



Bail

commercial et usufruit

Par Francis CAPORALE

L'usufruitier qui, sans le concours du nu-propiétaire, fait délivrer congé avec offre de renouvellement, engage sa responsabilité vis-à-vis du locataire.

(C.A. Paris 16^{ème} Sect. A, 13 mai 2009).

L'arrêt du 13 mai 2009 de la Cour d'Appel de Paris retient l'attention car l'espérance de vie étant de plus en plus longue, l'usufruit est de plus en plus utilisé comme moyen de transmission du patrimoine, et de ce fait le nombre d'immeubles en usufruit faisant l'objet d'un bail commercial augmente.

Le dernier alinéa de l'article 595 du code civil interdit à l'usufruitier, sans le concours du nu-propiétaire, ou à défaut sans autorisation judiciaire, de consentir un bail commercial. La jurisprudence, depuis fort longtemps, a interprété ce texte. Elle estime que l'interdiction qu'il édicte concerne non seulement la conclusion du bail initial mais aussi son renouvellement ; que seul le nu-propiétaire peut agir en nullité du bail conclu ou renouvelé par l'usufruitier agissant seul à condition que l'action en nullité soit introduite dans le délai de prescription de cinq ans à compter du jour où le nu-propiétaire a eu connaissance de l'acte de l'usufruitier. Mais ce dernier peut, en revanche, de sa seule initiative, faire notifier un congé refusant le renouvellement, ou encore répondre à une demande du locataire en refusant le renouvellement. L'usufruitier peut ainsi faire délivrer un congé en offrant l'indemnité d'éviction, mais dans ce

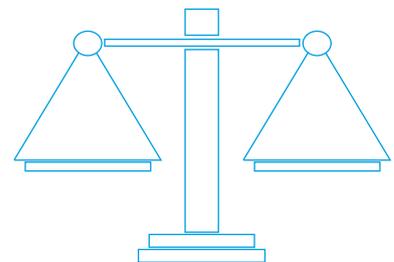
cas il sera personnellement redevable du paiement de cette indemnité.

L'originalité et l'intérêt de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 13 mai 2009 ne réside pas dans le rappel de la nullité du congé avec offre de renouvellement notifié par l'usufruitier seul, mais sur les conséquences de cette nullité. En effet, la Cour d'Appel estime que l'usufruitier devait, avant de faire délivrer le congé, s'assurer du concours du nu-propiétaire. En ne faisant pas, il a commis une faute qui engage sa responsabilité envers le locataire, car ce dernier pouvait croire que le congé était valable et qu'il était dès lors inutile qu'il fasse délivrer une demande de renouvellement afin d'éviter que, par l'effet de la tacite reconduction, le bail ait une durée supérieure à douze ans et par suite se voit appliquer un loyer dé plafonné automatiquement conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'Art. L. 145-34 du code de commerce.

La Cour d'Appel de Paris considère ainsi que le préjudice subi par le locataire consistant à devoir payer un supplément de loyer doit être mis à la charge de l'usufruitier fautif. Par suite l'usufruitier est condamné à supporter ce supplément de loyer dé plafonné et comme le loyer est payé à l'usufruitier, la Cour d'Appel de Paris maintient ainsi, indirectement, pendant la durée du bail renouvelé, le loyer à son ancien prix.

Le mérite de l'arrêt ici évoqué est aussi d'attirer l'attention des professionnels du droit intervenants lors des renouvellements de baux commerciaux. Ils devront être vigilants et pour éviter

d'engager leur responsabilité envers leur client il leur faudra vérifier l'existence ou non de nu-propiétaire et refuser de faire délivrer un congé avec offre de renouvellement à la requête de l'usufruitier seul, ou faire une demande de renouvellement en l'adressant au seul usufruitier, ou encore rédiger un avenant de renouvellement en l'absence du nu-propiétaire ■



Cette revue a été réalisée
en collaboration avec

Philippe BENOIT-CATTIN
(Juriste consultant),

Sabine BERTOLASO
(Directrice de l'I.C.H. de Bordeaux),

Marie-Anne BLATT
(Avocat associé Cabinet Caporale
MAILLOT BLATT).



