



LETTRE

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

Mars 2010

P.2 DROIT ADMINISTRATIF

- L'administration n'est pas tenue d'informer de l'existence de recours préalables facultatifs
- Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010 de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

P.3 ACTION FONCIERE

- Modification des compétences matérielles du Tribunal de Grande Instance et du Tribunal d'Instance
- Le seul constat d'une occupation sans droit ni titre caractérise le « *trouble manifestement illicite* »
- L'article R. 13-49 du Code de l'expropriation n'est pas applicable à la procédure d'appel sur renvoi consécutif à une cassation

P.6 URBANISME

- Dès son institution, la participation pour financement des voies nouvelles et des réseaux doit être mentionnée dans le certificat d'urbanisme
- Le Conseil d'Etat définit la notion de programme d'aménagement d'ensemble

P.7 ENVIRONNEMENT

- Les obligations procédurales de la loi du 12 avril 2000 ne sont pas applicables en matière d'installations classées
- Le principe « pollueur-payeur » ne s'oppose pas à ce que les exploitants qui ont des installations à proximité d'une zone polluée soient présumés responsables de la pollution

P.8 COMMANDE PUBLIQUE

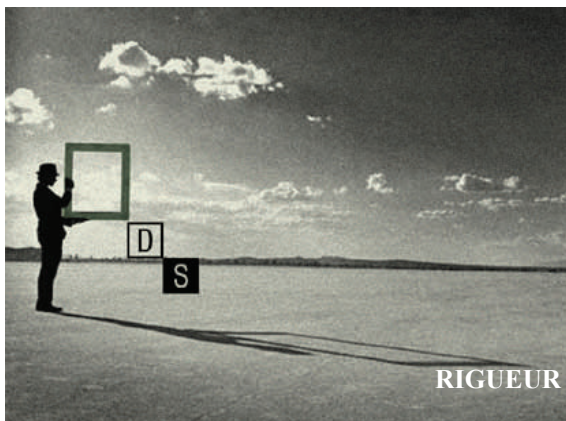
- Contestation de la validité du contrat par les parties et principe de loyauté
- L'autorité délégante doit communiquer aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public les critères de sélection de leurs offres

P.10 CONSTRUCTION

- Devoir de conseil et obligation de résultat du professionnel de la construction envers le maître de l'ouvrage avant la réception

P.11 IMMOBILIER

- Pacte de préférence
- Bail unique portant sur des locaux distincts
- Déchéance de l'indemnité d'éviction lors d'une cession de droit au bail irrégulière



DROIT ADMINISTRATIF

L'administration n'est pas tenue d'informer de l'existence de recours préalables facultatifs. Malgré tout, si elle décide de le faire, elle doit éviter toute formulation ambiguë qui pourrait induire le destinataire de l'acte en erreur dans le cadre de l'exercice de son droit à recours (Conseil d'Etat, 4 décembre 2009, *Ministre de l'Immigration c/ M. H. n° 324284*, mentionné aux tables du Recueil Lebon)

Saisi d'un pourvoi du ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire, le Conseil d'Etat a, d'une part, confirmé que « *l'administration n'est tenue de faire figurer dans la notification de ses décisions que les délais et voies de recours contentieux ainsi que les délais de recours administratifs préalables obligatoires* ».

D'autre part, le Conseil d'Etat précise qu'il est loisible à l'administration « *d'y ajouter la mention des recours gracieux et hiérarchiques facultatifs, à la condition toutefois qu'il n'en résulte pas des ambiguïtés de nature à induire en erreur les intéressés dans des conditions telles qu'ils pourraient se trouver privés du droit à un recours contentieux effectif* ».

En conséquence, lorsque l'administration décide d'informer le

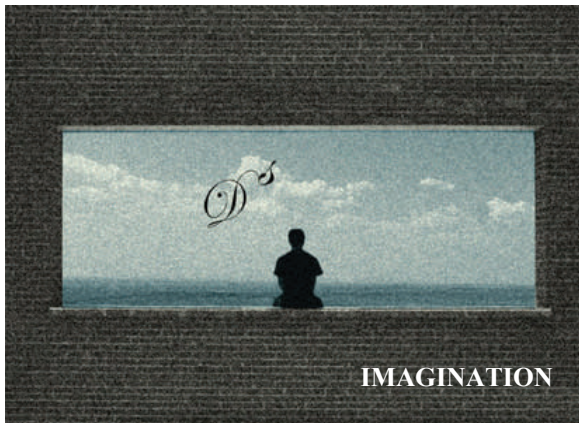
destinataire d'une décision administrative de la possibilité d'exercer des recours préalables, elle ne doit pas le faire d'une façon qui porterait atteinte au droit à un recours contentieux effectif du requérant en raison d'une ambiguïté qui serait de nature à induire ce dernier en erreur.

