

## **Droit public / Urbanisme**

Urbanisme commercial | Urbanisme |  
Expropriation

## **Construction**

Marchés publics : bureau de contrôle | offre  
anormalement basse

## **Baux commerciaux**

Procédure sur mémoire | obligation de  
délivrance

## **Professions et pratiques immobilières**

Propriété | bail d'habitation

## **Copropriété**

Mandats | Procédure

## **Marie-Alexandra Vankemmelbeke**

Immobilier – Construction



## **Arthur de Galember**

Immobilier – Baux commerciaux



## **Pierre-Henri Roussel**

Immobilier – Droit notarial



## **Axelle Viannay**

Immobilier – Droit public



## **Olivier Douek**

Immobilier – Copropriété



# Newsletter

## EDITORIAL

Nous avons choisi de consacrer l'éditorial du mois d'octobre à une œuvre architecturale.

Celle que nous vous présentons – la rénovation-extension du musée du sel de Salins-les-Bains livrée en mai 2009 - a été conçue autour d'une boîte en acier Corten par l'agence Malcotti-Roussey.

L'objectif de la ville à l'initiative du concours était la mise en valeur de l'itinéraire muséographique en concordance avec le circuit de production du sel. Nombre de bâtiments qui composaient ce circuit ayant été démoli dans les années 1940, un vide marquait le cœur même de la ville. Vide que l'agence a pris le parti de ne pas remplir, mais de valoriser. D'où l'idée, pour le Musée, de poser une boîte au sein des pierres existantes, certaines restaurées, d'autres laissées en l'état sur les conseils de l'archéologue intervenu lors du chantier.

## CORTEN



**CE, 29 Octobre 2012, n° 353817, Association en toute franchise**

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a jugé que la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) entachait sa décision d'un vice de procédure, en statuant sur une demande d'autorisation d'exploiter sans que le commissaire du gouvernement ait présenté l'avis du ministre en charge du commerce, intéressé au sens de l'article R.752-51 du code de commerce.

En application des articles L.751-6, R. 752-16 et R. 752-51 du code de commerce, il incombe en effet au commissaire du gouvernement de recueillir et présenter à la CNAC les avis de l'ensemble des ministres intéressés avant d'exprimer son propre avis.

**Observation :** les annulations pour vice de procédure des autorisations commerciales sont rares. Si l'ensemble des ministres intéressés n'a pas été consulté (dont le Ministre en charge du commerce), le moyen tiré de l'absence d'avis emporte annulation de la décision et sera donc utilement soulevé à l'appui d'un recours.

**CE, 24 Octobre 2012 N° 353344, Société Scoli**

Lorsqu'elles statuent sur les demandes d'autorisation d'exploiter, les commissions d'aménagement commercial se prononcent sur les effets du projet au regard de l'aménagement du territoire, du développement durable et de la protection des consommateurs, ces effets étant appréciés au vu des critères d'évaluation mentionnés à l'article L. 752-6 du code de commerce, soit en matière de développement durable, la qualité environnementale du projet, d'une part, et son insertion dans les réseaux de transports collectifs, d'autre part.

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a jugé que méconnaissait l'objectif de développement durable apprécié au regard des critères sus-rappelés, l'autorisation de créer un supermarché :

i) situé à une dizaine de kilomètres d'Amiens, privilégiant la desserte automobile et générant une augmentation importante du trafic sur la route départementale sans aménagement prévu pour permettre l'accès des cyclistes et des piétons, ni accessibilité adaptée des transports en commun (critère de l'insertion dans les réseaux de transports collectifs).

ii) implanté à proximité immédiate de terrains agricoles et d'un ensemble architectural remarquable, à la limite de la zone classée « à urbaniser » par le PLU et entraînant une dégradation du paysage de la vallée de la Somme, sans que les mesures envisagées par la société pétitionnaire en matière de plantations d'arbres ne permettent de pallier ces atteintes (critère de la qualité environnementale du projet).

**Observation :** rares sont également les annulations des autorisations d'exploitation commerciale sur le fondement de règles de fond. Cette décision est donc intéressante à cet égard.