ImmoPoint

CABINET CAPORALE MAILLOT BLATT

Focus

Par Sabine BERTOLASO

QUEL AVENIR POUR LA SERVITUDE DE SURPLOMB ?

Il y a quelques années, la Cour d'appel de Bordeaux fut saisie d'un conflit de voisinage opposant une société HLM et les propriétaires d'une chartreuse construite sur le terrain limitrophe au début du siècle dernier. À l'origine du litige, une corniche d'époque surplombant le terrain appartenant à la société HLM et l'empêchant d'élever, à la hauteur initialement prévue, l'immeuble qu'elle projetait d'édifier. La Cour de Bordeaux n'a pas fait droit à la demande de destruction de la corniche au motif de l'existence d'une servitude acquise par prescription trentenaire au profit du fonds sur lequel est située la chartreuse. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société HLM et ainsi consacré la création d'une servitude qu'elle avait jusque-là écartée : la servitude de surplomb (Cass. 3e civ., 12 mars 2008 : 07-10164).

La découverte d'une servitude nouvelle n'est pas, en soi, une révolution juridique. En effet, le principal intérêt de l'article 686 du Code civil, qui autorise le libre établissement de ce démembrement de propriété fort utile, est de favoriser l'apparition de servitudes conventionnelles facilitant les relations de voisinage. On ne peut que se féliciter de l'adaptabilité du texte, dont l'application n'est pas réservée aux servitudes destinées à organiser l'exploitation des terres agricoles, mais s'étend à l'amélioration des rapports de proximité en zone urbaine. Pour autant, si on excepte le cas particulier du surplomb du domaine public (3), la nature de la servitude de surplomb peut surprendre (1) et son utilité sembler douteuse (2).

1- Originalité discutable de la servitude de surplomb

L'article 637 du Code civil dispose qu'une servitude est établie « pour l'usage et l'utilité » du fonds dominant. En l'espèce, ces conditions étaient indéniablement réunies: la corniche n'est pas un simple élément décoratif, mais « fait partie de l'architecture même de l'immeuble ».

Il est pourtant permis de s'interroger sur la pertinence de cette qualification. D'une part, l'article 552 du code civil pose la règle selon laquelle « la propriété du sol emporte la propriété du dessus », si bien que la société HLM aurait pu se prévaloir d'un empiètement sur sa propriété, caractérisé par la présence de la corniche surplombant son terrain (en ce sens, à propos d'une véranda édifée en surplomb du terrain voisin : Cass. 3e civ., 27 juin 2001 : 98-15216. – à propos d'une toiture dépassant sur le fonds voisin : Cass. 3e civ., 12 juin 2003 : 01-14371). D'autre part, l'article 545 du code civil dispose que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique (...) ». Or, les propriétaires de la chartreuse paraissent bien investis, sur l'espace occupé par l'ouvrage litigieux, de l'usus, du fructus et de l'abusus. Aussi, la reconnaissance d'une pleine propriété sur le volume concerné aurait-elle sans doute dû être préférée à celle d'un simple démembrement du droit de propriété.

On est alors appelé à s'interroger sur l'intérêt de la « découverte » de la servitude de surplomb.

1- Utilité limitée de la servitude de surplomb

L'article 552 du code civil n'étant pas d'ordre public, il est permis de dissocier la propriété du sol de celle du dessus

sous la forme d'un droit de superficie, dont la division en volumes n'est que l'illustration. En l'espèce, les propriétaires de la chartreuse auraient donc pu se prévaloir de la prescription acquisitive d'un droit de propriété superficière sur l'espace occupé par la corniche, distinct du droit de propriété du sol conféré à la société HLM.

