

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

### **Droit public / Urbanisme**

Permis de construire – architecte |  
Etude d'impact | Contentieux permis de  
construire – Réserve du droit des tiers

### **Construction**

Marchés publics | Marchés privés  
CCMI | Responsabilité

### **Professions et pratiques immobilières**

Notaire | Agent immobilier | SCI | Droit  
de préemption SAFER

### **Baux commerciaux**

Bail dérogatoire | Société en formation  
Révision L. 145-39

### **Marie-Alexandra Vankemmelbeke** Immobilier – Construction



### **Arthur de Galember** Immobilier - Baux commerciaux



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



### **Axelle Viannay** Immobilier – Droit public



# Newsletter

## EDITORIAL

**Le droit de l'immobilier est polymorphe ; l'objectif de notre cabinet est de proposer des compétences pointues sur l'ensemble de ses composantes ainsi qu'une approche transversale impliquant un travail et des réflexions d'équipe.**

**Les exemples de ce travail d'équipe ne manquent pas.**

**Au mois de mai, une formation sur les montages immobiliers a ainsi été animée pour une SEM par Marie-Alexandra Vankemmelbeke, privatiste de formation et Axelle Viannay, publiciste, chaque montage présentant des contraintes et risques spécifiques au regard des règles de droit privé et de droit public.**

**La complexité du droit est non seulement le fait d'une inflation normative dont la newsletter se fait l'écho chaque mois, mais aussi de l'imbrication croissante des régimes juridiques.**

**CORTEN**

## Droit public

### Permis de construire - architecte

#### **Décret n°2012-677 du 7 mai 2012 relatif à une des dispenses de recours à un architecte**

Ce décret, décrié par la profession d'architecte, est venu modifier l'article R.431-2 qui définit notamment – a contrario - le champ d'intervention obligatoire des architectes au soutien d'une demande de permis de construire des constructions à usage autre qu'agricole.

Ne sont pas tenues de recourir à un architecte les personnes physiques qui déclarent vouloir édifier ou modifier pour elles-mêmes : « *une construction à usage autre qu'agricole dont à la fois la surface de plancher et l'emprise au sol au sens de l'article R. 420-1 de la partie de la construction constitutive de surface de plancher n'excèdent pas 170 m<sup>2</sup>* ».

La précédente rédaction issue du décret n°2011-2054 du 29 décembre 2011 exonérait d'architecte les personnes physiques projetant de construire les constructions à usage autre qu'agricole dont à la fois la surface de plancher et l'emprise au sol au sens de l'article R. 420-1 n'excédaient pas 170 m<sup>2</sup>.

Or, d'après la notice explicative du décret du 7 mai 2012, cette rédaction avait entraîné un accroissement du nombre de projets soumis au recours obligatoire de l'architecte, alors que la réforme de la surface de plancher avait été conçue comme devant rester neutre à cet égard.

L'objet de ce nouveau décret est donc de corriger cet effet non souhaité, en précisant que l'emprise au sol à prendre en compte dans le calcul du seuil se limite à celle de la partie de la construction constitutive de surface de plancher, excluant par exemple les surfaces aménagées pour le stationnement des véhicules ou les auvents.

### Etude d'impact – Demande d'examen au cas par cas

#### **Arrêté du 22 mai 2012 fixant le modèle du formulaire de la « demande d'examen au cas par cas » en application de l'article R. 122-3 du code de l'environnement**

Le décret du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact en a modifié le champ d'application, distinguant à cet égard i) les projets systématiquement soumis à étude d'impact et ii) ceux relevant de la procédure d'examen au cas par cas par l'autorité administrative, qui - saisie par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage d'un dossier présentant le projet - détermine si ce dernier doit être soumis à la réalisation d'une étude d'impact.

A titre d'exemple, les ZAC, permis d'aménager et lotissements situés sur le territoire d'une commune dotée, à la date du dépôt de la demande, d'un PLU, d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale n'ayant pas fait l'objet d'une évaluation environnementale permettant l'opération, sont soumis à un examen au cas par cas dans deux cas de figure :

1<sup>er</sup> cas de figure :  $10.000 \text{ m}^2 \leq \text{Surface de plancher créée} < 40\,000 \text{ m}^2$  et Terrain d'assiette  $< 10 \text{ ha}$ ,

2<sup>ème</sup> cas de figure :  $5 \text{ ha} \leq \text{Superficie du terrain d'assiette} < 10 \text{ ha}$  et Surface de plancher créée  $< 40\,000 \text{ m}^2$ .

