



LETTRE

DES DEPARTEMENTS DROIT PUBLIC DES AFFAIRES,
DROIT DE L'IMMOBILIER ET DROIT DE LA CONSTRUCTION

JUILLET 2009

P.2 URBANISME

Assouplissement de la date de production des formalités de notification en matière d'urbanisme

Les qualités de résident départemental et promeneur ne suffisent pas à contester un décret portant création d'un parc national

Illégalité d'une décision de préemption en l'absence de projet global relevant de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme

P.3 ENVIRONNEMENT

Le décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 relatif à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement

P.4 CONSTRUCTION

Le membre du groupement solidaire de maîtrise d'oeuvre peut être condamné alors qu'il n'aurait pas participé à des missions concernant les ouvrages affectés par les désordres

La responsabilité contractuelle des constructeurs et ses conséquences

P.6 ACTION FONCIERE

Ordonnance d'expropriation :

- la théorie de la connaissance acquise au secours de l'ordonnance d'expropriation
- l'absence d'indication dans l'ordonnance de la date, du lieu de naissance et de la profession des expropriés constitue une omission matérielle

Le délai d'appel ne court qu'à compter de la notification du jugement par l'une des parties au procès par voie de signification

P.8 IMMOBILIER

Modification des règles relatives à l'aménagement commercial (Loi 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures)

Baux commerciaux et usages locaux

Vers la mise en place d'un nouvel indice pour les activités tertiaires

URBANISME

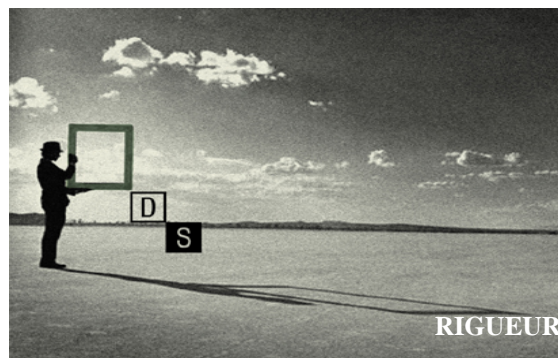
Assouplissement de la date de production des formalités de notification en matière d'urbanisme : CE, 26 mai 2009, Mme Kyung A Min, Epouse Loiseau, n° 316252.

Si le Conseil d'Etat a pu faire preuve de sévérité en estimant notamment que la production, pour la première fois en appel, des formalités exigées par l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme rendait le recours des requérants irrecevable (*CE, Association Ploemeur Vie et nature, 27 octobre 2008, n°301600*) ou qu'en dépit d'une invitation à régulariser les dites formalités, ceux-ci n'étaient plus recevables à les produire après la clôture de l'instruction (*CE, Montmeza, 19 décembre 2008, n° 297716*), il vient toutefois d'assouplir ses exigences à l'égard du requérant distrait.

Le Conseil d'Etat considère en effet que lorsque l'auteur d'un recours entrant dans le champ d'application de l'article R. 600-1, adresse au tribunal administratif, après demande de régularisation, "une lettre annonçant les justificatifs demandés, il appartient au greffe du tribunal, si les justificatifs annoncés ne figurent pas dans l'enveloppe reçue du requérant, d'en aviser ce dernier".

Les qualités de résident départemental et promeneur ne suffisent pas à contester un décret portant création d'un parc national : CE, 3 juin, M. Canady, n° 305131.

Sans aller jusqu'à accueillir une action populaire, le juge administratif consacre en principe une conception libérale de l'intérêt à agir. A ce titre, a été jugé recevable le recours du campeur avéré contre un arrêté municipal interdisant sur le territoire d'une commune l'accès à un camping dès lors que "l'éventualité



de son passage n'est ni improbable ni imprécise" (CE, 14 février 1958, Sieur Abisset).

Pour autant, le recours sera irrecevable lorsque la qualité invoquée est trop générale et ne place pas le requérant dans une situation particulière à l'égard de l'acte réglementaire, ce qui est le cas dans la présente espèce au motif que "les seules qualités de résident dans le département de la Guyane, et de promeneur, invoquées par le requérant, qui est domicilié à 200 km des limites du parc national, dans une commune dont le territoire n'est pas, même partiellement, compris dans le périmètre du parc, ne lui confèrent pas un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation du décret dont il s'agit".

