

# Actualité immobilière

---

ÉDITION 2017



LPA-CGR avocats

# Édito

La réforme est passée inaperçue du public, et pourtant quel chamboulement ! Voilà en effet que la partie centrale de notre Code civil, celle qui édicte le droit des obligations, vient d'être largement réécrite, obligeant les juristes à oublier ce qu'ils avaient appris hier...

Parfois le texte demeure mais le numéro de l'article du Code civil change : ainsi en va-t-il du principe de la responsabilité extracontractuelle, hier énoncé à l'article 1382 du Code civil, désormais à l'article 1240 ; parfois le texte change légèrement : ainsi le régime de l'exécution de la condition, hier à l'article 1178, désormais à l'article 1304-3, voit l'expression « **le débiteur, obligé sous cette condition...** » remplacé par « **celui qui y avait intérêt** » ; parfois encore, le nouveau texte rassemble en un même article des dispositions qu'énonçaient hier des textes épars, enrichies de solutions jurisprudentielles : c'est dorénavant le cas de l'article 1217 qui décrit en cinq points le choix offert à la victime de l'inexécution d'un contrat. Tout cela tient, à droit constant, d'une mise en ordre le plus souvent bienvenue.

Mais au-delà de ce travail de réécriture, le nouveau droit des obligations fixe des règles nouvelles, souvent inspirées de la jurisprudence, auxquelles on doit être particulièrement attentif. Ainsi en va-t-il de la phase précontractuelle, celle de l'information des parties et de la négociation des contrats : un très vigilant devoir de loyauté et de transparence pèse dorénavant sur les parties et leurs conseils, et on peut l'approuver ; par exemple, lors de la rédaction des contrats d'adhésion, c'est-à-dire ceux qui ne procèdent pas d'une co-construction de gré à gré, il faut désormais chasser les clauses déséquilibrées, déclarées abusives, au risque qu'elles soient réputées non écrites. De façon générale, le nouvel article 1104, déclaré d'ordre public, dispose que « **les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi** » : ce qui va inéluctablement ajuster les pratiques professionnelles.

On pourrait multiplier les exemples, et cette brochure développe des points significatifs touchant aux opérations immobilières. Il importe seulement de retenir que, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, date d'entrée en vigueur de la réforme intervenue par voie d'ordonnance, le Code civil de 1804 a largement vécu.

**Le département immobilier de LPA-CGR avocats.**

# Sommaire

## 1. Investissement - Financement \_\_\_\_\_ 4

- 1.1. Vente et avant-contrat \_\_\_\_\_ 4
- 1.2. Propriété - Servitude \_\_\_\_\_ 5
- 1.3. Bail à construction - Bail emphytéotique \_ 6
- 1.4. Sociétés immobilières \_\_\_\_\_ 6
- 1.5. Financement et garanties \_\_\_\_\_ 7
- 1.6. Investissement résidentiel \_\_\_\_\_ 8
- 1.7. Propriété publique \_\_\_\_\_ 9
- 1.8. Fiscalité \_\_\_\_\_ 9

## 2. Promotion - Développement \_\_\_\_\_ 10

- 2.1. Responsabilité des constructeurs \_\_\_\_\_ 10
- 2.2. Assurances \_\_\_\_\_ 11
- 2.3. VEFA \_\_\_\_\_ 11
- 2.4. Marché de travaux - sous traitance \_\_\_\_\_ 11
- 2.5. Urbanisme et aménagement \_\_\_\_\_ 13
- 2.6. Environnement \_\_\_\_\_ 14
- 2.7. Développement durable \_\_\_\_\_ 15
- 2.8. Droit Pénal \_\_\_\_\_ 16
- 2.9. Fiscalité \_\_\_\_\_ 16

## 3. Gestion - Professions \_\_\_\_\_ 17

- 3.1. Le bail commercial \_\_\_\_\_ 17
- 3.2. Le bail professionnel \_\_\_\_\_ 18
- 3.3. Les baux résidentiels \_\_\_\_\_ 18
- 3.4. Copropriété et association syndicale \_\_\_\_ 20
- 3.5. Agent immobilier \_\_\_\_\_ 21
- 3.6. Diagnostiqueur \_\_\_\_\_ 22
- 3.7. Autres professions immobilières \_\_\_\_\_ 23
- 3.8. Relations sociales \_\_\_\_\_ 23
- 3.9. Fiscalité \_\_\_\_\_ 24

## 4. Regard sur l'actualité immobilière de nos bureaux étrangers \_\_\_\_\_ 25

- 4.1. Au Maroc \_\_\_\_\_ 25
- 4.2. En Algérie \_\_\_\_\_ 26
- 4.3. En Asie, à Hong Kong \_\_\_\_\_ 27

# 1. Investissement – Financement

## 1.1. Vente et avant-contrat

### CE QUE CHANGE LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

La réforme du droit des contrats et des obligations issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 est entrée en vigueur pour tous les contrats conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Les principales dispositions issues de cette réforme qui pourront se retrouver dans les avant-contrats de vente et les ventes sont ci-dessous brièvement rapportées.

### LA NÉGOCIATION DES CONTRATS

La bonne foi demeure de principe dans toute relation contractuelle mais le devient explicitement en phase pré-contractuelle. La bonne foi est par ailleurs qualifiée de « *disposition d'ordre public* » (nouvel article 1104 du Code civil). La vigilance reste donc de mise lorsqu'il s'agit de mettre un terme à des pourparlers, sans cependant que la réforme appelle à modifier les précautions usuelles.

Le législateur a organisé par ailleurs un devoir d'information précontractuelle qui est conforme à la jurisprudence existante et qui consiste à favoriser l'échange des informations « *dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre* » (nouvel article 1112-1 du Code civil).

La sanction prévue en cas de méconnaissance de ce devoir d'information est l'annulation du contrat (sur le fondement des dispositions relatives aux vices du consentement), ou plus vraisemblablement, la mise en jeu de la responsabilité de celui qui était tenu à ce devoir d'information. Cette obligation d'information devient d'ordre public.

### PROMESSE UNILATÉRALE ET PACTE DE PRÉFÉRENCE

Le nouvel article 1124 consacre dans le Code civil l'existence de la promesse unilatérale de contrat définie comme « *le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* ».

Ce nouvel article va à l'encontre de la jurisprudence qui reconnaissait la possibilité au promettant d'une promesse unilatérale de se rétracter, moyennant dommages et intérêts, et de ne plus vendre, tant que le bénéficiaire n'avait pas levé l'option. Le contrat conclu avec un tiers qui connaît l'existence de la promesse, est ainsi frappé de nullité.

La réforme consacre aux côtés de la promesse, l'existence du pacte de préférence ; le nouvel article 1123 du Code civil définit le pacte de préférence comme le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.

La sanction, en cas de conclusion d'un contrat en méconnaissance d'un pacte de préférence, est la réparation du préjudice subi à laquelle peut s'ajouter la possibilité pour le bénéficiaire d'agir en nullité, ou de se substituer au tiers dans le contrat conclu, s'il est établi que ce dernier avait connaissance du pacte et de la volonté du bénéficiaire de s'en prévaloir.

Le législateur a prévu une action interrogatoire qui permet à toute personne, d'interroger un tiers pour savoir si un pacte de préférence existe et lui demander s'il a l'intention de s'en prévaloir.

### CONTRAT SOUS CONDITIONS SUSPENSIVES ET/OU CONDITIONS RÉSOLUTOIRES

L'ordonnance du 10 février 2016 évince le principe de rétroactivité des conditions suspensives (ce qui était le principe auparavant). Désormais, le principe sera que le contrat ne prend effet qu'à compter de la réalisation de la condition suspensive, sauf stipulation contraire au contrat.

A contrario, l'ordonnance reconnaît le principe de rétroactivité des conditions résolutoires (principe inverse auparavant), sauf stipulation contraire au contrat.

La rédaction des promesses de vente, qui écartait systématiquement l'effet rétroactif des conditions suspensives, va s'en trouver simplifiée.

### CONTRAT D'ADHÉSION ET DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

Les contrats sont alternativement de gré à gré, c'est-à-dire que les stipulations en sont librement négociées entre les parties, ou d'adhésion. Le contrat d'adhésion est défini comme celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties (nouvel article 1110 du Code civil).

Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite (nouvel article 1171 du Code civil).

## THÉORIE DE L'IMPRÉVISION

C'est la grande innovation de la réforme ; elle est accueillie avec beaucoup de prudence, voire de méfiance. Dorénavant, si un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant (*nouvel article 1195 du Code civil*).

Les parties peuvent convenir soit de nouvelles conditions aux contrats, soit de la résolution du contrat, soit demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties pourront demander au juge, unilatéralement ou d'un commun accord, une adaptation du contrat ou qu'il y soit mis fin. La disposition n'est pas d'ordre public.

### SANCTION DE L'INEXÉCUTION PARTIELLE DU CONTRAT : LA RÉDUCTION DE PRIX

Le nouvel article 1223 du Code civil instaure la faculté pour un créancier, après mise en demeure, d'accepter une exécution imparfaite du contrat et de solliciter une réduction proportionnelle du prix. La disposition n'est pas indiquée d'ordre public, il sera souvent pertinent d'en écarter les termes.

## AVANT CONTRAT

### DROIT DE RÉTRACTATION

La faculté de rétractation prévue par l'article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation ne concerne que les actes ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, mais ne s'applique nullement à la vente d'un terrain à bâtir (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 février 2016*).

### CONTRAT DE RÉSERVATION ET RÉSIDENCES-SERVICES

Les ventes de résidence service à construire réservée à l'habitation des personnes âgées pouvant bénéficier en sus de leur logement de services accessoires (petit-déjeuner, buanderie) relèvent des dispositions protectrices et impératives de la législation relative à la vente d'immeuble à construire ou à rénover et sont comme telles soumises à l'obligation de signature d'un contrat de réservation (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 janvier 2016*).

## 1.2. Propriété – Servitude

### CAHIER DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Le cahier des charges, quelle que soit sa date, constitue un document contractuel dont les clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues. Ainsi le propriétaire d'un lot d'un lotissement a pu voir aboutir son action contre le propriétaire du lot voisin pour obtenir sa condamnation à démolir l'extension d'un bâtiment édifié sur un lot voisin au motif que cette extension ne respectait pas les dispositions du cahier des charges du lotissement limitant la superficie des constructions (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 janvier 2016*).

### EMPIÈTEMENT

Un assouplissement du droit de propriété en matière d'empiètement a été introduit par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, dans deux arrêts rendus le même jour.

Dans le premier arrêt, des propriétaires demandaient en justice la démolition d'un atelier-garage construit par leur voisin et empiétant sur leur propriété. Cet empiètement représentait selon l'expert 0,04 m<sup>2</sup>. La Cour a rejeté la demande de démolition totale de la construction aux motifs que les juges n'avaient pas recherché si une solution alternative à la démolition pouvait être envisagée, en l'espèce un simple rabotage du mur.

Dans le second arrêt, une cour d'appel avait constaté un empiètement mais estimé « *que sa rectification [...] pourrait modifier un équilibre et engendrer des infiltrations dans le mur mitoyen, ce qui serait préjudiciable aux deux parties, et que la démolition des éléments de la toiture est disproportionnée, en l'absence de préjudice, et inadaptée, compte tenu de la configuration des lieux* ». C'est à partir de ces éléments que la Cour d'appel a mis en évidence l'existence d'une disproportion. La Cour d'appel a été censurée la Cour de cassation considérant ici que les victimes d'empiètement étaient en droit d'obtenir la démolition de la partie du toit empiétant sur leur propriété.

En cas d'empiètement, il y a donc un droit de la victime à la suppression de l'empilement sauf s'il existe un remède moins radical, qui devra être préféré (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 10 novembre 2016*).

## SERVITUDES

L'acquisition par le propriétaire d'un fonds dominant, de parcelles issues de la division du fonds servant éteint, pour la partie divisée et acquise par ce dernier, la servitude grevant ces parcelles (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 septembre 2016).

Un droit de passage peut être demandé quelle que soit la destination de l'héritage ne disposant pas d'une desserte suffisante sur la voie publique. La Cour confirme donc que l'accès par un véhicule automobile correspond à l'usage normal d'un fonds destiné à l'habitation (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 janvier 2016).

### 1.3. Bail à construction – Bail emphytéotique

#### CRITÈRE DE DISTINCTION

Ces deux baux superficiaires sont distincts. La Cour de cassation rappelle à nouveau que l'engagement de construire du preneur commande la distinction (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 septembre 2016). Cet engagement détermine le bail à construction. À défaut, lorsque la construction n'est qu'une faculté du preneur, le bail emphytéotique s'impose.

#### POINT COMMUN

Si ces baux superficiaires ont chacun un régime propre, les deux partagent cependant plusieurs traits. La Cour de cassation a confirmé l'un d'eux (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 septembre 2016).

La révision du canon emphytéotique semblait soumise au régime applicable au loyer commercial, à lire l'article L. 145-3 du Code de commerce (« les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux baux emphytéotiques, sauf en ce qui concerne la révision du loyer »).