Par suite, le Conseil d'Etat confirme la décision de la Cour Administrative de Marseille et juge que la décision administrative querellée ne pouvait, en raison de son imprécision, faire courir les délais de recours contentieux.

Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010 de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution permettant à toute personne même pour la première fois en appel ou en cassation de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit (LO n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution)

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit dans la Constitution un nouvel article 61-1 aux termes duquel « *lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ».

La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution est venue préciser les modalités pratiques d'application de cet article qui permet aux parties à un procès de se prévaloir de nouveaux droits garantis par la Constitution.



Il est ainsi désormais possible de se prévaloir du mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions administratives, pénales et civiles.

Selon le dispositif de la « *question prioritaire de constitutionnalité* », les requérants peuvent, au cours d'une procédure juridictionnelle, par un écrit distinct et motivé, poser une question au Conseil Constitutionnel relative à l'inconstitutionnalité éventuelle d'une loi.

Aux termes de la loi organique, « *la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation* ».

Après examen de cette demande, et si la disposition contestée présente une difficulté particulière ou pose une question nouvelle, les juges du fond pourront transmettre cette dernière au juge de cassation compétent qui effectuera un second contrôle avant une éventuelle transmission dans les trois mois au Conseil Constitutionnel.

Les juges constitutionnels devront rendre une décision motivée. A la suite

de celle-ci et selon les dispositions de l'article 62 de la Constitution, « *une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* ».

Deux décrets du 16 février 2010 portant application de la loi organique ont été publiés au journal officiel le 18 février 2010.

Le premier précise les règles de procédure qui seront mises en oeuvre par les juridictions relevant du Conseil d'État et de la Cour de cassation, ainsi que par les deux cours suprêmes. Le second renforce la continuité de l'aide juridictionnelle en cas de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, puis de renvoi au Conseil constitutionnel.

ACTION FONCIERE

Expulsion : modification des compétences matérielles du Tribunal de Grande Instance et du Tribunal d'Instance (Décret n° 2009-1693 du 29 décembre 2009)

Un décret du 29 décembre 2009 a été pris pour modifier ou préciser la répartition des compétences entre le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance.

Pour les matières intéressant l'action foncière, le décret précité a modifié la compétence du tribunal d'instance en matière d'expulsion.

A cette fin, l'article R. 221-5 (modifié) du Code de l'organisation judiciaire dispose désormais que :

« Le tribunal d'instance connaît des actions tendant à l'expulsion des personnes qui occupent aux fins d'habitation des immeubles bâtis, sans droit ni titre »

L'ancienne rédaction de ce texte était la suivante :

« Le tribunal d'instance connaît des actions aux fins d'expulsion des occupants sans droit ni titre des immeubles à usage d'habitation »

La différence de rédaction tient à l'attention portée non plus à la destination objective de l'immeuble occupé, mais à celle, subjective, manifestée ou souhaitée par l'occupant.

Ainsi, quelle que soit la nature de l'immeuble bâti considéré (bureaux, commerce, entrepôt, etc...), le tribunal d'instance connaîtra des actions en expulsion formées à l'encontre des personnes qui l'occupent, sans titre, à des fins personnelles d'habitation.

En revanche, la rédaction du texte n'a pas modifié la compétence exclusive du tribunal de grande instance pour connaître des actions aux fins d'expulsion de personnes occupant sans titre des immeubles non bâtis.

Enfin, il convient de noter que le décret du 29 décembre 2009 attribue une compétence exclusive au tribunal de grande instance pour connaître des contestations relatives aux « *baux commerciaux à l'exception des contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, baux professionnels et conventions d'occupation précaire en matière commerciale* » (article R. 211-4, 11° du COJ, l'ancienne rédaction ne visait



que les seuls baux commerciaux).