## Autorisations d'urbanisme

**CE, 26 Octobre 2012, n° 350737, Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, Publié aux tables du Recueil Lebon.**

Cet arrêt clarifie les effets de l'expiration du délai d'instruction d'une déclaration de travaux pour les projets situés en site classé.

La décision de non-opposition à déclaration ne pouvant en effet légalement intervenir que sous réserve de l'accord exprès du préfet, après avis de l'architecte des Bâtiments de France (article R.425-17 du Code de l'urbanisme), la question se posait de savoir si une décision implicite de non opposition pouvait intervenir en application de l'article R.424-1 a) ou entrant dans le champ de l'exception posée à l'article R.424-2 énonçant que « par exception au b) de l'article R. 424-1, le défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction vaut décision implicite de rejet ... : a) Lorsque les travaux sont soumis ... à une autorisation au titre des sites classés ou des réserves naturelles ».

Selon le Conseil d'Etat, notwithstanding la soumission des travaux à autorisation au titre de la législation des sites classés, l'exception n'est pas applicable « en vertu de son texte même » (l'article R.424-1 b ne vise en effet que les permis de construire et non les déclarations préalables), de sorte que le silence gardé par l'autorité compétente pour statuer sur la demande vaut décision tacite de non-opposition.

**Observation :** quelques cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme des autorisations d'urbanisme, des clarifications jurisprudentielles sont peu à peu données sur le champ d'application et l'articulation des dispositions applicables. Le Conseil d'Etat adopte ici une interprétation littérale des textes.

**CE 19 Octobre 2012 N° 343070, Publié aux tables du Recueil Lebon, Commune de Levallois-Perret**

## Expropriation

Il appartient au juge, lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de contrôler successivement i) qu'elle répond à une finalité d'intérêt général, ii) que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine et iii), enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.

Enfreignant cette démarche entonnoir en trois temps, une cour commet une erreur de droit, en jugeant que les inconvénients d'ordre social et économique de l'opération sont excessifs, compte tenu des terrains dont disposait la commune pour réaliser les logements sociaux projetés.

L'analyse de la disponibilité de biens ne peut en effet intervenir que pour vérifier l'impossibilité de réaliser l'opération litigieuse dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation (deuxième étape) et non pour apprécier le caractère excessif des inconvénients présentés par cette opération (troisième étape).

#### **CE 19 octobre 2012 N°361459, publié aux tables du Recueil Lebon Précision sur l'accès aux marchés publics des bureaux de contrôle**

Aux termes de l'article L. 111-25 du Code de la construction et de l'habitation, « *l'activité de contrôle technique est soumise à agrément. Elle est incompatible avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage.* »

Le Conseil d'Etat a récemment précisé la portée de cette règle.

Pour mémoire, il a précédemment jugé qu'une société titulaire d'un agrément de contrôle technique ne pouvait être attributaire d'un marché de diagnostic de sécurité incendie (CE 18 juin 2010, n°336418).

Dans son arrêt du 19 octobre dernier, il indique clairement que le fait qu'une société appartienne à un groupe qui comporte une filiale exerçant des activités de contrôle technique ne l'empêche pas de candidater à un marché public de diagnostic de structure d'un ensemble immobilier.

En effet, il retient que les dispositions de l'article L. 111-25 du CCH « *visent à garantir, dans l'intérêt des maîtres d'ouvrage, l'indépendance des contrôleurs techniques à l'égard des personnes et organismes exerçant une activité de conception, d'exécution ou d'expertise dans le domaine de la construction ; que, toutefois, ces dispositions et la règle qu'elles imposent ne s'appliquent qu'aux sociétés de contrôle technique et non aux sociétés exerçant d'autres activités dans le domaine de la construction* ».

En l'espèce, la société QUALICONSULT SECURITE n'était pas agréée en vue d'exercer une activité exclusive de contrôle technique et candidatait à l'attribution d'un marché d'expertise dans le domaine de la construction et non du contrôle technique. Par conséquent, la règle d'incompatibilité susvisée ne pouvait valablement lui être opposée.

