Code général des collectivités territoriales uniquement pour les baux emphytéotiques administratifs, puisque le bail emphytéotique administratif du Code général des collectivités territoriales résonne par référence au Code rural. On fixe ici une limite extrêmement longue pour tous les titres d'occupation constitutifs de droits réels, ce qui me paraît poser un certain nombre de questions sinon des difficultés.

Bernard DELORME

Merci pour votre intervention. En fait, nous ne souhaitons pas rendre automatique la constitution de droit réel pour les titres d'occupation délivrée par les collectivités locales. Mais, on veut permettre aux collectivités locales d'octroyer ce droit réel dans des conditions plus larges qu'elles peuvent le faire aujourd'hui et notamment, je ne vais pas vous faire l'injure de vous rappeler qu'aujourd'hui le BEA et l'AOT des collectivités locales ont un champ d'application plus restrictif que les titres d'occupation et notamment les AOT délivrés

par l'État.

Quant au deuxième point, je rappelle que dans notre esprit, 99 ans est une durée maximum. Rien n'interdit de faire un titre d'une durée plus courte. D'ailleurs en pratique, on se rend compte que ce n'est pas parce que le texte sur les BEA prévoit 99 ans comme durée maximum que nous n'avons que des BEA de 99 ans, bien au contraire.

Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE

Nous allons passer au vote.

La proposition est adoptée. Nous vous remercions. Les travaux de la troisième commission sont terminés.

QUATRIÈME COMMISSION

La production et la gestion du logement social

Christopher CHIROUZE, Président, Notaire à Paris (75)

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

INTRODUCTION

Christopher CHIROUZE

Mesdames, Messieurs, chers confrères,

67 % de la population française est éligible à un logement social. Deux tiers de nos compatriotes. Ce pourcentage suffit à lui seul à expliquer la difficulté à loger tous les demandeurs mais également à caractériser les échecs successifs des politiques de ces dix dernières années.

Pourtant, le législateur a pris de nombreuses mesures. Comme souvent, les lois ont succédé aux lois, rendant la lecture du dispositif de plus en plus difficile. Face à l'absence de résultats probants, la loi SRU a fait preuve de dirigisme. Elle a imposé dans son article 55 un quota de 20 % de logements sociaux par rapport aux résidences principales, quota porté à 25 % par la loi DUFLOT du 18 janvier 2013. Gare aux communes réfractaires qui seront sanctionnées financièrement et privées de certaines de leurs prérogatives.

Si ce dispositif tend à imposer une politique volontariste, il ne peut cependant prétendre tout résoudre. Notre commission s'est donc attachée à étudier les moyens, les outils dont disposent les collectivités territoriales pour parvenir à cet objectif de 25 %. Le mot d'ordre est à la mobilisation.

La mobilisation du foncier tout d'abord pour faire face à la multiplication du prix des terrains et plus généralement de l'immobilier.

La mobilisation financière ensuite, par le biais des aides publiques, mais aussi en ces temps

de crise économique et de désengagement consécutif de l'État par la reconstitution des fonds propres des opérateurs sociaux et par la sollicitation des fonds privés.

La mobilisation des moyens juridiques enfin, pour influencer sur le bilan des opérations de promotion immobilière, et tenter de contrebalancer le coût de construction qui s'est envolé entre 2000 et 2011 de plus de 51 %.

Attachons-nous en premier lieu à la mobilisation du foncier. La problématique rencontrée par les collectivités territoriales consiste à trouver des terrains et des immeubles destinés à accueillir une population à faible revenu. Pour cela, elle dispose d'un outil emblématique. La vente des biens appartenant à l'État et à ses établissements. La loi DUFLOT leur a permis de les acquérir moyennant une décote pouvant dorénavant aller jusqu'à 100 % de leur valeur. Le but bien compris étant de minimiser la part du foncier dans le projet de construction. L'intérêt général est à ce prix. Mais cet outil s'est avéré jusqu'à présent insuffisant. D'autant que l'on peut s'interroger sur le bien-fondé d'une disposition aboutissant à brader le patrimoine de l'État. Ne pouvions-nous pas parvenir au même résultat pour l'opérateur en lui octroyant un bail créateur de droit réel. D'autant que la question de la propriété se pose différemment en matière de logements sociaux qu'en matière de logements du secteur privé. Par la conclusion de ce bail, l'État parvient donc à son objectif, c'est-à-dire gommer le prix du foncier sans pour autant se séparer définitivement de la propriété de son patrimoine. Parallèlement, les collectivités territoriales peuvent compter sur des outils bien connus de notre pratique. Le droit de préemption et l'expropriation. Nous vous inviterons lors d'une quatrième proposition à réfléchir sur la problématique de la vente par la collectivité territoriale d'un bien qu'elle a acquis par suite de son exercice de droit de préemption en vue de réaliser des logements sociaux, vente devant être réalisée au profit d'un opérateur privé.

Quelles précautions devons-nous prendre compte tenu de la particularité du mode d'acquisition du droit de propriété par la collectivité ? Quels conseils pourrions-nous donner à l'élu afin qu'il soit assuré de la bonne réalisation de ces logements sociaux qui lui permettront de se rapprocher ou d'atteindre l'objectif de 25 % de logements sociaux. Il ne s'agit pas là pour nous de vous présenter une nouvelle modification législative mais plutôt de vous proposer d'utiliser au mieux les outils dont disposent actuellement les collectivités territoriales et sécuriser ce type d'opérations. Pour cela, l'utilisation de la servitude de mixité sociale peut s'avérer pertinente. Cette servitude consiste notamment à réserver dans l'opération de construction un certain quota en faveur des logements sociaux. Ces servitudes sont-elles bien connues des élus ? Pas toujours. À nous, notaires, de leur démontrer toute leur utilité et toute leur efficacité. Gérer du foncier passe aussi par l'utilisation de l'arme fiscale, en taxant par exemple la rétention en patrimoine de biens non utilisés en vue d'inciter leurs propriétaires à les mettre sur le marché, et pourquoi pas à terme accueillir des logements sociaux. C'est l'instauration par la commune de la taxe sur les friches commerciales, de la taxe sur les logements vacants ou encore de la taxe d'habitation sur les logements non occupés.

Le foncier mobilisé, mobilisation du financement ensuite. Le foncier une fois procuré à la commune, celle-ci va en transférer la propriété à des opérateurs chargés de construire, d'attribuer et de gérer ces logements. En effet, ce ne sont pas les communes qui ont vocation à construire et à rénover des immeubles en vue d'y loger des personnes de condition modeste. Elle dispose pour cela d'organismes d'habitations à loyer modéré ou de sociétés d'économie mixte dont c'est précisément l'objet et pour lesquelles de longs

développements leur ont été consacrés dans notre rapport.

Ces opérateurs disposent pour cela de différentes aides.

La principale source de financement consiste en des prêts à long terme assortis de taux d'intérêt fixés par les pouvoirs publics en fonction du niveau futur des loyers. Il s'agit des prêts locatifs aidés d'intégration —PLAI— pour les loyers les plus faibles s'adressant à la population dont les ressources sont aussi les plus faibles, les prêts locatifs à usage social —PLUS— ou encore les prêts locatifs sociaux pour les loyers les plus élevés du parc social.

Autre aide au profit de ces opérateurs, les subventions. Par la commune, le département, la région ou l'État, ou encore la participation des employeurs à l'effort de construction au travers d'actions logements, plus connu sous son ancien nom, 1 % logement.

Enfin, en complément de ces aides, ces organismes disposent d'une fiscalité avantageuse pour l'acquisition et la gestion de leur patrimoine.

Tous ces dispositifs, nombreux et compliqués, n'arrivent pourtant pas à satisfaire toutes les demandes. C'est pourquoi les bailleurs sociaux peuvent également se tourner vers du financement privé, au travers de l'usufruit social locatif et de différents baux conférant à leurs preneurs plus ou moins de droits.

L'usufruit locatif social, tout d'abord. Il consiste en un démembrement de la propriété entre le nu-propriétaire personne privée et un opérateur social usufruitier qui sera chargé d'exploiter l'immeuble pendant une durée minimale de 15 ans moyennant un investissement limité.

Ensuite le bail solidaire, qui prend la forme d'une mise à disposition en jouissance par un opérateur privé au profit d'un bailleur social.

Enfin, d'autres baux confèrent à leurs preneurs un droit réel immobilier : il s'agit du bail à construction, du bail emphytéotique ou encore du bail à réhabilitation.

Nos interlocuteurs, élus locaux, et souvent membres du conseil d'administration des offices HLM nous confient l'importance de ces différents dispositifs mais aussi la raréfaction actuelle des moyens financiers. Pour pallier le désengagement de l'État, les organismes HLM sont amenés à se dessaisir d'une partie de leur patrimoine. Il s'agit pour eux de vendre à leurs locataires. Ces ventes permettent ainsi à l'organisme de reconstituer ses fonds propres et de continuer à produire de nouveaux logements sociaux répondant au mieux à la demande et aux normes de confort actuel. Les actes de vente au profit des locataires vont donc inmanquablement se développer et nos notaires seront confrontés plus fréquemment à ce corps de règles spécifiques. C'est dans ce cadre que s'inscrivent nos deuxième et troisième propositions, liées aux difficultés rencontrées dans l'interprétation des dispositions légales et réglementaires dues à un empilement de textes durant ces cinquante dernières années ; difficultés quant au respect de la notion même de normes d'habitabilité auxquelles le logement doit répondre, difficultés encore en cas de vente du logement loué à un proche du locataire et à la nécessaire protection de l'occupant, difficulté aussi quant à la nature et aux modalités d'application du droit de priorité dont bénéficie l'organisme social vendeur, difficultés enfin sur l'application des clauses anti-spéculatives en cas de revente ou de location dans le délai de cinq ans de l'acquisition de l'organisme social.

Au-delà de ces difficultés, nous nous interrogerons sur la légitimité de certaines dispositions actuelles qui, par exemple, soumettent aux mêmes corps de règles protectrices la vente d'un bien à une personne dépendante du parc social qu'à une personne extérieure à ce parc.

Mobilisation du foncier, mobilisation des financements, mobilisation enfin de la réglementation d'urbanisme. La commune peut mettre en place des règles qui vont avoir un impact direct sur l'équilibre financier de l'opération de production de logements, au travers par exemple d'allègement des contraintes en matière d'urbanisme.

C'est la possibilité pour la commune, lorsqu'il s'agit d'opérations accueillant des logements

sociaux, de supprimer l'obligation de réalisation d'une place de stationnement par logement. Lorsque l'on connaît le poids financier des parkings en sous-sol dans une opération de construction, on mesure l'importance de la dérogation.

C'est aussi la mise en place de mesures incitatives d'urbanisme, par l'instauration, par exemple, d'une constructibilité supérieure par rapport aux règles initiales prévues par le PLU. Ainsi, la surdensification de certains secteurs du territoire permet de diminuer la part du foncier dans le prix de revient de l'opération de construction. Pour cela, il nous faudra, à nous notaires, expliquer à nos clientes collectivités territoriales, la procédure de modification simplifiée du règlement du PLU entré en vigueur le 1er janvier 2013. Nous aborderons ensemble, lors d'une première proposition, ce mécanisme de surdensification consacré à l'article L127-1 du Code de l'urbanisme. Nous vous montrerons comment ce mécanisme censé favoriser la production de logements sociaux peut, dans certains cas, surtout favoriser l'accession libre à la propriété, c'est-à-dire l'acquisition par des personnes ayant des revenus supérieurs permettant d'être éligible à un logement social. Éclairé par vos conseils, le maire pourra optimiser ce mécanisme en le combinant — pourquoi pas— là encore avec une servitude de mixité sociale.

Enfin, la politique du logement, c'est également par combinaison des trois éléments que nous venons de voir — foncier, financier, urbanisme— le programme national de rénovation urbaine. Ce programme volontariste est destiné à la rénovation et à la réhabilitation de certains quartiers actuellement dégradés avec la volonté d'y créer une réelle mixité sociale. Les aménagements réalisés passent par des échanges et des mutations foncières, opérations pour lesquelles les notaires sont appelés à instrumenter. Ces aménagements bénéficient de dispositions d'aides financières propres mais également de règles d'urbanisme qui leur sont, elles aussi, spécifiques.

Nous terminerons notre matinée en nous interrogeant sur l'évolution sociologique des besoins, plus particulièrement sur l'inadaptation du niveau des loyers résultant du type de financement avec les ressources de la population concernée. En effet, une partie de la population aux revenus très faibles ne peut s'acquitter des loyers les plus bas. À l'autre bout, les classes moyennes trouvent dans certaines agglomérations difficilement un logement sauf à s'éloigner considérablement de leur lieu de travail. Cette réflexion se fera dans le cadre d'une table ronde autour de trois personnalités que je remercie ici tout particulièrement d'avoir accepté notre invitation. Il s'agit de MONSIEUR Pierre CARLI, ancien président d'une grande société de HLM qui nous donnera son point de vue en tant qu'opérateur ; de MONSIEUR Hervé LE BRAS, qui nous éclairera avec son regard de démographe, mathématicien et auteur, sur la situation de notre pays, sur son évolution récente et celle prévisible au regard des différentes politiques menées ; enfin, MONSIEUR Jacques PELISSARD, député du JURA, maire de Lons-le-Saunier et président de l'Association des maires de France, qui posera son regard d'élu sur le système actuel, sur ses points forts mais également sur ses faiblesses. Mais avant de nous retrouver autour de cette table ronde, je vous propose d'examiner nos quatre propositions.

PREMIERE PROPOSITION

Christopher CHIROUZE

La demande en matière de logement social n'est pas uniforme sur l'ensemble du territoire. Là où elle excède fortement l'offre, la question du prix du foncier est bien souvent au cœur de la difficulté de produire davantage de logements sociaux. Pour tenter d'y remédier, une solution a consisté à permettre de construire davantage lorsqu'il s'agit d'accueillir des logements sociaux, et ceci afin de diminuer le poids financier dans le coût global de l'opération. Ce procédé instauré dès 1995 a eu pour objet la réalisation de l'objectif de mixité sociale. Cette exigence consiste, certes, en la création de logements sociaux dans les zones déficitaires ou tendues, mais aussi, à l'inverse, en la création de logements intermédiaires ou libres dans des zones où la concentration de logements sociaux est jugée trop forte. Ensuite la loi BOUTIN de mars 2009 a introduit un nouvel objectif : la lutte contre l'étalement urbain. Chaque année, pour construire, 65 000 ha sont pris sur les terres agricoles, ce qui correspond sur une période de dix ans à la superficie agricole d'un département. C'est dans ce cadre que tente de s'inscrire l'article L 127-1 du Code de l'urbanisme qui consacre encore un peu plus dans sa version actuelle la possibilité du surdensifier en cas de production de logements sociaux. Possibilité qui participe de la réalisation des deux objectifs rappelés. Mais pour autant, y parvient-il totalement ?

Avant de répondre à cette question, rappelons que le régime juridique de cette disposition appelle deux observations. L'une, relative à sa mise en œuvre, l'autre relative à ses modalités d'application. Nous ne nous attarderons pas sur la première de nature politique. En effet, la mise en œuvre de ce dispositif nécessite une modification du règlement du PLU. On en déduit que construire plus pour faire du logement social dépend, en premier lieu, de la volonté politique des élus. La seconde observation revêt, quant à elle, un caractère technique et retiendra toute notre attention. Elle concerne les modalités de majoration du volume constructible. Celles-ci peuvent porter sur le coefficient d'occupation des sols s'il en existe un, ou à défaut de coefficient d'occupation des sols, sur la hauteur, le gabarit ou encore l'emprise au sol. Toutefois, cette majoration de constructibilité est limitée à un double plafond.

Premier plafond, dans tous les cas, cette majoration ne peut être supérieure à 50 % des possibilités résultant des dispositions initiales du PLU.

Deuxième plafond, dans les opérations accueillant à la fois des logements sociaux et des logements en accession libre, la propriété, elle, ne peut excéder le pourcentage que représentent les seuls logements sociaux par rapport au nombre total de logements de l'opération. Et ce, quand bien même la majoration de constructibilité prévue au PLU serait supérieure au pourcentage de logements sociaux.

De ce double plafonnement, on peut déduire deux hypothèses. Ou bien l'opération est dédiée pour au moins la moitié à des logements sociaux, et alors le constructeur pourra dans tous les cas utiliser la totalité des droits à construire supplémentaires autorisés par le règlement, ou bien cette opération regroupe moins de la moitié de logements sociaux, et alors cette majoration sera par exemple de 20 % si le nombre de logements sociaux représente 20 % du nombre total de logements de l'opération, ou encore elle sera de 30 % si les logements sociaux représentent 30 % du même total. Et ce, alors même que le règlement du PLU autorise une majoration supérieure. C'est bien ce mode de calcul, lié au nombre de logements, qui nous pose difficulté. À notre sens, ce système et particulièrement ce mode de calcul, ne satisfont pas totalement aux objectifs de mixité sociale. En effet, deux critiques peuvent leur être adressées.

Première critique. Le terme mixité signifie mélange. La mixité sociale imposée par le Code

de l'urbanisme et le Code de la construction et de l'habitation est définie comme un objectif de diversité sociale, d'équilibre entre catégories socio-économiques vivant sur un même espace géographique, ce qui implique que l'occupation sociale d'un quartier, voire d'un immeuble, dans le cadre de la politique d'attribution des logements, soit la plus diversifiée possible. L'exigence d'une mixité sociale ne peut donc se réduire à l'obligation de créer des logements sociaux en zone tendue, là où ce type de logements est déficitaire. Elle impose également l'obligation de créer des logements intermédiaires ou libres dans les zones où la concentration de logements sociaux est jugée trop importante. Prenons l'exemple de la ville de LORMONT en GIRONDE. En moyenne, 60 % de sa population vit dans des logements sociaux, ce qui implique que dans certains quartiers ce pourcentage est bien supérieur. L'exigence de mixité sociale ne commanderait-elle pas d'y introduire des logements d'accession libre à la propriété ? Une réponse affirmative s'impose. Dès lors, la surconstructibilité prévue à l'article L 127-1 nous semble devoir être utilisée, au regard des situations locales, tantôt en faveur de la création de logements sociaux, tantôt en faveur de la création de logements du secteur libre. D'ailleurs, soulignons que les mécanismes prévus aux articles L 123-2 b et L123-1-5 16° du Code de l'urbanisme instaurant, pour le premier, des emplacements réservés, pour le second, un certain quota de logements, les deux dans le but de promouvoir cette mixité, aboutissent à une utilisation tantôt favorable à la création de logements sociaux, tantôt favorable à la création de logements intermédiaires ou en accession libre à la propriété. Ces deux dispositions concourent ainsi à assurer parfaitement l'existence de mixité sociale.

La seconde critique tient dans certains cas à la perversité du mode de calcul de la surdensité liée au seul critère du nombre de logements. Comme nous l'avons dit, dans le cadre de programmes mixtes combinant logements sociaux et logements en accession libre à la propriété, la majoration des droits à construire ne peut être supérieure au rapport entre le nombre de logements sociaux et le nombre total de logements compris dans l'opération.

Prenons un exemple tiré de notre pratique pour illustrer cette règle. Un terrain permet une constructibilité de 10 000 m². Un opérateur privé est intéressé par la réalisation d'une opération qui va comprendre un tiers de logements sociaux, soit 50 logements sociaux sur une opération qui en comprend 150. Il présente son projet à la mairie pour connaître ses éventuels souhaits. La commune étant fortement déficitaire décide de modifier son PLU en instaurant une majoration de 50 % des droits à construire conformément à l'article L127-1. Dans notre hypothèse, cette majoration sera limitée à un tiers puisque le programme initial comportait un tiers de logements sociaux. Les 50 logements sociaux se transformeront en 67 logements sociaux et le total de logements de l'opération sera porté quant à lui à 200 logements. En termes de surface, il pourra être construit 3300 m² supplémentaires et la superficie totale de l'opération sera donc de 13 300 m². Si on s'intéresse au nombre de logements, nous nous apercevons que l'équilibre initial est respecté après application de la majoration de constructibilité, les logements sociaux représentant toujours un tiers du programme. Mais en termes de surface, est-ce toujours le cas ?

Dans la plupart des situations où la typologie et la superficie des appartements sont similaires, qu'il s'agisse de logements sociaux ou de logements destinés à l'accession libre à la propriété, la réponse est assurément positive. Mais dans d'autres cas, la typologie et la superficie des appartements peuvent être très éloignées. Il en est ainsi des résidences étudiantes, des résidences jeunes actifs, des résidences doctorantes, des établissements pour l'hébergement des personnes âgées dépendantes, pour lesquelles le logement correspond le plus souvent à une pièce, un coin cuisine et une salle d'eau. Ainsi, dans une

résidence étudiante, prise en compte au titre des logements sociaux, une chambre équivaut à un logement de deux pièces, de trois pièces, et plus, du secteur libre. En moyenne on peut attribuer une surface de plancher d'environ 30 m² à une chambre étudiante et ses parties communes attachées, alors que pour chaque appartement du secteur libre avec là encore ses parties communes attachées, cette surface est en moyenne de 85 m². Si on applique ces ratios à notre exemple de l'instant, on s'aperçoit qu'en termes de surface de plancher, notre résidence étudiante en consomme 15 % que ce soit avant ou après l'application de la majoration du volume constructible, l'accession à la propriété en consommant quant à elle 85 %. On en déduit que la surconstructibilité issue du système actuel bénéficiera principalement à l'accession libre à la propriété. Pour désamorcer l'effet pervers du mode de calcul actuel appliqué à certaines situations, nous vous proposons de combiner deux critères. Ainsi proposons que le volume constructible continue à être majoré en fonction du nombre de logements sociaux pouvant être réalisé avant toute majoration, mais nous suggérons que la surface de plancher générée par cette surdensification se répartisse proportionnellement entre nombre de logements sociaux et nombre de logements du secteur libre.

Reprenons notre exemple. Si l'on pose comme principe qu'avant toute modification du PLU les logements sociaux constituent 33 % du nombre de logements, la constructibilité serait alors majorée de 33 %, générant 3300 m². Cette surface supplémentaire sera alors répartie entre les deux catégories de logements au prorata de chacune des catégories. Un tiers de logements sociaux donc un tiers de surface supplémentaire au bénéfice des logements sociaux, soit 1100 m². Les deux autres tiers, soit 2200 m², bénéficieront aux logements du secteur libre. Sur la globalité de l'opération, et après application de la majoration de constructibilité, la combinaison de ces deux critères que nous vous proposons aura pour effet la construction de 86 chambres étudiantes représentant une surface de plancher de 2600 m², à comparer avec les 67 chambres étudiantes et les 2000 m² de surface de plancher du système actuel. Notre proposition aboutira donc à la création d'une surface de plancher supérieure en faveur des logements sociaux. L'opérateur sera donc incité soit à créer plus d'unités de logements sociaux, soit à créer des logements sociaux de taille plus importante, soit à utiliser ces deux avantages. Dans tous les cas, les exigences de mixité sociale et de lutte contre l'étalement urbain seront satisfaites.

Hélène va vous lire le texte de notre première proposition.

TEXTE DE LA 1^{ère} PROPOSITION

Considérant :

- que les objectifs de mixité sociale et de lutte contre l'étalement urbain sont au cœur des politiques du logement et d'urbanisme,
- que les dispositions prévues à l'article L127-1 du Code de l'urbanisme ne concourent pas parfaitement à la réalisation de ces deux objectifs,
- que la mixité sociale impose de créer des logements intermédiaires ou libres dans des zones où les logements sociaux représentent une part significative de l'habitat,
- enfin, que dans certaines situations, le critère aujourd'hui retenu permettant de

déterminer le taux de majoration du volume constructible peut aboutir à favoriser davantage les logements du secteur libre au détriment des logements sociaux,

- Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Une intervenante

Je ne comprends pas pourquoi ce problème mathématique n'a pas été vu à la base.

Christopher CHIROUZE

Comme souvent, la pratique démontre que les dispositions peuvent avoir des effets pervers. La pratique a démontré que dans certains cas, le dispositif peut avoir une faiblesse. Et il a une faiblesse. Et les pouvoirs publics le savent et vont certainement y remédier. C'est en tout cas ce qu'on leur propose.

Hélène CHAUSSE

S'il n'y a plus de questions, nous allons passer au vote.
La proposition est adoptée.

INTRODUCTION AUX DEUXIEME ET TROISIEME PROPOSITIONS

Hélène CHAUSSE

Mesdames, Messieurs, mes chers Confrères, je vais vous parler de la vente HLM au travers de deux propositions. Et tout d'abord, une introduction sur cette vente HLM.

La vente de logements sociaux à usage locatif appartenant aux bailleurs sociaux est soumise à une réglementation spécifique. Il s'agit de la vente d'un patrimoine affecté à la location HLM dont la constitution a fait l'objet de financement aidé. C'est pourquoi cette vente ne peut intervenir que sur des logements entrés dans le parc social depuis au moins dix ans et que la décision d'aliéner est soumise au contrôle de l'État. Les modalités de réalisation de cette vente ont été réformées à plusieurs reprises afin d'en favoriser le développement mais avec des objectifs contradictoires.

Un bref rappel historique de l'évolution de la réglementation permet de rappeler les avantages accordés à l'acquéreur et d'expliquer la raison des difficultés que nous rencontrons aujourd'hui dans l'application des règles dérogatoires à la vente de droit commun.

Cette vente a été instituée par une loi du 10 juillet 1965 pour permettre aux locataires des organismes HLM d'acquérir le logement qu'ils occupent. La vente intervenait à l'origine à l'initiative du locataire, et le prix était égal au montant de l'évaluation faite par le service des Domaines. Depuis une loi du 2 novembre 1983, l'initiative de la vente revient désormais à l'organisme HLM, et des normes qualitatives des logements cédés sont imposées. En outre, l'acquisition des logements inoccupés a été ouverte aux personnes extérieures au parc social sous condition de ressources.

Le 23 décembre 1986, nouvelle intervention législative avec la loi MEHAIGNERIE. Celle-ci redéfinit les normes qualitatives des logements pouvant être vendus. S'agissant des logements vacants, elle supprime les conditions de ressources applicables aux acquéreurs extérieurs au parc social, mais elle impose à l'organisme HLM d'offrir prioritairement la vente à ses locataires dans le département pour pouvoir ensuite les céder à des acquéreurs extérieurs au parc social. Puis intervient la loi relative à l'habitat du 21 juillet 1994 qui ouvre l'acquisition des logements occupés à des proches du locataire et parallèlement, elle renforce les obligations d'information à l'égard de l'acquéreur.

Enfin, dernière étape importante, la loi ENL du 13 juillet 2006. Elle modifie les règles de fixation du prix. Le vendeur peut désormais appliquer une décote allant jusqu'à 35 % par rapport à l'évaluation domaniale et le prix est lui-même plafonné à 35 % du montant de cette évaluation domaniale. Les dispositions légales, en raison des mesures de faveur accordées à l'acquéreur contiennent depuis l'origine des mesures anti-spéculatives, qu'il s'agisse de la réglementation de l'affectation du bien acquis ou de sa revente. Ces mesures anti-spéculatives ont elles-mêmes fait l'objet d'ajustements.

Ce bref rappel historique des mesures principales applicables à la vente des logements HLM met en évidence deux objectifs divergents des pouvoirs publics.

Premier objectif, un objectif social. Il s'agit de favoriser une accession à la propriété sécurisée, dans des conditions financières favorables pour des personnes de condition modeste. Le prix est encadré et le logement cédé doit être en bon état. Les obligations du vendeur pour favoriser le parcours résidentiel du locataire, finalisé par l'acquisition de son logement, ont donc été plusieurs fois complétées. En corollaire, pour éviter tout abus, un encadrement a été mis en place pour limiter l'application de ce dispositif aidé à des fins spéculatives. Objectif social, on ajoutera que la réalisation des ventes doit entraîner une saine mixité des statuts d'occupation dans les quartiers.

Second objectif, un objectif économique. Il s'est agi très vite de limiter le volume du

patrimoine HLM locatif et les charges qui en découlent pour les finances publiques. Il s'est agi également de constituer aux offices HLM des ressources supplémentaires destinées à financer les travaux d'amélioration du parc existant et la production de nouveaux programmes locatifs. La vente a donc été ouverte à d'autres personnes que les locataires occupants pour accélérer la réalisation des programmes de cession. Aujourd'hui, la reconstitution de leurs fonds propres par les organismes HLM est essentielle en raison de la diminution de l'engagement financier de l'État à leur égard, et le volume de ces ventes, marginal à l'origine, devrait connaître un développement important si ce désengagement perdure. Le nombre annuel de ventes, anecdotique en 1965, est passé de 4055 en 1998 à 7800 en 2011, soit une augmentation de 92 % en 13 ans. Mais c'est surtout l'effet de levier de ces ventes qui est significatif. La vente d'un logement HLM fournit au bailleur social vendeur les fonds propres nécessaires à la production de deux à quatre nouveaux logements sociaux.

Nous devons donc connaître les règles d'application de la vente HLM. Mais ces règles spécifiques, parce qu'elles résultent d'interventions législatives répétées, traduisant des objectifs contradictoires, à la fois sociaux et économiques, ont parfois des conséquences qui n'avaient pas été envisagées par le législateur. Nos deux propositions relatives à la vente HLM auront donc pour objet la clarification des règles applicables et leur amélioration.

DEUXIEME PROPOSITION

Tout d'abord, la première proposition relative à la vente HLM.

La vente HLM, c'est en principe permettre l'accès à la propriété à des locataires aux ressources modestes dans des conditions financières favorables et sécurisées. Cela justifie l'obligation pour le bailleur social de vendre un patrimoine en bon état d'entretien et d'habitabilité. Le contenu de la réglementation applicable est ici imprécis. Mais la vente HLM, c'est aussi la vente du logement occupé à des proches du locataire dans des conditions aujourd'hui mal définies et qui, paradoxalement, peuvent fragiliser la situation du locataire. La vente HLM, c'est enfin la vente de logements vacants à des personnes extérieures au parc social, et les dispositions légales, protectrices de l'acquéreur, nous semblent alors inadaptées.

Premier point de cette proposition, l'état du patrimoine cédé. Le bailleur social doit céder des logements en bon état d'entretien, remplissant des normes minimales d'habitabilité fixées par décret. L'objectif du législateur est ici double. Il s'agit, d'une part, de protéger les acquéreurs afin qu'ils n'aient pas à faire face dans un avenir proche à des dépenses de travaux incompatibles avec leurs revenus. Ce bon état du patrimoine cédé permet d'autre part de prévenir la création de copropriétés dégradées. Ce bon état du patrimoine cédé doit en principe être vérifié par le vendeur et par l'État qui est l'autorité de tutelle du bailleur social. Le préfet exerce en effet un contrôle sur l'opportunité et la légalité de la décision d'aliéner. Mais si cette vérification n'a pas été effectuée conformément à toutes les stipulations prévues par les textes, que pourrait-il se passer ? Une action en nullité semble possible pendant cinq ans, et pour le moins, une action en réparation pourrait être exercée par l'acquéreur. La difficulté réside ici dans le fait que la réglementation définissant le bon état d'habitabilité et d'entretien a un contour incertain. Le bon état d'entretien n'est pas défini par

les textes. L'article L443-7 du Code de la construction et de l'habitation indique simplement que la vente ne peut porter sur des immeubles insuffisamment entretenus. Qu'entend-t-on par immeubles insuffisamment entretenus ? Quant au bon état d'habitabilité, les critères qui le définissent datent d'un décret du 1er juillet 1987. Les dispositions de ce texte sont imprécises. Elles se cumulent aujourd'hui avec l'application d'autres réglementations. Depuis 1987, les diagnostics techniques que nous connaissons tous sont apparus. S'y ajoute le diagnostic sur l'état de l'immeuble lors de la mise en copropriété d'un immeuble de plus de 15 ans, le certificat concernant l'état de l'immeuble pour l'octroi à l'acquéreur d'un prêt à taux zéro. N'est-ce pas trop de diagnostics ? Surtout, l'application cumulée de ces textes pose des problèmes de cohérence. Dans le cadre du décret du 1er juillet 1987, le bailleur social vendeur doit justifier de normes minimales d'habitabilité ayant pour objet la qualité du bien vendu et de ses équipements.