Expulsion : le seul constat d'une occupation sans droit ni titre caractérise le « trouble manifestement illicite » prévu à l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de Procédure civile (Cass. civ. 3^{ème}, 20 janvier 2010, n° 08-16088, SA HLM France Habitation)

L'article 809, alinéa 1^{er} du Code de Procédure civile dispose que :

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

Ce texte, combiné avec l'article 544 du Code civil, constitue classiquement le fondement des procédures de référé menées aux fins d'obtenir l'expulsion des personnes occupant sans droit ni titre la propriété d'autrui.

Dans l'espèce commentée, et alors qu'ils constataient la violation du droit de propriété de la requérante, les juges de la cour d'appel avaient néanmoins rejeté sa demande d'expulsion, et ce pour des motifs qui méritent l'attention.

En effet, les juges relèvent tout d'abord que l'occupation sans droit ni titre constitue la manifestation et la mise en œuvre de la liberté publique consistant dans le droit de revendiquer et d'obtenir un logement décent.

Or, en présence d'un conflit de droits dont l'un représente une liberté publique, la cour d'appel a considéré que seul le juge du fond est « *compétent pour opérer un contrôle de proportionnalité entre les droits respectifs en cause* ».

La motivation de cette décision est ensuite appuyée par la précision selon laquelle l'occupation litigieuse a été réalisée « *en l'absence de violence ou de gêne démontrée* », ce qui empêche de la considérer comme un trouble manifestement illicite.

Fort heureusement, la Cour de cassation censure cette décision au visa de l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de Procédure civile en reprochant aux juges du fond, qui constataient « *une occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui* », de n'en avoir pas tiré les bonnes conséquences.

Il ressort de cet arrêt, qui n'est pas novateur sur ce point mais qui consolide le droit positif, que l'occupation sans droit ni titre d'un bien appartenant à autrui constitue en soi, et sans qu'aucune autre condition puisse être requise, un trouble manifestement illicite auquel il convient de mettre fin, en urgence, au fondement de l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de Procédure civile.

Procédure : l'article R. 13-49 du Code de l'expropriation n'est pas applicable à la procédure d'appel sur renvoi consécutif à une cassation (Cass. civ. 3^{ème}, 10 février 2010, n° 08-22116, à paraître au Bulletin)

Relatif à la procédure d'appel, l'article R. 13-49, alinéas 1 à 3 du Code de l'expropriation énonce que :

« *L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son*

mémoire et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

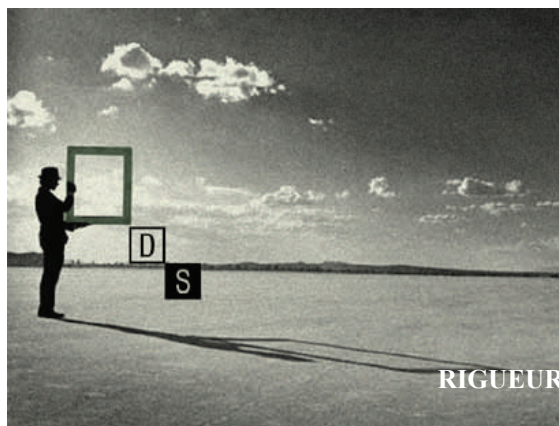
A peine d'irrecevabilité, l'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Le commissaire du Gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais »

Dans l'espèce commentée, il n'était pas contesté que tant l'autorité expropriante que le commissaire du Gouvernement n'avaient pas déposé leurs mémoires dans les délais impartis par le texte susvisé, ce dont il était fait grief dans le cadre du pourvoi formé par l'exproprié.

Toutefois, la particularité de l'affaire tenait à ce que la cour d'appel avait été saisie à la suite de la cassation par la Haute Juridiction de la précédente décision rendue par la même juridiction d'appel, autrement composée.

Dans cette configuration, la Cour de cassation juge que « *l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique [n'est] pas applicable à la procédure suivie devant la cour d'appel sur renvoi de cassation* ».



Une telle solution paraît conforme au texte de l'article R. 13-49, alinéa 1^{er} du Code de l'expropriation si l'on considère que celui-ci fait courir le délai de dépôt du mémoire de l'appelant « à dater de l'appel », acte de procédure qui fait précisément défaut dans le cadre d'une instance poursuivie sur renvoi après cassation.

A notre connaissance, c'est la première fois que la Cour de cassation se prononçait sur cette difficulté, et cela méritait d'être salué.

