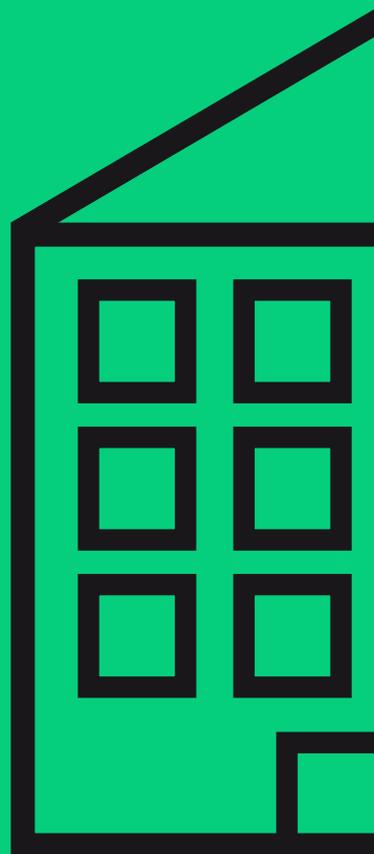
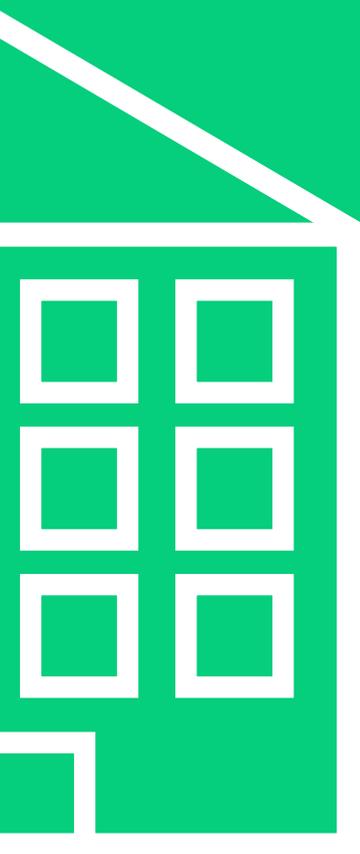


Actualité immobilière

ÉDITION 2018



LPA-CGR avocats

Édito

Dans le champ immobilier comme dans bien d'autres secteurs, 2017 aura été une année d'attente et de transition. **Pas de production normative réellement fondatrice ou structurante à signaler !**

Les pouvoirs législatifs et réglementaires se sont attachés à tenter d'achever début 2017 les actions antérieurement engagées, avec par exemple les décrets d'application de la loi Sapin II, la loi égalité et citoyenneté ou encore le décret d'assouplissement du recours au tiers demandeur en matière environnementale.

Année des rendez-vous manqués également : le très attendu décret tertiaire et la loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats n'auront pas vu le jour en 2017... et le glas a sonné, au moins temporairement, pour l'encadrement des loyers résidentiels.

Signalons tout de même, par souci de justesse, la nouvelle norme NF P 03-001 en matière de CCAG des travaux de bâtiment dans les marchés privés ou encore la mise à jour de la norme amiante.

Depuis le 14 mai 2017, **l'industrie immobilière concentre pourtant d'importantes attentes** : du choc de l'offre de logements en passant par l'accompagnement des Jeux Olympiques ou encore le support attendu à la transition énergétique dans le bâtiment et l'aménagement du territoire.

Et paradoxalement, l'industrie immobilière est traitée avec distance : le recours à la concertation avec les professionnels du secteur est négligé et l'IFI instauré par la loi de finance 2018 est un premier acte des réformes attendues qui ne met pas l'immobilier au cœur du nouveau monde.

Après ces premiers signaux, peu encourageants, **faut-il fonder plus d'espoir sur l'année qui s'ouvre ?**

Les mesures annoncées y invitent : on relèvera l'annonce d'une simplification des normes de construction, la refonte ambitieuse à ce sujet du Code de la construction et de l'habitation, la stabilité du régime locatif résidentiel, la volonté de lutter contre les recours abusifs et l'encouragement à la transformation de bureaux en logements.

Nous formons le vœu que le discours qui accompagne l'annonce de ces mesures replace l'industrie immobilière à la place qu'elle mérite, celle d'une industrie qui est l'un des moteurs de l'économie, dont les emplois ne sont pas délocalisables.

Point de grandes réformes annoncées cependant pour les professionnels de l'immobilier que nous sommes, mais y en a-t-il besoin ? Nous saluerons peut-être dans l'éditorial prochain la sagesse consistant à se concentrer sur des mesures pragmatiques et bien choisies, plutôt que de s'engager sur une voie plus ambitieuse guidée par le souci de laisser une marque.

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 garantie _____ 7
- 1.6. Investissement résidentiel _____ 8
- 1.7. Investissement hôtelier _____ 9
- 1.8. Fiscalité de l'investissement _____ 9

2. Promotion - Développement - Environnement et développement durable _____ 12

- 2.1. Responsabilité des constructeurs _____ 12
- 2.2. Assurances _____ 13
- 2.3. VEFA _____ 13
- 2.4. Marché de travaux - Sous-traitance _____ 14
- 2.5. Urbanisme _____ 14
- 2.6. Environnement _____ 16
- 2.7. Fiscalité du développement _____ 17

3. Gestion - Profession _____ 18

- 3.1. Le bail commercial _____ 18
- 3.2. Les baux résidentiels _____ 20
- 3.3. Copropriété et association syndicale _____ 23
- 3.4. Agent immobilier _____ 25
- 3.5. Diagnostiqueur _____ 25
- 3.6. Notaire _____ 26
- 3.7. Relations sociales _____ 27
- 3.8. Fiscalité de la gestion _____ 28

4. Un regard sur l'actualité immobilière de nos bureaux étrangers : l'exemple du Maroc _____ 29

1. Investissement – Financement

1.1. Vente et avant-contrat

AVANT-CONTRAT

CADUCITÉ DE LA PROMESSE DE VENTE

La caducité est la sanction qui frappe automatiquement un acte régulièrement formé mais qui a perdu, postérieurement à sa conclusion, un élément essentiel à sa validité. En matière immobilière, elle vise le plus souvent à sanctionner la non-réalisation d'une condition suspensive dans le délai expressément prévu par les parties.

Par cet arrêt du 9 mars 2017, la Cour de cassation vient rappeler le caractère automatique de cette sanction et, ce faisant, casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel qui avait déclaré la vente parfaite, aux motifs notamment que les vendeurs n'avaient pas rempli les formalités nécessaires à la mise en œuvre de la caducité de la promesse pour absence de réalisation d'une condition suspensive dans le délai contractuel (*Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2017*).

L'entrée en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016 de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations consacre la notion jurisprudentielle de caducité aux articles 1186 alinéa 1^{er} et 1304 alinéa 3 du Code civil et contribue à mettre un terme aux hésitations jurisprudentielles dans ce domaine.

DPU ET OPPOSABILITÉ DE LA DÉCISION DE PRÉEMPTION

En application de l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme, la décision du titulaire du droit de préemption doit être notifiée au propriétaire dans les 2 mois de la réception de la décision d'intention d'aliéner (DIA).

Dans sa décision du 10 mai 2017, le Conseil d'État met un terme au débat existant entre diverses Cours administratives d'appel concernant la date à laquelle la notification de la DIA est réputée être intervenue en cas d'absence du destinataire de l'acte lors de la délivrance de la notification par lettre recommandée avec avis de réception (*Conseil d'État, 10 mai 2017*).

La Haute Juridiction a considéré que la notification est alors réputée être intervenue à la date de première présentation du pli au domicile du destinataire, peu importe que ce dernier n'ait pas pu en prendre connaissance immédiatement.

DROIT DE RÉTRACTATION

Dans le cadre des ventes portant sur des immeubles à usage d'habitation, l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que l'acquéreur bénéficie d'un délai de 10 jours pour se rétracter.

Il est de jurisprudence constante que le critère à retenir, pour savoir si le droit de rétractation s'applique à l'opération en cause, est celui de l'objet mentionné dans l'acte de vente... Dès lors que cette condition est remplie, le fait que le bien litigieux ait été au préalable un local commercial est inopérant et l'acquéreur peut se prévaloir d'un droit de rétractation (*Cass. civ. 3^{ème}, 12 octobre 2017*).

VENTE

VENDEUR PROFESSIONNEL ET GARANTIE DES VICES CACHÉS

Dans un arrêt du 29 juin 2017, la Cour de cassation considère que le vendeur d'un bien immobilier, auto-entrepreneur des travaux d'aménagement du hangar vendu, ne peut se prévaloir de la clause de non-garantie des vices cachés stipulée dans le contrat de vente (*Cass. civ. 3^{ème}, 29 juin 2017*).

Assimilé à un professionnel de l'immobilier, le vendeur/ auto-entrepreneur a nécessairement connaissance des défauts du bien objet de la cession. Cet arrêt est à rapprocher de l'arrêt rendu par la Haute Juridiction le 29 juin 2017 (*Cass. civ. 3^{ème}, 29 juin 2017*), qui avait également rendu inopérante la clause de non-garantie des vices cachés au motif que le vendeur, qui connaissait les vices de la chose vendue et tentait de se prévaloir de la clause de non-garantie de vices cachés, devait être considéré comme étant de mauvaise foi.

OPPOSABILITÉ D'UNE DEMANDE DE RENOUVELLEMENT

Tout acquéreur a l'obligation de s'informer sur l'état ainsi que sur les caractéristiques essentielles de la chose qu'il acquiert.

Aussi, face à sa propre défaillance, le nouvel acquéreur ne saurait invoquer le fait de ne pas avoir été informé, en temps utile, de l'existence d'une demande de renouvellement régulièrement effectuée par le preneur, pour tenter de s'opposer au renouvellement du bail aux termes et conditions prévus dans l'acte signifié à son prédécesseur.

Par cet arrêt du 7 septembre 2017, la Cour de cassation rappelle que les contrats de location régulièrement conclus ou renouvelés par le cédant s'imposent, sauf cas de fraude, au nouvel acquéreur du bien (*Cass. civ. 3^{ème}, 7 septembre 2017*).

VENTE RÉSERVÉE AUX NATIFS

Une commune, ayant lancé une procédure de vente de terrains communaux constructibles peut-elle réserver explicitement la vente de ceux-ci à des personnes originaires de la commune ?

M. le Ministre de l'Intérieur considère que la vente par une commune de terrains communaux constructibles, qui relèvent de son domaine privé, doit se faire selon les règles en vigueur, ce qui exclut toute mesure de discrimination fondée sur l'origine géographique des individus (*réponse du Ministère de l'Intérieur, 12 octobre 2017*).

Dans sa réponse, M. le Ministre de l'Intérieur cite deux décisions rendues par la CJUE dans deux litiges similaires ayant opposé des ressortissants belges à leur État (*C-197/11 et C-203/11 du 8 mai 2013*).

La CJUE avait considéré que de telles mesures étaient contraires au droit de l'Union européenne et notamment aux articles 21, 45, 56 et 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dès lors que les conditions fixées sont sans rapport direct avec les aspects socio-économiques correspondants à l'objectif de protéger exclusivement une certaine catégorie de la population autochtone sur le marché immobilier qui, en l'espèce, était la population autochtone la moins fortunée.

PRESCRIPTION ENTRE ÉPOUX

À l'occasion d'un divorce entre deux époux mariés sous le régime de la séparation de biens, l'ex-épouse assigne son ex-mari courant 2011 afin d'obtenir la nullité d'une vente de parts sociales d'une SCI survenue courant 2004, pour vileté de prix.

L'ex-mari opposait la prescription quinquennale pour obtenir le rejet des prétentions de son ex-épouse. L'ex-épouse demandait l'application de l'article 2236 du Code civil qui prévoit que la prescription ne court pas entre époux.

La Cour de cassation valide la thèse de l'ex-épouse et confirme que la suspension de la prescription entre époux est applicable à l'action en nullité d'une cession de parts sociales entre époux associés (*Cass. civ. 3^{ème}, 30 novembre 2017*).

1.2. Propriété – Servitude

PROPRIÉTÉ

INDEMNISATION D'UN IMMEUBLE DÉTRUIT

En cas de destruction d'un immeuble, le principe de l'indemnisation intégrale de la victime est difficile à appliquer précisément car il est peu aisé de remplacer le bien détruit par un bien présentant le même état d'usure et de vétusté. Le remplacement de l'immeuble n'étant pas possible, seule la valeur patrimoniale de l'immeuble est indemnisée. Un arrêt de la Cour de cassation est venu compléter la jurisprudence en la matière en précisant que la localisation géographique du bien étant essentielle en matière immobilière, il fallait retenir la valeur vénale de cet immeuble à la date du sinistre et non une indemnisation sur la base de la valeur de reconstruction sur un terrain présentant une autre localisation (*Cass. civ. 3^{ème}, 7 septembre 2017*).

RESPECT DES RÈGLES D'URBANISME

Le propriétaire d'un fonds est pénalement responsable des travaux irréguliers réalisés sur son terrain même s'il n'est pas l'auteur des constructions et qu'il avait donné son terrain à bail. Il convient dès lors de bien préciser dans les stipulations des baux que les preneurs ont l'obligation de respecter les règles d'urbanisme dans le cadre de leurs travaux (*Cass. Crim., 24 octobre 2017*).

EMPIÈTEMENT

Revenant sur un assouplissement récent (*Cass. civ. 3^{ème}, 10 novembre 2016*), la Cour de cassation réaffirme le caractère exclusif et perpétuel du droit de propriété. Ainsi un propriétaire peut demander la démolition d'une avancée de toit empiétant sur 20 centimètres sur son terrain. Le caractère disproportionné de la demande de démolition ou l'absence de préjudice n'est pas à prendre en considération, seule l'atteinte au droit de propriété est prise en compte (*Cass. civ. 3^{ème}, 10 novembre 2016*).

USUCAPION

La Cour de cassation rappelle les règles de la prescription acquisitive en énonçant que la possession doit être continue, paisible, publique et non équivoque pendant 30 ans, mais le possesseur doit également avoir la maîtrise matérielle de la chose (le corpus) ainsi que l'intention de se comporter comme le véritable propriétaire du bien. Dans le cas d'espèce, le bien était exploité en vertu d'une convention, ce qui est constitutif d'une détention précaire.

La détention étant précaire et le possesseur sachant tenir le bien du véritable propriétaire la prescription acquisitive n'est pas applicable peu importe le nombre d'année de détention (*Cass. civ. 3^{ème}, 6 juillet 2017*).