Le Conseil d'Etat a donc rejeté le pourvoi du pouvoir adjudicateur qui avait écarté la candidature de QUALICONSULT SECURITE pour un motif erroné et a confirmé l'ordonnance de référé annulant, à compter de l'examen des candidatures, la procédure de passation du marché public et enjoignant de la reprendre au stade de l'examen des candidatures.

#### **Réponse ministérielle publiée au JO Sénat du 4 octobre 2012, p. 2172 relative à l'appréciation du caractère anormalement bas d'une offre dans un marché public**

L'article 55 du Code des marchés publics impose au pouvoir adjudicateur, s'il s'estime en présence d'une offre anormalement basse, d'interroger le candidat sur la validité du prix qu'il propose.

Questionné sur la subjectivité d'une telle appréciation et sur l'opportunité de fixer des critères objectifs de référence, le Ministre de l'Intérieur répond que cette notion est :

- difficile à définir et déterminée par l'application d'un faisceau d'indices, sous le contrôle du juge administratif ;
- relative et contingente, dans la mesure où les stipulations du Cahier des charges doivent être prises en compte.

Il rappelle que la CJUE considère que l'introduction d'une législation nationale instaurant une règle automatique de détermination des offres anormalement basses contreviendrait au Traité – sauf à fixer un seuil raisonnable en cas de réception d'un nombre excessivement élevé d'offres.

Il en conclut que la fixation de critères de référence serait contreproductif et d'une régularité incertaine.

## Baux commerciaux

### Procédure sur mémoire

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 17 octobre 2012 – pourvoi n°11-21.646, 1201 – Notification d'un mémoire et interruption de la prescription**

Le preneur à bail commercial demande le renouvellement de son bail le 7 novembre 2005. Le 30 octobre 2007, le preneur notifie au bailleur par courrier recommandé avec avis de réception un mémoire exposant ses arguments en vue de la fixation du loyer de renouvellement.

Ce courrier est retourné au preneur avec la mention « non réclamée, retour à l'expéditeur ». Le preneur réitère donc l'envoi de son mémoire par acte d'huissier en date du 28 novembre 2007 puis assigne le bailleur le 21 janvier 2008.

Le bailleur estime que la notification du mémoire par LRAR n'a pas interrompu la prescription biennale puisque le bailleur n'a pas réceptionné ledit courrier.

La Cour d'appel comme la Cour de cassation rappellent qu'un mémoire notifié à la partie adverse interrompt la prescription à la date d'envoi dudit mémoire, peu important que la remise effective du mémoire ne soit intervenue qu'après l'expiration du délai de prescription.

### Obligation de délivrance

#### **1. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 31 octobre 2012 – pourvoi n°11-12.970, 1297**

#### **2. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 31 octobre 2012 – pourvoi n°11-20.660, 1296**

#### **Obligation de délivrance – clause dérogatoire – Inefficacité.**

Par deux arrêts du 31 octobre 2012, la Cour de cassation indique expressément que les clauses du contrat de bail ne pouvaient décharger le bailleur de son obligation de délivrance d'un local en état de servir à l'usage contractuellement prévu.

Dans le premier arrêt, le preneur se plaignait de désordres dans une partie des locaux loués objet d'un bail commercial. Le bail stipulait que le preneur prenait les locaux en l'état et supportait l'ensemble des réparations des locaux en ce compris celles causées par la vétusté et les grosses réparations.

La cour d'appel interprétait ces clauses comme valant exonération du bailleur de son obligation de délivrance. La cour de cassation censure l'arrêt d'appel au visa des articles 1719 et 1720 du code civil.

Dans le second arrêt, le preneur se plaignait de dysfonctionnements des portes d'accès du centre provoquant des entrées d'air froid. Une clause du bail stipulait que le preneur s'interdit tout recours en diminution de loyer du fait de l'interruption dans le fonctionnement des appareils communs et le bailleur s'appuyait sur cette clause pour tenter de s'exonérer, et obtenait raison devant la cour d'appel.

La cour de cassation censure l'arrêt d'appel au visa des articles 1719 et 1134 du code civil.