URBANISME

Dès son institution par la commune, la participation pour financement des voies nouvelles et des réseaux doit être mentionnée dans le certificat d'urbanisme (Conseil d'Etat, 22 janvier 2010, Commune de la Foye - Monjault, n° 312425, mentionné aux tables du Recueil Lebon)

Un arrêt récent du Conseil d'Etat vient préciser sous quelles conditions la participation pour le financement des voies nouvelles et des réseaux peut être mise à la charge des bénéficiaires d'une autorisation d'urbanisme.

Il résulte de la combinaison des articles L. 410-1, L. 332-11-1 et L. 332-28 du code de l'urbanisme que « dès lors qu'une commune a institué la participation pour le financement des voies nouvelles et

réseaux réalisés sur son territoire pour permettre l'implantation de nouvelles constructions, le certificat d'urbanisme doit indiquer aux propriétaires de terrains situés dans un secteur où est susceptible d'être créée une telle voie ou un tel réseau que cette participation pourra leur être réclamée, même si la délibération arrêtant pour chaque voie nouvelle ou pour chaque réseau la part du coût des travaux mise à la charge des propriétaires riverains n'a pas encore été prise ».

Le Conseil d'Etat censure l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux en considérant que « la circonstance que l'auteur du certificat d'urbanisme a omis de mentionner une participation ou une taxe légalement applicable à la date de la délivrance de ce document n'est pas de nature à créer, au profit du bénéficiaire d'un permis de construire, des droits acquis à ne pas acquitter les sommes dues à ce titre lors de la délivrance du permis ».

Le Conseil d'Etat définit la notion de programme d'aménagement d'ensemble (Conseil d'Etat, 27 janvier 2010, Commune de Carqueiranne, n° 308614, publié au Recueil Lebon)

Par un arrêt en date du 27 janvier 2010, le Conseil d'Etat précise les contours du programme d'aménagement d'ensemble (PAE) qui jusqu'à présent n'avait jamais été défini ni par le législateur ni par la jurisprudence.

D'après le Conseil d'Etat, il résulte des dispositions de l'article L. 332-9 du Code de l'urbanisme que l'adoption d'un PAE « doit permettre de conduire, à l'occasion d'un projet d'urbanisme, dans un ou plusieurs secteurs du territoire de la commune, la réalisation, dans un délai et pour un



coût déterminés, d'un ensemble d'équipements publics, dont tout ou partie des dépenses peut être mis à la charge des constructeurs, correspondant aux besoins actuels des habitants du secteur et à ceux qui résulteront d'une ou plusieurs opérations de construction, sans que ces équipements soient uniquement liés à une opération de construction isolée ».

En l'espèce, le Conseil d'Etat considère que le programme de viabilisation et de construction d'équipements publics comportant des travaux de voirie et d'éclairage public sur plusieurs voies communales, ainsi que des travaux d'assainissement et d'adduction d'eau potable constitue bien un programme d'aménagement d'ensemble.

ENVIRONNEMENT

Les obligations procédurales tirées du premier alinéa de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ne sont pas applicables aux arrêtés de consignation dans le cadre de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (Conseil d'Etat, 28 décembre 2009, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer (MEEDDM) c/ M. Abbadie et Mme Guérin, n° 319736, publié au Recueil Lebon)



Par une décision du 28 décembre 2009, le Conseil d'Etat clarifie la situation concernant l'applicabilité de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, à la procédure d'édiction des arrêtés de consignation.

Certaines cours administratives d'appel jugeaient jusqu'ici que nonobstant la mise en place par le législateur d'une procédure particulière aux arrêtés de consignation (art. L.514-1 du Code de l'Environnement), la procédure générale de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 précitée relative à la motivation des décisions administratives n'en était pas moins applicable. D'autres cours jugeaient en sens contraire en estimant que les dispositions particulières du Code de l'environnement faisaient obstacle à ce que la procédure générale s'applique.

Le Conseil d'Etat, s'alignant sur la jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass. crim., 21 févr. 2006, *Sté Soferti*, n° 05-82232) a tranché la question en jugeant que les dispositions du Code de l'environnement « organisent une procédure contradictoire particulière applicable aux sanctions susceptibles d'être prises à l'encontre de l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement ; que les dispositions du premier alinéa de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, qui fixent, en l'absence de dispositions législatives ayant instauré une procédure contradictoire particulière, les règles générales de procédure applicables aux décisions qui doivent être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979, ne sauraient dès lors être utilement invoquées à l'encontre d'un arrêté portant consignation d'une somme répondant du montant des travaux à réaliser prise sur le fondement du I de l'article L. 514-1 du Code de l'environnement ».