La Cour de cassation approuve pourtant un arrêt d'appel selon lequel « la valeur locative [est] étrangère à l'économie du contrat de bail emphytéotique, la contrepartie de la jouissance du preneur étant pour le bailleur, non le payement du loyer, mais l'absence de renouvellement et l'accession sans indemnité en fin de bail de tous travaux et améliorations faits par le preneur ». Ceci rejoint un précédent arrêt, de cassation, rendu au visa l'article L.145-33 du Code de commerce (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 février 2014).

#### BAIL À CONSTRUCTION : « CHARGES, TAXES ET IMPÔTS »

L'article L.251-4 du Code de la construction et de l'habitation signale que ces charges *lato sensu* relatives

« tant aux constructions qu'au terrain » pèsent sur le preneur à bail à construction. Cet article étant supplétif (selon l'article L.251-8 de ce code), une répartition conventionnelle est possible.

Malgré une stipulation contractuelle mettant à la charge du bailleur ces sommes, un preneur paie la taxe foncière pendant des années. La Cour de cassation laisse les juges du fond apprécier souverainement si ce comportement peut valoir renonciation au bénéfice de la clause dérogatoire (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 avril 2016).

#### CE QUE CHANGE LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

Cette réforme concerne le droit commun des contrats. Or, les baux superficiaires disposent d'un régime qui leur est propre, mais la possibilité d'une perturbation existe malgré tout.

La stabilité des droits du preneur superficiaire est un principe constant. Il rend toute clause résolutoire expresse, voire toute condition résolutoire, incompatible avec un bail superficiaire.

Or, l'article 1226 nouveau du Code civil prévoit désormais la possibilité d'une résiliation par simples notifications (deux, successives), même en présence d'une clause résolutoire ou en concurrence avec la voie judiciaire.

#### L'AVIS DE NOTRE EXPERT

On recommande donc d'écarter l'application de l'article 1226 précité, pour les accords nouveaux. Pour ceux en cours d'exécution, en revanche, l'article 1226 pourrait s'y appliquer, au titre des « effets légaux du contrat », qui sont d'application immédiate.

### 1.4. Sociétés immobilières

#### CE QUE CHANGE LA LOI SAPIN II

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « Sapin II » comporte plusieurs dispositions relatives au droit des sociétés susceptibles d'intéresser les sociétés immobilières ; elle prévoit notamment la suppression de l'obligation d'une autorisation préalable du conseil de surveillance des sociétés anonymes pour la cession d'immeubles par nature, la cession totale ou partielle de participations et pour la constitution de sûretés (article L.225-68 du Code de commerce).

## PRÊTS INTER-ENTREPRISES

La loi Macron a introduit à l'article L.511-6-3 bis du Code de commerce la possibilité pour les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée dont les comptes font l'objet d'une certification d'un commissaire aux comptes, d'octroyer des prêts à moins de 2 ans à d'autres entreprises avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques le justifiant.

Le décret n° 2016-501 du 22 avril 2016 définit les différentes modalités selon lesquelles la société prêteuse (ou un membre de son groupe) et la société emprunteuse (ou un membre de son groupe) peuvent être liées économiquement (*article R.511-2-1-1 du Code monétaire et financier*) ainsi que les conditions devant être remplies par l'entreprise prêteuse (*article R.511-2-1-2 du Code monétaire et financier*).

## DATE D'ÉVALUATION DE LA VALEUR DES DROITS SOCIAUX DE L'ASSOCIÉ SORTANT

Selon le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité, les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil exigent que, lors d'une cession de droits sociaux, du retrait ou d'une exclusion d'un associé, l'expert désigné retienne, pour évaluer la valeur de ces droits sociaux, en cas de contestation, la date la plus proche du remboursement des droits sociaux (*Conseil constitutionnel - décision n° 2016-563 QPC du 16 septembre 2016*).

## AUDIT ÉNERGÉTIQUE DES GRANDES ENTREPRISES

Les entreprises engagées dans un audit énergétique au 5 décembre 2015 avaient jusqu'au 30 juin 2016 pour transmettre leurs justificatifs, par voie électronique. Toutefois, la plateforme de recueil des audits énergétiques ayant été ralentie en raison d'une forte affluence, l'État a fait savoir qu'il ne sera pas tenu compte des dépassements de délai dans ses opérations de contrôle.

## RESPONSABILITÉ SOCIÉTALE DES ENTREPRISES

L'article L.225-102-1 du Code de commerce, tel que modifié par la loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 8 août 2016, dite « loi Travail », prévoit d'élargir l'information fournie dans le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire d'une société anonyme, en assemblée générale des actionnaires. Ce rapport annuel devra désormais informer les actionnaires des conséquences sur le changement climatique de l'activité de l'entreprise et de l'usage des biens et services qu'elle produit.

Le décret n°2015-1850 du 29 décembre 2015, pris en application de l'article L.533-22-1 du Code monétaire et financier, a prévu par ailleurs que le *reporting* extra-financier des sociétés de gestion de portefeuille doit désormais informer des moyens mis en œuvre pour contribuer à la transition énergétique et écologique et des enjeux climato-énergétiques.

## 1.5. Financement et garanties

### CE QUE CHANGE LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

Bien que l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 n'ait pas pour conséquence directe de modifier les textes relatifs au droit des sûretés, plusieurs nouveautés introduites par la réforme du droit des obligations sont susceptibles d'impacter la constitution des sûretés et notamment :

- Article 1161 du Code civil (représentation et conflit d'intérêt) : il conviendra de s'assurer lors de la conclusion des documents de sûretés que les signataires de l'ensemble des parties sont dûment autorisés ou que les actes sont ratifiés ultérieurement.
- Article 1110 alinéa 2 du Code civil (risque de requalification en contrat d'adhésion) : les documents de sûretés devront préciser que l'ensemble du contrat a été négocié librement et de bonne foi entre les parties et la preuve des échanges et discussions devra être conservée.
- Article 1186 alinéa 2 du Code civil (l'interdépendance des contrats).

### HYPOTHÈQUE

#### PROMESSE DE CONSTITUER UNE HYPOTHÈQUE

Après une mise en demeure aux fins d'inscription d'une hypothèque conventionnelle pour laquelle une promesse avait été consentie par des emprunteurs au titre d'un prêt, demeurée infructueuse, la banque avait saisi le juge de l'exécution en vue d'être autorisée à inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur l'immeuble litigieux, puis a assigné les emprunteurs en déchéance du terme. Alors que l'hypothèque judiciaire avait été prononcée et confirmée par les juges du fond, la Cour de cassation a considéré que les juges devaient rechercher si la banque, consciente de l'impossibilité financière dans laquelle se trouvaient les emprunteurs de faire face au coût d'une inscription hypothécaire, n'avait pas mis en œuvre de mauvaise foi la clause l'autorisant discrétionnairement à solliciter à tout moment la déchéance du terme (*Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juin 2016*).

## VALIDITÉ DE L'AFFECTATION HYPOTHÉCAIRE DE L'IMMEUBLE

Une banque consent au gérant et associé majoritaire d'une SCI un prêt afin qu'il libère l'apport en numéraire au capital social de ladite SCI, permettant ainsi à cette dernière d'acquérir deux biens immobiliers. La SCI se porte caution solidaire du gérant et consent au profit de la banque une promesse d'affectation hypothécaire sur les biens acquis par elle. Les échéances du prêt n'ayant pas été honorées, la banque prononce la déchéance du terme et procède à la saisie d'un des immeubles de la SCI.

La Cour de cassation a estimé que le cautionnement litigieux avait permis à la société civile immobilière d'acquérir un patrimoine immobilier et de percevoir les revenus tirés desdits immeubles, et que sans ce cautionnement l'acquisition n'aurait pas été possible. En conséquence, la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à la recherche du risque pouvant peser sur l'existence même de la société en raison du possible engagement de son entier patrimoine en cas de réalisation de la sûreté, a pu déduire que le cautionnement litigieux n'était pas contraire à l'intérêt social de la SCI (*Cass. com.*, 2 novembre 2016).

## CESSION DAILY À TITRE DE GARANTIE

Dans le cadre d'une procédure collective, le banquier cessionnaire en garantie ne peut déclarer chez le cédant d'une créance professionnelle (Daily) à la fois le crédit garanti par la cession et sa créance au titre de la garantie du cédant. Il peut en revanche déclarer le crédit garanti, constitué par le solde du compte courant du cédant, sans avoir à préciser qu'une partie en est garantie par une cession Daily (*Cass. com.*, 1<sup>er</sup> mars 2016).

## GARANTIE AUTONOME

Le caractère manifestement abusif de l'appel d'une contre garantie ne peut résulter du seul caractère manifestement abusif de l'appel de la garantie de premier rang mais suppose de démontrer l'existence d'une collusion entre garant de premier rang et bénéficiaire de la garantie (*Cass. com.*, 3 mai 2016).

## CRÉDIT-BAIL IMMOBILIER

### RÉGIME DE LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE

Le principe d'interdiction des poursuites, dans le cadre d'une procédure collective, ne fait pas obstacle à l'action aux fins de constat de la résiliation d'un contrat de crédit-bail immobilier par application d'une clause résolutoire de plein droit qui a produit ses effets avant le jugement d'ouverture. Aucun rapprochement ne peut être fait de ce point de vue avec le régime de la clause résolutoire insérée dans un contrat de bail commercial (*Cass. com.*, 3 mai 2016).

## POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITÉ

Le délai de prescription de l'action en nullité d'un contrat de crédit-bail fondée sur l'article L.313-9 du Code monétaire et financier commence à courir à compter de la date de sa conclusion, et ce, peu important que ce contrat ait fait l'objet d'un avenant avec lequel il forme un tout indivisible. Il n'en irait autrement que si l'avenant avait eu un effet novatoire ou qu'il avait eu une incidence sur le fait que la résiliation anticipée du contrat soit plus ou moins onéreuse que sa poursuite (*Cass. civ.* 3<sup>ème</sup>, 13 juillet 2016).

## 1.6. Investissement résidentiel

### RÉSIDENCE-SERVICES

Une réforme à signaler est développée en page 24 « Smart offre ».

### BAIL RÉEL IMMOBILIER

Le bail réel immobilier, institué par l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 et codifié aux articles L.254-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, permet à un propriétaire de consentir un bail de longue durée, constitutif de droits réels avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements. Le décret n° 2016-855 du 27 juin 2016 vient préciser la méthode de calcul de la valeur des droits réels afférents aux logements objets du bail, appliquée à chaque cession de ces droits. Il détermine les modalités de contrôle de l'affectation des logements et les sanctions liées à la méconnaissance de cette affectation.

### VENTE EN BLOC

La Cour de cassation confirme la pratique qui considérait que seuls les logements susceptibles d'être offerts à la location présentant les caractéristiques de décence fixées par le décret du 30 janvier 2002 doivent être pris en compte, pour le calcul du nombre de logements rendant applicables les dispositions de l'article 10-1-I-A de la loi du 31 décembre 1975 (*Cass. civ.* 3<sup>ème</sup>, 11 février 2016).

### CONGÉ POUR VENTE

Le vendeur d'un bien immobilier donné à bail d'habitation n'est pas représenté par l'acquéreur dans l'instance en validation du congé délivré avant la vente, engagée par celui-ci à l'encontre du locataire, de sorte qu'il est recevable à former tiers opposition à la décision statuant sur la validité du congé pour vente (*Cass. civ.* 3<sup>ème</sup>, 23 juin 2016).

## 1.7. Propriété publique

L'adoption en 2006 de la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques avait redonné au droit domanial une certaine cohérence et a modernisé en partie les règles applicables en matière de propriété des personnes publiques.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « loi Sapin II ») s'inscrit dans le prolongement de cette réforme importante.

Son article 34 autorise ainsi le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi tendant à moderniser et simplifier, pour les personnes publiques :

- Les règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public, en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence préalable applicables à certaines autorisations d'occupation et de préciser l'étendue des droits et obligations des bénéficiaires de ces autorisations ;
- Les règles régissant les transferts de propriété du domaine privé réalisés par les personnes publiques, en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence préalables aux opérations de cession et de faciliter et sécuriser leurs opérations immobilières.

## 1.8. Fiscalité

### ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

La loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 (dite « LF pour 2017 ») et la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016 (dite « LFR pour 2016 ») ont été publiées au JORF le 30 décembre 2016 après invalidation par le Conseil Constitutionnel de quelques dispositions notamment la taxe dite « Google ».

Au-delà de la mesure phare de l'instauration du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, ces lois de période électorale contiennent quelques mesures incitatives.

### IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS À 28 % EN 2020 (Article 11 de LF pour 2017)

En France, l'impôt sur les sociétés (« IS ») est au taux de 33,33%. La LF pour 2017 prévoit une baisse de ce taux à 28 % en 2020 avec une mise en œuvre progressive : au 1<sup>er</sup> janvier 2017, seules les PME sont concernées et dans la limite de 75 000 € de bénéfice. Au 1<sup>er</sup> janvier 2018, extension à toutes les entreprises dans la limite de 500 000 € de bénéfices.