Prenons l'exemple des installations de gaz et d'électricité. Ces installations doivent répondre aux besoins normaux des usagers et assurer la sécurité des utilisateurs. Pour les nouvelles installations électriques et les nouvelles alimentations de gaz, le bailleur social doit justifier de leur conformité à la réglementation. Ces exigences définies dans des termes très larges sont plus contraignantes que la seule information donnée dans le cadre du dossier de diagnostic technique qui est apparu postérieurement. Si des anomalies sont révélées par l'état de l'installation intérieure de gaz, quelles qu'elles soient, doivent-elles être réparées avant la vente ? Ou bien l'immeuble peut-il être revendu en l'état s'agissant de vices apparents révélés par le dossier de diagnostic technique ? Qui n'a pas régularisé une vente de droit commun avec une installation de gaz révélant une anomalie mineure de type A1 ? Il n'est actuellement pas sûr de pouvoir faire la même chose dans le cadre d'une vente HLM.

Nous avons parlé des installations de gaz et d'électricité mais les dispositions du décret de 1987 posent aussi des difficultés d'interprétation, s'agissant de l'état de l'immeuble au regard de l'assainissement, du gros œuvre, de l'étanchéité et des équipements communs pour les immeubles collectifs. Le législateur doit préciser si le vendeur est tenu de remédier aux anomalies révélées par les diagnostics techniques. Il doit clarifier le contenu de l'ensemble des obligations de remise en état du vendeur. L'intégration dans un document unique de ces obligations est souhaitable. Et à défaut, le législateur doit préciser que le bailleur social vendeur est tenu de fournir soit les diagnostics techniques du droit commun de la vente, soit le certificat d'habitabilité minimale.

Second point de cette proposition, qui peut acheter un logement occupé. À l'origine, la vente du logement occupé était réservée aux seuls locataires. Le législateur l'a ouverte en 1994 aux proches du locataire dans les termes suivants qui figurent à l'article L443-11 du Code de la construction et de l'habitation :

« Le logement occupé ne peut être vendu qu'à son locataire. Toutefois, sur demande du locataire, le logement peut être vendu à son conjoint ou, s'ils ne disposent pas de ressources supérieures à celles qui sont fixées par l'autorité administrative, à ses ascendants ou descendants. »

Les demandes d'acquisition par un proche du locataire sont fréquentes et elles ont différentes motivations. Il peut s'agir de la tentation des locataires qui bénéficient d'une offre d'acquisition avantageuse de faire réaliser à leurs proches une opération intéressante. Mais il peut aussi s'agir pour des descendants de vouloir protéger leur ascendant en acquérant son logement, qu'ils souhaitent le voir occuper toute sa vie durant. Ces demandes d'acquisition sont souvent faites par plusieurs des bénéficiaires désignés par la loi qui

souhaitent acquérir dans le cadre d'indivision. Le locataire avec ses enfants, les enfants du locataire ensemble. Des demandes d'acquisition émanent aussi des proches du locataire qui souhaite acquérir avec leur conjoint, conjoint qui lui n'est pas désigné par les textes. Or l'article L443-11 du Code de la construction et de l'habitation ne nous permet pas d'assurer que juridiquement l'acquisition indivise est autorisée. Il ne nous permet pas non plus d'assurer que l'acquisition par le proche du locataire en ménage avec son conjoint est légalement possible. Et en cas d'erreur dans l'interprétation de ce texte, la vente pourrait encourir la nullité d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation. Mais surtout, l'acquisition par un proche du locataire fragilise la position de celui-ci. L'occupant du logement perd le statut protecteur de locataire HLM par l'effet de la vente. Il perd le bénéfice d'un loyer HLM et du droit au maintien dans le parc social. Et s'il continue à occuper le logement après la vente, il risque à terme d'être évincé de cette occupation par des descendants qui voudront ou seront contraints de récupérer leur investissement. Rappelons que ces descendants et ascendants acquéreurs sont soumis à des conditions de ressources et doivent, eux aussi, se loger. Permettre à un proche du locataire d'acquérir favorise la réalisation du programme de vente du bailleur social mais cela ne doit pas conduire à l'éviction du locataire HLM. Aussi, dans un souci d'équilibre des objectifs poursuivis par le législateur, à la fois social et économique, nous proposons d'encadrer l'acquisition par un proche du locataire HLM de la manière suivante, afin de protéger le locataire en place.

Soit la vente réalise une accession sociale à la propriété. Le proche du locataire qui se porte acquéreur pour se loger doit prendre l'engagement d'occuper personnellement le logement acquis pendant une durée minimale de cinq ans. Ne dépassant pas les plafonds de ressources, il doit pouvoir acquérir en ménage dès lors que les plafonds sont respectés par le ménage. Quant au locataire en place, il doit justifier de la possibilité de se reloger, soit dans un immeuble dont il est déjà propriétaire, soit dans un autre bien par la production d'un bail d'habitation.

Soit la vente ne réalise pas une accession sociale à la propriété. Elle obéit alors à la logique économique de réalisation de son programme de vente par le bailleur social. Alors, le proche du locataire ne devrait pas être soumis à un plafond de ressources. Et l'acquisition indivise entre les différents bénéficiaires désignés par la loi, avec leur conjoint s'ils le souhaitent, doit être autorisée. Mais l'acquéreur doit consentir un bail d'habitation au locataire d'une durée protectrice minimum de neuf ans, non résiliable par le bailleur, moyennant un loyer identique au dernier loyer pratiqué.

Troisième et dernier point de notre proposition : la limitation de la protection de l'acquéreur d'un logement vacant. La vente HLM, c'est aussi la vente de logements vacants à des personnes extérieures au parc social. Et certaines dispositions légales, protectrices de l'acquéreur, deviennent alors inadaptées, voire injustifiées. L'acquéreur d'un logement HLM bénéficie en effet de conditions exorbitantes du droit commun.

Les conditions financières favorables tout d'abord. Le prix peut bénéficier d'une décote allant jusqu'à 35 % de l'évaluation domaniale et il ne peut excéder 35 % de cette valeur. Dans le cadre de leur politique de vente, les organismes HLM établissent en pratique des grilles de prix distincts pour les locataires et les non locataires. La difficulté pour l'organisme HLM est de trouver un équilibre entre les considérations sociales attachées à la vente HLM et la réalité économique que constitue la réalisation de son programme de vente dans un délai raisonnable. Une réalisation facile permettra un remploi rapide du produit des ventes. Les

conditions financières favorables, c'est aussi un avantage fiscal d'importance. Le Conseil général du lieu de situation de l'immeuble peut décider d'exonérer de la taxe départementale de publicité foncière ce type de vente, et cette décision entraîne l'exonération de tous droits de mutation.

Des conditions financières favorables mais également des conditions d'accès à la propriété sécurisées. Le patrimoine cédé doit être en bon état d'entretien, ainsi que nous l'avons vu précédemment, et les obligations du vendeur sont renforcées par rapport aux obligations de droit commun. Le vendeur doit porter à la connaissance de l'acquéreur les éléments d'information lui permettant d'apprécier les dépenses futures qu'il aura à assumer. Le montant des charges locatives et des charges de copropriété des deux dernières années, les travaux réalisés dans les parties communes les cinq dernières années, les travaux d'amélioration des parties communes et d'équipements communs qu'il serait souhaitable d'entreprendre à l'avenir, il doit même lui rappeler qu'il sera redevable de la taxe foncière. L'acquéreur doit prendre conscience des conséquences de son statut de propriétaire. L'ensemble de ces dispositions est justifié lorsque l'acquéreur est le locataire qui a accédé à la location HLM en considération de la modestie de ses revenus.

En revanche, elles n'ont pas de réelle motivation lorsque la vente est faite au profit d'une personne extérieure au parc social. Or les logements non occupés, après avoir été offerts à la vente sans succès par l'organisme HLM à ses locataires dans le département et aux gardiens qu'il emploie peuvent être vendus à toute personne physique extérieure au parc social. Cet acquéreur n'est soumis à aucune condition de ressources et il bénéficie du même régime de faveur que le locataire HLM accédant à la propriété. Cet acquéreur extérieur au parc social peut ainsi acquérir un logement en bon état d'entretien et d'habitabilité avec une décote sur le prix en franchise de droits d'enregistrement. À la différence de l'acquisition au profit d'un locataire en place, ces dispositifs n'ont pas pour justification une accession sociale à la propriété. Dès lors que l'acquéreur est extérieur au parc social et n'est soumis à aucune condition de ressources, la fiscalité de la vente et les garanties offertes par le vendeur devraient être celles du droit commun. Le bien doit pouvoir être vendu en l'état sans qu'il soit nécessaire pour le vendeur d'effectuer des travaux de mise aux normes et sans qu'il soit tenu à une obligation d'information renforcée.

Christopher va vous énoncer le texte de la proposition.

TEXTE DE LA 2^{ème} PROPOSITION

Considérant :

- qu'il y a contradiction dans les objectifs fixés depuis 1965 par la Loi entre celui tendant à favoriser le parcours résidentiel du locataire et celui tendant à favoriser la reconstitution des fonds propres de l'organisme social-vendeur,
- que la juxtaposition des textes relatifs aux dossiers de diagnostics techniques (DDT) en droit commun de la vente ou lors de la division par lots d'un immeuble de plus de 15 ans et des dispositions imprécises de l'article R.443-11 et son annexe du Code de la construction et de l'habitation, fait peser une incertitude sur l'étendue des obligations du vendeur lors de la vente d'un logement dit HLM,

- par ailleurs, que le législateur a autorisé le locataire à désigner en ses lieux et place dans l'acquisition de son logement un ascendant ou un descendant dont les revenus sont inférieurs à un plafond de ressources ; que par définition le parent ainsi désigné dispose de revenus modestes incompatibles avec la nécessité de préserver le locataire en place aux mêmes conditions de loyer tout en assurant financièrement son propre logement,
- que la loi autorise toute personne physique sans conditions de ressource à acquérir un logement vacant ; l'ascendant ou le descendant bénéficiant de revenus supérieurs à ces plafonds de ressources devrait pouvoir acquérir le logement du parent locataire sous condition de lui assurer une protection suffisante,
- que ces ventes consenties à des personnes dépassant les plafonds de ressources ne justifient pas une protection particulière de l'acquéreur et notamment celles exorbitantes du droit commun de la vente,

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

sans pouvoir prétendre à une fiscalité avantageuse.

La parole est à la salle.

Interventions de la salle

Jacques PIQUET, notaire à Saint Gély du Fesc

Je voudrais revenir sur votre avant-dernière proposition. On substitue l'initiative privée à l'initiative publique, c'est une très bonne idée — c'est plein de bonnes idées vos propositions. Simplement, ne faudrait-il pas élargir la cellule familiale et aller jusqu'au troisième degré parce qu'il n'est pas rare de voir un neveu loger sa tante pécunieuse, un frère loger sa sœur ou l'inverse, et puis pérenniser aussi le caractère social du logement. Plus que d'imposer une location sur neuf ans, n'aurions-nous pas pu envisager à cette occasion de faire coller le caractère social au logement lui-même, par exemple l'instauration d'une obligation propre ? On éviterait de voir disparaître le caractère du logement à l'issue du délai de neuf ans.

Hélène CHAUSSE

Sur votre première question, vous souhaiteriez élargir à des neveux la vente à un proche du locataire, c'est un régime dérogatoire. Le législateur a prévu uniquement de l'ouvrir à l'époux, à l'ascendant et au descendant, je ne pense pas souhaitable de l'élargir au neveu. Sur la pérennité du caractère social, à partir du moment où le bien est vendu, il faut protéger le locataire mais cette protection a forcément une durée limitée et l'on ne peut pas faire peser sur ce bien les conventions de réservation. Les conventions avec l'État cessent de s'appliquer avec l'effet de la vente HLM sans que l'on puisse pérenniser le caractère social dès lors que le bien est vendu.

Christophe BAS, notaire à Lons le Saunier

Je voulais vous congratuler pour la proposition. Il n'y a pas très longtemps que je suis chargé de réaliser des ventes pour les HLM. J'ai découvert, dans cet arsenal juridique particulier, notamment ce problème des normes d'habitabilité. Je me suis aperçu que, si effectivement comme vous le disiez, les organismes HLM ont le souci de récolter des fonds pour construire de nouveaux logements, souvent lorsqu'ils vendent, c'est pour éviter d'engager des dépenses trop importantes dans la rénovation des logements occupés. S'ils vendent pour ne pas entraîner des dépenses de rénovation importantes, ils ne respectent pas en général les normes d'habitabilité que le législateur —je pense— a voulues protectrices du locataire ou de l'acquéreur. C'est une réalité que je vous remercie d'avoir mise en lumière. Alors maintenant, mettons un bémol puisque le prix est fixé au vu de l'avis des Domaines. L'avis des Domaines évalue dans l'état le bien vendu donc l'acquéreur ne prend pas un risque énorme. En tout cas, je vous remercie d'avoir dans cette proposition essayé de mettre à bas une difficulté réelle.

Hélène CHAUSSE

Merci confrère. Sur le certificat d'habitabilité, la difficulté que l'on rencontre également, c'est que bien souvent il est établi par le vendeur lui-même, par ses services techniques.

François MINGUET, notaire à THONON LES BAINS

Je voulais également vous remercier pour cette proposition et vous faire part d'une de mes préoccupations presque quotidienne et qui concerne la qualité de la personne pouvant acquérir ce type de logement. Il arrive fréquemment que dans ma région, des personnes, compte tenu de leurs ressources antérieures, puissent bénéficier de l'accès à la propriété de ce type de logement. Mais bien généralement, ces personnes ne sont pas pressées de rester sur mon petit territoire et ont plutôt tendance à franchir le lac et à aller du côté suisse. Ma préoccupation est la suivante. On réalise des transactions dans des conditions qui leur sont très favorables. Au niveau locatif, il est prévu qu'effectivement lorsque la personne est bénéficiaire d'un logement social, si ses conditions de ressources viennent à changer, normalement il ne peut plus en bénéficier — enfin, certaines modalités. Au niveau de l'acquisition, rien n'est prévu. Notamment, je me posais la question de savoir si, les conditions de ressources changeant de façon très significative dans les deux ans de l'acquisition, la collectivité ne pourrait pas récupérer le manque à gagner qui s'avère assez important.

Hélène CHAUSSE

C'est l'objet de la troisième proposition sur la clause anti-spéculative. Cette proposition devrait apporter la réponse que vous attendez.

Yves TOUZET, notaire à Lyon

C'est le dernier alinéa de votre proposition qui appelle une observation de ma part, non pas pour le supprimer, puisque concernant la fiscalité avantageuse, je suis d'accord avec votre vœu. C'est simplement concernant le caractère difficilement applicable en pratique de la mise aux normes ; en effet, quand l'organisme HLM envisage la mise en vente, il va la planifier à l'avance, à la fois dans les parties communes, dans les parties privatives, sans savoir par définition à l'avance qui va être acquéreur et s'il sera assujéti ou non à des conditions de ressources.

Christopher CHIROUZE

C'est une possibilité que nous demandons, ce n'est pas une obligation. D'autre part, vous verrez, dans notre troisième proposition sur la vente HLM, que l'on traite le problème des travaux dans le cadre de la clause anti-spéculative, mais effectivement, vous avez sûrement raison. Simplement, il est des situations où les travaux ne sont pas lancés et on peut imaginer que dans cette hypothèse-là, la vente sans aucune garantie puisse s'exercer. Ce n'est pas une obligation, c'est une faculté qui est faite. Si les travaux sont lancés, tant mieux, l'acquéreur en bénéficiera. Mais s'ils ne le sont pas, l'organisme social-vendeur n'aura pas obligation de les réaliser.

Caroline SALANSON, étude Leufflen

Je m'interrogeais sur le partenaire d'un pacte civil de solidarité, le concubin, puisque dans le texte, il est prévu que l'acquisition puisse être réalisée par un conjoint. Quel est votre avis sur les concubins et les partenaires ?

Hélène CHAUSSE

A priori, la loi doit pouvoir s'appliquer aux partenaires. Quant au concubin, c'est plus difficile. Actuellement il n'y a que l'époux du locataire. Je ne sais pas si ce vous visez c'est les personnes en ménage proches du locataire.

Caroline SALANSON, étude Leufflen

Non, c'est le fait que le texte parle de conjoint.

Hélène CHAUSSE

Alors si ce n'est que le conjoint qui est visé, c'est au législateur de voir.

Un intervenant

Sur le problème des partenaires et le problème des concubins, la difficulté résulte dans le fait qu'en accession à la propriété, c'est-à-dire dans les programmes d'aide d'accession à la propriété, le concubin et le partenaire pacsé peuvent effectivement acquérir parce qu'on peut vérifier au moment de l'acquisition les revenus des deux personnes. Or le législateur n'a pas voulu dans le cadre de la vente au locataire que ce locataire puisse acquérir avec son concubin ou avec son partenaire pacsé dès lors qu'il n'était pas cotitulaire du bail. C'est justement parce qu'il veut pouvoir vérifier que les conditions de ressources sont bien respectées. Je ne pense donc pas qu'on puisse changer le texte à ce sujet. Il suffit simplement que le partenaire pacsé ou le concubin soit le cotitulaire du bail, il n'y a aucune difficulté sur ce point.

Christopher CHIROUZE

Je vous propose de passer au vote de la proposition.
La proposition est adoptée.

TROISIEME PROPOSITION

Hélène CHAUSSE

Troisième proposition concernant la vente HLM. L'acquéreur, dans le cadre de la vente HLM, bénéficie de règles protectrices et d'un dispositif aidé, comme nous l'avons vu lors de l'examen de la précédente proposition. Le corollaire, c'est un dispositif antispéculatif attaché au contrôle de l'utilisation de ces aides. Nous rencontrons des difficultés dans l'application de ce dispositif dont l'efficacité nous paraît limitée.

Le dispositif antispéculatif mis en place par le législateur réserve au bailleur social vendeur, en cas de revente par l'accédant, un droit de priorité.

Ce dispositif lui permet également de récupérer la décote faite sur le prix en cas de revente par l'accédant dans les cinq ans. Et dans ce même délai de cinq ans, la location du bien acquis par l'accédant est encadrée.

Enfin, le dispositif antispéculatif, c'est aussi la limitation du droit à l'acquisition d'un logement vacant une seule fois dans son existence parce que cette vente se réalise dans des conditions avantageuses. Nous allons donc vous proposer des mesures destinées à clarifier

et à améliorer l'efficacité de ce dispositif. Et améliorer l'efficacité de ce dispositif, c'est donner des moyens supplémentaires aux bailleurs sociaux pour financer de nouvelles opérations.

Premier point, le droit de priorité. L'article L443-12-1 du Code de la construction et de l'habitation précise que l'acquéreur qui souhaite revendre son logement dans les cinq ans qui suivent l'acquisition, est tenu d'en informer l'organisme HLM qui peut se porter acquéreur en priorité. Le contenu de ce droit n'est pas défini par le texte, pas plus que ses modalités d'application. S'agit-il d'une garantie de rachat pour l'accédant en difficulté qui souhaiterait revendre son logement et ne trouve pas d'acquéreur ? S'agit-il de la possibilité pour l'organisme social de racheter le bien au prix qu'il l'a vendu, quelle que soit la plus-value prise depuis par le bien ? S'agit-il d'un simple droit de préemption ou d'un pacte de préférence ? Ou bien s'agit-il pour le bailleur social d'être informé de toutes les reventes afin notamment de veiller à la bonne application du dispositif antispéculatif ? Les commentaires sur cette disposition et son insertion dans la réglementation sur le dispositif antispéculatif conduisent à penser qu'il s'agit d'un droit de préférence. Lorsque l'accédant a trouvé un acquéreur, le bailleur social peut ainsi acquérir le bien par préférence au prix proposé par cet acquéreur. L'opinion générale étant que le droit de propriété est un droit de préférence, certains d'entre nous organisent, dans l'acte de vente par le bailleur social, les modalités d'exercice de ce droit en précisant la forme que doit prendre la notification de la vente et le délai dans lequel l'organisme HLM doit y répondre. Le législateur doit donc confirmer que le droit de priorité est un droit de préférence. Et le législateur pourrait également, dans un souci d'harmonisation des pratiques, préciser les modalités de purge ou d'exercice de ce droit de priorité.

Second point de cette proposition, le dispositif antispéculatif lui-même. Le législateur encadre la revente et la location de logements acquis avec décote lorsqu'elles interviennent dans les cinq ans de l'acquisition faite auprès du bailleur social. Ce dispositif a été remanié plusieurs fois depuis 1965 mais il nous semble incomplet. Ce dispositif s'applique si le logement a été acquis à un prix inférieur à l'évaluation domaniale. Alors le bénéfice que peut retirer l'acquéreur soit de sa vente, soit de sa location est limité.

La revente tout d'abord. Lors de sa revente, s'il réalise une plus-value, l'acquéreur est tenu de verser au bailleur social une somme égale à la différence entre le prix de vente et le prix d'acquisition, cette somme ne pouvant excéder l'écart constaté entre l'évaluation faite par France Domaine lors de l'acquisition et le prix d'acquisition. C'est donc uniquement la décote sur le prix qui fait l'objet d'une restitution. Prenons un exemple chiffré. Un logement a été évalué 100 000 € par France Domaine et a été cédé 65 000 € par le bailleur social en faisant application d'une décote de 35 %. Si l'acquéreur le revend à un prix supérieur à 100 000 € dans les cinq ans, il devra restituer 35 000 € au bailleur social. La partie du prix de la revente pouvant excéder 100 000 € lui restera acquise. Les modalités de récupération de l'aide dont bénéficie ainsi l'acquéreur apparaissent limitées par rapport à l'importance des règles protectrices de l'acquéreur tout d'abord, et ensuite dès lors que la vente HLM doit permettre plus largement la reconstitution des fonds propres des opérateurs sociaux. Dans la période récente de fortes augmentations du prix de l'immobilier, nous avons tous rencontré des acquéreurs HLM qui ont réalisé d'importantes plus-values et nous avons été surpris par la faiblesse de l'encadrement légal. Aussi, nous vous proposons de renforcer le dispositif antispéculatif applicable à la revente à deux niveaux. Son délai d'application, l'objet de la restitution.

Le délai d'application tout d'abord. Dans la mesure où l'organisme vendeur, après autorisation préfectorale, fixe le montant de la décote applicable au prix, il devrait pouvoir, s'il

applique une décote, moduler la durée de restitution de l'aide jusqu'à une période de dix ans. Et cette durée de dix ans est d'ailleurs bien celle qui a été décidée dans le cadre de la loi de mobilisation du foncier public du 18 janvier 2013, s'agissant de l'encadrement des reventes d'immeubles acquis de l'État ayant fait l'objet d'une décote sur le prix. Si on prend comme base statistique la durée moyenne de détention d'un bien, celle-ci se situe entre sept et huit ans. Le délai actuel de restitution de l'aide fixé à cinq ans ne concerne en conséquence qu'un nombre réduit de mutations. Dans le souci d'une plus grande maîtrise des aides publiques, il est donc opportun que le délai d'encadrement de la revente et du reversement de la décote, d'une durée actuelle de cinq ans, puisse être apporté jusqu'à une période de dix ans par le bailleur social.

L'objet de la restitution maintenant. Le dispositif actuel prévoit uniquement la restitution de la partie du prix d'acquisition qui correspond à la minoration qui a été consentie par l'acquéreur par rapport à l'évaluation de France Domaine. Or la vente porte sur un patrimoine ayant fait l'objet d'un financement public aidé lors de son entrée dans le parc social. Et le logement cédé a pu aussi faire l'objet de travaux de remise en état d'habitabilité minimale dans le cadre de sa commercialisation. Nous avons décrit précédemment l'objet de ces remises en état obligatoires. Le coût de ces remises aux normes qu'imposent des dispositions exorbitantes du droit commun devrait être remboursé au vendeur pour son montant réel sous déduction d'un amortissement linéaire par année de détention même en l'absence de toute décote sur le prix.

Enfin la revente du logement peut être taxable à l'impôt de plus-value lorsqu'il ne constitue pas la résidence principale du vendeur qui a, par exemple, réalisé un investissement locatif. Mais ici il serait nécessaire que le législateur précise si le montant de la restitution faite au bailleur social, au titre du dispositif antispéculatif, est déductible de l'assiette taxable. Ce dispositif antispéculatif s'applique également à la location. Si dans le délai de cinq ans de la vente l'acquéreur qui a acquis son logement à un prix inférieur à l'évaluation domaniale le donne en location, il doit appliquer un loyer ne dépassant pas les plafonds fixés par l'autorité administrative. Et c'est un arrêté du 5 décembre 2007 qui fixe ce plafond de loyer. Il précise qu'il s'applique aux personnes physiques ayant acquis leur logement. Et il fait référence au dernier loyer que la personne physique acquéreur a acquitté pour le logement acquis. Dès lors, ce plafonnement n'est applicable qu'aux seuls locataires acquéreurs. À l'exclusion de l'acquéreur d'un logement vacant qui réaliserait un investissement locatif. Aussi, si le bien a été acquis en dessous de l'évaluation domaniale, ce dispositif antispéculatif doit être étendu à tout acquéreur d'un logement vacant en prenant pour référence le dernier loyer acquitté par le dernier locataire en place. Cet encadrement de la location doit être porté à une durée minimale de neuf ans.

Enfin, troisième et dernier point, concernant cette proposition, l'encadrement de l'acquisition des logements vacants. Le législateur a pris conscience de la trop grande générosité du dispositif légal et de l'effet d'aubaine pour l'accédant extérieur au parc social. Aux termes de la loi WARSMANN du 22 mars 2012, il a précisé qu'une même personne physique ne peut acquérir sa vie durant qu'un seul logement vacant sous peine de nullité de la seconde vente. Ce texte va à l'encontre de la sécurité des transactions. Comment vérifier qu'un acquéreur n'a pas acquis déjà d'un organisme social un logement vacant ? Le notaire ne peut obtenir qu'une déclaration sur l'honneur. Pourquoi en cas de déclaration mensongère et de revente de ce bien son acquéreur se verrait-il opposer une telle nullité ? Et une telle disposition ne va-t-elle pas également pénaliser l'acquéreur d'un logement vacant lorsqu'il voudra revendre parce qu'il ne pourra pas apporter la preuve d'un seul logement vacant ? Aussi, la sanction doit être modifiée. Tant que le second logement acquis en fraude du dispositif légal n'a pas

été revendu, la nullité peut s'appliquer. En revanche, en cas de revente, la sanction applicable devrait être une pénalité, laquelle pour avoir un plein effet dissuasif, doit être au moins égale au montant de la plus-value brute générée par cette vente. Christopher va vous énoncer le texte de la proposition.

TEXTE DE LA 3^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

- que la nature et les modalités d'exercice du droit de priorité soient précisées par le législateur,
- que le dispositif anti-spéculatif en cas de revente puisse s'appliquer pendant dans un délai allant de cinq à dix ans selon l'appréciation de l'organisme social,
- que soit restitué au titre de ce dispositif, même en l'absence d'un prix d'acquisition avec décote, le montant des travaux réalisés par le vendeur dans le bien vendu et dans les parties communes de l'ensemble immobilier ou du groupe d'habitations, sous déduction d'un amortissement linéaire par année de détention,
- que le dispositif anti-spéculatif en cas de location soit porté à neuf ans et soit rendu applicable aux biens vacants ayant bénéficié d'une décote,
- qu'en cas de non-respect par un acquéreur d'un logement vacant de l'interdiction qui lui est faite, sa vie durant, d'acquérir un autre logement vacant, la nullité de cette

autre vente ne puisse être invoquée si ce logement a été revendu ; qu'à titre de sanction il lui soit préféré l'obligation de versement d'une pénalité, laquelle ne saurait être inférieur au montant de la plus-value brute générée par cette vente.

La parole est à la salle

Interventions de la salle

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême dans l'orne

En l'état actuel du droit, j'aimerais savoir si le droit de priorité qui fait l'objet du premier alinéa de votre vœu, qui à mon sens n'est qu'un simple droit de préférence, si l'organisme exerce ce droit de priorité, le vendeur peut-il retirer le bien de la vente ? Je fais un parallèle avec le droit de préférence de vente de surface boisée, ce fut beaucoup discuté, et à ma connaissance aujourd'hui, en cette matière, il y a une grande incertitude sur la nature du droit de préférence —qui n'est pas un droit de préemption— et là il semblerait que le droit de priorité, pour moi, n'est qu'un simple droit de préférence, et non un droit de préemption.

Hélène CHAUSSE

Effectivement, l'opinion majoritaire est qu'il s'agit d'un droit de préférence mais le bailleur social achète au même prix que l'acquéreur ; on ne voit donc pas pourquoi il retirerait le bien de la vente.

Maître BAZAILLE, notaire dans le Grand Lyon à Givors, président du Conseil de surveillance de MIN.NOT

Juste une observation. Vous avez dit quelque chose d'erroné. Si vous aviez consulté nos bases immobilières, vous auriez su que la durée de détention moyenne n'est pas de sept ans, elle est à ma connaissance plutôt aux alentours de dix ans. Ceci étant dit, je trouve que c'est bien aujourd'hui que ce soit à cinq ans. Cela participe à l'accession à la propriété de certains propriétaires. En mettant à dix ans, vous empêchez indirectement cette accession sociale. On dit souvent dans le notariat qu'il y a un parcours immobilier. Et bien là, vous empêchez ce parcours immobilier. Vous avez quelqu'un qui, par définition, était dans un logement HLM, ce n'était peut-être pas forcément sympathique, il achète avec une décote, il revend au-delà de cinq ans, il fait une plus-value et ça lui permet d'avoir ce parcours immobilier. Donc je m'interroge.

Hélène CHAUSSE

Les aides publiques sur ce type de patrimoine sont très importantes. C'est pourquoi nous avons souhaité qu'elles puissent être récupérées sur une période de dix ans. Ça ne rend pas inaliénable le bien, c'est juste une partie de l'aide qui a été apportée qui est restituée, et l'acquéreur peut revendre le bien.

Christopher CHIROUZE

D'autre part, sur la statistique, visiblement on n'a pas les mêmes chiffres.

François MINGUET, notaire à Thonon les Bains

Même question que tout à l'heure. Vous m'aviez promis une réponse. Je reviens sur cette notion de clauses anti-spéculatives. Vous m'aviez dit que c'était une partie de la réponse que j'attendais. Je remets donc les choses dans leur situation. Vous êtes confrontés à un acquéreur de logements sociaux dont les ressources vont augmenter très significativement dans les deux années de son acquisition, tout simplement parce qu'il a fait l'objet d'une mutation professionnelle, il a pu donc bénéficier de l'acquisition d'un logement social parce qu'auparavant ses ressources étaient inférieures. Et immédiatement après son acquisition, il se retrouve donc bénéficiaire de ressources qui dépassent très largement le plafond. Ne serait-il pas judicieux dans ce cas-là de permettre que la collectivité puisse récupérer une partie de la fiscalité qu'elle a perdue, si par exemple cette augmentation de ressources très significative intervient dans les deux ans de l'acquisition ?

Hélène CHAUSSE

De l'acquisition ou de la location ?

François MINGUET, notaire à Thonon les Bains

De l'acquisition.

Hélène CHAUSSE

Je pense que c'est complètement impossible à encadrer. C'est difficile d'encadrer les ressources futures de la personne.

François MINGUET, notaire à Thonon les Bains

Ça s'encadre au niveau locatif. Maintenant au niveau de l'acquisition, effectivement, rien n'est prévu.

Hélène CHAUSSE

Ça serait très difficile de surveiller l'évolution des revenus des acquéreurs pendant deux ans. À mettre en place, c'est compliqué.

François MINGUET, notaire à Thonon les Bains

En stipulant tout simplement que ces personnes qui ont bénéficié de l'acquisition d'un logement social dans des conditions fiscales très favorables, si dans les deux ans elles produisent une déclaration d'impôts sur le revenu qui ne répond plus du tout aux critères d'éligibilité, alors à ce moment-là, elles sont tenues de verser un complément.

Hélène CHAUSSE

C'est un peu pénaliser une réussite professionnelle. Autant on pourrait vérifier les ressources des locataires qui achètent, qui peuvent excéder certains plafonds, autant une fois que l'acquisition a été réalisée, je vois mal qu'on puisse encadrer une restitution parce que l'acquéreur a eu la chance d'augmenter ses revenus.

François MINGUET, notaire à Thonon les Bains

Je vous précise une fois de plus que ça s'adapte à une région très spécifique où j'exerce. Les gens viennent systématiquement dans cette région où ils vont pouvoir bénéficier immédiatement en travaillant de l'autre côté sur un pays frontalier de ressources très très importantes. Donc on se retrouve confrontés à des gens à qui on vend du logement social et qui, à mon sens, ne rentrent pas du tout dans les critères.

Hélène CHAUSSE

Oui mais ils y rentreraient au moment où ils ont acquis. Tant mieux pour eux.

