

Actualités juridiques et judiciaires

Guillaume Ghaye

Avocat au barreau de Paris
et les équipes du pôle « urbanisme, aménagement, foncier » de Lazare Avocats

Conséquences procédurales et judiciaires des effets de seuils en matière d'urbanisme commercial

L'intérêt pour agir contre un permis de construire et la juridiction compétente pour en connaître, relèvent aujourd'hui de textes spécifiques du code de l'urbanisme et du code de commerce. L'intérêt pour agir est grosso modo celui du voisin au sens de l'article L 600-1-2 du code de l'urbanisme lorsque le permis de construire concerne un commerce qui n'est pas soumis à autorisation d'exploitation commerciale. C'est en revanche celui du « concurrent » lorsque le projet relève de l'autorisation prévue par le code de commerce (art. L 600-1-4 C. urb.).

En outre, les recours dirigés contre des permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale relèvent de la compétence des cours administratives d'appel en premier et dernier ressort (art L 600-10 C. urb.).

Le Conseil d'État estime que pour l'application de ces textes, il convient de s'en tenir aux caractéristiques du projet tel qu'il a été autorisé, alors même que serait alléguée une fraude ayant consisté à rester en-deçà du seuil de 1 000 m² de surface de vente, principale valeur fixée à l'article L 752-1 du code de commerce :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que le permis de construire litigieux, délivré le 6 décembre 2016 à la société Lidl par le maire de Saint-Lizier, l'a été au vu d'un projet prévoyant une surface de vente inférieure à 1 000 m² ; que, par suite, il résulte des dispositions des articles L. 425-4 du code de l'urbanisme et L. 752-1 du code de commerce citées ci-dessus que ce permis de construire ne tient pas lieu d'autorisation d'exploitation commerciale ; qu'est à cet égard sans incidence l'allégation selon laquelle la société Lidl aurait, sous couvert d'un permis obtenu pour un projet comportant une surface de vente inférieure à 1 000 m², l'intention d'exploiter une surface de vente supérieure à cette limite. »

Il est rejoint dans son analyse par la cour administrative d'appel de Douai dans un arrêt du 7 juillet 2017. Statuant dans le cadre spécifique du référé (qui suppose outre une urgence à statuer de démontrer un « doute sérieux » sur la légalité de l'acte attaqué) la cour estime, en réponse à l'allégation d'une fraude que « ces considérations sur la notion de surface de vente et l'usage des effets de seuil par les exploitants sont sans effet sur la portée même du permis délivré qui ne vaut, en l'espèce, qu'autorisation de construire ; que, par suite, le permis de construire qui a été délivré par le maire d'Auby ne peut pas être regardé comme tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale en application des articles L. 425-4 du code de l'urbanisme et L. 752-1 du code de commerce ». Selon l'ordre de traitement des fins

de non-recevoir, c'est le défaut de qualité à agir du requérant qui est retenu, sans même que la cour ait à relever son incompétence matérielle. ■

Conseil d'État, 21 juin 2017, n° 40930.

Cour Administrative d'Appel de Douai, 7 juillet 2017, n° 17DA00876.

L'opposition sur le prix pour charges impayées suppose rigueur et détail

Compte-tenu des chausse-trappes et difficultés attachés à la mise en œuvre du privilège de la copropriété en vue d'une vente judiciaire du lot du copropriétaire débiteur, la perspective de l'apurement de la dette à l'occasion de la mutation spontanée du bien est souvent privilégiée. Un arrêt du 22 juin 2017 rappelle, au visa de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1965 et de l'article 5-1 du décret du 17 mars 1967, que le syndic doit veiller à justifier de manière rigoureuse la créance du syndicat :

« Attendu que, pour déclarer l'opposition régulière et dire que la créance du syndicat bénéficie du privilège immobilier spécial, l'arrêt retient qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre différentes natures de charges et de travaux pour les créances dues au titre de l'année courante et des deux dernières années échues, ainsi que pour celles dues au titre des deux années antérieures aux deux dernières années échues ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'opposition doit comporter le détail des sommes réclamées selon leur nature et préciser chacun des lots auxquels ces sommes sont afférentes, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

C'est la contrepartie de la reconnaissance du caractère « privilégié » de la créance au sens de l'article 2374 du code civil. ■

Civ 3^e, 22 juin 2017, n° 16-15195.