Le présent arrêté fixe le modèle du formulaire de demande, intitulé « demande d'examen au cas par cas » (CERFA 14734\*01) ; il contient notamment un bordereau des pièces à joindre.

Un document "informations nominatives relatives au maître d'ouvrage ou pétitionnaire", enregistré sous le numéro CERFA 14752\*01, doit être joint au formulaire de demande.

Ces documents sont accessibles sur les sites internet :

[www.service-public.fr](http://www.service-public.fr)

[www.developpement-durable.gouv.fr/etude-impact.html](http://www.developpement-durable.gouv.fr/etude-impact.html).

Contentieux du permis de construire – Réserve du droit des tiers (servitude de passage)

**CE, 9 mai 2012, n°335932, publié aux tables du Lebon**

Les permis de construire, qui sont délivrés sous réserve des droits des tiers, ont pour seul objet d'assurer la conformité des travaux qu'ils autorisent avec la réglementation d'urbanisme.

Le Conseil d'Etat déduit de ce principe la conclusion que si l'administration et le juge administratif doivent, pour l'application des règles d'urbanisme relatives à la desserte et à l'accès des engins d'incendie et de secours, s'assurer de l'existence d'une desserte suffisante de la parcelle par une voie ouverte à la circulation publique et, le cas échéant, de l'existence d'un titre créant une servitude de passage donnant accès à cette voie, en revanche il ne leur appartient pas de vérifier la validité de cette servitude et l'existence d'un titre permettant l'utilisation de la voie qu'elle dessert si elle est privée, dès lors que celle-ci est ouverte à la circulation publique.

Par conséquent, n'a commis aucune erreur de droit, la cour administrative d'appel qui :

- i) a relevé que le pétitionnaire justifiait de l'existence d'un titre créant une servitude de passage donnant accès à son terrain et que l'accès à la voie sur laquelle débouchait cette servitude était garanti
- ii) et jugé qu'était sans incidence sur la légalité du permis de construire la circonstance que la servitude de passage accordée au pétitionnaire serait privée de valeur juridique au motif qu'elle débouchait sur une voie privée du lotissement voisin et ne pourrait, pour ce motif, servir d'accès à la parcelle concernée.

## Construction

### Marchés publics

#### **CE, 7<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> sous-section, 16 mai 2012, n° 345137 – Travaux supplémentaires et délai d'exécution**

Le Conseil d'Etat rappelle que le fait qu'un maître d'ouvrage confie des travaux supplémentaires à une entreprise n'emporte pas de plein droit allongement du délai d'exécution prévu au marché initial.

Il censure ainsi une Cour d'appel qui avait écarté l'application de pénalités de retard, alors que les travaux supplémentaires n'étaient pas achevés dans le délai contractuellement fixé, au motif qu'ils n'étaient pas inclus dans le marché initial et précise qu'il appartient au juge de rechercher « *si les constructeurs avaient émis des réserves sur ce délai d'exécution et si un accord était intervenu entre les parties pour ne pas soumettre leur réalisation au délai d'exécution prévu au marché initial ou pour les exclure du champ d'application des pénalités de retard contractuelles.* »

L'éventuel allongement du délai d'exécution en raison des travaux supplémentaires résulte donc, lorsqu'il n'est pas exprès, de la commune intention des parties.

### Marchés privés

#### **Cass. 3<sup>e</sup> civ. 23 mai 2012, n° 11-13011 – Résiliation du marché pour tromperie sur la qualité d'exécution des travaux**

La défaillance totale et persistante d'une société à faire respecter par ses sous-traitants les prescriptions en vigueur en matière de sécurité des ouvriers et de prévention des accidents, indispensables à la réalisation des ouvrages dans les règles de l'art, est constitutive d'une tromperie sur la qualité d'exécution des travaux et justifie donc la résiliation de plein droit et sans préavis du marché, en application de l'article 22. 1. 2. 1. de la norme NFP 01-003.

### CCMI

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 9 mai 2012 n°1114943 – Etendue de la garantie de livraison**

Le garant de livraison ne peut être condamné au paiement du coût des travaux de levées de réserves que si ces dernières correspondent à des prestations prévues au contrat de construction, nonobstant l'absence de contestation formulée par le garant sur lesdites réserves.

Cette solution résulte de la stricte application de l'article 231-6 du Code de la construction et de l'habitation aux termes duquel la garantie de livraison couvre le maître de l'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat, à prix et délais convenus.