SERVITUDE

Pour les servitudes de vues, les distances prescrites par les articles 678 et 679 du Code civil (à savoir 1.90 m ou 0,6 m pour les vues obliques) ne s'appliquent que lorsque les propriétés sont contiguës. La Cour de cassation rappelle que ce n'est pas le cas lorsqu'une bande de terrain, n'appartenant ni à l'un ni à l'autre des deux propriétaires en litige, est intercalée entre leurs deux propriétés. Le fait que cette bande de terrain soit utilisée par les deux propriétaires n'ayant aucune incidence (*Cass. civ. 3^{ème}, 23 novembre 2017*).

1.3. Bail à construction – Bail emphytéotique

En matière de baux superficiaires, l'année écoulée ne se singularise ni par une réforme particulière, ni par d'éminentes décisions de la Cour de cassation. Pour autant, la jurisprudence des cours d'appel reste nourrie. Elle souligne que certaines exigences propres à ces baux peinent toujours à être pleinement respectées en pratique.

Il en va notamment ainsi des modalités de résiliation pour inexécution, qui ont donné lieu à de nombreux arrêts. Sans surprise, tous statuent avec constance que l'organisation conventionnelle de la résiliation d'un bail superficiaire, pour inexécution de l'une de ses parties, doit être pratiquée avec circonspection. En tout état de cause, elle ne peut remettre en cause le principe selon lequel cette résiliation est uniquement l'office du juge judiciaire. Par conséquent, toute faculté de résiliation unilatérale ou toute clause de résiliation de plein droit est de nature à remettre en cause la nature de l'accord litigieux. Sa disqualification est une menace à prendre au sérieux. Si le bail dégénère en un louage de droit réel, il est privé de tout effet constitutif de droit réel. Le preneur se voit donc privé de la propriété de ce qu'il a pu construire, *ab initio*: la qualification, en effet, opère dès l'origine de l'accord des parties.

Pour tenter d'éviter cette situation, il a été plusieurs fois plaidé cette année qu'une clause résolutoire serait incompatible avec un bail superficiaire ; ainsi, elle devrait être réputée « non écrite ».

L'argument était intéressant : il visait à éviter la disqualification et à rétablir naturellement le monopole du juge en matière de résiliation pour inexécution.

Cependant, de manière prévisible, il a été systématiquement écarté : la clause résolutoire révèle, dès l'accord des parties, que leur intention était exclusive d'un bail superficiaire. Les parties peuvent convenir d'une clause résolutoire (unilatérale ou automatique). Elle écarte simplement sa catégorisation en bail, emphytéotique ou à construction (voir, notamment, *Cour d'appel de Bordeaux, 6 juillet 2017* : « la clause de résiliation du bail est parfaitement valable et [...] est seulement susceptible de faire perdre à ce dernier son caractère emphytéotique »).

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

En matière de baux superficiaires, les parties peuvent organiser la mise en demeure, la preuve de l'inexécution, un délai de grâce, etc. Elles doivent néanmoins se garder de toute disposition qui remettrait en cause le principe d'une résiliation prononcée en justice.

1.4. Sociétés immobilières

LOI ET RÈGLEMENT

MISE EN APPLICATION DE LA LOI « SAPIN II »

À la suite de l'institution du registre des bénéficiaires effectifs par 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* », les sociétés non cotées qui se constitueront à partir du 1^{er} août 2017 devront déposer un document identifiant leurs bénéficiaires effectifs. Les sociétés immatriculées avant cette date ont jusqu'au 1^{er} avril 2018 pour le faire (*décret n° 2017-1094 du 12 juin 2017 relatif au registre des bénéficiaires effectifs définis à l'article L. 561-2-2 du Code monétaire et financier*).

DISPENSE DE COMMISSAIRE AUX APPORTS LORS DE LA CONSTITUTION D'UNE SAS

Depuis le 25 avril 2017, lors de la constitution d'une SAS, la dispense d'évaluation des apports en nature par un commissaire aux apports n'est possible que si la valeur de chacun de ces apports n'excède pas un montant fixé à 30 000 euros, et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital (*article L. 227-1, alinéa 5, et article D. 227-3 nouveau du Code de commerce*).

ALLÈGEMENT DU RAPPORT DE GESTION DES PETITES ENTREPRISES

Pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2017, les sociétés relevant de la catégorie des petites entreprises, au sens de l'article L. 123-16 du Code de commerce, bénéficient d'un allègement de leur rapport de gestion, tel la dispense de mention des activités de recherche et développement, des succursales ou des indicateurs clés de performance (*ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés*).

PLAN DE VIGILANCE

La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre a instauré l'obligation pour les sociétés par actions employant, en leur sein ou dans leurs filiales, au moins 5 000 salariés en France ou au moins 10 000 salariés dans le monde, d'établir un plan de vigilance, de le mettre en œuvre et de le publier. Ce plan a pour objet de permettre d'identifier et de prévenir les risques d'atteinte grave concernant, notamment, les droits humains, la santé et l'environnement.

Selon un avis de l'Association Nationale des Sociétés par Actions (ANSA) en date du 3 mai 2017, ce plan de vigilance ne s'applique pas aux SAS (*ANSA, comité juridique, 3 mai 2017*).

INTÉRÊT SOCIAL D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE

La sûreté donnée par une société civile à la garantie des dettes d'un associé est atteinte d'une nullité absolue car non conforme à l'objet social. La prescription qui s'applique est celle de droit commun, et toute personne justifiant d'un intérêt peut en demander la nullité (*Cass. civ. 1^{ère}, 18 octobre 2017*).

1.5. Financement et garantie

HYPOTHÈQUE

CAUTION HYPOTHÉCAIRE ET PERTE D'UNE GARANTIE ASSURANTIELLE

En l'espèce, une personne physique s'est portée caution hypothécaire d'un prêt immobilier. L'emprunteur avait souscrit une assurance couvrant les risques de décès. Ce dernier, après avoir cessé de rembourser ses mensualités et de payer ladite assurance, est décédé.

La banque a obtenu la vente par adjudication du bien affecté à la garantie et la caution hypothécaire l'a assignée aux fins d'indemnisation pour avoir commis une faute en ne l'informant pas des défauts de règlement des échéances du prêt et des primes d'assurance. Les juges de la Cour suprême ont rejeté ces demandes aux motifs que le titulaire d'une sûreté réelle n'est pas tenu d'informer le titulaire des droits réels donnés en garantie ni le titulaire de droits réels indivis ou démembrés, de la perte d'une garantie assurantielle souscrite par le débiteur principal ni même du risque d'exigibilité du prêt garanti afin qu'il pallie la carence de l'emprunteur dans le paiement des primes d'assurance et des échéances de l'emprunt (*Cass. civ. 1^{ère}, 11 janvier 2017*).

CESSION DAILY À TITRE DE GARANTIE

PAIEMENT DE LA CRÉANCE CÉDÉE

Dans le cadre d'une procédure collective, un liquidateur a refusé de reverser les sommes perçues au titre d'une créance cédée aux motifs qu'une telle restitution constituerait un paiement d'une dette antérieure interdit par la loi. Les magistrats de la Cour de cassation ont censuré cette approche en ayant déduit qu'une cession de créances professionnelles faite à titre de garantie implique la restitution du droit cédé au cas où la créance garantie viendrait à être payée et n'opère qu'un transfert provisoire de la titularité de ce droit, la restitution de la créance au cédant restant subordonnée à l'épuisement de l'objet de la garantie consentie (*Cass. com., 22 mars 2017*).

NOTIFICATION

Dans son arrêt du 18 janvier 2017, la Cour de cassation a considéré que le cessionnaire d'une créance professionnelle qui a notifié la cession en application de l'article L. 313-28 du Code monétaire et financier bénéficie d'un recours en garantie contre le cédant, garant solidaire, ou sa caution solidaire, sans avoir à justifier d'une poursuite judiciaire contre le débiteur cédé ou même de sa mise en demeure. La Cour a cependant précisé que le cessionnaire était tenu de justifier d'une demande amiable adressée préalablement à ce débiteur ou de la survenance d'un événement rendant impossible le paiement (*Cass. com., 18 janvier 2017*).

GARANTIE AUTONOME

Dans le cas d'espèce, une garantie autonome avait été consentie au bénéfice d'une société ayant fait l'objet ultérieurement d'une scission. La branche d'activité au titre de laquelle la garantie autonome avait été consentie ayant été transmise à une nouvelle société, cette dernière a appelé la garantie. La banque garante a refusé de mettre en œuvre la garantie.

La Cour de cassation a jugé que sauf convention contraire, la garantie autonome, qui ne suit pas l'obligation garantie, n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie (Cass. com., 31 janvier 2017).

1.6. Investissement résidentiel

CONGÉ POUR VENTE

NULLITÉ RELATIVE DU MANDAT DE L'AGENT IMMOBILIER

Le locataire ne peut plus contester, afin de se maintenir dans les lieux loués, la validité du mandat de l'agent immobilier pour obtenir la nullité du congé délivré par celui-ci au nom et pour le compte du propriétaire (Cass. ch. mixte., 24 février 2017). Le formalisme imposé par la loi Hoguet est désormais prescrit à peine de nullité relative et non plus absolue. Le locataire ne pourra donc plus invoquer le non-respect de ce formalisme. Seule la personne que la loi entend protéger le pourra. Cette décision de la Cour de cassation est l'une des plus remarquables du début d'année, tant sur le fond que sur la forme. Cette solution est en partie fondée sur « l'évolution du droit des obligations ». M. Périnet-Marquet y voit un signal fort : « la Cour de cassation n'attendra pas pour appliquer les grands principes découlant du droit nouveau des obligations ».

BIENS INDIVIS

Un locataire ne peut s'opposer à l'efficacité d'un congé pour vente en soulevant la nullité d'un bail conclu au nom d'une indivision. Si le bail conclu par un indivisaire dépourvu de mandat de l'indivision est de nullité absolue, l'exception de nullité ne peut prospérer que pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre nullité relative et nullité absolue. Ayant retenu que le bail conclu au nom d'une indivision avait été exécuté par les locataires ayant réglé le loyer entre les mains du mandataire des propriétaires indivis, la Cour de cassation confirme que les locataires ne peuvent plus dans cette hypothèse se prévaloir, par voie d'exception, de la nullité du bail (Cass. civ. 3^{ème}, 16 mars 2017).

VENTE PAR LOTS

ACCORDS COLLECTIFS

Aux termes des dispositions de l'article 2.2 de l'accord collectif de location du 9 juin 1998, le propriétaire doit fournir aux locataires une liste des travaux qu'il serait souhaitable d'entreprendre à court et moyen termes.

Pour satisfaire à cette obligation, le bailleur doit préciser le coût de ces travaux.

La Cour rappelle que les dispositions de l'accord collectif de location du 9 juin 1998, antérieurement applicables aux opérations de vente par lots de plus de dix logements d'un même immeuble, concernent non seulement la mise en œuvre des congés pour vendre s'inscrivant dans une opération entrant dans ses prévisions, mais également celle des offres de vente à destination des locataires des logements inclus dans cette opération.

Elle en déduit que l'obligation de préciser le coût des travaux à entreprendre est prescrite pour l'ensemble des locataires et non pas seulement au bénéfice de ceux ayant exercé leur droit de préemption (Cass. civ. 3^{ème}, 13 juillet 2017).

DROIT DE PRÉEMPTION DE LA COMMUNE ET ATTEINTE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de l'article 10 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 aux droits garantis par la Constitution, le Conseil Constitutionnel considère que le droit de préemption offert aux locataires et occupants de bonne foi en cas de vente consécutive à la première division ou subdivision d'un immeuble, ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété eu égard à l'objectif poursuivi (à savoir : *protection du locataire contre le risque de se voir signifier un congé à l'échéance du bail par le nouvel acquéreur à la suite d'une opération spéculative*).

Le Conseil Constitutionnel précise cependant que les personnes dont le bail ou l'occupation sont postérieurs à la division ou la subdivision de l'immeuble ne sont pas exposés audit risque et ne devraient pas en conséquence bénéficier du droit de préemption.

Au contraire, le Conseil juge que le droit de préemption de la commune introduit par la loi Alur constitue une atteinte disproportionnée au droit de propriété après avoir relevé (i) l'absence de précision de « l'usage que la commune est susceptible de faire du bien acquis », (ii) « qu'à défaut d'accord amiable, le prix de vente est fixé par le juge de l'expropriation » et (iii) « que le propriétaire ne peut reprendre la libre disposition de son bien, en l'absence de paiement, qu'à l'échéance d'un délai de six mois après la décision de la commune d'acquiescer ce bien au prix demandé, la décision définitive de la juridiction de l'expropriation ou la date de l'acte ou du jugement d'adjudication ».

L'abrogation de cette disposition qui intervient à compter de la publication de la décision est heureuse : il était en effet curieux de prétendre « assurer le maintien dans les lieux » du locataire alors qu'aucun congé ne lui était délivré (Cons. Const., 9 janvier 2018, n° 2017-683 QPC).

1.7. Investissement hôtelier

LOCATION-GÉRANCE HÔTELIÈRE

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 février 2016, jusqu'ici inédit, a précisé le droit applicable en matière de location-gérance, notamment dans le secteur de l'hôtellerie.

Contrat réglementé par les articles L. 144-1 et suivants du Code de commerce, il s'agit pour le propriétaire d'un fonds de commerce de louer ledit fonds à un locataire-gérant, qui l'exploite à ses risques et périls. Alternative au mandat de gestion dans le montage de transactions hôtelières, les professionnels y recourent parfois afin d'organiser les relations entre investisseur et exploitant.

La mise en place d'une location-gérance est soumise à certaines conditions s'agissant du loueur. En particulier, l'article L. 144-3 du Code de commerce lui impose d'avoir exploité personnellement pendant deux ans minimum le fonds de commerce qu'il souhaite mettre en gérance. La sanction de cette obligation est d'une particulière sévérité puisque le contrat irrégulier peut être frappé de nullité absolue.

Il se déduit de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris que lorsque le fonds de commerce est acquis par un investisseur en vue de faire immédiatement l'objet d'un contrat de location-gérance avec un exploitant, la condition d'exploitation personnelle du fonds de commerce pendant cette période de deux ans n'est plus remplie, quand bien même le fonds aurait été exploité durant une telle période par le vendeur.

Toutefois, l'article L. 144-4 du Code de commerce prévoit que le délai peut être réduit, voire supprimé, par ordonnance du président du tribunal de grande instance lorsque le propriétaire justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter le fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés.

1.8. Fiscalité de l'investissement

La loi de finances pour 2017 (« *LF pour 2017* ») a fait l'objet de deux lois de finances rectificatives : la loi n° 2017-1640 du 1^{er} décembre 2017, publiée au JO du 2 décembre 2017, (« *LFR I pour 2017* ») et la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017, publiée au JO du 29 décembre 2017 (« *LFR II pour 2017* »).