Que reste-t-il du mandat de vente quand le fonds de commerce de l'agent immobilier a été cédé ?

L'hypothèse n'est pas rare dans l'industrie immobilière. Une société est mise en liquidation judiciaire. Les causes peuvent en être multiples. Si son activité est viable et que le fonds de commerce est cédé, qu'advient-il des contrats dont était titulaire la société liquidée ? Ils constituent souvent une valeur d'actif essentielle, comme support de créances sur des tiers et promesse de flux de trésorerie.

La Cour de cassation statuait ici sur les conséquences de la cession du fonds de commerce d'une agence immobilière en liquidation judiciaire, et du sort des commissions à percevoir sur les mandats dont elle était titulaire avant sa déconfiture. Elle rappelle

deux solutions. Tout d'abord que par dérogation à l'article 2003 du code civil, l'article L 641-11-1 du code de commerce qu'aucune résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture ou du prononcé d'une liquidation judiciaire. Elle censure ensuite l'arrêt d'appel au visa de l'article L 141-5 du code de commerce en soulignant « *que la cession d'un fonds de commerce n'emportant pas, sauf exceptions prévues par la loi, la cession des contrats liés à l'exploitation de ce fonds* » retenant ici que « *la cession d'un fonds de commerce d'agent immobilier n'emporte pas cession des mandats confiés à ce professionnel.* »

Les fonds de commerce sont souvent cédés sans les éléments qui en constituent la valeur, ne serait-ce qu'à court terme.

Cette dissociation de principe, sauf stipulation contraire, entre la cession du fonds de commerce et le sort des créances existantes a déjà été retenue par le juge administratif (CAA Bordeaux, 6 octobre 2005, société André Huyghe Despointes, n° 02BX02457). ■

Com. 28 juin 2017, n° 15-17394, publié au *Bulletin*.

Heurts et malheurs de la publicité foncière

La publicité foncière est obligatoire dans un cadre étroit, principalement celui de l'atteinte un titre de propriété. C'est l'objet de la première espèce du 22 juin 2017. Elle est également employée dans un but plus stratégique et comminatoire pour affaiblir la liquidité d'un actif immobilier. Ce sont les conséquences de cette publicité qu'aborde la deuxième espèce du 15 juin 2017 en fixant les contours de la mainlevée de telles publications.

(1^{ère} esp.) La publicité foncière est exigée à peine d'inopposabilité ou d'irrecevabilité de l'acte correspondant par les articles 28 et 30 du décret du 4 janvier 1955. C'est le cas d'une assignation en nullité d'une vente immobilière. La Cour de cassation estime que cette exigence n'excède pas les protections organisées par le droit conventionnel de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : « *L'obligation de publier une assignation en nullité de vente immobilière dans les registres du service chargé de la publicité foncière, prévue à peine d'irrecevabilité de la demande, ne porte pas atteinte à la substance même du droit d'accès au juge dont elle encadre les conditions d'exercice dans le but légitime d'informer les tiers et d'assurer la sécurité juridique des mutations immobilières ; que, cette formalité pouvant être régularisée à tout moment jusqu'à ce que le juge statue, il ne résulte pas de la sanction de son omission une disproportion dans la considération des intérêts respectifs.* »

(2^e esp.) La publication d'une assignation, d'une sommation ou d'un vague avant-contrat au fichier immobilier est souvent effectuée comme bras de levier par celui qui y procède pour obtenir le bénéfice d'un droit ou d'une somme. Elle tangente parfois une forme d'instrumentalisation du régime de la publicité foncière. Le garde-fou datant de 2011 de l'article 710-1 du code civil qui impose que l'acte en cause soit un acte authentique, procède d'une décision juridictionnelle ou résulte d'un « *acte authentique émanant d'une autorité administrative* » n'a que partiellement remédié à ce phénomène. L'arrêt du 15 juin 2017 vient censurer la position méritoire de la cour d'appel qui avait ordonné la mainlevée au motif que cette publication « *ne se rattachait à aucune action en justice et n'entraînait pas dans la catégorie des actes énumérés à l'article 710-1 du code civil pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière* » en estimant avec netteté que « *que la sanction de la publi-*

cation d'un acte qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une mention à la publicité foncière ne réside pas dans sa mainlevée ou sa radiation, mais dans la publication d'une décision jugeant qu'elle ne peut produire aucun effet. »

