

12 rue Pergolèse - 75116 Paris
Tél : +33 1 45 01 67 78
Fax : +33 9 81 40 39 08
Barreau de Paris - Palais : E 1939

www.corten.fr

CORTEN

cabinet d'avocats - AARPI

Novembre 2011 – N°3



Sommaire

Baux commerciaux

Etrangers
Créanciers inscrits
Pacte de préférence

Baux à construction

Jouissance en fin de bail

Construction

Réglementation (RT 2012)
Antennes-relais
Marchés privés (pénalités)
Assurance

Droit public

Urbanisme
Aménagement
Environnement

Vente

Responsabilité notariale
Vices cachés
Rétractation du promettant

Divers



Marie-Alexandra Vankemmelbeke
Immobilier - Construction



Arthur de Galembert
Immobilier - Baux commerciaux

Axelle Viannay, consultant
Immobilier - Droit public

CORTEN NEWS

Editorial

Le SIMI s'est tenu Porte Maillot du 30 novembre au 2 décembre 2011.

Nous étions heureux d'y rencontrer certains d'entre vous.

Voici maintenant qu'arrive le temps des fêtes de fin d'année.

Nous vous souhaitons avec quelques semaines d'avance d'excellentes fêtes et vous précisons que le cabinet restera ouvert à l'exception du 26 décembre.

CORTEN

Baux commerciaux

Etrangers

Cass. 3^{ème} civ., 9 novembre 2011, pourvoi n°10-30291

L'article L. 145-13 du code de commerce prive les étrangers du bénéfice du statut des baux commerciaux. Il n'est toutefois pas applicable aux ressortissants de l'union Européenne ou de l'espace Economique Européen. Il n'est pas non plus applicable aux ressortissants d'Etats ayant passé un accord bilatéral avec la France à ce sujet.

Par un raisonnement audacieux et critiquable, la Cour d'appel avait écarté l'application de ce texte au motif qu'en offrant déjà à deux reprises le renouvellement du bail au preneur, le bailleur avait renoncé à ce texte.

La Cour de cassation parvient au même résultat sur la base d'un autre fondement, plus définitif celui-là : Elle écarte l'application du texte au motif qu'il est contraire à l'article 1 du 1^{er} protocole additionnel de la CESDH (relatif à la protection de la propriété). Non seulement cette solution est applicable au litige mais il paraît désormais difficile d'utiliser à nouveau l'article L. 145-13 du code de commerce.

Créanciers inscrits

Cass. 3^{ème} civ., 9 novembre 2011, pourvoi n°10-20021

Aux termes de l'article L. 143-2 du code de commerce, le bailleur qui poursuit la résiliation d'un bail commercial doit signifier son assignation aux créanciers inscrits antérieurement à la décision de justice. A défaut de respecter cette formalité, la résiliation est inopposable aux créanciers qui peuvent se retourner contre le bailleur. Dans la décision commentée, le bailleur n'avait procédé à cette signification qu'une fois le bail résilié en vertu d'une décision de première instance.

C'est pourquoi le créancier inscrit estimait qu'il pouvait demander au bailleur des dommages et intérêts.

Ni la Cour d'appel ni la Cour de cassation n'ont donné raison au créancier, au motif qu'il avait pu intervenir dans la procédure d'appel et avait eu amplement l'occasion de payer la dette locative au bailleur ou de faire vendre le fonds de commerce. Puisque le créancier s'était abstenu de faire ces démarches, la cour considère qu'il ne doit son préjudice, né de la perte du nantissement de fonds de commerce du fait de la résiliation du bail, qu'à sa propre inertie et non au caractère tardif de la signification de l'assignation.

Pacte de préférence

Cass. 3^{ème} civ., 3 novembre 2011, pourvoi n°10-20936 – Violation d'un pacte de préférence (annulation de la vente)

La Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir prononcé la nullité d'une vente conclue en violation d'un pacte de préférence figurant dans un bail, au motif que le tiers acquéreur du bien avait connaissance de l'existence dudit pacte.