Le principe « pollueur-payeur » ne s'oppose pas à ce que les exploitants

qui ont des installations à proximité d'une zone polluée soient présumés responsables de la pollution (CJUE, 9 mars 2010, affaire C-378/08, Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndial SpA / Ministero dello Sviluppo economico e.a.)

L'ancienne Cour de Justice des Communautés Européennes, rebaptisée « Cour de Justice de l'Union Européenne » en vertu de l'article 19 du traité sur l'Union européenne modifié par le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009, a été saisie d'une question préjudicielle par une juridiction administrative italienne relative à la question de savoir si la réglementation nationale qui présume l'existence d'un lien de causalité entre des exploitants et une pollution constatée, et ce en raison de la proximité de leurs installations avec la zone de pollution, est compatible avec le principe « pollueur-payeur » énoncé par la directive sur la responsabilité environnementale 2004/35/CE du 21 avril 2004.

La Cour admet la compatibilité de cette réglementation avec la directive à certaines conditions. L'autorité administrative doit disposer d'indices plausibles susceptibles de fonder sa présomption tels que : la proximité de l'installation de l'exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les



composantes utilisées par l'exploitant dans le cadre de ses activités. En outre, l'autorité compétente n'est pas tenue d'établir une faute des exploitants mais doit néanmoins rechercher préalablement l'origine de la pollution constatée.

COMMANDE PUBLIQUE

Contestation de la validité du contrat par les parties et principe de loyauté (CE, Assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802, à paraître au Recueil Lebon)

Dans le cadre d'un litige entre les communes de Béziers et de Villeneuve-lès-Béziers, portant sur l'exécution d'un contrat administratif, la Cour administrative d'appel avait jugé que la convention objet du litige devait être déclarée nulle et ne pouvait pas être invoquée dans le cadre du litige dont elle était saisie.

Dans cet arrêt, fondamental, le Conseil d'Etat procède à une réorganisation du contentieux contractuel entre les parties aux contrats. Ainsi, le juge administratif peut désormais être saisi par les parties à un contrat :

- d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie ;
- d'un litige relatif à l'exécution du contrat, au cours duquel la nullité du contrat est invoquée pour faire échec à l'application du contrat.

Saisi par les parties à un contrat d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie, le juge administratif doit désormais contrôler l'existence d'irrégularités affectant le contrat, vérifier si ces irrégularités sont celles que les parties

peuvent, eu égard à l'existence du principe de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui et dans l'affirmative, après avoir pris en compte la nature de l'irrégularité et l'objectif de stabilité des relations contractuelles, décider de la poursuite de l'exécution du contrat, éventuellement sous réserve de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, de sa simple résiliation, ou de prononcer l'annulation dans les cas les plus graves.

La démarche du juge consiste clairement à faire prévaloir la stabilité des relations contractuelles entre les parties. Elle se rapproche de celle énoncée dans l'arrêt *Tropic Travaux Signalisation* (CE, 16 juillet 2007, n° 291545).

Saisi d'un litige relatif à l'exécution du contrat, au cours duquel la nullité du contrat est invoquée pour faire échec à l'application du contrat, la démarche du juge est encore plus radicale.

En effet, le principe de loyauté des relations contractuelles impose l'application du contrat. Ce n'est que dans le cas où le juge constate une irrégularité tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, qu'il doit écarter le contrat.

L'autorité délégante est tenue de communiquer aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public les critères de sélection de leurs offres (CE, 23 décembre 2009, Etablissement public du musée et du domaine national de Versailles, n° 330054, à paraître au Recueil Lebon)

L'Etablissement public du musée et du domaine national de Versailles a lancé une procédure de passation d'une

délégation de service public ayant pour objet la mise en place et la gestion d'un dispositif numérique d'aide à la visite du musée national du château et du domaine national de Versailles.

Le juge du référé précontractuel a annulé la procédure de passation de la délégation de service public à compter de la phase de d'envoi aux candidats admis à présenter une offre du document définissant les caractéristiques des prestations.

Le Conseil d'Etat, saisi d'un pourvoi en cassation, va rejeter le recours formé contre cette ordonnance, en jugeant que « *les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique ; que, pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres [...] que, toutefois, les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 prévoyant que la personne publique négocie librement les offres avant de choisir, au terme de cette négociation, le délégataire, elle n'est pas tenue d'informer les candidats des modalités de mise en oeuvre de ces critères ; qu'elle choisit le délégataire, après négociation, au regard d'une appréciation globale des critères, sans être contrainte par des modalités de mise en oeuvre préalablement déterminées* ».