C'est une solution intéressante mais légitimant la « neutralité » des (ex)conservateurs des hypothèques dont la responsabilité a été formellement remplacée par celle de l'État, lors de la réforme entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Elle est conforme au texte de l'article 2440 du code civil qui dispose : « *Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.* » Il conviendrait de veiller à un vrai parallélisme dans la pratique, pour que l'inscription au fichier immobilier ne soit pas plus aisée que l'obtention de la mainlevée de l'inscription du même acte. ■

Civ. 3^e, 22 juin 2017, n° 16-13651, publié au *Bulletin* (1^{ère} espèce).

Civ. 3^e, 15 juin 2017, n° 16-12817, publié au *Bulletin* (2^e espèce).

Illégalité de la passation d'une concession d'aménagement et modulation des effets d'une censure contentieuse au regard de l'intérêt général

Le contentieux de la contestation par les tiers des contrats administratifs a évolué. Après avoir creusé les conséquences possibles de l'annulation de l'acte détachable sur le contrat, le juge administratif a ouvert aux tiers en 2014 un recours de pleine juridiction contre le contrat lui-même. Cet arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon reste d'actualité car le recours d'excès de pouvoir permet toujours d'invoquer des vices propres contre une délibération approuvant une concession d'aménagement.

Il est également l'illustration d'une attention plus vive portée aux griefs retenus et à l'intérêt d'une sanction soit disproportionnée soit décalée. Après avoir relevé une procédure de mise en concurrence affectée de diverses irrégularités tant dans son organisation que dans sa conduite, la cour reprend une formule aujourd'hui classique selon laquelle « *il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient ainsi, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat.* »

Elle en a déduit dans les circonstances de ce dossier : « *que la concession litigieuse initialement conclue pour cinq ans a été prorogée d'un an et devrait parvenir à son terme le 22 août 2017 ; que la plupart des logements et aménagements ont déjà été réalisés, voire commercialisés s'agissant des appartements ; qu'en l'espèce, compte tenu de la complexité de l'ensemble des montages juridiques et financiers qui pourraient pour certains, notamment les baux emphytéotiques administratifs et les dations de terrains, être remis en cause et quelle que soit* →

→ *la gravité des irrégularités commises, l'annulation du contrat, par ses conséquences inextricables, porterait une atteinte excessive à l'intérêt général, aux intérêts financiers de la collectivité contractante ainsi que, le cas échéant, aux droits d'autres contractants ; qu'il n'y a lieu, dès lors, ni de résilier ni d'annuler la convention de concession d'aménagement en cause ; qu'en l'absence, dans le présent contentieux, de conclusions indemnitaires présentées par la Sagem, il n'y a pas lieu de lui accorder des indemnités en réparation de ses éventuels droits lésés.* »

L'échéance contractuelle prochaine de la concession et la complexité de la remise en cause de situations juridiques existantes ont justifié une censure platonique des irrégularités relevées. ■

Cour administrative d'appel de Lyon, 22 juin 2017, n° 15LY03697.

Peut-on concilier le droit d'exhaussement d'un mur mitoyen et les conséquences radicales d'un risque d'empiètement ?

Les limites de propriété entre fonds voisins et le tropisme de chacun à vouloir réaliser des travaux d'amélioration et d'extension de son bien sont le siège d'importants conflits de voisinage. Cette décision est doublement porteuse de sens. Elle revient sur le régime particulier de la mitoyenneté en matière d'évolution physique du mur mitoyen. Elle valide par ailleurs l'appréciation des juges du fond sur la mesure et donc la réalité d'un empiètement.

