

## Baux commerciaux

Déplafonnement  
Prescription  
Accession et expropriation  
Procédure collective

## Baux emphytéotiques

## Construction

CCMI  
Sous-traitance  
Assurance construction  
Responsabilité

## Vente

## Sociétés Immobilières

## Copropriété

## Baux d'habitation

## Droit public

Urbanisme  
Environnement  
Eolien

## Marie-Alexandra Vankemmelbeke Immobilier – Construction



## Arthur de Galembert Immobilier - Baux commerciaux



## Pierre-Henri Roussel Immobilier – Droit notarial



## Axelle Viannay, Immobilier – Droit public

# Newsletter

## EDITORIAL

En ce début d'année, nous vous remercions pour les nombreuses cartes de vœux que vous avez bien voulu nous adresser.

Nous vous remercions également pour votre fidélité et la confiance que vous nous avez témoignées en soutenant CORTEN.

Nous les prenons comme autant d'encouragements à poursuivre le développement de notre cabinet.

Nous vous souhaitons donc une année 2012 pleine d'immobilier, et espérons que nous aurons l'occasion de vous rencontrer prochainement pour vous présenter Pierre-Henri Roussel, notre nouvel associé.

CORTEN

## Baux commerciaux

### Déplafonnement

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 17 janvier 2012, pourvoi n°11-12090 – Evolution favorable des facteurs locaux de commercialité (non)**

L'évolution notable des facteurs locaux de commercialité à la baisse ne justifie pas un déplafonnement du loyer. Le déplafonnement ne peut intervenir que si l'évolution desdits facteurs a un impact favorable sur le commerce concerné.

Cette décision vient confirmer à nouveau les décisions de la Cour de cassation des 9 juillet 2008, 9 juin 2009 et 14 septembre 2011.

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 18 janvier 2012, pourvoi n°11-10072 – Modification de la destination – nécessité d'une incidence favorable sur l'activité (non)**

Cette décision vient tempérer légèrement la solution précédente : la Cour accorde le déplafonnement du fait d'une modification notable de la destination du bail (qui passe de bar à bar restaurant hôtel), sans que la cour d'appel soit tenue de rechercher si elle avait une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur.

Cette décision pourrait s'expliquer par la façon dont le pourvoi était rédigé : la cour d'appel estimait que les nouvelles activités étaient « *indéniablement pourvoyeuse de chiffre d'affaires* » et le pourvoi reprochait à la Cour de n'avoir pas vérifié « *si la modification invoquée présentait un avantage financier réel* » pour le locataire.

Il serait donc possible d'interpréter cette décision comme signifiant que l'élargissement de la destination du bail est par nature potentiellement favorable au preneur et qu'il n'est pas besoin de vérifier si cet élargissement a effectivement eu des conséquences positives pour le preneur.

### Prescription

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 janvier 2012, pourvoi n°11-40083 – QPC sur L. 145-60**

Le demandeur à la QPC soulevait la non-conformité de l'article L. 145-60 du code de commerce par rapport aux articles 5 et 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

L'article 5 dispose : « *La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* »

L'article 16 dispose : « *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

La Cour a refusé de transmettre la QPC au Conseil Constitutionnel en estimant qu'elle n'avait pas de caractère sérieux dans la mesure où l'article L. 145-60 est justifié par un intérêt général de sécurité juridique, que les justiciables bénéficient de garanties égales, et ne porte atteinte ni aux droits de la défense ni au droit au recours effectif devant une juridiction.

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 18 janvier 2012, pourvoi n°10-26304 – conséquences de la prescription du droit à indemnité d'éviction**

Après la délivrance par le bailleur d'un congé refusant le renouvellement avec offre d'indemnité d'éviction, une expertise à fins de fixer l'indemnité d'éviction a été ordonnée en référé. Plus de deux ans plus tard, le bailleur a assigné le preneur pour faire constater l'acquisition de la prescription biennale du droit à indemnité d'éviction et fixer une indemnité d'occupation.

L'instance en référé s'achevant avec le prononcé de l'ordonnance, la prescription devait être décomptée à compter de cette date et était effectivement acquise en ce qui concerne l'indemnité d'éviction.