### MESURES INCITATIVES EN FAVEUR DE L'INVESTISSEMENT LOCATIF RÉSIDENTIEL

Annoncé dès avril 2016 par la Président de la République, le régime « Duflo-Pinel » est prorogé d'un an pour les investissements réalisés jusqu'au 31 décembre 2017 (*article 68 LF pour 2017*).

Le dispositif « Censi-Bouvard » ou LMNP, qui devait prendre fin au 31 décembre 2016, a été prorogé d'un an pour les investissements réalisés pour les résidences étudiantes, pour les personnes âgées ou handicapées. En revanche, les investissements réalisés dans les logements situés dans les résidences de tourisme sont désormais exclus du dispositif « Censi-Bouvard » (*article 69 I-1° ET II LF pour 2017*).

La réhabilitation de logements de plus de 15 ans situés dans des résidences de tourisme, votés en assemblée des copropriétaires entre le 1<sup>er</sup> janvier 2017 et le 31 décembre 2019 ouvre droit à une nouvelle réduction d'impôt sur le revenu sous condition de location pendant 5 ans (*article 69 I-2° LF pour 2017*).

Le dispositif « Malraux » est aménagé quant à l'appréciation du plafond de dépenses de 400 000 € lequel sera apprécié sur une période globale de 4 années et non plus dans la limite de 100 000 € / an pendant 4 ans (*article 40 LFR pour 2016*).

Les régimes « Besson ancien » et « Borloo ancien » sont remplacés (*article 46 LFR pour 2016*).

### LA JURISPRUDENCE FISCALE

#### CESSION DE TITRE DE SOCIÉTÉS DE PERSONNES : LIMITE APPORTÉE À LA JURISPRUDENCE QUEMENER

En application de la jurisprudence Quemener (CE, 16 février 2000), l'acquéreur des parts d'une SCI pouvait procéder à une réévaluation de l'immeuble détenu par la SCI puis dissoudre ladite SCI sans supporter la fiscalité attachée à la plus-value latente sur l'immeuble. Dans l'arrêt Lupa, le Conseil d'État a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris et considéré que la jurisprudence Quemener ne devait s'appliquer qu'en cas de double imposition effective.

#### L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Nous attendons avec grand intérêt l'arrêt de la cour d'appel de renvoi.

#### UNE GARANTIE LOCATIVE ET RÉDUCTION DE PRIX

Le Conseil d'État a jugé qu'une garantie dite de « vacuité » versée par une société de promotion immobilière aux acquéreurs ne trouvant pas immédiatement un locataire est une modalité de réalisation de la vente entraînant une réduction du prix et écarte ainsi la qualification de

prestation de service (i.e. le choix du gestionnaire agréé) a été rejetée à défaut de lien (*Conseil d'État, 28 septembre 2016, n° 393229, Société Akerys promotion*).

### VALORISATION DES TITRES DE SOCIÉTÉS IMMOBILIÈRES

Par trois arrêts, le Conseil d'État s'est prononcé sur les règles d'évaluation des titres de sociétés à prépondérance immobilière, et a admis certaines décotes pour tenir compte de fiscalité latente sur les actifs immobiliers sous-jacents, dès lors que cette pratique est justifiée par le jeu normal de l'offre et la demande (*Conseil d'État, 26 février 2016, n° 382350, SA KLE1 ; n° 382364, SA Klépière ; n° 376192, Société Unibail-Rodamco SE*).

### DÉDUCTIBILITÉ DE LA TVA

L'acquisition d'un immeuble achevé depuis plus de 5 ans constituant une opération exonérée de TVA, la TVA acquittée lors de l'acquisition (suite à l'option du vendeur) ne sera déductible qu'au moment de la revente, dès lors qu'elle est soumise à la TVA, l'engagement de revendre et la location de l'immeuble en TVA étant sans incidence si l'immeuble est mis en location avant sa revente (*Trib. adm. de Paris, 28 janvier 2016, n° 1429085, SNC Omega et SAS Financière Lord Byron*).

### DOCTRINE ADMINISTRATIVE

Cession d'un immeuble vacant et dispense de TVA de l'article 257 bis.

L'article 257 bis du CGI dispense de TVA les livraisons et les prestations de services réalisées entre redevables lors de la transmission d'une universalité de biens, le bénéficiaire continuant la personne du cédant, évitant ainsi les régularisations de TVA. Une cession entre deux assujettis à la TVA d'un immeuble provisoirement vacant bénéficie de cette dispense dès lors que le cédant est en mesure de démontrer qu'il recherche activement un locataire (*Rép. Gérard : AN 8 mars 2016, p.2040, n° 90962*).

### ACQUISITION EN VUE DE LA REVENTE : NON-APPLICATION DE LA TAXE ADDITIONNELLE DE 0,6 %

La taxe additionnelle de 0,6% sur les cessions de bureaux en Île-de-France (*article 1599 sexies du CGI*) n'est pas due si un engagement de revendre est pris (*article 1115 du CGI*) (*Fasquelle : AN 6 décembre 2016, p.10116, n° 95848*).

### OFFRE SMART : FRICHES INDUSTRIELLES ET URBAINES

En matière de friches industrielles et urbaines, on retiendra principalement la réforme du droit des contrats et des obligations (§ 1.1 et 1.3), la refonte des règles relatives à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes ainsi que la suppression de l'obligation de constituer une garantie « à première demande » pour le tiers substitué (§ 2.7), et l'obligation d'information des acquéreurs et locataires situés dans une zone à potentiel radon (§ 1.1 et 3.6).

## 2. Promotion – Développement

### 2.1. Responsabilité des constructeurs

#### RESPONSABILITÉ LÉGALE DES CONSTRUCTEURS

La Haute juridiction a rappelé en 2016 plusieurs principes relatifs à la mise en œuvre de la responsabilité légale des constructeurs.

#### RÉCEPTION

Réception qui, si elle est censée être un acte unique et prononcée à l'achèvement, peut intervenir même si l'ouvrage n'est pas terminé (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juillet 2015*).

La réception peut également être tacite lorsque la volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir l'ouvrage est démontrée. Ainsi, un changement d'entreprise en cours de chantier ne peut être considéré comme une réception tacite puisque cela ne traduit pas la volonté des parties de mettre fin au chantier (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 mai 2016*) contrairement à la prise de possession et au paiement des travaux par le maître d'ouvrage (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 13 juillet 2016*).

La Cour de cassation rappelle enfin qu'à défaut de réception, le maître d'ouvrage ne peut actionner la responsabilité décennale du constructeur (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 mars 2016*).

#### OUVRAGE

Il ne peut y avoir d'ouvrage entraînant la mobilisation de la décennale, que s'il est incorporé dans le sol ou s'il a nécessité des travaux d'adaptation importants. Tel n'est pas le cas d'une chape de ciment liquide posée sur une dalle de béton (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 novembre 2015*), de panneaux isolants qui sont des produits en série (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 janvier 2016*) ou encore d'une pompe à chaleur (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 mai 2016*). En revanche, une piscine d'agrément est constitutive d'un ouvrage et est soumise de ce fait à l'obligation d'assurance décennale (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 février 2016*).

#### DOMMAGE

Le demandeur doit prouver la réalité du dommage ; concernant les dommages futurs, la Cour de cassation rappelle que le critère de gravité doit intervenir dans le délai de dix ans (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 13 octobre 2016*).

Il doit également prouver l'existence et l'étendue de son préjudice. En ne produisant pas les documents nécessaires à la définition et au chiffrage des travaux réparatoires,

le maître d'ouvrage est à l'origine d'une carence et ne peut solliciter l'indemnisation fondée sur des éléments incomplets pour apprécier l'étendue du préjudice subi (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 2 juin 2016).

## PROCÉDURE

Le simple fait pour un assureur d'avoir été en mesure de prendre connaissance des conclusions de l'expertise sur la responsabilité du constructeur, son assuré, permet de garantir le respect du contradictoire (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 septembre 2016).

En outre, la force obligatoire des clauses de conciliation préalable est rappelée dont le non-respect rend irrecevable l'action engagée sans possibilité de régularisation par la mise en œuvre de la clause de conciliation en cours d'instance (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 mai 2016).

## RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

Une toiture végétalisée constitue un élément d'équipement dissociable non destiné à fonctionner et ne peut relever de la garantie biennale de bon fonctionnement de sorte que les désordres ne peuvent être indemnisés que sur la responsabilité contractuelle des constructeurs (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 18 février 2016).

## L'AVIS DE NOTRE EXPERT

L'obligation de délivrance du vendeur ne consiste pas seulement à livrer ce qui a été convenu, mais à mettre à la disposition de l'acquéreur une chose présentant les qualités et caractéristiques qu'il est en droit d'attendre.

Le vendeur ne remplit donc pas cette obligation si la chose livrée, en l'espèce des ardoises artificielles en toiture, présente des désordres esthétiques puisqu'elle n'est pas conforme aux qualités convenues (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 juin 2016).

## 2.2. Assurances

### MÉCANISME

Les conditions de validité des exclusions conventionnelles de garantie prévues dans les contrats d'assurance responsabilité civile décennale doivent être formelles et limitées. Elles sont ainsi prohibées lorsqu'elles se réfèrent à des critères imprécis et à des hypothèses non limitativement énumérées (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 27 octobre 2016).

De même, la clause limitant la garantie aux seuls dommages affectant la solidité d'une piscine est illicite (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 février 2016).

## ASSURANCE DOMMAGE-OUVRAGE (DO)

En matière de recours subrogatoire de l'assureur DO, si son obligation au paiement découle directement de la sanction frappant le non-respect du délai de 60 jours, le recours subrogatoire reste ouvert et peut dépasser la somme à laquelle l'assuré pouvait prétendre au titre de la réparation des désordres de nature décennale (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 13 juillet 2016).

L'assuré peut enfin agir contre l'assureur dans les 2 ans de la date à laquelle il a eu connaissance des désordres survenus dans les 10 ans suivant la réception des travaux (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 mai 2016).

## 2.3. VEFA

Le décret du 25 mars 2016 supprime les dernières références à la garantie intrinsèque d'achèvement qui subsistaient dans la partie réglementaire du Code de la construction et de l'habitation (décret n° 2016-359 du 25 mars 2016), et harmonise donc toutes les dispositions par rapport à l'ordonnance du 3 octobre 2013 (ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013).

## 2.4. Marché de travaux – sous-traitance

### CE QUE CHANGE LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

Le droit de la construction est composé de nombreuses dispositions dérogeant au droit civil général qui devraient continuer à s'appliquer (article 1105 al. 3 du Code civil) : tel est le cas du régime du marché à forfait de l'article 1793 du Code civil, qui devrait faire barrage à l'application du nouvel article 1195 relatif à la révision du prix pour imprévision ou encore de l'exécution en nature de l'article 1792-6 du Code civil qui ne pourra pas être empêchée par la proportionnalité du nouvel article 1221 du Code civil.

Il n'en reste pas moins que cette réforme a des incidences « générales », qui induisent une vigilance particulière sur les sujets précités outre sur la conduite des négociations contractuelles, ainsi que des incidences « spéciales ».

### LA VALIDITÉ DU CONTRAT

La validité des sous-traités pourrait être remise en cause au visa du nouvel article 1143 du Code civil qui instaure la notion de violence pour abus de l'état de dépendance.

## LE CONTENU DU CONTRAT

Le nouvel article 1165 du Code civil précise que le prix peut être fixé de manière unilatérale par le créancier dans les contrats de prestation de service. Cela permettrait éventuellement à un entrepreneur en cas de désaccord avec le maître d'ouvrage de fixer seul ce prix.

## LA SANCTION DES CONDITIONS DE VALIDITÉ

Le nouvel article 1183 du Code civil prévoit une action interrogatoire. Un contractant peut demander à l'autre soit de confirmer l'acte, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois. Cette action pourra être appliquée dans le contrat de cotraitance ou encore en matière de CCMI et de VEFA.

Le nouvel article 1186 du Code civil instaure deux hypothèses en matière de caducité dans les ensembles contractuels. La première est celle de la disparition de l'un des éléments essentiels du contrat ce qui pourrait être le permis de construire en matière de droit de la construction. La seconde est la disparition relative aux ensembles contractuels. Tel pourrait être le cas de la disparition d'un CPI qui entrainerait celle des contrat de louage d'ouvrage ainsi que de sous-traitance.

## ATTENTION À L'IMPRÉVISION

L'article 1195 du Code civil instaure le mécanisme de la révision du contrat pour imprévision. La « victime » du changement de circonstances « peut » demander une renégociation du contrat à son cocontractant mais doit poursuivre l'exécution du contrat.

Les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord des parties dans un délai raisonnable le juge peut réviser le contrat ou y mettre fin.

## L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Les contrats de la construction offrent un terrain privilégié à la mise en œuvre de la révision pour imprévision. Les parties auront le plus souvent intérêt à en exclure le mécanisme.