L'action en démolition peut apparaître radicale. Elle est monnaie courante dans ce contentieux de proximité. Les articles 655 à 667 du code civil datent toujours de 1804. Notamment, les articles 657 et 658 prévoient respectivement que : « *Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée* » et que « *Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen ; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement et les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune ; il doit en outre payer seul les frais d'entretien de la partie commune du mur dus à l'exhaussement et rembourser au propriétaire voisin toutes les dépenses rendues nécessaires à ce dernier par l'exhaussement.* »

La cour de cassation valide la cour d'appel d'avoir refusé une démolition de la surélévation et du chaînage entre celle-ci et la construction qui y était adossée en estimant principalement « *qu'ayant relevé que la construction de M. et M^{me} Y... était autoportante et ne prenait pas appui sur les murs, ce dont il se déduisait que le bris de toiture et le chéneau ne faisaient pas obstacle au droit d'exhaussement ouvert par l'article 660 du code civil aux copropriétaires du mur mitoyen et n'entraient pas dans les prévisions de l'article 658 du même code, la cour d'appel, qui a constaté que cette construction réalisait en surplomb un empiètement sur le fonds de M. et M^{me} X..., en a exactement déduit qu'il y avait lieu d'en ordonner le retrait jusqu'à la ligne divisoire de propriété située au milieu du mur mitoyen* » et « *qu'ayant retenu que M. et M^{me} X... ne rapportaient pas la preuve d'une dépré-*

ciation de leur immeuble consécutive aux travaux de leurs voisins et que la différence de 8 mm existant entre le plan du permis de construire et sa réalisation effective était trop minime pour constituer une non-conformité de celle-ci par rapport à celui-là, la cour d'appel a pu, par motifs propres et adoptés, sans dénaturation et abstraction faite d'un motif surabondant, rejeter la demande de M. et M^{me} X... de mise en conformité de l'extension réalisée par M. et M^{me} Y... ».

Les variations et mesures des plans et prétendus empiètements se mesurent en effet souvent plus en millimètres qu'en centimètres. Compte-tenu du caractère inviolable du droit de propriété au sens de l'article 545 du code civil, la cour de cassation a toujours censuré les cours d'appel rejetant les actions en démolition retenant un respect des limites de propriété « *à quelques millimètres d'empiètement près* » (Civ. 3^e 7 octobre 1997, n° 95-19642). Elle se limite en revanche à un contrôle d'absence de dénaturation pour les cours d'appel qui motivent leur choix. On peut encore noter que cet arrêt intervient, de manière classique, plus de dix ans après la délivrance du permis de construire litigieux, et après une expertise judiciaire. ■

Civ 3^e, 6 juillet 2017, n° 15-17278.

Assouplissement des normes ERP dans les centres commerciaux

Un arrêté du 13 juin 2017 vient réévaluer les normes ERP à respecter dans les magasins de vente et les centres commerciaux.

La réglementation évolue pour tenir compte de l'évolution de l'exploitation des commerces et affiner les normes au regard de la fréquentation réelle du public. Une modulation est également intégrée (« *magasins de vente à faible densité de public* », « *magasins de vente exclusivement réservés aux professionnels* », « *aires de vente à l'air libre* »...).

Cette réforme est entrée en vigueur le 1^{er} juillet. ■

Arrêté du 13 juin 2017 modifiant l'arrêté du 25 juin 1980 portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (ERP). JO n° 0145 du 22 juin 2017.

Les nouveaux seuils du recours obligatoire à l'architecte pour les lotissements ne seront pas soumis au Conseil constitutionnel

Le Conseil d'État a refusé la transmission des questions prioritaires de constitutionnalité de l'atteinte que porterait le monopole confié aux architectes pour présenter des demandes d'autorisation de construire et d'aménager au-delà de certains seuils. Il a jugé sur la réduction de 170 à 150 m² de surface de plancher pour les permis de construire (1^{ère} espèce) :

« 5. Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre,

qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

6. Il résulte des dispositions des articles 4 de la loi du 3 janvier 1977 et L. 431-3 du code de l'urbanisme, éclairées notamment par les travaux préparatoires de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine qui les a complétées, que le législateur a entendu encadrer la dérogation, consentie en faveur des constructions de faible importance, à l'obligation de faire appel à un architecte pour les travaux soumis à permis de construire, dans l'intérêt de la qualité des constructions et de leur insertion dans les paysages naturels ou urbains. Le législateur a ainsi, d'une part, dans le souci de la lisibilité et de l'intelligibilité du droit, déterminé un critère simple d'appréciation de la superficie des constructions en cause, en choisissant de se référer à leur surface de plancher, et, d'autre part, fixé le seuil maximal de superficie qui s'impose au pouvoir réglementaire.