La constitution d'un droit de superficie est tout aussi accessible que celle d'une servitude de surplomb. En effet, le demandeur dépourvu de titre qui veut établir l'existence d'une servitude continue et apparente, doit apporter la preuve d'une possession trentenaire (C. civ., art. 690). De même, l'acquisition de la propriété d'un immeuble est soumise à une prescription trentenaire, réduite à dix ans lorsque le demandeur acquiert de bonne foi et par juste titre (C. civ., art. 2272).

Cependant, une fois son existence reconnue, le droit de superficie offre l'avantage de ne pas s'éteindre par le seul fait du non-usage. À l'inverse, les servitudes sont soumises à la règle de la prescription extinctive trentenaire et donc menacées d'extinction en cas de non usage.

En définitive, lors de la construction d'un ouvrage devant surplomber un fonds voisin, il paraît préférable de s'orienter vers la cession d'un droit de superficie plutôt que vers la constitution d'une servitude, malgré la lourdeur de la procédure pour les besoins de la publicité foncière (établissement d'un état descriptif de division sur le fonds découpé). S'il s'agit d'un surplomb existant, la cession portera sur le volume incorporant la fraction bâtie en surplomb, sauf jeu de la (bien longue) prescription acquisitive.





Urbanisme et Aménagement

Par Philippe BENOIT-CATTIN

Focus (suite)

1- Surplomb du domaine public

La règle de l'imprescriptibilité du domaine public exclut à l'évidence la possibilité de prescrire la propriété de l'espace domanial occupé par le surplomb. L'action en démolition peut donc être intentée à tout moment.

Pour autant, on rappelle que l'article R 112-3 du Code de la voirie routière permet aux règlements de voirie d'autoriser des saillies en surplomb des voies publiques (balcons, devantures de boutiques, débords de toiture, corniches etc.). À défaut pour le surplomb d'entrer dans la liste des ouvrages dont la construction en saillie est autorisée, tout empiètement sur le domaine public nécessite, soit l'obtention d'un titre d'occupation du domaine constitutif d'un droit réel, soit un déclassement en volume de celui-ci.

Quant à la constitution d'une servitude de surplomb, elle ne peut être envisagée, au visa de l'article L 2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), que sous la forme d'une servitude conventionnelle (ce qui exclut la prescription) et sous la condition d'être compatible avec l'affectation du bien sur lequel elle s'exerce ■

Interruption du délai de caducité d'une autorisation d'urbanisme

(CE, 16 juin 2010, req. n° 325304).

L'autorisation d'urbanisme est frappée de caducité si les travaux ne sont pas entrepris dans un délai de deux ans à compter de sa notification ou de la date à laquelle elle a été acquise tacitement. Encore faut-il que le commencement des travaux traduise la volonté effective de réaliser le projet autorisé et non pas seulement le souci de prévenir la caducité de l'autorisation délivrée. L'administration et le juge s'appuient sur un ensemble de considérations de fait pour apprécier la portée des travaux entrepris. En général, la consistance et l'amplitude des travaux engagés, au regard de la nature du projet, sont un bon critère de distinction, même si les circonstances dans lesquelles ces travaux sont effectués peuvent exercer une influence correctrice. Ainsi, des travaux relativement importants entrepris peu avant la date de caducité, puis durablement interrompus, peuvent être considérés comme n'établissant pas une réelle volonté de mettre en œuvre l'autorisation (CE, 21 juin 2002, Cne du Canet-des-Maures).

En l'espèce, le maître d'ouvrage avait entrepris la réalisation d'une partie des fondations de son projet de parc éolien, ce qui avait été jugé insuffisant par le maire pour faire échec à la caducité de l'autorisation et l'avait conduit à prendre un arrêté interruptif de travaux. A priori la décision du maire pouvait se prévaloir de nombreux précédents jurisprudentiels statuant dans le même sens. Cette décision est pourtant suspendue par voie de référé au motif que l'état d'avancement des travaux d'études inhérents au projet ainsi que les échanges techniques de la société avec le fabricant d'éoliennes attestaient d'un véritable engagement du chantier de construction. L'intérêt pratique de l'arrêt est évident : si un minimum de travaux est absolument nécessaire pour faire obstacle à la caducité de l'autorisation, la preuve qu'ils ont bien été entrepris dans la

perspective de réaliser le projet peut être étayée par des considérations annexes.

