

109^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

LYON 16-19 JUIN 2013

PROPRIÉTÉS PUBLIQUES QUELS CONTRATS POUR QUELS PROJETS ?

Remerciements

L'équipe du 109^e Congrès des Notaires tient à adresser de chaleureux remerciements au Crédit Agricole S.A., à L.S.N. Assurances et à l'Union notariale financière (Unofi), pour leur soutien à la réalisation matérielle de cet ouvrage



UNOFI

Ainsi qu'aux éditions LexisNexis pour leur mise à disposition de moyens de recherche juridiques en ligne « LexisNexis JurisClasseur » et la valorisation des travaux du Congrès dans les publications du groupe.



L'ÉQUIPE DU 109^e CONGRÈS

LYON 16-19 JUIN 2013

LE DIRECTOIRE

PRÉSIDENT

Pierre-Jean MEYSSAN • notaire à Bordeaux

RAPPORTEUR GÉNÉRAL

Marc-Henri LOUVEL • notaire à Paris

VICE-PRÉSIDENT

Benoît DELESALLE • notaire à Paris

COMMISSAIRE GÉNÉRAL

Alexandre THUREL • notaire à Lyon

TRÉSORIER

Géry DELATTRE • notaire à Roubaix

CHARGÉ DE LA VEILLE DOCUMENTAIRE

Dominique LARRALDE • président honoraire du congrès des notaires de France

RAPPORTEUR DE SYNTHÈSE

Yves GAUDEMET • Professeur à Paris II, Panthéon-Assas

COMMUNICATION NATIONALE

Pierre-Yves SYLVESTRE • notaire à Lyon

COMMUNICATION RÉGIONALE

Xavier COURBON • notaire à Lyon

SECRÉTAIRE GÉNÉRALE

Elisabeth LAMBLIN

SECRÉTARIAT ADMINISTRATIF

Ginette COLIN

Association Congrès des Notaires de France
35, rue du Général Foy 75008 Paris
Tél. : 01.44.69.03.09

LES COMMISSIONS

PREMIÈRE COMMISSION

Décider

Président : François DEVOS
notaire à Bourbourg

Rapporteurs : Christophe DUCHANGE
notaire à Roubaix

Sarah HOLLANDER-VANDEBOSSCHE
notaire à Béthune

DEUXIÈME COMMISSION

Vendre

Président : Henri MAUREY
notaire à Saint-Brieuc

Rapporteurs : Pierre TARRADE
notaire à Paris

Avec la participation de
Catherine BOSGIRAUD
Directrice honoraire du CRIDON

TROISIÈME COMMISSION

Valoriser

Présidente : Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE
notaire à Chevreuse

Rapporteur : Bernard DELORME
notaire à Cholet

QUATRIÈME COMMISSION

Loger

Président : Christopher CHIROUZE
notaire à Paris

Rapporteur : Hélène CHAUSSE
notaire à Neuilly-sur-Seine

Avec la participation de
Marc-Henri LOUVEL
notaire à Paris

SOMMAIRE GÉNÉRAL

	Pages
AVANT-PROPOS	IX
Pierre-Jean MEYSSAN, président du 109 ^e Congrès des notaires de France <i>notaire à Bordeaux</i>	
AVERTISSEMENT AU LECTEUR	XI
Marc-Henri LOUVEL, rapporteur général du 109 ^e Congrès des notaires de France <i>notaire à Paris</i>	
Première commission	
DÉCIDER	9
François DEVOS, président <i>notaire à Bourbourg</i>	
Christophe DUCHANGE, rapporteur <i>notaire à Roubaix</i>	
Sarah HOLLANDER, rapporteur <i>notaire à Béthune</i>	
Deuxième commission	
VENDE	273
Henri MAUREY, président <i>notaire à Saint-Brieuc</i>	
Pierre TARRADE, rapporteur <i>notaire à Paris</i>	
Avec la participation de Catherine BOSGIRAUD <i>Directrice honoraire de CRIDON</i>	
Troisième commission	
VALORISER	515
Marie-Hélène PERO AUGEREAU-HUE, présidente <i>notaire à Chevreuse</i>	
Bernard DELORME, rapporteur <i>notaire à Cholet</i>	
Quatrième commission	
LOGGER	783
Christopher CHIROUZE, président <i>notaire à Paris</i>	
Hélène CHAUSSE, rapporteur <i>notaire à Neuilly-sur-Seine</i>	
Avec la participation de Marc-Henri LOUVEL <i>notaire à Paris</i>	

Avant-Propos

Parmi tous les choix auxquels est confrontée une Equipe de Congrès, celui du thème est l'un des plus éminents.

Le thème doit s'imposer, rassembler, tracer une route.

Le thème doit s'imposer. Parmi tous les axes de réflexion possibles, le thème des propriétés publiques m'est apparu évident. Tout m'y conduisait.

Le dernier Congrès ayant travaillé la matière s'est tenu en 2001, à Montpellier. L'Equipe rassemblée autour de Georges Bouju et de Christian Pisani avait bâti l'un de ces Congrès « défricheurs » qui alimentent notre réflexion et dont les travaux font encore écho aujourd'hui.

Douze ans après, il était temps de remettre l'ouvrage sur le métier, et de confronter l'actualité du droit des propriétés publiques aux évolutions intervenues depuis 2001. Citons simplement la promulgation du code général de la propriété des personnes publiques en 2006, dont nous savons combien il a révolutionné les approches de ces questions et les perspectives tracées.

A cette évolution juridique a rapidement répondu l'actualité très dense qui entoure la matière. A l'heure où les collectivités locales doivent faire face à d'importantes questions financières, une meilleure valorisation de leurs propriétés est un enjeu qui n'aura échappé à personne. Qui mieux que le Notariat pouvait aider les acteurs locaux à mener cette valorisation à bien ? Le thème s'est imposé.

Le thème nous rassemble.

Le thème d'un Congrès, c'est d'abord le vecteur du rassemblement d'une Equipe. Au-delà de l'oeuvre juridique que sont la rédaction du rapport et la préparation de propositions, les membres des Equipes de Congrès connaissent la densité de cette aventure humaine. On « entre en Congrès », et on en ressort différent.