La loi n° 2017-1837 de finances pour 2018 du 30 décembre 2017 a été publiée au JO du 31 décembre 2017 (« *LF pour 2018* »).

La loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 (« *LFSS pour 2018* »), publiée au JORF le 31 décembre 2017, contient également des dispositions fiscales.

NOUVELLE BAISSÉ DU TAUX DE L'IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS

La LF pour 2017 avait instauré une baisse progressive du taux de l'impôt sur les sociétés (« IS ») pour atteindre 28 % en 2020 au lieu de 33,1³ % (article 11 de la LF pour 2017). La LF pour 2018 (article 84 de la LF pour 2018) aménage sa mise en œuvre à compter de 2019 et prévoit d'abaisser le taux à 26,5 % dès 2021 pour atteindre 25 % à partir de 2022, selon les modalités suivantes :

Baisse progressive du taux d'IS					
Fraction du bénéfice imposable	Exercice ouvert en :				
	2018	2019	2020	2021	2022
< 500 000 €	28%	28%	28%	26,5%	25%
> 500 000 €	33,1 ³ %	31%	28%	26,5%	25%

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Le taux du prélèvement de l'article 244 bis A du CGI applicable aux plus-values immobilières réalisées par les personnes morales non-résidentes, étant établi par renvoi au taux de l'IS, il diminuera dans les mêmes proportions pour s'élever à 25 % à partir de 2022.

CRÉATION DE DEUX SURTAXES EXCEPTIONNELLES SUR L'IS

Le Conseil Constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle la contribution de 3 % sur les revenus distribués (décision du Conseil Constitutionnel, 6 octobre 2017). Prenant acte de la déclaration d'inconstitutionnalité, le législateur a supprimé la contribution de 3 % sur les revenus distribués (article 37 de la LF pour 2018). Les contentieux en cours en vue d'obtenir la restitution de cette contribution vont coûter près de 10 milliards d'euros à l'État. Pour financer ces 10 milliards, la LFR I pour 2017 a instauré deux contributions exceptionnelles sur l'IS, pour les exercices clos à compter du 31 décembre 2017 jusqu'au 30 décembre 2018. La première de 15 % s'applique aux sociétés ayant un chiffre d'affaires (« CA ») supérieur à 1 milliard d'euros. La seconde, également de 15 %, s'applique aux sociétés dont le CA est supérieur à 3 milliards d'euros et se cumule avec la première (article 1^{er} de la LFR I pour 2017). Ces contributions s'appliquent dès l'exercice clos au 31 décembre 2017, conférant un effet rétroactif à la mesure. La mesure va concerner près de 320 entreprises dont 110 seraient assujetties aux deux contributions.

Chiffre d'affaires (CA)	Contribution exceptionnelle sur l'IS	Contribution additionnelle
1 Md < CA < 3 Md *	15 %	n/a
CA > 3 Md *	15 %	15 %

* Des dispositions spécifiques sont prévues si le CA est compris entre 1 Md et 1,1 Md et/ou si le CA est compris entre 3 Md et 3,1 Md.

En conséquence, le taux effectif d'imposition des sociétés ayant un CA > 1 Md est le suivant :

Chiffre d'affaires (CA)	Fraction du bénéfice imposable	Exercice clos le 31/12/2017	Exercice clos du 01/01/2018 au 30/12/2018
1 Md < CA < 3 Md	< 500 000 €	38,1/3 %	32,2 %
	> 500 000 €		38,1/3 %
CA > 3 Md	< 500 000 €	43,1/3 %	36,4 %
	> 500 000 €		43,1/3 %

AMÉNAGEMENTS APPORTÉS AUX RÉGIMES DE FAVEUR DES OPÉRATIONS DE RESTRUCTURATIONS

Plusieurs aménagements significatifs ont été apportés (article 23 de la LFR II pour 2017). La condition de conservation pendant 3 ans des titres remis en contrepartie d'un apport partiel d'actif portant sur une branche complète d'activité est supprimée. Les opérations de restructuration transfrontalières n'ont plus à faire l'objet d'un agrément préalable pour bénéficier du régime de faveur des fusions. En effet, suite à la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (décision du 8 mars 2017) et du Conseil d'État (décision du 26 juin 2017) déclarant cette procédure d'agrément préalable non conforme au principe de liberté d'établissement, la LFR II pour 2017 l'a supprimé et lui a substitué une obligation déclarative par la société apporteuse pour le bénéfice du régime de faveur.

BAISSE DU TAUX DE L'INTÉRÊT DE RETARD ET MORATOIRE

À compter du 1^{er} janvier 2018, le taux de l'intérêt de retard et de l'intérêt moratoire est réduit de moitié et passe à 0,20% par mois (au lieu de 0,40%) soit 2,4% par an (au lieu de 4,8%) (article 55 de la LFR II pour 2017).

IMPÔT SUR LA FORTUNE IMMOBILIÈRE

La LF pour 2018 abroge l'ISF (article 31 LF pour 2018) et lui substitue, à compter du 1^{er} janvier 2018, l'impôt sur la fortune immobilière (« IFI »). Le fait générateur (au 1^{er} janvier de l'année), le seuil d'imposition (1,3 millions d'euros) et le barème de l'IFI sont identiques à ceux de l'ISF, le principal changement tenant à l'assiette de l'impôt: l'IFI ne concerne que les biens immobiliers, détenus directement ou indirectement, par des personnes physiques résidentes françaises ou étrangères.

Sont ainsi concernés par l'IFI tous les biens et droits immobiliers détenus directement par le redevable mais aussi les titres de sociétés (immobilières ou non) et véhicules d'investissements spécialisés à hauteur de la valeur représentative de tels biens immobiliers. La loi exclut néanmoins spécifiquement de l'assiette de l'IFI l'immobilier affecté à une activité opérationnelle sous certaines conditions, les participations de moins de 10% dans des sociétés opérationnelles, les participations de moins de 5% dans des SIIC, les participations de moins de 10% dans les fonds d'investissement ou organismes de placement collectif à condition que l'actif du fonds ou l'organisme soit composé à hauteur de moins de 20% de biens et droits immobiliers imposables à l'IFI.

La LF pour 2018 restreint par ailleurs les dettes déductibles pour le calcul de l'impôt. Ne sont en principe pas déductibles les dettes contractées par les structures intermédiaires auprès du redevable et son foyer fiscal, ni celles contractées auprès d'un membre de son groupe familial ou d'une société contrôlée par le redevable sauf à démontrer le caractère normal des conditions du prêt. La loi apporte également une précision s'agissant des emprunts *in fine* qui ne sont désormais déductibles que dans une certaine limite visant à reconstituer le solde restant de la dette si le capital avait l'objet d'un remboursement au fil de l'eau.

PRÉLÈVEMENT FORFAITAIRE UNIQUE

La LF pour 2018 procède à une importante réforme du régime d'imposition des revenus et gains du capital perçus par les personnes physiques en instaurant un prélèvement forfaitaire unique (« PFU »). Les revenus et gains du capital (i.e. dividendes, produits de placement à revenu fixe et plus-values de cession de valeurs mobilières notamment), auparavant soumis au barème progressif de l'impôt sur le revenu, seront désormais soumis à une imposition proportionnelle au taux forfaitaire unique de 12,8%, auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux de 17,2%, soit un taux global de 30% (sans abattements applicables). Le PFU s'applique aux impositions dont le fait générateur intervient à compter du 1^{er} janvier 2018. Le contribuable conserve toutefois la possibilité d'opter pour l'assujettissement des revenus au barème progressif de l'impôt sur le revenu (avec application des abattements), étant précisé qu'il s'agit d'une option annuelle et globale qui s'applique à l'ensemble de revenus du capital perçus au cours de l'année (article 28 LF pour 2018).

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Les plus-values de cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière soumises à l'IS réalisées par des personnes physiques entrent dans le champ du PFU, à l'inverse les revenus fonciers en sont exclus.

AUGMENTATION DU TAUX DE LA CSG

La LFSS pour 2018 augmente de 1,7 point le taux de la CSG, portant le taux applicable aux revenus du patrimoine et aux produits de placements à 9,9% (au lieu de 8,2%) et le taux global des prélèvements sociaux à 17,2%. À noter toutefois que l'entrée en vigueur diffère selon le type de revenu concerné: pour les revenus du patrimoine (i.e. revenus fonciers, plus-values mobilières...), la hausse s'applique à compter de l'imposition des revenus 2017, alors que s'agissant des produits de placement (i.e. dividendes, plus-values immobilières...), la hausse de taux s'appliquera aux faits générateurs intervenant à compter du 1^{er} janvier 2018. Cette hausse de la CSG est rendue déductible de l'assiette de l'impôt sur le revenu par la LF pour 2018 (*article 67 de la LF pour 2018*).

PROROGATION DES MESURES INCITATIVES EN FAVEUR DE L'INVESTISSEMENT LOCATIF RÉSIDENTIEL

Le dispositif Pinel, permettant une réduction d'impôt sur le revenu lors de l'acquisition ou la construction de logements neufs destinés à la location, a été prolongé de 4 ans et s'applique aux investissements réalisés jusqu'au 31 décembre 2021. Cependant la prorogation ne concerne que les investissements réalisés dans les zones tendues A, A bis et B1, et est étendue aux communes bénéficiant d'un contrat de redynamisation de sites de défense (*article 68 de la LF pour 2018*).

Le dispositif Censi-Bouvard, bénéficiant aux loueurs en meublé non professionnels, investissant dans des résidences accueillant des personnes âgées, handicapées et les résidences étudiantes, est prorogé d'une année, soit jusqu'au 31 décembre 2018 (*article 78 de la LF pour 2018*).

LA JURISPRUDENCE FISCALE

TVA - LEVÉE D'OPTION D'UN CBI PRÉALABLEMENT À LA REVENTE DE L'IMMEUBLE

Le preneur d'un crédit-bail immobilier qui lève l'option d'achat de l'immeuble qu'elle utilisait comme siège social et le revend le même jour est considéré comme ayant cédé un actif immobilisé dès lors que cette opération a été réalisée en dehors de toute opération spéculative (*Cour adm. d'appel de Nancy, 11 mai 2017*).

En l'espèce, le redevable a été contraint de reverser la TVA déduite au titre de la levée d'option dans le cadre de la régularisation globale occasionnée par la revente, l'immeuble n'étant pas affecté à une activité de sous-location en TVA.

CESSION D'UN IMMEUBLE ET DISPENSE DE TVA DE L'ARTICLE 257 BIS

La cession d'un immeuble ne peut bénéficier de la dispense de TVA de l'article 257 bis du CGI dès lors que le cédant n'est pas en mesure de prouver qu'il a effectivement opté pour l'assujettissement des loyers à la TVA conformément à l'article 260, 2° du CGI (*Cour adm. d'appel de Nantes, 14 juin 2017*).

CESSION DE TITRES DE SOCIÉTÉS DE PERSONNES : SUITE DE LA JURISPRUDENCE LUPA

Le Conseil d'État, considérant que la limite apportée à la jurisprudence Quemener est constitutionnelle, a rejeté deux questions prioritaires de constitutionnalité en lien avec la décision Lupa du 6 juillet 2016 (*Conseil d'État QPC, 28 juillet 2017*). Pour mémoire, dans la décision Lupa, le Conseil d'État a restreint la portée de la jurisprudence Quemener en considérant que le mécanisme de correction du prix des parts d'une SCI n'était applicable qu'en cas de double imposition effective.

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

L'arrêt très attendu de la cour d'appel de renvoi n'a, à ce jour, pas été rendu. Néanmoins la chambre de la Cour d'appel de Paris devant rejurer l'affaire Lupa a rendu dans une autre affaire une décision similaire à celle de l'arrêt Lupa (*Cour adm. d'appel de Paris, 17 mai 2017*).

TAXE DE 3% : LE DÉPÔT TARDIF DE LA DÉCLARATION PERMET D'OBTENIR L'EXONÉRATION

Le dépôt tardif de la déclaration n° 2746, permettant à un contribuable de bénéficier d'une exonération de la taxe annuelle de 3% sur la valeur vénale des immeubles (*article 990 D et suivants du CGI*), ne peut entraîner à lui-seul l'exigibilité de la taxe et partant, des pénalités et intérêts de retard (*CA Paris, 6 novembre 2017*).

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

À notre connaissance, l'arrêt n'ayant pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation, cette jurisprudence devrait permettre d'assouplir les conditions de régularisations des déclarations 2746.

COMPENSATION ENTRE UNE PLUS-VALUE SOUMISE À L'EXIT TAX ET LE DÉFICIT DU SECTEUR IMPOSABLE

La Cour administrative d'appel de Versailles a considéré que le déficit du secteur imposable est imputable sur la plus-value latente constatée sur un actif devenant éligible au régime d'exonération prévu à l'article 208 C du Code général des impôts CGI postérieurement à l'option pour ce régime (*Cour adm. d'appel de Versailles, 20 juillet 2017*).

DOCTRINE ADMINISTRATIVE

DISPENSE DE TVA DE L'ARTICLE 257 BIS - LEVÉE D'OPTION D'UN CBI

Par deux rescrits publiés le 3 janvier 2018, l'administration a apporté des précisions attendues quant à la portée de la dispense de TVA prévue à l'article 257 bis du Code général des impôts dans le cadre de levée d'option d'achat de contrats de crédit-bail immobilier. Le régime de la dispense s'applique lorsqu'un immeuble, donné en sous-location en TVA, est cédé au crédit preneur lors de sa levée d'option d'achat et que celui-ci, qui affectait l'immeuble à une activité de sous-location taxée, entend continuer à affecter l'immeuble à une telle activité locative soumise à TVA (RES n° 2018/01). Par ailleurs, les transferts de l'immeuble loué en TVA opérés pour le changement de crédits-bailleurs, au profit du crédit preneur, puis d'un groupement de crédits-bailleurs doivent être regardés comme la transmission d'une universalité de biens bénéficiant de la dispense de l'article 257 bis (RES n° 2018/02). L'administration précise que le fait que la revente n'intervienne pas le même jour que la levée d'option est sans incidence.

2. Promotion – Développement – Environnement et développement durable

2.1. Responsabilité des constructeurs

RESPONSABILITÉ LÉGALE DES CONSTRUCTEURS

Au cours de l'année 2017, la Cour de cassation a rappelé et précisé différents principes relatifs à la mobilisation de la responsabilité des constructeurs.

OUVRAGE

La notion d'ouvrage continue à s'élargir. La Cour de cassation l'applique désormais à une conduite métallique fermée d'adduction d'eau à une centrale électrique mesurant plus de six kilomètres (*Cass. civ. 3^{ème}, 19 janvier 2017*) ainsi qu'à une pompe à chaleur (*Cass. civ. 3^{ème}, 15 juin 2017*), un insert (*Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017*) et une cheminée fermée (*Cass. civ. 3^{ème}, 26 octobre 2017*).

