

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

### Baux commerciaux

Annexe environnementale  
ILAT  
Liquidation judiciaire

### Construction

Responsabilité des constructeurs  
Sous-traitance  
TVA

### Vente

DPE  
Profession notariale  
Promesse de vente  
Construction sur terrain d'autrui

### Copropriété

### Droit public

Urbanisme  
Environnement

**Marie-Alexandra Vankemmelbeke**  
Immobilier – Construction



**Arthur de Galembert**  
Immobilier - Baux commerciaux



**Pierre-Henri Roussel**  
Immobilier – Droit notarial



**Axelle Viannay,**  
Immobilier – Droit public

# Newsletter

## EDITORIAL

**Nous vous souhaitons une excellente année 2012, propice à l'accomplissement de tous vos projets tant personnels que professionnels.**

**Pour CORTEN, l'année 2012 commence sous les meilleurs auspices puisqu'un nouvel associé est venu étoffer l'équipe. Il s'agit de :**

**Pierre-Henri Roussel**

**Avant de rejoindre CORTEN, Pierre-Henri avait passé près de 15 ans au sein du cabinet Lefèvre Pelletier & associés dans l'équipe de Philippe Pelletier.**

**Il interviendra chez CORTEN en droit immobilier général et en droit notarial.**

**Bonne année à tous,**

**CORTEN**

## **Baux commerciaux**

### Annexe environnementale

#### **Décret n°2011-2058 du 30 décembre 2011 relatif au contenu de l'annexe environnementale mentionnée à l'article L. 125-9 du code de l'environnement**

L'article L. 125-9 du code de l'environnement introduit par la loi 2021-788 du 12 juillet 2010 dite loi Grenelle II, impose que soit jointe une annexe environnementale à tous les baux de locaux à usage de bureaux ou de commerce dont la superficie excède 2.000 m<sup>2</sup> conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012. Elle devra être jointe aux baux en cours à compter du

Cette annexe est décrite aux articles R. 136-1 à 3 du code de la construction et de l'habitation.

Chacune des parties doit lister les équipements dont elle a la charge et les consommations annuelles énergétiques, d'eau et de déchets qui en résultent.

Enfin les parties doivent régulièrement faire le bilan de l'évolution de la performance énergétique et environnementale du bâtiment et des locaux loués.

### ILAT

#### **Décret n°2011-2028 du 29 décembre 2011 relatif à l'indice des loyers des activités tertiaires**

L'article 63 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 avait modifié les codes de commerce et le code monétaire et financier afin de permettre l'indexation des loyers de certains types de locaux sur l'indice ILAT.

L'application concrète de l'ILAT restait toutefois subordonnée à la parution d'un décret d'application. C'est maintenant chose faite.

Ce décret confirme que la composition de l'ILAT est celle retenue par les organisations de bailleurs et de preneurs à savoir : 50 % IPC + 25 % ICC + 25 % PIB.

Cela confirme ainsi l'influence des praticiens dans l'élaboration de la norme de droit.

Ce nouvel indice sera publié trimestriellement par l'INSEE. Les premières valeurs de cet indice peuvent être trouvées en suivant le lien ci-dessous : <http://www.insee.fr/fr/themes/info-rapide.asp?id=111&date=20120106>

### Liquidation judiciaire

#### **Cass. com., 6 décembre 2011, pourvoi n°10-25689 – Clause résolutoire invoquée pour des loyers postérieurs au jugement d'ouverture**

Le bailleur délivre au liquidateur du preneur un commandement visant la clause résolutoire et portant sur des loyers postérieurs au jugement d'ouverture de la liquidation.

Devant la juridiction, le liquidateur demande des délais conformément à l'article L. 145-41 du code de commerce, délais qui lui sont accordés : il dispose de quatre mois pour régler les loyers impayés visés au commandement.

C'est cet octroi de délais qui est contesté par le bailleur au motif que les délais de l'article L. 145-41 sont remplacés en matière de liquidation judiciaire par le délai de trois mois de l'article L. 622-14 2° du code de commerce.

Selon le bailleur les deux formes de délais ne peuvent se cumuler. La Cour de cassation comme la cour d'appel d'Orléans sont d'un avis contraire et considèrent que l'article L. 622-14 2° n'interdit pas au liquidateur de se prévaloir de l'article L. 145-41.

En outre, la Cour de cassation relève que l'octroi de délais au titre de l'article L. 145-41 était en l'espèce motivé par la Cour d'appel, le liquidateur ayant fait diligence pour céder des éléments du fonds de commerce et désintéresser le bailleur.

## Construction

### Responsabilité des constructeurs

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 30 novembre 2011, n°09-70.345 - Notion d'élément d'équipement**

La garantie de bon fonctionnement s'applique aux éléments d'équipement dissociables, de façon résiduelle par rapport à la garantie décennale.