Ce rassemblement-là, toutes les Equipes le connaissent. Celle du 109^e Congrès n'a pas failli à la tradition.

Je voudrais dire mon honneur et ma gratitude envers l'Equipe du 109^e Congrès. Je voudrais dire aussi mon admiration au Rapporteur général, Marc-Henri Louvel, notaire à Paris, et au Rapporteur de synthèse, le professeur Yves Gaudemet. Ils ont tous deux, sans relâche, guidé l'Equipe, encourageant ici, recadrant là. Ils l'ont aidé à grandir, et à devenir ce qu'elle est aujourd'hui.

Le thème doit aussi rassembler la profession.

Notre Congrès est devenu une manifestation dont l'importance ne cesse de croître. Le rapport est attendu, les propositions étudiées avec soin. Le nombre des inscrits est un signal adressé à l'extérieur. Le sujet retenu est l'occasion de démontrer notre mobilisation face à des questions essentielles pour la vie de nos concitoyens.

Le thème rassemble les acteurs du monde juridique local : les élus, les fonctionnaires territoriaux et les notaires. Les situations peuvent être différentes selon qu'ils agissent dans une grande métropole régionale ou dans une commune de cinq cents habitants. Mais la volonté d'agir ensemble pour le service du public est identique et anime chacun des intervenants.

Enfin, le thème doit tracer une route.

Cette route, c'est celle de la continuité de l'action du Congrès.

Nos Congrès sont toujours de formidables « coups de projecteur » sur les questions de société qu'ils abordent. Ils sont forces de propositions, et accélérateurs de formation.

Le 109^e Congrès poursuivra ces missions. Il permettra d'approfondir la qualité du service notarial vers les personnes publiques, ancrant encore un peu plus, si besoin est, sa place et son rôle dans la Cité.

Je forme le vœu que ce rapport, construit pour devenir un outil de travail quotidien, soit un axe de développement de la relation entre tous les acteurs intervenant autour des propriétés publiques.

Pierre-Jean MEYSSAN

AVERTISSEMENT AU LECTEUR

*« Ce qui est simple est faux,
ce qui ne l'est pas est inutilisable » (1)*

Les auteurs ont la modeste ambition de procurer à chaque notaire un rapport utilisable, sans tout simplifier et sans traiter de manière exhaustive un sujet où tout prévoir, ne peut être un objectif à atteindre. Rédacteurs de contrats, leur objectif premier est la recherche de la sécurité juridique en analysant l'actualité législative et jurisprudentielle et en « pointant du doigt » les situations présentant des risques.

Qui dit personnalité juridique dit patrimoine :

Les collectivités territoriales dotées d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, disposent de biens propres. La composition de leur patrimoine répond aux principes de la domanialité administrative, de sorte que ce patrimoine public se trouve constitué de biens dépendant du domaine public et de biens relevant du domaine privé.

Les règles essentielles qui s'appliquent à la propriété publique (bien public local et autre patrimoine public) sont réunies dans le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P).

Si ce code n'intègre pas l'ensemble des règles domaniales, il procède à des renvois aux dispositions appropriées des codes préexistants comme le CGCT ou le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Qui dit patrimoine, possession, dit gestion :

Au regard de l'objectif de redressement des finances publiques auquel sont confrontés les budgets locaux, les collectivités ont comme impératif une gestion plus performante de leur patrimoine immobilier. Si la stratégie immobilière, c'est-à-dire le choix entre rénovation, construction, vente et acquisition ou prise à bail, est de la compétence de l'assemblée délibérante, le notaire professionnel de l'immobilier, peut et doit accompagner les élus et l'administration publique locale dans leur décision avec, d'une part sa connaissance du marché immobilier et d'autre part son savoir-faire en la matière du contrat.

L'accroissement continu du domaine d'intervention des collectivités territoriales et de leurs groupements, lié à de nombreux et nouveaux besoins exprimés par les habitants, implique un développement et une diversification de leur patrimoine immobilier.

(1) Paul Valéry.

Qui dit gestion, investissement, dit contrat :

Les techniques de droit privé peuvent apparaître mieux adaptées à la vie économique, comme apportant plus de dynamisme dans la gestion du patrimoine public local. Il n'en demeure pas moins que les personnes publiques doivent respecter les droits de la domanialité et de la propriété publique, des finances et de la comptabilité publique ou encore le droit de la commande publique qui exerce une influence non négligeable dans la définition des montages contractuels complexes.

Le professionnel du contrat immobilier doit conseiller la collectivité publique et lui dire quand elle peut adopter la règle de droit privé, mais également quand elle doit se soumettre à une règle impérative de droit public.

Si le notaire est le garant de la sécurité du contrat, la stabilité contractuelle est voulue par les élus et les collectivités publiques. Aussi, les quatre commissions ont suivi les préoccupations des élus dans le processus de décision de l'opération contractuelle, dans l'aptitude pour la collectivité publique à conserver ou à céder un bien, de la volonté à satisfaire à un besoin par l'investissement immobilier, dans son nécessaire interventionnisme économique en valorisant son domaine public ou son domaine privé, et enfin le respect de son obligation de créer ou maintenir un quota de logements sociaux.

Le processus décisionnel

Le contrat n'est que le maillon d'une chaîne initiée par un acte unilatéral : la décision de contracter ; puis est adjoint au contrat un dernier acte unilatéral, la décision de signer.

Ainsi la mise en œuvre du projet de la collectivité publique engendre à chaque étape du processus décisionnel, un contrôle du respect de l'application des lois et règlements applicables. Schématiquement, ce contrôle peut s'opérer en répondant à trois questions : qui ? quoi ? comment ?

Qui ? : la multiplication des niveaux locaux de compétence rend difficile la lecture de la répartition des tâches entre les différentes collectivités locales, voire parfois entre l'Etat et les collectivités locales : ici le vice d'incompétence n'est pas susceptible de ratification. La sécurité du contrat suppose outre le vérification de la compétence, celle de la délégation de signature et de la délégation de fonction. La maxime de droit public « delegatus delegare non potest » peut-elle souffrir quelque exception, notamment en cas d'absence, en cas d'empêchement du signataire ? Quels sont les éléments constitutifs du délit de prise illégale d'intérêts ?