## MARCHÉ DE TRAVAUX

La suprématie de la hiérarchie contractuelle est rappelée à l'occasion d'un litige relatif au forfait de l'article 1793 du Code civil et la procédure de décompte général de l'article 19.6.2 de la norme Afnor NF P 03-001. Sans remettre en cause le caractère obligatoire de la norme NF P 03-001 lorsque les parties l'ont décidé, les dispositions de l'article 1793 du Code civil relatif au marché à forfait prévalent sur cette norme (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 mai 2016).

En outre il est rappelé que, la garantie de paiement dont bénéficie le constructeur, régie par l'article 1799-1 du Code civil peut être sollicitée à tout moment, même après la réalisation des travaux (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 15 septembre 2016).

## AMIANTE : DES OBLIGATIONS ALOURDIES

Jusqu'à présent, le repérage de l'amiante n'était pas juridiquement organisé dans le Code du travail. C'était au donneur d'ordre des travaux que revenait la responsabilité de désigner une personne « jugée par lui compétente » qui serait chargée d'effectuer les repérages qu'il estimait nécessaire. Or, plus de 25% des décisions d'arrêt des travaux prononcés trouvent leur source dans des matériaux amiantés non détectés avant le démarrage des travaux.

La loi Travail a donc instauré une nouvelle obligation en matière d'amiante, celle pour le donneur d'ordre, le maître d'ouvrage ou le propriétaire d'immeubles par nature ou par destination, d'équipements, de matériels ou d'articles, d'effectuer un repérage de la présence d'amiante, préalablement à toute opération comportant des risques d'exposition des travailleurs à l'amiante et de le consigner dans un certain document, soumis à des obligations de mise à disposition.

## TRAVAIL DÉTACHÉ : UNE LUTTE CONTRE LA FRAUDE RENFORCÉE

La loi Travail a renforcé la vigilance sur toute la chaîne de sous-traitants.

Le maître d'ouvrage doit s'assurer que les sous-traitants directs ou indirects de ses propres prestataires, considérés comme cocontractants sont en règle quant à la déclaration préalable de détachement (nouveaux articles L.1262-1 et L.1262-2 du Code du travail).

Que ce soit l'employeur direct ou le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre, lorsqu'un accident du travail touche un travailleur détaché, tous ont désormais l'obligation d'en faire la déclaration (nouvel article L.1262-4-4 du Code du travail).

En cas de fraude au détachement commis par une entreprise sur un chantier où œuvrent plusieurs entreprises, l'autorité administrative peut ordonner l'arrêt de l'activité de l'entreprise incriminée (article L.8272-2 du Code du travail). Seule l'entreprise ayant eu recours au travail illégal est sanctionnée.

## 2.5. Urbanisme et aménagement

### AUTORISATIONS D'URBANISME - CHAMP D'APPLICATION

#### ENSEMBLE IMMOBILIER UNIQUE

Lorsque deux constructions sont distinctes, la seule circonstance que l'une ne pourrait fonctionner ou être exploitée sans l'autre, au regard de considérations d'ordre technique ou économique et non au regard des règles d'urbanisme, ne suffit pas à caractériser un ensemble immobilier unique devant en principe faire l'objet d'un seul permis de construire (*Conseil d'État, 12 octobre 2016, Société WPD Énergie 21 Limousin et autre, nos 391092, 391155 B*).

#### EMPRISE AU SOL

L'emprise au sol ne se limite ni aux bâtiments, ni aux éléments clos et couverts. Ainsi, une dalle de béton servant d'aire de stockage d'une hauteur de 60 cm revêt le caractère d'une construction et doit donc être intégrée dans le calcul de la surface totale construite (*Conseil d'État, 26 septembre 2016, n° 384798*).

### AUTORISATIONS D'URBANISME - RÈGLES D'URBANISME

#### RISQUES

L'article R.111-2 du Code de l'urbanisme permet à l'autorité compétente de refuser de délivrer une autorisation d'urbanisme lorsque des risques d'atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique le justifient, même si le plan de prévention des risques d'inondation classe le terrain d'assiette du projet en zone constructible (*Conseil d'État, 15 février 2016, n° 389103*).

#### TAXE POUR CRÉATION DE BUREAUX (EX REDEVANCE)

En cas de restructuration d'un immeuble à usage de bureaux, seules sont soumises à la redevance pour construction de locaux à usage de bureaux (applicable uniquement en Île-de-France), au titre des articles L.520-1 et suivants du Code de l'urbanisme, les surfaces utiles de plancher à usage de bureaux qui excèdent celles dont était pourvu l'immeuble avant sa restructuration (*Conseil d'État, 30 décembre 2015, n° 370096*).

### AUTORISATIONS D'URBANISME - ENVIRONNEMENT

#### COORDINATION DES PROCÉDURES

Les permis de construire pourront être obtenus pendant la durée d'instruction de la ou des autorisations environnementales (loi sur l'eau, dérogation espèces protégées...). Les travaux ne pourront cependant être engagés que lorsque l'ensemble des autorisations ont été délivrées.

Les délais d'instruction sont raccourcis (*ordonnance n° 2016-354 du 25 mars 2016 et décret n° 2016-355 du 25 mars 2016*).

#### MISE EN ŒUVRE D'UNE ISOLATION

Un décret n° 2016-802 du 15 juin 2016 définit les conditions d'exercice de la possibilité de déroger aux règles du plan local d'urbanisme relatives à l'implantation, à la hauteur et à l'aspect extérieur afin de permettre aux bénéficiaires de mettre en œuvre une protection contre le rayonnement solaire, une isolation thermique en façade des constructions ou une surélévation des toitures.

#### BONUS DE CONSTRUCTIBILITÉ POUR EXEMPLARITÉ ENVIRONNEMENTALE ET ÉNERGÉTIQUE

Le décret n° 2016-856 du 28 juin 2016 et l'arrêté du 12 octobre 2016 précisent les conditions et les critères pour bénéficier du bonus de dépassement de 30 % des règles relatives au gabarit pour les constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale ou à énergie positive.

### PATRIMOINE ET PAYSAGE

#### SITE PATRIMONIAL REMARQUABLE

La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine crée un nouveau régime juridique de protection unique du patrimoine baptisé « sites patrimoniaux remarquables », qui vient notamment remplacer les ZPPAUP caduques au 14 juillet 2016.

#### BONUS DE CONSTRUCTIBILITÉ POUR QUALITÉ/INNOVATION ARCHITECTURALE

La loi permet un nouveau bonus de constructibilité pour les projets « dont la réalisation présente un intérêt public du point de vue de la qualité ainsi que de l'innovation ou de la création architecturale ». Le dépassement plafonné à 5% et seuls certains projets sont éligibles (*article L.611-2 du Code du patrimoine*).

#### VISIBILITÉ DEPUIS UN ÉDIFICE CLASSÉ OU INSCRIT

La visibilité depuis un immeuble classé ou inscrit situé dans les 500 mètres du projet s'apprécie à partir de tout point de cet immeuble normalement accessible conformément à sa destination ou à son usage. En l'espèce, le projet de construction était visible depuis une plateforme accessible au public d'une cathédrale. L'avis de l'Architecte des Bâtiments de France aurait donc dû prendre en compte ce monument (*Conseil d'État, 20 janvier 2016, n° 365987*).

## PRÉEMPTION ET EXPROPRIATION

### INDEMNISATION DU SOUS-LOCATAIRE EN CAS D'EXPROPRIATION

Il appartient bien au propriétaire d'un bien exproprié dans le cadre d'une cession amiable de notifier cette cession au sous-locataire du bien (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 juin 2016, n° 15-18.143*).

## URBANISME COMMERCIAL

### PERMIS DE CONSTRUIRE VALANT AUTORISATION D'EXPLOITATION COMMERCIALE

Dans un avis du 23 décembre 2016 (n° 398077), le Conseil d'État a indiqué qu'en cas de recours introduit devant la CNAC contre l'avis de la CDAC, ou en cas d'auto-saisine de la CNAC, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire doit attendre l'intervention de l'avis, exprès ou tacite, de la CNAC pour délivrer le permis.

### APPORT DE LA LOI BIODIVERSITÉ

Les demandes de permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale devront intégrer des procédés de production d'énergie renouvelable, de végétalisation ou autre favorisant la biodiversité (*article L.111-19 Code de l'urbanisme*).

## CONTENTIEUX DE L'URBANISME

Un décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du Code de justice administrative (décret dit « JADE » : Justice Administrative de Demain) a réformé le contentieux administratif sur plusieurs aspects intéressant l'urbanisme comme l'augmentation de l'amende pour recours abusif qui passe de 3 000 à 10 000 euros et l'assouplissement des règles permettant de rejeter plus rapidement les requêtes par ordonnance.

### INTÉRÊT À AGIR ET PERMIS DE CONSTRUIRE

Le Conseil d'État rappelle que les requérants voisins du projet doivent justifier que la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'ils détiennent ou occupent régulièrement ou pour lequel ils bénéficient d'une promesse de vente, de bail ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L.261-15 du Code de la construction et de l'habitation (*Conseil d'État, 10 février 2016, n° 387507 et Conseil d'État, 13 avril 2016, n° 389798*).

### RECOURS ABUSIFS

La Cour de cassation a confirmé que l'article L.600-7 du Code de l'urbanisme qui permet au bénéficiaire

d'un permis de construire de solliciter, devant le juge administratif des dommages-intérêts contre l'auteur du recours, n'a pas pour effet d'écartier la compétence de droit commun du juge judiciaire pour indemniser le préjudice subi du fait d'un recours abusif, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du Code civil (*Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 novembre 2016*).

### RESPONSABILITÉ

Le Conseil d'État énonce que n'ouvre pas droit à indemnisation en cas de refus illégal opposé à une autorisation d'urbanisme, la perte de bénéfices ou le manque à gagner découlant de l'impossibilité de réaliser une opération immobilière. En revanche, peuvent donner droit à indemnisation, les engagements souscrits par de futurs acquéreurs ou l'état avancé des négociations commerciales en cours (*Conseil d'État, 15 avril 2016, n° 371274*).

## AMÉNAGEMENT

### PROJET URBAIN PARTENARIAL - PERMIS DE CONSTRUIRE

L'illégalité de la convention de PUP est en elle-même sans incidence sur la légalité du permis de construire (*Conseil d'État, 17 octobre 2016, n° 373990*).

### CAHIER DES CHARGES ET DÉMOLITION

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 2014, dite loi ALUR, la Cour de cassation jugeait de manière constante que les dispositions de l'article L.442-9 du Code de l'urbanisme ne remettent pas en cause les droits et obligations contenus dans le cahier des charges d'un lotissement, qui régissent les rapports des co-lotis entre eux. L'arrêt du 21 janvier 2016, qui est relatif à une action en démolition introduite avant l'entrée en vigueur de cette loi, confirme cette solution (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 janvier 2016, n° 15-10566*).

## 2.6. Environnement

## INSTALLATIONS CLASSÉES

### ÉVOLUTION DU PLU ET AUTORISATION D'EXPLOITER

Les évolutions du PLU « dans un sens défavorable » au projet, intervenues après la délivrance d'une autorisation d'exploiter une ICPE, ne sont pas opposables à ladite autorisation et ce, nonobstant la qualité de juge de plein contentieux en matière d'ICPE (*Conseil d'État, 22 février 2016*).

### AUTORISATION ENVIRONNEMENTALE UNIQUE

Des projets d'ordonnance et de décret prévoient de généraliser dès 2017 l'autorisation environnemen-

tale unique expérimentée dans certains départements depuis 2014.

Cette autorisation vaudrait autorisation ICPE ou IOTA, autorisation de défrichement, dérogation aux mesures de protection des espèces protégées ou encore autorisation spéciale au titre des sites classés. Le permis de construire serait également intégré pour les éoliennes.

## SITES ET SOLS POLLUÉS

### L'AVIS DE NOTRE EXPERT

#### PREMIERS PAS DU « TIERS SUBSTITUÉ »

L'année 2016 a vu les premières applications du mécanisme de « tiers substitué », permettant au dernier exploitant d'une ICPE de transférer ses obligations réglementaires de réhabilitation à un tiers demandeur, et montré tout son intérêt pour une reconversion optimisée des friches industrielles malgré les doutes émis sur son appropriation par certains opérateurs.

Ce dispositif a notamment permis au cédant d'une activité industrielle de reprendre la responsabilité de passifs historiques et d'éviter ainsi notamment une distorsion entre le responsable administratif et le garant contractuel.

S'agissant des garanties financières à constituer par le tiers, la loi « pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages » n° 2016-1087 du 8 août 2016 a supprimé la contrainte de la constitution d'une garantie « à première demande », ce qui devrait encore favoriser les futures substitutions.

Par ailleurs, cette attestation est déjà requise en cas de changement d'usage d'un site après sa réhabilitation par le dernier exploitant d'ICPE.

## PRISE EN COMPTE DE L'ENVIRONNEMENT DANS L'ÉLABORATION DES PROJETS

### COMPENSATION DES ATTEINTES À LA BIODIVERSITÉ

La loi « biodiversité » susvisée crée un régime de compensation commun aux différentes réglementations y afférentes (études d'impact, Natura 2000, espèces protégées, etc.).