Il ne fait aucun doute que les clauses stipulées au bail dans les deux espèces étaient parfaitement impropres à écarter l'obligation de délivrance du bailleur. L'une ne faisait que transférer la charge de certaines réparations au preneur et l'autre qu'interdire les diminutions de loyer en cas d'interruption dans le fonctionnement de certains appareils.

Pour autant la rédaction des dispositifs de cassation paraît avoir une portée plus grande du moins dans la première espèce :

Dans la première espèce, l'arrêt dispose « *que les clauses du contrat de bail ne pouvaient décharger le bailleur de son obligation de délivrance d'un local en état de servir à l'usage contractuellement prévu.* » Cette formulation paraît générale, comme si l'obligation de délivrance était d'ordre public.

Il ne faut sans doute pas voir dans ces décisions, l'instauration expresse d'une obligation de délivrance d'ordre public. Les arrêts ne sont en effet pas publiés au Bulletin, signe de leur intérêt limité, et l'attendu de principe des deux décisions se contente d'indiquer que l'obligation de délivrance existe par la nature du contrat, sans qu'il soit besoin d'une clause expresse du bail.

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 31 octobre 2012 n° 11 – 16.304, 1285**

Il résulte des articles 544 et 1134 du Code civil que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien.

La fondation La Maison de Poésie a vendu à une société de gestion collective (SACD) un hôtel particulier.

L'acte de vente mentionnait cependant une clause particulière relative aux modalités de jouissance des locaux, qui prévoyait :

. l'exclusion de la vente, de la jouissance ou l'occupation par La Maison de Poésie des locaux où elle est installée au jour de la vente ;

. la faculté pour la SACD de solliciter que les locaux occupés par La Maison de Poésie soient mis à sa disposition, sous réserve qu'elle édifie, dans la propriété présentement vendue une construction de même importance et qualité, à l'effet de la mettre gratuitement à la disposition de La Maison de Poésie et pour toute la durée de la fondation.

Il était convenu que l'occupation ne cesserait que du jour où les locaux de remplacement seront complètement aménagés et prêts à recevoir les meubles, livres et objets d'art de la fondation.

Le 7 mai 2007, la SACD a assigné La Maison de Poésie en expulsion et en paiement d'une indemnité pour l'occupation, sans droit, ni titre, des locaux.

Pour accueillir la demande, l'arrêt attaqué retient que le droit concédé à La Maison de Poésie est un droit d'usage et d'habitation, qui s'établissait et se perdait de la même manière que l'usufruit et qui ne pouvait excéder une durée de trente ans lorsqu'il est accordé à une personne morale, et qu'il était en l'espèce expiré.

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel pour violation des articles précités, en retenant qu'en conférant à La Maison de Poésie, pendant toute la durée de son existence, la jouissance ou l'occupation des locaux où elle était installée ou des locaux de remplacement, la Cour d'appel a méconnu la volonté de l'acquéreur de constituer un droit réel au profit de la fondation et non un simple droit personnel d'occupation.

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 31 octobre 2012 n° 11- 24.602,1290. Rejet**

Dans le cadre d'une action en bornage judiciaire de propriétés contiguës, la Cour d'appel a constaté que le demandeur, qui était propriétaire pour moitié et usufruitier du fonds objet de la délimitation, avait signé en cette qualité le procès-verbal de bornage.

La Cour de cassation juge en conséquence que c'est à bon droit qu'en l'absence d'opposition de ses enfants, ce procès-verbal valait bornage amiable.

Ayant relevé par ailleurs que la limite séparative fixée par le procès-verbal de délimitation, qui a été établi par un géomètre-expert et signé par les deux parties, était matérialisée par la pose de bornes et par la prise en compte d'une clôture grillagée existant depuis 1967 en limite des deux fonds et remplacé par un mur édifié par les ayants droit du propriétaire d'un des fonds, la Cour d'appel a exactement retenu que le procès-verbal de bornage amiable s'imposait aux parties et rendait irrecevable la demande de bornage judiciaire.