Illégalité d'une décision de préemption en l'absence de projet global relevant de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme : CE, 6 mai 2009, Commune du Plessis-Trevisse, n°311137.

Le Conseil d'Etat juge que si la lutte contre l'habitat insalubre entre bien dans les objets de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme et peut en conséquence justifier l'exercice du droit de préemption urbain, "la démolition d'un bâtiment, sa dépollution ou la volonté de restructurer des parcelles, ne sauraient constituer, à elles seules, dès lors qu'elles ne s'inscrivent pas dans un projet plus global [...], l'une des actions ou opérations d'aménagement" mentionnées par les dispositions de l'article L.



300-1 du Code d'urbanisme. Il ajoute que le "*souci de poursuivre la restructuration parcellaire de la zone*", motif mentionné dans la décision attaquée, ne pouvait constituer à lui seul et "*eu égard à l'absence de toute précision sur les objectifs poursuivis et au faible degré d'avancement du projet envisagé sept ans auparavant*", une action ou une opération d'aménagement au sens des dispositions précitées.

Cette décision montre que le juge administratif censure - alors même qu'il existe en l'espèce une réelle volonté pour l'autorité préemptrice d'utiliser le bien préempté à des fins de restructuration - un projet qui, isolé, ne s'inscrit ni dans la durée ni dans une politique plus vaste de lutte contre l'habitat insalubre.

ENVIRONNEMENT

Le décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 relatif à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement

L'article L. 122-1 du code de l'environnement, 2^{ème} alinéa prévoit, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005, que lorsqu'un projet est soumis à étude d'impact, cette dernière doit être « *transmise pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement par l'autorité chargée d'autoriser ou d'approuver ces aménagements ou ces ouvrages* ».

Mais cette obligation est longtemps restée lettre morte, faute du décret d'application annoncé par l'article L. 122-3.

Ce décret vient enfin de paraître.

Il précise que l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution des travaux, de l'ouvrage ou de l'aménagement projetés doit transmettre le dossier comprenant l'étude d'impact et, le cas échéant, la demande d'autorisation, à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement.

Cette autorité est, selon les cas (article R. 122-1-1) :

- le ministre chargé de l'environnement pour les projets pour lesquels la décision est prise par décret, par un ministre ou, sauf disposition réglementaire particulière, par une autorité indépendante et pour les études d'impacts dont il décide de se saisir en application du 5° du II de l'article L. 122-3,
 - la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable pour les projets qui donnent lieu à une décision du ministre chargé de l'environnement ou à un décret pris sur son rapport ainsi que pour les projets qui sont élaborés par les services déconcentrés dans les domaines relevant des attributions du même ministre ou sous la maîtrise d'ouvrage d'établissements publics relevant de sa tutelle,
 - dans les autres cas, le préfet de la région sur le territoire de laquelle le projet doit être réalisé ou, lorsque le projet est situé sur plusieurs régions, le préfet coordonnateur désigné par le Premier ministre. Dans ce dernier cas, le préfet coordonnateur consulte, avant de rendre son avis, les autres préfets de région concernés par le projet.
- Elle doit rendre son avis dans un délai de trois mois pour le ministre et la for-

mation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable et dans un délai de deux mois pour le préfet de région, après avoir consulté les préfets des départements sur le territoire desquels est situé le projet, ainsi que, le cas échéant, le préfet maritime. A l'expiration de ce délai, son avis est réputé favorable.

Cet avis (ou l'information relative à l'existence d'un avis tacite) doit être rendu public par voie électronique sur le site internet de l'autorité chargée de le recueillir et doit être transmis par l'autorité compétente pour prendre la décision au pétitionnaire. Il doit être joint au dossier d'enquête publique ou de la procédure équivalente de consultation du public prévue par un texte particulier.

L'étude d'impact et l'avis ou la notice doivent, lorsqu'il y a lieu à enquête publique, être compris dans le dossier d'enquête.

Ces nouvelles dispositions s'appliquent aux projets dont l'étude d'impact est remise à l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution après le 1^{er} juillet 2009, ou, en l'absence de remise de l'étude d'impact à une autorité distincte du maître d'ouvrage, aux projets qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision et dont l'étude d'impact n'a pas été portée à la connaissance du public avant cette même date.