Elle ouvre la possibilité de compenser par acquisition d'« unités de compensation », correspondant à des mesures positives réalisées sur des « sites naturels de compensation ». Des garanties financières seront en outre exigibles, sans que les critères en soient encore définis.

### RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

La loi « biodiversité » a inséré dans le Code civil un régime de réparation du préjudice écologique, à savoir toute atteinte

non négligeable aux fonctions des écosystèmes et aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.

L'action est ouverte notamment à l'État, aux collectivités territoriales et aux associations créées depuis plus de cinq ans, et la réparation doit se faire en nature, ou subsidiairement en dommages et intérêts affectés à la réparation de l'environnement.

## DÉMOCRATISATION DU DIALOGUE ENVIRONNEMENTAL

L'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 renforce la concertation, notamment par l'élargissement du champ du débat public aux plans, programmes et projets ayant une incidence sur l'environnement, la création d'un droit d'initiative citoyenne, l'attribution de compétences nouvelles à la Commission nationale du débat public et le renforcement de la procédure facultative de concertation préalable pour les projets, plans et programmes hors du champ du débat public.

## ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE DES PROJETS

L'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 modifie les règles relatives à l'évaluation environnementale des travaux et projets d'aménagement, ainsi que des plans et documents ayant une incidence notable sur l'environnement.

Cette ordonnance allège notablement la liste des projets soumis à évaluation systématique.

Par ailleurs, un régime d'autorisation *sui generis* est institué pour les projets qui ne feraient pas l'objet par ailleurs d'un régime particulier de déclaration ou autorisation.

## 2.7. Développement durable

### PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE

#### TRAVAUX DE RÉNOVATION

La loi n° 2015-992 relative à la transition énergétique du 17 août 2015 (LTE) a prévu la réalisation de travaux embarqués permettant d'atteindre un niveau de performance énergétique satisfaisant au regard des objectifs de la politique énergétique nationale avec une obligation de gestion active des déchets dans les rénovations importantes (article L. 111-10 du Code de la construction et de l'habitation et décret n° 2016-711 du 30 mai 2016 relatif aux travaux d'isolation en cas de travaux de ravalement de façade, de réfection de toiture ou d'aménagement de locaux en vue de les rendre habitables).

L'amélioration de la performance énergétique lors des travaux de rénovation peut être obtenue soit en

maintenant la consommation en énergie en-deçà des seuils fixés par arrêté, soit en appliquant une solution technique adaptée définie par arrêté.

Aucun de ces arrêtés n'est encore paru à ce jour.

Nonobstant une publication envisagée en décembre 2015, le décret d'application de l'article L.111-10-3 du *Code de la construction et de l'habitation*, instaurant une obligation croissante de travaux dans le secteur tertiaire tous les dix ans est, quant à lui, toujours en attente.

### INDIVIDUALISATION DES FRAIS DE CHAUFFAGE

Depuis le 31 mai 2016, il existe dans les bâtiments d'habitation et du secteur tertiaire relevant du statut de la copropriété, une obligation de mettre en place des compteurs individuels afin que chaque occupant d'un local privatif paie ses propres dépenses énergétiques. L'objectif de cette disposition est, tout en donnant du pouvoir d'achat aux ménages, de réaliser des économies d'énergie.

Les données de comptage de consommation d'électricité et de gaz doivent être transmises par les gestionnaires de réseaux public de distribution d'électricité aux propriétaires ou gestionnaires d'immeubles à usage résidentiel ou tertiaire qui en font la demande (*articles L.341-4 et L.453-7 du Code de l'énergie et décret n° 2016-447 du 12 avril 2016 relatif à la mise à disposition de données de comptage d'énergie aux propriétaires ou gestionnaires d'immeuble par les gestionnaires de réseau d'énergie*). Cette obligation d'individualisation des frais de chauffage est entendue strictement, puisque seule une impossibilité technique ou un coût excessif résultant de la nécessité de modifier l'ensemble de l'installation permet d'y déroger (*articles L.241-9 et R.241-7 et suivants du Code de l'énergie*).

### RÉGLEMENTATION THERMIQUE 2018 OU 2020 ?

Pour rappel, la LTE souhaite aller plus loin que la réglementation thermique 2012 actuellement applicable en matière de réglementation de la construction des bâtiments : la loi propose de nouvelles exigences portant sur le calcul des émissions de gaz à effet de serre, des consommations d'énergie et de ressources sur l'ensemble du cycle de vie de l'immeuble ainsi qu'une incitation à recourir aux énergies renouvelables pour couvrir et compenser les besoins des bâtiments.

La date d'entrée en vigueur de cette nouvelle réglementation ambitieuse demeure à ce jour inconnue. D'aucuns ont pu avancer les dates de 2018 ou 2020.

Un référentiel-carbone a d'ores et déjà été adopté en octobre 2016 pour encourager dès à présent la construction de bâtiments à énergie positive et bas carbone de la future réglementation à venir (*article L.222-16 du Code de l'environnement*).

Une expérimentation doit être menée avec les maîtres d'ouvrage volontaires. Un label « Énergie-carbone », délivré par un organisme certificateur agréé, permettra d'expérimenter la méthode, d'évaluer collectivement la faisabilité technique et économique des nouvelles exigences et d'apprécier les besoins en formation des professionnels dans l'attente de l'entrée en vigueur de la future réglementation thermique.

## 2.8. Droit Pénal

### INFRACTION AU CODE DE L'ENVIRONNEMENT ET PRÉSOMPTION DE MAUVAISE FOI

Trois prévenus sont poursuivis pour exécution, sans autorisation, de travaux nuisibles au débit des eaux ou au milieu aquatique. Ils sont relaxés en première instance et en appel aux motifs que leur bonne foi est établie. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel après avoir constaté que les travaux entrepris par les prévenus nécessitaient une demande d'autorisation en application du Code de l'environnement (article L.214-3), la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire impliquant la mauvaise foi de l'auteur. En matière d'infractions à la législation sur l'eau et les milieux aquatiques et marins, la seule constatation de la réalisation de travaux sans autorisation, en connaissance de cause, caractérise donc l'intention délictuelle (*Cass. crim., 22 mars 2016*).

### REMISE EN ÉTAT : POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE

Une personne morale est poursuivie pour avoir réalisé des travaux en infraction aux dispositions du plan d'occupation des sols ou du plan local d'urbanisme, notamment d'affouillement ou d'exhaussement du sol, de défrichement sans autorisation du bois d'un particulier et de travaux nuisibles au débit des eaux et aux milieux aquatiques. Elle est condamnée en première instance et en appel à une amende ainsi qu'à la remise en état des lieux. Relevant que la nature était certes en train de reprendre ses droits, la Cour de cassation rejette cependant le pourvoi. Le juge pénal jouit en effet d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à l'opportunité de prononcer une mesure de remise en état qui lui apparaît appropriée, sans qu'il ne soit tenu de motiver sa décision (*Cass. crim., 14 juin 2016*).

## 2.9. Fiscalité

Les plus-values de cession de locaux à usage de bureau ou à usage commercial destinés à être transformés en logement bénéficient d'un taux réduit d'IS à 19 % (au lieu de 33,1/3 %).

Ce régime est étendu aux locaux à usage industriel et le délai pour achever les travaux passe de 3 ans à 4 ans.

#### OFFRE SMART : L'IMMEUBLE DANS SON ENVIRONNEMENT

Le caractère absolu du droit de propriété a donné lieu à une jurisprudence rigoureuse sur l'empiètement, consistant à démolir l'empiètement chez autrui, quel que soit son ampleur ou la bonne foi du constructeur. Toutefois, un assouplissement a été marqué aux termes d'un arrêt de censure du 10 novembre 2016 (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 10 novembre 2016) au motif qu'une solution moins radicale que la démolition devait être trouvée. Toutefois, le même jour, la même chambre maintenait sa jurisprudence constante en la matière. Affaire à suivre ...

La Cour de cassation considère qu'une perte de vue constitue un trouble anormal de voisinage (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 mai 2016) à l'inverse de troubles acoustiques dans un immeuble ancien mal insonorisé depuis l'origine. Le propriétaire ne peut se plaindre de troubles résultant de bruits domestiques et de bruits des appareils ménagers (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mai 2016).

## 3. Gestion – professions

### 3.1. Le bail commercial

#### CE QUE CHANGE LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

L'ordonnance du 10 février 2016 a, comme en toute autre matière du secteur immobilier, divers impacts envisagés ci-dessous rapidement.

L'article 1112-1 du Code Civil prévoit un devoir d'information précontractuelle qui consiste à favoriser l'échange des informations « dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre », ce qui est de nature à avoir un impact sur la négociation des baux commerciaux.

L'article 1171 du Code Civil prévoit que, dans les contrats d'adhésion, les dispositions qui créent « un déséquilibre significatif » seront réputées non écrites. Cette disposition est de nature à avoir un impact dont l'ampleur dépendra de l'appréciation par les tribunaux de la notion de contrat d'adhésion qui est défini par l'article 1110 du Code Civil comme : « le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties. Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ».

Le nouvel article 1223 du Code civil prévoit par ailleurs la possibilité pour le créancier d'accepter une exécution imparfaite du contrat et de solliciter en conséquence une réduction du prix, ce qui est de nature à susciter un contentieux abondant sur l'exécution des obligations des parties et le loyer dû en vertu du bail.

Enfin, le nouvel article 1195 du Code Civil prévoit la révision pour imprévision, ce qui est susceptible d'avoir un impact sur les baux commerciaux et les conditions dans lesquelles leurs termes et conditions peuvent être renégociés.

#### LETRE RECOMMANDÉE

Ce décret n° 2016-296 du 11 mars 2016 relatif à la simplification de formalités en matière de droit commercial prend en compte l'extension de la faculté de recourir, en matière de bail commercial, à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Désormais, la date de notification de la lettre recommandée retenue est celle de l'expédition de la lettre à l'égard de l'expéditeur et celle de première présentation de la lettre à l'égard du destinataire. Lorsque la lettre n'a pas pu être présentée à son destinataire, la démarche doit être renouvelée par acte extrajudiciaire (*article R.145-37 du Code de commerce*).

## LOYER

### NULLITÉ DES CLAUSES D'INDEXATION VARIANT EXCLUSIVEMENT À LA HAUSSE

La Cour de cassation censure pour la première fois une clause d'indexation variant uniquement à la hausse (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 janvier 2016*). Toutefois, la Cour de cassation indique que la clause d'indexation est nulle alors que la sanction d'une clause d'indexation qui n'est pas conforme aux dispositions du Code monétaire et financier est la sanction du réputé non écrit.

### PLAFONNEMENT DU LOYER D'UNE AGENCE BANCAIRE

La Cour de cassation a retenu que le loyer d'une agence bancaire doit en principe être plafonné lorsque le bail commercial comporte une clause autorisant le preneur à céder ou sous-louer tout ou partie des lieux pour tous commerces (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11 février 2016*).

### INDEMNITÉ D'ÉVICTION

#### OBLIGATION D'IMMATRICULATION

Un bailleur est fondé à assigner son locataire en déchéance du droit à une indemnité d'éviction, lorsque le locataire n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés (RCS) pour l'activité réellement exercée dans les lieux loués au jour de la demande de renouvellement (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 septembre 2016*).

#### DÉNÉGATION DU STATUT DES BAUX COMMERCIAUX

Un bailleur peut dénier au preneur l'application du statut des baux commerciaux en cours de l'instance en fixation de l'indemnité d'éviction, même s'il a préalablement signifié un congé sur le fondement du statut des baux commerciaux, puisque les défenses au fond peuvent être invoquées en tout état de cause. (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, novembre 2016*)

### LOYER BINAIRE

Un bail commercial comportant un loyer binaire prévoyait que, lors du renouvellement, le loyer de base serait fixé à la valeur locative et qu'à défaut d'accord entre les parties, il serait fixé judiciairement.

Dans le cadre de la procédure en fixation du loyer de base, la Cour d'appel écarte la compétence du juge des loyers commerciaux pour fixer le loyer de base à la valeur locative au motif qu'il existerait une incompatibilité entre le statut des baux commerciaux et la fixation du loyer de base, à la valeur locative, par le juge des loyers commerciaux.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel et précise que, en présence d'une clause contractuelle attribuant compétence au juge des loyers pour fixer le loyer de base à la valeur locative, lors du renouvellement, il appartient au juge des loyers, en application des dispositions de l'article L145-33 du Code de commerce, de fixer la valeur locative en appliquant le cas échéant un abattement afin de tenir compte du loyer variable qui pourra s'ajouter au loyer de base (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 3 novembre 2016*).

## CENTRE COMMERCIAL

La Cour de cassation précise que (i) lorsque le bail prévoit expressément que le bailleur a l'obligation de fournir et de maintenir au locataire un environnement commercial favorable, cette obligation est une obligation de moyens et non de résultat (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mai 2016*).

## 3.2. Le bail professionnel

### CARACTÈRE LUCRATIF DE L'ACTIVITÉ EXERCÉE

Le statut des baux professionnels est applicable aux baux conclus pour les besoins d'une activité professionnelle, même si cette activité n'est pas lucrative. Le caractère lucratif de l'activité exercée n'a ainsi pas d'incidence sur le champ d'application du statut des baux professionnels (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 octobre 2016*).