Quoi ? Ou quel contrat pour quel projet ? : la détermination de la nature du contrat est essentielle pour les contractants, qui doivent connaître les conséquences juridiques de sa qualification. Si certains contrats sont administratifs par détermination de la loi, des contrats de droit privé peuvent être qualifiés de contrats administratifs en raison de l'insertion de clauses exorbitantes du droit commun ou en raison de principes sous-tendus par l'intérêt général dans leur exécution.

L'objectif visé par le projet de la personne publique peut se réaliser avec un contrat unique mais également en application de plusieurs contrats liés à une opération complexe. Pour maîtriser l'opération contractuelle dans sa complexité, le notaire doit notamment s'interroger sur la qualité ou non du cocontractant comme prestataire de la personne publique ; est-il amené à exercer une mission de

service public ; bénéficie-t-il ou non d'une aide directe voire indirecte ? Faut-il mettre en œuvre une procédure de mise en concurrence ?

Comment ? ou l'authentification du contrat en toute sécurité : le contrôle et le contentieux tant de l'acte administratif unilatéral que du contrat, invitent à se poser plusieurs questions : quels sont les actes soumis à transmission à titre obligatoire ? Comment vérifier l'accomplissement des formalités de publicité ? Comment calculer les délais de recours ? Telles sont certaines interrogations à propos du caractère exécutoire et définitif de la décision de contracter.

L'annulation d'une décision administrative (qualité d'acte détachable) et ses effets sur le contrat qui en est l'exécution figure comme une des causes principales de contentieux, menant tout notaire à s'interroger sur les personnes et contrats soumis au contrôle de légalité, l'exercice de ce contrôle et le déferé préfectoral dans la phase contentieuse du contrôle de légalité.

Telles sont les principales questions abordées par la première commission présidée par François Devos et dont les rapporteurs sont Sarah Hollander-Vandenbossche et Christophe Duchange.

Les transferts de propriété

Le transfert de propriété par ou au profit d'une personne publique amène, dans un premier temps, vers une réflexion sur ce que sont les propriétés publiques, souvent qualifiées à tort de domaine public.

Les propriétés publiques correspondent à des biens dont une collectivité publique est titulaire et qui dépendent du domaine public ou relèvent du domaine privé. Avant d'envisager quelque transfert de propriété, il est impératif de déterminer à laquelle de ces deux domaines le bien concerné doit être rattaché.

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 codification a clarifié le droit domanial jusque là essentiellement jurisprudentiel. Mais les auteurs nous montrent qu'en application de la décision Commune de Port-Vendres, le praticien est contraint de faire application d'un régime dualiste, selon que le bien est entré dans le domaine public immobilier avant ou après le 1^{er} juillet 2006, le législateur n'ayant pas choisi de modifier le régime domanial des biens dépendant du domaine public immobilier avant le 1^{er} juillet 2006 : l'appartenance au domaine public d'un bien est dans ce cas, sauf si ce bien est directement affecté à l'usage public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné.

La nouvelle condition, plus restrictive, d'aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public, se substituant à celle d'un aménagement spécial en vue du service public auquel le bien était destiné, ne trouve donc application que pour les biens « rentrés » dans le domaine public depuis le 1^{er} juillet 2006.

Les propriétés dépendant du domaine public doivent bénéficier d'une protection particulière pour associer à de tels biens l'exercice de prérogatives publiques ou leur appartenance à une mission de service public : aussi pour ces biens, aux règles générales d'insaisissabilité et d'incessibilité s'appliquant à toute propriété publique, viennent s'ajouter les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Ces principes qui visent à protéger l'affectation d'un bien à l'utilité publique, interpellent le praticien placé face à l'impossibilité du bornage et de la mitoyenneté forcés. Sur le

fondement de ces principes, aucune servitude conventionnelle ne pouvait être constituée sur le domaine public : le CG3P autorise désormais une telle constitution dès lors qu'elle est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent.

Mais le CG3P ne définit pas l'étendue du droit de propriété. Ce silence confirme la définition jurisprudentielle antérieure d'une propriété pleine et entière dont le titulaire décide, seul, du sort du bien et en a seul la maîtrise : rappelons l'incompatibilité entre domanialité publique et indivision ou copropriété qui justifie, encore plus, l'intervention du notaire en amont de l'opération projetée.

Dans l'approche des transferts de propriété, la deuxième commission a choisi de privilégier, parmi d'autres, trois aspects proches de la pratique notariale : l'aspect financier ou l'évaluation du prix ; l'aspect juridique des différents modes de transfert de propriété et enfin l'aspect « commande publique », souvent sujet à transformation par le droit de l'Union Européenne.

L'aspect financier : les opérations immobilières des collectivités territoriales sont soumises au préalable à la procédure consultative de France Domaine. Quelles sont les conséquences liées au non respect de cette procédure sur l'acte administratif (détachable) et le contrat ? L'avis de France Domaine est-il un avis simple ou un accord préalable ? La détermination du prix est soumise aux principes du droit public et du droit privé que sont l'incessibilité et la vente à vil prix : quelle contrepartie admettre à la vente à l'euro symbolique ? La recherche d'un prix sérieux peut justifier le recours aux clauses de complément de prix, comment celui-ci peut-il être imposé à un acquéreur désirant profiter d'un marché à la hausse en cas de revente par ce dernier dans un délai déterminé (clauses anti spéculatives) ? Toutes ces situations imposent au notaire une « rédaction délicate » tout autant que celle de la quittance du prix par le comptable public.

C'est une « palette importante » de contrats qui couvrent les transferts de propriété, allant de l'acquisition à la vente en passant par l'échange ; acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit, acquisition amiable ou forcée (préemption, expropriation...). Le transfert de propriété peut également résulter, d'un don, d'un legs mais aussi d'un mode d'appropriation unilatéral : le bien sans maître. A partir d'une analyse conduite en liaison avec les régimes de successions vacantes et en déshérence, ce cas particulier amène à une réflexion sur le respect par les collectivités publiques du droit de la propriété détenue par d'autres.

Lorsqu'un bien n'est plus utilisé, ni affecté à un service public ou à l'usage public, la collectivité publique peut ne plus le conserver dans son domaine public. Un acte administratif doit constater son déclassement. Il faut donc une désaffectation et un déclassement pour que le bien « sorte » du domaine public. Pour parvenir jusqu'au transfert de propriété il faut veiller au respect de trois étapes : la décision ou constatation de la désaffectation, l'acte de déclassement et la décision d'aliéner.