François MAGNIN, Professeur émérite à la faculté de droit de Dijon

Je voudrais dire que je suis avec grand intérêt les travaux de ce congrès et je voudrais aussi souligner la qualité scientifique de l'ouvrage qui a été rédigé à cette occasion dans un secteur très technique, et de la sorte vous avez rendu un service appréciable pour la communauté juridique.

En ce qui concerne cette troisième proposition, je suis en pleine adéquation avec votre vœu qui est équilibré puisque, d'une part, il y a une augmentation du délai de détention, peut-être que dix ans c'est un peu long mais cinq ans peut-être un peu court. Et puis vous avez aussi dans le troisième paragraphe envisagé cette restitution du montant des travaux qui ont été effectués par les occupants, ce qui est évidemment très attendu. Et une mention spéciale pour votre dispositif antispéculation. Mais alors là je me pose une question. Est-ce que ce dispositif qui ne vise que le logement social ne devrait pas être étendu dans un autre domaine ? Je fais allusion aux ventes qui sont consenties par des collectivités locales, généralement des communes, qui constituent un lotissement et qui, pour faire venir des acquéreurs, pratiquent une réfraction sur le prix, et qui ensuite dans le cahier des charges entourent cette opération par tout un système de clauses qu'ils appellent antispéculatif. Ce qui est très drôle, c'est qu'on n'a pas du tout recours aux techniques — du moins certaines techniques — que vous avez évoquées, c'est-à-dire le droit de priorité, le droit de préférence. Ce que l'on prévoit, c'est des dispositifs qui permettent de rattraper l'acquéreur qui a bénéficié de conditions spéciales à la revente. Et cela selon des conditions juridiques qui sont quand même curieuses. D'abord généralement, c'est le recours aux clauses d'inaliénabilité dans un domaine, le contrat de vente, où, en principe, ce n'est pas le domaine d'élection. Certes, la Cour de Cassation a validé cette technique mais dans un arrêt qui a déjà quelques années et qui est un peu ambiguë. Et puis mieux, il semblerait que dans nombre d'opérations, on ait recours à des clauses de préemption en cas de revente. Et on m'a dit que dans certains cas, il y avait une préemption au prix d'acquisition initiale, voire prix d'acquisition -10 %, je l'ai vu dans des documents. Après vous avoir entendus, je me pose cette question. Si peut-être dans un cadre ultérieur qui resterait à définir, il ne serait pas opportun de s'inspirer des travaux de cette proposition pour mettre de l'ordre dans ces cahiers des charges qui sont parfois très disparates et qui posent des problèmes. Merci de

m'avoir écouté.

Hélène CHAUSSE

Merci de votre intervention. On sait qu'il y a des dispositifs conventionnels, comme vous l'indiquez, quand les communes vendent avec des décotes, et qu'elles sont discutées, étudiées. Mais effectivement une uniformisation de ce type de récupération d'aides pourrait être envisagée.

Une intervenante

Je fais du droit de la famille et je découvre beaucoup de choses. Pourquoi ne pas imiter les aides récupérables quand on fait des donations au moment d'une succession ? Il y a un système pour récupérer les aides sociales quand on a fait des donations. Pourquoi ne pas imiter ce genre d'idées ?

Hélène CHAUSSE

C'est un peu déjà le cas. On récupère les aides qui ont été octroyées. C'est un système qui est propre à la vente HLM.

Une intervenante

La question portait sur les revenus. Tout à l'heure, on a parlé d'augmentation de revenus.

Hélène CHAUSSE

Oui mais ce n'est pas ça qu'on récupère, c'est l'aide qui a été allouée.

Une intervenante

Je désire revenir sur ce qu'a évoqué un notaire toute à l'heure. Si quelqu'un est muté et avec une augmentation de revenus. Pourquoi ne peut-on pas récupérer ?

Hélène CHAUSSE

Parce que c'est une situation qui a lieu postérieurement à la vente. On a une situation figée, les conditions de ressources sont fixées le jour de la vente.

Une intervenante

Dans le droit de la famille, ça existe déjà.

Hélène CHAUSSE

Oui mais vous arrêtez au jour du décès. Là, c'est pareil, c'est au moment de la vente.

Christopher CHIROUZE

Et je crois qu'Hélène a bien répondu, il ne s'agit pas de sanctionner quelqu'un qui a une réussite professionnelle.

Le temps nous est compté, je vous propose de passer au vote.
La proposition est adoptée.

QUATRIEME PROPOSITION

Christopher CHIROUZE

Face à la nécessité de mobiliser du foncier destiné à accueillir des logements sociaux, les collectivités territoriales disposent d'outils bien connus de notre pratique. Je veux parler du droit de préemption, qu'il soit urbain ou compris dans une zone d'aménagement différé.

Nous vous proposons de nous intéresser au devenir du bien après exercice de ce droit de préemption, et non à la question de la motivation de la décision même de préemption pour réaliser des logements sociaux, ni à la problématique de l'utilisation du bien préempté à des fins différentes des objets fixés par l'article L210-1 du Code de l'urbanisme. Notre souhait est ici de tenter de trouver les moyens de sécuriser les ventes, par les collectivités territoriales à des opérateurs privés, de biens qu'elles ont acquis par voie de préemption en vue de la réalisation de logements sociaux. En pratique — nous l'avons dit— il n'appartient pas aux collectivités territoriales de réaliser elles-mêmes la construction ou la réhabilitation d'un immeuble en vue de loger des personnes à faible revenu, ni encore moins de gérer ces logements. Pour cela, elles font appel à des organismes HLM ou à des sociétés d'économie mixte.

C'est pourquoi l'article L213-11 du Code de l'urbanisme, créé par la loi du 18 juillet 1985, prévoit la possibilité de céder le bien préempté à une société d'habitations à loyer modéré. Cela ne pose a priori aucune difficulté lorsqu'il s'agit de réaliser des logements sociaux dans la mesure où cette réalisation rentre précisément dans l'objet de telles sociétés. Dans ce cas, la délibération autorisant la revente du bien préempté à cette société n'a pas lieu d'être motivée, ce qui se comprend toujours au regard de l'objet même de celle-ci. Mais ce même article L213-11 réserve également la possibilité par le détenteur du droit de préemption de rétrocéder le bien à un opérateur privé, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Dans ce cas, le texte précise que la décision de rétrocession doit être motivée sans apporter de précisions sur la nature, ni l'étendue de cette motivation. On comprend que celle-ci a pour but d'éviter tout détournement ou simplement des abus éventuels.

Dès lors, deux difficultés se posent à nous.

La première difficulté concerne la légalité de la motivation de la délibération pour revendre. Cette légalité peut être difficile à apprécier dans la mesure où l'opérateur privé ne réalise pas une opération dédiée en intégralité à des logements sociaux. La part de ceux-ci peut d'ailleurs être variable et la question de la légalité devient encore plus délicate lorsque les logements sociaux sont minoritaires, voire très minoritaires. En effet, dans ce cas, sommes-

nous toujours en présence d'une opération d'intérêt général mettant en œuvre une politique locale de l'habitat ou permettant le renouvellement urbain au sens de l'article L210-1 ? Une réponse ministérielle, publiée au journal officiel du Sénat du 18 octobre 1990, est venue préciser « que la motivation doit mettre en évidence les raisons pour lesquelles le titulaire du droit de préemption urbain cède l'immeuble à une personne privée qui devra, en tout état de cause, utiliser le bien conformément aux objets définis par l'article L210-1 ». Une autre réponse ministérielle du 16 janvier 1995 indique que le prix de cession fait partie intégrante des éléments de motivation. Pourtant, quelles raisons peuvent être jugées valables et celles devant être écartées ? La réalisation de logements sociaux, peut-elle s'accorder avec la réalisation de logements du secteur libre pour lesquels aucune condition de ressources n'est exigée pour acquérir ? À cette question, nous répondons par l'affirmative pourvu que l'opération envisagée concourt à la réalisation de l'objectif de mixité sociale. Cela doit apparaître clairement dans la motivation de la décision autorisant l'opération de revente. Pourtant, les praticiens sont parfois confrontés à des délibérations des collectivités territoriales extrêmement vagues, voire inexistantes. Lorsque la motivation est inexistante, le conseil à donner à l'élu est de reprendre une nouvelle délibération, sous peine d'encourir des dommages et intérêts. Dommages et intérêts pouvant être réclamés devant les tribunaux de l'ordre judiciaire pendant une durée de cinq années à côté de la mention de l'affectation ou de l'aliénation du bien au registre prévu à cet effet. Les motivations figurant dans les délibérations qui nous sont soumises paraissent le plus souvent peu claires, voire générales. Ce peut être, par exemple, vendre au profit de la société X la parcelle cadastrée Y pour y réaliser un ensemble immobilier comprenant des logements en accession, des logements sociaux et un commerce. Que penser d'une telle motivation ? La commune motive-t-elle les raisons pour lesquelles elle entend vendre à un opérateur privé ? On peut en douter. N'oublions pas que le notaire est aussi contrôleur de légalité.

La seconde difficulté tient au risque de requalification du contrat de vente en une concession d'aménagement ou en une commande publique. Comme nous l'avons vu avec la première commission, un contrat peut en cacher un autre, et une simple revente de terrain peut dissimuler une opération d'aménagement ou une commande publique. En effet, l'obligation de réaliser des logements sociaux qui accompagnent cette vente, ne doit-elle pas être considérée comme un effort d'organisation des activités et d'ordonnancement de l'urbanisation ? Lequel effort serait caractéristique d'une opération d'aménagement selon le Conseil d'État. De même, l'opération de revente ne doit pas pouvoir s'analyser comme une commande publique, là aussi notion extrêmement vague. L'obligation de réaliser des logements sociaux ne doit pas être regardée comme répondant à un besoin d'intérêt général défini par la collectivité locale, et dont la cession, même au profit d'un tiers, impose publicité et mise en concurrence. Rappelons-nous les propos de Mme le Professeur Rozen NOGUELLOU lors de la table ronde d'hier matin, lorsque celle-ci nous parlait des arrêts AUROUX, de l'arrêt Helmut MULLER ou encore de celui rendu récemment par la cour de justice de l'Union européenne du 8 mai 2013. Pour écarter ce risque de requalification et sécuriser cette opération, nous vous proposons de décomposer en trois étapes la revente à cet opérateur privé.

Première étape. S'il n'existe pas instaurée dans le PLU une obligation de réaliser sur le terrain concerné un pourcentage de logements sociaux dans le but d'assurer la mixité sociale. Cette possibilité est prévue à l'article L 123-1-5 16° du Code de l'urbanisme. Cette obligation, que nous qualifierons de charge réelle, porte dans notre espèce sur la réalisation d'un pourcentage de logements sociaux et passe par la modification simplifiée du règlement

du PLU. Ainsi cette charge aura pour effet, d'une part, d'assurer la bonne réalisation de la décision de préemption, et d'autre part, d'écarter toute requalification possible de la vente par la collectivité territoriale à l'opérateur privé, soit en commande publique dans le cadre de la réalisation des logements sociaux, soit en concession d'aménagement dans le cadre de la réalisation de l'opération de construction dans son ensemble. En effet, les logements sociaux ne seront pas réalisés en vertu d'une obligation découlant de l'acte de vente mais bel et bien par obligation imposée par la charge réelle figurant dans le PLU. L'objet principal du contrat demeurera en tout état de cause la vente du bien préempté et non l'obligation de créer des logements sociaux pour l'opérateur privé. Nous vous proposons que cette charge précise en outre deux points importants.

Premier point. La nature des logements sociaux devant être réalisés en son application, qu'il s'agisse des prêts locatifs d'intégration, des prêts locatifs à usage social ou encore des prêts locatifs sociaux, en fonction des besoins recensés par le programme local de l'habitat, l'accent devrait être mis sur la population la plus en demande, le niveau des loyers devant être corrélé aux ressources de cette population.

Deuxième point à préciser, le délai maximal de réalisation de l'opération de construction permettant de s'acquitter de cette charge réelle. Cette obligation est destinée à assurer à la commune la réalisation de son objectif de logements sociaux dans des délais compatibles avec ceux imposés par la loi du 18 janvier 2013. Elle doit donc être encadrée.

Deuxième étape. La charge réelle de mixité sociale instaurée reste à l'organe délibérant compétent à prendre une décision motivée en vue de vendre le bien acquis par préemption. Nous vous proposons de préciser le cadre de cette motivation, lequel doit clairement exposer l'opportunité de céder le bien à un opérateur privé plutôt qu'à un bailleur social. Cette motivation pourra s'attacher à expliquer un contexte local particulier lié par exemple à un besoin ponctuel en logements sociaux, à un souci de créer à l'intérieur de l'immeuble une mixité sociale, à l'opportunité d'intégrer le bien à une opération plus importante, laquelle accueillera davantage de logements sociaux. Cette motivation pourra opportunément s'appuyer sur la charge réelle de mixité sociale que le conseil municipal vient d'instaurer en vue de réaliser les objectifs assignés par le programme local de l'habitat. Cette délibération pourra enfin habiliter le maire à définir les dispositions permettant à la commune la prise en compte dans le temps des engagements imposés par cette charge réelle de mixité sociale.

C'est là notre troisième et dernière étape, la rédaction par nous notaires de l'acte de vente. C'est cet acte qui organisera le suivi dans le temps de cette charge réelle. Ainsi, en cas de non-respect des engagements imposés à l'opérateur privé au titre de cette charge, nous proposons que la sanction ne puisse en aucun cas consister en la mise en jeu d'une action résolutoire, qu'elle soit de type conventionnel ou résulter des dispositions de l'article 11184 du Code civil, et ce dans le but de sécurité juridique des reventes ultérieures. D'où l'importance pour la commune de choisir un cocontractant solvable présentant des garanties financières de premier ordre mais aussi de maîtriser toute cession ultérieure par celui-ci du bien au profit d'un tiers. Il reviendra toujours à l'acte d'organiser conventionnellement, soit un agrément, soit à défaut d'un tel règlement, la stipulation d'une solidarité. Cette solidarité au plan financier aura pour conséquence pour la commune de créer un deuxième débiteur des obligations qui découlent de cette charge réelle. Enfin, celle-ci sera considérée comme levée sur le terrain considéré dès l'obtention de l'attestation de non contestation à la conformité prévue à l'article R462-10 du Code de l'urbanisme.

Hélène va vous présenter le texte de notre dernière proposition.

TEXTE DE LA 4^{ème} PROPOSITION

Considérant :

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

Le 109^e Congrès des notaires de France propose :

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

La parole est à la salle.

Pierre LEUFFLEN, notaire à Lyon

S'agissant de votre vœu, j'y vois quand même une petite faiblesse dans la mesure où, si j'ai bien compris, il va falloir modifier le PLU pour introduire cette charge réelle. On le sait, la modification du PLU, même si elle simplifiée, n'est pas une petite affaire. Elle ouvre, à cette occasion, la possibilité de recours, d'autant que généralement les modifications du PLU sont groupées, ça ne concerne pas qu'un secteur mais plusieurs, d'ailleurs pour éviter que le recours administratif se fasse en considérant que la modification du PLU est intervenue dans le cadre de l'intérêt privé d'un propriétaire par rapport à un autre. Donc il me semble que la procédure, de ce point de vue-là, est un peu lourde.

Deuxièmement, sur le terrain de la commande publique, j'ai bien compris ce que vous avez exprimé en disant, est-ce que le fait pour une commune de revendre un terrain avec la prescription de la réalisation de logements sociaux alors que ce terrain n'est pas zoné en tant que tel au PLU, ne nous fait-il pas rentrer dans la commande publique et la nécessité d'organiser une publicité pour une mise en concurrence. Eh bien moi j'y suis favorable. Je dis qu'il n'y a pas besoin, en quelque sorte, de cette procédure, et qu'effectivement on est bien dans le cadre de la commande publique, et qu'il suffirait à ce moment-là que la commune, après avoir exercé son droit de préemption, fasse une mise en concurrence au profit de différents opérateurs privés, avec cette charge de réaliser des logements sociaux, dès lors — vous l'aviez souligné— que cette obligation de réalisation de logements sociaux n'est pas d'ores et déjà portée dans le PLU.

Christopher CHIROUZE

Merci pour cette question. J'ai bien compris que l'instauration de la servitude de mixité sociale imposait une procédure lourde. La procédure de mise en concurrence et d'appel d'offres est également extrêmement lourde. Donc je pense que c'est un avis que vous formulez. Il est des situations où le fait de vendre à un opérateur social s'impose à la commune. C'est par exemple l'hypothèse où la commune détient un bien, et sur le foncier voisin, il est réalisé une opération et elle le cède à l'opérateur qui détient le foncier voisin pour que l'opération ait une cohérence plus importante et accueille davantage de logements sociaux. C'est la raison pour laquelle on a souhaité formuler ce vœu.

Lionel GALLIEZ, notaire à Mussidan

Vous proposez de prévoir une sanction qui consisterait uniquement en des dommages et intérêts et je me pose une question. Dès qu'on parle de dommages et intérêts, qui est la victime, en quoi consiste le préjudice et comment évaluer la réparation ?

Christopher CHIROUZE

Vous avez vu que nous avons été extrêmement soft sur la question de la sanction, puisqu'effectivement, on a prévu une sanction financière sans en définir exactement les contours, laissant au maire la faculté de la définir. Ça n'est à mon sens qu'un argument

incitatif pour que le promoteur réalise les objectifs de la servitude de mixité sociale. C'est un peu ce qui se passe dans le cadre des cahiers des charges de cession de terrain, dans le cadre des actes où vous avez des sanctions financières, et ce que nous avons également souhaité faire, c'est écarter l'action résolutoire qui pouvait exister dans le cadre de ce cahier des charges. Donc la sanction financière, c'est une définition qui sera propre à chaque situation et définie par la collectivité territoriale.

Xavier MEYER, notaire à Pont Audemer

Ce n'est pas une question, c'est une félicitation. L'ensemble de ces propositions des commissions ont eu un objectif réussi d'équilibre. D'équilibre entre les deux rives — j'y reviens— mais aussi d'équilibre entre ce qui peut être logement social et logement à accession libre, également équilibre entre la volonté de ne pas gâcher ou de pouvoir recouvrer des deniers publics qui ont aidé, mais aussi avec la sécurité des transactions, et ne pas aller rechercher des récupérations excessives à des degrés successifs d'acquisition. Tout ça, pour moi, c'est un grand équilibre que vous avez voulu faire, et la gageure qui avait été proposée au départ de ces deux rives, je crois que vous avez contribué tous à un détroit apaisé. Le notaire, c'est bien son œuvre, à la fois la sécurité des transactions et la paix des transactions. Et je crois que notre rôle, vous l'avez bien défini. Je vous remercie de cette belle harmonie.

Christopher CHIROUZE

Nous vous remercions.

Hélène CHAUSSE

Nous allons passer au vote.

La proposition est adoptée.

Christopher CHIROUZE

Nous allons passer à la table ronde, je demande à Benoît DELESALLE de nous rejoindre.

TABLE RONDE

Invités :

- Jacques PELISSARD
- Hervé LE BRAS
- Pierre CARLI

Benoît DELESALLE

Mesdames, Messieurs, mes chers confrères,

Oui, le logement social est un facteur de paix sociale. Mais cela suppose un système équilibré. Et pour qu'il en soit ainsi, tout passe à la fois par un droit et par une obligation. Le droit pour toute personne de prétendre à l'attribution d'un logement décent, accessible financièrement, et une obligation, celle de sécuriser et garantir l'occupant dans son maintien au sein du parc social avec la perspective d'accéder à la propriété, dénommée souvent parcours résidentiel. L'obligation s'impose, selon les lieux, pour l'État, les communes et tout bailleur social.

Construire, gérer des logements adaptés répond pour eux de cette obligation : le droit pour l'occupant au maintien dans les lieux. Aujourd'hui, il semble que cette règle devienne peu à peu obsolète. Les reproches sont connus. La lourdeur des exigences posées, la rigidité des règles d'attribution ou encore le mépris pour les accidentés de la vie, ont brisé tout espoir d'y accéder pour beaucoup. Désormais privé de toute perspective d'évolution, le monde du logement social est en crise. Cette inadaptation a été soulignée avec la crise économique. L'État cependant vient d'annoncer sa volonté de donner un nouveau souffle et de mobiliser pour rénover, construire, simplifier les dossiers d'attribution.

Cherchons ensemble à mieux comprendre ce qui anime le logement social en France. Après avoir dressé un état des lieux puis reconnu le principe de mixité sociale, nous essaierons de retrouver les conditions d'un parcours résidentiel. Pour nous aider à y réfléchir, autour de nous, j'ai réuni trois invités pour en débattre.

Monsieur Pierre CARLI, bonjour. Vous avez longtemps dirigé un groupe dédié au logement social. Fruit d'un travail collectif avec une équipe pluridisciplinaire, vous avez publié en 2012 un essai sur le logement social.

Monsieur Hervé LE BRAS, bonjour. Vous êtes démographe et historien, et récemment, avec Pierre CARLI, vous avez coécrit ce livre « *Crise des lieux, crise des liens : pour un logement social solidaire* ». Plus récemment encore, avec Emmanuel TODD, vous venez de faire paraître « *Le mystère français* » qui connaît un beau succès.

Enfin, Monsieur Jacques PELISSARD, bonjour. Depuis 1989, vous administrez la mairie de Lons-le-Saunier. Et depuis 2004, vous dirigez l'Association des maires de France, la plus représentative d'entre elles, et qui fédère plus de 35 000 communes en France.

Nous avons choisi de centrer ce débat à partir du logement social, sans pour autant étendre forcément aux politiques publiques face au mal logement ou au logement d'urgence.

Une première série de questions va aborder le vivre ensemble sous l'angle de la mixité sociale. Dans un deuxième temps sera évoquée la question du parcours résidentiel. Nous terminerons enfin en imaginant comment le logement social peut contribuer à la paix sociale.

Je passe la parole à Christopher CHIROUZE qui va poser une première série de questions à nos intervenants.

Christopher CHIROUZE

Lors des propositions une et quatre relatives aux outils d'urbanisme, nous avons évoqué l'importance de la notion de mixité sociale comme fondement de règles dérogatoires. MONSIEUR LE BRAS, pourriez-vous nous expliquer cette notion, et comment la percevez-vous dans vos études ?

Hervé LE BRAS

A priori, l'idée de mixité sociale est assez évidente. C'est l'idée que, pour un ensemble de logements, la composition sociale doit être aussi variée que pour un ensemble beaucoup plus large qui l'entoure. Ceci dit, c'est très difficile, passée cette bonne intention, d'entrer dans une mesure plus précise de la mixité sociale parce que d'abord, quel est le périmètre que l'on va considérer comme devant réaliser la mixité sociale ? Est-ce que ça va être l'immeuble, est-ce que ça va être l'îlot, est-ce que ça va être le quartier ?

Second problème, quel est le périmètre de référence ? Est-ce que c'est le quartier, est-ce que c'est la commune, l'agglomération, est-ce que c'est l'ensemble, carrément, de la région, de toute la France ? Ces questions ne sont pas vraiment résolues donc on reste dans un certain vague concernant la notion de mixité sociale. C'est la première difficulté.

Autre difficulté encore, et cette fois-ci, c'est une difficulté qui tient à la réalité de la situation en France. Peut-être peut-on voir quelques cartes s'afficher. J'ai mis ces quelques cartes pour montrer que deux catégories de paramètres de mixité sociale ne sont absolument pas réalisées en France. Les premières cartes montrent des catégories professionnelles. D'un côté, vous avez les ouvriers et les employés qui — vous le voyez — sont d'autant plus fréquents dans la population qu'on est loin du centre-ville. Et de l'autre côté, vous avez cadres supérieurs et professions libérales qui, au contraire, sont d'autant plus fréquents qu'on est, pas simplement dans des grandes villes, mais dans des grandes villes de commandement.

Et en dessous, vous voyez cette fois-ci la mixité des âges, un autre gros problème, comment mêler les générations. Et vous voyez dans la première carte des points rouges forts, c'est où se trouvent les jeunes actuellement de 20 à 24 ans. Vous remarquerez qu'ils sont cinq à six fois plus nombreux au cœur des grandes villes que dans les régions ou zones les plus éloignées des villes, qui sont en bleu foncé. À chaque fois, le bleu foncé signifie très peu, et le rouge et le brun signifient beaucoup. Vous voyez désormais que c'est une sorte de phase dans la vie d'un jeune, qu'il soit étudiant ou non, que de passer par une très grande ville. La dernière carte vous montre quelle est la proportion de personnes de plus de 60 ans dans la population, et là, vous voyez à nouveau une inversion, elles sont d'autant plus fréquentes dans la population que l'on est éloigné du centre des villes. Ces tendances s'accroissent au cours des dernières années.

Pourquoi — et ça va être mon dernier mot sur ce sujet — elles s'accroissent d'abord parce qu'il y a des facilités plus grandes de circulation qui conduisent à une ségrégation sociale plus poussée. Et puis parce qu'il y a une tendance qui a été soulignée par un prix Nobel d'économie, Thomas SCHELLING, à la ségrégation. On peut arriver à une ségrégation forte même avec de très faibles tendances à éviter ou refuser un certain voisinage. C'est par exemple les personnes des classes moyennes qui ne veulent pas que les classes populaires dépassent plus de 60 ou 70 % de la population d'un endroit donné. Donc elles sont tolérantes, ce n'est pas simplement ne pas accepter 20 ou 30 %, et malgré ça, la ségrégation se produira. Donc il y a des tendances lourdes vers la ségrégation qui rendent très difficile la mixité sociale, et comme vous l'avez vu sur les cartes, elles font que la mixité sociale est de plus en plus difficile à réaliser en France.

Christopher CHIROUZE

MONSIEUR CARLI, lors de notre première proposition, nous avons vu comment au nom de la réalisation de logements sociaux, il était possible de surdensifier certains secteurs de la commune. Comment, à votre avis, cette surdensification agit comme un facteur de mixité sociale ?

Pierre CARLI

Il faut avoir en tête ce que nous disent les urbanistes, à savoir qu'en dessous d'un certain coefficient d'occupation des sols, la ville est insuffisamment dense pour offrir une qualité de fonctionnement suffisante, au sens où nous l'entendons quand on parle de ville, c'est-à-dire avoir une ambiance urbaine agréable, avec suffisamment de personnes dans un même lieu donné pour bénéficier des équipements, pour faire fonctionner les commerces — parce qu'un commerce ne fonctionne que si il a une clientèle suffisante pour être rentable — bref pour faire société. Pour faire société, on considère qu'il faut une certaine densité urbaine, un certain COS. Les chiffres varient suivant les spécialistes mais j'ai entendu qu'en dessous d'un COS de 1,6 ou 2, il n'y a pas de ville sérieuse qui tienne, de ville au sens où nous l'entendons dans notre imaginaire collectif. Par rapport à ce ratio de 2, vous avez fait des propositions pour démontrer que techniquement il est possible de densifier et vous aviez raison de le dire.

Une question qui se pose, qui à mon avis est beaucoup plus lourde, et qui est une vraie question aujourd'hui dans notre pays, c'est la question de savoir si on veut densifier.

Quelques chiffres. Les banlieues populaires, celles qui sont dites sensibles, savez-vous que leur densité est très faible, contrairement à ce qu'on pense. Les tours et les barres sont à des COS de 0,3 à 0,5, Monsieur le Maire, 0,7 dans des cas extrêmes — j'en ai connu un qui atteignait 0,7 et ça paraissait extrêmement dense. Donc la plupart de nos quartiers sensibles n'atteignent pas le COS dont les urbanistes s'accordent à dire qu'il est nécessaire d'avoir pour faire ville et pour faire société. Voilà ce qui explique peut-être en partie les dysfonctionnements urbains de ces quartiers. Savez-vous aussi que lorsqu'on est à LYON intra-muros ou à PARIS intra-muros, les densités urbaines atteignent 2,5 à 5 ? Pourtant, ces densités qui peuvent paraître importantes ne paraissent pas suffisantes pour détourner un certain nombre de touristes de visiter ces villes — Paris est une des villes les plus visitées du monde, tout le monde s'accorde à dire que c'est une belle ville. Donc 2,5 à 5, voilà qui semble donner raison aux urbanistes quand ils disent qu'il faut avoir un COS suffisant pour faire ville et pour faire société.

Or que constatons-nous aujourd'hui ? Nous constatons que, un peu partout —et probablement Monsieur le Maire, du fait que l'État, en décentralisant n'a pas su gérer cette situation— en donnant aux élus des 36 500 communes de France le droit de légiférer et de réglementer en matière de construction, trop près peut-être de leurs administrés qui sont aussi leurs électeurs, peut-être que l'État n'a pas vu qu'il y avait là un risque. Un risque de voir ces élus être en difficulté de proposer des solutions un peu ambitieuses en matière de constitution d'un tissu urbain dense.

Je vais prendre un exemple que vous connaissez tous, celui de l'Île-de-France, et du coup nous constatons que, sitôt passé le boulevard périphérique, nous passons de ce COS parisien moyen de 2,5 à 5 à un COS qui est voisin de 0,7 / 0,8. 0,7 / 0,8 pour une emprise au sol de 40 %, c'est un étage sur rez-de-chaussée, autrement dit aujourd'hui l'Île-de-France dans sa périphérie, pourtant secteur très dense et très équipé, bourré d'équipements publics qui ne demandent qu'à fonctionner, est une région qui a comme morphologie celle du pavillon de banlieue. D'aucuns diront du pavillon de Meulière, si possible desservi par le métro et le RER. On voit bien qu'il y a là peut-être un manque d'ambition, il y a un décalage

entre la capacité d'accueil des équipements publics, très nombreux en France. La France est un des pays les plus denses en équipements publics car les 36 000 et quelques communes ont eu un effet d'émulation — quelle est la commune qui ne veut pas comme sa voisine avoir son équipement pour les jeunes, son équipement pour les personnes âgées — bref, la France est bien équipée. Et ces équipements, quand vous les visitez à n'importe quelle heure du jour ou de la semaine, vous les voyez très sous-utilisés et très coûteux à faire fonctionner. Ils pourraient accueillir beaucoup plus de population et on ne le fait pas. Nous nous étions amusés, quand je m'occupais d'un organisme, à regarder en Île-de-France quelle avait été l'évolution entre les plans d'occupation des sols et les PLU des droits de construire octroyés dans ces documents. Deux constats affligeants. Le premier constat, c'est que tous les droits de construire des nouveaux PLU étaient en réduction par rapport aux droits de construire des anciens POS, et que la plupart d'entre eux étaient inférieurs aux indices d'occupation des sols, c'est-à-dire aux situations existantes. Autrement dit, un malthusianisme semble s'être installé en périphérie de certaines de nos métropoles, pour ne pas dire de la plupart de nos métropoles, qui ne laisse pas bien augurer de notre volonté collective de densifier nos villes.

Christopher CHIROUZE

Monsieur PELISSARD, la nécessité de mixité sociale est aujourd'hui bien intégrée dans les politiques locales d'urbanisme. À l'inverse, pensez-vous que la possibilité — et si j'ai bien compris les propos de Monsieur CARLI— la nécessité de surdensifier soit voulue par les élus ?

Jacques PELISSARD

Plusieurs choses.

D'abord les élus : les 36 000 maires de France mais aussi et surtout les 2500 présidents d'intercommunalités qui ont mis beaucoup de rationalité dans la démarche d'équipement des communes, l'ensemble de ces représentants de communautés qui gèrent les programmes locaux de l'habitat sont bien conscients de la nécessaire mixité sociale.

Les mixités sociales, il n'y a pas une mixité mais des mixités, en matière géographique, en matière sociale, en matière professionnelle, ethnique, intergénérationnelle, c'est bien la globalité de cette mixité qu'il faut prendre compte et nous sommes bien favorables à ça.

Pour cela, on veut maintenant — je crois que l'ensemble des maires responsables se sont mis d'accord avec moi— avoir une approche de densification, peut-être pas de surdensification, mais densifier c'est souvent une nécessité. Reconstruire la ville sur la ville, c'est souvent une nécessité et nous la pratiquons.

Avoir une politique également de repeuplement, parce que construire c'est bien mais il faut aussi parfois repeupler des zones anciennes qui sont parfois quelque peu délaissées. Toute une série d'opérations maintenant se lance en matière d'OPH, de renouvellement urbain par exemple, opérations de restaurations immobilières, tout ça c'est un outil cohérent. Et le 26 juin 2013, le gouvernement va présenter un projet de loi, complétant d'ailleurs ce qui se passe par ordonnances, avec le projet de Mme DUFLOT permettant d'aller vers une meilleure densification. Nous sommes, nous, maires —on verra ça— nous avons une approche favorable à la densification à condition de respecter des barrières, des règles. Je pense en particulier au COS. Supprimer le COS comme c'est projeté, ça ne me paraît pas une bonne chose. Le coefficient d'occupation des sols, c'est une mesure, c'est un outil de mesure qui me paraît intéressant. Même chose en matière de taille minimale des parcelles.