Compte tenu du grand nombre de projets soumis à étude d'impact, il convient d'être particulièrement vigilant sur le respect de cette nouvelle procédure.



CONSTRUCTION

Le membre du groupement solidaire de maîtrise d'oeuvre peut être condamné alors qu'il n'aurait pas participé à des missions concernant les ouvrages affectés par les désordres (C.A.A., Bordeaux, 26 février 2009, SOCIETE ELECTRICITE DE FRANCE (EDF), n°05BX01108 et 08BX00221)

La Chambre de commerce et de l'industrie (C.C.I.) de La Rochelle a confié la maîtrise d'oeuvre d'un projet de construction du nouveau port de pêche à un groupement momentané d'entreprises constitué de quatre sociétés : SERDA, EDF, Omega et SNUI, cette dernière ayant été désignée comme mandataire du groupement qui avait pris la dénomination de « groupement Hallieutch ».

Victime de désordres, le maître de l'ouvrage a saisi le Tribunal administratif sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil.

Le Tribunal administratif de Poitiers, le 4 mai 2005, a condamné la société EDF, solidairement avec les autres sociétés du groupement, à indemniser la CCI de La Rochelle des désordres qu'elle subissait.

Pour rejeter l'appel intenté par un des membres du groupement, invoquant le fait qu'il n'aurait pas participé aux tra-

vaux affectés par les désordres, les juges de la Cour administrative d'appel de Bordeaux rappellent deux points.

Tout d'abord, « *en l'absence de stipulations contraires, les entreprises qui s'engagent conjointement et solidairement envers le maître de l'ouvrage à réaliser une opération de construction s'engagent conjointement et solidairement non seulement à exécuter les travaux, mais encore à réparer les malfaçons susceptibles de rendre l'immeuble impropre à sa destination, dont les constructeurs sont, pendant dix ans à compter de la réception des travaux, responsables à l'égard du maître de l'ouvrage sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil* ».

En outre, « *l'acte d'engagement souscrit par les sociétés membres du groupement Halieutech stipule que les maîtres d'œuvre sont "groupés solidaires" ; que la convention de groupement passée le 9 octobre 1991 entre les membres du groupement Halieutech, qui prévoit une répartition des missions entre les différentes sociétés, ne figurait pas parmi les pièces du marché conclu par la CCI de La Rochelle et n'est, par suite, pas opposable à celle-ci* ».

Le maître d'ouvrage, tiers à cette convention de groupement, ne peut donc pas se voir opposer les stipulations contenues dans cette dernière (C.E., Sect., 9 janvier 1976, *Sté Caillol et Cie*, Rec., p. 19).

La responsabilité contractuelle des constructeurs et ses conséquences (C.E., 20 mai 2009, *ETABLISSEMENT PUBLIC DE LA BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE France*, n°296628, inédit)

Le juge administratif était saisi en cassation au sujet des travaux de cons-

truction de la nouvelle Bibliothèque nationale de France, et plus précisément de la réalisation, en retrait des vitrages des quatre tours délimitant le bâtiment, de 14 750 panneaux, fixes et mobiles, servant à occulter les ouvertures.

Dans cette affaire topique le Conseil d'Etat rappelle plusieurs points qui reviennent régulièrement dans les prétoires.

1. Le Conseil d'Etat rappelle, tout d'abord, que « *la garantie de parfait achèvement s'étend à la reprise d'une part des désordres ayant fait l'objet de réserves dans le procès-verbal de réception, d'autre part de ceux qui apparaissent et sont signalés dans l'année suivant la date de réception* ».

Toutefois, et dès lors qu'une levée rétroactive des réserves a eu lieu, la responsabilité contractuelle de l'entreprise ne peut plus être recherchée.

En effet, « *l'effet rétroactif de la levée des réserves* » a « *nécessairement pour conséquence de faire regarder la réception comme ayant été donnée sans réserves* » (cf. C.E., 17 mars 2004, *Cne de Beaulieu-sur-Loire*, n° 247367).

2. Les autres points classiques rappelés dans cet arrêt sont d'abord celui de la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre, au titre de son devoir de conseil lors de la levée des réserves (il en est de même en droit privé, cf. Cass.



3^{ème} civ., 3 févr. 1999, Bull. civ. III, n° 27).