Pacte de préférence (suite)

Cette décision pourrait n'être qu'une application de plus de l'arrêt de chambre mixte de la Cour de cassation du 26 mai 2006 (pourvoi n°03-19376). Toutefois, le tiers acquéreur n'a eu connaissance de l'existence du pacte que lors de la réitération de la vente par acte authentique et non lors de la signature de la promesse (le pacte ayant été consenti ultérieurement).

Il s'agit donc d'une évolution jurisprudentielle par rapport à la décision du 25 mars 2009 (pourvoi n°07-22027) qui imposait que la connaissance du pacte s'apprécie à la date de la promesse de vente.

Cass. 3^{ème} civ., 3 novembre 2011, pourvoi n°10-20297 – Renonciation tacite à un pacte de préférence

Le fait pour le preneur à bail bénéficiaire d'un pacte de préférence, de ne pas se prévaloir du pacte dès qu'il a connaissance d'une vente intervenue en violation dudit pacte, mais au contraire de payer au nouveau propriétaire les loyers demandés sans élever de protestation, caractérise une renonciation tacite, certaine et non équivoque au bénéfice dudit pacte.

Vice caché

Cass. 3^{ème} civ., 8 novembre 2011, pourvoi n°10-15937

Le bailleur ne peut s'exonérer de la garantie des vices cachés visés à l'article 1721 du code civil sans une clause expresse. Une clause mettant simplement à la charge du preneur les réparations est insuffisante.

Indexation

TGI Saint Pierre de la Réunion, 18 mars 2011 – RG n°10-00112

Une nouvelle décision répute non écrite une clause d'indexation comportant un indice de base fixe.

Ce nouvel épisode relance l'incertitude sur ce point après le jugement apaisant du TGI de Paris en date du 13 janvier 2011 (RG n°09-11087).

L'intervention des Cours d'appel et in fine de la Cour de cassation pour trancher ce point devient de plus en plus pressante.

Baux à construction

Poursuite de la jouissance en fin de bail

Cass. 3^{ème} civ., 8 novembre 2011, pourvoi n° 10-23080 – Défaut d'occupation en fin de bail

Un bail à construction avait été conclu pour une durée de 30 ans, le bailleur s'engageant à autoriser les occupants des locaux à jouir des locaux pendant vingt années supplémentaires.

A l'expiration du bail, l'un des preneurs à bail n'occupait pas les locaux (ni aucun sous-locataire de son chef) et a donc été contraint de libérer les lieux.

La difficulté étant due à une erreur du notaire rédacteur d'acte, le preneur à bail a pu engager sa responsabilité.

Construction
RT 2012

Entrée en vigueur de la RT 2012 (décret n°2010-1269 du 26.10.2010)

La RT 2012 est applicable à tous les permis de construire déposés à compter du 28 octobre 2011 pour les bureaux, les bâtiments d'enseignement primaire et secondaire, les établissements d'accueil de la petite enfance et les bâtiments à usage d'habitation construits en zone ANRU.

Pour les autres bâtiments neufs à usage d'habitation (maisons individuelles ou accolées, logements collectifs, cités universitaires, foyers de jeunes travailleurs), la RT 2012 sera applicable aux permis de construire déposés à partir du 1^{er} janvier 2013.

Enfin, pour les autres types de bâtiment du secteur tertiaire, la RT 2012 sera complétée pour une application au plus tard au 1^{er} janvier 2013.

La justification de la prise en compte de la RT 2012 se fera via les attestations transmises d'une part, au dépôt de la demande du permis de construire et d'autre part, à l'achèvement des travaux. Un arrêté du 11 octobre 2011 fixe le contenu de ces documents et propose, en annexe, les modèles de formulaire à remplir (*Arr. 11. oct. 2011, NOR : DEVL 1126896A : JO 22 oct. 2011*).

Antennes-relais

CA Rennes, 1^{ère} ch., 27 septembre 2011, n°11/00649 et CA Montpellier, 5^e ch., 15 septembre 2011, n°10/04612 - incertitudes de la jurisprudence des cours d'appel

L'implantation des antennes-relais est fréquemment contestée par des riverains sur le fondement du trouble anormal de voisinage, au motif que l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes est sérieuse et raisonnable, bien que le risque sanitaire soit hypothétique.