Est envisagé de supprimer la taille minimale des parcelles dans un lotissement. À la fois pour des raisons d'assainissement, des raisons de qualité de vie dans ces lotissements, conserver une taille minimale me paraît nécessaire. Donc on a cheminé sur une voie étroite consistant à densifier mais en respectant des règles minimales de qualité de la vie dans nos quartiers, dans nos villes. Et c'est sur ce chemin étroit que nous essayons d'avancer. Tous les outils qui ont été mis en place depuis des années permettent, à mon sens, aujourd'hui de disposer d'un arsenal intéressant qui permet aux collectivités de faire face avec une approche nécessairement intercommunale. C'est vrai que le PLH est de compétence intercommunale. C'est vrai que depuis la loi du 13 août 2004, nous avons obtenu la possibilité, par exemple, d'être délégués des crédits d'État d'aides à la pierre, de gérer nous-mêmes les crédits. Et ça a permis une meilleure approche au niveau intercommunal, une meilleure répartition sur l'ensemble des communes faisant partie d'une intercommunalité, qu'elle soit communauté de communes ou communauté d'agglomération, je crois que ça va dans le bon sens. Oui, nous sommes favorables à la densification mais pas à la surdensification.

Hélène CHAUSSE

Dans le cadre des propositions qui ont été présentées, nous avons étudié la vente HLM aux locataires qui permet la réalisation d'un parcours résidentiel pour le locataire, et le refinancement des organismes HLM d'autre part. Monsieur CARLI, à propos du financement des organismes HLM, parlez-nous de la réforme de 1977 qui a privilégié l'aide à la personne sur l'aide à la pierre et de sa dérive.

Pierre CARLI

Merci maître. Nous allons essayer de redire dans quel mode de fonctionnement nous étions lors de cette réforme qui a aujourd'hui un peu plus de 35 ans — vous faites bien de rappeler la date, 1977. C'est la dernière grande réforme du logement qu'a connue notre pays. Elle était due à quelqu'un qui est bien connu ici puisque c'était Monsieur Raymond Barre qui a été le maire de cette ville. Il n'était pas encore premier ministre, il n'était pas encore repéré comme étant le premier économiste de France mais il avait participé à l'écriture d'un livre blanc dont l'objectif était de remplacer l'aide à la pierre par l'aide à la personne. C'est un terme technique qu'il faut expliciter.

Jusqu'en 1977, après la guerre, dans un pays détruit par les bombardements, il était question de financer massivement la reconstruction de la France en donnant de l'argent, en bonifiant les prêts à la construction, indépendamment du profil des populations qui allaient bénéficier de l'usage de ces logements. C'était le système d'aide à la pierre.

En 1977, nous sommes arrivés au bout des Trente glorieuses, où l'économie de la France allait mieux, l'économie des ménages s'était grandement améliorée, et dans certains esprits, l'idée s'était faite que, finalement, cela coûtait bien cher cette aide à la pierre, distribuée de manière un peu aveugle et systématique, que ces français irrésistiblement de plus en plus riches et qui allaient continuer à être sur une pente ascendante de richesse, bénéficiaient finalement de rentes de situation, et que l'État était source de rentes de situation, ce qui n'était pas bien. Donc on avait décidé de transformer, à budget identique, cette aide à la pierre en aide à la personne. Comment cela fonctionnait-il ? Je pense qu'on va peut-être pouvoir passer le dessin, qui est au tableau.

La population française était divisée en trois catégories en fonction des ressources des ménages. Vous voyez sur la droite, dans la zone bleue, où il y a écrit « marché libre », c'était

les ressources qui étaient jugées suffisantes pour que les ménages français puissent accéder à un logement locatif ou en accession à la propriété avec leurs propres moyens, et là l'État disait : dans cette zone-là, je n'ai rien à faire, je n'ai qu'à constater, je n'ai qu'à accompagner mais je n'ai pas à aider.

Ensuite vous voyez qu'il y a une barre verticale rouge sur votre gauche qui correspondait au SMIC mensuel. Pourquoi le SMIC mensuel ? Parce qu'en 1977, toutes les personnes qui travaillaient étaient au moins au SMIC. Et le temps partiel, à moins d'être voulu par le salarié, était vraiment résiduel et jamais imposé —on n'avait pas inventé la flexibilité à l'époque. Donc la plupart des ménages qui travaillaient étaient au SMIC mensuel et on recensait en France, à cette époque-là, 100 000 ménages qui relevaient du périmètre de l'assistance, de la solidarité, c'étaient des gens qui étaient en rupture de société et souvent confrontés à des accidents de la vie, c'était la carte postale du clochard sous les ponts de Paris qu'il fallait gérer à la main. 100 000 ménages, l'État disait : je ne vais pas instituer un dispositif, un système pour les gérer. 100 000, 100 départements, ça fait 1000 par département, je m'en débrouille au cas par cas, et en plus ce sont des situations toutes spécifiques.

Et entre les deux, entre ceux qui avaient la chance d'avoir accès au marché libre et puis le SMIC, l'État disait qu'il fallait mettre en place un système de solidarité nationale. Et ce système est basé sur un principe très simple, à savoir que, on va regarder ce qu'il reste dans la poche des ménages une fois qu'ils ont payé leur logement, déduction faite des aides au logement qu'ils reçoivent, et on va s'attacher à faire en sorte que ce reste-à-vivre — mot un peu cruel, un peu dur mais ça s'appelle comme ça— soit suffisant pour leur permettre de vivre correctement, décemment. On avait estimé à cette époque-là que ce reste-à-vivre devait être fait de telle façon que le taux d'effort que le ménage allait consentir pour payer son logement plus ses charges moins son aide au logement ne dépasse pas 18 % de ses ressources. Et il était dit que sur toute cette frange-là, il ne fallait pas dépasser ces 18 %. Comme il était évident que moins les ressources étaient élevées, plus le taux d'efforts allait être important, on avait inventé une aide personnalisée au logement, budgétaire, qui n'était pas alimentée par les ressources des caisses d'allocation familiale, même si c'est elles qui les gèrent. Il y a eu une grande confusion dans les esprits, c'est les CAF qui gèrent l'APL mais l'APL était une aide budgétaire, qui était prise sur le budget de l'État en substitution des aides à la pierre supprimées à ce moment-là. L'État faisait un pari en disant que par ce biais-là, et tant que la richesse des Français n'aura pas irrésistiblement dépassé des sommets, je continue d'accompagner mais comme les Français vont s'enrichir de plus en plus, c'est formidable mon système puisqu'au bout d'un moment je vais faire des grandes économies puisqu'il n'y aura plus d'aide. On était en 1977, la photo était bonne le jour où le système a été mis en place, le film était mauvais puisque les images successives futures ont démontré ce que vous savez, nous sommes allés de crise en crise. Certaines années, ce mécanisme est devenu infernal pour l'État puisqu'il a conduit à une augmentation des aides personnelles au logement qui ont crû certaines années de 26 % par an.

À tel point qu'au milieu des années 80, l'État demandait à une commission, présidée par un ancien gouverneur du Crédit foncier de France, Monsieur LAXAN, de faire des propositions pour tempérer la solvabilité de cette aide. J'ai eu la chance de faire partie de cette commission. Nous avons proposé qu'au lieu de rester à 18 %, nous allions autoriser une augmentation du taux d'effort de 18 à 25 % lorsqu'on arrivait au plafond HLM, c'est-à-dire la limite avec le début du marché libre. Donc 18 % au SMIC, 25 % au marché libre. 35 ans après, qu'est devenu ce système, qui avait un mérite, c'était celui de sa simplicité. D'abord, nous constatons que la plupart de nos dirigeants ont oublié que ce système, qui est toujours en fonction aujourd'hui, était bâti sur les principes que je viens d'évoquer. Vous posez la question à la plupart de nos personnalités politiques, voire même à nos hauts-fonctionnaires

du ministère, vous verrez qu'ils sont dans l'incapacité de décrire l'origine de ce dispositif. Peut-être cela explique la situation que vous voyez maintenant au tableau. Vous voyez deux grandes zones orange qui sont apparues, d'abord en dessous du SMIC mensuel là où il n'y avait que 100 000 ménages cassés par la vie, aujourd'hui il n'y en a plus 100 000, on nous explique qu'il n'y en a plus que 85 à 90 000, mais ce petit effectif a été rejoint par 3 600 000 personnes — on dit ménages mais souvent ce sont des personnes seules— qui sont soit des victimes du chômage, soit ont un travail mais un travail à temps partiel —imposé, c'est la flexibilité— 1 800 000 ont un travail en contrat de travail. Et ces ménage-là sont en dessous du SMIC mensuel, elles sont au SMIC horaire mais elles gagnent 700/800 € par mois —c'est la caissière d'une chaîne de grands magasins à qui le patron dit : quand vous arrivez à 29 heures et 55 mn vous arrêter de travailler sinon je vous dois 20 minutes de temps de repos gratuit que je dois payez donc vous arrêtez votre travail et je fais venir une de vos voisines qui va prendre elle-même ses 29 heures et 55 mn— donc ces gens-là sont dans des situations extrêmement délicates, et ils ne sont pas accompagnés par l'APL. Pourquoi ? Parce que l'APL a été conçue pour des salaires minimum qui n'étaient jamais inférieurs au SMIC. Du coup s'est instauré aujourd'hui ce que j'appelle un triangle de désolvabilisation, c'est ce qui est écrit au tableau sous le titre de « efforts à la charge du ménage » qui est un effort qui croît au fur et à mesure que les ressources diminuent, et qui fait que, pour ces ménages-là, le taux d'effort est très supérieur aux 18 % de l'époque. Lesquels 18 % en même temps, du fait de l'érosion des ressources de l'État, sont passés pour un smicard aujourd'hui à 31 %. Autrement dit, aujourd'hui, quelqu'un qui rentre dans un logement social et qui a le SMIC, on accepte qu'il ait un taux d'effort de 31 % là où on acceptait avant qu'il ne dépasse pas 18. Si vous avez le malheur être en dessous du SMIC, ce qui est le cas pour nos 3 600 000 ménages, vous avez des taux d'effort de 40 %, 45 %, 50 %, ce qui veut dire que ces ménages sont complètement désolvabilisés. Et pour la première fois dans notre histoire depuis quelques années, le système du logement social, qui avait été fait pour loger les plus modestes de nos concitoyens, n'arrive même plus à les accueillir puisque ces ménages ont une capacité contributive de 3,5 euros à 4,5 euros au mètre carré, et que les premiers logements PLAI commence à 5 euros, 5,5 euros. Donc ces ménages sont laissés-pour-compte et sont confrontés à la recherche de solutions palliatives — habiter dans des caravanes, parfois dans leur voiture, plusieurs ménages dans le même logement, les enfants restent chez les parents bien qu'étant en ménages, etc. Ce que vous voyez à droite du graphe, c'est que le marché libre, dans le même temps, s'est reculé. Avant, le début du marché libre, c'était le plafond HLM. Le plafond HLM, on ne l'a pas changé en 35 ans. On l'a même diminué. Mme BOUTIN l'a diminué il y a deux ou trois ans de 10,3 % — on ne sait pas pourquoi. Ce qui veut dire qu'aujourd'hui, en zones moyennement tendues, comme la ville de Lyon ou Bordeaux par exemple, l'écart entre le plafond HLM et les ressources nécessaires pour accéder au marché libre est de 100 %. En région Île-de-France, il est de 200 %. Autrement dit, quelqu'un qui arrive au plafond HLM en Île-de-France et qui voudrait se loger en locatif ou accéder à la propriété devrait tripler son salaire. Bien évidemment, il ne peut pas. Ce qui veut dire que s'est instaurée en France une population qui n'a pas de solution de logement. En Île-de-France, c'est 354 000 ménages, c'est-à-dire 1 100 000 personnes donc 10 % de la population francilienne. Sur toute la France on estime que ce chiffre doit être de 1 500 000. Et ces gens-là sont trop riches pour être en logement social et pas assez pour aller dans le logement libre. Il faut rappeler ce contexte de ce qu'était la réforme du logement, et malheureusement ses dérives graves qui expliquent en grande partie les problèmes que rencontre notre population aujourd'hui pour se loger.

Hélène CHAUSSE

Monsieur LE BRAS, dans le contexte qui vient d'être décrit, pouvez-vous, à l'aide de vos études, nous préciser la situation de l'accession à la propriété en France, et cette accession est-elle souhaitable ?

Hervé LE BRAS

Je vais répondre séparément à ces deux questions.

Sur l'accession à la propriété, un graphique va montrer la situation, c'est un graphique un peu compliqué mais je vais essayer de le simplifier en le décrivant rapidement. Ça montre quelle est la proportion de propriétaires selon l'âge, et pour chaque âge vous avez plusieurs bâtons qui indiquent de quelle enquête logement il s'agit — barre jaune 1986, barre la plus brune c'est la dernière enquête en 2010. Et vous voyez une évolution qui est tout à fait intéressante, assez compliquée.

D'abord, les personnes avec la crise, mais aussi avec la hausse du prix des logements, au cours des années, ce sont les personnes les plus âgées qui sont devenues de plus en plus fréquemment propriétaires, ainsi que les personnes de classes d'âge intermédiaire, à partir de 50 ans, vous voyez qu'on atteint des taux de 70 %. Ça veut dire une chose qui va rejoindre la question de la mixité. Ça veut dire que des effets de sélection se produisent, autrement dit une partie des locataires du logement social accède à la propriété, que ce soit à travers le logement social ou dans le secteur privé. Du coup, ceux qui restent sont ceux qui ont les revenus les plus faibles et sont dans ces situations plus délicates donc on a un effet de sélection négatif qui est contraire à l'objectif de la mixité sociale.

Si on se penche maintenant du côté des jeunes, on voit qu'au début, la crise a diminué l'accession à la propriété des jeunes, qu'on a accédé plus tard à la propriété, ce qui était dans une sorte de logique puisque les revenus des jeunes ont baissé nettement, plus que les revenus des personnes âgées. Je vous rappelle qu'en France, actuellement, le revenu moyen —c'est-à-dire retraites ou salaires plus revenus du capital— d'un retraité est plus élevé que le revenu moyen d'un actif. Il n'est pas bien sûr plus élevé que le revenu moyen d'un actif proche de la retraite, ce qui serait paradoxal, mais ça veut dire qu'il est nettement plus élevé que le revenu moyen d'un jeune. Les jeunes ont eu un comportement qui est assez intéressant. Au début de la crise, dès les années 80, ils ont donc moins accédé à la propriété puis ils se sont repris, et vous voyez que leur taux d'accession a progressivement remonté pour les plus jeunes, c'est le groupe de bâtons le plus à gauche. Ça veut dire que malgré des revenus qui étaient en baisse, les jeunes se sont engagés plus dans l'accession à la propriété, ce qui prouve qu'il y a eu un désir très fort de cette accession à la propriété. Et la conséquence est un appauvrissement des jeunes qui est très net dans les chiffres, notamment sur la proportion de personnes en dessous du seuil de pauvreté que publie l'INSEE, et encore plus net quand on regarde le reste-à-vivre. C'est-à-dire que les jeunes ont compressé une partie de leur consommation pour accéder, ça signifie aussi qu'il y a une très forte volonté d'accession au logement.

Alors maintenant, est-ce souhaitable ou non, seconde partie de la question.

Personnellement, je pense que ce n'est pas souhaitable parce que — Pierre l'a rappelé à l'instant— le logement social avait bien sûr un but social mais il y avait un autre but dans le logement social, c'était de faciliter la mobilité de la main-d'œuvre et particulièrement la mobilité des jeunes. Il faut se souvenir que c'est l'époque où les jeunes ruraux affluaient vers les villes, l'exode rural que des pays comme l'Angleterre ou l'Allemagne avaient connu au début du XXe siècle, nous on l'a connu au moment des Trente glorieuses. C'est donc pour

faciliter l'intégration de ces jeunes dans l'industrie, là où il y avait besoin de jeunes dans l'industrie, le logement social était un outil formidable et ça voulait aussi dire qu'il était un outil fabriqué pour la mobilité, et un outil en quelque sorte temporaire. Au fond, l'idéal de l'accession, c'est que le jeune puisse circuler assez facilement pour aller à l'emploi qui répond le mieux à ses compétences et à ses désirs, et puis arrivé à 50 ans, commence à se fixer, entre dans le cycle d'accession à la propriété et y arrive comme propriétaire à la retraite. Je pense que ce parcours est maintenant faussé par les éléments que je vous ai dits, notamment par le fait, d'une part de cette accession trop rapide des jeunes — ou presque— étant donné leurs revenus, et qui rendent de plus en plus difficile la mobilité en France. On est quand même dans un pays maintenant où, alors que le chômage touche dans des proportions importantes certaines catégories de métiers, on manque de ces mêmes catégories de métiers dans d'autres régions de France, et qu'on n'arrive pas à susciter la mobilité est très largement la question du logement, et des zones tendues comme l'a rappelé Pierre. Je pense que là, on est à la croisée des chemins dans cette question du logement social qu'il va s'agir de redéfinir. Est-ce qu'il est majoritairement un logement pour les plus pauvres, pour les exclus ou est-ce qu'il est aussi un outil de progrès économique ?

Hélène CHAUSSE

Monsieur PELISSARD, comment l'élu que vous êtes concilie-t-il la vente d'une partie du patrimoine HLM avec la nécessité de respecter les dispositions de l'article 55 de la loi SRU qui impose un quota de logements sociaux aux communes ?

Jacques PELISSARD

Deux éléments de réponse.

D'abord sur l'article 55 de la loi SRU. L'Association des Maires de France a toujours, sous tous les gouvernements, plaidé pour le maintien de cet article 50 disant grosso modo ces 20 % —aujourd'hui 25 %— sont nécessaires précisément pour cette cohésion sociale, pour respecter l'impératif de loger l'ensemble de nos concitoyens. Donc nous avons toujours dit oui aux 20 % — 25 % maintenant— à condition qu'il y ait différentes améliorations, je pense en particulier au calendrier — on n'a pas été totalement d'accord— à la « sévèrisation » des sanctions — on n'a pas été d'accord non plus. On a également demandé, sous tous les gouvernements, non seulement le logement social public mais aussi que le logement conventionné puisse être pris en compte — on n'a toujours pas eu gain de cause. Mais globalement sur l'article 55 de la SRU, sur le quota de logements sociaux dans une ville, pour sa mixité sociale, pour son équilibre de population, nous sommes d'accord.

Deuxième point. Sur la vente —ça a été dit tout à l'heure dans les propositions pertinentes que vous avez rapportées et qui ont été votées avec un unanimité qui fait envie aux élus— il y a une volonté de vendre au locataire, aux ascendants/descendants, pour les logements vacants à des tiers par rapport au logement social, tout cela va dans le bon sens. Par contre il y a un point qui mérite, à mon sens, amendement, c'est le fait qu'aujourd'hui les maires ne sont pas consultés. La consultation des maires, c'est sur le prix et pas sur l'opportunité. Nous sommes consultés sur le prix de mise en vente, pas sur l'opportunité. Légalement, ça me paraît une approche un peu défailante. C'est vrai que le maire, qui a la responsabilité de l'ensemble de la population sur son territoire, qui a la responsabilité de l'équilibre des peuplements, qui a la responsabilité du maintien de ce pourcentage de 25 % de logements sociaux, puisse être effectivement consulté, et également sur l'opportunité de vendre. On est

consulté mais on n'a pas de possibilité de s'opposer.

(Une personne apporte des précisions hors micro)

Maintenant on peut ? Alors c'est récent, je ne savais pas. Ça n'apparaissait pas dans mes notes, pardonnez-moi. Mais c'est une bonne chose que l'on puisse maintenant...

Ah ! C'est le ministre qui tranche ? Le maire donne son avis et le ministre tranche ? Moi je préférerais effectivement que la responsabilité de s'opposer, le cas échéant, appartienne au maire. C'est le maire qui est en prise directe avec la réalité de son territoire. Remonter au ministre, là encore c'est une lourdeur qui me paraît importante, la décision locale me paraît plus satisfaisante puisque nous avons, là encore, à arbitrer les autorisations de vendre, que pour le moment nous n'avons pas, c'est le ministre qui l'a, autorisation de vendre les logements sociaux et respects de ce quota, l'article 55 de la loi SRU. On est un peu démuné. Souvent maintenant, les OPH ne dépendent pas directement de la commune. Quand c'était des sociétés de la ville, largement composés d'élus de la ville, ce n'est plus le cas maintenant donc il y a une dissociation entre la politique du logement social et l'autorité du maire sur son territoire, ça me paraît un peu gênant.

Benoît DELESALLE

Donc d'un côté les exclus, qui, faute de disposer de ressources minimales, ne peuvent pas payer des loyers HLM plus bas, d'un autre côté il existe toute une population — vous l'avez montré Monsieur CARLI— qui dispose de revenus trop élevés pour obtenir un logement HLM mais malheureusement trop faibles pour louer un logement dans le secteur libre. Monsieur PELISSARD, je voulais vous poser une question à mon tour. L'actualité qui met en avant aujourd'hui dans le futur dispositif le logement intermédiaire, c'est-à-dire avec un plafond de loyers supérieur à celui qui existe dans le parc social mais qui serait inférieur aux loyers pratiqués dans le secteur privé. Vous êtes élu, vous êtes donc tenu d'offrir un quota de 25 % de logements sociaux. Comment pensez-vous pouvoir conjuguer de telles obligations ?

Jacques PELISSARD

Sur le logement intermédiaire, nous sommes favorables à cette mise en place. Par contre, il va y avoir un arbitrage à faire. Pour les offices HLM par exemple, pour les OPH, il va falloir financer aussi du logement intermédiaire. Avec la charge qu'ils ont pour le financement des logements de droit commun HLM, il y a un arbitrage qui n'est pas évident à faire. Aujourd'hui, en termes de financement des constructions, tout passe par des opérations de renouvellement urbain. En dehors du renouvellement urbain, il n'y a pas de financement direct assuré aux organismes HLM. C'est la vente — ça a été dit tout à l'heure — qui sur le plan économique est un moyen de financer les travaux et l'apport en fonds propres pour la construction de bâtiments neufs. Donc il y a un arbitrage difficile entre le logement de droit commun et le logement intermédiaire.

Deuxième chose. Nous maires, nous sommes favorables à ce dispositif de logement intermédiaire. C'est vrai qu'il participe à la mixité sociale sur un quartier par exemple. Il permet aussi de répondre à des demandes de population qui serait autrement en situation tendue pour leur logement. Nous sommes donc tout à fait favorables à cette diffusion du

logement intermédiaire. C'est également un élément important dans le cadre du parcours résidentiel. Ce qui me frappe beaucoup — on a ici des spécialistes du logement social— il y a actuellement un système de parcours résidentiel qui est mal organisé. Quand j'ai été élu dans ma ville, Lons-le-Saunier — Maître BAS, notaire à Lons-le-Saunier est intervenu tout à l'heure avec pertinence— on m'a dit « ça, c'est l'immeuble des veuves ». Je dis « ah bon ! L'immeuble des veuves, l'immeuble HLM ? ». Eh bien dans cet immeuble, il y avait autrefois des familles avec un mari et des enfants. Le mari est souvent décédé, les enfants sont partis habiter ailleurs, et l'immeuble continuait à être habité par des veuves, parce qu'au niveau du parcours résidentiel, il y a une pesanteur qui entrave les changements de logements. Changer de logement, même pour un plus petit, parfois ça coûte plus cher pour la malheureuse veuve qui voudrait peut-être rester sur la même ville dans un logement plus petit.

Donc il faut que l'ensemble des dispositifs, logements intermédiaires dont vous me parlez mais aussi l'ensemble du parcours, soient fluidifiés. C'est la fluidité du parcours qui permettra de remettre sur le marché du logement social, des logements qui sont un peu stérilisés par une occupation modeste, un F5 par exemple pertinent du temps de la famille complète mais aujourd'hui plutôt superfétatoire en terme de surface pour la malheureuse veuve. Puis avoir ce système de parcours résidentiel sur l'ensemble du parc HLM.

Benoît DELESALLE

Monsieur LE BRAS, à votre tour, je souhaiterais connaître votre opinion à propos de cette proposition de constituer des logements intermédiaires, en fonction des besoins, et où les situez-vous principalement ?

Hervé LE BRAS

Peut-être vais-je enchaîner sur ce que Monsieur PELISSARD vient de nous dire pour, hélas, accentuer le problème. C'est le problème des veuves. Parce que ce n'est plus simplement le problème des veuves. Maintenant vous avez le problème des familles recomposées, le problème des divorces. Autrement dit, dans l'idée du parcours résidentiel, il y a l'idée d'un modèle de famille. On est jeune célibataire, on se marie, on a des enfants, les enfants décohabitent —comme on dit élégamment — on se retrouve seul, un des conjoints décède, en général l'homme puisque vous savez, c'est une des plus grandes injustices entre les hommes et femmes, nous avons 6,8 années de vie en moins que les femmes — il faut quand même de temps en temps plaider notre cause dans ce monde où nous sommes souvent attaqués. De ce point de vue-là, on peut définir un parcours résidentiel. Mais désormais, pratiquement 50 % des unions, des mariages finissent par un divorce. Beaucoup de ces divorces aboutissent à des recompositions. Et surtout, même en cas de divorce, la garde partagée des enfants est fréquente. Autrement dit, le logement a presque besoin d'être élastique puisque le même logement, à quelques années d'intervalle, va se vider et à nouveau se remplir, ou bien se remplir tous les 15 jours. Là, je pense qu'on n'a pas encore trouvé de solution mais ça rend encore plus difficile toute fluidité puisque, par exemple très nettement, dans un couple qui divorce, les deux membres du couple vont vouloir garder — c'est naturel— la même surface ou chercher à obtenir la même surface dans la mesure où les enfants, même s'il n'y a pas de garde partagée, il y aura quand même des week-ends où le père — plus que la mère en général — aura la responsabilité des enfants donc il gardera des chambres pour les enfants. Donc on assiste à une difficulté de plus en plus grande de faire coller l'habitat à la structure de la famille et on manque de solutions.

Je vais donner rapidement un second point. Si on pouvait mettre la diapositive que va commenter ensuite Pierre car on aura deux commentaires différents, je pense, sur cette diapositive, sur la répartition des loyers.

Je ne suis pas un spécialiste du logement, je suis historien et démographe. Ce qui m'a motivé dans la collaboration avec Pierre, c'est ce graphique qui montre la répartition des loyers dans le secteur du logement social — sur la gauche— et dans le secteur libre — sur la droite— pour les communes qui sont limitrophes de Paris. Voyez qu'il y a une extraordinaire différence. Il y a d'abord un creux dont Pierre parlera plus tard mais il y a de toute manière une extraordinaire différence. La remarque que je voudrais faire à ce sujet, c'est que parmi les personnes qui habitent, soit dans le secteur libre, soit dans le secteur aidé ou social, un certain nombre de personnes et particulièrement des jeunes sont éligibles au terme de leur revenu et leur situation dans le logement social mais ils ne vont pas trouver cette place. Autrement dit, ils vont être obligés d'aller vers le secteur privé pour trouver une autre solution —mais on va aussi revenir là-dessus.

Quelque part, il y a une grande injustice après tout puisque ceux qui sont dans le secteur social, par rapport à ceux qui sont éligibles et qui n'y parviennent pas, au fond qui compensent la différence, comment faire. Donc il y a un véritable problème là aussi de rapprochement ou de comblement de ce creux, et qui conduit au fait que, du coup, pour des questions de logement, des jeunes vont donc être tentés, à la limite de leurs ressources, d'accéder à propriété. Et où est-ce qu'on accède à la propriété quand on est à la limite de ses ressources ? Eh bien hélas ! Ce n'est pas forcément dans du logement intermédiaire urbain, c'est l'étalement urbain, c'est dans du périurbain que l'on achète une parcelle à 30/35 km de la métropole. Il faut deux métiers, il faut deux voitures. On construit une maison à 100 000, 150 000 € et on est dans une situation extrêmement fragile et une situation coûteuse pour la société. Pour les réseaux, pour les déplacements, c'est extrêmement coûteux.

Et en plus de ça, socialement, si on revient à la mixité sociale hélas, le périurbain est un endroit où il y a peut-être une mixité sociale statistique, parce que vous avez à la fois des résidences secondaires, des anciens agriculteurs, des chasseurs, et puis ces nouveaux jeunes qui s'installent, mais c'est purement statistique, ce n'est pas dans les contacts sociaux. Donc vous voyez le type le problème que pose, vu de ma position, ces questions d'accession et de logement intermédiaire.

Benoît DELESALLE

A votre tour, Monsieur CARLI, vous venez d'écouter tour à tour les opinions de Monsieur PELISSARD et d'Hervé LE BRAS sur le logement intermédiaire. Si j'ai bien compris, selon vous, il doit exister un principe plus solidaire dans la distribution des loyers, et je voudrais que vous nous l'expliquiez. Je crois que le graphe que Monsieur LE BRAS vient de commenter — en périphérie des choses— va être expliqué par vous. Et je voudrais aussi que vous nous expliquiez ce qu'on entend par continuum de loyer dans la fixation de ces montants de loyers pratiqués.

Pierre CARLI

Je vais essayer, Maître, mais je suis aidé en cela par les interventions de Monsieur PELISSARD et Hervé qui m'ont largement défriché le terrain sur ce sujet-là. Si nous nous souvenons de ce qui vient d'être dit, c'est vrai que nous fonctionnons toujours avec le modèle de la réforme de 1977 —que j'ai essayé d'exposer tout à l'heure— qui était construit

à une époque où la famille — comme tu le disais Hervé— était linéaire, c'est-à-dire qu'on était jeune, qu'on se mariait, on avait une épouse et on la gardait en général, on avait des enfants, le nombre d'enfants était croissant. Et puis on avait un emploi, et sa situation allait plutôt en s'améliorant, voire en se stabilisant. C'était un dispositif linéaire et le système du logement de 1977 que je vous ai exposé était adapté à ce qu'était la société française il y a 35 ans. Aujourd'hui, on est dans une situation chaotique, les couples se forment et se défont dans des délais qui sont inférieurs, en termes de nombre d'années, au nombre de doigts d'une main. Plus de 50 % des enfants en France naissent hors mariage. Quant à la relation à l'emploi, elle est tout aussi chaotique, et souvent d'ailleurs, l'évolution des ménages ou des pseudos ménages est liée aussi à l'évolution des conjoints, des compagnons ou des compagnes par rapport à leur emploi. Par rapport à tout cela, on aurait pu imaginer que, en termes de logement, on tienne compte de cette évolution chaotique en dents de scie et non pas irrésistiblement progressive de la situation des ménages. Or pas du tout, on continue à raisonner sur un modèle qui est le modèle des années 50. C'est un peu comme si au café du commerce, quand on parle du logement, on avait toujours les mêmes schémas, les schémas de nos pères.

Vous avez parlé de logement intermédiaire. On voit bien ce qui se cache derrière. C'est l'idée, par rapport à ce « discontinuum » qui était la courbe que vous aviez tout à l'heure à l'écran, comment on fait pour assurer à chacun une offre de logement qui corresponde à sa situation quelle qu'elle soit et quelle que soit la manière dont elle évolue. On voit aujourd'hui — c'est le cas de l'Île-de-France mais on prendrait le cas de Lyon ou d'autres provinces, on trouverait des courbes et une forme légèrement différente mais à peu près du même style— que l'offre HLM est réglementairement très pincée parce que les HLM n'ont pas le droit de faire ce qu'ils veulent en termes de loyer et de produits. Donc l'offre HLM est extrêmement pincée, et vous voyez qu'en dessous de cinq euros ce sont des bûchettes jaunes vertes qui apparaissent à l'écran. En dessous il n'y a rien, or nous savons qu'il y a 3 600 000 ménages qui attendent une solution et qui n'ont pas de solution.