Ainsi, si l'autorité délégante a l'obligation d'indiquer aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public les critères de sélection des offres, elle n'est pas tenue

d'informer ces derniers des modalités de mise en œuvre de ces critères.

Les critères de sélection des offres doivent être indiqués aux candidats au plus tard dans le document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager.

Cet arrêt illustre encore une fois l'importance des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui constituent des principes généraux du droit de la commande publique.

CONSTRUCTION

Devoir de conseil et obligation de résultat du professionnel de la construction envers le maître de l'ouvrage avant la réception (Cass. 3^{ème} civ., 27 janvier 2010, n°08-18.026, publié au bulletin)

Des particuliers ont confié à un entrepreneur la construction d'une maison à usage d'habitation, les plans types ayant été réalisés par un prestataire extérieur. Le géomètre ayant commis une erreur dans la délimitation de la zone constructible du terrain, 70% de l'emprise de la construction était édiflée sur une zone inconstructible.

Consécutivement au dépôt d'un recours en annulation du permis de construire, le maire de la commune ordonna l'interruption des travaux. Les maîtres de l'ouvrage ont alors assigné l'entrepreneur et le géomètre afin de les entendre déclarer responsables de la

mauvaise implantation de leur maison, non conforme au plan d'occupation des sols et au permis de construire.

La Cour d'appel de Nîmes requalifiant le contrat d'entreprise en contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan auquel s'appliquent les articles L. 231-1 du Code de la Construction et de l'Habitation, a déclaré le constructeur responsable.

La 3^{ème} chambre de la Cour de Cassation par un arrêt en date du 27 janvier 2010 confirme le sens de cette décision en affirmant : « *quelle que soit la qualification du contrat, tout professionnel de la construction est tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage* ».

Ainsi, même si le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution de certains travaux, tels que la réalisation des plans, le constructeur tenu d'un devoir de conseil doit émettre des réserves s'il estime qu'un risque est encouru. Il doit notamment avertir le maître de l'ouvrage de l'insuffisance du permis de construire au regard de la construction (Civ. 3^{ème}, 2 oct. 2002, Bull. civil. III, n° 196) ou de son inadaptation (Civ. 3^{ème}, 26 juin 2002, Bull. civil. III, n° 148).

En sus de son obligation de conseil, le professionnel de la construction est tenu d'une obligation de résultat lui imposant



de livrer un ouvrage exempt de vices (Civ. 3^{ème}, 19 févr. 2002, n° 00-20557).

Ainsi, par cet arrêt la Cour de Cassation réaffirme une nouvelle fois les obligations de conseil et de résultat dues par tout professionnel de la construction et ce « *quelque soit la qualification du contrat* » qui les lie.

IMMOBILIER

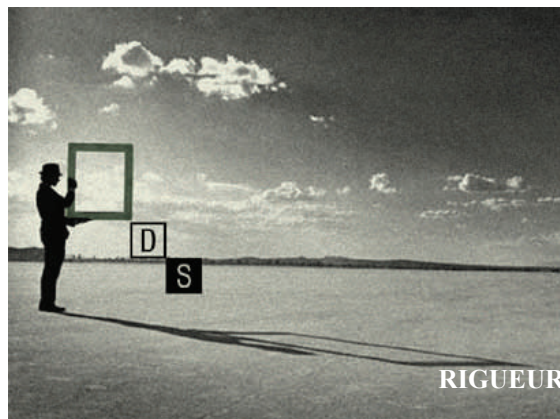
Pacte de préférence (Cass. 3^{ème} civ., 23 septembre 2009, n°08-18.187)

Une commune a vendu un lot dans un lotissement communal. L'acte de vente comporte une clause, valable pendant vingt ans, prévoyant qu'avant toute revente à un tiers, le rachat du terrain devrait être proposé à la commune.

Cette clause précise que le prix de revente du terrain nu ne pourra excéder le prix d'acquisition initial indexé sur la variation de l'indice INSEE du coût de la construction. Si le terrain a fait l'objet de construction, le prix de revente sera égal au prix d'acquisition initial du terrain nu majoré du prix de revient de la construction, évalué par un expert.