Le praticien se trouve confronté au respect de ces trois étapes dans leur ordre chronologique. Ne faudrait t-il pas sécuriser le transfert de propriété et ainsi étendre le déclassement par anticipation à la vente d'une dépendance du domaine public autre que celle appartenant à l'Etat et ses établissements publics, dès lors que l'affectation a vocation à cesser dans un délai déterminé ?

La commande publique : cette notion large se situe au cœur des préoccupations d'égalité et de libre concurrence propres au droit des marchés publics ; là aussi la

commande publique doit être évoquée à l'occasion de la conclusion de certains contrats de droit privé.

La vente, par une collectivité territoriale, d'un terrain au profit d'un opérateur privé, pour l'édification d'un ensemble immobilier à usage d'habitation avec l'obligation de réaliser divers ouvrages en est l'illustration. Ainsi certains ouvrages réalisés peuvent indirectement servir l'intérêt général, par le dynamisme apporté à la vie du quartier (centre commercial) et d'autres ouvrages sont remis en pleine propriété à cette collectivité pour être affectés à une mission d'intérêt général ou une mission de service public (crèche, maison des associations...), schéma qui « renferme une part de commande publique ».

Le contrat doit en conséquence être soumis à des mesures de publicité préalables et de mise en concurrence tant en vertu des règles du code des marchés publics qu'en application des principes généraux de la commande publique.

Suivant la jurisprudence du Conseil d'Etat, le recours à l'acquisition en l'état futur d'achèvement par une personne publique est licite. Elle l'est tant au regard des dispositions du code des marchés publics que de celles de la loi sur la maîtrise d'ouvrage public (MOP), dès lors que la personne publique n'a pas l'initiative de l'opération, que seule une partie de l'immeuble est destinée à devenir sa propriété et que cette partie d'immeuble n'est pas conçue en fonction de besoins propres de la personne publique.

En droit de l'Union Européenne, la lecture des textes apporte la certitude que ventes et acquisitions sont des marchés de service non concernés par le droit des marchés lorsqu'ils portent exclusivement sur un terrain ou un bâtiment existant. Peut-on qualifier l'acquisition en l'état futur d'achèvement comme l'acquisition « d'autres biens immeubles ou d'autres droits sur ces biens » également exclus des directives ?

C'est en « cheminant » au travers de la construction jurisprudentielle en droit interne et en droit de l'Union Européenne qu'est abordée la question de la commande publique, dernier aspect des transferts de propriété traités par la deuxième commission présidée par Henri Maurey et dont le rapporteur est Pierre Tarrade, avec l'aimable et généreuse participation de Madame Catherine Bosgiraud.

Valoriser la propriété publique

Le propriétaire d'un bien immobilier valorise son bien soit en l'occupant lui-même, soit en le louant afin de se procurer un revenu. L'usufruitier a le même choix et le nu-propriétaire ne bénéficie que de « l'abusus » du droit de disposer de ce bien à titre gratuit ou onéreux. La collectivité publique, propriétaire d'un bien immobilier « l'utilise » elle-même ou le met à disposition d'une autre personne parfois publique tout en conservant la propriété, soit encore autorise son occupation moyennant une redevance.

La propriété publique, dépendance du domaine public, présente la particularité selon laquelle le droit de propriété n'est pas ce qui permet de la valoriser, mais plutôt l'affectation du bien. L'affectation est au cœur des relations patrimoniales entre les personnes publiques.

La mise à disposition d'un bien par une collectivité publique au profit d'une autre personne publique, résulte non pas d'un acte de gestion volontaire mais d'un impératif législatif lié au transfert de compétence entre personnes publiques. Par exemple, la compétence « petite enfance » transférée à un E.P.C.I. entraîne mise à

disposition de l'immeuble et des meubles à usage de crèche appartenant à la commune. Ce transfert de compétence distinct de la délégation de compétence, entraîne transfert à titre gratuit du bien et des éventuelles charges le grevant, sans pour autant transférer la propriété, dès lors que le transfert de propriété n'est pas imposé par la loi.

La loi impose la rédaction d'un acte contenant procès-verbal de mise à disposition ; l'absence d'une telle convention n'a cependant aucun effet sur le transfert du bien puisque le transfert de compétence entraîne de plein droit la mise à disposition du bien. Pourtant, l'établissement d'un tel procès-verbal présente pour les deux parties un intérêt non négligeable, notamment en cas de désaffectation ou de disparition du bénéficiaire du transfert de compétence.

Quand la loi n'impose pas le transfert de propriété concomitamment au transfert de compétence, elle autorise, ici contrairement au principe de l'inaliénabilité d'une dépendance du domaine public, la cession à l'amiable, sans déclassement préalable de la propriété de ce bien.

Le notaire devra « trouver sa place » au cœur de ces contrats de mise à disposition et de cession qui nécessitent, outre la rédaction délicate de clauses spécifiques, un conseil avisé car les droits et obligations et pouvoirs de l'affectataire sur les biens mis à disposition sont relativement étendus, proches de ceux détenus par un usufruitier : pouvoir de gestion, perception des fruits etc... et le droit de consentir une autorisation d'occupation temporaire constitutive d'un droit réel sur le bien mis à sa disposition.

La mise à disposition d'un bien peut aussi résulter d'un acte volontaire : le transfert de gestion fondé sur la notion d'affectation à l'utilité publique. C'est alors le choix de la personne publique, propriétaire, de vouloir ou non mettre le bien à la disposition d'une autre personne publique. Là encore revient à la convention le choix d'en déterminer les effets patrimoniaux, la durée du transfert, les hypothèses de résiliation anticipée et d'indemnisation.

Si l'Etat peut conventionnellement mettre à disposition certains biens ou en confier la gestion, il peut aussi imposer à un propriétaire public un changement d'affectation. La théorie prétorienne des mutations domaniales trouve sa consécration dans le CG3P, permettant à l'Etat d'être non seulement le régulateur des propriétés publiques, mais également le régulateur de l'affectation. Si le CG3P a prévu que ce transfert de gestion donne droit à indemnisation, il ne répond pas pour autant entièrement à la critique souvent avancée : celle de la spoliation d'une collectivité propriétaire qui se considère comme « expropriée » et créancière d'une indemnité d'expropriation, supérieure à l'indemnité de privation de revenus.