Pour autant, tous les éléments ne sont pas des éléments d'équipement.

La Cour de cassation a récemment précisé que les moquettes et tissus tendus n'étaient pas des éléments d'équipement soumis à garantie de bon fonctionnement, cassant ainsi l'arrêt de la cour d'appel qui s'était fondé sur le caractère dissociable desdits éléments.

En conséquence, les actions en réparation de désordres affectant les moquettes et tissus tendus ne peuvent être fondées que sur le droit commun tant avant, qu'après réception.

#### **CE 9. déc. 2011, Commune de Mouans Sartoux, req. 346189 B - Impropriété à destination de l'ouvrage en l'absence de désordre général ou permanent**

Le Conseil d'Etat a récemment précisé que la notion d'impropriété à destination n'est pas subordonnée au caractère général et permanent du désordre dans une affaire portant sur des désordres de surchauffe, en période estivale, des classes de l'étage d'un groupe scolaire.

La Cour administrative d'appel avait considéré qu'il n'y avait pas impropriété à destination de l'ouvrage, dès lors que l'élévation anormale de température était limitée à certaines salles de classe et ne se produisait que l'été.

Le Conseil d'Etat a cassé cette décision pour erreur de droit et a retenu que les températures estivales dans les salles de classe situées au premier étage étaient supérieures à celles normalement admissibles, qu'elles pouvaient dépasser les 34 degrés, que de telles températures étaient difficilement supportables par de jeunes enfants et qu'elles ne leur permettaient pas d'étudier normalement, que ce désordre affectait l'immeuble pendant des périodes où les enfants étaient scolarisés, de sorte qu'il était de nature à le rendre impropre à sa destination.

Cette surchauffe, imputable à un défaut de conception de la toiture, relève de la responsabilité décennale de l'architecte.

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 30 nov. 2011, n°10.2701 – Calcul des restitutions suite à annulation du contrat de sous-traitance**

Le montant des restitutions à verser à un sous-traitant, suite à l'annulation du contrat de sous-traitance, peut se baser sur un rapport d'expertise prenant en compte les travaux réellement exécutés et le prix habituel de ces travaux (incluant le taux horaire, les frais généraux et les bénéfices habituels).

Le sous-traitant ne peut valablement prétendre que sa créance doit être déterminée en fonction des dépenses réelles ressortant de sa comptabilité analytique.

### Sous-traitance

### TVA

#### **Loi n°2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, publiée au JO du 29 décembre 2011 - Précisions sur l'entrée en vigueur de la TVA immobilière au nouveau taux réduit**

Principe : Le nouveau taux réduit de TVA à 7% s'applique aux opérations pour lesquelles la taxe sur la valeur ajoutée est exigible à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012.

Dérogation en matière immobilière : Les travaux d'amélioration, de transformation, d'aménagement et d'entretien portant sur des locaux à usage d'habitation, achevés depuis plus de deux ans, ayant fait l'objet d'un devis daté et accepté par les deux parties avant le 20 décembre 2011 et d'un acompte encaissé avant cette date bénéficient du taux de TVA à 5,5% sur l'ensemble de l'opération.

En revanche, si une de conditions fait défaut (notamment si l'acompte n'a pas été encaissé avant le 20 décembre), on rebascule sur le cas général : le taux de 7% sera applicable aux opérations dont la TVA est exigible à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, c'est-à-dire aux factures payées ou encaissées en 2012 et aux factures postérieures au 31 décembre 2011.

## Vente

### DPE

**Rép. min. numéro 109319, JOAN Q 23août 2011, p. 9060**

Le diagnostic de performance énergétique (DPE) ne fait pas partie du dossier de diagnostic technique remis à l'acquéreur lors de la vente d'immeuble à construire, tel que prévu par l'article L 271-4 7°, al. 3. L'étiquette énergie n'est donc pas obligatoire dans les annonces de vente d'immeuble à construire (CCH, art. R. 134-5-4). Cette réponse paraît logique, dans la mesure où l'article L.134-2 du CCH prévoit que pour toutes les constructions neuves, le DPE, établi par le maître de l'ouvrage, doit être remis au propriétaire au plus tard à la "réception de l'immeuble", c'est à dire en l'espèce, lors de la livraison. Cette solution vise ainsi à distinguer la vente d'immeuble à construire, exclue de ce dispositif, de la vente d'immeuble neuf, à laquelle il s'applique.