## 3.3. Les baux résidentiels

### CE QUE CHANGE LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

Voici de manière non exhaustive les dispositions majeures qui sont susceptibles d'impacter ou de questionner le secteur de l'immobilier résidentiel.

### L'AVIS DE NOTRE EXPERT

#### CONTRAT D'ADHÉSION

Contre toute évidence, le bail d'habitation n'est pas nécessairement un contrat d'adhésion du nouvel article 1110 du Code civil. En effet, depuis le décret du 29 mai 2015, un contrat type de location doit être respecté, les termes en sont imposés par le pouvoir réglementaire et non pas par l'une des parties. Cette qualification pourrait toutefois être retenue lorsque le bailleur aura enrichi le contrat type de dispositions complémentaires, ce qui est autorisé, mais que celles-ci n'auront pas été discutées entre les parties.

## IMPRÉVISION

Le contrat de bail d'habitation, contrat à exécution successive assorti de renouvellements automatiques est propice à la révision pour imprévision (*nouvel article 1195 du Code civil*). Ce texte n'étant pas d'ordre public, il pourra faire l'objet d'une clause d'exclusion dans le contrat.

## EXCEPTION D'INEXÉCUTION

Une partie peut refuser d'exécuter son obligation en cas d'inexécution suffisamment grave de son co-contractant (*nouvel article 1219 Code civil*). Toutefois, les tribunaux, s'ils maintiennent leur position au visa du nouveau texte, n'autorisent le locataire à se dispenser de payer son loyer que si son logement est inhabitable.

## EXÉCUTION IMPARFAITE

Le créancier d'une obligation imparfaitement exécutée peut, après mise en demeure, imposer une réduction proportionnelle du prix. Un locataire insatisfait de l'exécution par le bailleur de ses obligations peut ainsi solliciter en contrepartie une réduction du loyer. Afin de pallier les dérives d'un tel procédé, il convient d'exclure le recours à ce dispositif dans le bail.

## ASSOCIATION DE LOCATAIRE ET ACTION DE GROUPE

Saisi pour la première fois, d'une action de groupe en matière locative, le tribunal de grande instance de Paris déboute l'association de locataires et juge qu'une clause pénale figurant dans les conditions générales d'un bail applicable en cas de retard de paiement n'est pas illicite et abusive au regard du droit de la consommation (NB : l'article 4 i) de la loi du 6 juillet 1989 issue de la loi ALUR réputée désormais non écrite les clause autorisant le bailleur à percevoir des amendes ou des pénalités en cas d'infraction aux clauses d'un bail) (*TGI Paris, 27 janvier 2016*).

## LOYER

### PLAFONNEMENT DES LOYERS

Le décret n° 2016-1040 du 29 juillet 2016, pris en application de l'article 18 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, plafonne comme chaque année l'évolution possible du loyer en cas de changement de locataire ou de renouvellement du bail. Le contenu de ce décret est identique à celui de l'année précédente, il est applicable aux baux conclus ou renouvelés entre le 1<sup>er</sup> août 2016 et le 31 juillet 2017.

### ENCADREMENT DES LOYERS

Par arrêté de la ministre du logement et de l'habitat durable du 29 juin 2016, l'association Observatoire des loyers de l'agglomération parisienne est agréée en tant qu'observatoire local des loyers pour l'extension

de son périmètre géographique d'observation correspondant au territoire de l'unité urbaine de Paris, soit la totalité de l'Île-de-France. L'encadrement des loyers, qui ne concernait jusqu'à présent que la ville de Paris pourrait donc ainsi être étendu à toute l'Île-de-France à partir de 2018 s'il existe alors une telle volonté politique.

## GARANTIE VISALE

Depuis le 20 janvier 2016, la garantie Visale (Visa pour le logement et l'emploi) remplace la GRL (Garantie des risques locatifs) et la GUL (Garantie Universelle des Loyers) prévue par la loi du 24 mars 2014.

## LOI ALUR : SUITES

### APPLICATION DANS LE TEMPS

À l'occasion d'un litige portant sur l'application ou non de l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 modifié par la loi ALUR à un contrat conclu antérieurement à son entrée en vigueur, la Cour de cassation a estimé que les dispositions de la loi nouvelle régissent dès leur entrée en vigueur les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17 novembre 2016*).

### TEXTES D'APPLICATION

À noter notamment les principaux textes d'application suivants :

- Décret n° 2016-1790 du 19 décembre 2016 définissant les modalités d'application du dispositif permettant la mise en place de régimes d'autorisation préalable et de déclaration de mise en location au sein de zones présentant une proportion importante d'habitats dégradés.
- Décret n° 2016-382 du 30 mars 2016 fixant pour l'ensemble des locations d'un logement nu ou meublé à usage de résidence principale, les modalités d'établissement des états des lieux d'entrée ou de sortie et les modalités de prise en compte de la vétusté.
- Décret n° 2016-383 du 30 mars 2016 autorisant le bailleur à majorer le montant total de la prime d'assurance annuelle des risques locatifs, souscrite par lui en lieu et place du locataire, de 10 % maximum.

## CONGÉ - REPRISE

### ÉTABLISSEMENTS HOSPITALIERS

La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 adoptée en vue de moderniser de notre système de santé insère un nouvel article 14-2 dans la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 qui instaure un nouveau cas de congé au profit de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris, des hospices

civils de Lyon ou de l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille, en vue d'attribuer ou de louer le logement à leur personnel, sauf si les ressources du locataire en place sont inférieures aux plafonds prévus pour le prêt locatif social (PLS).

#### PERSONNE MORALE

La bailleuse, personne morale, ne peut se prévaloir à l'encontre d'un locataire, quand bien même ce serait l'un de ses associés, de la dispense d'offre de logement réservée par l'article 15, III de la loi 89-462 du 6 juillet 1989 au bailleur personne physique. Dans ces conditions, le congé pour reprise non assorti d'une offre de logement est irrégulier et doit être annulé (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juillet 2016*).

#### LOCATAIRE ÂGÉ

L'associé d'une SCI bailleuse ne peut opposer au locataire âgé et à ressources modestes sa propre situation d'âge ou de fortune qu'organise l'article, III révisé de la loi du 6 juillet 1989. En effet, si la reprise est possible au profit de l'associé d'une société civile constituée exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus, cette reprise ne bénéficie d'aucune des souplesses allouées au bailleur personne physique (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juillet 2016*).

#### PROTECTION DU LOCATAIRE ÂGÉ

La loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a introduit un régime dérogatoire d'autorisation tacite du bailleur lorsque des travaux de transformation permettant l'adaptation du logement aux personnes en perte d'autonomie ou en situation de handicap sont réalisées par le locataire et à ses frais (*voir également décret d'application n° 2016-1282 du 29 septembre 2016*).

### 3.4. Copropriété et association syndicale

#### MODIFICATION D'UN LOT ET RÉPARTITION DES CHARGES

La Cour de cassation précise, qu'en cas de changement dans la consistance des lots, un copropriétaire peut à tout moment solliciter du juge qu'il répute non écrite une clause de répartition des charges pour violation de l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 et établisse une nouvelle répartition conforme, que celle-ci résulte du règlement de copropriété, d'un acte modificatif ultérieur ou d'une décision d'assemblée générale. (*Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 28 janvier 2016*).

#### CLAUDE DE SOLIDARITÉ USUFRUITIER / PROPRIÉTAIRE DU RÈGLEMENT DE COPROPRIÉTÉ

La clause d'un règlement de copropriété qui prévoit la solidarité entre l'usufruitier et le nu propriétaire pour le paiement des charges est licite. Même si le contrat de démembrement du lot de copropriété prévoit une ventilation des charges entre l'usufruitier et le nu propriétaire, en présence d'une clause du règlement de copropriété prévoyant la solidarité, celle-ci est souveraine. Cette solution facilite le recouvrement des charges pour le syndic qui peut s'adresser indifféremment au plus solvable qu'il s'agisse de l'usufruitier ou du nu propriétaire (*Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 14 avril 2016*).

#### ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET MANDAT DE VOTE

À l'occasion d'un litige relatif à l'appréciation de l'attitude d'un syndic ayant refusé de prendre en compte un vote ne respectant pas les instructions contenues dans le mandat confié à un copropriétaire, la Cour de cassation précise que le caractère impératif du mandat est inopposable au syndicat des copropriétaires et seul doit être pris en compte le vote exprimé par le mandataire peu important les termes du mandat. Un syndic n'a pas le pouvoir d'empêcher un mandataire d'émettre un vote contraire aux consignes exprimées dans le mandat, sauf à engager sa responsabilité pour faute professionnelle (*Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 8 septembre 2016*).

#### CONTRAT TYPE DE SYNDIC

À l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir exercé par une association de défense des consommateurs et plusieurs organisations professionnelles à l'encontre du contrat type de syndic annexé au décret du 26 mars 2015, le Conseil d'État s'est prononcé sur la licéité de certaines de ses dispositions. Il a partiellement invalidé le point 9 du contrat type relatif aux frais et honoraires imputables aux seuls copropriétaires (frais de recouvrement, frais et honoraires liés aux mutations et frais de délivrance des documents sur support papier) et le point 9.2 relatif au coût du certificat « de l'article 20 II de la loi du 10 juillet 1965 » établi par le syndic afin d'attester, en cas de vente de lot, que l'acquéreur n'est pas débiteur du syndicat des copropriétaires depuis plus de 45 jours. (*Conseil d'État, 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> sous sections réunies, 5 octobre 2016, n° 390491 - 390465*).

#### LOI SUR LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE : SUITES

#### FRAIS DE CHAUFFAGE DANS LES IMMEUBLES COLLECTIFS

Les dispositions de l'article R.241-7 du Code de l'énergie par décret 2016-710 du 30 mai 2016 ont été modifiées qui dispose désormais « *Tout immeuble collectif équipé d'un chauffage commun à tout ou partie*

des locaux occupés à titre privatif et fournissant à chacun de ces locaux une quantité de chaleur réglable par l'occupant est muni d'appareils de mesure permettant de déterminer la quantité de chaleur fournie à chaque local occupé à titre privatif et ainsi d'individualiser les frais de chauffage collectif ».

En application de cet article, sont concernés tous les immeubles collectifs, sans que soit imposé un usage partiel d'habitation.

Des exceptions ont cependant été introduites par ce décret : notamment les établissements d'hôtellerie, logements foyers et les immeubles dans lesquels il est techniquement impossible de mesurer la chaleur consommée.

Pour les immeubles soumis au statut de la copropriété, la réalisation des installations nécessite une décision d'assemblée générale prise à la majorité absolue des copropriétaires.

L'arrêté du 30 mai 2016 définit les immeubles exclus du dispositif pour motif d'impossibilité technique.

Sont également exclus les immeubles dans lesquels l'individualisation des frais de chauffage entraînerait un coût excessif résultant de la nécessité de modifier l'ensemble de l'installation de chauffage.

#### LOI ALUR : SUITES

Le décret n° 2016-1167 du 26 août 2016 précise que sont considérées comme essentielles et doivent apparaître sur le registre, les données relatives à la gestion et aux comptes du syndicat : informations relatives à l'exercice comptable, au montant du budget prévisionnel, aux provisions pour travaux, aux dettes du syndicat des copropriétaires à l'égard des fournisseurs et des impayés et au nombre de copropriétaires débiteurs dont la dette excède un seuil défini par arrêté. Sont également essentielles les données relatives au bâti, notamment l'indication du nombre de bâtiments avec leur étiquette énergétique, du nombre d'ascenseurs, de la période de construction et de la nature du système de chauffage.

## 3.5. Agent immobilier

#### OBLIGATION DE FORMATION CONTINUE

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, les agents immobiliers souhaitant obtenir le renouvellement de leur carte professionnelle devront fournir une attestation justifiant de l'accomplissement de cette obligation. Ils devront désormais démontrer avoir suivi au cours d'une année une formation continue d'un minimum de 14 heures ou

48 heures au cours de 3 années consécutives (décret n° 2016-173 du 18 février 2016 relatif à la formation continue des professionnels de l'immobilier).

#### RÉVISION DE LA RÉMUNÉRATION EN CAS DE FAUTE

La rémunération des agents immobiliers peut être réduite voire même supprimée par le juge, en application l'article 1999 du Code civil, lorsqu'il est démontré que l'agent immobilier a commis des fautes dans l'exercice de sa mission. La Cour considère comme étant fautif l'agent qui n'a pas procédé préalablement aux vérifications nécessaires pour assurer l'efficacité juridique de la convention, telle que la consultation du titre de propriété révélant l'existence d'une servitude conventionnelle de non édification, de nature à affecter l'usage normalement attendu ou annoncé de son acquisition (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 janvier 2016).

#### ABSENCE DE FAUTE DE L'ACQUÉREUR

Après l'expiration de la période d'exclusivité d'un mandat, les acquéreurs, qui avaient visité le bien grâce au premier agent, ont formulé une offre par l'intermédiaire d'un autre agent, laquelle a été acceptée. Le premier agent les a assignés en indemnisation de son préjudice. La Cour a estimé non fautif le fait, pour l'acquéreur non lié contractuellement à l'agent immobilier par l'intermédiaire duquel il a visité le bien, d'adresser une nouvelle offre d'achat aux vendeurs par l'intermédiaire d'un autre agent également mandaté par les vendeurs. (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 2016).