Cette argumentation est parfois admise par les juridictions (CA Versailles, 14^{ème} ch., 4 février 2009 n° 08/08775 et plus récemment CA Montpellier, précité), qui retiennent qu'en l'absence de garantie de l'inexistence du risque, les victimes vivent dans une crainte légitime, constitutive d'un trouble anormal.

Un tel raisonnement n'est cependant pas unanime.

Ainsi, la Cour d'appel de Rennes (arrêt précité) a récemment rejeté, pour des faits similaires, l'action du riverain qui se contentait d'invoquer des « *antécédents jurisprudentiels et rapport concluant à une incertitude sur l'innocuité (...)* ». Les juges d'appel ont inversé la charge de la preuve, considérant qu'il appartenait au demandeur de démontrer la réalité du trouble subi, même s'il existe une incertitude quant à l'innocuité des ondes.

La Cour de cassation devrait se prononcer prochainement sur la question, l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles de 2009 ayant fait l'objet d'un pourvoi.

Marchés privés

Cass. com, 2 novembre 2011, n°10-14677 – absence de modulation par le juge des pénalités pour retard de paiement

La Cour de cassation s'est clairement prononcée, dans le cadre d'un litige opposant un industriel à son fournisseur d'électricité, sur la nature juridique des pénalités pour retard de paiement prévues à l'article L. 441-6 du Code de commerce.

Pour la Haute juridiction, s'agissant de dispositions légales supplétives, les pénalités dues en application de ce texte (par défaut, taux BCE plus 10 points) ne constituent pas une clause pénale et ne peuvent donc être réduites en raison de leur caractère abusif.

Assurance

Cass, 3^e civ., 16 novembre 2011, n°10-25.246 – sanction du défaut de mention relative à la prescription

L'assureur est tenu de rapeler dans le contrat d'assurance, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du Code des assurances, les causes d'interruption de la prescription biennale prévues à l'article L. 114-2 du même code.

Droit public

Urbanisme (Réglementation)

Ordonnance n°2011-1539 du 16 novembre 2011 relative à la définition des surfaces de plancher prises en compte dans le droit de l'urbanisme (JO du 17 novembre 2011).

La SHON et la SHOB seront remplacées par la notion unique de « surface de plancher » à compter du 1er mars 2012.

La surface de plancher s'entend comme l'ensemble des surfaces de planchers des constructions closes et couvertes, comprises sous une hauteur de plafond supérieure à 1,80m.

Elle est calculée à partir du nu intérieur des bâtiments, ce qui aura deux incidences :

- améliorer la performance énergétique des bâtiments, via la suppression de la pénalisation des efforts d'isolation ;
- augmenter la constructibilité.

Les aires de stationnement, caves ou celliers, combles et locaux techniques sont, sous certaines conditions exclus du calcul de la surface.

Des précisions seront apportées par le décret d'application à paraître.

CE, 4 novembre 2011, Commune d'Evette-Salbert, n°341802

En matière de contentieux, il ne faut négliger aucune piste pour faire aboutir favorablement la demande ou la défense de son client, et notamment pas celle des fins de non recevoir ...

Urbanisme (Procédure contentieuse administrative)

**Urbanisme
(Procédure
contentieuse
administrative
suite)**

Cet arrêt en est une intéressante illustration, puisqu'il annule – pour un motif d'irrecevabilité - l'arrêt d'une Cour administrative d'appel qui avait fait droit au recours formé par le Maire d'une commune contre un jugement de première instance annulant le classement de terrains en zone agricole à la demande de leur propriétaire.

Le Conseil d'Etat a en effet jugé que le Maire était dépourvu de qualité à agir pour relever appel de ce jugement, son conseil municipal ne l'ayant habilité à intenter d'action en justice que contre les décisions prises en vertu des compétences propres du Maire en matière d'urbanisme et non pas, a contrario, celles relevant de la compétence du conseil municipal (comme c'est le cas de la révision d'un POS ici concernée). Une négligence qui coûte cher à la collectivité.

**Urbanisme
(Permis de
construire)**

Réponse ministérielle n°19738, JO Sénat du 06 octobre 2011 - page 2562 – Annulation des clauses financières d'un permis de construire

Une réponse ministérielle vient préciser les modalités d'application de l'article L.332-7 2^{ème} alinéa en cas d'annulation des clauses financières d'un permis de construire.