### Profession notariale

**Cass 1ère civ., 17 nov. 2011, n° 10-25.583 - Devoir du notaire et origine trentenaire**

Sauf circonstances exceptionnelles, à savoir suspension ou interruption de prescription ou encore lorsque le bien vendu résulte d'une succession, le notaire n'est pas tenu de vérifier l'origine d'une propriété au-delà de trente ans. En l'espèce, l'existence d'une servitude conventionnelle créée par acte notarié en 1893, avait été reconnue judiciairement et le propriétaire du fonds servant a alors recherché la responsabilité du notaire rédacteur de l'acte de vente, pour ne pas l'avoir mentionnée dans son titre de propriété.

### Promesse de vente

**Cass. 1ère civ., 17 novembre 2011, n° 10-19.973 - Divergence entre le mandat et la promesse de vente**

La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir débouté le vendeur en sa demande de nullité de la vente pour dol et pour avoir recherché la responsabilité du notaire, qu'il avait mandaté pour procéder à la vente de sa propriété, en ce qu'il n'avait pas inclus dans l'acte de vente l'obligation de clôturer les lots vendus et l'interdiction pour les acquéreurs de faire édifier plus de cinq habitations sur le terrain acquis. En l'espèce, aucune faute n'a été retenue, dans la mesure où le mandat donné ne mettait pas à la charge du mandataire l'obligation de conditionner la signature de l'acte de vente à l'inclusion d'une clause limitative du nombre de maison pouvant y être construites, ni l'édification d'une clôture par les acquéreurs.

### Construction sur terrain d'autrui

**Cass. 3ème civ., 12 octobre 2011 n°10-18.175 - Construction sur le terrain d'autrui**

En cas de construction sur le terrain d'autrui, le véritable propriétaire peut exiger la démolition de l'ouvrage aux frais du tiers, sauf lorsque celui-ci est de bonne foi. Il ne peut dans cette hypothèse que conserver la construction et indemniser le tiers. Le choix lui est alors donné entre le remboursement de la plus-value apportée au fonds ou du coût des matériaux et du prix de la main-d'oeuvre.

Si la construction n'apporte pas de plus-value au fonds, le vendeur aura dans cette occurrence intérêt à choisir cette option, afin d'être dispensé d'indemnisation.

Le choix de l'option appartient au seul propriétaire, sans que le juge puisse lui imposer une contrepartie financière plus intéressante pour l'acquéreur.

## Copropriété

**Cass. 3ème civ. 7 septembre 2011 - Caractère non contractuel de l'état descriptif de division**

La Cour suprême avait déjà jugé à plusieurs reprises que l'état descriptif de division, établi pour les seuls besoins de la publicité foncière, n'avait pas de caractère contractuel. Par ce dernier arrêt, la Cour confirme sa position, alors qu'en l'espèce, l'état descriptif de division modifié avait été régulièrement publié et n'avait pas été contesté par les copropriétaires.

**Décret n°2011-1771, 5 déc. 2011, JO 7 déc. 2011 - Extension du champ d'application de la déclaration préalable**

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, les projets d'extension créant une surface comprise entre 20 et 40 m<sup>2</sup> seront soumis à déclaration préalable et non plus à permis de construire.

Cette simplification est censée faciliter la densification en secteur urbain et l'adaptation des logements existants. Elle est toutefois strictement encadrée.

Ainsi elle ne vise que les projets d'extension situés en zone urbaine dans les communes couvertes par un plan local d'urbanisme (ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu). Dans les autres cas, la règle actuelle est maintenue : les travaux sur existant sont soumis à déclaration préalable lorsque la SHON créée est comprise entre 2 et 20 m<sup>2</sup>, et à permis de construire au-delà de 20 m<sup>2</sup>.

De plus, ce nouveau régime dérogatoire ne s'applique pas aux travaux créant une SHOB comprise entre 20 et 40 m<sup>2</sup>, dont la réalisation aurait pour effet de porter la SHON totale de la construction à plus de 170 m<sup>2</sup> de SHON (seuil du recours obligatoire à l'architecte). De tels travaux restent donc soumis à permis de construire.

Les nouvelles dispositions s'appliquent aux demandes d'autorisation d'urbanisme déposées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012.

**Conseil d'Etat, 20 décembre 2011, n°334209, Commune de Portiragnes – participations financières d'urbanisme et contrats administratifs**

Un programme d'aménagement d'ensemble avait été institué sur un secteur d'une commune, puis une convention conclue entre cette commune et un lotisseur fixant notamment le montant de la participation financière due au titre du lotissement qu'il projetait d'aménager. Un permis avait ensuite autorisé le lotissement, mais le lotisseur n'ayant pas acquitté la participation à la date prévue, deux titres de recettes avaient été émis pour en exiger le paiement. Le lotisseur avait alors attaqué et obtenu l'annulation, en appel, de la convention, des dispositions financières du permis de construire ainsi que des titres de recette.