La décision est intéressante en ce que l'action de fixation de l'indemnité d'occupation est en principe soumise à la même prescription. Il est vrai que le bailleur ne pouvait demander le paiement d'une indemnité d'occupation

## Baux commerciaux (suite)

### Prescription (suite)

correspondant à l'occupation des locaux par un preneur disposant d'un droit au maintien dans les lieux (habituellement fixée à la valeur locative et diminuée d'un abattement de précarité). En revanche, le bailleur pouvait demander la fixation d'une indemnité d'occupation due par un occupant sans droit ni titre (cette dernière indemnité d'occupation est habituellement beaucoup plus élevée que la précédente afin de sanctionner le caractère illicite de l'occupation).

### Accession et expropriation

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 5 janvier 2012, pourvoi n°10-26965 – Bâtiment construit par le preneur et expropriation**

Le preneur a construit une maison sur un terrain qui lui était donné à bail.

Le terrain faisant l'objet d'une expropriation, le preneur a demandé à bénéficier de l'indemnité correspondant au bâti fixée par le juge de l'expropriation en 2007.

La Cour de cassation fait application de l'article 555 du code civil aux termes duquel « *le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a régulièrement édifiées sur le terrain loué* » et que « *la résiliation anticipée du bail du fait de l'expropriation ne prive pas le preneur de son droit à indemnité* ».

Cette décision est une application classique de l'article 555 du code civil (en ce sens, Civ. 3<sup>ème</sup>, 16 janvier 1980 et 4 avril 2002).

### Procédures collectives

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 10 janvier 2012, pourvoi n°10-26594 – Liquidation judiciaire du bailleur – Cession du bâtiment – Créance de restitution du dépôt de garantie**

Un site industriel composé de plusieurs bâtiments était loué en totalité par un seul preneur dans le cadre de deux baux, la plupart des bâtiments appartenant à un bailleur, sauf un bâtiment qui appartenait à un second bailleur.

Le second bailleur est mis en liquidation judiciaire et le premier bailleur rachète le dernier bâtiment du site auprès du liquidateur, l'acte de cession stipulant que l'acquéreur « *fera son affaire personnelle du dépôt de garantie* ».

Le preneur ayant donné congé, a demandé au bailleur la restitution des deux dépôts de garantie remis initialement à chacun des deux bailleurs.

Toutefois, la Cour d'appel et la Cour de cassation rappellent à cette occasion que la créance de restitution du dépôt de garantie naît dès la remise du dépôt de garantie au bailleur. Il s'agit donc d'une créance antérieure à l'ouverture de la liquidation judiciaire qui devait faire l'objet d'une déclaration de créances. Le preneur ayant omis de déclarer cette créance, elle est éteinte et le bailleur de la totalité des locaux ne doit donc restituer que l'un des deux dépôts de garantie au preneur.

## Baux emphytéotiques

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 5 janvier 2012, pourvoi n°10-26646 – Incompatibilité avec une clause résolutoire**

Une commune a donné à bail un terrain pour une durée de 30 ans. Ce bail a été qualifié de bail emphytéotique par une décision judiciaire devenue définitive. Cette qualification ne peut donc plus être remise en cause.

La commune a assigné le preneur en résiliation du bail pour défaut d'exploitation et en expulsion.

La Cour de cassation confirme la décision d'appel qui, prenant acte de la qualification du bail, en déduit « *que la clause résolutoire de plein droit était sans effet.* »

Cette décision confirme la décision du 14 novembre 2002 (pourvoi n°01-13904) dans laquelle la qualification de bail emphytéotique avait été rejetée du fait de la présence d'une clause résolutoire dans le bail. Il y a bien une incompatibilité entre cette qualification juridique et la clause résolutoire.

## Construction

### CCMI

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 11 jan. 2012, n° 10-19.714 - Devoirs du banquier quant à la qualification du contrat**

Des particuliers ont conclu avec une entreprise un « *marché de travaux pour la construction d'une maison individuelle en bois* ». La construction a été financée par un prêt dont les fonds ont été débloqués en trois fois, la dernière échéance étant la réalisation des fondations. Par la suite, l'entreprise a abandonné le chantier et est tombée en liquidation judiciaire, sans qu'aucune garantie ne soit offerte aux maîtres d'ouvrage.

Ces derniers ont donc assigné le banquier en remboursement des sommes débloquées, au motif que le marché conclu était un contrat de construction de maison individuelle et que la banque aurait dû respecter les dispositions de l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation qui imposent au banquier de ne débloquer les fonds qu'après avoir reçu l'attestation de garantie de livraison.

La Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel aux motifs que le banquier n'est certes pas tenu de requalifier en contrat de construction de maison individuelle le document qui lui est soumis, mais qu'il a néanmoins un devoir d'information et de conseil et qu'il aurait dû, en l'espèce, attirer l'attention des maîtres de l'ouvrage sur les risques encourus – notamment, par l'absence de garantie de livraison.

### Sous-traitance

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 14. déc. 2011, n°10-28.149 - Limites de la portée de l'absence de caution**

Un sous-traitant impayé assigne en paiement l'entrepreneur principal, qui lui oppose les sommes engagées pour reprendre les malfaçons des travaux exécutés. Le sous-traitant se prévaut alors de la nullité du contrat, compte tenu de l'absence de caution exigée par la loi de 1975.

La Cour de cassation a jugé que le sous-traitant ne pouvait se prévaloir du contrat de sous-traitance pour obtenir le paiement de ses travaux et en même temps, le rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles.

Elle a ainsi reconnu que le non-respect par l'entrepreneur principal des dispositions relatives aux garanties de paiement dues à son sous-traitant ne le privait pas du droit d'agir contre ce dernier en réparation des malfaçons affectant les travaux qu'il a réalisés.

### Assurance construction

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 14 déc. 2011, n° 10-27.153 - Montant de la garantie en assurance dommages-ouvrage**

Un maître d'ouvrage résilie, pour inexécution, le contrat passé avec un constructeur suite à l'abandon du chantier par ce dernier et à l'absence de reprise en dépit d'une mise en demeure.

Il tente alors d'actionner l'assurance dommages-ouvrage en indemnisation des désordres affectant les travaux et finit par obtenir une provision par la voie contentieuse. L'assureur forme un pourvoi en cassation, notamment aux motifs que sa condamnation devrait être limitée aux sommes réellement payées par le maître d'ouvrage et non aux sommes facturées.

La Cour de cassation rejette son argumentation. Après avoir vérifié que le cas d'espèce permettait bien de mettre en jeu l'assurance dommages-ouvrage avant réception et que les situations de travaux émises par l'entrepreneur correspondaient à l'état d'avancement des travaux à la date de l'abandon du chantier, elle retient que le montant de la garantie est égal au coût des travaux de remise en état des ouvrages dans la limite du coût total prévisionnel de la construction.

### Responsabilité

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 14 déc. 2011, n°10-25.178 – Interruption de la prescription décennale**

L'opposition formée par un maître d'ouvrage à la demande de rétractation d'une ordonnance d'extension de mission d'un expert judiciaire constitue une demande en justice interruptive de la prescription décennale.

## **Vente**

### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 15 décembre 2010, pourvoi n°09-16838 – Vileté du prix et lésion**

L'action en nullité d'une vente d'immeuble pour vileté du prix, ne se confond pas avec l'action en rescision pour lésion de plus de 7/12<sup>ème</sup> et n'est donc pas soumise à la prescription de deux ans prévue par l'article 1676 du Code civil.

La lésion ne saurait être en effet confondue avec la vileté du prix. Si la lésion correspond à une situation mettant en exergue un prix insuffisant, la vileté du prix a toujours été considérée comme une absence de prix. Or, la vente ne peut être valablement formée en l'absence de prix, conformément à l'article 1591 du Code civil, au visa duquel la 3<sup>ème</sup> chambre civile a notamment rendu sa décision. La vileté du prix conduit en conséquence à la nullité de la vente. Le délai pour agir est le délai de droit commun de cinq ans prévu à l'article 2224 du Code civil.

## **Sociétés Immobilières**

### **Cass com., 15 mars 2011, pourvoi n° 06-12932 – Méthode d'évaluation des parts**

A moins d'erreur grossière, l'évaluation des experts sur la valeur des droits sociaux n'a pas à être remise en cause, quelle que soit la méthode retenue. La Cour d'appel a ainsi légalement justifié sa décision en retenant que l'appelant n'était pas fondé à remettre en cause les méthodes d'évaluation des experts, pour seul motif d'opportunité, après avoir constaté l'absence d'erreur grossière dans l'évaluation des parts sociales en question.

## **Copropriété**

### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 18 octobre 2011, pourvoi n°10-22733 – Règlement de copropriété et loi Carrez**

En retenant que le local litigieux, mentionné dans l'acte de vente comme un garage, consistant originellement en un local à usage d'habitation, bien qu'utilisé pour garer des véhicules de collection, pouvait à tout moment revenir à son affectation initiale d'habitation qui résultait du règlement de copropriété, la cour d'appel a pu en déduire que sa superficie devait, en application de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, être comptée dans la superficie habitable du bien.