Par ailleurs, le maître d'oeuvre est exonéré pour moitié de sa faute au moment de la levée des réserves du fait de l'imprudence du maître de l'ouvrage, la faute exonératoire de la victime étant classiquement admise.

3. Enfin le juge administratif, se prononce sur le cas où, après les préconisations de l'expert judiciaire, le remplacement des éléments défectueux conduirait à la pose de nouveaux éléments.

Les juges d'appel avaient admis un abattement pour plus-value devant rester définitivement à la charge du maître de l'ouvrage.

Le Conseil d'Etat considère, au contraire, que le coût supérieur à celui d'une réparation à l'identique n'est pas imputable au maître de l'ouvrage :

« le procédé de photogravure sur aluminium préconisé par l'expert au lieu du placage de bois exotique utilisé à l'origine, s'il a eu pour effet de renforcer la résistance des panneaux d'occultation, constituait le seul dispositif approprié pour parvenir à l'usage fonctionnel et à l'effet esthétique recherchés dès l'origine ; qu'ainsi la réfection des panneaux n'a apporté aucune plus-value à l'ouvrage ».



ACTION FONCIERE

Ordonnance d'expropriation (Cass. 3^{ème} civ., 3 juin 2009, n° 01-70214)

La théorie de la connaissance acquise au secours de l'ordonnance d'expropriation.

L'absence d'indication dans l'ordonnance de la date, du lieu de naissance et de la profession des expropriés constitue une omission matérielle

Le droit de l'expropriation est, à bien des égards, un droit pragmatique et un arrêt rendu le 3 juin 2009 par la Cour de cassation en apporte une illustration supplémentaire.

La théorie dite de la connaissance acquise constitue l'une de ces éclatantes manifestations de l'adaptation du droit au fait.

Le recours à cette théorie avait été retenu par le Conseil d'Etat dans le cadre du déroulement de l'enquête parcellaire afin de valider cette dernière nonobstant, notamment, l'absence de notification de son avis d'ouverture aux propriétaires intéressés dès lors que ceux-ci avaient tout de même pu faire part de leurs observations.

Plus tard, la Cour de cassation avait également appliqué cette théorie pour apprécier la régularité de l'enquête parcellaire et rejeter le pourvoi formé contre l'ordonnance d'expropriation (Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} avril 1987, n° 86-70052, Bull. civ. III, n° 77).

Malgré tout, les décisions rendues par la Cour de cassation sur ce point sont relativement rares, et cette rareté confère suffisamment d'intérêt à l'arrêt du 3 juin 2009.

La Haute Juridiction y rejette le pourvoi

formé à l'encontre d'une ordonnance d'expropriation au motif suivant :

« Attendu qu'il ressort du procès-verbal du commissaire enquêteur que les consorts X...lui ont fait part de leurs observations au cours de l'enquête parcellaire ; que dès lors, ceux-ci ne peuvent se prévaloir d'éventuelles irrégularités de la procédure de notification individuelle du dépôt en mairie du dossier de l'enquête parcellaire qui, à les supposer établies, ne leur feraient pas grief ».

Enfin, il est à noter que, dans ce même arrêt, la Cour de cassation juge que *« l'absence d'indication dans l'ordonnance de la date, du lieu de naissance et de la profession des expropriés constitue une omission matérielle qui, pouvant être réparée selon les règles applicables à la rectification des jugements, ne donne pas ouverture à cassation ».*

A notre connaissance, cette décision est la première rendue par la Cour de cassation à la suite du Décret du 13 mai 2005, lequel avait abrogé les dispositions figurant à l'article R. 12-4 du Code de l'expropriation, et visant à limiter le formalisme de l'ordonnance de l'expropriation.

Le délai d'appel ne court qu'à compter de la notification du jugement par l'une des parties au procès par voie de signification (Cass. 3^{ème} civ., 17 juin 2009, n°



08-11930, SADEV 94 c./ Société ABSG TAXIS)

La question du point de départ du délai de un mois pour interjeter appel d'un jugement rendu par le juge de l'expropriation est très discutée, comme en témoigne la nécessité pour la Cour de cassation d'avoir à rappeler, encore aujourd'hui, les règles sur ce point.

La difficulté rencontrée en la matière provient de la combinaison, en apparence délicate, entre deux dispositions : les articles R. 13-41 et R. 13-42 du Code de l'expropriation.