La valorisation de la propriété publique peut résulter de l'application de contrats d'utilisation de la dépendance du domaine public ou du domaine privé au profit de personnes privées.

Le législateur a établi un juste équilibre entre protection et valorisation économique du domaine public. L'occupation privative du domaine public doit être compatible avec l'affectation, ainsi elle nécessite un titre, une redevance. L'autorisation unilatérale ou la convention d'occupation, reste précaire et révocable afin de garantir l'affectation à l'utilité publique. Le titre constitue ainsi un droit personnel et non cessible.

Ces principes de droit public n'apportent cependant pas la stabilité souhaitée lors d'un important investissement par l'occupant du domaine public, permettant ainsi à la personne publique de valoriser au mieux son bien. Si nous comprenons bien qu'il ne puisse être ici conclu un bail commercial, le Conseil d'Etat ne pourra-t-il pas à l'avenir reconnaître l'existence d'un fonds de commerce, dès lors que le droit au bail n'est plus l'élément essentiel du fonds de commerce aux yeux de la jurisprudence civile ?

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 dont elles ont la nécessaire utilité. Comment 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 « plus cautionis est in re quam in persona » (2) ?

Le législateur a, par étapes successives, encadré l'autorisation d'occupation du domaine public « constitutive de droit réel ». Si le bail emphytéotique administratif était spécialement réservé aux collectivités territoriales dès 1988, et l'autorisation d'occupation temporaire constitutive de droit réel conçue pour l'Etat dès 1994, des lois successives ont autorisé l'établissement de contrats spécifiques. Les établissements publics de santé, ensuite l'Etat et ses établissements publics, puis l'Etat et ses chambres consulaires, peuvent conclure respectivement un bail emphytéotique hospitalier, un bail emphytéotique en vue de la réalisation de logements sociaux ou encore un bail emphytéotique en vue de la restauration, de la réparation ou de la mise en valeur d'un bâtiment, sans oublier le « bail culturel » relevant du CG3P ; CG3P qui permet aussi aux collectivités territoriales de délivrer des autorisations d'occupation constitutives de droit réel !

La multitude apparente de contrats conférant un droit d'occupation temporaire du domaine public constitutif de droit réel n'est ni source de clarté et de simplification, ni vecteur d'une sécurité dans la rédaction de tels contrats « tous possibles dès lors qu'ils sont compatibles avec l'affectation ».

Le bail emphytéotique administratif peut être également conclu sur un bien relevant du domaine privé de la collectivité territoriale dès lors qu'il a pour objet une opération d'intérêt public. Alors qu'un bail emphytéotique du code rural peut être déqualifié en bail emphytéotique administratif dès lors qu'il stipule des clauses exorbitantes du droit commun, liées notamment à la mise en œuvre de prérogatives de la personne publique.

La collectivité publique peut, sur les biens relevant de son domaine privé, conclure des contrats de droit privé, contrats incompatibles avec les principes de droit applicables à une dépendance du domaine public. La valorisation du domaine privé s'accommode en effet de contrats de droit privé. Le praticien doit respecter les principes d'insaisissabilité et d'incessibilité de ces biens privés et veiller à ne pas insérer de clauses exorbitantes du droit commun faisant « basculer » le contrat de droit privé en un contrat administratif.

Ces principaux axes de réflexion sont proposés par la troisième commission présidée par Marie-Hélène Perro-Hue et dont le rapporteur est Bernard Delorme.

(2) La chose offre plus de garantie que la personne.

Logement social

Enfin, une des principales préoccupations des collectivités territoriales locales est la production de « logements sociaux », exprimée par le quota de logements sociaux (article 55 de la loi SRU), à atteindre, à augmenter ou encore à maintenir sur son territoire.

Les logements considérés comme sociaux et comptabilisés dans le quota sont essentiellement ceux qui font l'objet d'une convention régularisée avec l'Etat ; convention ouvrant droit à l'aide personnalisée au logement pour le locataire.

L'Etat décide ou non de conventionner le logement ; il détermine également la nature du conventionnement en le soumettant au financement PLA-I, PLUS ou PLS ; de ce mode de financement découlent le montant plafond du loyer et le montant plafond des ressources du locataire.

Il apparaît que la définition de la politique de logement a été transférée à la collectivité territoriale à la suite des lois de décentralisation, avec une définition de nouveaux outils mis à leur disposition.

Le Programme Local de l'Habitat (PLH) est un véritable outil de programmation imposant aux PLU et cartes communales de lui être compatibles. Elaboré par les EPCI en lieu et place des communes, il est au cœur de la politique de l'habitat de par son contenu.

Dès lors qu'il devient compatible avec le schéma de cohérence territoriale (SCOT) le PLH se traduit par diverses dispositions incluses dans le PLU ; servitudes de mixité sociale, servitudes d'emplacement réservé aux logements sociaux, servitudes imposant la réalisation d'un quota de logements sociaux et l'obligation de respecter un pourcentage d'affectation pour ces logements.

Les communes peuvent vouloir favoriser la construction de logements sociaux en majorant la constructibilité au profit des seules constructions de logements sociaux en dispensant totalement l'opérateur social de réaliser des aires de stationnement.

L'exercice du droit de préemption urbain peut participer d'une politique volontariste ou d'une politique de conservation de logement social (droit de préemption en matière de saisie immobilière). Le défaut de politique volontariste de la commune peut mener l'Etat, par son représentant, à constater la carence et poursuivre la procédure afin de se voir attribuer en lieu et place du maire et du conseil municipal, l'exercice du droit de préemption urbain.