C'est paradoxal quand on sait que ce qui légitime — auprès de nos parlementaires, Monsieur le maire— la production de logements sociaux en France dans les zones les plus tendues, c'est justement la proportion de ménages de cette catégorie des 3 600 000. Et ces ménages-là pour qui on fait des logements sociaux neufs, on leur offre des logements dont le prix d'entrée est compris pour l'essentiel à sept euros, huit, parfois dix, quelques-uns —en très faible quantité— 5,5 euros alors que leur capacité de paiement de loyer n'est que de 3,5/4,5 euros. Autrement dit, toute la production aujourd'hui que l'on fait de logements neufs HLM, légitimée par l'existence de gens qui sont en souffrance et en déficits d'offre, ne correspond absolument pas à leur solvabilité. C'est quand même intrigant. C'est même un sujet qui mériterait d'être mis sur la table et d'être exposé dans les lieux ad hoc, notamment dans les parlements. Or ce débat n'a pas lieu parce qu'il est un peu technique, il faut parler d'euros au mètre carré, nos élus ne sont pas très à l'aise et on les comprend, sur des sujets comme ça. Mais c'est un sujet central. Aujourd'hui toute l'offre de logement social qui se fait est totalement inadaptée à la situation des ménages qui la suscitent et qui la légitime.

Deuxième réflexion. On continue à fabriquer des logements par catégorie de loyers. C'est-à-dire qu'on segmente l'offre et on attribue ces logements aux ménages en fonction de leur situation le jour où il se présente au guichet. Mais on a vu que la situation des ménages évolue de façon chaotique. Telle personne qui a aujourd'hui la chance avec sa compagne ou son compagnon, ou les deux maintenant, d'avoir deux ressources dans le ménage, et donc de s'offrir un logement d'un certain loyer. Si l'un des deux demain perd son emploi ou s'ils se séparent, cette capacité contributive disparaît. Or rien n'est fait pour l'adapter sauf à quitter le

logement.

À l'inverse, des ménages qui aujourd'hui rentrent dans un logement PLAI d'insertion — on en construit entre 10 et 15 % à chaque fois qu'on fait une opération de construction neuve— il y a 70 % des ménages en France dans la population en attente de logements qui ont un profil qui les rend éligibles à ce logement d'insertion. Et on n'en fait que 15 %. Donc c'est un peu au doigt mouillé qu'on attribue à ces 70 % les 15 % dont on dispose. Quand on avait regardé dans ma société comment évoluent ces ménages au bout de quelques années, au bout de cinq ans, évidemment ils connaissent la même évolution statistique en termes de ressources ou de situation familiale que l'ensemble des ménages. Or ces gens-là qui ont eu la chance d'avoir un logement PLAI — pour parler le jargon convenu— ont des loyers décotés de 20 % qu'ils garderont toute leur vie.

Tout à l'heure, une personne dans la salle s'indignait de celui qui allait acheter un logement et dont les salaires allaient augmenter parce qu'il habitait dans le Genevois français — on n'a pas cité le lieu mais j'ai compris que c'était plutôt le Genevois français. Dans le cas que j'évoque, ces ménages-là qui voient leur situation évoluer toute leur vie continueront à avoir une décote de 20 %. Or ces logements PLAI ont été construits de manière extrêmement coûteuse par l'État qui a dû rajouter en subventions 40 000 € supplémentaires aux aides publiques de base qui sont déjà élevées, plus les fonds propres des organismes, pour décoté le loyer de 20 %. Donc là, on est dans la rente de situation éternelle, d'autant que le ménage qui a la chance d'avoir un logement PLAI va utiliser un des dispositifs de la loi qui lui permet, quand il arrive à la fin de l'occupation de son logement, d'expliquer à son bailleur que son fils ou sa fille habite là depuis six mois et il fera glisser le bail aux mêmes conditions que celles dont ils bénéficient. On est dans une situation ubuesque.

On est en décalage complet avec ce qu'est devenue la société française et on continue à faire vivre un dispositif qui avait du sens il y a 35 ans mais qui aujourd'hui est complètement obsolète. Pourquoi ce débat n'existe-t-il pas ? Mystère, peut-être est-ce compliqué de l'expliquer. Là, vous voyez qu'on a une ossification de l'occupation des logements sociaux par des ménages dont les situations évoluent mais sans adaptation de leur loyer, ce qui crée tantôt des rentes de situation, tantôt des taux d'effort locatif très élevé pour d'autres, et aux prix d'investissements coûteux pour l'État français, et une APL qui ne solvabilise plus les plus modestes donc on est vraiment dans la destruction du modèle. Alors le discontinuum de l'offre contre lequel quelques-uns de nous plaidons de lutter, ça serait de dire, dès l'instant où nous savons que ces ménages ont des situations qui vont évoluer et de ressources qui vont évoluer, pourquoi diable ne pas instaurer un dispositif variable de loyer. C'est-à-dire faire en sorte que, lorsque les revenus augmentent, la contribution au loyer augmente. Alors ça se fait un peu avec le supplément de loyer, mais le supplément de loyer, il est stigmatisant parce que c'est le supplément de loyer.

À chaque fois qu'un ministre a eu le courage d'instaurer un supplément de loyer, dans les deux ans qui suivent, Monsieur le Maire, nuitamment dans nos assemblées, quelques députés sont arrivés vers les deux heures du matin avec des amendements qui ont détruit l'efficacité du supplément de loyer. Donc le supplément de loyer est un chiffre rouge, stigmatisant à mon avis, auquel il faudrait tordre le cou. C'est-à-dire qu'un loyer, dans le logement social, ça doit être fonction de la situation des ménages. À ce moment-là, vous voyez que s'il y avait la possibilité pour les organismes HLM — et c'est le trou que l'on voyait tout à l'heure sur la diapositive— d'appliquer des loyers plus importants que les loyers actuels pour les ménages dont les ressources dépassent les plafonds actuels, car ces ménages peuvent contribuer au-delà des sept euros du plafond HLM, il pourrait contribuer à 8, à 9, à 10, à 11, ils ne peuvent pas aller jusqu'à 15, mais pourquoi ne pas les solliciter sur ces loyers intermédiaires, de fait, sur place, et à ce moment-là demander aux organismes

HLM d'abaisser les loyers pour les populations qui, elles, ne peuvent payer que 3,5/4,5 euros. Ça ne coûterait rien à l'État puisque nous serions dans la péréquation en zone tendue. Mais on ne le fait pas, c'est un débat qui aujourd'hui fait l'unanimité contre lui, sans doute parce qu'on est dans un pays qui a du mal à se réformer.

Benoît DELESALLE

Je voulais spécialement vous remercier tous de la qualité de vos interventions, la pertinence de vos remarques. Nous avons écouté avec beaucoup d'intérêt Monsieur PELISSARD nous raconter son expérience en tant que maire et puis son opinion sur les projets à venir sur le logement intermédiaire. Monsieur LE BRAS, la qualité de vos remarques également sur l'appréciation de la progression du parcours résidentiel, sur l'intérêt ou non de devenir propriétaire. Quant à Monsieur CARLI, le continuum, quelle belle expression pour clore ce débat. Je vous remercie beaucoup et je cède la parole à Christopher qui...

Christopher CHIROUZE

... qui va clôturer les travaux de cette quatrième commission, non sans vous avoir remercié pour votre présence nombreuse, votre écoute, vos questions. Merci à vous.

SEANCE DE CLOTURE

Pierre-Jean MEYSSAN

C'est déjà la dernière ligne droite, le soleil lyonnais qui nous a chaleureusement accueilli décline doucement sur le 109e congrès mais il nous reste encore de bons moments à vivre cet après-midi. J'invite tout de suite à me rejoindre le Président Jean Paul DECORPS, président de l'Union Internationale du Notariat Latin, qui a souhaité nous dire quelques mots. Me DECORPS, si vous voulez bien.

ALLOCUTION DE JEAN-PAUL DECORPS

Jean-Paul DECORPS, président de l'Union Internationale du Notariat Latin

Merci Monsieur le Président. Bonjour à toutes et à tous. Vous imaginez la joie que j'ai d'être parmi vous une fois de plus, moi qui ai eu l'occasion à plusieurs reprises d'être à la place du Président MEYSSAN, à la place du Président TARRADE pour parler à l'ensemble du congrès.

C'est un plaisir mais c'est aussi une émotion, parce que je voudrais vous parler de l'UNL puisqu'on a beaucoup parlé d'international pendant ce congrès, surtout à la séance d'ouverture. Alors vous dire ce qu'elle est, ce qu'est sa politique en un temps aussi court que possible, comme me l'a demandé votre Président.

L'UNL c'est une organisation non-gouvernementale internationale qui regroupe aujourd'hui 83 pays, c'est-à-dire environ 300 000 notaires, 2 millions de collaborateurs et, bon an mal an, 400 millions d'authentifications par an. Je n'ai pas dit 400 millions d'actes authentiques, 400 millions d'authentifications. Elle est organisée en trois échelons. Un conseil de direction, que j'ai l'honneur de présider —22 nationalités. Un conseil général, qui est l'organe scientifique —160 conseillers. Il y en a dix qui représentent la France et je les salue parce qu'ils sont nombreux dans cette salle. Et puis l'assemblée générale des 83 présidents de chacun des notariats. Dans notre organisation, comme à l'ONU, chaque président, a une voix pour exprimer son vote.

Notre politique s'oriente autour de plusieurs priorités.

La première, c'est la promotion du droit continental, la deuxième, c'est la promotion du

notariat. Les deux sont liées.

La promotion du droit continental, pourquoi ? Parce que se mène à travers le monde un combat — et je dis bien un combat— au nom de la mondialisation entre les deux systèmes juridiques principaux, le système de *common law* et le système de *civil law*, le droit continental. Tout oppose ces deux systèmes. Les sources : les codes d'un côté, la jurisprudence de l'autre. La procédure pénale, accusatoire d'un côté, inquisitoire de l'autre. La hiérarchie des preuves. Dans le droit de *common law*, toutes les preuves sont égales, le témoignage équivaut à l'écrit. Dans notre droit continental, il y a une hiérarchie des preuves et, l'acte authentique est parmi les meilleurs modes de preuve, son incontestabilité est bien connue.

Et puis enfin — peut-être surtout— les professions, réglementée dans le système continental, non réglementée profession unique — l'avocat, le lawyer, le solicitor— dans le régime de *Common Law*.

A partir de ces critères, s'oppose également la technique juridique. Dans le système de droit continental, c'est le formalisme, c'est le contrôle avant de signer, en somme mieux vaut prévenir que guérir. Les juristes allemands l'ont bien évoqué au début du siècle, le formalisme est la sœur jumelle de la liberté. Dans le droit anglo-américain, c'est la rapidité qui compte et au nom de cette efficacité, on crée une société en 24 heures, on signe un contrat de vente en 48 heures, mais on oublie derrière ce qui se passe.

Le droit anglo-américain de *common law* paraît aujourd'hui mieux adapté à notre société moderne où règne la théorie du libéralisme — l'école de Chicago Milton. Pourquoi compliquer les choses avant de signer, on verra bien ce qui se passe après. Alors que notre droit plus formaliste est réputé plus lent, plus coûteux, quelquefois un peu trop pointilleux. Mais entre les deux, lequel présente finalement le plus d'avantages ? On pourrait dire que c'est le droit anglo-américain, la bonne gouvernance, la bonne conduite, le libéralisme qui est finalement au fait de la société.

Mais en réalité, que se passe-t-il ? Il se passe une confusion fondamentale entre libéralisme et liberté. Lorsqu'on parle libéralisme, certains comprennent liberté. Or, le libéralisme et la liberté sont strictement opposées, parce que le libéralisme c'est l'absence de règles, la loi du plus fort, du plus riche, du plus malin, alors que la liberté impose des règles parce que ma liberté s'arrête là où commence la vôtre.

Dès lors aujourd'hui, on se rend bien compte qu'une société ne peut pas fonctionner sans règles, et comme le droit continental —le droit romano-germanique— est le droit de la régulation, tout naturellement il retrouve vigueur et gagne des pays — la Chine, la Mongolie, la Corée, bien d'autres— tandis que le droit anglo-américain recule. Est-ce que vous vous rendez compte qu'aujourd'hui le droit continental, c'est cinq pays du G8 ? C'est 15 pays des 19 du G20. Et, c'est 21 pays des 27 de l'union européenne.

Alors comment se fait-il que ce droit continental qui se développe est attaqué de cette manière ? C'est parce que son rayonnement inquiète. Mais que les choses soient claires dans notre esprit. Il n'y a pas un droit meilleur que l'autre. Un droit doit s'appliquer à la culture d'un pays. Eric ORSENNA disait « le droit est à la société ce que la grammaire est à une langue. Elle l'organise, elle le façonne et elle l'aide à évoluer. »

Mais alors pourquoi, au nom de je ne sais quelle idéologie, faut-il qu'on impose, par exemple

dans l'Union européenne, un combat comme Jean TARRADE l'a mené à propos des qualifications professionnelles en assimilant le notaire à un commerçant ? Pourquoi faut-il que dans le droit OHADA, droit africain des affaires, la banque mondiale tente de supprimer l'intervention du notaire dans les sociétés commerciales alors que la culture juridique africaine est une culture de droit continental ?

Parce qu'au nom de ce libéralisme passé de mode, on voudrait nous imposer la libre concurrence. Au nom de quels principes démocratiques, au nom de quel vote populaire peut-on penser que la libre concurrence permet d'atteindre le but qui doit être celui de toute politique, réaliser le bonheur de l'homme ? Je ne suis pas convaincu — et les exemples sont nombreux — que la libre concurrence permette le bonheur de l'homme, on le voit bien avec la crise des subprimes. Alors, en défendant le droit continental, vous l'avez compris, on défend le notariat. La deuxième partie de notre politique, c'est la défense, ou la promotion plus exactement, du notariat avec une première priorité : la formation. Le XXI^e siècle sera un siècle de concurrence face à laquelle, nous avons deux atouts : la compétence, par une formation d'excellence, et la confiance, de nos clients et des pouvoirs publics. Le deuxième match de notre politique, c'est le développement de l'éthique notariale, de la déontologie avec un modèle de code de déontologie mis à disposition des pays qui le souhaitent.

Donc formation, déontologie et troisième objectif, montrer l'utilité sociale du notariat. Sans valeur ajoutée, sans service à la société, une profession est condamnée à mourir. C'est pourquoi, nous avons travaillé sur un certain nombre de thèmes, transversaux forcément, mondiaux, et notamment celui du titrement, cher à Bernard RENIS — que je salue et qui est l'inventeur de ce mot. Qu'est-ce que c'est que le titrement ? C'est donner à une personne le moyen par un document de justifier qu'il est titulaire d'un droit. Si on ne peut pas faire la preuve d'un droit, c'est comme s'il n'existait pas. Si je n'ai pas un document pour prouver mon identité, vous ne savez pas qui je suis. Donner un titre de propriété, d'occupation, de concession à des gens qui ne peuvent pas en justifier est le début de la liberté. Ça leur permet d'exploiter une terre, d'éviter d'être exproprié, d'être spolié de leur logement. C'est en même temps, lutter contre des phénomènes qui menacent notre planète comme la pénurie alimentaire si on ne cultive pas les terres agricoles, comme la lutte contre la déforestation, l'accès à l'eau — l'eau sera le pétrole du XXI^e siècle — et de permettre ainsi aux familles de pouvoir se développer.

À l'extérieur de notre union, trois autres axes d'action. Le premier, c'est de faire de notre union un véritable partenaire des organisations internationales. Pas seulement un expert consulté ponctuellement mais un partenaire qui participe aux côtés de ces organisations à l'élaboration d'une politique. En partenariat avec une trentaine d'organisations internationales, la banque mondiale, l'ONU, le CNUD, l'Unesco, l'AFAO, nous montrons quel rôle joue le notaire.

Notre deuxième objectif, ça a été de créer un réseau mondial du notariat avec des notaires référents dans chacun des 83 pays membres de l'union. Nous avons donc créé un sceau notarial sécurisé.

Le dernier axe de notre développement, c'est évidemment la conquête du monde notarial, c'est-à-dire aller à la rencontre des pays qui souhaitent rejoindre notre union. Une dizaine de pays actuellement demandent leur adhésion. Nous aurons le plaisir d'accueillir d'autres nouveaux pays comme le Vietnam, le Monténégro ou l'Ukraine.

Voilà mes chers confrères ce qu'est notre politique. En conclusion, c'est de montrer que le

notaire répond à un double besoin. Besoins des citoyens, sécurité juridique, accès au droit, déjudiciarisation, besoins de l'État, c'est-à-dire être un relais entre l'État et le citoyen, assurer la transparence, lutter contre l'évasion. Dès que je quitte l'Europe, je sens qu'on a besoin partout de notariat. Je remercie le conseil supérieur du notariat, Jean TARRADE et tous les services, et ceux qui sont à mes côtés, de me donner cette occasion de vivre des moments d'une grande émotion. Je vous remercie de votre attention.

Pierre-Jean MEYSSAN

Merci Président DECORPS. Vous faites partie des missionnaires de la profession et on constate votre action au quotidien dans toutes nos réunions professionnelles. Nous allons vivre maintenant un nouveau temps fort de notre congrès. Si je devais faire un bilan des quatre congrès que j'ai vécus, c'est un mot qui me vient immédiatement à l'esprit, c'est le mot « enrichissement ». Oh, ce n'est pas l'enrichissement de Guizot mais c'est l'enrichissement intellectuel. Je sors de ces quatre congrès bien meilleur juriste que je ne l'étais quand j'y suis entré. Je sors de ces quatre congrès en ayant fait des rencontres exceptionnelles avec des camarades d'équipe dont certains sont devenus des frères. Les congrès m'ont aussi permis de rencontrer de grands esprits. Alors qu'est-ce qu'un grand esprit ? Un grand esprit, c'est quelqu'un au savoir encyclopédique. C'est aussi quelqu'un capable d'analyser ce savoir avec une facilité et une fulgurance qui vous laisse pantois. C'est aussi quelqu'un qui sait vous transmettre tout ceci avec pédagogie. Enfin, le grand esprit se caractérise par son humilité et sa simplicité d'approche. Notre rapporteur de synthèse, le professeur Yves GAUDEMET, est un grand esprit. Je l'invite à me rejoindre à la tribune pour qu'il prononce son rapport de synthèse très attendu.

RAPPORT DE SYNTHÈSE DU PROFESSEUR YVES GAUDEMET

Yves GAUDEMET

Monsieur le Président vous avez mis la barre tellement haut que je crains de décevoir...
Monsieur le Président du 109^e Congrès des notaires de France,
Mesdames et Messieurs les Notaires, Hautes personnalités du Notariat et Chers Maitres,
Mesdames et Messieurs les Hautes personnalités qui honorez de votre présence cette séance de clôture,
Mes Chers Collègues,
Mesdames Messieurs,

Lourde tâche que le rapport de synthèse....

Mais je dois tout de suite concéder un avantage, un avantage tactique, presque de "distribution" : j'interviens après Nicolas Canteloup et mon petit discours ainsi sera épargné du plus rude... Fasse le ciel - et l'équipe du 110^{ième} Congrès - que le même avantage de distribution soit assuré à mon savant successeur. à qui je transmets ce soir le témoin ; il sait ma très grande estime.

Rapport de synthèse.... Qu'est-ce que le rapport de synthèse ? Pourquoi un rapport de synthèse ? Et d'abord synthèse des travaux ou synthèse du Congrès ? Car le Congrès des Notaires est bien plus qu'une somme de travaux ou qu'une fête de la profession : il est le témoignage actif d'un Notariat en marche, de sa volonté de prendre part à la chose publique; il est une œuvre scientifique sans doute unique en France, patiemment construite sur

quelques deux années, destinée à clarifier, à corriger et à améliorer le droit.

L'enjeu ici était considérable, enjeu économique et de bonne gestion de l'intérêt général ; car ce sont les biens des personnes publiques qui sont en cause, biens nombreux, divers, sans doute plus de 30% du patrimoine immobilier français, biens de grande valeur économique, naturellement affectés à la satisfaction de l'intérêt général ; car ce sont les deniers publics qui sont mobilisés, c'est à dire ceux des contribuables ; on parle de quelques 70 milliards d'euros annuels pour les seuls contrats de la commande publique. Mais enjeu juridique aussi car rien ne se fera de solide si le droit n'assure pas efficacement tant le respect de l'affectation d'utilité publique que le bon emploi des deniers publics ou, non moins nécessairement, les garanties des partenaires privés engagés dans le contrat.

Ce soir nous savons que l'entreprise est réussie. Ce Congrès est un succès. L'avenir des propositions formulées est solidement gagé sur le sérieux de l'expertise juridique rendue disponible. En disant cela, je suis bien dans mon rôle de témoin privilégié de la fabrication du grand' œuvre que constitue le Congrès d'aujourd'hui, de l'importance et de la qualité du travail accompli.

Mais reste toujours sans réponse la question de l'objet propre de l'exercice de synthèse auquel je dois me livrer devant vous. Du rapporteur de synthèse, qu'attend-on exactement ? Qu'attend-on quand tout a été dit - et très bien dit - sur le thème qui nous réunit ? Qu'attend-on quand vœux et propositions ont été arrêtés, adoptés, selon cette procédure efficace dont le Congrès des notaires a le secret et le monopole ? A cette question - que je m'étais déjà posée en 2001 lors d'un précédent Congrès, que sans doute beaucoup d'entre vous aussi se posent et qu'ils se poseront de plus bel après m'avoir entendu- je vois bien quelques réponses possibles mais aucune ne saurait vraiment convaincre. Jugez-en !

Un moment, considérant le programme du Congrès, je me suis demandé s'il ne s'agissait pas, dans l'esprit des organisateurs, d'une sorte d'après-midi de spectacle au petit pied que les notaires, ayant beaucoup travaillé, voulaient se donner à voir avant de se séparer. Mais sur ce registre je n'ai ni les talents de Nicolas Canteloup ni la notoriété et l'autorité politique de ceux qui vont me succéder à cette tribune. Et j'ai vite écarté cette idée extravagante qui, mise en œuvre, conduisait inéluctablement au naufrage.

Pas davantage je n'ai voulu rallier le noir diagnostic de Fernand Braudel ; Fernand Braudel qui disait du rapport de synthèse qu'il "se présente le plus souvent comme l'heure des repentirs, des doutes ou des incertitudes". Le rapport de synthèse condamné à la répétition, au surplace ; le rapport de synthèse inutile s'il répète, infidèle s'il ajoute, ingrat si il déforme ? Or, notre Congrès a été habilement et efficacement construit : tout a été dit, et dit dans l'ordre qui convenait ; ce n'est point là message de doutes ni d'incertitudes... Pas de place pour un rapport de synthèse à la Fernand Braudel

Alors, sacrifiant au péché familial, je me suis tourné vers l'histoire. Une petite recherche historique montre que le rapport de synthèse fait partie des traditions du Congrès des notaires de France ; or le Congrès des notaires de France - plus que tout autre - mérite d'être considéré dans ses traditions : institution plus que centenaire, manifestation sans équivalent, qui mobilise la quasi totalité d'une profession au service de la qualité du droit. Ce petit tour vers l'histoire du Congrès des notaires suffisait à écarter l'idée hérétique - au demeurant tardive et autodestructrice - de remettre en cause l'institution du rapport de synthèse.

C'eût été d'autant plus mal venu que ces mêmes traditions du Congrès des notaires veulent que le rapport de synthèse soit confié à un universitaire, à un professeur des Facultés de droit ; et j'ai la faiblesse de voir là une attention fidèle - j'oserais presque dire la considération - d'une grande profession, celle du notariat, à égard des facultés de droit et de ceux qui les servent. De cela je voudrais exprimer notre profonde et collective gratitude au notariat en

général et aux Instances professionnelles et fonctionnelles dont ce grand corps a su se doter. Les facultés de droit - je crois pouvoir parler aujourd'hui en leur nom -, secouées par de bien inutiles et récurrentes réformes auxquelles les universitaires n'ont pas part, trouvent un profond réconfort dans l'estime du notariat, dans nos liens solides de collaboration et d'enrichissement mutuel au service du droit français, en France et à l'étranger.

A cette parole de gratitude au notariat en général, dans sa multiplicité par ailleurs si bien organisée, je voudrais joindre un remerciement tout particulier à l'Equipe du 109ème Congrès des notaires de France, au président Pierre-Jean Meyssan, au rapporteur général Marc-Henri Louvel, au vice-président Benoit Delesalle, à tous que je ne peux nommer mais qui se reconnaîtront ; tous m'ont accueilli, supporté au long de ces réunions de préparation - vous en savez le rythme et la densité - et, je dirais presque, m'ont adopté (le temps d'un Congrès rassurez-vous). Je leur dois beaucoup ; leur sérieux, leur vision pratique du droit et leur sens des responsabilités, leur juste mesure du possible et du souhaitable, leur attention toujours à donner le pas au service notarial sur les aspects purement professionnels, tout cela m'a impressionné ; et pourquoi ne pas ajouter que ces réunions ont été l'occasion de nouer des amitiés précieuses qui, je le sais, survivront aux cérémonies d'aujourd'hui ?

Mais si ma gratitude est immense, elle n'appelle pas la forme d'une synthèse. C'est donc à un rapport de synthèse sans objet propre de synthèse à quoi je suis condamné. Exercice difficile mais auquel il est trop tard pour se dérober. Faute d'objet propre au rapport de synthèse, je suis naturellement conduit à rester au plus près des travaux du Congrès, à en suivre, si je puis dire, la chronologie, le rythme.

Je mènerai l'affaire en trois temps, préférant pour la séance publique le rythme classique de la valse à celui, à deux temps et endiablé, qui nous a parfois réunis : amis de l'Equipe vous vous en souvenez... que de belles soirées.

Et d'abord, premier temps, ouvrir le portail, revenir sur le thème général de notre Congrès dont on avait dit qu'il attirerait moins les notaires parce que de droit public : c'était doublement inexact et votre présence nombreuse d'ailleurs le montre (I). Ensuite ce portail franchi, rejoindre les deux grandes occupations ou préoccupations de tout propriétaire, fut-il personne publique : gérer ses biens, conformément à l'utilité qu'il veut leur donner, (II) et en assurer la circulation (III).

I / Ouvrons le portail, revenons sur le thème général de ce Congrès : les propriétés publiques Inversons l'ordre : l'adjectif "public" (A) puis le substantif "propriété" (B), adjectif et substantif qui, singulièrement ou réunis, titrent le notaire pour en parler.

A/ Les propriétés publiques ; la propriété publique ; l'Etat, les collectivités publiques propriétaires...

Que l'adjectif public sonne fort et, a-t-on dit, étranger aux oreilles du notaire, homme du droit privé ; encore dans les débats des commissions et les discours d'ouverture on a pu entendre s'inquiéter - et même en vers - de ce monde étrange du droit public, relever l'aridité et l'hermétisme, la "jungle" - a-t-on dit parfois - que serait le droit administratif.

1) Ce sont là paroles verbales, réminiscence de divisions disciplinaires et de postures aujourd'hui dépassées ; et ce Congrès a fait apparaître deux évidences qui rendaient vaines ces inquiétudes.

D'abord que les notaires sont eux-mêmes des hommes du droit public, "fonctionnaires publics" disait Réal dans la loi de Ventôse, investis par la loi de prérogatives de puissance publique, dispensateurs de l'authenticité, instrumentant, comme les juges, avec force exécutoire. Il n'est que la cour de justice de l'Union européenne pour, dans une décision que je n'hésite pas à dire scandaleuse, dénier la participation des notaires à l'autorité publique.

Monsieur le Directeur de la Caisse des dépôts l'a dit en des termes excellents et vigoureux ; et Madame la Garde des Sceaux a fait plus que souscrire en relevant joliment qu'il lui avait volé son discours.

A quoi s'ajoute - plusieurs vœux sont partis de ce constat et on l'a rappelé encore ce matin - que, pour les actes des communes et établissements publics locaux qu'ils reçoivent, les notaires sont les premiers acteurs du contrôle de légalité ; et un contrôle systématique, ce que ne pourra jamais être celui du préfet. La première commission s'est utilement saisie de la question pour mieux lier le contrôle du notaire lors de la réception de l'acte et le contrôle de légalité du préfet et du juge. Elle a ainsi fait valoir par des vœux très précis : - que le notaire doit pouvoir connaître l'état des compétences de la personne publique qui intervient, commune ou établissement de coopération intercommunale ; - que doivent être plus strictement délimitées les objections (sanctionnées comme prise illégale d'intérêt) à l'intervention du maire dans un acte passé avec la commune et dans l'intérêt de celle-ci ; - elle a encore proposé, dans la même ligne, une réécriture des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à l'empêchement du maire ; - ainsi qu'un encadrement du contrôle de légalité portant sur les permis de construire tacites.

Voilà bien le notaire dans une tâche éminemment de droit public, celle de vérificateur de la légalité des actes qu'il reçoit ; le notaire homme public (officier public) et homme du droit public... Les notaires sont chez eux au pays du droit public N'eût-il servi qu'à publier ce double constat, l'apport de notre Congrès serait déjà considérable : les notaires sont incontestablement titrés - et doublement titrés - à mener une réflexion sur le droit des propriétés publiques.

2) A la vérité, l'ombre portée du droit public se manifeste davantage sur le terrain des méthodes et des sources que sur le fond du droit ; et cela appelle quelques commentaires.

C'est que le droit public est fait de jurisprudence ; il est essentiellement jurisprudentiel comme le dit René Chapus. Et lors même que le droit écrit prend le relais, il reste largement codification, mise en forme de la jurisprudence. Le code de 2006 n'échappe pas à la règle : s'il comporte de fort utiles nouveautés, s'il consacre nombre de solutions ou de mécanismes qui avaient été proposés (parfois rédigés) par la doctrine, il est aussi expression formalisée, consécration, aboutissement de la jurisprudence. Du même coup la portée de l'intervention du législateur est toute autre et ses effets difficiles à cerner dans le temps.

Prenons l'exemple de la définition du domaine public - ou ce qui revient au même - du critère d'appartenance au domaine public. Si la loi, qui pour la première fois en 2006 explicite et exprime ce critère, avait modifié un texte, elle eût réglé elle-même son application dans le temps et son opposabilité aux situations antérieurement constituées. Mais l'article L 2111-1 du CG3P n'abroge ni ne modifie aucune loi ; il broche sur une jurisprudence qu'il prétend à la fois recueillir et infléchir (en l'espèce pour lutter contre l'hypertrophie du domaine public). Or, comment apprécier l'application dans le temps d'une loi qui est à la fois héritage et rupture par rapport à la jurisprudence ?

Nombre de vœux aujourd'hui se sont heurtés à cette difficulté d'avoir à faire à la jurisprudence et non à la loi écrite. Comment faire céder ou rendre raisonnable le domaine public virtuel qui n'est écrit nulle part ? Comment apprécier aujourd'hui des situations passées de sortie du domaine public qui ne respectaient pas l'exacte chronologie de la désaffectation et du déclassement, rythmée aujourd'hui par l'article L 2141-1, mais qui auparavant n'était écrite nulle part et se déduisait de la seule jurisprudence ? La deuxième commission s'y est intéressée, on verra plus loin dans quels termes.

C'est la prise en compte de cette spécificité des sources du droit administratif qui a conduit occasionnellement, sans renoncer aux vœux, à relayer et compléter ceux-ci, au sein des commissions, par des débats en forme de table ronde dont les riches enseignements

également préparent le droit de demain.

B/ Venons-en au fond (et au substantif : la propriété).

Les propriétés publiques ; la propriété publique ; l'Etat, les collectivités publiques propriétaires...

La propriété : nous venons d'en parler sagement et combien utilement pendant trois jours comme si cela avait toujours été. Que de chemin parcouru cependant.... Le président Pierre-Jean Meyssan a su le rappeler dans son propos introductif plaçant nettement notre Congrès dans la perspective quasi géologique de la dérive des continents puisqu'il s'agit de réunir les deux rives d'un isthme qui dès lors ne sera plus.....

Que de chemin parcouru.... 200 ans pour que soit abrogé l'article 538 du code civil, clairement négateur de la propriété des personnes publiques sur leurs biens puisqu'il définissait les biens de la Nation comme "généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété". Un siècle de doctrine pour faire comprendre que - quoiqu'aie pu penser et dire le conseil d'Etat - il n'y avait aucune continuité du domaine de la Couronne au domaine public et que l'inaliénabilité du premier n'avait rien à voir - sauf une homonymie trompeuse - avec l'inaliénabilité du second.

C'est le bien nommé code général de la propriété des personnes publiques du 21 avril 2006 qui a entrepris d'assurer la lisibilité de l'ensemble autour de la grande idée de propriété. Sans doute l'exercice du droit de propriété par les personnes publiques doit se concilier avec la satisfaction d'objectifs d'intérêt général laquelle emporte, pour les besoins de chaque affectation et dans les limites des exigences de celle-ci, l'application d'un régime spécifique de droit public ; sans doute encore l'Etat propriétaire a des responsabilités éminentes et sa voix parle plus fort que celle des collectivités décentralisées. Mais, il s'agit toujours de la propriété.