7. Le législateur a ainsi poursuivi un but d'intérêt général. En fixant à 150 mètres carrés de surface de plancher le seuil maximal de la dérogation à l'obligation de recourir à un architecte, les dispositions législatives critiquées n'ont pas, au regard notamment de la surface moyenne de plancher des maisons individuelles faisant l'objet de permis de construire délivrés à des particuliers, porté à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de cet objectif. »

Ce sont donc l'objectif de lisibilité et d'intelligibilité du droit d'une part, et la modicité du passage de 170 à 150 m² d'autre part, qui sont mis en avant pour le permis de construire.

Pour une solution identique, l'argumentation est un peu différente s'agissant du monopole pour le dépôt des demandes de permis d'aménager, suggérant en filigrane que chaque professionnel dispose d'un champ d'intervention privilégié sous couvert du contrôle de la rupture de l'égalité de traitement (2^e espèce) :

« Le permis d'aménager, requis pour tout lotissement qui prévoit la création ou l'aménagement de voies, d'espaces ou d'équipements communs à plusieurs lots destinés à être bâtis et propres au lotissement, ou bien qui est situé dans un secteur sauvegardé, un site classé ou un site en instance de classement, a notamment pour objet d'autoriser les travaux d'aménagement destinés à rendre constructibles les lots issus de l'opération, au vu du programme et des plans de ces travaux indiquant, en particulier, les caractéristiques des ouvrages à réaliser, le tracé des voies et l'emplacement des réseaux, ainsi que d'un document graphique faisant apparaître une ou plusieurs hypothèses d'implantation des bâtiments. Il résulte des dispositions de l'article L. 441-4 du code de l'urbanisme, éclairées notamment par les travaux préparatoires de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, que le législateur a entendu imposer le recours à un architecte, dès le permis d'aménager un lotissement, lorsque la superficie du terrain à aménager excède un certain seuil, dans l'intérêt de la qualité des constructions futures et de leur insertion dans les paysages naturels ou urbains. Ce faisant, le législateur, qui n'a, en tout état de cause, pas exclu le concours d'autres professionnels de l'aménagement, de l'urbanisme ou des paysages, parmi lesquels les géomètres-experts, à la constitution du dossier de demande de permis d'aménager, et qui a prévu une dérogation en faveur des projets de faible importance, n'a pas porté à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt général qu'il poursuivait ;

[...] La différence de traitement instituée par les dispositions critiquées, qui repose sur la différence de situation existant entre les architectes et les autres professionnels de l'aménagement, de l'urbanisme ou

des paysages, parmi lesquels les géomètres-experts, eu égard à leurs qualifications et compétences respectives, est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Par conséquent, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi. »

Conseil d'État, 21 juillet 2017, n° 408059 (1^{ère} esp.).

Conseil d'État, 21 juillet 2017, n° 408060 (1^{ère} esp.).

Illustration de la notion de l'appréciation de la « consistance d'un bien » en matière d'expropriation

Les méthodes d'évaluation des biens sont nombreuses, même si celle comparative dite de la « valeur vénale » doit être privilégiée. Alors que la question de l'évaluation est partout car centrale pour le développement immobilier et urbain, on constate la création de mécanismes de « décote » d'une valeur vénale dont on s'accorde à estimer qu'elle est simplement probable et non certaine (cf « Charte de l'évaluation du Domaine », DGFP et AMF, décembre 2016).

Cet arrêt de la cour de cassation du 13 juillet 2017 vient, pour un bien singulier pour l'évaluation duquel une expertise judiciaire avait été décidée, valider le raisonnement de la cour d'appel qui avait retenu « par motifs propres et adoptés, que la valeur vénale des biens expropriés était négative compte tenu des abattements dont elle a souverainement estimé qu'ils étaient justifiés, notamment en raison des coûts de démolition et de dépollution ainsi que des contraintes liées à l'existence d'une copropriété. »

Valeur négative en raison de coûts de dépollution et prise en compte des sujétions liées au régime de la copropriété : nous sommes là au cœur des enjeux du renouvellement urbain.

Civ. 3^e, 13 juillet 2017, n° 16-19.127.