La Cour de cassation, contre la lettre de l'article 1792-2 du Code civil, ne distingue donc plus selon que l'élément d'équipement est installé sur un ouvrage neuf ou existant, et selon qu'il en est ou non indissociable. Elle élargit ainsi considérablement le champ de la responsabilité décennale.

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Ces décisions ont un impact économique significatif car de petits artisans seront obligés d'assurer leur responsabilité décennale et des particuliers de contracter une assurance dommages ouvrage pour des travaux élémentaires tels que l'installation d'une pompe à chaleur. Si ces décisions sont confirmées, la protection recherchée pourrait ne pas être atteinte

RÉCEPTION

Si une réception par lots est possible, un même lot de travaux ne peut faire l'objet d'une réception partielle (Cass. civ. 3^{ème}, 2 février 2017).

En outre, si elle n'est pas exprès, la réception peut être tacite dès lors que la volonté du maître de l'ouvrage de le recevoir est non équivoque, ce qui se déduit par la prise de possession de son appartement avant l'achèvement des travaux et l'acquiescement du prix des travaux réalisés (Cass. civ. 3^{ème}, 18 mai 2017).

Lorsqu'un particulier construit pour lui-même, la date de la réception est celle à laquelle l'immeuble peut être considéré comme achevé, c'est-à-dire en état d'être utilisé conformément à sa fonction (Cass. civ. 3^{ème}, 19 janvier 2017).

DOMMAGE

Le caractère apparent ou caché des désordres en matière de construction s'apprécie par rapport au maître d'ouvrage au jour de la réception (Cass. civ. 3^{ème}, 10 novembre 2016).

Le désordre dénoncé judiciairement dans le délai de la garantie décennale mais ne revêtant pas encore le critère de gravité de l'article 1792 du Code civil est indemnisable dès lors que l'expert judiciaire conclut qu'il atteindra de manière certaine ce critère dans le délai décennal (Cass. civ. 3^{ème}, 18 mai 2017).

CONTRAT DE CONSTRUCTION DE MAISON INDIVIDUELLE

Le délai contractuel d'exécution des travaux n'est pas la date de démarrage effectif des travaux, mais la date indiquée au contrat pour l'ouverture du chantier, qui n'est pas indicative mais impérative (Cass. civ. 3^{ème}, 12 octobre 2017).

RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

L'obligation de lever les réserves réside pour l'entrepreneur, en une obligation de résultat (Cass. civ. 3^{ème}, 2 février 2017) de sorte qu'il n'est pas nécessaire de prouver qu'il a commis une faute pour mobiliser sa responsabilité contractuelle.

Cette responsabilité est également applicable aux désordres qui n'ont pas été réservés à la réception, une fois le délai décennal écoulé si le requérant démontre que le constructeur a commis une faute contractuelle dolosive, qui n'est pas un simple défaut de surveillance et de contrôle du chantier (Cass. civ. 3^{ème}, 5 janvier 2017).

L'architecte qui ne se renseigne pas sur la destination d'habitation locative de l'immeuble qu'il est chargé de concevoir et crée un projet ne respectant pas les normes d'accessibilité propres à ce type d'immeubles commet une faute contractuelle, même si la destination locative de l'immeuble n'était pas entrée dans le champ contractuel (Cass. civ. 3^{ème}, 12 octobre 2017).

RELATION DE VOISINAGE

Le propriétaire d'un immeuble peut être tenu pour responsable de troubles causés par des travaux réalisés sur cet immeuble avant son acquisition sur le seul fondement de l'anormalité du trouble (Cass. civ. 3^{ème}, 11 mai 2017).

2.2. Assurances

MÉCANISME

Dès lors qu'il a accepté l'offre de sa compagnie d'assurances, le constructeur qui refuse ensuite de signer le contrat commet une faute, même s'il n'a pas encore reçu les conditions générales et particulières du contrat (Cass. civ. 3^{ème}, 20 avril 2017).

ASSURANCE MULTIRISQUES HABITATION

Contrairement à l'assureur dommages-ouvrage qui est tenu de s'assurer de l'efficacité des travaux qu'il préfinance, l'assureur multirisques habitation n'a qu'une obligation de moyens et ne peut être tenu pour responsable de l'insuffisance des travaux de reprise en l'absence de faute de sa part (Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017).

2.3. VEFA

Le garant de parfait achèvement doit fournir les moyens nécessaires à l'achèvement des travaux. En conséquence, il ne peut être tenu de verser une provision pas plus qu'il ne peut être tenu responsable du fait que l'immeuble n'ait pu être achevé en raison de la péremption du permis de construire (Cass. civ. 3^{ème}, 1^{er} juin 2017).

2.4. Marché de travaux – Sous-traitance

CONTRAT D'ARCHITECTE

Dès lors que l'article 3 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture interdit à l'architecte de sous-traiter sa mission relative au dépôt du permis de construire, le maître d'ouvrage n'a pas à régler les sommes destinées au sous-traitant, qui n'aurait pas dû intervenir (*Cass. civ. 3^{ème}, 27 avril 2017*).

GARANTIES DU SOUS-TRAITANT

La caution qui a payé le sous-traitant à la suite de la défaillance de l'entrepreneur principal est subrogée dans ses droits et actions et peut donc valablement exercer une action directe contre le maître d'ouvrage dont l'assiette est limitée au montant du marché principal pour lequel le sous-traitant est intervenu (*Cass. civ. 3^{ème}, 18 mai 2017*).

CE QUE CHANGE LA LOI : POINT SUR LE NOUVEAU CCAG DE TRAVAUX DE BÂTIMENT DANS LES MARCHÉS PRIVÉS

La nouvelle version de la norme NFP 03-001, publiée le 20 octobre 2017, gagne en clarté et se met à jour des dernières réformes en matière sociale (dont le manquement à certaines stipulations est une cause de résiliation du marché) et civile (*ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*) en intégrant notamment le devoir d'information au stade pré-contractuel, la révision pour imprévision et la réception d'un ouvrage partiellement achevé avec réfaction du prix.

Entre autres ajouts, la liste des pièces contractuelles a été étoffée, le montant des pénalités de retard a été divisé par trois, le taux des intérêts moratoires a été aggravé à l'intérêt légal plus dix points de pourcentage exigible désormais de plein droit et une procédure de médiation ou conciliation obligatoire a été instaurée avant toute saisine d'un juge. Sont parallèlement maintenus le plafonnement des pénalités de retard à 5% ou encore l'acceptation tacite du décompte général en cas de silence du maître d'ouvrage.

Enfin, toutes les dérogations qui y sont apportées, pour être opposables, devront être récapitulées dans le dernier article du CCAP. Une vigilance particulière s'impose donc lors de la rédaction des cahiers des clauses administratives particulières.

TRAVAIL DÉTACHÉ

LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE SE POURSUIT

En application de la loi Travail, le renforcement de la vigilance sur l'ensemble de la chaîne de sous-traitance se poursuit en 2017, en particulier dans le secteur du BTP avec la généralisation de la carte d'identification professionnelle depuis le 1^{er} octobre 2017 et l'information des salariés du BTP sur leurs droits (document d'information, affichage dans le local vestiaire).

Une révision de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs est en cours d'élaboration; une 7^{ème} Ordonnance Macron (réforme du Code du travail) est attendue pour le mois de février.

VALIDATION DE LA CLAUSE D'INTERPRÉTARIAT

Saisi d'une demande d'annulation d'une procédure de passation d'un marché public en raison d'une clause imposant aux entreprises candidates de prévoir le recours à un interprète, le Conseil d'État valide la procédure en relevant que la clause d'interprétariat, qui vise à informer les travailleurs de leurs droits sociaux et à protéger leur sécurité et leur santé sur les chantiers, permet d'atteindre un objectif d'intérêt général sans aller au-delà de ce qui est nécessaire et sans occasionner de coûts excessifs au titulaire du marché (*Conseil d'État, 4 décembre 2017*).

Cette clause ne doit pas être confondue avec la clause dite « Molière » qui vise à imposer l'usage exclusif de la langue française sur les chantiers et dont l'objet est en réalité d'exclure les travailleurs détachés et de favoriser les entreprises régionales en méconnaissance des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats (*TA Lyon, 13 décembre 2017*).

2.5. Urbanisme

IMMEUBLE DE GRANDE HAUTEUR

Le « plancher bas » du dernier niveau, auquel fait référence l'article R. 122-2 du Code de la construction et de l'habitation pour qualifier un immeuble de grande hauteur, est la partie supérieure d'un immeuble aménagé en duplex (*Conseil d'État, 6 décembre 2017*).

RÈGLES D'URBANISME

LOI LITTORAL

L'autorité administrative chargée de se prononcer sur une demande d'autorisation d'urbanisme doit s'assurer

de la conformité du projet avec les dispositions particulières relatives au littoral nonobstant les dispositions du PLU (*Conseil d'État, 31 mars 2017*).

PLU INFRACOMMUNAUTAIRE

La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté introduit le PLU infracommunautaire couvrant une partie des EPCI de grande taille (*article L. 154-1 et suivants du Code de l'urbanisme*).

PRESCRIPTION

Conformément à l'article L. 421-9 (anciennement L. 111-12) du Code de l'urbanisme, un bâtiment édifié depuis plus de dix ans peut bénéficier de cette prescription, à moins que les travaux réalisés postérieurement aient été réalisés sans permis de construire alors qu'il était requis. Ce principe ne s'applique pas aux travaux réalisés sans déclaration préalable (*Conseil d'État, 3 février 2017*).

La loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, fait passer les délais de prescriptions en matière d'urbanisme de trois à six ans.

AUTORISATIONS D'URBANISME – ENVIRONNEMENT

LOI GRENELLE II

La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté reporte l'obligation pour les PLU de se conformer à la loi Grenelle II sans délai fixe.

PÉRIMÈTRE DÉLIMITÉ DES ABORDS

Le décret n° 2017-456 du 29 mars 2017 relatif au patrimoine mondial, aux monuments historiques et aux sites patrimoniaux remarquables définit la procédure de création des périmètres délimités aux abords des monuments historiques et le régime des travaux applicables aux immeubles situés dans ces périmètres.

CONTENTIEUX DE L'URBANISME

INTÉRÊT À AGIR

Le propriétaire d'un terrain non construit a intérêt à agir contre un permis de construire, démolir ou d'aménager si la construction projetée est, eu égard à ses caractéristiques et à la configuration des lieux, de nature à affecter directement les conditions de la jouissance de son bien (*Conseil d'État, 28 avril 2017*).

IRRECEVABILITÉ

Les irrégularités affectant la délibération du conseil municipal prescrivant l'adoption ou la révision d'un PLU, ne sont pas recevables à l'occasion d'un recours contre le document d'urbanisme approuvé (*Conseil d'État, 5 mai 2017*).

RESPONSABILITÉ

À la suite d'un refus illégal de création d'un lotissement, le préjudice résultant de l'impossibilité de réaliser un projet immobilier ne peut résulter de la perte de bénéfice ou du manque à gagner, sauf si le requérant justifie de circonstances particulières, telles que des engagements souscrits par de futurs acquéreurs des lots ou l'état avancé des négociations commerciales avec ces derniers, permettant de considérer le préjudice comme direct et certain (*Conseil d'État, 12 juillet 2017*).

SURSIS À STATUER

Lorsque le juge administratif sursoit à statuer en vertu de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme, sa faculté de régularisation de l'autorisation d'urbanisme n'est pas subordonnée à la condition que la construction litigieuse ne soit pas achevée (*Conseil d'État, 22 février 2017*).

Lorsqu'il est fait application de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme pour la régularisation d'un permis de construire, les requérants sont irrecevables à présenter une nouvelle requête tendant à l'annulation du permis de construire modificatif, dès lors qu'ils avaient été invités par le juge à présenter leurs observations sur le permis de construire modificatif avant que le juge ne statue définitivement (*Conseil d'État, 19 juin 2017*).

PRÉEMPTION - INDEMNISATION

Lorsque le juge administratif annule pour excès de pouvoir une décision de préemption, il appartient au juge judiciaire de connaître des actions indemnitaires engagées par l'ancien propriétaire et l'acquéreur évincé ainsi que de statuer sur une action en nullité du contrat de vente. Toutefois le juge administratif est seul compétent pour ordonner les mesures qu'implique l'annulation qu'il a prononcée (*tribunal des conflits, 12 juin 2017*).

CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

Les contrats passés par le titulaire d'une convention d'aménagement sont de droit privé et relèvent en cas de litige de la compétence du juge judiciaire, que les opérations d'aménagement aient ou non le caractère de travaux publics, sauf à ce que la convention comporte les stipulations d'un contrat de mandat (*tribunal des conflits, 11 décembre 2017*).

2.6. Environnement

GARANTIE DES VICES CACHÉS

Une clause de non garantie des vices cachés est jugée inefficace en ce que le vendeur, dernier exploitant d'un garage automobile, ne pouvait ignorer les vices dus à son activité (cuves enterrées fuyardes, provoquant une pollution des sols ; *Cass. civ. 3^{ème}, 29 juin 2017*).

INSTALLATIONS CLASSÉES POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT (ICPE)

AUTORISATION ENVIRONNEMENTALE

Depuis le 1^{er} mars 2017, est entrée en vigueur la réforme sur l'autorisation environnementale, modifiant substantiellement la procédure des autorisations ICPE et IOTA (*articles L. 181-1 et R. 181-1 et suivants du Code de l'environnement*). La création de l'autorisation environnementale poursuit un objectif de simplification des procédures (12 autorisations pouvaient être exigées auparavant pour un même projet) et de sécurisation des projets (les délais de recours des tiers ayant été substantiellement réduits).

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Bien que le certificat de projet, introduit pour sécuriser les projets avant le dépôt de la demande, n'ait pas fait preuve d'une grande effectivité en pratique, la procédure de cadrage préalable avec l'administration démontre son efficacité en ce qui concerne l'échange d'informations.

AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE

Le Conseil d'État annule une disposition du décret n°2016-519 du 28 avril 2017 portant réforme de l'autorité environnementale en ce que préfet de région ne peut être à la fois l'autorité décisionnaire d'un projet et consulté en matière d'évaluation environnementale sans qu'une séparation fonctionnelle ne soit organisée au sein de cette autorité. (*Conseil d'État, 6 décembre 2017*).

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Cette décision fragilise notablement les autorisations délivrées par le préfet de région et pour lesquelles il aurait également été consulté en tant qu'autorité environnementale.