Par le présent arrêt, le Conseil d'Etat réforme partiellement la décision d'appel. Il valide en effet la convention (i), mais maintient l'annulation des dispositions financières du permis et des titres de recette (ii).

(i) Le Conseil d'Etat fait application de l'arrêt d'Assemblée Commune de Béziers (28 déc. 2009, n° 304802), qui permet aux parties à un contrat administratif de saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie, tout en encadrant strictement l'office du juge. Lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités, celui-ci doit en effet « *en apprécier l'importance et les conséquences* » et, à ce titre, « *après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles* » prononcer i) soit la poursuite de l'exécution du contrat éventuellement sous réserve de mesures de régularisation ii) soit, si cette décision ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat avec le cas échéant un effet différé iii) soit en raison du caractère illicite du contenu du contrat ou d'un vice particulièrement grave relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation.

Dans notre affaire, l'irrégularité commise consistait en des retards de transmission en Préfecture de la délibération autorisant le Maire à signer la convention, motif qui ne pouvait à lui seul justifier l'annulation de la convention.

(ii) Cette victoire est toutefois sans conséquence pour les titres de recettes. La confirmation de l'annulation des dispositions financières du permis de construire pour méconnaissance de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 (le permis ne comportait ni le nom, ni le prénom ni la qualité du signataire) entraîne par voie de conséquence celle des titres. Le Conseil d'Etat rappelle en effet que le fait générateur de la participation financière est constitué par la délivrance du permis de construire et non par la conclusion de la convention de participation.

Reste pour la Commune la possibilité d'édicter un nouvel arrêté pour régulariser la situation ...

## **Droit public (suite)**

### Urbanisme (suite)

#### **Conseil d'Etat, 9 décembre 2011, n°335707, Commune de Chanos-Curson - destination**

Un règlement de document d'urbanisme autorisant les constructions à usage d'habitation doit être considéré comme respecté par « *des édifices destinés, compte tenu de leurs caractéristiques propres, à l'habitation* », et ce nonobstant le fait que la « construction à usage d'habitation n'aurait pas été occupée, même durant une longue période ».

Le défaut d'usage d'habitation ne modifie pas la destination de la construction, pour l'application du document d'urbanisme en cause.

Rappelons en effet que « *destination* » et « *usage* » sont deux notions pouvant présenter des points de convergence mais néanmoins distinctes.

#### **Ordonnance n° 2011-1916 du 22 décembre 2011 relative à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme.**

L'article 25 de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement avait habilité le gouvernement à apporter des mesures correctrices aux ordonnances du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et du 8 septembre 2005 relative aux monuments historiques et aux espaces protégés.

Ces mesures portent i) sur les lotissements (définition du lotissement, opérations hors champs d'application du lotissement, définition du périmètre du lotissement...), ii) sur les établissements recevant du public (l'article L.111-8 du code de la construction et de l'habitation modifié légalise la pratique de la coque ou coquille vide – très prisée dans les ensembles commerciaux – qui avait été récemment sanctionnée par le Conseil d'Etat) et iii) sur les servitudes de cour commune.

Ces dispositions entreront en vigueur à une date fixée par décret (et au plus tard le 1er juillet 2012), à l'exception de celles relatives aux servitudes de cour commune, dont l'entrée en vigueur est immédiate.

#### **Réponse Ministérielle, Question n°98188, JOAN 27 décembre 2011**

Cette réponse ministérielle fait le point sur les modalités d'application de l'article L.111-6-2 du code de l'urbanisme issu du Grenelle II qui interdit, nonobstant toute disposition d'urbanisme contraires (sauf secteurs protégés sur un plan patrimonial), qu'une décision d'urbanisme s'oppose à l'utilisation des matériaux, procédés ou dispositifs écologiques énumérés à l'article R.111-50 du même code issu du décret n°2011-830 du 12 juillet 2011 ( i) matériaux d'isolation thermique des parois opaques des constructions, ii) portes, portes-fenêtres et volets isolants iii) équipements de récupération des eaux de pluie et systèmes de production d'énergie à partir de sources renouvelables lorsqu'ils correspondent aux besoins de la consommation domestique des occupants du bâtiment concerné, iv) pompes à chaleur et v) brise-soleils).

Selon le Ministère, les caractéristiques des portes, portes-fenêtres et volets isolants et des systèmes de production d'énergie renouvelable seront « *prochainement précisées par un arrêté du ministre chargé de l'urbanisme* », conformément à l'article R.111-5 et « *un document attestant de la conformité du projet aux conditions fixées par l'arrêté devra alors être joint à la demande de permis de construire ou à la déclaration préalable* ».

A noter que les autorisations et décision de non opposition aux déclarations peuvent être assorties de prescriptions destinées à assurer la bonne intégration architecturale du projet dans le bâti existant et dans le milieu environnant.