En cela, on s'accorde à reconnaître que le code de 2006 constitue un progrès. Reste que l'entreprise était contrainte par la forme même d'une codification par ordonnance, sur la base d'une loi d'habilitation qui en traçait les limites.

Alors, il est apparu que le temps était venu de ce que l'on pourrait appeler - cédant à la mode - un "Acte II" du droit de propriétés publiques. Un Acte II qui mette en œuvre, complète et améliore l'acquis fondamental du code de 2006. Un Acte II du droit des propriétés publiques réfléchi, muri, apprécié, amendé, pour être demain écrit et venir compléter et actualiser le code. C'était l'ambition et c'est l'apport réussi du 109ième Congrès des notaires de France.

Comme les notaires ont eu raison de s'atteler à la tâche ! Car qui plus logiquement et mieux que les notaires pour accompagner l'exercice du droit de propriété, pour en faire respecter les attributs et pour donner, par leur office, la sécurité juridique et l'opposabilité qu'appellent les transactions immobilières ?

En outre, les notaires sont traditionnellement les conseils des personnes publiques, spécialement des collectivités locales ; soit, dans notre belle République décentralisée qui compte un élu local pour 100 habitants - un record mondial de démocratie que personne ne nous envie.... - quelques 36.644 communes, dont près de 90% de moins de 2500 habitants, 2.583 EPCI à fiscalité propre et 14.787 syndicats intercommunaux. Les 9.500 notaires de France, au sein de 4.500 offices, ne sont pas de trop...

Ils ne sont pas de trop pour, d'un côté, rappeler les égards qui sont dus à la propriété privée dans son appropriation par les personnes publiques ; à cet égard, la deuxième commission a, de façon convaincante, appelé à une réécriture de la procédure d'appropriation de biens présumés sans maître par les communes, dans le respect désormais des principes posés de

l'article 17 de la Déclaration des droits de 1789 et selon une procédure placée sous le contrôle du juge judiciaire.

Les 9.500 notaires de France ne sont pas de trop non plus pour caractériser et accompagner le grand équilibre qui traverse aujourd'hui le droit des propriétés publiques : une valorisation économique que rend possible le droit de propriété par la disposition des attributs qu'il confère aux propriétaires publics, mais une valorisation qui doit se concilier avec le service de l'intérêt général, plus précisément avec les exigences de l'affectation.

Les outils juridiques de cette conciliation, complexes, dispersés, apparus au fil du temps et pour des raisons souvent de circonstances, utilisent largement la voie du contrat et, là encore y rencontrent tout naturellement les notaires, ces notaires dont Réal disait, refondant le Notariat moderne, qu'ils sont les "dépositaires des plus grands intérêts, régulateurs - que ce mot sonne moderne - des volontés des cocontractants, quand ils semblent n'en être que les rédacteurs".

Cette conciliation de la propriété et de l'affectation, au nom encore d'une plus grande sécurité juridique, les travaux du 109ième Congrès des notaires de France, une fois le portail ouvert, l'ont cherchée dans deux directions : dans la gestion des biens publics et dans la circulation de ceux-ci. Gestion, circulation : quelques mots maintenant et successivement de chacune de ces opérations dans leur apparente simplicité - ne s'agit-il pas tout simplement de l'exercice du droit de propriété, usus fructus et abusus ? - et dans leur réelle complexité.

II / Gestion : propriété et affection dans la gestion des biens publics

C'est le grand mouvement qu'il faut accompagner. Point de contradiction entre la propriété reconnue et l'affectation assumée. Les personnes publiques sont des propriétaires, riches des attributs du propriétaire ; et ces outils propriétairestes doivent être mis au service de l'affectation.

A l'optique de conservation a succédé, de plus en plus nettement affirmée par les pouvoirs publics, une politique de valorisation des biens publics, y compris ceux relevant d'un régime de domanialité publique ; en même temps, on a compris que cette valorisation ne contredit pas l'affectation d'utilité publique dont ces biens sont l'objet et, même, parfois, en est la condition et le moyen naturel.

Car la propriété est source de valeur, de richesse ; elle apporte la disposition des outils juridiques d'une valorisation patrimoniale et les dépendances domaniales, lieux de passage ou d'accueil des grands services publics, ont une valeur économique souvent considérable : c'est la faculté de consentir des sûretés réelles comme support de financement ou pour valoriser les utilisations de la propriété publique ; c'est la cession de droits réels démembés ; c'est le recours au crédit-bail ; outre l'extension possible de la propriété par le jeu d'un certain nombre de constructions du code civil, comme le droit d'accession ou la disposition des actions possessoires et pétitoires spécifiques.

A/ S'agit-il d'un droit de propriété différent de celui des personnes privées sur leurs biens, comme avait pu le penser un moment Maurice Hauriou ?

On a fait valoir en ce sens l'incessibilité à vil prix des propriétés publiques ; mais il n'y a là que l'application à la matière de la prohibition plus générale des libéralités qui est traditionnelle et de principe en droit public. Faut-il rappeler qu'un contrat à titre gratuit peut fort bien n'être pas déterminé par une intention libérale, mais causé par une préoccupation d'intérêt général qui engage le bénéficiaire à certaines prestations vis-à-vis des tiers. C'est l'intention libérale qui est interdite aux personnes publiques - et pas seulement en matière immobilière - et non pas la catégorie générale des contrats à titre gratuit ou - pour parler

comme le code civil - des "contrats de bienfaisance", catégorie qui accueille déjà les subventions publiques pour soutenir une activité d'intérêt général et, de la même façon, les avantages immobiliers qui peuvent être consentis par les personnes publiques.

Quant au principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques, qu'effectivement le code reprend d'un arrêt de principe de la cour de cassation B.R.G.M. en date du 21 décembre 1987, on a rappelé que la seule limite devrait être dans l'interdiction des voies d'exécution susceptibles d'affecter la continuité d'un service public ou l'exercice d'une liberté constitutionnellement garantie. Les notaires, la troisième commission, aujourd'hui ont émis un vœu en ce sens, relayant des propositions doctrinales répétées.

Pour le reste, il ne s'agit que de l'exercice du droit de propriété ; et il est naturel que l'identité du propriétaire, ce qu'il veut ou doit faire de son droit de propriétaire, retentisse sur les modalités d'exercice de celui-ci : le propriétaire bailleur social - dont a parlé sagement la 4^{ème} commission - n'exerce pas son droit de propriété comme le propriétaire de murs commerciaux ou le titulaire de droits incorporels ; il en va de même des propriétaires publics qui exercent leur droit de propriété au titre et pour la mise en œuvre de compétences conférées par la loi et dans le cadre de leur spécialité. Mais, il s'agit toujours du même droit de propriété, unique en son essence et de consécration constitutionnelle.

Si spécificité de la propriété publique il y a, c'est uniquement - et on y reviendra - dans les rapports entre personnes publiques où la loi peut permettre des transferts de propriété, indépendamment de la volonté des personnes publiques concernées et en dehors des garanties constitutionnelles de l'expropriation.

B/ Ensuite et s'agissant du domaine public, le régime de domanialité publique en général et principalement l'inaliénabilité sont au service de l'affectation ; ils ne visent pas d'abord à protéger et à conserver la dépendance domaniale en cause mais bien l'utilité qu'elle sert. Le régime domanial n'est pas un régime foncier mais un régime fonctionnel.

Cette idée est très importante car elle entraîne qu'il ne faut pas faire dire à l'inaliénabilité et au régime domanial en général plus qu'il n'est nécessaire à l'affectation ; non seulement le champ du régime de domanialité publique a pour mesure et pour limite l'affectation d'utilité publique, mais encore l'intensité même de ce régime de domanialité publique, les contraintes et droits qu'il emporte, doivent être limités dans chaque cas à ce que requiert l'affectation.

Toute une série de vœux sont dictés par ce constat : réduire les exigences de la domanialité publique à celles de l'affectation ; protéger, par le régime domanial et principalement l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, l'affectation du bien à l'utilité publique qu'il porte et non pas le bien en lui-même.

C/ Gérer, c'est aussi consentir des droits sur le domaine, pour la valorisation de celui-ci ; et notre Congrès a repris la question des droits réels sur le domaine public, correspondant à un démembrement du droit de propriété et réalisant une forme de « dissociation des droits sur le sol ». Les droits réels ne sont en effet pas, à proprement parler, des droits réels sur le domaine public, mais des droits réels sur une propriété publique, des droits démembrés de cette propriété, y compris lorsque celle-ci, en raison de son affectation, relève d'un régime de domanialité publique.

A cet égard, le droit public s'est depuis toujours affranchi de la trilogie privatiste des démembrements de propriété déduite de la lettre du code civil et il a admis sans difficultés des droits réels démembrés spécialement aménagés ; ce que la cour de cassation vient de reconnaître dans les rapports entre fonds privés, sous la dénomination de "droit de jouissance spéciale".

S'agissant de ces droits réels de valorisation, on a pu considérer que, selon une présentation qui s'était imposée depuis une trentaine d'années (mais qui n'était pas d'origine), leur interdiction était une conséquence nécessaire de l'inaliénabilité du domaine public. La proposition peut être discutée puisque - on l'a compris - l'inaliénabilité protège la seule affectation. Reste que, en toute hypothèse, l'inaliénabilité relevant de la loi, une loi spéciale peut toujours - sur un mode et dans un domaine déterminés - consacrer la possibilité de droits réels.

Là encore le code de 2006 doit être considéré comme un point de départ. Si, en effet, les choses sont abouties pour les rapports de voisinage par la possibilité de servitudes réelles conventionnelles de droit privé, la reconnaissance de droits réels de l'occupant du domaine public n'a été reconnue qu'inégalement, progressivement et partiellement, au fil de réformes sectorielles et sans vue d'ensemble.

En outre, la "mise en œuvre" de ces droits réels n'est pas organisée de façon uniforme mais par des textes législatifs multipliés à l'envi, ayant chacun son champ d'application hors lequel rien n'est possible... sauf nouveau texte de circonstance, comme on l'a fait encore pour les BEA dits "de valorisation" par la loi du 23 juillet 2010 ou pour l'usufruit administratif sur les satellites....

Par leurs propositions et vœux d'aujourd'hui, les notaires, la troisième commission, ont souhaité, outre une reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public, une consécration dans la loi d'un principe général de droits réels de valorisation reconnus à l'occupant sous la condition absolue d'être compatibles dans la durée avec l'affectation et aménagés en conséquence ; ceci constituant le cadre législatif général dans lequel se développeront désormais les différentes techniques conventionnelles ou unilatérales existantes ou encore spécialement convenues par les parties ; bien évidemment ceci ne doit pas être régressif de l'article L 2122-6 du code qui pose déjà le principe que les autorisations d'occupation domaniale de l'Etat sont de plein droit constitutives de droits réels.

Gestion des biens publics et juste prise en compte des exigences de l'affectation, c'est cette même conciliation qui gouverne la vaste question de la circulation des biens publics à laquelle on vient maintenant.

III / Circulation : propriété et affectation dans la circulation des biens publics

La circulation des biens publics est justifiée par des considérations de bonne gestion financière qui veulent une certaine mobilité des patrimoines publics.

Elle l'est aussi pour la mise en œuvre du principe constitutionnel de continuité et d'adaptation des services publics afin que les biens publics s'adaptent régulièrement aux utilités qu'ils remplissent ; tout naturellement le mouvement contemporain de redistribution et de transfert de compétences au bénéfice des collectivités locales a accéléré et donné une tournure systématique à ces transferts de biens publics, en propriété ou en gestion. Or le temps du patrimoine unique de l'Etat est révolu ; chaque collectivité publique est propriétaire de ses biens ; il y a là autant de patrimoines distincts ; même si l'Etat et le législateur gardent une responsabilité éminente de régulation de la distribution de ces propriétés, pour le bon fonctionnement des services publics et la satisfaction des activités d'intérêt général.

Le notaire tout naturellement, gardien de la propriété - et de la propriété publique également -, est au cœur de ce dispositif - complexe - assurant la circulation des biens publics. Et notre Congrès a voulu qu'il soit alerté et armé pour y remplir son office.

Deux situations alors : celle dans laquelle le bien qui circule est cédé à une personne privée,

quitte à avoir été préalablement déclassé du domaine public, ou encore est acquis d'une personne privée ; celle ensuite dans laquelle le bien qui circule continue à faire partie du domaine public.

A/ Lorsque le bien fait partie du domaine privé, soit qu'il rejoigne celui-ci (acquisition) soit qu'il le quitte (cession), les instruments ordinaires du droit privé sont a priori disponibles.

Deux observations cependant que les travaux du Congrès ont mises en évidence.

1) D'abord, dans le cas où le bien que l'on veut céder fait initialement partie du domaine public, il faut, on le sait, qu'il rejoigne d'abord le domaine privé de la collectivité cédante, qu'il soit ainsi désaffecté pour être déclassé. Un bien qui fait partie du domaine public ne quitte en effet celui-ci que si, désaffecté, il fait en outre l'objet d'une décision explicite de la collectivité propriétaire constatant son déclassement ; mais cette règle n'est une règle écrite - on l'a dit - que depuis le code de 2006.

Or cette chronologie de la désaffectation et du déclassement - qui peut paraître artificielle lorsque la désaffectation est expressément voulue et organisée par la collectivité propriétaire, très généralement pour vendre - a pu être mal comprise par le passé et, aujourd'hui, peut se heurter, pour certaines opérations de désaffectation, à l'étalement nécessaire de celles-ci dans le temps.

C'est pourquoi notre Congrès, la deuxième commission, d'une part, a souhaité l'élargissement du procédé du déclassement par anticipation, déjà institué par le code de 2006 mais non accessible en l'état aux collectivités locales et, d'autre part, a prévu, de façon très originale, un mécanisme de validation judiciaire des titres lorsque, à l'occasion d'une cession ultérieure, le sous-acquéreur peut avoir une hésitation sur les conditions de "sortie" initiale du bien du domaine public.

b) Deuxième observation - et là encore on ne peut ignorer la pratique : il peut se faire que la transaction immobilière dans laquelle la collectivité publique s'engage se complète - très légitimement - de travaux ou de prestations demandés, à cette occasion, au cocontractant ou encore de sa participation à une activité de service public.

La transaction immobilière se double d'un marché (ou d'une délégation de service public) ; s'imposent alors les règles de la commande publique tant nationales que, au-delà d'un certain seuil, communautaires. Nos travaux ont fait place à un débat mené par la deuxième commission qui a su attirer l'attention sur l'élargissement corrélatif du devoir de conseil du notaire : avec une attention particulière de la quatrième commission sur la gestion de la servitude de mixité sociale lors des cessions d'immeubles aux opérateurs privés.

Et, on en vient à la seconde hypothèse, celle de biens transférés en propriété entre personnes publiques, y compris des biens qui restent soumis chez le cessionnaire au régime de la domanialité publique.

B/ L'aménagement constitutionnel du droit de propriété des personnes publiques en donne les moyens. S'agissant en effet de la protection de la propriété des biens publics la doctrine constitutionnelle tient compte du principe, lui-même constitutionnel, de continuité du service public auquel elle donne l'effet le plus large. Il est jugé que, si la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques bénéficie, comme celle des particuliers et à un titre égal, de la protection constitutionnelle des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de 1789 (c. consti. 25/26 juin 1986), cela ne concerne pas les transferts de propriété entre personnes publiques qui sont au contraire librement réglés par la loi, sous la seule réserve de ne pas

porter atteinte, précisément, à la continuité des services publics dont cette propriété est le support.

Le législateur est libre - mais il y faut la loi -, au regard de la protection constitutionnelle du droit de propriété, de régler comme il l'entend les transferts de biens en propriété ou en jouissance entre personnes publiques ; et cela tant pour les biens du domaine privé que pour ceux du domaine public.

Les articles L 3112-1 et suivants du CG3P permettent ainsi des cessions en propriété et des échanges de dépendances du domaine public, sans déclassement, entre personnes publiques et qui peuvent même bénéficier à de personnes privées chargées d'un service public. C'est une nouveauté depuis longtemps réclamée par la doctrine qui ne pouvait manquer d'observer un certain nombre d'opérations "clandestines" de cette nature ; c'est une nouveauté heureuse et qui a déjà été largement utilisée.

Ces transferts conventionnels de dépendances du domaine public s'ajoutent à ceux qui ont été prévus par des lois spéciales ou encore en application des lois de décentralisation lesquelles veulent - vous le savez - que les biens supports des compétences transférées suivent celles-ci.

Or ces transferts de propriété - qui ne sont pas des ventes - appellent l'information et la sécurité juridique de tout transfert de propriété. Là encore notre Congrès a adopté un vœu, la deuxième commission, pour qu'à l'occasion de ces opérations, soit assurée par l'intervention du notaire une exacte connaissance de la chose transférée, en toutes ses caractéristiques, et que leur opposabilité soit correctement garantie par l'accomplissement des formalités de publicité foncière ; solution que la troisième commission propose d'étendre aux transferts de gestion, avec les adaptations nécessaires. C'est en effet la condition d'une bonne utilisation et exploitation des biens transférés par la collectivité cessionnaire.

Et demain ? Où allons-nous demain après ce beau Congrès ? Quel avenir pour les propriétés publiques ?

Je le dirai d'un mot et pour un monde - juridique - idéal : - La propriété de personnes publiques définitivement affirmée ; - Des régimes fonctionnels énumérés par la loi, commandés et déterminés dans chaque cas par l'affectation ; - et étendus au-delà des propriétés publiques lorsque l'affectation le requiert ; ce que l'on appelle parfois la quasi domanialité.

Cet avenir, Notariat et Doctrine auront, plus que tout autre, contribué à le construire. Ils réalisent ainsi ce que René Capitant avait prédit, jeune professeur de droit avant de devenir ministre du Général de Gaulle.

Et maintenant il faut conclure, conclure au risque de ne pas avoir pleinement rendu compte de la richesse des réflexions et des travaux de ce Congrès, au péril de ne pas rendre à chacun l'hommage qui lui est dû. Je le ferai en formulant à mon tour un vœu, vœu égoïste que j'adresse au Notariat sans espoir aucun qu'il puisse jamais être exaucé. J'en j'emprunte les termes à Boileau, dans sa célèbre satire au docteur de Sorbonne, mon vénérable et ancien collègue :

Car si ton cœur aspire à des honneurs plus grands
Quitte là le bonnet, la Sorbonne et les bancs,

Et, prenant désormais un emploi salubre,
Mets-toi chez un banquier ou bien chez un notaire

Tout est dit, chers collègues des Facultés de droit présents ici ce soir ; et vous savez ce qu'il vous reste à faire.

Quant à moi, cessant pour raison d'âge de caresser ce doux et chimérique espoir, je ne quitterai cependant les lieux ce soir qu'après avoir nommés à nouveau, par leurs fonctions, les artisans talentueux de ce prestigieux Congrès : président, vice-président, rapporteur général, présidents et rapporteurs des commissions, Notariat lyonnais qui nous a si bien accueillis ; et aussi la précieuse équipe des Congrès des notaires sans laquelle rien n'eût été possible et qui déjà vous prépare de nouvelles célébrations ; tous auxquels j'exprime le premier toute ma gratitude et que je vous demande, plus éloquent qu'un rapport de synthèse, d'applaudir maintenant avec moi.

Pierre-Jean MEYSSAN

Merci Monsieur le Professeur. Je laisse à la salle le soin de juger si j'ai placé ou non la barre trop haut. Il est maintenant grand temps de passer à notre dernière table ronde. Elle sera animée par un autre grand esprit, mon ami Dominique LARRALDE, président honoraire du Congrès des notaires de France. Nous avons l'honneur d'accueillir à notre tribune M. Philippe RICHERT, président du Conseil régional d'Alsace, M. Gérard COLLOMB, sénateur-maire de Lyon, un des habitués de notre tribune, et M. Jean-Paul DELEVOYE, président du Conseil économique, social et environnemental.

TABLE RONDE

Invités :

Philippe RICHERT, président du Conseil régional d'Alsace

Gérard COLLOMB, Sénateur maire de Lyon

Jean-Paul DELEVOYE, président du Conseil économique, social et environnemental

Dominique LARRALDE

Mes chers Confrères, Mesdames, Messieurs,

Dans les jours qui précèdent, nous avons traité de techniques juridiques. Pour clôturer le congrès, le Président MEYSSAN a souhaité élargir notre champ de réflexion en invitant des personnalités politiques à nous faire partager leurs expériences en matière de réforme de l'organisation administrative de notre pays.

L'ouvrage est sur le métier depuis la fin des années 70. Des réformes se sont succédées, qui ont, d'une part, opéré une décentralisation des compétences de l'État au profit des collectivités territoriales, et d'autre part, modifié le découpage administratif de notre pays. Depuis la loi CHEVENEMENT de 1999 jusqu'au projet de loi sur l'acte 3 de la

décentralisation qui est en cours de discussion au Parlement, tous les textes relatifs aux collectivités territoriales les ont incités, d'une part, à se regrouper, et d'autre part, à clarifier leurs compétences. Cette politique incitative commence à être couronnée de succès, au point que l'on se prend à rêver d'une dilution des institutions administratives traditionnelles — région, commune, département— dans des institutions d'un nouveau type recomposant la carte administrative de notre pays. Les prémices de cette recombinaison sont à l'œuvre ici à Lyon. Une métropole nouvelle catégorie de collectivités territoriales va voir le jour. Elle fédérera les compétences de 58 communes et d'une partie du département du Rhône sur le territoire de l'actuelle COURLY — communauté urbaine de Lyon. De même, en Alsace, le département du Bas-Rhin, le département du Haut-Rhin avaient projeté de fusionner avec la région pour donner naissance à une nouvelle structure administrative, la collectivité territoriale d'Alsace. Nous avons la chance aujourd'hui d'accueillir à notre table les deux promoteurs de ces expériences.

Il s'agit tout d'abord de M. Philippe RICHERT, qui est président du Conseil régional d'Alsace, ancien ministre, vous avez également été sénateur, vous avez également été président du Conseil général du Bas-Rhin. Merci d'être venu.

À ma gauche, est-ce que j'ai besoin de le présenter, puisque nous avons écouté, nous avons bu ses paroles, M. Gérard COLLOMB, Sénateur maire de Lyon, qui est à l'initiative du projet de métropole avec son collègue Monsieur MERCIER.

Enfin, nous avons la chance d'accueillir comme troisième intervenant, M. Jean-Paul DELEVOYE. Beaucoup d'entre vous le connaissent, il est un habitué de nos congrès, j'y reviendrai plus tard. M. Jean-Paul DELEVOYE est président du Conseil économique, social et environnemental, il est également ancien ministre, ancien sénateur et ancien président de l'Association des maires de France. M. Jean-Paul DELEVOYE est également un homme de terrain puisque depuis janvier 2013, il préside une communauté de communes qui regroupent aussi 58 communes, c'est la communauté de commune SUD ARTOIS. Ma première interrogation est pour vous M. DELEVOYE : pouvez-vous nous faire une sorte d'état des lieux à partir d'une question simple, voire ingénue que je vous prie d'excuser déjà : à l'heure d'internet, le triptyque commune département région, constitue-t-il encore un mode d'organisation administrative efficace pour notre pays ?

Jean-Paul DELEVOYE

Merci pour cette question ! En réalité, c'est une mauvaise question. J'évoquais avec Gérard COLLOMB et avec Philippe RICHERT -que je connais bien et que je salue-, que la pertinence de votre congrès, c'est d'aider les politiques à nourrir un débat et non pas à instrumentaliser un débat.

Mon analyse de l'évolution de la société c'est que nous ne sommes pas en crise mais en totale métamorphose. On ne peut pas regarder demain avec les lunettes d'hier. Or, tous les débats politiques, tous les débats d'organisations professionnelles, consistent à demander au futur de s'adapter à nos structures, mais pas aux structures de s'adapter à ce qui est en train d'être la réponse du futur. Le débat sur la décentralisation est déjà en retard. Il ne s'agit pas de savoir s'il faut bouger les départements, les communes, les intercommunalités, etc... La question est : quelles réponses pour que l'organisation administrative française puisse relever les défis qui sont devant nous ?

L'on est tous soumis à la dictature de l'urgence. Le patron pense à son bilan tous les trois

mois pour satisfaire les actionnaires, et le politique pense à son échéance électorale. Lorsque le Président de la république est venu au Conseil économique, social et environnemental, je lui ai très clairement rappelé la phrase de Winston CHURCHILL : «l'homme politique pense à la prochaine élection, l'homme d'État pense à la prochaine génération». Au moment où nos politiques apparaissent aujourd'hui plus comme un projet ou une stratégie de conquête de pouvoir qu'un pouvoir au service d'un projet de société, l'absence de projet signifie l'absence de vision. Sans vision, pas de projet, pas d'adhésion, pas de mobilisation. Le XXe siècle a été le siècle des nationalismes, il peut être aujourd'hui celui des populismes.

Dans les vingt prochaines années, la Chine qui pèse 10 % de la richesse mondiale va peser 33 %. L'Europe qui pèse 25 % va en peser 12 %. Si, maintenant vous regardez les moteurs, ils sont tous à l'extérieur de l'Europe. Notre stratégie qui a privilégié le consommateur plus que la production est une erreur stratégique majeure depuis 15 ans en France. Quand vous regardez les acquis financiers, le paradoxe est incroyable. Il n'y a plus d'argent public mais des montagnes d'argent privé, et la machine d'émission monétaire américaine et du Japon sont en train d'arroser le monde de liquidités financières. La vraie question, c'est comment mobiliser de l'argent privé pour des politiques d'intérêt public ?

Enfin, la répartition des actifs fait que les actifs chinois l'emporteront sur les actifs européens. Je livre à votre réflexion l'analyse qui vient de sortir. En 2010, quand on regarde le potentiel de consommation des classes moyennes, le number one c'est les États-Unis — 4000 milliards de dollars— c'est le Japon le second — 1800 milliards de dollars— en trois c'est l'Allemagne — 1200 milliards— quatre, c'est la France — 1000 milliards— cinq, c'est le Royaume-Uni — 900 milliards. 2010 ! Projetez ça à 2030. Ce n'est rien 20 ans. Je pense que Gérard COLLOMB dira que les investissements d'aujourd'hui sont déjà sur les 20 ans. Le number one, c'est l'Inde, personne n'en parle, 12 000 milliards. En deux, c'est la Chine, 10 000 milliards. En trois, c'est les États-Unis, 4000 milliards. En quatre, c'est l'Indonésie, en cinq c'est le Japon. Plus aucun pays européen. Donc, ce débat franco-français est en train d'occulter ce qui se passe dans le monde. Notre réflexion doit être, quelle bonne organisation administrative pour faire en sorte que chaque jeune Français puisse conquérir le monde et que chaque individu du monde ait envie d'investir en France et d'apprendre en France ? C'est le sujet.

Or, nous sommes en train de jouer de petits bras sur des conquêtes de pouvoir. Quand on parle de fusion d'intercommunalités, on sait ce qu'il faut faire mais chacun veut garder son indemnité, son pouvoir. Pouvons-nous avoir suffisamment de lucidité, d'intelligence et d'objectivité pour accepter d'ouvrir un débat qui aura peut-être pour finalité de remettre en cause ce qui assure notre pouvoir, notre rémunération, notre statut social ?

Et puis, si on part d'un principe que la métamorphose, contrairement à notre culture judéo-chrétienne où le futur est la projection du présent, le futur est la contestation du présent, ça veut dire que dans un monde qui change à toute vitesse, l'innovation est un facteur de réussite et de stabilisation du monde. On s'aperçoit de l'accélération du temps. Jugez-en : en 1873, il a fallu 50 ans pour 25 % des américains aient l'électricité. Trois ans après, 35 ans pour le téléphone. En 1897, 31 ans pour avoir la radio. En 1951, 18 ans pour avoir la télé. En 1983, 13 ans pour avoir un iPhone. En 1991, 7 ans pour avoir le Web. C'est-à-dire que nous sommes dans une transformation extrêmement rapide, où à chaque fois dans l'histoire, il y a eu la conjugaison d'un changement d'énergie et d'un changement de mode de

communication, formidables transformations de la mutation de l'économie et de la société.

Trois sujets politiques se posent et demandent une réponse administrative :

- premièrement la démographie. Nous avons besoin de 50 millions de populations étrangères pour équilibrer notre population active, et les conflits transgénérationnels sont aujourd'hui en marche. Demain s'ouvre la conférence sociale au CESE. Si le débat consiste à opposer les vieux aux jeunes, les jeunes diront « on en a marre de payer la dette des vieux », c'est la rupture du contrat collectif qui fait la force de la France.
- Deuxième élément, c'est la localisation des lieux de ressources, des lieux de transformation. C'est la compétitivité des territoires.
- Troisième sujet, qui est le plus lourd politiquement, c'est comment faire vivre ensemble des gens de plus en plus hétérogènes sur le plan de la culture, de la religion, de la philosophie, de l'âge, etc ?

L'on s'aperçoit que si la bataille économique du monde a pour échelle les continents, la bataille de la socialisation se fait à l'échelle locale. L'on voit bien que les états sont trop nombreux pour les enjeux locaux et trop petits pour des enjeux mondiaux. La décentralisation est une étape, il faut déjà voir ce qui va se passer dans les cinq ans. Et plus on ira vite, mieux cela sera. Rappelons-nous en permanence cette théorie de DARWIN : les espèces qui ont résisté, ce ne sont pas les espèces les plus anciennes, les plus résistantes et les plus fortes, ce sont celles qui ont eu le niveau de leur activité le plus important. Or, en France, la multiplication des centres de décision ralentit la réactivité.

Deux mouvements sont en évolution :

- une bataille continentale Europe/États-Unis/Chine est en marche. Les états doivent mettre en place un gouvernement économique avec un choc culturel important. Quand on parle de gouvernement économique pour les Allemands, c'est l'augmentation du pouvoir du Parlement. Pour les Français, c'est l'augmentation de l'exécutif.
- Deuxième élément, c'est l'émergence des métropoles.

Nos 22 régions sont en retard. Peut-être devrions-nous demander si la France n'aurait pas besoin de huit ou dix métropoles permettant de pouvoir avoir une organisation en réseau ? Notre société ne sera plus verticalisée avec un État qui contrôle, elle sera horizontalisée avec des pouvoirs de régulation. Et l'organisation en réseau sera bien plus forte que les organisations hiérarchiques. C'est sur les métropoles qu'il faut avoir la liaison entre universités et entreprises. C'est sur les métropoles qu'il faut cette capacité de mobiliser de l'argent privé pour des programmes de proximité pour la recherche et le développement. Mais en même temps, c'est sur sa métropole qu'il va falloir apprendre à vivre ensemble, des échecs aujourd'hui de mixité sociale puisque nous avons la localisation des échecs dans les mêmes quartiers et les évactions de la réussite. Si nous n'offrons pas aujourd'hui des espérances sur des parcours républicains, ce qui est en train de se passer sur le territoire, c'est la concurrence de systèmes parallèles : mafieux, religieux, extrémistes. C'est devenu aujourd'hui extrêmement préoccupant. L'on voit bien que nous avons en même temps, quand je vois l'expérience de Lyon. Je me souviens à l'époque — pardonnez-moi Gérard de votre prédécesseur— Raymond Barre, qui avait déjà lancé cette perspective. Quand je vois dans la revue M3 qui a été la volonté de Gérard COLLOMB, de se dire que ce n'est pas une organisation pour dépenser moins de sous, mais être un peu plus puissant. Pas du tout, c'est la réponse à un projet où Lyon doit être capitale à l'échelon du monde. Ils ont mille fois raison. Comme, l'on a vu Philippe RICHERT vouloir faire en sorte que l'Alsace pèse à l'échelon de la planète.

Je crois que nous devons essayer aujourd'hui les uns et les autres de réfléchir et d'amener nos politiques à tenir compte de cette phrase d'Elie WIESEL : « quand je rentrais de classe ma mère ne me disait jamais "est-ce que tu as bien répondu", elle me disait toujours, "est-ce que tu as posé les bonnes questions" ». Votre congrès pose les bonnes questions. Je ne crois pas au capitalisme d'État mais je crois à l'État capitaliste et à la valorisation du patrimoine collectif. Quels sont les défis prioritaires pour le monde ? Tout politique de niveau national devrait avoir comme obsession de se demander si la décision politique fait en sorte de donner aux jeunes investisseurs du monde entier l'envie d'investir en France.

Nous sommes dans un système — et ce sera ma conclusion— avec une extraordinaire fertilité locale et une incroyable stérilisation nationale. Il faut faire confiance aux territoires et pour cela accepter de passer d'un pouvoir royal où le roi se méfiait de ses provinces, à celui où sa puissance dépendra de leur capacité.