ARTICULATION ENTRE LE DROIT DE L'URBANISME ET LE DROIT DES ICPE

Il n'appartient pas à l'autorité administrative compétente pour délivrer une autorisation d'urbanisme à une installation classée de l'assortir de prescriptions relatives aux conditions de son exploitation et aux nuisances qu'elle est susceptible d'occasionner. Cette dernière doit cependant tenir compte des prescriptions édictées au titre de la police des ICPE (*Conseil d'État, 6 décembre 2017*).

SITES ET SOLS POLLUÉS

MÉTHODOLOGIE DE GESTION

La gestion des sites et sols pollués obéit dorénavant à une nouvelle méthodologie édictée le 19 avril 2017, incitant à la réalisation de bilans massiques et proposant des valeurs d'analyse de la situation pour certains polluants même si les principes de gestion applicables aux sites et sols pollués restent globalement inchangés (interprétation de l'état des milieux et plan de gestion).

TIERS DEMANDEUR

Le décret n°2017-1456 du 9 octobre 2017 supprime l'obligation de souscrire des garanties financières à première demande, qui étaient exigées du tiers demandeur pour se substituer au dernier exploitant à la suite de l'arrêt définitif d'une ICPE.

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

L'assouplissement réglementaire de ce dispositif permettra de faciliter le recours au tiers demandeur.

PRINCIPE DE NON-RÉGRESSION

Méconnaît le principe de non-régression (*article L. 110-1 du Code de l'environnement*), la réglementation exemptant de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale au cas par cas si ce dernier, eu égard notamment à sa nature, ses dimensions et sa localisation est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (*Conseil d'État, 8 décembre 2017*).

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Si cette première application jurisprudentielle du principe de non-régression est confirmée, il en découlera une insécurité juridique qui va à l'encontre de l'objectif des réformes récentes en la matière (autorisation environnementale).

2.7. Fiscalité du développement

ABATTEMENT EXCEPTIONNEL SUR CERTAINES PLUS-VALUES IMMOBILIÈRES DES PARTICULIERS

Afin de favoriser la construction de logements, la LFR II pour 2017 (*article 28 de la LFR II pour 2017*) instaure un abattement exceptionnel de 70 % (allant jusqu'à 85 % en cas de logements sociaux) sur les plus-values de terrains à bâtir ou d'immeubles bâtis situés dans les zones tendues A et A bis à la condition que le cessionnaire s'engage à construire, dans un délai de 4 ans, des locaux d'habitation pour au moins 90 % de la surface de plancher autorisé, ou à démolir les locaux existants en vue de réaliser, dans un même délai, des logements respectant le minimum de surface de plancher. Ce régime s'applique aux promesses de vente signées entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2020 et réalisées au plus tard le 31 décembre de la 2^{ème} année suivant celle de la signature de la promesse. Cet abattement s'applique également à l'assiette des prélèvements sociaux et de la taxe sur les plus-values immobilières excédant 50 000 €.

PROROGATION DES RÉGIMES D'EXONÉRATION DE PLUS-VALUES IMMOBILIÈRES DES PARTICULIERS

La LFR II pour 2017 proroge deux régimes d'exonération de plus-values immobilières des particuliers jusqu'au 31 décembre 2020 applicables aux cessions de biens immobiliers au profit d'organismes en charge du logement social et aux cessions d'un droit de surélévation lorsque le cessionnaire s'engage à réaliser des logements d'habitation dans un délai de 4 ans (*article 28 de la LFR II pour 2017*).

PROROGATION DU RÉGIME DE FAVEUR DES CESSIONS DE LOCAUX PROFESSIONNELS

Les plus-values de cessions de locaux professionnels (bureaux, commerces, et locaux industriels), destinés à être transformés en logements, réalisées par des sociétés soumises à l'IS au profit de certaines sociétés (sociétés soumises à l'IS, sociétés immobilières, ou organismes chargés du logement social...), bénéficient d'une imposition au taux réduit d'IS de 19 %.

Ce régime de faveur est prorogé pour 3 ans, soit pour les promesses de vente conclues jusqu'au 31 décembre 2020 (avec une cession réalisée au plus tard le 31 décembre 2022), mais uniquement pour les locaux situés dans les zones tendues A et A bis. Néanmoins, ce régime est étendu aux terrains à bâtir et aux cessions au profit de sociétés civiles de construction-vente soumises au régime des sociétés de personnes (*article 25 de la LF pour 2018*).

NOUVELLE TAXE SUR LES PLUS-VALUES RÉALISÉES PAR LES ORGANISMES D'HLM ET LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTES

La LF pour 2018 a instauré une taxe sur les plus-values réalisées à l'occasion des cessions de logements par les organismes d'HLM et les sociétés d'économies mixtes agréées, applicable aux exercices clos à compter du 31 décembre 2017. Le taux de la taxe sera fixé ultérieurement par arrêté, dans une limite de 10 % (*article 130 de la LF pour 2018*).

TAUX RÉDUIT DE TVA APPLICABLE AUX OPÉRATIONS D'ACCESSION À LA PROPRIÉTÉ

La construction et la livraison d'immeubles situés dans des quartiers prioritaires de la politique de la ville (« QPV ») bénéficie du taux réduit de TVA à 5,5 % lors d'opération d'accession à la propriété, lorsque les QPV font l'objet d'un contrat de ville ou d'une convention de rénovation urbaine. La LFR II pour 2017 prévoit l'application du taux réduit de TVA aux opérations de construction et de livraison d'immeubles dans les QPV relevant du nouveau programme national de renouvellement urbain (« NPNRU ») dès la signature du protocole de préfiguration de la convention NPNRU (*article 66 de la LFR II pour 2017*).

REHAUSSEMENT DU TAUX DE TVA EN MATIÈRE DE LOGEMENTS LOCATIFS SOCIAUX

La TVA afférente aux opérations d'investissement en matière de logement locatifs sociaux, tel que les cessions de terrains à bâtir aux organismes d'HLM, les acquisitions de logements sociaux neufs à usage locatif, les travaux effectués dans les logements sociaux..., est rehaussée et passe de 5,5 % à 10 % (*article 12 de la LF pour 2018*).

PARUTION DU DÉCRET D'APPLICATION DE LA TAXE POUR CRÉATION DE BUREAUX EN ÎLE-DE-FRANCE

Le décret d'application de la taxe pour création de bureaux en Île-de-France, publié au JORF le 4 octobre 2017 (*décret n° 2017-1421 du 2 octobre 2017*), apporte diverses précisions et indique notamment que le fait générateur de la taxe pour les locaux construits en infraction est constitué par le procès-verbal constatant

l'achèvement des constructions ou aménagements, qu'il est admis de déduire de l'assiette de la taxe les surfaces antérieurement passibles de la taxe. Le décret détermine également les coûts à prendre en compte pour le calcul du plafonnement (fixé à 30% de la part du coût de l'opération imputable à l'acquisition et à l'aménagement de la surface de construction).

3. Gestion – profession

3.1. Le bail commercial

LA « RÉFORME » DE LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS : DE NOUVELLES INCERTITUDES

La réforme du droit des contrats a célébré son premier anniversaire le 1^{er} octobre 2017 et l'on ignore toujours quels sont les textes qui demeureront dans le Code civil en 2018. En effet, un projet de loi de ratification de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 est actuellement en discussion au Parlement qui entend « réformer » la récente réforme. C'est un sujet de préoccupation pour l'ensemble du champ immobilier et notamment en matière de baux commerciaux.

S'agissant des clauses abusives entre professionnels, à ce jour, le Code civil autorise le juge, en cas de litige, à remettre en cause les clauses figurant dans les conditions générales des baux commerciaux. Dans ce domaine, les parties ont pris l'habitude d'introduire une clause stipulant que l'ensemble des obligations a été négocié entre les parties. Or, le Sénat et l'Assemblée Nationale s'affrontent actuellement pour savoir s'il faut ou non supprimer ce dispositif qui affaiblit la sécurité juridique des contrats et dessert les intérêts des bailleurs, rédacteurs des clauses figurant dans ces conditions générales.

La question de l'imprévision est elle aussi débattue. Le Sénat souhaite retirer au juge le pouvoir de décider lui-même des termes et conditions des contrats qui ont connu un changement de circonstances imprévisibles rendant leur exécution excessivement onéreuse pour une des parties, en l'absence de clause contraire. L'Assemblée Nationale est, pour sa part, favorable au maintien de l'interventionnisme judiciaire.

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Outre les incertitudes liées au futur texte et aux inévitables problèmes d'application de la loi dans le temps, une fois la loi de ratification votée, les articles du Code civil issus de la réforme du droit des contrats pourront être soumis à l'examen du Conseil Constitutionnel au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cet ensemble de facteurs, propices à l'insécurité juridique, devrait accroître le contentieux en la matière.

PRESCRIPTION

La Cour de cassation confirme que l'action tendant à la requalification en bail commercial d'une convention locative se prescrit par deux ans à compter de la date de conclusion du contrat, conformément à l'article L. 145-60 du Code de commerce, et vient préciser qu'à cet égard il importe peu que ladite convention locative ait été renouvelée par avenants successifs (*Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017*).

La Cour de cassation précise que le bailleur peut dénier au preneur le droit au statut des baux commerciaux à tout moment, même après avoir exercé son droit d'option prévu à l'article L. 145-57 du Code de commerce en offrant au preneur le paiement d'une indemnité d'éviction, tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur la fixation de l'indemnité d'éviction (*Cass. civ. 3^{ème}, 7 septembre 2017*).

IMPAYÉS

CLAUSE RÉSOLUTOIRE

La Cour de cassation confirme qu'une clause résolutoire prévue au seul profit du bailleur ne peut être invoquée à titre reconventionnel par le preneur assigné exclusivement en paiement après avoir reçu un commandement visant ladite clause résolutoire (*Cass. civ. 3^{ème}, 27 avril 2017*).

POINT DE DÉPART DES INTÉRÊTS DE RETARD

Les intérêts de retard dus par le preneur sur la différence entre le loyer du bail échu et le loyer du bail renouvelé tel qu'il est fixé judiciairement courent à compter de l'assignation introductive de l'instance en fixation du prix, lorsque le bailleur est à l'origine de la procédure et non à compter de chacune des échéances de loyer (*Cass. civ. 3^{ème}, 16 mars 2017*).

LOYER

LOYER BINAIRE

La Cour de cassation a décidé fin 2016 qu'en présence d'une clause contractuelle attribuant compétence au juge des loyers pour fixer le loyer minimum garanti à la valeur locative lors du renouvellement, il appartient au juge des loyers, en application des dispositions de l'article L. 145-33 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^{ème}, 3 novembre 2016*).

La Cour d'appel de Limoges s'est ralliée à la position de la Cour de cassation (*Cour d'appel Limoges, 2 mars 2017*), de même que la Cour d'appel de Bordeaux (*Cour d'appel Bordeaux, 7 octobre 2017*).

Toutefois, la Cour d'appel de Versailles est entrée en résistance et retient l'incompétence du juge des loyers malgré les prévisions contractuelles (*Cour d'appel Versailles, 19 septembre 2017*).

RÉVISION

La Cour de cassation précise que les parties ne peuvent prévoir contractuellement que le preneur renonce pendant toute la durée du bail à faire fixer judiciairement le loyer à une somme inférieure au loyer contractuel, même dans le cas où la valeur locative se révélerait inférieure audit loyer, la renonciation par le preneur à son droit d'obtenir la révision ne pouvant valablement intervenir qu'une fois ce droit acquis (*Cass. civ. 3^{ème}, 30 mars 2017*).

RÉSIDENCES DE TOURISME

L'article L. 145-7-1 du Code de commerce prévoit depuis une loi du 22 juillet 2009 que les baux commerciaux signés entre les propriétaires et les exploitants de résidences de tourisme mentionnées à l'article L. 321-1 du Code du tourisme sont d'une durée de neuf ans minimum, sans possibilité de résiliation à l'expiration d'une période triennale.

La Cour de cassation décide que ces dispositions, d'ordre public, s'appliquent aux baux en cours au jour de son entrée en vigueur (*Cass. civ. 3^{ème}, 9 février 2017*), étant en outre précisé qu'elle a refusé de renvoyer au Conseil Constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité, estimant que « *la question posée ne présentait pas un caractère sérieux en ce que la différence de traitement existant entre les preneurs de logements situés dans une résidence de tourisme classée, qui seuls ne peuvent user de la faculté de résiliation triennale, et les autres locataires commerciaux, est justifiée par un motif d'intérêt général d'ordre économique tenant à la nécessité*

de garantir la pérennité de l'exploitation des résidences de tourisme classées, lequel est en rapport avec l'objet de la loi qui est de protéger les propriétaires du risque de désengagement, en cours de bail, des exploitants » (*Cass. civ. 3^{ème}, 16 mars 2017*).

APPLICATION DE LA LOI DITE « PINEL » DANS LE TEMPS

La Cour de Cassation décide que la sanction du « *réputé non écrit* » affectant les clauses contractuelles faisant échec au droit au renouvellement et introduite à l'article L. 145-15 du Code de commerce par la loi dite « *Pinel* » du 18 juin 2014 ne s'applique pas aux procédures en cours au moment de son entrée en vigueur (*Cass. civ. 3^{ème}, 22 juin 2017*).

DÉCRET TERTIAIRE

Inscrit dans le cadre juridique tracé par la loi Grenelle 1 du 3 août 2009 et ses objectifs nationaux de réduction de consommation d'énergie d'ici à 2020 dans les bâtiments existants, le décret n° 2017-918 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire a été publié le 9 mai 2017.

Ce texte impose aux propriétaires uniques de bâtiments existants à usage de bureaux, d'hôtels, de commerces, d'enseignement et les bâtiments administratifs, regroupant des locaux d'une surface supérieure ou égale à 2000m² de surface utile, l'obligation de réduire la consommation d'énergie de ces bâtiments de 25 % d'ici le 1^{er} janvier 2020.

Pour apprécier cette réduction, le seuil de consommation de référence est soit la dernière consommation énergétique totale connue du bâtiment, soit un seuil alternatif de consommation qui devait être fixé par arrêté conjoint des ministères chargés de la construction et de l'énergie.

Un rapport d'étude énergétique et un plan d'action devaient également être établis et communiqués avant le 1^{er} juillet 2017 à un organisme désigné par le ministère en charge de la construction et de l'énergie.

Devant les interrogations suscitées par un tel décret, trois associations ont saisi le juge des référés du Conseil d'État.

Après une première suspension partielle par ordonnance en date du 28 juin 2017, le Conseil d'État a intégralement suspendu l'application de ce décret (*ordonnance de référé du 11 juillet 2017, Conseil du Commerce de France et autres*), d'une part, puisque le calendrier fixé par le décret a été jugé trop rapproché pour être respecté et, d'autre part, parce que les conditions d'application du décret n'étaient pas réunies.