Il convient en effet de distinguer cette hypothèse, de l'annulation du permis de construire dont une jurisprudence constante soumet la ré-instruction de la demande à la confirmation écrite de l'intéressé.

Quand seules les clauses financières sont annulées, le pétitionnaire dispose d'un permis (qu'il peut donc exécuter) amputé de ces seules dispositions et il est de l'initiative de l'autorité compétente de prendre sans délai un nouvel arrêté déterminant le montant de la nouvelle participation financière.

Aménagement

CE, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département du Maine-et-Loire, n°320735

Dans cet arrêt qui fera l'objet d'une publication au recueil Lebon, le Conseil d'Etat juge que les actes - déclarations d'utilité publique (DUP) et arrêté de cessibilité – tendant à l'acquisition par voie d'expropriation des terrains nécessaires à la réalisation d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) ne sont pas pris pour l'application de la délibération approuvant la convention qui confie la réalisation de l'opération à un aménageur (convention d'aménagement), pas plus que cette délibération ne constitue leur base légale.

Autrement dit, ces législations (expropriation et urbanisme opérationnel) étant indépendantes et leurs procédures distinctes, le moyen tiré de l'illégalité de la délibération approuvant la convention d'aménagement ne peut être soulevé au soutien de recours dirigés contre les actes autorisant l'expropriation des terrains de la ZAC.

Environnement

Réponse ministérielle, n°19570 : JO Sénat Q, 22 septembre 2011

Face aux interrogations de nombreux services départementaux d'incendie et de secours sur la dangerosité, en cas d'incendie, des panneaux solaires installés en toiture de bâtiment en raison notamment des risques d'électrocution du personnel de secours, le Ministère de l'écologie et du développement durable a commandé une étude au Centre scientifique et technique du bâtiment et à l'Institut national de l'environnement industriel des risques.

Le rapport, remis fin 2010, recense les moyens techniques pouvant être mis en œuvre pour protéger les personnes exposées au risque et formule des recommandations sur les choix constructifs, l'information des tiers et la professionnalisation des installateurs.

Ces recommandations sont actuellement soumises pour concertation aux professionnels de la filière photovoltaïque, du bâtiment et des assurances et doivent aboutir d'ici la fin de l'année à des guides ou instructions techniques. Affaire à suivre !

Vente immobilière

Responsabilité notariale

Cass. 1^{ère} civ., 3 novembre 2011 n° 10-21.874 – limites au devoir de conseil du notaire

Le notaire n'est, en principe, pas tenu à une obligation de conseil et de mise en garde en ce qui concerne l'opportunité économique de l'opération à laquelle il prête son concours.

Vices cachés

Cass. 3^e civ., 9 novembre 2011, n°10-21.052 – obligations de vérification pesant sur l'acquéreur profane et sur l'agent immobilier

La Cour de cassation rappelle que le devoir minimal de vigilance de l'acquéreur profane ne lui impose pas de s'adjoindre les services d'un homme de l'art pour se convaincre de l'absence de vice de l'immeuble.

Elle précise qu'il appartient en revanche à l'agent immobilier de vérifier au-delà des apparences le descriptif des annonces qu'il publie.

Rétractation

Cass. 3^e civ, 6 septembre 2011, n°10-20362 et Cass. com, 13 septembre 2011 n° 10-19526 : divergences concernant les effets de la rétractation du promettant

La troisième chambre de la Cour de cassation a récemment opéré un revirement de jurisprudence (jurisprudence de 1993, infléchie, puis réaffirmée le 11 mai 2011) en jugeant que le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente était fondé à faire valoir que la levée de l'option postérieure à la dénonciation de leur engagement par les promettants devait produire son plein effet.

**Rétractation
(suite)**

A l'inverse, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est rangée pour la première fois à l'ancienne position de la troisième chambre en retenant que « *la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant excluant toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne pouvait être ordonnée...* ».

Divers

Publication

Article publié dans la Revue des loyers de la copropriété et des fermages du mois de novembre, p. 410-412
« *Nécessité d'une évolution favorable et notable des facteurs locaux de commercialité* » par Arthur de Galembert