Le premier dispose que les notifications des jugements (notamment) peuvent être faites par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; le second précise que *« la notification des jugements et arrêts aux parties et au commissaire du Gouvernement se fait conformément aux dispositions des articles 675 et suivants du Code de procédure civile ».*

Ces deux dispositions paraissent à l'évidence contradictoires, et il est regrettable que l'autorité réglementaire, qui a créé le nouvel article R. 13-42 lors de la réforme du droit de l'expropriation par le Décret du 13 mai 2005, n'en ait pas profité pour opérer un toilettage de l'article R. 13-41.

C'est la raison pour laquelle il convient de saluer ce nouvel arrêt rendu par la Cour de cassation le 17 juin 2009.

Dans cette affaire, les juges du fond avaient déclaré l'appel irrecevable au motif que *« l'article R. 13-41 du code de l'expropriation prévoit une modalité particulière et déroge au texte d'application générale, et que la notification a été valablement faite le 26 décembre 2006 par le greffe au conseil de la SADEV 94 ».*

Au visa de l'article R. 13-42, qui paraît bien mieux correspondre à un texte spécial au regard de l'article R. 13-41, la

Cour de cassation casse et annule l'arrêt au motif que « *le jugement n'ayant pas été notifié à la SADEV 94 par voie de signification, le délai d'appel n'a pas couru* ».

Cet arrêt, le second sur le sujet après une autre décision rendue le 30 janvier 2008 (Cass. 3^{ème} civ., 30 janvier 2008, Bull. civ. III, n° 20), devrait ainsi mettre un terme aux tergiversations des juges du fond. Sa future publication du Bulletin des arrêts de la Cour de cassation devrait y contribuer.

IMMOBILIER

- **Modification des règles relatives à l'aménagement commercial (Loi 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures)**

La loi du 12 mai 2009 a, en matière d'autorisation d'aménagement commercial, aligné le régime de l'extension d'un ensemble commercial sur celui de l'extension d'un commerce de détail.

En conséquence, à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2009, le projet d'extension d'un ensemble commercial ayant déjà atteint le seuil général de 1.000 m² ou devant le dépasser par la réalisation du projet, est soumis à autorisation commerciale.

- **Baux commerciaux et usages locaux :**

La Loi de Modernisation de l'Economie du 4 août 2008 a supprimé en matière de congé et de renouvellement de bail toute référence aux usages locaux.

Ainsi la nouvelle rédaction de l'article L.145-9 du Code de Commerce prévoit, s'agissant d'un congé, qu'il doit être donné pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois à l'avance.

Cette rédaction a conduit à une interrogation de la doctrine sur le fait de savoir si le congé devait être signifié avec un préavis de six mois augmenté du temps nécessaire pour atteindre le dernier jour du trimestre civil suivant l'expiration du délai de six mois, ou avec un préavis de six mois pour le dernier jour de la date d'expiration du bail ou de la période triennale ?

Une réponse ministérielle du 5 mai 2009 opte pour la première solution et clarifie donc la situation en matière de congé.

- **Vers la mise en place d'un nouvel indice pour les activités tertiaires :**

Le 11 mars 2009, un protocole d'accord relatif à la création d'un nouvel Indice des loyers d'Activités Tertiaires (bureaux, logistiques, entrepôts, locaux professionnels), a été signé par l'Association des Directeurs Immobiliers «ADI», la Fédération des sociétés immobilières et foncières «FSIF», l'Association française des Sociétés de Placement immobilier «ASPIM» et l'Association pour le développement de la logistique en Europe «AFILOG».

Une fois que cet indice aura été intégré dans le Code de Commerce, l'indexation, la révision et la fixation du loyer lors du renouvellement pourront être calculées sur la base de la variation, soit de l'Indice INSEE du Coût de la Construction, soit de l'Indice des Activités Tertiaires.

Sont également disponibles sur notre site:

- La lettre du droit des affaires en Chine.
- La lettre du département droit économique et échanges internationaux
- La lettre du département droit social
- La lettre du département Sociétés
- La lettre du département droit fiscal
- La lettre du département droit de la propriété intellectuelle et des technologies de l'information.

Vous pouvez les recevoir de façon régulière sur simple demande à:

astorg@dsavocats.com