### Responsabilité des constructeurs

#### **Cass. 3<sup>e</sup> civ. 22 mai 2012, n° 11-12229 – Etendue de la responsabilité du maître d'œuvre pour faute de conception**

Un maître d'œuvre chargé d'une mission de conception d'une maison individuelle qui oublie de prévoir le raccordement au réseau d'eau potable commet une faute et engage sa responsabilité contractuelle.

Cependant, il n'est pas tenu de supporter le coût de réalisation desdits travaux de raccordement, dans la mesure où ces derniers sont indispensables à la réalisation d'une maison conforme à sa destination et doivent donc rester à la charge des maîtres d'ouvrage. Une solution contraire constituerait un enrichissement sans cause

## Professions et pratiques immobilières

### Notaire

#### **Cour de Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 mai 2012**

Reprochant à un notaire d'avoir établi, lors de la demande de renouvellement du bail commercial par le cessionnaire du droit au bail, un nouveau bail commercial et non un avenant au précédent bail, les représentants de la société civile immobilière bailleuse, l'ont assigné en responsabilité et en indemnisation du préjudice fiscal subi par la société, à la suite des redressements fiscaux dont elle a été l'objet.

La Cour d'appel retient la responsabilité professionnelle du notaire, alors même le projet d'acte authentique de bail commercial adressé à l'expert-comptable de la SCI, le 3 novembre 1997, a été signé bien postérieurement par les parties en la forme sous-seing privé, au motif que l'officier public reste chargé de veiller à la sécurité juridique et à l'efficacité des actes, auxquels il accepte de prêter son concours, fût-ce à titre gracieux.

La Cour de cassation casse l'arrêt, en retenant que, le notaire n'ayant pas été mis en mesure d'exercer pleinement son devoir de conseil et d'information, par la signature de l'acte en la forme sous-seing-privé et hors sa présence, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1382 du Code civil.

### Agent immobilier

#### **Cour de Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 mai 2012**

Pour rejeter la demande du mandant en constatation de la nullité du mandat de vente et accueillir la demande reconventionnelle de l'agent immobilier en paiement des honoraires contractuellement prévus, la Cour d'appel a retenu que le mandat n'était pas fondé à se prévaloir de l'inobservation des dispositions de l'article L 121-23 du Code de la consommation, dès lors que celles-ci ne s'appliquent que lorsqu'un professionnel sollicite lui-même un non-professionnel à son domicile et que sa démarche est à l'origine de la conclusion d'un contrat.

En l'espèce, le mandant avait lui-même contacté la société et lui avait demandé de se déplacer à son domicile. La Cour juge dès lors indifférent que le contrat ait été signé à son domicile et non dans les locaux de la société, dans la mesure où il n'a pas été conclu à l'occasion d'un démarchage.

La Cour de cassation casse l'arrêt pour violation des articles L 121-21 et 23 du Code de la consommation, dans la mesure où leurs dispositions sont applicables à quiconque qui pratique ou fait pratiquer le démarchage à domicile d'une personne, pour offrir des prestations de services, peu importe que le démarchage ait été effectué à la demande de celle-ci.

### Société civile immobilière

#### **Cour de Cass. Chambre commerciale 30 mai 2012**

L'acte de cession de parts sociales de la SCI était assorti d'une "garantie de passif", aux termes de laquelle l'un des deux cédants a déclaré se porter fort pour la société cédée et faire son affaire personnelle de toutes réclamations.

Les cessionnaires mettent en œuvre cette garantie.

La Cour d'appel retient que, sous le couvert d'une garantie de passif, l'acte de cession contient en réalité un engagement de porte-fort, qui a été pris par un seul des cédants, et qui ne peut dès lors s'apparenter à une garantie de passif, laquelle ne peut être donnée que par l'ensemble des cédants vis-à-vis des cessionnaires. La Cour de cassation casse l'arrêt en jugeant, qu'en statuant ainsi, alors qu'une garantie de passif peut être souscrite par un seul des coveurs, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil

Lors d'une vente, d'un échange ou d'un apport en société portant sur un fonds agricole ou un terrain à vocation agricole, situé dans une zone où la société d'aménagement foncier et d'établissement rural est autorisée à exercer le droit de préemption, le notaire chargé d'instrumenter est tenu, deux mois avant la date envisagée pour cette aliénation, de faire connaître à ladite société la consistance du bien, sa localisation, le cas échéant, la mention de sa classification dans un document d'urbanisme, s'il en existe, le prix et les conditions demandés, ainsi que les modalités de l'aliénation projetée.