#### L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Il eut été en l'espèce préférable de se tourner vers le vendeur, qui en consentant la vente alors qu'il était tenu de l'exclusivité envers le premier mandataire, a commis une faute.

#### ABSENCE DE VENTE ET COMMISSION

Aucune somme d'argent n'est due, à quelque titre que ce soit, à l'agent immobilier avant que l'opération, pour laquelle il a reçu un mandat écrit ait été effectivement conclue hormis s'il est établi que le mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre. Ainsi, dès lors que la vente n'a pas été effectivement conclue, l'agent immobilier ne peut se prévaloir de la clause pénale prévoyant le paiement d'une indemnité conventionnelle forfaitaire (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 nov. 2016).

## NULLITÉ DU MANDAT

Un mandat prévoyait que la rémunération du mandataire, à la charge de l'acquéreur, serait incluse dans le prix de vente, selon le barème par tranche, affiché en agence. La Cour de cassation considère que cette simple référence au barème affiché ne satisfait pas à l'obligation d'énoncer dans le mandat les conditions de détermination de la commission et le frappe de nullité (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 30 nov. 2016).

## 3.6. Diagnostiqueur

### OBLIGATION D'INFORMATION

La loi du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé impose aux diagnostiqueurs de communiquer aux ministres chargés de la santé et de la construction, au représentant de l'État dans le département, au directeur de l'ARS sur sa demande, et aux maires des communes concernées, les informations nécessaires à l'observation de l'état du parc immobilier et à la gestion des risques (loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 - article 48). Les conditions de communication de ces informations seront précisées dans un décret à paraître.

Par ailleurs, les pouvoirs du Préfet sont renforcés : en cas de danger grave pour la santé, il peut refuser l'accès aux locaux, y interdire toute activité et plus généralement mettre en demeure le propriétaire ou l'exploitant, dans un délai qu'il fixe, de prendre les mesures adéquates si les diagnostics et la réduction de l'exposition à l'amiante n'ont pas été effectués (réalisation de travaux de diagnostic complémentaire, etc...).

### DEUX NIVEAUX DE CERTIFICATION AMIANTE

Deux niveaux de certification pour les missions de diagnostic d'évaluation de l'état de conservation des produits et matériaux contenant de l'amiante sont mis en œuvre pour améliorer la qualité des contrôles (arrêté du 25 juillet 2016) : une certification « avec mention » pour la réalisation des « missions complexes » (termes même de l'arrêté) et sans mention pour les autres.

Les diagnostiqueurs certifiés « avec mention » auront exclusivement à leur charge (i) les évaluations périodiques de l'état de conservation dans les IGH, les ERP des catégories 1 à 4, les immeubles de travail de 300 personnes ou plus et les bâtiments industriels, (ii) les réparations de matériaux de la liste C ainsi que (iii) les examens visuels des surfaces traités après travaux de retrait ou de confinement pour les matériaux de la liste A.

## TERMITES

La mise à jour de la norme AFNOR NF P03-201 (publiée le 11 février 2016) impose désormais aux diagnostiqueurs de localiser, outre les termites, les autres agents de dégradation biologique du bois observés et d'en faire état dans leur rapport et de joindre une notice technique au diagnostic afin de renforcer la lisibilité de l'information délivrée.

## DIAGNOSTICS LOCATIFS GAZ ET ÉLECTRICITÉ

La loi ALUR du 24 mars 2014 institue deux nouveaux diagnostics locatifs pour les installations de gaz et d'électricité : les décrets sont parus à l'été 2016 (décrets n°2016-1105 relatif à l'état de l'installation intérieure d'électricité et n°2016-1104 relatif à l'état de l'installation intérieure de gaz du 11 août 2016).

### L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Leur contenu est identique à celui de leur homologue en matière de vente et les diagnostiqueurs mandatés aux fins de réaliser les diagnostics locatifs doivent répondre aux mêmes exigences qu'en matière de vente (certification, assurance, indépendance, etc.). Attention, la durée de validité des diagnostics gaz et électricité locatifs est en revanche de 6 ans, alors qu'elle est de 3 ans pour les diagnostics avant-vente.

## RISQUE RADON ET ERNMT

Les propriétaires ou exploitants de certaines catégories d'immeubles bâtis situés dans les « zones à potentiel radon » auront désormais l'obligation de surveiller cette exposition et de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour la réduire en dessous de certains seuils. Ces zones et seuils seront définis prochainement par arrêté ministériel.

En outre, l'ERNMT devra désormais les renseigner sur la situation ou non de l'immeuble dans une « zone à potentiel radon » (ordonnance du 10 février 2016 portant diverses dispositions en matière nucléaire).

## RESPONSABILITÉ

Deux arrêts rendus en avril et mai 2016 par la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation ont confirmé au sujet d'un diagnostic amiante avant vente le revirement de jurisprudence opéré par une chambre mixte de la Cour de cassation réunie le 8 juillet 2005.

Est ainsi énoncé que le diagnostiqueur, dont la faute a été caractérisée par les juges du fond, doit « garantir l'acquéreur » et ainsi indemniser l'acquéreur lésé de son

préjudice qui correspond au montant total des coûts des travaux de désamiantage (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 avril 2016 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 mai 2016).

## 3.7. Autres professions immobilières

### NOTAIRES

#### TARIFS

La loi Macron précise le tarif de certaines prestations réalisées par les notaires parmi lesquelles figurent la vente immobilière, la constitution d'hypothèque, la donation, etc.

Les tarifs réglementés prennent en compte, pour chaque prestation, le coût du service rendu auquel s'ajoute une rémunération calculée par rapport à la durée moyenne nécessaire à la réalisation de la prestation. Sont concernées les prestations effectuées après le 1<sup>er</sup> mai 2016. Les prestations non expressément fixé par le décret restent soumises à des honoraires librement convenus (décret n° 2016-230 du 26 février 2016 et un arrêté du même jour).

#### RESPONSABILITÉ

Le notaire instrumentaire se doit de vérifier la capacité des parties à disposer de leur bien et donc de consulter les publications légales aux procédures collectives. À défaut, et dans l'hypothèse où les déclarations d'une partie s'avèrent erronées il engage sa responsabilité (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 29 juin 2016).

La responsabilité du notaire ne présente pas un caractère subsidiaire. Ce principe est constamment réaffirmé conduit la Cour de cassation a jugé que le notaire doit réparer l'entier préjudice sans pouvoir invoquer la faute de la victime qui n'aurait pas minimisé son dommage (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 septembre 2016).

## 3.8. Relations sociales

### MANDAT DE GESTION ET TRANSFERT DES CONTRATS DE TRAVAIL

Lors d'un changement de prestataires, les contrats de travail des salariés affectés au marché doivent être poursuivis par le repreneur en cas de « *transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* » (article L.1224-1 du Code du travail).

La société propriétaire d'un centre commercial avait confié un mandat de gestion (locative, immobilière, direction du centre) à une société A.

En vue de la vente du centre commercial à une société B, le mandat de gestion avait été dénoncé puis la gestion administrative, comptable, financière et l'exploitation technique des locaux confiée à une société C.

Les salariés dont le contrat de travail n'avaient pas été repris ont sollicité la résiliation judiciaire de leur contrat aux torts des sociétés B et C, résiliation prononcée par la Cour d'appel.

À tort selon la Cour de cassation : dès lors que l'activité confiée à la société A avait été répartie entre deux sociétés, « l'entité économique » n'avait pas conservé son identité empêchant ainsi tout transfert. En l'espèce, la société B. avait conservé la direction du centre (Cass. soc., 12 janvier 2016).

### FORFAIT ANNUEL EN JOURS

La Cour de cassation poursuit son examen des dispositions conventionnelles de branche relatives aux forfaits jours avec, cette fois, la convention collective nationale de l'immobilier jugée insuffisante en l'absence de stipulations assurant le respect d'une amplitude raisonnable de travail et des temps de repos.

La Haute Juridiction affirme ainsi que la fixation annuelle ou biannuelle par l'employeur et le salarié du calendrier prévisionnel de l'aménagement du temps de travail et de la prise des jours de repos, accompagnée d'un bilan de la charge de travail de l'année écoulée, ne sont pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

Dès lors, toute convention individuelle de forfait en jours conclue en application de la convention collective de l'Immobilier est nulle et le salarié est fondé à réclamer le paiement des heures supplémentaires effectuées (Cass. soc., 14 décembre 2016).

### CE QUE CHANGE LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels dite « loi Travail », est venue sécuriser les conventions de forfait en jours conclues en application d'un accord ne prévoyant pas de garanties suffisantes. L'employeur peut pallier unilatéralement cette carence en prenant des mesures supplétives : document de contrôle des jours travaillés qui peut être renseigné par le salarié mais sous la responsabilité de l'employeur, contrôle régulier de la charge de travail du salarié et de sa compatibilité avec les temps de repos obligatoires, organisation d'au moins un entretien annuel.

## HARCÈLEMENT MORAL DU GARDIEN D'IMMEUBLE

Un couple de gardiens d'immeuble licencié invoquait devant la juridiction prud'homale des manquements de leur employeur à son obligation de sécurité de résultat résultant du harcèlement moral commis par des occupants de l'immeuble.

La Cour de cassation rejette le harcèlement moral et la responsabilité de l'employeur en considérant que les faits invoqués avaient été commis par des tiers à l'entreprise n'exerçant pas une autorité de fait ou de droit, pour le compte de l'employeur, sur les salariés (*Cass. soc.*, 19 octobre 2016).

L'employeur est en revanche responsable du harcèlement moral commis par un tiers qui exerce sur le salarié une autorité de fait, comme par exemple le président du conseil syndical (*Cass. soc.*, 11 octobre 2011).

### L'AVIS DE NOTRE EXPERT

La solution aurait peut-être été différente si les gardiens avaient invoqué un manquement de leur employeur à son obligation de sécurité du fait du risque de violence et d'agression sur le lieu de travail : l'employeur, pour s'exonérer de sa responsabilité, aurait alors dû justifier avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires ainsi que toutes mesures propres à faire cesser les agissements.

## 3.9. Fiscalité

### CRÉATION D'UN ACOMPTÉ EN TASCOM

Les commerces de détails dont la surface de vente est supérieure à 400 m<sup>2</sup> sont redevables de la Tascom, majorée de 50 % lorsque la surface de vente est supérieure à 2 500 m<sup>2</sup>. À compter de 2017, les redevables soumis à la majoration de 50 % devront verser un acompte imputable sur le montant de la taxe due au titre de l'année suivante (*Article 21 LF pour 2017*).

### LA JURISPRUDENCE FISCALE

#### INDEMNITÉ DE RÉSILIATION DE BAIL ET TVA

La Cour administrative d'appel de Paris a considéré qu'une indemnité transactionnelle de résiliation anticipée d'un bail commercial versée par le bailleur à son locataire était soumise à TVA, la libération anticipée des locaux devant être regardée comme un service rendu nettement individualisable trouvant sa contrepartie dans la possibilité pour le bailleur de conclure un

nouveau bail dans des conditions plus avantageuses (*Cour adm. d'appel de Paris*, 10 juin 2016).

#### AMORTISSEMENT DES DROITS D'ENTRÉE

Le Conseil d'État a considéré qu'un droit d'entrée versé en contrepartie de la durée exceptionnel d'un bail (12 ans) et de la renonciation du bailleur à sa faculté de résiliation pendant 6 ans constitue un avantage indépendant du caractère renouvelable du bail dont les effets bénéfiques sur l'exploitation cesseront à une date prévisible, et que de ce fait il pouvait être amorti (*Conseil d'État*, 15 avril 2016, n° 375796).

#### OFFRE SMART : RÉSIDENCES - SERVICES

La loi n° 215-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, consacre un titre à l'habitat collectif pour personnes âgées et y dédie une section aux « habitats avec services ». Et le Code de la construction et de l'habitation prévoit à présent un nouveau cadre juridique propres aux résidences d'habitation offrant des services, notamment en matière locative, de facturation des services de copropriété et de concertation avec les occupants (*article L.631-13 du Code de la construction et de l'habitation*).

Un décret n° 2016-1446 du 26 octobre 2016 est venu notamment préciser les catégories de services spécifiques non individualisables dans les résidences-services en copropriété, susceptibles d'être fournis par le syndicat des copropriétaires. Les résidences services se trouvent ainsi dotées d'une statut et d'un cadre juridique spécifique, propices à leur développement.