Dominique LARRALDE

Merci Monsieur le président pour votre vision des choses. Nous allons quitter le domaine royal pour aller dans les pays de la décapole. Allons en Alsace et M. Philippe RICHERT va nous parler de sa vision pour sa région.

Philippe RICHERT

Tout d'abord, dans le droit-fil de ce qui vient d'être dit à la fois par Jean-Paul DELEVOYE et par vous-même, on constate très bien qu'aujourd'hui l'organisation de la France ne correspond pas à ce dont on a besoin pour le XXI^e siècle. Trop souvent, les lois sont faites pour l'instant et parce qu'un concours de circonstances a nécessité un rapide recadrage. Or, une loi, théoriquement, c'est la préparation du texte qui va nous permettre de préparer l'avenir 2010, 2020, 2030. L'Alsace aujourd'hui, ses deux départements, c'est 1,9 millions d'habitants. Aujourd'hui nous avons — je le redis tel que je l'ai expliqué à tout ceux que j'ai rencontré pendant la campagne pour le référendum—une direction de l'économie au Conseil régional, avec un directeur, une direction de l'économie au Conseil général du Bas-Rhin avec un directeur, une direction de l'économie au Conseil général du Haut-Rhin avec un directeur, une agence de développement économique du Bas-Rhin, une agence de développement économique du Haut-Rhin, une agence de développement économique de la région. Six agences, six directions, six directeurs pour s'occuper de l'économie en l'Alsace. Comment peut-on imaginer que cela puisse continuer ? La même chose pour le tourisme et pour l'essentiel des domaines. Nous sommes jumelés nous Alsace —1,9 millions d'habitants— avec une petite province de Chine, je dis bien une petite province — 74 millions d'habitants. Quand je regarde le rythme qu'ils ont pour se transformer, se développer, non plus simplement pour imiter l'Europe comme on l'a cru longtemps mais pour se développer et susciter l'admiration quand on est là-bas — disons-le clairement, on ne peut pas juste se dire que notre organisation territoriale fonctionne encore bien parce qu'elle a fonctionné pendant deux siècles.

On ne peut pas simplement continuer à projeter ce qui a existé en se disant qu'on va continuer. Or c'est ce qui se passe très souvent.

Et, lorsque nous avons voulu dans notre pays transformer cela, puisque les parlementaires

sont aussi très souvent les élus locaux, et bien c'est extrêmement compliqué parce que chacun évidemment regarde les conséquences. En Alsace, à titre personnel avec les collègues, on se demande depuis un bout de temps si on ne pourrait pas avoir une seule collectivité au lieu d'en avoir trois. Ça tombe sous le sens, quoi ! Sauf que la loi dit qu'il faut avant que les trois collectivités soient d'accord. Pour que les trois collectivités soient d'accord, il faut que les trois présidents soient d'accord pour qu'après il y en ait plus qu'un, un budget, un directeur général, une seule administration.

Il faut ensuite faire un référendum, que le oui l'emporte, évidemment sur l'ensemble de la région. Le oui doit l'emporter dans chaque département et représenter au moins 25 % des inscrits. Nous l'avons fait. 58 % de ceux qui sont allés voter ont dit oui à cette fusion des collectivités pour n'en faire plus qu'une seule, pour être plus forts, plus réactifs. Quand on regarde un peu plus loin, on voit que tout a été fait pour quasiment l'empêcher. Je veux me permettre en une minute de lire le texte d'une intervention qui a été faite à France Info par un journaliste, ça s'est passé le 9 juin :

« Voilà deux mois, le 7 avril, un référendum a été organisé en Alsace pour fusionner le Conseil régional et les deux Conseils généraux. Le oui l'a emporté mais le référendum s'est pourtant soldé par un échec. Plus qu'un paradoxe, c'est un scandale. La question était : oui ou non approuvez-vous la création d'une seule collectivité en Alsace à la place du Conseil régional et des deux Conseils généraux du Bas-Rhin et du Haut-Rhin ?

Et quelle a été la réponse ? Oui à une très large majorité de 58 %. Mais, comment ce vote s'est-il traduit dans la réalité ? Par l'échec du référendum. C'est un paradoxe, et pour dire les choses comme elles sont, un scandale !

Ce que montre le référendum alsacien, ce n'est pas —comme certains ont osé le dire— que les Français ont marqué leur attachement au département. Ce qu'il montre, c'est que la loi sur les fusions de collectivités locales a été corsetée pour être rendue quasiment inapplicable. Pour y parvenir, il faut en effet commencer par obtenir l'accord de chacune des assemblées concernées. Ce qui n'est jamais simple, puisqu'en gros, il s'agit pour les élus de se faire hara-kiri. Mais ce n'est pas tout. Il faut ensuite, non seulement que le oui l'emporte par référendum — ce qui est normal— mais qu'il l'emporte dans chacun des territoires concernés. Et c'est là que ça a bloqué, le non a en effet été majoritaire dans le département du Haut-Rhin. Or cette condition est absurde. Depuis quand doit-on être majoritaire partout pour être élu ? À ce compte-là, Bertrand DELANOË ne serait pas maire de Paris puisqu'il est minoritaire dans le 16^e arrondissement, et François HOLLANDE ne serait pas président de la république puisque les Alpes-Maritimes lui ont préféré Nicolas SARKOZY — c'est d'ailleurs le cas aussi en Alsace.

Alors c'est vrai, une autre condition n'a pas été remplie en Alsace car il fallait aussi que le vote oui recueille 25 % des inscrits, ce qui n'a pas été le cas car l'abstention s'est élevée à 65 %. Mais, je rappelle qu'en 2012, certains députés ont été élus malgré une abstention de 80 %. Et qu'en 1992, le référendum national sur la Nouvelle-Calédonie a été validé malgré une abstention de 63 %. Un score comparable au référendum alsacien qui, pour sa part, n'a pas bénéficié d'une campagne relayée par les tous médias nationaux. Et, l'on voit le piège.

En multipliant les conditions cumulatives — accord préalable des assemblées, victoire du oui dans chacun des départements, franchissement du seuil de 25 % des inscrits, interdiction d'organiser sa consultation le même jour qu'un autre scrutin— les lobbys des départements

a en réalité organisé le blocage de la carte institutionnelle française.

Dernière chose et je termine là, un dernier élément de méditation. En Allemagne, l'actuel Land du Bade-Wurtemberg était jusqu'en 1951 divisé en trois entités : le Bade, le Wurtemberg-Bade et le Wurtemberg-Hohenzollern. Un référendum a été organisé le 9 décembre 1951. Le oui l'a emporté, bien que le non ait été majoritaire dans une partie de la région (le Sud-Bade). Le Bad Wurtemberg est aujourd'hui l'un des Lander les plus puissants d'Allemagne. De temps en temps, on peut se poser la question : est-ce qu'il suffit de parler ou est-ce qu'il faut faire ? Malraux le disait : « les idées ne sont pas faites pour être pensées mais pour être vécues ». Pour essayer de porter ce projet — voyez-vous— j'ai démissionné du Sénat. Eh bien, je pense qu'aujourd'hui, plus que jamais, il est nécessaire de réfléchir mais il est encore plus important de faire. C'est pour ça notamment que ce que tu fais ici (*à Gérard Collomb*) est tout à fait remarquable parce que ça ouvre des horizons. Ce que nous avions prévu en Alsace était sympathique. 58 % des Alsaciens qui ont voté ont dit oui mais on ne peut pas l'appliquer, tout simplement parce que les conditions qui étaient fixées étaient des conditions extrêmement difficiles.

On avait voulu changer la loi socialiste — Monsieur PATRIAT— écologiste — Jean-Vincent PLACE. Les UMP était d'accord au Sénat pour changer la loi. Mais des manigances ont empêché que les uns et les autres ne s'expriment et que ce texte passe... c'est vraiment dommage. La France a besoin de se moderniser et de se réveiller. Ça n'a pas été possible en Alsace. Ça sera extrêmement difficile. La France a besoin de se réformer. Mais la réforme, il ne suffit pas d'en parler, il faut la faire. Malheureusement, on n'a pas pu aller jusqu'au bout. Évidemment vous imaginez bien que je le regrette beaucoup.

Dominique LARRALDE

Je pense que dans cette salle vous auriez fait 100 %. Nous allons maintenant interroger Monsieur COLLOMB, parce qu'on va être optimistes, et là, le train est sur les rails.

Gérard COLLOMB

Le train est sur les rails. Laissez-moi tout d'abord vous dire combien je partage l'analyse de Jean-Paul DELEVOYE. Quelquefois dans notre pays, on pense et on agit comme si on était seuls dans le monde. Nous sommes aujourd'hui dans un monde globalisé. Il faut bien regarder ce qui se passe tout autour de nous, en Europe et dans les grands pays du monde. J'aimerais vous montrer une carte. (*Projection*) Voyez les 300 grandes villes du monde où se concentrent aujourd'hui les 90 % de la production des richesses. Les courbes de production de richesse et de croissance de l'emploi sont liées. Les plus actifs : l'Amérique du Nord et l'Asie. Derrière, l'Europe, puis encore derrière, la France parmi les pays qui créent le moins de richesse et d'emplois dans nos grandes villes.

Si l'on regarde de manière globale par grandes zones géographiques le PIB, voyez toutes les zones de croissance, celle de l'Asie, celle de l'Amérique, et puis tout à fait au bout, vous avez l'Europe, pratiquement aucune croissance. Aucune croissance, aucun d'emploi. C'est à partir de ce constat qu'on essaye de porter une pensée. L'on se dit qu'on ne peut pas rester comme cela, qu'il faut aller de l'avant pour ne pas être marginalisé. Vous avez entendu parler des accords Pacifique-Asie, il s'agit de savoir si demain la grande zone sera entre les États-Unis et le côté Asie ou si l'Europe restera effectivement dans la course.

On ne peut pas réfléchir comme on a réfléchi par le passé. On ne peut pas continuer à penser la France telle qu'elle a été organisée pendant la révolution française. La France a beaucoup bougé. La réalité de la France est aujourd'hui diverse. C'est pour ça que je trouve stérile d'opposer département, métropole, région. Pourquoi ? Parce que quand vous regardez une carte de la France — vous l'avez derrière vous— il y a une grande zone qui va grosso modo des Ardennes au Massif central jusqu'aux Pyrénées où le fait urbain n'existe pas. À partir du moment où il y a pas de réalité urbaine, il faut organiser le développement du territoire, me semble-t-il, à partir du département.

Ensuite vous avez à peu près 120 villes qui sont un premier maillage du territoire. Ces villes, il faut les renforcer. Donc, faire en sorte qu'autour de la ville centre, elles puissent se développer. Puis, vous avez un certain nombre de capitales régionales et donc de métropoles qu'il faut faire naître. Sur une autre carte de la DATAR qui montre les capitales on s'aperçoit de ce qu'est le système urbain français. Ces capitales régionales, ces métropoles, il faut les organiser en partenariat avec les régions. On voit d'ailleurs que les systèmes urbains sont assez différents. La façon dont s'organise aujourd'hui le système urbain de l'agglomération lyonnaise —assez centralisé autour de la grande capitale— n'est pas le même, par exemple, que celui de la Bretagne, n'est pas le même que celui du Nord. A mon avis, notre problématique, c'est de pouvoir adapter notre réalité institutionnelle à la réalité socio-économique, et donc de pouvoir permettre de progresser dans tous les niveaux de territoires.

Pour ce qui concerne l'agglomération lyonnaise, c'est vrai qu'on a fait une petite révolution avec mon collègue Michel MERCIER. Si, l'on se compare à une ville européenne — à Barcelone, à Munich, à Manchester— on est encore petits. Il nous faut franchir une étape nouvelle. Nous avons, lors de la loi de 2010 créé le pôle métropolitain, nous permettant de se fédérer avec SAINT-ÉTIENNE, avec la communauté d'agglomération des pays isérois — BOURGOIN, la ville nouvelle de L'ISLE-D'ABEAU— avec VIENNE METROPOLE. Nous avons agrandi le territoire.

Et puis ensuite, nous souhaitons renforcer le cœur. On l'a fait sur la base du volontariat, c'est-à-dire que ceux qui ont envie de venir viennent, ceux qui n'ont pas envie de venir ne viennent pas. Notre pari, c'est dans deux ans, trois ans, quatre ans, cinq ans, d'entraîner tout le territoire. Pour élargir la base, il fallait renforcer le cœur.

Renforcer le cœur, c'est ce qu'on a fait avec Michel MERCIER, en se disant, sur le territoire du Grand Lyon, de la communauté urbaine, on va faire en sorte qu'il n'y ait plus qu'une seule entité, qu'il n'y ait plus d'un côté la communauté urbaine, de l'autre côté le département mais qu'il y ait désormais une métropole collectivité d'intérêt particulier, qui concentre à la fois l'ensemble des ressources et l'ensemble des compétences. C'est évidemment important parce que quelquefois, on était aux limites de l'ubuesque. A l'intérieur de la communauté urbaine de Lyon, il y avait des routes communautaires et il y en avait d'autres départementales. Lorsque l'on se trouvait à un carrefour, deux routes pouvaient être communautaires et deux départementales. Les critères de réalisation des routes communautaires et des routes départementales n'étant pas les mêmes, l'on mettait six mois à s'entendre. C'est quand même grotesque, quand on repense au challenge à remporter par rapport aux grandes villes du monde.

Après, il y a un certain nombre de domaines dans lesquels on est complémentaire. On va

dire que la communauté urbaine de Lyon, est à la fois dans une stratégie de développement économique, dans l'urbanisme et donc la création de nouveaux quartiers, dans la réalisation de logements, et le Conseil général, lui, a les parcours individuels, en particulier les populations les plus fragiles, le RSA évidemment, l'insertion, les personnes âgées, le handicap. Et ça, c'était séparé par un véritable mur. Réunir l'ensemble de ces compétences, les compétences urbaines de la communauté urbaine de Lyon, les compétences sociales du département, c'est réunir — ce que j'ai appelé d'une expression— l'urbain et l'humain. Bref, faire en sorte qu'on ait à la fois une grande action globale et qu'en même temps, on ait le souci et la capacité à gérer les parcours individuels des populations les plus en difficulté de manière à les réinsérer dans la vie d'une grande agglomération comme la nôtre.

Voilà ce que nous avons fait. Au début, ça n'a pas été facile. Lorsque l'on a annoncé ça avec mon collègue Michel MERCIER, il a été dit « comment ils bouleversent ! Ils ont décidés tout seuls ». Parce que, mon cher Philippe RICHERT, soit tu mets au référendum, on te dit que c'est bien mais tout le monde s'arrange pour que le référendum ne réussisse pas, soit on ne le fait pas et on dit « il décide un peu en solitaire ». Donc on a dit « on y va ». Aujourd'hui, après quelque temps, on a réussi à faire passer dans la loi, on a même réussi à attirer dans notre dynamique Marseille, parce que Marseille-Aix-en-Provence, c'est quand même un peu compliqué au Sénat, il y avait la grande majorité, il y avait je crois 100 maires sur 110 qui étaient contre. Mais il faut aller de l'avant. Donc, on a réussi au Sénat à faire passer la grande métropole de Marseille. On s'aperçoit bien aujourd'hui que Marseille connaît un certain nombre de difficultés, et que si elle ne réussit pas à mêler ensemble les compétences des communes suburbaines qui ont la richesse économique, c'est Marseille elle-même, qui à un moment donné, partira totalement en déconfiture. Je ne pense pas qu'il puisse y avoir de territoires périphériques qui se développent et qui continuent à créer de la richesse si évidemment le cœur est totalement à l'abandon et connaît les difficultés que vous connaissez.

J'ai un regret aujourd'hui dans la petite loi qui a été adoptée au Sénat, c'est qu'on n'ait pas pu avancer sur l'Île-de-France. Parce que l'Île-de-France, c'est une fragmentation totale du territoire, avec encore aujourd'hui un grand nombre de communes qui n'ont pas d'intercommunalité, et d'autres intercommunalités qui sont toutes petites. Vous avez par exemple, pour prendre le cas de villes pauvres, Clichy et Montfermeil qui forment une intercommunalité. Deux villes très pauvres. Mis à part mettre les pauvres de Clichy à Montfermeil et mettre les pauvres de Montfermeil à Clichy, je ne vois pas ce qu'on peut faire, on ne peut rien faire.

Nous, sur l'agglomération lyonnaise, nous savons ce qu'était la tendance à la paupérisation, la ghettoïsation d'un certain nombre de communes à Vénissieux et Vaulx-en-Velin. Comme on travaille sur un large territoire, on peut à la fois faire de la rénovation urbaine dans ces quartiers, et donc ramener un certain nombre de couches moyennes pour rééquilibrer socialement, et puis en dans le même temps faire par petites unités du logement social dans la ville sur l'Ouest de l'agglomération, sans que cela, finalement, ne crée de problème à qui que ce soit.

Notre PLU — plan local de l'urbanisme—, par exemple, notre PLH — plan local de l'habitat— sont adoptés à l'unanimité. Ça veut dire qu'on a pris l'habitude de travailler ensemble. Pourquoi ? Parce qu'on a eu la création de la communauté urbaine dès le départ en 1966 — Strasbourg y était aussi— par un décret qui avait été pris du temps du général De Gaulle. En dehors du maire de Lyon et du maire de Villeurbanne, tous les autres maires étaient contre. Finalement aujourd'hui, tout le monde est heureux de travailler ensemble, c'est-à-dire quelquefois il faut bousculer un peu les choses pour aller de l'avant et donc relever les défis

qui sont ceux des villes comme ceux de notre pays.

Dominique LARRALDE

Merci pour la passion que vous mettez dans vos propos et il est certain qu'il est toujours très difficile de faire émerger une majorité. Je crois me souvenir que quand les départements ont été créés, c'était à partir d'une assemblée qui avait été tout à fait réduite quant à sa composition et quant à son mode d'élection.

Tout à l'heure, Monsieur RICHERT, vous nous avez parlé du Bade-Wurtemberg. L'Allemagne, dont vous êtes voisins, est un système fédéral. Est-ce que vous pourriez nous parler, d'une part, du pouvoir des Länder, et d'autre part, les relations que ceux-ci peuvent avoir avec leur État central ?

Philippe RICHERT

Quand on regarde l'organisation de la France — communes, intercommunalités, département, région— la réalité, c'est qu'on oublie de dire que l'essentiel du pouvoir reste à l'État. Aujourd'hui, quand vous prenez le budget de la nation, 280 milliards c'est le budget de l'État, 220 milliards le budget de toutes les collectivités tout compris. On voit bien que l'essentiel des moyens reste à l'État. La deuxième chose, c'est que l'État, y compris sur les budgets qui sont confiés aux collectivités, très souvent, va très loin dans le détail de ce que les collectivités ont le droit de faire. Je prends l'exemple des Conseils généraux pour l'allocation personnalisée d'autonomie. Les règles sont tellement précises, que très souvent ces collectivités n'agissent que comme services extérieurs de l'État, à faire ce que l'État a décidé. Nous sommes dans un territoire en France où l'essentiel des responsabilités reste à l'état. Et non seulement nous sommes dans cette situation-là, majorité des moyens financiers réglementaires restent à l'état, mais où en plus, au niveau des collectivités on est tellement fractionné — c'est ce que nous avons montré au travers de nos interventions— que chaque collectivité est tellement fragile qu'elle ne peut pas à elle seule mener de vrai politique et aller jusqu'au bout. D'où, y compris pour les grandes agglomérations, quand on se compare à ce qui est fait dans d'autres territoires, quand on regarde nos régions par rapport à ce qui est fait dans d'autres territoires, dans d'autres pays, avec lesquels nous sommes en compétition, nécessairement nous arrivons à une situation où nous avons du mal à tenir la comparaison. Je le fais aujourd'hui en comparant avec l'Allemagne.

Quand vous faites le total de tous les budgets de toutes les régions de France — Île-de-France compris— grosso modo ça fait 28 milliards. Quand vous prenez le Land Bade-Wurtemberg seul, 40 milliards. Donc vous imaginez bien que vous avez là une puissance d'organisation de travail avec les compétences qui sont données, avec la responsabilité qui est là, qui est beaucoup plus réactif.

Chez nous, pour faire une piste cyclable, vous en avez pour six ans. C'est la réalité. Ce n'est pas qu'une question de moyens, c'est une question de rapidité de décision — comme tu disais tout à l'heure sur les questions de croisement— c'est exactement ce que nous rencontrons dans nos débats. La région est responsable des transports ferroviaires, le département est responsable des transports par bus, et ensuite vous avez les villes. Essayez de faire qu'une carte bleue ou une carte orange, pour circuler. C'est d'une complexité, hein Philippe ! Donc que l'Allemagne, effectivement, elle est beaucoup plus réactive. Il y a dix ans à peu près — j'étais sénateur à l'époque— j'étais très souvent dans les communes qui se trouvent le long du Rhin, du côté français bien sûr. Et les maires me disaient : « écoute Philippe, ça ne peut pas continuer comme ça. Tout le lotissement que

nous faisons, c'est les Allemands qui l'achètent parce que c'est 20 % moins cher du côté alsacien que du côté Bade-Wurtemberg. Eh bien aujourd'hui, je dois vous dire que c'est les Alsaciens, les Strasbourgeois qui achètent des logements du côté de l'Allemagne parce qu'ils sont 10 à 15 % moins cher que du côté français. En dix ans, en quinze ans. On a perdu notre avance que nous avions, c'est eux qui ont rattrapé et on va acheter du côté allemand. On ne peut pas continuer à voir passer simplement les délais.

J'ai donné l'exemple du Land. Mais même quand vous allez une strate en dessous, ce qu'on appelle un Landrat, —pour ceux qui connaissent les Landratsamt c'est une forme d'intercommunalité—, RASTATT est au nord de Strasbourg, de l'autre côté du Rhin. Ils ont une intercommunalité à la barre donc un Landrat. Quand moi j'y étais, j'ai regardé en tant que président de région Alsace, non pas par jalousie mais pour comparer. Eh bien le Landrat a 7000 salariés. Le président de région que je suis à 1900 salariés dont 1300 TOS, c'est-à-dire que l'opérationnel en dur des TOS qui sont dans les lycées, c'est 600 personnes. Comment voulez-vous avec ces moyens, avec une dispersion entre départements et régions être à la hauteur des enjeux, des défis et de la capacité de décider rapidement. Voyez-vous, ce changement profond est à faire, je suis tout à fait de l'avis de ce qui a été dit. Il n'y a pas de modèle unique.

C'est vrai que lorsque vous prenez la région Alsace, on a deux départements. On a une histoire commune, une identité. Vous pouvez être dans d'autres secteurs qui sont plus ruraux où c'est le département qui incarne davantage cette identité. Le problème, c'est de regarder quel est le modèle qu'il faut appliquer. Nous, pour aller dans cette évolution, la seule possibilité qui nous était donnée, c'était d'aller par le référendum. Si j'avais à le refaire, je le referais parce que je pense qu'il fallait aller jusqu'au bout mais c'est quasi impossible de gagner quand vous voyez toutes les conjonctions de personnes, voire d'administrations, qui trouvent tous les motifs. Il y avait d'abord ceux qui disaient « Vous allez créer un royaume pour RICHERT », il disait un duché, les autres qui disaient que c'était le début de l'éclatement de la république et ils ont créé des brigades républicaines pour venir en Alsace pour s'opposer à ce qui allait être le démembrement de la république. Les syndicats qui au départ était pour, les syndicats nationaux qui étaient contre car « ils vont licencier 3000 fonctionnaires », comme si licencier 3000 fonctionnaires était donné à chacun, par une simple décision —vous connaissez les statuts. Tout et n'importe quoi. Et vous trouverez toujours des gens qui seront mobilisés pour aller à l'encontre. Et dans cette situation, pour gagner, si vous avez 50 % de participation, 50 % de vote oui, il faut avoir 50 % de participation. Allez mener 50 % de gens pour aller voter sur une réforme structurelle de collectivités, c'est quasi impossible.

Notre pays, s'il veut continuer de se moderniser, il doit sortir de cette logique de rigidité dans laquelle nous sommes placés, cette rigidité qui est très fortement préjudiciable. Moi je crois dans la capacité de notre pays de faire, à condition de sortir de cette obligation qui est de passer par les fourches caudines des votes et puis souvent des alliances pour s'opposer au développement. Quand j'ai été à devoir mettre en œuvre le plan sur les intercommunalités, c'est vrai que progressivement on voit toutes ces rigidités liées à des postures personnelles, qui sont liées à des défenses de personnes, d'un avenir qui est personnellement lié à toutes ces structures. Je pense qu'il faut qu'on trouve le moyen de s'en détacher pour que notre pays se réforme, notre pays a besoin plus que jamais de se réformer. À nous de faire en sorte que les initiatives, les directions vers lesquelles nous pouvons aller soit suffisamment différentes suivant les territoires, suffisamment pertinentes pour que les gens puissent s'y engager pour que les élus aient confiance.

Dominique LARRALDE

Merci M. le président. Nous allons maintenant parler de ce qui est considéré aujourd'hui comme le paradigme de la décentralisation à la française, je veux parler des intercommunalités. Les intercommunalités ont pour objet de remédier à l'émiettement communal. 36 000 communes en France, autant qu'en Angleterre, en Allemagne et en Italie réunis. Alors, le problème n'est pas nouveau, me direz-vous. En effet, en 2001, les notaires avaient organisé une table ronde dont le prospectus est toujours d'actualité. Je le lis : « 36 779 communes, est-ce trop ? ». Monsieur Jean-Paul DELEVOYE, vous étiez déjà présent à cette table ronde. Je vais donc douze ans après vous reposer la même question qui vous fût posée au palais des congrès de Montpellier : 36 779 communes, est-ce trop ?

Jean-Paul DELEVOYE

Là aussi, votre question me paraît peut-être incomplète. Si c'est 36 000 communes qui font la même chose, c'est évidemment trop. La mondialisation va être un facteur d'homogénéisation très forte mais en même temps de la multiplication de la diversité. Et par exemple dans le combat que vient de mener le Président de la république, que je soutiens, de mettre l'exception culturelle en dehors des négociations, je rappelle que les Américains voulaient mettre en 1945 dans l'organisation mondiale du commerce la culture. Pourquoi ? Parce que c'est l'art de la domination du monde. Or si je dis cela, le sujet numéro un politique, c'est l'intégration et l'immigration. Je rappelle les chiffres. 50 millions de populations étrangères pour équilibrer notre population active d'ici 2050 en Europe. Si nous laissons faire aujourd'hui les partis politiques tel que c'est parti dans tous les pays — en Allemagne, en Hollande, en Angleterre et en France— c'est la peur de l'étranger et non pas l'enrichissement de la différence. Ça passe par quoi ? Ça passe par l'obligation de renforcer notre identité de la France, car si on veut être plus européen, il faut être plus français, et si il faut être plus français, il faut être plus lyonnais, plus breton, plus corse. Ça veut dire qu'un des combats de stabilisation de notre démocratie, c'est le renforcement des identités régionales et des langues vernaculaires.

En rappelant l'histoire, le volk allemand, c'était le renforcement des identités régionales et chacun mettant au pot en commun le peuple allemand. Le pouvoir français a été de dire, je détruis la langue régionale, la monnaie régionale, la culture régionale pour une seule langue, une seule culture. Aujourd'hui, il faut inverser aussi ce changement culturel. Et le rôle des communes, ça va être de gérer cette proximité d'accompagnement des personnes, personnes âgées, les personnes âgées ne veulent pas mourir à l'hôpital, elles veulent mourir chez elle. Mais moi je crois que le rêve — je l'ai dit à plusieurs reprises— c'est que le maire le plus heureux — pardonne-moi Gérard— c'est le maire qui n'aura pas à sa disposition d'administration. Mais il aura la garantie d'apporter un égal accès de tous ses citoyens à des pôles d'ingénieries administratifs qui seront de niveaux intercommunaux. Vous les notaires, vous avez créé le CRIDON parce que vous répondez à deux objectifs politiques républicains : l'égal accès de tous aux services publics mais surtout l'égale qualité de la réponse juridique et administrative pour tous.

Or la difficulté de la société fait que nous ne pouvons pas avoir la même intelligence administrative dans toutes nos communes. Donc ça veut dire qu'il faut créer des pôles d'ingénieries. Je pense que vous avez, vous, des urbanistes, des juristes pour la totalité de vos communes. Donc ça veut dire qu'en termes de vie sociale et de socialisation, ce qui est un enjeu politique important, chaque commune est importante parce qu'elle crée une appropriation du territoire, et quand la tempête souffle, l'arbre résiste s'il a des racines très fortes. Par contre, la conquête mondiale nécessite qu'on mette en commun à un niveau

intercommunal, voire métropolitain, toutes nos forces de conquête économique. Donc il n'y a pas trop de communes si c'est une vie sociale, il y a trop de communes quand on s'occupe tous des enjeux qui devraient être mis à un échelon supérieur. Cette espèce de résistance des maires qui consiste à dire que si je donne à mon intercommunalité, je vais dépendre d'elle et je perds mes pouvoirs, ça aussi c'est un changement culturel. Chaque élu pense qu'il est plus puissant s'il a plus de fonctionnaires à sa disposition. Erreur absolue. La France est un pays très particulier, elle préfère la jouissance du pouvoir à l'exercice du pouvoir. On aime bien les titres, on aime bien la puissance des armées. Erreur absolue aujourd'hui. Nous devons mettre en commun nos forces pour éviter de sortir du radar du monde. Mais — et je redonne ce petit apport puisque j'ai oublié ça tout à l'heure— j'entendais Gérard et Philippe parler de l'intercommunalité. Il y a des mécaniques redoutables. Je me souviens à l'époque de Raymond BARRE — je crois Gérard que vous avez repris le même sujet— il disait avec beaucoup de sagesse : « si je transfère des compétences au niveau de la communauté d'agglomérations, ça veut dire que je diminue les moyens au niveau de la commune ». Or quand vous regardez des dotations d'État, paradoxalement une commune qui transférerait tous ses moyens garderait sa dotation au niveau communal et l'État donnerait plus de dotations parce qu'il y aurait une inflation des moyens de fonctionnement. Donc nous avons des mécaniques et de façon perverse, il y a une incitation au fonctionnement alors qu'aujourd'hui la priorité c'est l'investissement, et il y a une invitation au cumul des fonctions alors qu'aujourd'hui c'est la fusion des fonctions. Donc il faudrait aussi que nous regardions un certain nombre de choses.

Et enfin je termine pour dire à quel point ce congrès est en résonance avec nous, c'est que moi je n'ai jamais cru aux taux de croissance de M. Sarkozy et aux taux de croissance de M. Hollande. Car, je n'ai pas pris le graphique, mais toute la mécanique montre que les Trente glorieuses sont une exception sur un tempo de croissance qui oscille entre zéro et 1 %. Je pense que nous sommes entrés durablement dans un taux de croissance faible pour les dix prochaines années au niveau du continent européen, ce qu'évoquait Gérard. Ce qui veut dire qu'à ce niveau-là, à équation identique on ne finance pas la retraite et la santé, ça veut dire qu'il faut qu'on revienne à de nouvelles équations. Mais surtout en ce qui vous concerne sur la propriété, à quatre points de croissance on double son pouvoir d'achat en 20 ans, à un point de croissance on le double en 70 ans. Ça veut dire que la génération qui va venir sera moins portée sur l'acquisition que sur la location, et que nous avons peut-être effectivement à réfléchir sur la mécanique de gestion. La mobilité des fonctions fait qu'il faut que nous réfléchissions à la sécurisation des parcours. Un gamin qui démarre dans la vie, il n'est pas assuré de garder son job. Mais en même temps — on le voit dans les plans de licenciement des grandes entreprises— il est préoccupé parce qu'il est attaché par sa propriété. Et j'évoquais ça avec le président du Conseil supérieur des notaires, nous devons réfléchir à ce que la flexi-sécurité qui était l'objet de l'accord syndical entre patrons et syndicats pour traverser des crises, concerne aussi la problématique de l'appropriation ou de la location, pour faire en sorte que quelqu'un qui doit changer de job dans une autre région ne soit pas lié avec des passifs qui le rendent éventuellement doublement pénalisé ou sanctionné. Et donc il y a toute une série d'approches juridiques en termes de droit avec des modifications nouvelles, y compris d'ailleurs sur des droits d'appropriation.