Il doit, en outre, faire connaître à la société les nom, domicile et profession de la personne qui se propose d'acquérir le bien.

En l'espèce, les époux X... ont notifié, le 3 avril 2007, à la SAFER de l'Île de France (la SAFER), aux fins de purge de son droit de préemption, un projet de vente à M. Y... d'une parcelle bâtie leur appartenant.

Ils lui ont adressé, le 17 avril suivant, une lettre lui indiquant que M. Y... s'était substitué, par l'effet d'une clause de la promesse de vente, une SCI Calisto (la SCI) en cours d'immatriculation.

Par lettre du 31 mai 2007, la SAFER a accusé réception de ces deux notifications et indiqué que le délai d'exercice de son droit de préemption commençait à courir à compter de la seconde notification.

Suivant courrier du 15 juin 2007, la SAFER a répondu qu'elle entendait exercer son droit de préemption.

Les époux X... ont agi en annulation de cette déclaration de préemption.

Suivant arrêt du 18 novembre 2010, la Cour d'appel retient que l'exercice par l'acquéreur de la faculté de substitution stipulée au contrat n'a pas pour effet d'instaurer une nouvelle vente, en l'absence de modification substantielle de la vente.

Elle en déduit que la déclaration d'intention d'aliéner du 3 avril 2007, reçue le 5 avril suivant par la SAFER, est régulière et a fait courir le délai d'exercice de son droit de préemption, et que la déclaration de la SAFER du 18 juin 2007 est tardive.

La Cour suprême casse l'arrêt précité, en retenant, que l'exercice par l'acquéreur de sa faculté de substitution impose une notification mentionnant l'identité complète de l'acquéreur substitué, qui fait courir un nouveau délai au bénéfice de la SAFER, conformément aux articles L 143-2, L 412-8 et R 143-4 du Code civil.

## Baux commerciaux

### Bail dérogatoire

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 31 mai 2012 – pourvoi n° 11-15.580, 660 – Baux dérogatoires successifs et changement d'activité**

Deux baux dérogatoires successifs d'une durée de 23 mois ont été conclus. Dans le premier bail, le preneur exerçait une activité de vidéo-club et dans le second bail il exploitait une activité de fleuriste. Enfin, le second bail est conclu avant l'expiration du premier.

Le bailleur a délivré congé au preneur avant l'expiration du second bail et lui a demandé de déguerpir à l'échéance. Le preneur a alors revendiqué le bénéfice du statut des baux commerciaux.

La Cour d'appel comme la Cour de cassation considèrent qu'il importe peu que l'activité du preneur ait changé. Les juges considèrent que le preneur a été laissé en possession après l'expiration du premier bail dérogatoire et que par conséquent le preneur bénéficiait du statut des baux commerciaux.

### Société en formation

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 15 mai 2012 – pourvoi n°11-16.069, 537 – Reprise des actes faits par une société en formation**

Deux personnes physiques prennent à bail un local « avec faculté de leur substituer la SARL Le Secret en formation ».

La société est ensuite immatriculée au registre du commerce et des sociétés et le bail est visé dans l'annexe des actes antérieurement conclus par les fondateurs de la société.

Quelques temps plus tard le bailleur délivre aux fondateurs un commandement de payer visant la clause résolutoire. Elle assigne ensuite les fondateurs et la société en vue de constater la résiliation de plein droit du bail.

La cour d'appel considère que la reprise des actes (et notamment du bail) par la société était efficace et a par conséquent été souscrit par la société dès l'origine.

La Cour de cassation considère au contraire que l'absence de la mention « au nom et pour le compte » rend la reprise du bail par la société inefficace.

### Révision L. 145-39

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 mai 2012 – pourvoi n°11-13.448, 457 – L. 145-39 et taxe foncière**

Un bail commercial stipule que le preneur doit rembourser la taxe foncière au bailleur en sus du loyer.

Quelques temps plus tard, le preneur considère que le loyer ayant augmenté de plus de 25%, il convient de réviser le loyer conformément à l'article L. 145-39 du code de commerce.

La cour d'appel comme la Cour de cassation rejettent les demandes du preneur au motif qu'il n'est pas possible d'ajouter la taxe foncière au loyer pour le calcul de la variation de 25% de l'article L. 145-39. En effet la clause d'indexation n'est pas applicable à cette dernière.