En effet, le seuil alternatif de consommation de référence n'ayant pas encore été fixé par arrêté, il était alors impossible de respecter les obligations imposées par le décret. Le contenu et le destinataire des études préalables ont également été jugés insuffisamment définis.

Le décret est donc pour l'heure inapplicable en l'état. La décision au fond du Conseil d'État est toujours attendue sur la légalité du décret.

En parallèle, le gouvernement a annoncé qu'il prévoyait de revoir la base législative du décret tertiaire à l'occasion du projet de loi logement. Celui-ci devrait être présenté début février 2018.

3.2. Les baux résidentiels

LOI ALUR

TEXTES D'APPLICATION

En 2017, aucun texte d'application de la loi du 24 mars 2014, n° 2014-366 dite loi « Alur » relatif à la matière locative n'a été publié.

Certains textes d'application sont pourtant toujours attendus, notamment :

- décret en application de l'article 3-3, 3° de la loi du 6 juillet 1989, pour déterminer la liste de matériaux ou produits de la construction contenant de l'amiante dont l'absence ou la présence est à signaler dans le diagnostic technique,
- décret en application de l'article 8-1 II de la loi du 6 juillet 1989 afin d'adapter les caractéristiques applicables aux conditions de décence aux logements loués en colocation,
- décret en application de l'article 8-1 de la loi du 6 juillet 1989 n° 86-1290 établissant le bail type à conclure en cas de colocation d'un logement organisée par plusieurs baux,
- décret en application de l'article L. 632-1 II du Code de la construction et de l'habitation afin d'adapter les caractéristiques applicables aux conditions de décence aux locaux susceptibles d'être loués à usage de résidence principale dans les établissements recevant du public aux fins d'hébergement.

APPLICATION DANS LE TEMPS

La loi nouvelle régit les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées.

Il en résulte que l'article 15 de la loi de 1989 issu de la loi Alur est applicable aux baux en cours au moment de son entrée en vigueur.

Les critères de protection des locataires âgés aux faibles ressources, qui interdisent au bailleur un congédiement sans offre de relogement, ont été modifiés par la loi Alur : la condition d'âge, qui était de soixante-dix ans est abaissée à 65 ans et le plafond de ressources n'est plus le SMIC, mais celui en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés.

Ainsi le congé pour reprise délivré au locataire le 25 septembre 2014 sans proposer d'offre de relogement au locataire nouvellement protégé est nul (*Cass. civ. 3^{ème}, 23 novembre 2017*).

ACTION DE GROUPE

Une association de consommateurs a engagé une action de groupe à l'encontre d'un bailleur social, considérant que la clause de pénalités de retard en cas de retard ou d'absence de règlement des loyers stipulée dans les baux d'habitation la liant à ses locataires était illicite au regard de l'article 4 i) de la loi du 6 juillet 1989 et abusive au regard de l'article L. 132-1 du Code de consommation. L'association requérante demandait à la Cour de juger illicite et abusive la clause litigieuse et de la déclarer non écrite dans l'ensemble des conditions générales des contrats conclus entre le bailleur social et ses locataires.

La Cour d'appel de Paris a déclaré irrecevable l'action de groupe initiée par l'association de consommateurs dans la mesure où le bail d'habitation ne saurait être qualifié de fourniture de services, mais de contrat de louage de choses, ce qui l'exclut en conséquence du champ d'application de l'action de groupe qui subordonne la recevabilité de l'action de groupe à l'existence de préjudices individuels subis par des consommateurs « à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ».

L'arrêt rappelle aussi que le bail d'habitation, régi par la loi du 6 juillet 1989, obéit à des règles spécifiques exclusives du droit de la consommation, regroupées dans le Code civil et dans des textes non codifiés, mais non incluses dans le Code de la consommation, pour en conclure que le droit de la consommation n'inclut pas dans son champ d'application le bail d'habitation qui procède ainsi d'un « éco-système » juridique singulier (*CA Paris, Pôle 4 ch. 3, 9 novembre 2017*).

QUELQUES PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION :

En septembre 2017, le gouvernement a présenté les grands axes de sa stratégie logement. Celle-ci donnera lieu à un projet de loi dont la présentation est annoncée en février 2018, pour une discussion parlementaire au printemps.

En matière locative, l'heure est à la stabilité ! Aucune réforme de la loi du 6 juillet 1989 n'est annoncée. S'agissant de l'encadrement des loyers, le gouvernement s'accorde une phase d'analyse avant de se prononcer sur son « maintien ».

Par ailleurs, pour simplifier les démarches et améliorer la connaissance des loyers, un bail numérique sera créé. Ce bail numérique sera rempli en ligne avec des dispositions d'auto-contrôle pour sécuriser son contenu.

Le gouvernement envisage enfin la création d'un bail mobilité spécifique de 1 à 10 mois sans dépôt de garantie. Il s'agit d'un contrat de location non renouvelable, destiné aux personnes en formation professionnelle, en contrat d'apprentissage ou en stage.

LOYER

ANNULATION DU DISCOURS DU PREMIER MINISTRE

Le dispositif d'encadrement des loyers institué par la loi Alur, entrée en vigueur à Paris le 1^{er} août 2015 et à Lille le 1^{er} février 2017, devait obliger les propriétaires à respecter un prix plafond, fixé selon le secteur géographique et le type de logement. Ainsi, le loyer d'un logement ne pouvait-il dans les cas les plus fréquents, dépasser de 20% un loyer de référence fixé par arrêté préfectoral.

La loi prévoyait ce dispositif dans vingt-huit agglomérations considérées comme des « zones tendues », mais le Premier ministre succédant au gouvernement ayant promulgué la loi, avait finalement pris la décision, dans un discours du 29 août 2014, de ne l'appliquer qu'à « titre expérimental ».

Le Conseil d'État a annulé ce qu'il a qualifié de décision administrative au visa de l'article 37-1 de la Constitution, considérant que le pouvoir réglementaire ne peut décider de mettre en œuvre une loi à titre expérimental si la loi ne le prévoit pas elle-même (*Conseil d'État, 15 mars 2017*).

ANNULATION DU DISPOSITIF D'ENCADREMENT DES LOYERS

Après qu'un observatoire des loyers ait été agréé pour Lille et son agglomération, un arrêté du préfet du Nord du 16 décembre 2016 avait déterminé les loyers de référence applicables dans la seule commune de Lille. Le Tribunal administratif de Lille a annulé cet arrêté en ce qu'il avait limité son champ d'application géographique à la seule commune de Lille, alors qu'il aurait dû couvrir l'ensemble des communes de l'agglomération lilloise du ressort de l'observatoire des loyers localement agréé (*Tribunal administratif Lille, 17 octobre 2014*).

L'article 17 de la loi du 6 juillet 1989 n'autorise en effet de tels arrêtés que dans chacune des agglomérations dites « tendues », couvertes par un observatoire des loyers, sans ouvrir la possibilité d'arrêtés partiels.

Les arrêtés préfectoraux auraient ainsi dû concerner l'ensemble des communes comprises dans la zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants constitué de l'agglomération de Lille et figurant sur la liste annexée au décret n° 2013-392 du 10 mai 2013. Le Gouvernement a indiqué faire appel de cette décision.

Par un jugement en date du 28 novembre 2017, le Tribunal administratif de Paris a annulé sur le même fondement les arrêtés des 25 juin 2015, 20 juin 2016 et 21 juin 2017 du préfet de la région Île-de-France ayant fixé les loyers de référence pour la seule zone de Paris.

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Les deux décisions des tribunaux administratifs sont d'application immédiate et l'appel n'est pas en cette matière suspensif. En l'état, et jusqu'aux décisions des cours d'appel saisies, le dispositif d'encadrement des loyers ne s'applique plus en France.

CHARGES

RÉPÉTITION DE L'INDU

Il résulte de la combinaison de l'article 68 de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948, de l'article L. 442-6 du Code de la construction et de l'habitation et de l'article 2224 du Code civil que l'action en répétition des charges indûment perçues par le bailleur se prescrit par trois ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Ce jour est celui de la régularisation des charges, qui seule permet au preneur de déterminer l'existence d'un indu, et non celui du versement de la provision.

Le bailleur peut justifier à tout moment de la régularisation annuelle des charges dans la limite du délai de prescription, sans s'exposer à un remboursement des provisions versées dans cette attente (*Cass. civ. 3^{ème}, 9 novembre 2017*).

PRESCRIPTION DES ACTIONS

La prescription des actions dérivant d'un contrat de bail est de 3 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer ce droit (*alinéa 1 de l'article 7-1 de la loi du 6 juillet 1989 dans sa rédaction issue de la loi Alur*). La Cour de cassation a précisé que cette prescription est la seule applicable aux contrats régis par la loi du 6 juillet 1989, excluant l'application de la prescription de 2 ans prévu par l'article L. 137-2 du Code de la consommation (*Cass. civ. 3^{ème}, 26 janvier 2017*).

L'action en révision du loyer du bailleur est soumise à une prescription d'un an (*alinéa 2 de l'article 7-1 de la loi du 6 juillet 1989 dans sa rédaction issue de la loi Alur*). Pour les indexations ayant pris effet antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Alur, le nouveau délai de prescription court à compter du jour de l'entrée en vigueur de cette loi, sans que la durée totale du délai ne puisse excéder la durée de cinq ans antérieurement applicable (*Cass. civ. 3^{ème}, 12 mai 2016*).

CONGÉ - NOTICE D'INFORMATION

Un arrêté du 13 décembre 2017 pris, en application de l'article 5 de la loi Alur, modifiant l'article 15 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989, est venu préciser le contenu de la notice d'information qui doit être jointe au congé que le bailleur délivre au locataire en raison de sa décision de reprendre le logement pour y habiter ou y loger un proche ou de vendre le logement. Cette notice d'information rappelle les obligations du bailleur et les voies de recours et d'indemnisation du locataire (*arrêté n° TERL1711455A du 13.12.17*).

Cette obligation concerne les congés délivrés à compter du 1^{er} janvier 2018 et concerne les locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation loués non meublés soumis à la loi du 6 juillet 1989.

BAIL MEUBLÉ

Pour qualifier le bail de location meublée soumise aux dispositions du Titre I^{er} bis de la loi du 6 juillet 1989 le juge doit rechercher si les meubles et accessoires mobiliers étaient en nombre et en qualité suffisants pour permettre aux locataires de vivre convenablement dans les lieux et si la commune intention des parties était de conclure un bail de location meublée (*Cass. civ. 3^{ème}, 16 mars 2017*).

La Cour de cassation se prononçait sur des faits antérieurs à la promulgation du décret n°2015-981 du 31 juillet 2015 qui fixe la liste des meubles requis pour que la location relève de la qualification de location meublée.

CE QUE CHANGE LA LOI ÉGALITÉ ET CITOYENNETÉ :

La loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté a rendu obligatoire la transmission par voie dématérialisée des notifications prévues par la loi au Préfet et à la CCAPEX (Commissions départementales de coordination des actions de prévention des expulsions locatives), en matière de résiliation de baux d'habitation et d'expulsion des locaux à usage d'habitation.

Cette transmission dématérialisée est obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2018, elle doit s'effectuer par le biais d'une plateforme électronique unique, EXPLOC, permettant l'interfaçage de l'ensemble des administrations concernées et de l'huissier de justice.

L'article 152 de cette loi a en effet modifié l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 en imposant la dématérialisation via le système EXPLOC des signalements et saisines des huissiers de justice parvenant au Préfet ou à la CCAPEX.

Cette obligation de transmission par voie dématérialisée s'appliquera lors de la procédure de résiliation du bail :

- Au signalement prévu par l'alinéa 4 du I de l'article 24 de la loi de 1989 du commandement de payer dès lors que le montant ou l'ancienneté de la dette dépasse le seuil fixé par le préfet,
- À la saisine des CCAPEX, deux mois avant toute assignation aux fins de constat de résiliation du bail ou de prononcé de la résiliation du bail demandé par un bailleur personne morale autre qu'une SCI familiale, prévue au II et IV de l'article 24 de la loi de 1989.
- À la notification au préfet, prévue à peine d'irrecevabilité de la demande par les III et IV de l'article 24 de la loi de 1989, au moins deux mois avant l'audience, de l'assignation aux fins de constat de la résiliation ou au fin de prononcé de la résiliation du bail.

Et lors de la procédure d'expulsion :

- À la dénonciation au Préfet du commandement de quitter les lieux (si le local est affecté à l'habitation principale) prévue à l'article L. 412-5 du CPCE),
- À la requête du concours de la force publique : le 2° de l'article 152 de la loi du 27 janvier 2017 crée un article L. 431-2 dans le CPCE énonçant : « *En matière d'expulsion, lorsqu'il requiert le concours de la force publique, l'huissier de justice chargé de l'exécution procède par voie électronique par l'intermédiaire du système d'information prévu au dernier alinéa de l'article 7-2 de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement* ».

3.3. Copropriété et association syndicale

JURISPRUDENCE

REFUS DE DÉSIGNATION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE EN JUSTICE

Le dernier alinéa de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 (dans sa version applicable du 7 mars 2007 au 14 juillet 2010) dispose qu'un administrateur provisoire peut être désigné en justice en cas d'empêchement du syndic ou en cas de carence à exercer les droits et actions du syndicat. À l'occasion d'une action ayant pour objet de solliciter la désignation d'un administrateur provisoire du fait de sa défaillance dans la réalisation de travaux et du non-respect par certains copropriétaires du calendrier des appels de fond, la Cour de cassation précise qu'une telle désignation est exclue si la carence du syndic n'est pas démontrée. En effet, il ne peut être reproché à un syndic d'avoir tout mis en œuvre pour la réalisation de travaux (ordre de service, devis, désignation d'un bureau d'étude) qui finalement se sont révélés insuffisants. Il ne peut pas non plus lui être reproché la carence de copropriétaires dans le règlement de leurs charges alors qu'il justifie leur avoir adressé une mise en demeure et fait délivrer une assignation (Cass. civ. 3^{ème}, 26 janvier 2017).

ACTION EN ANNULATION D'UNE ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Autonomie de chaque assemblée générale

Au visa de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965, qui accorde aux copropriétaires défaillants ou opposants un délai de deux mois pour contester les décisions d'assemblée générale, la Cour de cassation s'est prononcée sur les incidences de la nullité du mandat du syndic sur les assemblées générales irrégulièrement convoquées : la demande en annulation d'une assemblée générale, convoquée par un syndic dont le mandat est nul n'est pas conditionnée par la contestation des précédentes assemblées générales convoquées par le même syndic. L'autonomie reconnue à chaque assemblée générale justifie cette solution, la nullité d'une assemblée n'entraînant plus la nullité en cascade de celles qui ont suivi (Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017).