## Pratiques immobilières (suite)

### Bail d'habitation

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 31 octobre 2012 n° 11- 19.876,1288**

Une société propriétaire d'un immeuble qu'elle souhaitait vendre par lots, après avoir tenu une réunion d'information le 22 mars 2005, a notifié aux locataires, une offre de vente au visa de l'article 10-I de la loi du 31 décembre 1975.

Les locataires ont assigné la société en nullité de cette offre, au motif que la bailleuse n'avait pas satisfait à l'obligation d'information prescrite par l'accord collectif du 9 juin 1998.

Pour rejeter cette demande et dire que la société a satisfait à son obligation d'information, l'arrêt attaqué retient que le 11 mars 2005, date à laquelle le propriétaire a fait part aux locataires de son intention de procéder à la mise en vente de l'immeuble, et le 22 mars 2005, date de la réunion générale d'information, l'association des locataires n'était pas constituée : cette situation excluait en conséquence sa participation aux modalités de réalisation du diagnostic technique.

En statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la société avait été informée dès le 7 avril 2005 de la constitution d'une association de locataires, la Cour d'appel n'a pas recherché si la bailleuse était en mesure d'examiner avec cette association les modalités de réalisation des diagnostics et bilans techniques et partant, n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard des dispositions des accords collectifs du 9 juin 1998 rendus obligatoires par le décret n° 99-628 du 22 juillet 1999 et notamment ses articles 1.1 et 2.2, ensemble l'article 41 ter de la loi du 23 décembre 1986 et l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975 .

## Copropriété

### Mandats

#### **Cour de cassation 3<sup>ème</sup> civ. 20 oct. 2012 n°11-20.596 : nombre de mandat des époux**

En application de l'article 22 al.3 de la loi du 10 juillet 1965, lorsqu'un copropriétaire ne peut assister à une assemblée générale, il dispose de la faculté de s'y faire représenter par un mandataire de son choix. Le texte précise que chaque mandataire ne peut recevoir plus de trois pouvoirs sauf à ce que le total des voix dont il dispose et celles de ses mandants n'excède pas 5% des voix du syndicat.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence dont l'arrêt est censuré avait considéré que les époux propriétaires d'un lot constituaient ensemble un seul mandataire et qu'ils ne pouvaient donc, à eux deux, détenir plus de trois mandats s'ils dépassaient le seuil des 5%.

La Cour de cassation précise pour sa part que les deux membres du couple peuvent chacun détenir des délégations de vote dans les termes de l'article 22 de la loi. Ainsi, l'époux qui est le mandataire commun de l'indivision conjugale (donc celui qui vote pour le couple), peut détenir trois pouvoirs ou plus sous réserve de respecter la limite des 5%. Le mandat de vote tacite de l'époux n'est pas pris en compte. Les limites de l'article 22 sont donc appréciées par copropriétaire et non par lot.

## Copropriété (suite)

### Procédure

#### **Cour de cassation 3<sup>ème</sup> civ. 3 octobre 2012 n°11-20.751 : demande de rétractation d'une ordonnance désignant un administrateur provisoire**

Les articles 496 et 497 du code de procédure civile qui précisent que tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance ne sont applicables à l'action rétractation l'ordonnance de nomination d'un administrateur provisoire exercé sur le fondement de l'article 47 du décret du 17 mars 1967.

En l'absence d'ouverture d'un compte bancaire séparé, un copropriétaire obtient au visa de l'article 47 du décret du 17 mars 1967 la désignation d'un administrateur provisoire par le biais d'une ordonnance sur requête du président du tribunal de grande instance. Sur le fondement de l'article 59 du décret de 1967, le syndicat des copropriétaires représenté par son syndic et le syndic à titre personnel, demandent et obtiennent la rétractation de l'ordonnance rendue.

Au visa des articles 47 et 59 du décret de 1967 (l'article 59 n'envisageant que l'action des copropriétaires) la Cour de cassation invalide la décision rendue par le juge d'appel en précisant que seuls les copropriétaires et le syndicat peuvent intenter une action en rétractation, précisant ainsi que les dispositions du code de procédure civile ne sont pas applicables à l'action en rétractation exercée sur le fondement de l'article 47 du décret du 17 mars 1967.