La motivation de la décision de préemption ne répond pas de l'exigence du critère d'utilité publique attachée à la procédure d'expropriation, même si le Conseil d'Etat a considéré que les buts de ces deux procédures engagées par une commune sont similaires lorsqu'ils visent un projet de construction de logements sociaux. La motivation de produire des logements sociaux permet à la commune de solliciter à l'Etat et certaines sociétés dont il détient la majorité du capital, une décote sur le prix en cas d'exercice du droit de priorité. La loi Duflo 2 dispose que le prix de vente des immeubles appartenant à l'Etat peut subir une décote de 100 % en cas de vente pour la réalisation de logements sociaux : pour autant n'est pas supprimée la procédure de fixation du prix par le juge de l'expropriation en cas de désaccord sur le prix et la décote !

Lois, règlements, politique volontariste de la commune, de l'EPCI, intervention et action de l'Etat n'aboutissent pas à enrayer le déficit de logements sociaux, alors même que les acteurs du logement social sont confrontés à la rénovation urbaine

dans les quartiers sensibles, les zones urbaines sensibles qui monopolisent moyen humains et financiers.

La production de logements sociaux depuis la seconde moitié du 19^e siècle est facilitée par des prêts aidés, des subventions et des avantages fiscaux. Le notaire est quelquefois interpellé par le « parcours du combattant » que doit suivre l'organisme HLM pour mobiliser toutes ces aides et par le peu de lisibilité des avantages fiscaux.

En balisant succinctement le parcours initié par l'agrément de l'Etat et s'achevant par la publication de la convention APL au bureau des hypothèques, nous avons souhaité que le notaire puisse expliquer au vendeur d'un terrain, d'un immeuble le pourquoi des conditions suspensives insérées par l'organisme social dans l'avant-contrat.

La vente dite « vente d'un logement HLM » répond d'une législation exorbitante du droit commun de la vente parce qu'il faut protéger l'acquéreur qui passe du statut de locataire « protégé » à celui d'acquéreur « à protéger ». Pour faire face à la forte diminution des aides de l'Etat et des collectivités territoriales, les organismes HLM et autres organismes gestionnaires de logements conventionnés, sont incités à vendre les logements à leurs locataires. Le notaire va se trouver de plus en plus souvent confronté tant au formalisme impératif qu'aux clauses exorbitantes « légales » du droit commun de la vente.

Depuis 1965, quand naît la possibilité pour un locataire « HLM » de demander à acquérir le logement qu'il occupe, le législateur est intervenu à de nombreuses reprises, sans concertation juridique, à chaque fois sous la pression médiatique, pour amender les dispositions essentiellement contenues aux articles L. 443-7 à L. 443-15-5 du CCH. La vente dite « HLM » ne présente plus le caractère instantané attaché au contrat de vente. C'est aujourd'hui une longue procédure, aux nombreuses péripéties, où l'échange du consentement peut n'être constaté que lorsque le logement occupé et l'immeuble dans lequel il s'insère, seront dans un état d'habitabilité conforme à des normes édictées par le pouvoir réglementaire.

La quatrième commission présidée par Christopher Chirouze et dont le rapporteur est Hélène Chausse, a le souhait d'analyser la pratique notariale confrontée à une législation « HLM » dense et éparse.

PLAN DE L'OUVRAGE

PREMIÈRE COMMISSION

DÉCIDER

Le processus décisionnel	9
--------------------------------	---

PREMIERE PARTIE

Présentation des personnes publiques contractantes	11
TITRE I : Les collectivités territoriales	12
<i>CHAPITRE I : Approche théorique des principes de répartition des compétences entre collectivités territoriales</i>	<i>12</i>
<i>CHAPITRE II : La commune</i>	<i>15</i>
<i>CHAPITRE III : Le département</i>	<i>25</i>
TITRE II : Les établissements publics autres que les EPCI	34
<i>CHAPITRE I : Règles applicables à l'ensemble des établissements publics</i>	<i>35</i>
<i>CHAPITRE II : Etablissements publics rencontrés par le notariat ..</i>	<i>37</i>
TITRE III : Les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)	43
<i>CHAPITRE I : Propos introductifs</i>	<i>44</i>
<i>CHAPITRE II : Règles de détermination des compétences des EPCI</i>	<i>50</i>
TITRE IV : Difficultés pratiques rencontrées par le notariat en matière de compétence	68
<i>CHAPITRE I : Les délégations</i>	<i>68</i>
<i>CHAPITRE II : Les difficultés liées à l'absence du décideur ou du signataire</i>	<i>83</i>
<i>CHAPITRE III : La question de la prise illégale d'intérêts et du conseiller intéressé</i>	<i>90</i>

PARTIE II

De quelques spécificités juridiques des contrats des personnes publiques à l'usage du notariat	101
TITRE I : Administratif ou de droit privé : la nature évolutive du contrat	102
<i>CHAPITRE I : La qualification législative du contrat administratif</i>	<i>103</i>
<i>CHAPITRE II : La qualification jurisprudentielle du contrat administratif</i>	<i>108</i>

<i>CHAPITRE III : Les conséquences de la qualification : points d'intérêt pour le notariat</i>	122
TITRE II : Au-delà du contrat, une opération contractuelle : l'exemple de l'encadrement communautaire des aides publiques consenties par les collectivités territoriales	131
<i>CHAPITRE I : Exposé du régime des aides publiques en droit communautaire</i>	132
<i>CHAPITRE II : Principales notions indispensables à la bonne compréhension du droit communautaire des aides publiques</i>	141
<i>CHAPITRE III : Conséquences pratiques :points d'intérêt pour le notariat</i>	149

PARTIE III

Typologie des principaux contrats des personnes publiques à l'usage du notariat	153
<i>CHAPITRE I : La gestion retenue ou directe du service public</i>	154
<i>CHAPITRE II : Les contrats dérivant de la gestion déléguée du service public</i>	159
<i>CHAPITRE III : Les techniques contractuelles complexes</i>	195

PARTIE IV

Le contrôle et le contentieux de l'acte administratif unilatéral et du contrat	215
<i>CHAPITRE I : Le contrôle de légalité</i>	215
<i>CHAPITRE II : Le contrôle juridictionnel des actes des collectivités territoriales</i>	241

DEUXIÈME COMMISSION

VENDRE

Les transferts de propriété	273
--	-----

PREMIERE PARTIE

Les propriétés publiques depuis le CG3P	275
TITRE I : L'identification des propriétés publiques	276
<i>CHAPITRE I : Le domaine public et le CG3P</i>	276
TITRE II : Le principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public : la protection de l'affectation	315