L'acquéreur du terrain nu a contesté judiciairement la validité de cette clause.

Dans son arrêt du 23 septembre 2009 la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi et considéré que la Cour d'Appel avait exactement déduit que la demande en nullité devait être rejetée en retenant que « *la stipulation avait été librement convenue, qu'elle avait pour but, en fixant d'ores et déjà un prix, institué pour une durée de vingt ans, d'empêcher la spéculation sur le bien dans un contexte marqué par la rareté de l'offre et le « décrochage » des*



possibilités financières de la plupart des ménages par rapport à l'envolée des prix de l'immobilier, et que M. X... et Mme Y... avaient bénéficié en contrepartie de son acceptation de la possibilité d'accéder à un marché protégé de la spéculation immobilière (...) ».

Existence d'un bail unique portant sur des locaux distincts (Cass. 3^{ème} civ., 7 juillet 2009, n°08-17.304)

Un bailleur a consenti à une banque un bail commercial portant sur 45 locaux distincts afin d'y exploiter des agences bancaires. Par la suite le bailleur a délivré un congé avec offre de renouvellement du bail.

Le preneur a contesté judiciairement la validité du congé délivré et le point de départ du bail renouvelé en soutenant qu'il existerait non pas un bail unique mais un bail pour chacun des 45 locaux et que donc un congé aurait dû être délivré pour chacun d'eux.

La Cour de Cassation dans son arrêt du 7 juillet 2009 a rejeté le pourvoi du preneur et considéré que la Cour d'Appel avait pu valider le congé délivré et dire que le bail avait été renouvelé au 1^{er} septembre 2007 en retenant « *qu'un fonds de commerce pouvait être exploité dans plusieurs locaux différents, que l'existence d'une*

clientèle plus spécialement attachée à chaque agence locale ne faisait pas obstacle à la reconnaissance d'un fonds de commerce général lié au nom commercial de la société Banque Chaix, que le fait que la clientèle diffère selon les agences n'impliquait pas que celle-ci soit une clientèle propre déterminant autant de fonds de commerce différents, la cour d'appel, qui en a déduit qu'il existait un bail unique portant sur l'ensemble des locaux loués, que ce bail liant les parties ne faisait pas obstacle au droit au renouvellement reconnu par le statut des baux commerciaux et qu'aucune disposition d'ordre public relative à la déspecialisation, la cessibilité ou le révision triennale légale du loyer ne s'opposait au renouvellement de ce bail et à la fixation du loyer pas plus qu'elle n'imposait la démultiplication du bail, et qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a pu valider le congé délivré à la Banque Chaix et dire que le bail était renouvelé à compter du 1er septembre 2004 ».

Déchéance de l'indemnité d'éviction lors d'une cession de droit au bail irrégulière (Cass, 3^{ème} civ., 28 Octobre 2009, n°08-19.573)

Un bailleur a donné à bail des locaux commerciaux à des preneurs. Ce dernier a par la suite délivré aux preneurs un

congé avec refus de renouvellement et offre d'une indemnité d'éviction.

Suite à la délivrance de ce congé, les preneurs ont donné leur fonds de commerce exploité dans les locaux du bailleur à leur fils, lequel a assigné en paiement de l'indemnité d'éviction le bailleur. Le bailleur a alors contesté tout droit à indemnité d'éviction pour le bénéficiaire en se prévalant du fait que ladite donation a été faite en violation des clauses du bail.

Par un arrêt du 28 octobre 2009, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi du bailleur et considéré que la Cour d'Appel avait légalement justifié sa décision conduisant à la déchéance du cessionnaire au paiement de son droit au paiement de l'indemnité d'éviction, en retenant que : « l'acte de donation du fonds de commerce, avec la créance d'indemnité d'éviction et le droit au maintien dans les lieux, était irrégulier au regard des clauses du bail selon lesquelles la cession du droit au bail devait être établie par le notaire du bailleur ou celui-ci dûment appelée, et a retenu à bon droit que cette cession caractérisait une infraction instantanée aux clauses et conditions du bail auxquelles les cédants, exerçant leur droit au maintien dans les lieux, devaient continuer de se conformer(...) ».

DS AVOCATS

**PARIS
LYON
LA REUNION
BRUXELLES
BARCELONE
MILAN
DÜSSELDORF
TUNIS
BUENOS AIRES
SHANGHAI
PEKIN
CANTON
HANOI
HO CHI MINH VILLE
SINGAPOUR**

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