Le règlement de copropriété peut en conséquence avoir une réelle incidence pour la soumission d'un lot au calcul de la surface Carrez.

## **Bail d'habitation**

### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 4 mai 2011, pourvoi n°09-72396 – Congé pour vendre et prix excessif et dissuasif**

Est censuré l'arrêt d'appel qui a validé un congé pour vendre tout en relevant que l'appartement souffre d'inconvénients qualifiés de certains et en constatant que le prix proposé est largement plus élevé que le montant de la moyenne supérieure des prix de vente dans l'arrondissement.

Le caractère dissuasif du prix de vente relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Aucun seuil ne se dégage de la jurisprudence. La Cour de cassation exerce néanmoins un contrôle sur les motifs. La Cour d'appel, qui avait relevé les inconvénients certains dont souffrait l'appartement (vibrations liées au passage de la ligne du RER, absence de parking, circulation importante...), avait jugé que le montant du prix plus élevé que la moyenne, n'était pas pour autant excessif et dissuasif. Cette argumentation jugée contradictoire par la Haute juridiction, est censurée.

## **Droit public**

### Urbanisme (Réglementation)

#### **Décret n°2011-2054, 29 déc. 2011, JO du 31 déc. 2011 : précisions sur la notion de surface de plancher et adjonction de la notion d'emprise au sol**

Le décret du 29 décembre dernier, pris en application de l'ordonnance du 16 novembre 2011 (cf. CORTEN NEWS n°3 – novembre 2011), précise les surfaces déductibles de la surface de plancher (énumérées à l'article R.112-2 du Code de l'urbanisme).

De plus, il ajoute à la notion de surface de plancher un second critère permettant de définir le régime de l'autorisation applicable. Il s'agit de la notion d'emprise au sol, désormais définie comme « *la projection verticale du volume de la construction, tous débords et surplombs inclus* » (article R. 420-1 du Code de l'urbanisme).

Désormais, les constructions de moins de 12 m de hauteur sont soumises à déclaration préalable si leur surface de plancher ou leur emprise au sol est comprise entre 2 et 20 m<sup>2</sup>. Par ailleurs, les travaux ayant pour effet de créer une surface de plancher ou une emprise au sol de plus de 20 m<sup>2</sup> (seuil porté à 40m<sup>2</sup> dans les zones urbaines du PLU, cf. CORTEN NEWS n°4 – décembre 2011), sont soumis à permis de construire.

La notion d'emprise au sol permet ainsi de maintenir un contrôle sur certaines constructions exclues de la notion de surface de plancher (hangars, stationnement...).

Enfin, cette notion sera également utilisée pour déterminer le seuil du recours obligatoire à un architecte (170 m<sup>2</sup> de surface de plancher ou d'emprise au sol).

Pour mémoire, ces dispositions entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2012.

#### **Ordonnance n°2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme**

Cette ordonnance modifie de nombreuses dispositions du code de l'urbanisme relatives aux outils de planification urbaine, dans le but de clarifier et simplifier les procédures.

Le champ d'application des procédures de révision, modification et modification simplifiée (c'est-à-dire sans enquête publique) est notamment précisé. A noter à cet égard que, sauf exception, une procédure de modification du PLU emportant majoration « *de plus de 20% des possibilités de constructions résultant dans une zone de l'application de l'ensemble des règles du plan* » doit faire l'objet d'une enquête publique.

L'entrée en vigueur de l'ordonnance est à géométrie variable selon les dispositions en cause.

### (Fiscalité de l'urbanisme)

#### **CE, 16 janvier 2012, n°350.936 : Redevance pour création de bureaux**

Par cette décision, le Conseil d'Etat a admis le caractère sérieux d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution de l'article L.520-11 du code de l'urbanisme relatif aux redevances pour création de bureaux et, en conséquence, saisi le Conseil Constitutionnel aux fins de l'examiner.

Le moyen considéré comme sérieux est tiré de ce que, en renvoyant à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer les conditions d'application des majorations de redevances applicables en cas de retard de paiement et d'infraction à la réglementation, cette disposition « *porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment de la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence alors que sont susceptibles d'être affectés les principes d'individualisation et de nécessité des peines qui découlent de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789* ».