PARTIE II

L'aspect financier des transferts de propriété	327
TITRE I : Les évaluations : le rôle de France Domaine	328
<i>CHAPITRE I : Sur le domaine d'application de l'avis de France Domaine</i>	331
<i>CHAPITRE II : Sur la portée de l'avis</i>	340
<i>CHAPITRE III : Sur les irrégularités de procédure et les omissions, l'épreuve de l'évolution du contentieux</i>	347
TITRE II : Le prix des transferts de propriété	355
<i>CHAPITRE I : Les principes relatifs à la détermination du prix</i> ...	355
<i>CHAPITRE II : Les clauses de complément de prix</i>	361
<i>CHAPITRE III : Les clauses relatives à l'existence d'une contrepartie</i>	372
TITRE III : Le prix et les règles de la comptabilité publique	379

PARTIE III

Aspects juridiques : la variété des dispositifs de transferts de propriété	385
TITRE I : Les modes d'acquisition de la propriété par une personne publique	386
<i>CHAPITRE I : Les procédés amiables</i>	386
<i>CHAPITRE II : Les procédés de contrainte</i>	398
TITRE II : L'acquisition de la propriété par des modes dérivés dits « involontaires »	411
<i>CHAPITRE I : Les successions en déshérence</i>	412
<i>CHAPITRE II : Les biens sans maître</i>	420
TITRE III : Les transferts de propriété consentis par les personnes publiques	431
SOUS-TITRE I : Le principe de la désaffectation et du déclassement préalables	431
<i>CHAPITRE I : Il faut une désaffectation et un déclassement</i>	432
<i>CHAPITRE II : La désaffectation doit précéder le déclassement</i> ...	433
<i>CHAPITRE III : La compétence du propriétaire</i>	436
<i>CHAPITRE IV : Il faut tenir compte de certains particularismes</i> ..	437
SOUS-TITRE II Les dérogations à l'article L. 2141-1 du CG3P	438
<i>CHAPITRE I : Les déclassements voulus par le législateur</i>	438
<i>CHAPITRE II : Une exception au principe du déclassement préalable : le déclassement par anticipation (art. L. 2141-2 du CG3P)</i>	439

TITRE IV : Les transferts de propriété entre personnes publiques ...	440
SOUS-TITRE I : Les transferts dérogatoires organisés par le CG3P .	441
<i>CHAPITRE I : L'analyse des différentes dérogations prévues par le code</i>	441
<i>CHAPITRE II : Observations pratiques</i>	444
SOUS-TITRE II : Le droit de priorité des communes	445

PARTIE IV

L'impact des règles liées à la commande publique	447
TITRE I : Approche de la commande publique	448
SOUS-TITRE I : La notion de commande publique	448
<i>CHAPITRE I : Les principes de la commande publique</i>	449
<i>CHAPITRE II : Les sources de la commande publique</i>	452
SOUS-TITRE II : L'instrument principal de la commande publique : les marchés publics	462
<i>CHAPITRE I : Le critère organique : les acteurs</i>	462
<i>CHAPITRE II : Les critères matériels</i>	476
SOUS-TITRE III : Autres instruments de la commande publique	482
<i>CHAPITRE I : La concession de travaux publics</i>	482
TITRE II : Les contrats privés de la commande publique	487
SOUS-TITRE I : Les préalables	487
<i>CHAPITRE I : La qualification européenne</i>	488
<i>CHAPITRE II : Les paramètres à considérer</i>	489
SOUS-TITRE II : Les applications	492
<i>CHAPITRE I : L'acquisition en état futur d'achèvement par une personne publique</i>	492
<i>CHAPITRE II : Les ventes consenties par les collectivités publiques</i>	502
<i>CHAPITRE III : Les locations</i>	507

TROISIÈME COMMISSION

VALORISER

La gestion et la valorisation des propriétés publiques	515
--	-----

PREMIERE PARTIE

Les relations patrimoniales entre personnes publiques : la valorisation de l'affectation	521
---	-----

TITRE I : Gestion de l'affectation et circulation des biens publics ...	522
<i>CHAPITRE I : Le rôle du critère de l'affectation à l'utilité publique</i>	523
<i>CHAPITRE II : Le régime de l'affectation</i>	536
TITRE II : Les transferts domaniaux entre personnes publiques	542
<i>CHAPITRE I : Le transfert de compétence et la mise à disposition des biens</i>	543
<i>CHAPITRE II : Le transfert de gestion prévu dans le Code général de la propriété des personnes publiques</i>	616
<i>CHAPITRE III : La superposition d'affectations ou superposition de gestion</i>	630

PARTIE II

Les relations patrimoniales entre personnes publiques et privées : valorisation économique des biens publics	639
TITRE I : Le partenariat foncier public-privé : équilibre entre protection et valorisation du domaine public	640
<i>CHAPITRE I : Rappel des principes traditionnels de la protection de la propriété des personnes publiques</i>	640
<i>CHAPITRE II : Les occupations privatives du domaine public compatibles avec l'affectation</i>	644
<i>CHAPITRE III : Les autorisations d'occupation dites constitutives de droits réels</i>	674
TITRE II : Contrats de droit privé et occupation privative des biens publics	726
<i>CHAPITRE I : L'incompatibilité avec le domaine public et les adaptations sur le domaine privé</i>	727

QUATRIÈME COMMISSION

LOGGER

PREMIERE PARTIE

La définition des besoins en matière de logements sociaux par les collectivités territoriales et leur traduction en matière d'urbanisme	793
TITRE I : Avant-propos : l'article 55 de la loi SRU : élément déclencheur d'une nouvelle ambition ?	794
SOUS-TITRE I : Champ d'application de l'obligation de production de logements locatifs sociaux	796