Absence de ratification de la décision contestée par l'assemblée générale suivante

Au visa du même article 42 de la loi du 10 juillet 1965, la Cour de cassation juge qu'une action en annulation de décisions d'une assemblée est recevable et n'est pas privée d'objet bien que toutes les résolutions contestées aient fait l'objet d'une réitération lors d'une assemblée générale postérieure lorsque celle-ci est elle-même contestée (Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017).

ASSOCIATION SYNDICALE LIBRE ET MANDAT DU SYNDIC

En l'absence de dispositions législatives, l'ordonnance n° 2004-632 du 1^{er} juillet 2004 fixe les règles de fonctionnement des associations syndicales libres (ASL). Si les articles 22 et 23 de cette ordonnance prévoient l'élection d'un président par le syndicat, composé de membres élus parmi les propriétaires de l'ASL dont il est le représentant légal, celle-ci peut néanmoins être administrée par un syndic. La Cour de cassation précise les règles régissant la durée du mandat du syndic d'une ASL jugeant que seuls les statuts, impératifs, peuvent déterminer la durée de son mandat qui ne peut se poursuivre en vertu d'un mandat tacite. Un syndic ne peut en effet exercer son mandat même en l'absence d'opposition des membres de l'ASL s'il n'a pas fait l'objet d'une nouvelle désignation dans les conditions strictes prévues par les statuts (Cass. civ. 3^{ème}, 27 juillet 2017).

MODIFICATION DES CHARGES DE COPROPRIÉTÉ ET UNANIMITÉ

La répartition des charges de copropriété ne peut être modifiée qu'à l'unanimité des copropriétaires. À l'occasion d'une action en répétition d'un indu de charges, la Cour de cassation rappelle le caractère impératif d'un accord unanime pour la modification des charges de copropriété qui ne peut résulter que d'une décision prise en assemblée générale.

L'accord unanime des copropriétaires, imposé par le contrat que représente le règlement de copropriété et qui définit la répartition des charges, ne peut en effet être obtenu par tout moyen, par exemple par un simple accord d'un copropriétaire non mentionné dans le procès-verbal de l'assemblée générale (Cass. civ. 3^{ème}, 17 septembre 2017).

RESPONSABILITÉ DU SYNDIC : TRAVAUX NÉCESSAIRES À LA SAUVEGARDE DE L'IMMEUBLE

Le syndic a l'obligation de pourvoir à la conservation, à la garde et à l'entretien de l'immeuble et se doit en cas d'urgence de faire procéder de sa propre initiative à l'exécution de tous travaux nécessaires à sa sauvegarde, à défaut il engage sa responsabilité non seulement à l'égard des copropriétaires et du syndicat mais également à l'égard des tiers. Cette obligation est encadrée par l'article 37 du décret du 17 mars 1967 et impose au syndic, même en cas d'investigations longues et coûteuse préalables à l'exécution des travaux, de saisir l'assemblée générale en urgence afin de les faire réaliser pour déterminer la nature des travaux réparatoires (Cass. civ. 3^{ème}, 6 juillet 2017).

La mauvaise foi et l'obstruction systématique d'un copropriétaire dans la réalisation de travaux urgents nécessaires à la conservation de l'immeuble ne suffisent pas à exclure la responsabilité civile professionnelle du syndic qui a, par sa faute, également contribué à retarder la réalisation des travaux, en l'espèce en ne joignant pas à l'ordre du jour de l'assemblée générale votant les travaux de consolidation des parties communes, les conditions essentielles des contrats et devis proposés (Cass. civ. 3^{ème}, 7 septembre 2017).

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

CE QUE CHANGE LA LOI ÉGALITÉ ET CITOYENNETÉ :

Les articles 122, 124, 129 et 133 des 224 que compte la loi du 27 janvier 2017 sont consacrés au droit de la copropriété.

La loi modifie l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965 en vue de clarifier les actes réalisés par le syndic qui peuvent faire l'objet d'un plafonnement d'honoraires (prestations de mises en demeure et de relance après mise en demeure et frais d'établissement de l'état daté à l'occasion d'une mutation à titre onéreux d'un lot ou d'une fraction de lot).

La loi procède également à des corrections de la loi Alur du 24 mars 2014 relatives aux procédures du mandat *ad hoc* et d'administration provisoire dans les copropriétés en difficultés, afin à titre d'exemple d'autoriser l'administrateur provisoire à

avancer des fonds au syndicat des copropriétaires ou encore d'interdire la désignation de l'administrateur provisoire comme syndic pendant un délai de cinq ans à l'issue de sa mission...

La loi introduit un nouvel article 4.3 dans la loi Hoguet du 2 janvier 1970 qui encadre et limite le devoir de confidentialité du syndic à l'égard des copropriétaires. Elle renforce et précise les prérogatives du CNTGI. Un article 13-4-1-I énumère les sanctions disciplinaires.

Elle prévoit la possibilité pour le notaire d'accéder aux données figurant dans le registre d'immatriculation du syndicat des copropriétaires afin d'établir le document que doit fournir le copropriétaire qui vend son lot.

Enfin, elle précise que les dates d'entrée en vigueur de l'obligation d'immatriculation des syndicats des copropriétaires doivent s'entendre en fonction du nombre de lots à usage de logements, de bureaux, de commerces ; les caves, les parkings ou boxes ne sont pas à prendre en considération.

PROJET DE RÉFORME DU DROIT DE LA COPROPRIÉTÉ

Afin de moderniser et de simplifier le droit de la copropriété, il est apparu aux professionnels du droit de la copropriété, regroupés au sein du Groupe de recherche de la copropriété (GRECCO), groupe de réflexion créé sous l'égide de la Chambre nationale des experts en copropriété, que la réécriture du texte de la loi du 10 juillet 1965 s'imposait.

De ce projet de réforme du statut de la copropriété nous pouvons notamment retenir les points suivants :

- Une volonté de simplifier le texte de la loi du 10 juillet 1965 en le rendant plus accessible (réaliser une codification à droit constant et un regroupement des textes relatifs à la copropriété), en rationalisant les majorités devenues source de confusion au regard des modifications successives intervenues et en recentrant le rôle du syndic sur ses missions essentielles devenues confuses du fait de la longueur de l'article 18 de la loi,
- Un souhait de moderniser le statut de la copropriété en créant des statuts différents selon le nombre de lots dont sont composées les copropriétés, le statut sera différent selon que la copropriété est composée de plus ou moins de 100 lots. Un statut particulier sera également créé pour les copropriétés composées au plus de quinze lots à usage de logements, de bureau ou de commerce ou encore pour celles composées de moins de dix lots,
- Les travaux de rénovation énergétique des bâtiments sont facilités.

• Une volonté de clarifier et stabiliser le droit est affirmée, elle consiste à intégrer et à recadrer les constructions jurisprudentielles devenues sources d'insécurité juridique. Le projet précise les modalités de réalisation de certaines opérations complexes affectées d'incertitudes juridiques telles que la surélévation, la scission en volumes, la reconstruction de l'immeuble en cas de sinistre ou encore les modalités de la création d'un syndicat secondaire.

3.4. Agent immobilier

NON-RESPECT DU FORMALISME ET NULLITÉ RELATIVE

Au regard de « l'évolution du droit des obligations » qui consacre la théorie moderne des nullités, la Cour de cassation considère que le formalisme issu des articles 6 et 7 alinéa 1^{er} de la loi du 2 janvier 1972 et 72 alinéa 5 du décret du 20 juillet 1972 est sanctionné par la nullité relative et opère ainsi un revirement de jurisprudence. La Cour tient ainsi compte de la réforme du droit des obligations alors que les faits de l'espèce étaient antérieurs à son entrée en vigueur (*Cass. mixte, 24 février 2017*).

Quelques mois plus tard, la troisième chambre civile devait tirer les conséquences de ce revirement et juger que cette nullité relative peut être couverte par la ratification ultérieure des actes de gestion accomplis sans mandat écrit (*Cass. civ. 1^{ère}, 20 septembre 2017*).

CE QUE CHANGE LA LOI ÉGALITÉ ET CITOYENNETÉ :

La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté a supprimé la Commission de Contrôle des Activités de Transaction et de Gestion Immobilière (CCATGI) et a transféré l'ensemble de ses pouvoirs au Conseil National de la Transaction et de la Gestion Immobilière (CNTGI) à qui elle donne la personnalité morale.

CNTGI

Le décret n° 2017-10-12 du 10 mai 2017 précise l'organisation, le fonctionnement, le régime budgétaire et comptable, les pouvoirs et la procédure disciplinaires ainsi que la nature des sanctions que le CNTGI peut prononcer à l'encontre des professionnels de l'immobiliers (agents immobiliers, administrateurs de biens, marchands de listes, syndicats de copropriété).

AFFICHAGE DES HONORAIRES

De manière, notamment, à tenir compte des dispositions de la loi Alur, l'arrêté du 10 janvier 2017 relatif à l'information des consommateurs par les professionnels intervenant dans une transaction immobilière (NOR: ECFC1638733A, JO, 18 janv.) remplace depuis le 1^{er} avril 2017 l'arrêté du 29 juin 1990 relatif à la publicité des prix pratiqués par des professionnels intervenant dans les transactions immobilières.

Ce nouveau texte vise à fixer le cadre de l'affichage des tarifs des professionnels de l'immobilier qui, à quelque titre que ce soit, interviennent pour mettre en relation acquéreurs ou locataires et vendeurs ou bailleurs de biens immobiliers. Il apporte des modifications significatives tant au contenu des annonces immobilières qu'aux modalités d'affichage des tarifs des professionnels de la transaction immobilière.

Le CNTGI qui avait rendu un avis défavorable sur le projet de texte, a saisi le Conseil d'État pour faire annuler cet arrêté, la procédure est actuellement en cours.

MANDATAIRE ET RESTITUTION DU DÉPÔT DE GARANTIE EN FIN DE BAIL

Aux termes de son contrat, le mandataire qui reçoit mandat de percevoir et demeurer dépositaire du dépôt de garantie versé par les locataires d'un bail d'habitation, à charge pour lui de le leur restituer en fin de location, ne peut valablement décider de reverser au bailleur le montant dudit dépôt pour compenser le débit du compte des locataires sortants. À défaut, le mandataire commet une faute à l'égard de son mandant (*Cass. civ. 1^{ère}, 8 février 2017*).

3.5. Diagnostiqueur

DIAGNOSTIC ÉLECTRICITÉ

À compter du 13 octobre 2017, les diagnostiqueurs ne sont plus tenus de se référer à la norme AFNOR FD C 16-600, qui constituait le recueil des règles de l'art en matière de diagnostics de l'installation intérieure d'électricité.

La nouvelle méthodologie explicitée dans les annexes de l'arrêté qui détaille la procédure que le diagnostiqueur doit suivre pendant son contrôle, devra désormais être appliquée (*arrêté du 28 septembre 2017, publié au Journal Officiel n° 0239 du 12 octobre 2017*).

Les professionnels recommandent aux diagnostiqueurs de continuer à se référer à une norme ou une méthodologie technique de leur choix, tout en veillant à l'adapter aux exigences nouvelles de l'arrêté.

AMIANTE : MISE À JOUR DE LA NORME AFNOR NF X 46-020

Entré en vigueur le 1^{er} octobre 2017, la nouvelle norme AFNOR NF X 46-020 publiée le 18 juillet 2017 redéfinit (i) la méthodologie et modes opératoires des repérages de l'amiante dans les immeubles bâtis, (ii) les éléments devant figurer dans les rapports de diagnostic, et (iii) le rôle des différents acteurs : donneurs d'ordre, maîtres d'ouvrage, opérateurs.

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Cette nouvelle version présente cinq principales évolutions :

- une définition plus adaptée des responsabilités incombant au donneur d'ordre et à l'opérateur de repérage ;
- la création de zones présentant des similitudes d'ouvrage permettant d'optimiser le déroulement de la mission de repérage, voire de réduire le nombre de prélèvements à effectuer ;
- des possibilités pour l'opérateur de repérage de conclure à la présence ou à l'absence d'amiante, selon les différentes situations rencontrées ;
- un descriptif plus complet des sondages et prélèvements à effectuer pour les différents ouvrages ;
- des précisions concernant les techniques de sondages à utiliser : définition, méthodes, outils.

DPE : RÉFORME ANNONCÉE EN 2018

Le Gouvernement vient de présenter les grands axes de son projet de plan de rénovation énergétique des bâtiments, dont l'objectif est de diminuer le nombre de « passoires thermiques ».

Que ce soit pour la mise en place d'un éventuel bonus / malus écologique ou d'une possible modulation des droits de mutation, le DPE deviendrait un outil majeur pour asseoir la nouvelle politique énergétique.

RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS DU DIAGNOSTIQUEUR

Lorsque le diagnostiqueur ne peut conclure à la présence ou l'absence d'amiante faute d'éléments visibles et accessibles, il doit tout de même procéder à des sondages sonores. À défaut, le diagnostiqueur ne peut valablement conclure à l'absence d'amiante.

Cet arrêt, favorable aux intérêts des acquéreurs, s'inscrit dans un courant jurisprudentiel désormais bien établi et toujours plus strict quant à l'appréciation de la mission confiée au diagnostiqueur (Cass. civ. 1^{ère}, 14 septembre 2017).

ÉTAT DES RISQUES NATURELS, MINIERS ET TECHNOLOGIQUES

Le nouvel imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels, miniers et technologiques a été modifié par l'arrêté du 18 décembre 2017 publié au Journal Officiel le 28 décembre 2017. Cet arrêté est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Désormais appelé « état des servitudes 'risques' et d'information sur les sols », il comporte notamment une nouvelle question relative aux Secteurs d'Information sur les Sols (SIS).

Cet imprimé risque à nouveau d'être modifié dans les mois qui arrivent puisque le décret d'application de l'ordonnance du 10 février 2016 qui imposait au vendeur et au bailleur d'indiquer le risque d'exposition au radon dans l'état des risques naturels, miniers et technologiques (ERNMT) n'a toujours pas été publié.

3.6. Notaire

ACTES DÉPOSÉS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

À compter du 1^{er} janvier 2018, les documents établis par acte notarié ou qui requièrent l'intervention d'un notaire (il s'agit notamment des actes de vente, déclaration de plus-value immobilière, servitudes, attestations après décès, les actes rectificatifs et les attestations rectificatives, les actes portant mainlevée d'une inscription, les actes par lesquels le notaire certifie que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à la radiation d'une inscription) devront être déposés par voie électronique, sous peine du refus du dépôt, auprès des services chargés de la publicité foncière dotés d'un fichier immobilier informatisé.