Nous vous tiendrons informé de la décision du Conseil Constitutionnel qui en découlera.

## **Droit public (suite)**

### Environnement (Enquête publique)

#### **Décret en 2011-2018 du 29 décembre 2011 portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement.**

La nouvelle procédure qui en découle issue de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement entrera en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juin 2012.

L'énumération exhaustive des nouveautés du dispositif normatif relèverait du catalogue à la Prévert... Plusieurs modifications ont toutefois plus particulièrement attiré notre attention et suscitent déjà des interrogations. Voici trois d'entre elles.

- Au terme de l'enquête publique dont l'objet est d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers, les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision. Quelle est la nature juridique de cette prise en considération ? Rien ne le précise ...
- En cas d'insuffisance ou défaut de motivation des conclusions du commissaire enquêteur susceptible d'entacher la procédure d'irrégularité, l'autorité organisatrice a la possibilité d'informer dans un délai de quinze jours le président du tribunal administratif, qui peut demander au commissaire enquêteur de compléter ses conclusions. Cet intéressant mécanisme suscite de nombreuses interrogations, aujourd'hui sans réponse, en particulier sur ses conséquences - dans le cadre d'un recours ultérieur formé par un tiers - sur le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure d'enquête publique.
- A noter, enfin que le dossier d'enquête publique sera communicable à toute personne qui le demande (à ses frais), dès la publication de l'arrêté d'ouverture de l'enquête, ce qui imposera à l'autorité organisatrice une logistique spécifique. Quelles seront les conséquences d'un manque de diligence à communiquer le document sur la régularité de l'enquête ? Là encore, seule la jurisprudence nous permettra de le savoir.

(Eolien)

#### **CAA Nancy, 5 janvier 2012, Association Pare-Brise, n°11NC00161**

Dans cet arrêt, un permis de construire un parc de trois éoliennes a été annulé pour irrégularité de l'étude d'impact qui n'avait pas suffisamment analysé les impacts sonores sur le voisinage de l'implantation des trois aérogénérateurs projetés à moins de 500 mètres d'une habitation.

A noter que les éoliennes dont la hauteur des mâts dépasse 50 mètres sont désormais soumises à autorisation d'exploiter au titre de la législation sur les installations classées et que la délivrance de cette autorisation est subordonnée à leur éloignement de 500 mètres par rapport aux constructions à usage d'habitation, aux immeubles habités et aux zones destinées à l'habitation définies dans les documents d'urbanisme.

#### **CE, 30 décembre 2011, n°331822**

Cet arrêt aborde un point intéressant de procédure qui apparaît, en l'espèce, très défavorable aux intérêts des développeurs éoliens.

Par un jugement (que nous nommerons 1 pour faciliter la compréhension de la chronologie) ayant acquis un caractère définitif, un tribunal administratif avait annulé pour erreur d'appréciation un refus de permis de construire une ferme éolienne fondé sur l'article R.111-21 du code de l'urbanisme (classiquement utilisé pour évoquer une atteinte visuelle aux paysages, à l'environnement ...). Le développeur éolien avait donc confirmé sa demande de permis de construire auprès du Préfet et obtenu son autorisation, suivie deux ans plus tard d'un permis modificatif.

Un recours a été formé par des opposants au projet éolien à l'encontre de ces deux permis et rejeté par la Cour administrative d'appel de Nantes, motif notamment pris que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R.111-21 du code de l'urbanisme soulevé par les requérants portait atteinte à l'autorité absolue de la chose jugée du jugement 1.

## **Droit public (suite)**

(Eolien suite)

Le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la Cour pour erreur de droit en jugeant que le permis modificatif avait autorisé la construction d'une éolienne d'une puissance supérieure à celle en cause dans la demande initialement refusée, engendrant un impact visuel différent de celui du projet initial validé par le jugement 1.

Le projet n'étant pas identique, l'autorité absolue de la chose jugée ne faisait pas obstacle au moyen tiré de la méconnaissance de l'article R.111-21 du code de l'urbanisme.

Cet arrêt – pour logique qu'il soit sur un plan strictement juridique – aura d'importantes conséquences pratiques pour les développeurs éoliens. Dans un marché en constante évolution technologique, il n'est en effet pas rare qu'en cours de procédure, les aérogénérateurs changent, évoluent et ne correspondent donc plus à ceux dont l'implantation avait été initialement projetée.