<i>CHAPITRE I : Ratione loci</i>	796
<i>CHAPITRE II : Ratione materiae</i>	798
SOUS-TITRE II : Mécanisme de contrôle et d'incitation à la production de logements sociaux	799
<i>CHAPITRE I : De la réalisation d'inventaires annuels à la définition d'objectifs</i>	799
<i>CHAPITRE II : Rattrapage du retard pris dans la production de logements sociaux et aggravation des sanctions prévues par la loi Duflot</i>	800
TITRE II : La définition de la politique du logement social par les collectivités territoriales	803
SOUS-TITRE I : Le Programme Local de l'Habitat	803
<i>CHAPITRE I : Quelques rappels historiques et évolution du PLH depuis sa création</i>	804
<i>CHAPITRE II : Présentation du document et procédure d'adoption</i>	807
<i>CHAPITRE III : Quelques éléments de procédure</i>	809
<i>CHAPITRE IV : Les conséquences induites par l'adoption du PLH</i>	812
TITRE III : La mise en œuvre de cette politique au travers des outils urbanistiques parfois coercitifs	834
SOUS-TITRE I : La nécessaire maîtrise foncière	834
<i>CHAPITRE I : Le droit de préemption</i>	834
<i>CHAPITRE II : Expropriation et réquisition au service du logement social</i>	853
<i>CHAPITRE III : Le droit de priorité</i>	863
SOUS-TITRE II : L'aménagement comme vecteur de réalisation de logements sociaux	868
<i>CHAPITRE I : La politique de la ville : le Programme national de rénovation urbaine</i>	868
<i>CHAPITRE II : Projet d'utilité publique et Projet Urbain Partenarial</i>	883
SOUS-TITRE III : Une fiscalité au service de la production de logements sociaux	890
<i>CHAPITRE I : Une fiscalité de l'aménagement favorable à la construction de logements sociaux</i>	891

PARTIE II

L'intervention auprès des opérateurs et la production de logements sociaux	913
TITRE I : L'intervention au sein des organes : une activité encadrée	915

SOUS-TITRE I : Participation des collectivités publiques au sein des institutions	915
<i>CHAPITRE I : Les organismes d'habitations à loyer modéré</i>	915
<i>CHAPITRE II : Les entreprises publiques locales</i>	925
<i>CHAPITRE III : L'association foncière logement (AFL)</i>	926
<i>CHAPITRE IV : Les établissements sous le contrôle de l'Etat et des collectivités territoriales intervenant sur l'activité des producteurs de logement social</i>	927
SOUS-TITRE II : Intervention dans la gestion locative	932
<i>CHAPITRE I : Régime juridique des locations HLM</i>	933
<i>CHAPITRE II : Intervention dans l'attribution des logements</i>	937
<i>CHAPITRE III : Intervention dans la fixation du montant du loyer des logements</i>	940
SOUS-TITRE III : Contrôles et obligations d'information des organismes HLM	941
<i>CHAPITRE I : Contrôles</i>	942
<i>CHAPITRE II : Les obligations d'information</i>	944
<i>CHAPITRE III : Sanctions</i>	945
SOUS-TITRE IV : Sujétions particulières attachées au droit de la concurrence applicables aux bailleurs sociaux	945
<i>CHAPITRE I : Les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage public</i>	946
<i>CHAPITRE II : Passation des marchés</i>	947
<i>CHAPITRE III : Service d'intérêt général et droit européen</i>	949
TITRE II : La réalisation des opérations et pratique notariale	951
SOUS-TITRE I : L'appropriation du foncier	952
<i>CHAPITRE I : La décision et le contrôle de l'acquisition</i>	952
<i>CHAPITRE II : L'acquisition de terrains à bâtir</i>	953
<i>CHAPITRE III : Bail de longue durée</i>	954
<i>CHAPITRE IV : L'usufruit social locatif</i>	956
<i>CHAPITRE V : L'acquisition en l'état futur d'achèvement</i>	961
<i>CHAPITRE VI : Acquisition de l'immeuble bâti</i>	963
SOUS-TITRE II : Le financement des opérations	964
<i>CHAPITRE I : Le financement direct</i>	965
<i>CHAPITRE II : Le financement indirect</i>	978

PARTIE III

La pérennité du logement social et son évolution	991
TITRE I : La cession dans la pérennité du logement social	992
<i>CHAPITRE I : La vente à une société HLM ou à une SEM</i>	<i>992</i>
<i>CHAPITRE II : La vente de logement-foyer</i>	<i>998</i>
TITRE II : Les opérations mettant fin au caractère social du logement	1001
<i>CHAPITRE I : La démolition de l'immeuble</i>	<i>1001</i>
<i>CHAPITRE II : Le changement d'usage</i>	<i>1002</i>
<i>CHAPITRE III : La vente au locataire dite « vente HLM »</i>	<i>1003</i>
<i>CHAPITRE IV : L'accession sociale à la propriété et les nécessaires concours et interventions de l'Etat et des collectivités</i>	<i>1021</i>

Bon de commande à adresser à :

Association Congrès des notaires de France
35, rue du Général Foy
75008 PARIS
France

NOM : _____ PRENOM : _____

ADRESSE : _____

Code Postal : _____ VILLE : _____

Tél : _____ E-mail : _____

Ouvrage du Congrès VERSION PAPIER

Année	N° Congrès	Ville	Titre	Prix TTC	Nombre d'exemplaires souhaités	Total
2006	102 ^e	Strasbourg	Les personnes vulnérables	70 €		
2007	103 ^e	Lyon	Division de l'immeuble	70 €		
2008	104 ^e	Nice	Développement durable	70 €		
2009	105 ^e	Lille	Propriétés incorporelles	75 €		
2010	106 ^e	Bordeaux	Couples, Patrimoine. Les défis de la vie à deux	80 €		
2011	107 ^e	Cannes	Le financement	80 €		
2012	108 ^e	Montpellier	La transmission	85 €		
2013	109 ^e	Lyon	Propriétés publiques, quels contrats pour quels projets ?	85 €		
2014	110 ^e	Marseille	Vie professionnelle et famille, place au contrat !	85 €		
2015	111 ^e	Strasbourg	La sécurité juridique, un défi authentique	85 €		
2016	112 ^e	Nantes	La propriété immobilière, entre liberté et contraintes	90 €		

Je commande _____ ouvrage(s) pour un total de _____ €

Frais de port pour chaque exemplaire : 8,50 € TTC x _____ exemplaires soit un total de _____ € TTC

Total exemplaires + frais de port _____ €

Pour toute commande de plus de 20 rapports, réduction de 10 € sur chaque exemplaire.

Joindre un chèque du montant à régler à l'ordre de
Association Congrès des notaires de France

Signature