Le dépôt des actes se fera via l'application « Tél@ctes » (arrêté du 2 juin 2017, NOR CPAE1716114A).

ANNULATION D'UNE VENTE

Réalisant l'acquisition d'un logement dans un immeuble à rénover, un couple conclut un avant-contrat visant les travaux à effectuer par le vendeur, souscrit un financement global et signe l'acte de vente reçu par le notaire du vendeur. Les travaux ne sont pas réalisés et le vendeur est mis en liquidation judiciaire.

Le notaire qui reçoit la vente d'un immeuble à rénover sans écrire les mentions légales imposées par la loi et de nature à protéger l'acquéreur commet une faute conduisant à l'annulation de la vente.

En conséquence, le notaire est condamné à garantir le vendeur insolvable pour la restitution du prix de vente, à indemniser la banque de la perte de chance et à prendre en charge les frais que cette dernière a dû exposer (Cass. civ. 3^{ème}, 1^{er} juin 2017).

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE AUTHENTIFICATEUR

La Cour de cassation considère que le notaire n'a pas à s'assurer de l'équilibre économique d'une opération d'investissement immobilier lorsqu'il intervient en tant qu'authentificateur des conventions prises par les parties à l'issue de pourparlers auxquels il n'a pas été associé et refuse en conséquence de retenir la responsabilité du notaire (Cass. com., 22 mars 2017).

DÉCLARATIONS DES PARTIES ERRONÉES

Une clause de non garantie des vices cachés avait été mise en échec du fait que les vendeurs avaient volontairement dissimulés un certain nombre d'éléments, notamment l'état de catastrophe naturelle de la commune sur laquelle était situé l'immeuble vendu. Les vendeurs tenus d'indemniser les acheteurs assignèrent à leur tour le notaire pour manquement à ses devoirs d'efficacité et de conseil.

La Cour de cassation condamne le notaire considérant qu'il est tenu de vérifier « *par toute investigation utile spécialement lorsqu'il existe une publicité légale, les déclarations faites par le vendeur et qui par leur nature ou leur portée juridique où leur portée juridique conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse* » (Cass. civ. 1^{ère}, 11 janvier 2017).

CONSISTANCE DU BIEN VENDU

Constatant qu'une cave transformée par le vendeur en réserve avait été intégrée à tort dans le calcul de la surface, l'acquéreur fait condamner le vendeur à la restitution d'une partie du prix de vente. Le notaire est notamment appelé en garantie.

La Cour relève que le certificat de mesurage comportait une erreur grave et manifesta comprenant une ancienne cave transformée en réserve. Il appartenait au notaire rédacteur des actes d'achat et de vente et qui avait donc conscience de la difficulté liée au mesurage déclaré à l'acte de vente par le vendeur, d'avoir manqué à son devoir de vérification et de mise en garde quant à l'incidence d'un métrage inadéquat (Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2017).

En conséquence, le notaire doit réparer le préjudice du vendeur consistant en la perte de chance de vendre son bien au même prix pour une surface moindre.

3.7. Relations sociales

SUPPRESSION DU POSTE DE GARDIEN

Un concierge conteste le bien-fondé de son licenciement prononcé par le syndicat des copropriétaires en raison de la suppression de son poste en critiquant notamment l'absence de motif économique et le manquement de l'employeur à son obligation de recherche de reclassement.

La Haute Juridiction réaffirme que le syndicat des copropriétaires n'est pas une entreprise au sens de l'article L. 1233-1 du Code du travail et que dès lors, les dispositions relatives au licenciement pour motif économique ne sont pas applicables (Cass. soc. 1^{er}, février 2017).

L'AVIS DE NOTRE EXPERT

Cet arrêt n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de l'obligation de motiver la rupture du contrat de travail. Il convient donc d'être vigilant dans la rédaction du motif du licenciement qui sera soumis à l'appréciation des juges.

CLAUSE D'INDIVISIBILITÉ DANS DES CONTRATS À DURÉE DÉTERMINÉE

Il est d'usage de prévoir des clauses d'indivisibilité dans les contrats de travail de couple de gardiens d'immeubles.

Après avoir encadré la validité de ces clauses pour les contrats à durée indéterminée, la Cour de cassation précise que ces dernières sont incompatibles avec les dispositions d'ordre public qui fixent de manière exhaustive les cas de rupture anticipée du contrat à durée déterminée.

En conséquence, la clause d'indivisibilité ne permet pas à l'employeur de rompre de manière anticipée le contrat à durée déterminée du conjoint, sauf à justifier de l'un des motifs expressément visés par le législateur (Cass. soc., 5 juillet 2017).

3.8. Fiscalité de la gestion

ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

DÉGRÈVEMENT DE LA TAXE D'HABITATION SUR LA RÉSIDENCE PRINCIPALE

La LF pour 2018 prévoit un dégrèvement progressif de la taxe d'habitation sur la résidence principale à compter de l'imposition 2018, lorsque les ressources du contribuable ne dépassent pas un certain seuil (soit un revenu fiscal de référence de 28 000 € pour la 1^{ère} part du quotient familial, augmenté de 8 500 € pour les 2 demi-parts suivantes et 6 000 € pour les demi-parts suivantes) (*article 5 de la LF pour 2018*).

JURISPRUDENCE

INDEMNITÉ DE RÉSILIATION ANTICIPÉE DE BAIL ET RISQUE DE TVA

Dans une décision du 28 février 2017, la Cour administrative d'appel de Marseille a statué sur l'application de la TVA à une indemnisation de résiliation anticipée de bail commercial versée par le preneur au bailleur. La Cour a rappelé le principe selon lequel une indemnité n'est pas assujettie à la TVA dès lors qu'elle a pour objet de réparer le préjudice subi du fait de la résiliation du bail. Néanmoins, en l'espèce, lorsque l'indemnité est versée, au titre du protocole transactionnel, en contrepartie de la possibilité pour le bailleur d'envisager une réaffectation économiquement plus viable des biens loués, la Cour considère que l'indemnité constitue la contrepartie directe et la rémunération d'un service nettement individualisable fourni par le preneur et doit être, à ce titre, soumise à la TVA.

FRANCHISES DE LOYER ET TVA

Suite à l'assujettissement à la TVA d'une franchise de loyer par l'administration, les intérêts de retard ne sont pas applicables en cas d'émission de factures rectificatives réciproques, tant par le bailleur que par le preneur, comportant de la TVA. Le tribunal a considéré que l'opération étant parfaitement neutre au regard de la TVA et en l'absence de créance non acquittée dans le délai légal, l'administration n'était pas fondée à appliquer des intérêts de retard (*Tribunal adm. de Paris, 24 janvier 2017*).

IMMEUBLE DÉLABRÉ ET DÉGRÈVEMENT DE TAXE FONCIÈRE SUR LES PROPRIÉTÉS BÂTIES

Le Conseil d'État réaffirme, dans une décision en date du 8 novembre 2017, le principe selon lequel un immeuble rendu dans son ensemble impropre à toute utilisation ne peut plus être regardé comme une

propriété bâtie et doit donc être, en conséquence, assujetti à la taxe foncière sur les propriétés non-bâties. En l'espèce, l'immeuble était dans un état de délabrement, mais l'intérêt de cette décision réside dans le fait que le Conseil d'État n'a pas fait référence à la condition de « réalisation de travaux affectant le gros œuvre » posée dans sa décision de principe de février 2015.

DOCTRINE ADMINISTRATIVE

PÉRIODE D'IMPOSITION DES SCI

Reprenant la jurisprudence du Conseil d'État du 10 juillet 2007 SA SCA Ouest, l'administration a rapporté sa doctrine qui prévoyait que la période d'imposition des SCI était toujours l'année civile pour indiquer désormais qu'il peut s'agir de l'année civile ou bien de l'exercice clos (*BOI-RFPI-CHAMP-30-20-20170614*). À noter que la notice de la déclaration 2072 avait d'ores et déjà fait l'objet d'une mise à jour en 2016 en ce sens.

OFFRE SMART : RÉSIDENCES - SERVICES

La loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 d'adaptation de la société au vieillissement a défini en son article 41-1 les services non individualisables au sein des résidences-services de manière très générale comme ceux qui, « du fait qu'ils bénéficient par nature à l'ensemble [des résidents de l'immeuble], ne peuvent être individualisés ».

La détermination précise de ces services a été renvoyée à un décret n° 2016-1446 du 26 octobre 2016, étant entendu dans l'esprit du législateur que tous les services qui ne figureraient pas sur cette liste réglementaire seraient nécessairement individualisables.

Ce décret a modifié l'article 39-2 du décret du 17 mars 1967 qui identifie trois catégories de services non individualisables :

- l'accueil personnalisé et permanent des résidents et leurs visiteurs.
- la mise à disposition d'un personnel spécifique attaché à la résidence, le cas échéant complétée par des moyens techniques, permettant d'assurer une veille continue quant à la sécurité des personnes et à la surveillance des biens.
- le libre accès aux espaces de convivialité et aux jardins aménagés.

Le texte prévoit que, lorsqu'un logement situé dans la résidence-services est mis en location, le contrat de location doit préciser les services spécifiques non individualisables fournis au locataire.

Le bailleur et le locataire sont tenus, respectivement, de fournir et de payer les services non individualisables aux termes convenus, le paiement mensuel étant de droit lorsque le locataire en fait la demande.

Le contrat de location peut contenir une clause prévoyant la résiliation de plein droit du contrat en cas de non-paiement de ces services. Dans le même sens ces services, dont le prix est libre, sont quittancés avec le loyer et les charges récupérables.

La délivrance d'un service non individualisable constitue ainsi une obligation contenue et indissociable du bail. Les apports de ce décret relatifs aux services non individualisables ne concernent que les résidences régies par la loi d'adaptation de la société au vieillissement, soit les résidences dont le règlement de copropriété a été publié après le 29 juin 2016.

4. Un regard sur l'actualité immobilière de nos bureaux étrangers : l'exemple du Maroc

L'année 2017 qui a permis de digérer la révolution immobilière, juridique et fiscale intervenue en 2016 (VEFA, baux commerciaux, lotissement, etc.) a été marquée par deux nouvelles mesures.

NOUVELLES MESURES ANTI-SPOILIATIONS

En réponse à la lettre de Sa Majesté le Roi Mohammed VI du 30 décembre 2016 à l'ancien Ministre de la justice et des libertés, une commission spéciale a été créée afin d'organiser un dispositif spécial de lutte contre la spoliation foncière, problème récurrent du droit foncier marocain. C'est ainsi que la loi n° 69-16 est venue modifier le Code des droits réels afin d'encadrer le régime des procurations, élément de faiblesse de l'ancien système et de protéger le tiers de bonne foi.

Dorénavant, l'article 4 du Code des droits réels prévoit que les procurations relatives au transfert de propriété ou à l'établissement, au transfert, à la modification ou l'extinction des autres droits réels, figurent dans la liste des actes qui doivent être dressés sous peine de nullité, dans un acte authentique ou dans un acte à date certaine rédigé par un avocat agréé près la Cour de cassation.

En conséquence, le mandat doit être reçu par un notaire, un adoul ou un avocat agréé près de la Cour de cassation.

Ce système, très contraignant pour les transactions impliquant des personnes résidentes à l'étranger, reste encore imparfait. Une prescription de quatre ans est toujours disposée à l'article 2 du Code des droits réels, au profit des bénéficiaires d'inscription sur les titres fonciers.

À l'échéance de cette prescription, les victimes de dol ou de falsification ne peuvent plus tenter d'action en revendication de leurs droits. Une voie de réforme pourrait porter notamment sur le point de départ de la prescription: la connaissance du vice plutôt que la date d'inscription sur le titre de la mention litigieuse.

CLARIFICATION DU RÉGIME D'APPLICATION DE LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE (TVA) AUX BAUX PROFESSIONNELS ET COMMERCIAUX

La loi de finance n°73-16 pour l'année budgétaire 2017 et une circulaire de la DGI n° 727 du 12 juillet 2017 ont clarifié le régime d'application de la TVA aux loyers des baux professionnels et commerciaux en modifiant l'article 89-I-10 du Code général des impôts.

S'ajoutent désormais aux locations portant sur les locaux meublés ou garnis y compris les éléments incorporels du fonds de commerce, les locaux qui sont équipés pour un usage professionnel ainsi que les locaux se trouvant dans les complexes commerciaux (*Malls*).

Les locaux équipés s'entendent dans les locaux professionnels, commerciaux ou industriels, munis du mobilier et du matériel nécessaire à l'exploitation professionnelle ou commerciale considérée (matériel médical pour les cliniques, matériel de restauration pour les hôtels et restaurants, matériel didactique pour les établissements d'enseignement, etc). Ne sont en revanche pas considérés comme des locaux équipés, au sens fiscal, les locaux comportant uniquement les équipements liés au local lui-même tels que l'ascenseur, la climatisation, le chauffage, etc.

Sont donc hors du champ de la TVA les locaux non équipés, non meublés ou non garnis, qui sont des locaux d'habitation ou des locaux professionnels nus et dépourvus d'éléments incorporels de fonds de commerce (sauf ceux situés dans les *malls*) mais aussi les locaux équipés à usage professionnel mais dont le chiffre d'affaires annuel taxable est inférieur à 500 000 dirhams.

À noter que ce régime de taxation ne s'appliquera qu'aux contrats de bail signés à compter de la date de publication de la loi de finances, soit le 12 juin 2017. Les contrats en cours ne sont donc pas concernés, sauf en cas de renouvellement.

Notre équipe immobilière



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

Adeola Badirou-Akadiri, Romain Berthon, Karine Bézille, Marie Boustany, Priscilla Carron de la Carrière, Frédérique Chaillou, Laurie Chassain, Hélène Cloëz, Nastasia Dabala (stagiaire), Aurélie Dauger, Pascaline Déchelette-Tolot, Florence Defradas, François-Régis Fabre Falret, Alexis Faou, Sandra Fernandes, Alexae Fournier de Faÿ, Sidonie Fraïche-Dupeyrat, Typhaine Geoffroy, Valérie Hardouin, Philippe Jacques, Amandine Joulié, Sarah Kesy, Axelle Laugier (stagiaire), Ondine Loloum, François Metz, Louis Morvan, Khoukha Mostefaoui, Silke Nadolni, Géraldine Piedelièvre, Charlotte Pietri, Jonathan Quiroga-Galdo, David Ramirez-Moncada, Céline Rifflet, Charlotte Spielrein-Mauduit, Davina Susini-Laurenti, Neda Tassoubi, Rim Tazi, Chloé Thiéblemont.

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