Vous prenez les éoliennes, parce que la maîtrise de l'énergie —Gérard tu es dans une région chimique. Si l'Europe ne pose pas le débat de la croissance et de l'énergie, il n'y a plus d'industrie chimique en quinze ans en Europe par rapport aux Américains et par rapport aux péninsules arabes. C'est un sujet de fond. Et on voit aussi la précarité énergétique. Donc l'appropriation des moyens de production énergétique sera un enjeu de détermination ou d'indépendance des régions ou des métropoles. Sujet majeur. Mais on s'aperçoit qu'en

même temps, il y a toute une série d'interrogations de droit sur la propriété publique. J'ai entendu tout à l'heure le professeur GAUDEMET, avec brio comme d'habitude, poser votre synthèse. Je crois que nous devons réfléchir aujourd'hui aussi à aider nos décideurs politiques à ce qu'on ne peut pas avoir un ministre qui dit avec justesse qu'il veut répondre à la problématique de l'urgence des bâtiments ou du logement et faire en sorte, en niant ces faits, qu'aujourd'hui tout ministre, qu'il soit de droite ou de gauche, qui dira qu'il est capable de régler le problème du logement en six mois, est quelqu'un qui sera condamné à l'échec. Pourquoi ? Parce qu'on demande à régler une politique d'urgence avec des mécanismes qui mettront cinq ans pour y répondre. Alors que quand on sort du sujet, on est parfaitement capable de répondre en six mois à des problématiques d'urgence, y compris dans la région parisienne. Donc la vraie question aujourd'hui : est-ce que nous accepterons —au niveau des métropoles, ils auront le pouvoir— de poser des questions et d'obtenir des dérogations, voire des expérimentations qui permettront de pouvoir rapidement régler un problème, peut-être même en sortant des règles habituelles. Lorsque les logements coûtent 15 % de plus parce qu'il faut imposer des normes « handicapés » à 100 %, est-ce qu'on ne devrait pas plutôt garantir à tout handicapé 100 % d'accès immédiat à des problèmes de logement, et abaisser de 15 % les prix du logement ? Il faut qu'on aide les politiques à essayer de poser des questions qu'aujourd'hui on n'ose pas poser parce que ça ne fait pas bien. Eh bien, la réalité, la gravité de la situation dans laquelle nous sommes faits qu'aujourd'hui on ne peut plus se payer le luxe de fuir des questions qui conditionnent notre avenir.

Dominique LARRALDE

Merci M. le Président. Monsieur COLLOMB et Monsieur RICHERT, vous allez peut-être donner votre point de vue sur la même question, sachant que, compte tenu que Monsieur le Maire doit nous quitter impérativement à 17 heures, vous disposez chacun de cinq minutes.

Gérard COLLOMB

Sur cette question des communes, je crois qu'on est en train de dépasser la problématique par l'intercommunalité. Il se trouve que dans la communauté urbaine de Lyon, nous avons 58 communes, à la fois évidemment quelques grosses comme Lyon, Villeurbanne, Vénissieux, Vaulx-en-Velin, et en même temps des petites, qui sont à mille habitants. Et donc le problème qui est posé dans la constitution de grandes métropoles comme celle que nous voulons faire, c'est le problème de l'éloignement des habitants, qui est un problème réel. Comment on essaie de le dépasser ?

D'abord dans la loi, j'ai bien veillé à ce que dans ce que nous allons faire dans la métropole, on ne confisque pas tous les pouvoirs au maire, et en particulier un pouvoir auquel ils tiennent beaucoup, qui est le pouvoir de police. Vous savez, quelquefois au niveau de l'État, ils sont un peu « brutal ». On avait lancé notre débat et il disait, puisque vous faites la métropole, on transfère tout. Je leur ai dit non. Si vous voulez tout transférer comme cela en bloc, on voit se heurter, du coup, à de grandes réticences, donc essayons de faire des partages qui soient un peu plus subtils. Sur ce qui correspond aux grandes compétences de l'agglomération — police de l'assainissement, de l'eau, etc.— on transfère. Mais quand c'est le pouvoir de police, pour dire comment ils règlent les problèmes de circulation dans le village, vous n'allez pas le transférer à la grande métropole. Donc on a progressé là-dessus et aujourd'hui, je crois que dans le projet que nous faisons, tout le monde est d'accord pour essayer de fixer quel est le point d'équilibre. Ensuite, si on a pu progresser sur la grande métropole, c'est parce qu'on avait déjà fait quelque chose de manière volontaire. On avait

subdivisé notre territoire, non pas en communes parce qu'il y en a —comme je le disais— qui sont toutes petites, mais en essayant de leur demander de se rapprocher dans ce qu'on avait appelé à l'époque « des conférences des maires ». Et donc sur une base qui est à la fois géographique, historique, culturelle, ils s'étaient rapprochés les uns des autres sur ce territoire. Donc ils ont pris l'habitude sur ce territoire, où on a déconcentré un certain nombre de compétences — les services de propreté, les services de nettoyage, ramassage des déchets, voirie de proximité—de travailler ensemble.

Et donc au-delà de ce que l'on fait aujourd'hui, plutôt que de construire chacun des locaux pour l'école de musique, on va dire dans cette conférence des maires qu'il y a une commune qui va faire l'école de musique, et puis il y en a une autre qui va faire la piscine, puis la troisième va faire la salle des sports. C'est-à-dire que, petit à petit, on prend l'habitude de travailler ensemble et de mutualiser. Cela veut dire que, à mon avis, dans 6 ou 7 ans, en tout cas peut-être — et même sûrement— d'ici les élections de 2020, on aura franchi un stade supérieur. Et que peut-être on fera ce qu'on fait sur le territoire de la ville de Lyon intramuros. Dans la ville de Lyon, on a à la fois un suffrage universel mais territorialisée, c'est-à-dire que tous les arrondissements ne sont pas les mêmes. Et dans la grande métropole, tous les territoires ne sont pas les mêmes. Il faut à la fois évidemment aller vers des formes de suffrage universel, parce que quand on a de tels pouvoirs on ne peut pas être élu à des degrés trop éloignés du citoyen, et en même temps essayer de faire que cela prenne en compte la réalité des territoires.

La grande différence entre la réalité locale et la réalité nationale, c'est que, très souvent, on arrive à trouver les convergences et à construire le consensus au niveau local. Un des points qui nous pénalisent beaucoup dans l'avenir de la construction de notre pays, c'est qu'on n'arrive pas à trouver ces convergences et à construire des consensus au niveau national. Et c'est peut-être cela que les élus comme nous, dans nos différentes sensibilités, pouvons porter au niveau national, c'est-à-dire que tout ne peut pas être sujet d'affrontement, et qu'il faut trouver un certain nombre de points politiques qui peuvent faire l'objet de consensus parce qu'autrement, notre pays dans dix ans sera condamné, il va plonger totalement. Je ne sais pas qui sera au pouvoir dans quinze ans, mais celui-là, il sera à la tête d'un pays qui sera en ruine. Ce n'est pas terrible, on voit par exemple qu'être dirigeant grec dans la période, ce n'est pas facile facile. Donc si on peut éviter cela, ce serait bien. Donc moi, j'appelle à la construction de convergences, et si possible de consensus. Merci.

Philippe RICHERT

En réalité, quand on regarde bien, la question ne se pose pas tellement sur le nombre même des 36 000 communes, mais c'est dans l'organisation globale. On peut résumer dans le fait de dire, comme cela d'ailleurs avait été évoqué tout à l'heure, les 36 000 communes avec tous les Conseils municipaux, il y a 500 000 élus. C'est une capacité de citoyenneté de proximité qu'il faut apprécier en tant que tel. Donc garder ces 36 000 communes, c'est une chance. Mais ces 36 000 communes ne peuvent pas exercer des responsabilités qui vont jusqu'au développement, jusqu'à la stratégie d'avenir d'un territoire. Leur mission, c'est « l'animation locale », que ce soit la police du maire, que ce soit les liens de proximité, ça c'est le rôle de la commune. Le reste ensuite, c'est au niveau de l'intercommunalité, département, région, quelle que soit l'intercommunalité.

À titre personnel, je crois beaucoup dans l'avenir du couple intercommunalité/région, que ce soient les métropoles mais aussi dans les interstices parce que l'intercommunalité structure le territoire. Et c'est vrai que souvent dans l'intercommunalité, on arrive à faire en sorte qu'on

puisse travailler de façon plus proche, y compris en dépassant les clivages traditionnels politiques. Chose qu'on a déjà plus difficilement dans les départements, encore plus difficilement dans les régions, qui devient presque impossible au niveau national. Et lorsque les textes au niveau national dépendent d'un choix politique, on en arrive à des solutions qui, très souvent, sont au milieu du gué. Lorsque le premier ministre Édouard BALLADUR a fait son travail avec ces groupes de réflexions, missionné à l'époque par Nicolas Sarkozy, le travail s'est fait dans une vision très large, collégiale, pas d'affrontement politique. Et quand on est arrivé au vote, les blocages se sont faits. Je me rappelle le discours de Gérard COLLOMB au Sénat — j'étais encore sénateur à l'époque, qui disait « franchement sur l'intercommunalité, on est d'accord ! ». En gros, la réforme des collectivités, on vient bien que c'est ce qui est resté. Par contre, tout le débat autour du conseiller territorial n'avait pas suscité l'adhésion des uns et des autres. Mais on a été incapable de dire qu'on séparait les deux choses et on travaille là où nous sommes d'accord. Et ensuite, lorsque la gauche est arrivée au pouvoir, une nouvelle fois on a fait exactement l'inverse, nous sommes dans un pays nous passons la moitié du temps à défaire ce que nos prédécesseurs ont fait. Je regarde ma ville, Strasbourg, celui qui était en place de Marcel RUDLOFF, c'est Catherine Trautmann qui a gagné, elle a commencé par remettre en cause ce qui avait été décidé, notamment tramways ou VAL à l'époque. Elle a mis en place ensuite quelque chose qui a très bien fonctionné. Lorsque Fabienne KELLER et Robert GROSSMAN sont arrivés, ils ont commencé par bloquer ce qu'ils pouvaient encore bloquer sur ce qui avait été fait. Lorsqu'ensuite Roland RIES est revenu, il a rebloqué. Je vous le garantis, sur la moitié des projets, on passe les trois premières années à remettre en cause ce qui avait été fait, et ensuite les trois années suivantes, on les passe à surmultiplier pour rattraper le temps perdu. Dans un pays qui passe la moitié du temps à déconstruire ce qui a été fait, la moitié du temps à rattraper le temps qu'on a perdu, c'est difficile d'être compétitif. Notre problème à nous, c'est d'essayer de passer ces clivages.

Au niveau du projet pour le Conseil d'Alsace, nous étions 122 conseillers généraux et régionaux. Sur les 122, 108 ont voté pour. Tous les UMP, tous les centristes, tous les écologistes, tous les Fronts Nationaux et la majorité des socialistes. Quand on a fait campagne, chacun est retourné chez soi, Marine Le Pen a fait venir le front national chez lui, et puis elle leur a expliqué que ce n'était pas possible parce que c'est un démembrement de la république, et ils sont revenus dire qu'ils étaient contre. Et puis ensuite la même chose chez certains socialistes, la même chose au niveau de certains UMP, clairement qui ont fait campagne contre. Parce que derrière, les intérêts particuliers sont revenus en surface, parce que derrière les intérêts des partis sont revenus en surface. Au niveau des intercommunalités, la plupart du temps, sauf exception, on travaille à l'intérêt général au-delà des partis.

C'est pour ça que je trouve que si on arrivait à ce que le modèle de l'intercommunalité, en matière de relations politiques, je prends l'exemple de l'Allemagne, la ville qui est en face de Strasbourg, elle s'appelle KEHL, le maire est élu au suffrage universel direct, il est socialiste, le conseil municipal à une majorité de droite. Je ne sais pas si vous voyez ! Vous allez à FRIBOURG en face de COLMAR. Le maire est écologiste, le conseil municipal est de droite et ça fonctionne, on travaille avec eux, il n'y a pas de difficultés. Dans notre pays, on a le sentiment que, lorsqu'on a des attaches politiques qui ne sont pas les mêmes, on n'a pas le droit de travailler ensemble. C'est complètement suranné quand, dans un monde où la compétition est internationale, elle va d'un bout du monde à l'autre en passant au-dessus des continents, on ne peut continuer à être là à regarder simplement son nombril et ses propres intérêts. Nous devons être capables de dépasser et je trouve que l'intercommunalité est un bon exemple pour le faire. Le fait de garder les communes, avec évidemment des

compétences réduites, de renforcer les intercommunalités —c'est ce qu'a voulu la loi de 2010— de donner la possibilité d'aller dans des expérimentations qui tiennent compte des réalités de terrain, ça nous permettra peut-être aussi de faire que progressivement, même dans le domaine national, même au niveau du Parlement, sur les grands sujets quand il s'agit de la France — permettez-moi de le dire comme ça— on soit capable de dépasser les intérêts particuliers, de dépasser ses intérêts pour penser à l'intérêt que tout le monde à l'esprit, c'est l'intérêt général qui doit nous rassembler.

Dominique LARRALDE

Messieurs, merci de nous avoir enrichis de vos propos. Nous avons beaucoup apprécié votre liberté de propos, précisément, et votre optimisme. Je souhaite que vos projets de réforme, aux uns et aux autres, aboutissent, que ce soit directement, ou indirectement pour vous Monsieur RICHERT.

Pierre-Jean MEYSSAN

Messieurs, je vous remercie, d'abord d'avoir bousculé vos emplois du temps mais je crois aussi me faire l'interprète de mes confrères pour dire que, en vous écoutant, on est rafraîchi par la passion qui vous anime et à la grandeur du politique. Merci à vous. Au revoir.

La magie de nos congrès, c'est que nous sommes en train de terminer Lyon, qu'un autre congrès est en train de s'éveiller. Et on se demande toujours : « Alors l'année prochaine, on va où ? On parle de quoi ? ». J'ai le plaisir d'appeler mon ami Bertrand Ryssen, président du 110e congrès des notaires de France, qui doit nous présenter le thème et la ville du prochain congrès.

PRESENTATION DU THEME DU 110^E CONGRES

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France

Vie professionnelle, famille, place au contrat, tel est le thème du prochain congrès des notaires mais aussi le programme de toute une vie. Celle de nos clients, notre vie.

J'ai la grande chance de vous présenter et de partager cette aventure avec une équipe exceptionnelle.

Un rapporteur général de choc : Michaël DADOIT, notaire à Joué-lès-Tours

Un grand vice-président, très grand vice-président : Pascal MORIN, notaire à Avrillé

Un commissaire général, notre éminence grise marseillaise : Jean-Louis CLERC, notaire à Marseille

Des communicantes dont la compétence n'a d'égale que le charme : Michèle ZEFEL, notaire à Bordeaux, Dorothée MARTEL-REISON, notaire à Marseille

Et enfin, les intellectuels de l'équipe, Emmanuel CLERGET, notaire à La Charité-sur-Loire ; Corinne DESSERTENNE-BROSSARD, notaire à Paris pour la première commission

Pour la deuxième commission, Olivier GAZEAU, notaire à Malemort-sur-Corrèze

Stéphanie BLIN, notaire à Montpon-Ménéstérol
Christophe SARDOT, notaire à Lyon

Pour la troisième commission :
Antoine BOUQUEMONT, notaire à Eu
Emmanuel TATER, notaire à Cognac

Pour la quatrième commission, nos deux nantais :
Jean GASTE
Xavier RICARD

Et enfin, notre rapporteur de synthèse, le professeur Claude BRENNER, dont la compétence n'a d'égale que la disponibilité et l'écoute à côté de notre équipe.

Vie professionnelle, famille. Ces deux mondes, jadis différents, sont au cœur de nos préoccupations tant il est difficile aujourd'hui d'assurer un juste équilibre entre les deux. Sérénité, bonheur familial, développement professionnel. La loi ne peut pas tout prévoir, tout gérer. Le contrat apporte des solutions. Que de changements depuis 1965 et la réforme des régimes matrimoniaux : PACS, mariage, divorce, succession, libéralité, incapacité pour la famille. Pour la vie professionnelle, que de changements dans l'organisation : SAS, EURL EURL, déclaration d'insaisissabilité, et encore !

La famille est confrontée à un dilemme. Assurer son unité alors que le besoin d'indépendance s'affirme. Comment protéger le patrimoine familial face au développement professionnel ? Comment assurer un partage équitable des richesses sans nuire au développement de l'entreprise et inversement ? Comment associer le couple, les enfants à la vie professionnelle en assurant son développement, sa pérennité, son expansion et le bonheur familial ?

La loi ne peut tout prévoir. Or nous constatons une prolifération des textes législatifs et en parallèle, un développement des moyens de communication qui conduisent à des solutions standardisées là où une organisation personnalisée s'impose. Le contrat apporte des solutions ; le notaire, homme du contrat, va tenter et doit tenter de réussir cette alchimie entre la vie professionnelle et la famille. Ce sujet, nous voulons le présenter à travers quatre thèmes.

Quatre thèmes, quatre commissions.

La première commission : le partage des richesses professionnelles du couple

La seconde commission : l'anticipation et la gestion des risques par le contrat

La troisième commission : le contrat de société et la famille

La quatrième commission : la vie professionnelle et la famille à travers les frontières

Comme vous le constatez, un projet ambitieux. Un vaste programme.

Le partage des richesses du couple. Quelques questions récurrentes se posent. Nous allons explorer le contrat de mariage. Faut-il un régime de communauté de biens, avec exclusion des biens professionnels ? Une séparation de biens, avec société d'acquêts ? Préciput, prélèvements, clauses commerciales, et pourquoi pas la participation aux acquêts ? Et puisque le contrat peut tout prévoir, pourquoi ne pas organiser dès l'origine la dissolution du couple et ses conséquences financières ? La gestion et l'anticipation des risques par le contrat. Il faut organiser la vie de l'entrepreneur, il faut prévoir. Existe-t-il un patrimoine d'affectation ? La déclaration d'insaisissabilité, répond-elle à tous les besoins ? L'EURL aux

contours peut-être encore à préciser, répond-elle aux attentes ?

Les procédures collectives sont un désastre pour l'entrepreneur et sa famille. Il convient de les connaître pour mieux les anticiper et les gérer. Et enfin comment faire, lorsque dans le patrimoine familial ou professionnel, l'entreprise constitue l'unique bien dans le cadre d'un partage ? Le couple est constitué, la vie de l'entrepreneur est organisée, il faut peut-être une troisième personne, une personne morale qui va se substituer à celle de l'entrepreneur et de ses enfants. Et une nouvelle question se pose à nouveau. Comment associer le conjoint, comment associer les enfants à la vie professionnelle de la famille ? Le contrat de société apporte des solutions, certes, mais comment y accéder ? Quelles sont les conditions d'accès ? Quelles sont les conditions de gouvernance familiale ? Quelles sont les conditions de contrôle ? Comment va-t-on rédiger des statuts ? Pacte statutaire mais aussi pacte extrastatutaire ? Et enfin, comment assurer la transmission des parts sociales ou des actions sans porter préjudice au développement de l'entreprise tout en préservant l'unité familiale ?

Le couple est constitué, la vie de l'entrepreneur est organisée, la société répond à ses attentes. Mais cette activité ne s'exerce pas sur un territoire national, cette activité et cette vie de famille débordent les frontières. Et c'est l'objet de la quatrième commission, la vie professionnelle et la famille à travers les frontières. De nombreuses questions se posent. Il s'agit de définir la résidence du couple. Il s'agit de définir aussi la loi applicable au contrat. Le règlement communautaire sur les obligations contractuelles s'applique-t-il à tous les contrats ? S'agit-il de la loi du principal établissement, de la loi de situation du bien, de la loi d'autonomie ? Quel est l'impact des lois d'ordre public, les lois de police ? Quelques exemples.

Un pizzaiolo italien va s'installer à Paris et reprendre une pizzeria à son cousin italien. Va-t-il conclure un bail commercial dans les conditions du droit français ? Va-t-il être soumis au statut des baux commerciaux ?

Un agriculteur belge dont les terres sont à l'intersection de la France de la Belgique, va-t-il être soumis en France au statut des baux ruraux, avoir un statut différent en Belgique ?

Un Français qui achète une maison en Espagne, va-t-il être soumis aux dispositions impératives de la loi française ? Peut-il même demander à en bénéficier ?

Je constitue ma société à l'étranger. S'agit-il de statuts de droit français, de droit étranger ? Quel est le siège ? Quelles sont les conséquences civiles, fiscales mais aussi sociales ?

Vous le voyez, mes chers confrères, chers amis, le projet est large, très ambitieux. Nous avons pour objet de vous présenter un rapport avec des clauses, des exemples concrets, des formules. Nous souhaitons vous démontrer l'apport essentiel du notaire au sein de la famille pour le développement de sa vie professionnelle par des conseils et des actes authentiques.

Le congrès, c'est aussi une ville. Marseille, que dire après le développement de Monsieur COLLOMB, qui estimait que Marseille était désorganisée ? J'allais dire l'inverse. Marseille, ville rayonnante, dynamique, reconstruite, renouvelée, animée, parfois peut-être trop animée.

MuCEM, Pharo, Vieux-Port rénové, de nouveaux hôtels pour vous accueillir, de très belles chambres, le soleil, le vent, la mer. Et si le mistral pouvait porter le souffle nouveau de la vie professionnelle au sein de toutes les familles chez nos clients et nos confrères, nous aurions

gagné.

Mes chers confrères, j'espère avoir suscité votre curiosité intellectuelle, attisé votre désir de venir participer à notre prochain congrès et découvrir ou redécouvrir Marseille.

Je vous attends tous à Marseille les 15, 16, 17, 18 juin 2014.

Pierre-Jean MEYSSAN

J'appelle maintenant maître Christian LEFEBVRE, Président honoraire du Congrès des notaires de France.

ALLOCUTION DE CHRISTIAN LEFEBVRE

Christian LEFEBVRE

Merci beaucoup. Après avoir volé sur les sommets depuis le début de l'après-midi, nous allons revenir sur terre pour la première séquence émotion. Je vais me faire le plaisir d'appeler sur sa tribune Pierre-Jean MEYSSAN. Les présidents honoraires de congrès, Patrick et Claude JACQUET, qui comme moi, ont eu le grand privilège d'avoir dans leur équipe de congrès Pierre-Jean MEYSSAN, regrettent de ne pouvoir être là.

Il y a presque six ans — c'était en septembre 2007 — pour la profession, le 103e congrès des notaires inaugurerait cette prestigieuse salle. C'est un congrès que j'avais l'honneur de présider avec une équipe remarquable, et surtout avec un rapporteur général tout à fait exceptionnel — vous l'avez deviné — c'était Pierre-Jean MEYSSAN. Il n'a pas résisté au plaisir de revenir faire un congrès dans cette salle parce que l'accueil de LYON pour un congrès est remarquable. Qui est Pierre-Jean MEYSSAN ? Pierre-Jean MEYSSAN n'a pas 50 ans. Il est un passionné de B.D, d'histoire, de cinéma et en bordelais, un œnologue distingué. C'est un homme généreux. Je parlais avec ses parents, très émus bien sûr de voir Pierre-Jean sur la scène, et sa mère m'a dit cette phrase que je vous répète : « il a toujours été plus sérieux que son âge, c'est maintenant qu'il sait faire la fête. » Pierre-Jean a été nourri par les congrès. Strasbourg 1997, congrès présidé par Patrick WALLUT sur l'investissement immobilier, il était rapporteur de commission. Deauville 2003, un congrès à Deauville présidé par Claude JAQUET, il était président de commission. Lyon 2007, ici, un congrès que je présidais et il a été le rapporteur général, c'était un congrès sur la division de l'immeuble. Trois congrès sur l'immobilier, un quatrième également sur l'immobilier — fût-il public.

Cela ne va pas se terminer là, on voit avec Dominique qu'on peut revenir dans les congrès. L'association Congrès des notaires de France, qui gère les congrès, est constituée notamment des anciens présidents de congrès. Pendant six ans, Pierre-Jean va être l'un des administrateurs.

La typologie des présidents de congrès est un peu diverse. Certains laissent complètement travailler le rapporteur général sur les aspects intellectuels du congrès. D'autres interventionnistes. Et puis ceux qui ont les deux talents, Pierre-Jean fait partie de ceux-là, à la fois meneurs d'hommes mais également, près des travaux de son équipe intellectuelle. C'est donc un honnête homme, c'est un homme complet et éclectique. Sa carrière dans la

profession n'est pas terminée, je crois qu'elle est devant lui.

Lorsque nous étions ici en 2007, sur cette scène-là, lorsque je présentais le congrès, je lui avais dit une phrase que probablement Jean-Paul DELEVOYE contredirait. J'avais dit : « Pierre-Jean, ton présent est le gage de ton avenir ». L'avenir, il est là puisque tu es là aujourd'hui sur cette scène. Sachez également qu'il va devenir bientôt le président du CRIDON de Bordeaux et que probablement d'autres portes lui sont ouvertes dans la profession. Je vais laisser la parole à Dominique LARRALDE pour dire quelques mots sur Pierre-Jean qu'il connaît bien.

Dominique LARRALDE

J'ai connu Pierre-Jean dans deux positions distinctes. Parce que je suis comme ces vieux généraux tsaristes qui sont redevenus caporaux dans la légion étrangère. J'ai connu Pierre-Jean comme équipier rapporteur président de commission, un équipier modèle. J'ai connu et j'ai vu Pierre-Jean comme président, un président exceptionnel. Je pense qu'il faudrait que nous rassemblions nos deux qualités pour pouvoir atteindre la moitié des siennes. Effectivement, Pierre-Jean est non seulement un juriste remarquable, c'est encore un grand intellectuel, il peut traiter aussi bien de la B.D. que du Pentateuque, mais je vais le faire rougir.

Christian LEFEBVRE

Selon la tradition, si vous le voulez bien, par vos applaudissements et peut-être une standing ovation, nous allons vous demander de bien vouloir conférer à Pierre-Jean MEYSSAN la distinction de président honoraire du Congrès des notaires de France.

CONCLUSION DE PIERRE-JEAN MEYSSAN

Pierre-Jean MEYSSAN

Merci. Ne les croyez pas ! Il ne faut pas les additionner tous les deux pour arriver à ma moitié. Merci mes camarades.

L'heure est avancée, la séquence remerciements débute.

Première séquence. Vous imaginez bien qu'un congrès comme celui-là ne se prépare pas sans des partenaires. Des partenaires solides dont les logos qui vont défiler sur le générique de fin. Un partenaire, ce n'est pas seulement quelqu'un qui vous donne de l'argent. Ce sont aussi des gens qui sont là quand on a besoin d'eux, dans des moments difficiles, qui vous soutiennent et qui vous aident, avec qui on partage les mêmes visions. Ils sont un élément fondamental de la solidité des congrès. Je voudrais aussi associer à ces remerciements nos confrères de LYON et plus généralement nos confrères du RHONE. Ils nous ont accueillis pendant quatre jours dans des conditions exceptionnelles.

Et je voulais tout particulièrement remercier un de ces hommes de l'ombre. Mais il m'a appelé il y a trois ans et m'a dit : « Président, il faut absolument que vous veniez à LYON ». Et j'ai dit oui. Et depuis trois ans, il est constamment à l'écoute de ce que je demande, même des choses qui sont complètement aberrantes et qu'il n'a globalement jamais faites, mais ça

ne fait rien, il les fait quand même. C'est le secrétaire général de la chambre des notaires du Rhône et du conseil régional : Roger GIRARDON.

Les gens de l'ombre, pour organiser un congrès comme celui-là, vous pensez bien qu'il y en a un certain nombre ! Je voudrais associer, en cette fin d'après-midi, tous nos consultants qui travaillent pour que vous soyez accueillis dans de bonnes conditions et que les choses se passent bien. Je les ai réunis, je leur ai demandé d'être là. Ce sont des mousquetaires, il y a des mousquetaires hommes, et nous on est un peu spéciaux, on a des mousquetaires femmes mais c'est intéressant.

D'abord Delphine ABOUGIT, qui s'occupe de nos éditions et qui s'occupe de l'exposition des stands. Elle a un rôle absolument fondamental.

À ses côtés, Anne HENRY, qui travaille avec nous à l'ACNF, qui seconde Élisabeth LAMBLIN et Ginette COLIN, elle est rentrée dans l'équipe cette année. Elle a un travail difficile, technique, important. Merci d'être là.

Alors là, on arrive vraiment dans les mousquetaires.

Abdelkrim, qui s'occupe de la logistique hôtellerie. C'est votre interlocuteur, qui essaye de simplifier vos problèmes.

À côté de lui, Jean-Michel, toute la logistique transport. C'est lui qui court après les navettes, les taxis.

Thierry MALLEIN, c'est lui qui nous fait manger. Très important, Thierry.

Et à côté de Thierry, Bertrand BOSCARO. Bertrand, il s'occupe de toute la logistique *Palais des Congrès*, c'est lui qui s'occupe des ampoules qui sont éteintes.

Ils font un travail absolument fondamental, je tenais absolument à les associer à cette clôture. Merci à vous du travail que vous faites et de votre assistance.

Je voudrais aussi associer la société CAP IMAGE avec deux personnes, Karine là-haut, derrière son ordinateur rouge, qui s'occupe de la régie, et Bruno qui est derrière là-bas en coulisses.

Et puis un dernier : Olivier COUR, la société IMMEDIARES. Vous, vous n'allez pas le voir, il est caché derrière. Olivier, c'est quelqu'un à qui on dit « tu vas faire rouler un scooter dans Lyon la nuit, tu vas le faire rouler à fond et tu vas nous mettre de la musique un peu folle », et il dit « on est d'accord ». Après on lui dit : « Olivier, tu vas faire voler un drone au-dessus de la ville de LYON, tu vas remettre une musique un peu pareille » et il est d'accord, il est toujours d'accord. C'est ça qui est bien !

Merci à vous, merci à vous de votre soutien, de vos aspects techniques et de supporter tous nos petits caprices, c'est un peu pénible de temps en temps mais vous faites toujours ça avec bonne humeur et sympathie. Merci absolument, je suis ravi d'avoir travaillé avec vous.

C'est évidemment le moment où les remerciements deviennent un peu plus personnels. Alors évidemment, quand on est président de congrès, on est rien —et ce n'est pas simplement une tournure pour faire bien. Vous imaginez bien qu'on ne mène pas une aventure comme celle-là si on n'est pas entouré d'une équipe, et d'une équipe extrêmement solide. Alors c'est le moment où il va falloir remonter une dernière fois sur scène, camarades. Enfin pas pour vous tous, parce que je sais qu'il y en a qui reviendront. Ça, moi je le sais déjà. Même si vous m'aviez tous juré il y a un an qu'il n'y avait personne qui reviendrait ! Mais il y en a déjà qui m'ont dit qu'ils repartiraient. Alors je vais vous demander de venir.

Première commission, François, Sarah, Christophe
Deuxième commission, Henri et Pierre
Troisième commission, Marie-Hélène et Bernard
Quatrième commission, Christopher et Hélène.

Camarade rapporteur général.

Et ensuite les membres du politburo, Benoît, Alexandre, Géry, Pierre-Yves, Xavier.

Et notre rapporteur de synthèse, le professeur Yves GAUDEMET.

Et il est où mon général tsariste dégradé ? Et alors caporal ? Dominique LARRALDE.

Il manque aussi quelqu'un, il manque la secrétaire générale du congrès, Élisabeth LAMBLIN. Elle est où ? Ce n'est pas gentil de se cacher !

Et, je voudrais spécialement appeler notre secrétaire administrative, Ginette COLIN. Ginette, si vous voulez bien venir. Ginette, elle vit son dernier congrès avant de partir à la retraite. On l'a tous vue à l'œuvre, Ginette. Elle est toujours souriante. Elle réglait tous les problèmes, il n'y avait jamais de problème, il n'y avait que des solutions et elle passait son temps à gérer nos petits tracas de congressistes gâtés. Les congrès vont continuer mais plus tout à fait de la même manière. Merci de tout ce que vous nous avez apporté, merci de la gentillesse dont vous avez fait preuve.

Deux ou trois dernières pensées. La première pour mon associé. Les associations, ce n'est pas toujours des fleuves tranquilles. J'ai la chance de vivre depuis quelques années avec mon associé une histoire sans nuage. Je le remercie de la qualité de nos relations et je n'ai qu'un vœu, c'est qu'elle continue.

Je remercie mes parents. Ils m'ont amené au congrès en 1989, m'ont inculqué le virus, ne m'en suis jamais sorti et suis arrivé là aujourd'hui. Je ne sais pas si je dois les remercier de cette immense expérience. Et je remercie mon épouse, c'est elle qui m'a fait comprendre le sens du symbole bouddhiste du Yin et du Yang.

Je termine en disant la fierté d'être devant vous, la fierté d'être avec vous et vous donne rendez-vous l'année prochaine avec Bertrand et son équipe.

Merci et à l'année prochaine !