# 4. Regard sur l'actualité immobilière de nos bureaux étrangers

## 4.1. Au Maroc

### RENFORCEMENT DES SANCTIONS EN MATIÈRE D'URBANISME ET DE CONSTRUCTION

La loi n° 66-12 relative au contrôle et à la répression des infractions dans le domaine de l'urbanisme et de la construction, qui est entrée en vigueur le 19 septembre 2016, est venue modifier la loi n° 25-90 relative aux lotissements, groupes d'habitations et morcellements, en vigueur depuis le 15 juillet 1992 et a complété l'arsenal juridique afférent au lotissement. La nouvelle loi a prévu de nouvelles infractions à l'urbanisme et a créé des contrôleurs d'urbanisme habilités à les constater. Enfin, la loi a durci les sanctions pénales afférentes aux infractions en matière de lotissements.

### ORGANISATION DU CHANTIER

La loi 66-12 a ajouté des nouvelles dispositions régissant l'organisation des chantiers.

Ainsi, la délivrance d'une autorisation de lotir / créer un groupe d'habitations, impose désormais au bénéficiaire de l'autorisation de déposer au siège de la commune, avant le démarrage des travaux, une déclaration d'ouverture du chantier signée par l'architecte ou l'ingénieur spécialisé supervisant le chantier.

À l'achèvement des travaux, une déclaration de fermeture du chantier et de fin des travaux doit être déposée au siège de la commune compétente. L'architecte ou l'ingénieur spécialisé supervisant le chantier a l'obligation de tenir, dans le chantier, et pendant toute la durée des travaux, un cahier de chantier.

Désormais, la création d'un lotissement, d'un groupe d'habitations ou d'un morcellement dans une zone non constructible ainsi que la contravention aux règles relatives à la tenue d'un cahier de chantier, sont des infractions à la loi.

La constatation de l'ensemble des infractions précitées incombe désormais aux officiers de la police judiciaire et aux contrôleurs d'urbanisme rattachés au wali, au gouverneur ou à l'administration, ayant la qualité d'officiers de police judiciaire.

### INFRACTIONS EN MATIÈRE DE LOTISSEMENT

Désormais, le contrevenant à la loi 25-90 est sanctionné, outre des peines d'amende dont les montants ont été élevés, par des peines d'emprisonnement selon le cas. Enfin, est [désormais] considéré comme co-auteur à l'infraction à la présente loi, et est puni des mêmes peines, le maître d'ouvrage, l'entrepreneur qui a exécuté les travaux, l'architecte, l'architecte spécialisé et l'ingénieur topographe, dans le cas où ils ne dénonceraient pas l'infraction dans un délai de 48 heures après en avoir pris connaissance, ainsi que toute personne ayant adressé des ordres ayant conduit à l'infraction, et toute personne ayant facilité ou contribué à la réalisation du lotissement irrégulier.

### LE NOUVEAU BAIL D'IMMEUBLES ET DE LOCAUX À USAGE COMMERCIAL, INDUSTRIEL OU ARTISANAL

Le Dahir n° 1-16-99 du 18 juillet 2016 a promulgué la loi n° 49-16 relative à la location d'immeubles et locaux à usage commercial, industriel ou artisanal.

### CHAMP D'APPLICATION

Comme auparavant, le statut des baux commerciaux s'applique en principe aux baux d'immeubles ou locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité, que ce fonds appartienne à un commerçant, à un artisan ou à un industriel. Le champ d'application a été précisé, notamment pour deux types d'actifs: les cliniques et les locaux des centres commerciaux. Il ne fera plus de doute non plus, même si on peut débattre sur le fond de la solution qui a été adoptée, que le statut des baux commerciaux ne sera pas applicable aux baux d'immeubles ou locaux situés dans les centres commerciaux.

### FORMALISME

Les baux commerciaux doivent dorénavant être rédigés par écrit avec une date déterminée. Les baux qui ne respecteraient pas cette forme, mais qui respecteraient les caractéristiques de fond des baux commerciaux, seront quand même soumis au statut des baux commerciaux.

### RENOUVELLEMENT

Comme auparavant pour les baux écrits, le preneur a droit au renouvellement du bail lorsqu'il justifie sa jouissance consécutive d'au moins deux années, mais, sans que cela ne fût prévu auparavant, il est dispensé de la condition de durée s'il verse une somme d'argent à titre de droit au bail.

## DISPOSITIONS TRANSITOIRES

La nouvelle loi entre en vigueur le 11 février 2017. Ses dispositions s'appliquent aux baux actuels et aux affaires non encore prêtes à être jugées, sans renouvellement des formalités, procédures ou jugements prononcés avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

## 4.2. En Algérie

### LA CONCEPTION ET LA RÉALISATION D'UN BÂTIMENT EN ALGÉRIE

La nécessité de faire appel à des maîtres d'œuvre étrangers, pour concevoir des bâtiments aux standards de certains investisseurs eux-mêmes étrangers oblige la pratique actuelle à se plonger à nouveau dans les textes en vigueur pour concevoir et réaliser un bâtiment en Algérie.

Certaines personnes doivent être engagées par le maître d'ouvrage. Certaines missions doivent être diligentées afin d'obtenir un permis de construire.

#### INTERVENANTS OBLIGATOIRES

Par décret législatif n° 94-07 du 18 mai 1994, relatif aux conditions de la production architecturale et à l'exercice de la profession d'architecte, modifié et complété, « toute personne physique et morale qui désire entreprendre une construction soumise au visa de l'architecte doit faire appel à un architecte agréé pour l'établissement du projet au sens de l'article 55 de la loi n° 90-29 du 1<sup>er</sup> décembre 1990, relative à l'aménagement urbain ». Cet article 55 prévoit que « les projets de construction soumis à permis de construire doivent être élaborés conjointement par un architecte et un ingénieur agréés, dans le cadre d'un contrat de maîtrise d'œuvre » (article 55, alinéa 1 de la loi 90-29).

Ainsi, les projets de construction soumis à permis de construire doivent être élaborés par un architecte et un ingénieur agréés. D'autres acteurs sont aussi indispensables pour concevoir et réaliser un bâtiment en Algérie.

#### ARCHITECTE AGRÉÉ

Conformément au décret législatif 94-07, nul ne peut se prévaloir de la qualité d'architecte agréé ni d'exercer cette profession s'il n'est inscrit au tableau national des architectes. Les personnes de nationalité algérienne peuvent, ainsi, être inscrites au tableau national des architectes, si elles sont titulaires d'un diplôme d'architecte reconnu par l'État algérien et ont accomplis leur stage.

Ils peuvent exercer à titre individuel sous forme libéral, en qualité d'associé d'une société ou en qualité de salarié. Si l'architecte exerce en qualité d'associé d'une société, celle-ci ne peut être constituée que sous la forme d'une société civile professionnelle d'architectes.

#### L'INGÉNIEUR AGRÉÉ EN GÉNIE CIVIL

À notre connaissance, il n'existe pas de texte précisant les conditions dans lesquelles les ingénieurs sont agréés pour les besoins des marchés privés. La pratique se reporte sur les modalités d'agrément des ingénieurs pouvant être retenus à l'occasion des marchés publics. Les ingénieurs en génie civil pour les besoins de marché privés sont ainsi agréés par le Ministère de l'habitat et de l'urbanisme, pour une durée de trois (3) ans.

#### L'ORGANISME NATIONAL DE CONTRÔLE TECHNIQUE DE LA CONSTRUCTION

L'organisme national de contrôle technique de la construction (CTC) est un organisme public à caractère industriel est commercial. Il s'assure de la stabilité et de la durabilité des ouvrages, fondations, viabilité ayant impact sur la stabilité de l'ouvrage, l'ossature de clos et couvert en vue de réduire les risques et les désordres en la matière et de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptible d'être rencontré lors de la réalisation.

#### MISSIONS OBLIGATOIRES

##### L'ARCHITECTE ET INGÉNIEUR EN GÉNIE CIVIL AGRÉÉS

Les textes sont assez clairs sur l'étendue de la mission de l'architecte, elle comprend suivant l'article 55 alinéa 2 de la loi 90-29, des plans et des documents renseignant sur l'implantation des ouvrages, leur organisation, leur volumétrie, l'expression des façades ainsi que le choix des matériaux et des couleurs qui mettent en relief les spécificités locales et civilisationnelles de la société algérienne.

Les textes sont relativement clairs concernant les missions de l'ingénieur agréé. Il doit, en effet, dans le cadre de la demande de permis de construire, établir et signer un rapport en génie civil, précisant : la définition et la description de la structure porteuse, et le dimensionnement des ouvrages et des éléments composant la structure.

Cependant, ils ne précisent pas de manière expresse la charge des missions concernant l'élaboration (i) des vues en plans des structures aux mêmes échelles que ceux des plans du dossier d'architecture, qui doivent être inclus dans l'étude de génie civil, (ii) les études techniques des lots d'état secondaire ainsi que (iii)

toute autre étude technique devant être produite à la demande du permis de construire.

Les entreprises appelées à travailler, sur des chantiers doivent avant toute intervention sur ces chantiers, remettre au maître de l'ouvrage, un plan d'hygiène et de sécurité qui indique de manière détaillée les mesures prévues pour assurer (i) la sécurité des travailleurs, compte tenu des techniques de construction employées et de l'organisation du chantier, (ii) les premiers secours aux accidentés et aux malades et (iii) l'hygiène des lieux de travail et celles des locaux destinés aux travailleurs.

### 4.3. En Asie, à Hong Kong

Le 4 novembre 2016, le gouvernement de Hong Kong a annoncé son intention de modifier la *Stamp Duty Ordinance* afin d'augmenter le droit d'enregistrement de droit commun (*Ad Valorem Duty*) applicable aux mutations à titre onéreux ou gratuit de biens et droits immobiliers à caractère résidentiel situés à Hong Kong. Ce projet, qui doit être approuvé par l'organe législatif hongkongais (*Legislative Council*) afin d'entrer en vigueur, s'inscrit dans le cadre d'un plan de lutte contre la spéculation immobilière à Hong Kong.

Le taux du droit d'enregistrement, qui était auparavant progressif, serait remplacé par un taux fixe de 15 % assis sur le prix ou la valeur de marché du bien ou droit immobilier objet de la mutation (le montant le plus élevé étant retenu). Si ce projet est adopté, le nouveau taux devrait être applicable pour toute mutation intervenue à compter du 5 novembre 2016. Les exonérations et exceptions au *Ad Valorem Duty* introduites en 2014 ne seront pas affectées. En particulier, les mutations réalisées par un résident permanent de Hong Kong sont toujours soumises au droit d'enregistrement progressif qui varie de 1,5 % à 4,25 % en fonction du prix ou de la valeur de marché du bien ou droit immobilier objet de la mutation. Par ailleurs, les mutations de biens et droits immobiliers autres que résidentiels devraient être toujours soumis au taux progressif qui varie de 1,5 % à 8,5 %.

Les deux autres types de droit d'enregistrement applicable aux mutations à titre onéreux ou gratuit de biens et droits immobiliers à caractère résidentiel (à savoir, le *Special Stamp Duty* et le *Buyer Stamp Duty*) demeurent inchangés. Pour rappel, ces deux types de droits d'enregistrement, qui s'ajoutent au *Ad Valorem Duty*, ont été introduits respectivement en 2010 et 2012 par le gouvernement de Hong Kong afin de lutter contre la hausse des prix du marché immobilier résidentiel.

Le droit d'enregistrement spécial (*Special Stamp Duty*) est applicable dès lors qu'une mutation à titre onéreux d'un bien immobilier résidentiel intervient dans les trois ans suivant l'acquisition de ce bien. Le taux du *Special Stamp Duty* varie de 10 % à 20 % en fonction de la durée de détention du bien immobilier. Par ailleurs, un droit d'enregistrement de 15 % (*Buyer Stamp Duty*) est susceptible de s'ajouter au *Ad Valorem Duty* et au *Special Stamp Duty* en cas d'acquisition d'un bien immobilier résidentiel par un acquéreur non-résident permanent de Hong Kong.



# Notes



A series of 20 horizontal green lines spaced evenly down the page, providing a template for handwritten notes.

# Notes



A series of 25 horizontal green lines spaced evenly down the page, providing a template for handwritten notes.



# Notre équipe immobilière



Ont participé à la rédaction de cette brochure, sous la direction d'Aurélie Dauger, Sidonie Fraïche-Dupeyrat et Silke Nadolni :

Adeola Badirou-Akadiri, Romain Berthon, Karine Bézille, Marie Boustany, Frédérique Chaillou, Denis Chardigny, Hanan Chaoui, Hélène Cloëz, Marguerite Cornier, Alexandre Couilliot, Pascaline Déchelette-Tolot, Anne Delorme, Corinne Demière-Hermann, Marie-Gabrielle Du Bourblanc, François-Régis Fabre-Falret, Alexis Faou, Sandra Fernandes, Anne-Charlotte Foin, Alexae Fournier-de Fay, Claire Gemblin, Valérie Hardouin, Philippe Jacques, Benoît Louis, Pauline Maurus, François Metz, Rémi Nouailhac, Olivier Ortega, Philippe Pelletier, Géraldine Piedelièvre, Charlotte Pietri, Céline Rifflet, Madiha Silini, Neda Tassoubi, Rim Tazi, Chloé Thiéblemont et Nicolas Vanderchmitt.

*Cette brochure fournit des informations de caractère général et ne constitue en aucune mesure des conseils et/ou avis juridiques.*