Distinction entre changement de destination et création de surface hors œuvre nette

(CE, 20 oct. 2010, req. n° 308200).

Après avoir rappelé que les règles relatives aux emplacements de stationnement ne s'appliquaient pas aux surfaces de plancher existantes même en cas de changement de destination soumis à permis de construire, l'article 12 du règlement du PLU imposait d'affecter au stationnement 35% de la surface hors œuvre nette (SHON) des locaux à usage d'habitation. En l'espèce le bâtiment couvert par un toit terrasse a fait l'objet d'une surélévation à usage d'habitation. Excipant de ce que les surfaces de plancher existantes étaient exemptées, le constructeur soutenait qu'il n'y avait pas lieu de retenir celle de la toiture terrasse pour calculer la superficie des emplacements de stationnement rendus nécessaires par le projet de surélévation.

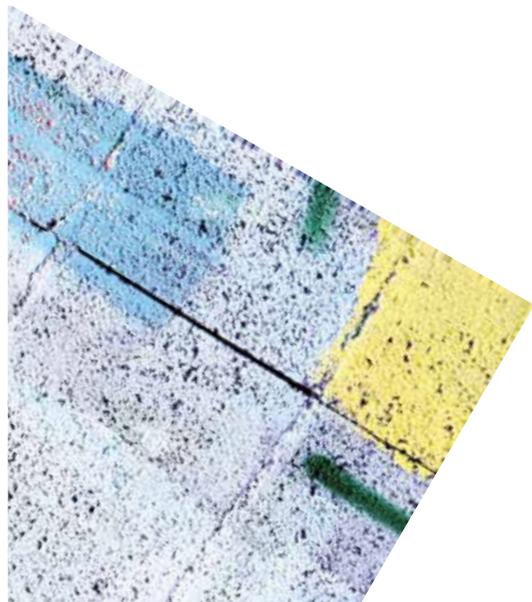
Le Conseil d'Etat lui donne tort au motif que, par l'effet de la surélévation, la surface de la toiture terrasse se mue de surface hors œuvre brute (SHOB) en SHON. Or, aux termes de l'article 12 du règlement, c'est la SHON qui sert d'assiette au calcul de la superficie qui doit être affectée au stationnement. Il en résulte que l'augmentation de la SHON, fût-ce par la transformation d'une surface de plancher déjà existante, provoque un rehaussement de la superficie dédiée au stationnement des véhicules.

Il convient donc de bien distinguer deux notions : la destination des surfaces de plancher existantes et leur qualification de SHOB ou de SHON.

Délivrance d'une autorisation : calcul du délai

(CE, 17 sept. 2010, req. n° 316259).

La déclaration préalable ayant été reçue en mairie le 21 janvier, quelle est la date butoir pour notifier une décision d'opposition aux travaux projetés, sachant que, aux termes de l'article R



Opérations de Construction

Par Sabine BERTOLASO

424-1, le déclarant est titulaire d'une décision tacite de non opposition à l'expiration du délai d'instruction d'un mois ? Le Conseil d'Etat rappelle que le délai d'instruction est un délai non franc, c'est-à-dire qui commence à courir le jour de la réception de la déclaration préalable en mairie pour expirer à la date du mois suivant portant le même quantième (ou le dernier jour du mois s'il ne comporte pas ce quantième).

En l'espèce, le délai pour notifier l'opposition aux travaux expirait le 21 février à 24 h. Pour l'avoir notifiée le 22 février, ce qui eût été concevable s'il s'était agi d'un délai franc, le maire a complètement dénaturé la nature et la portée de sa décision. Celle-ci doit s'analyser comme un retrait de la décision de non opposition obtenue tacitement le 21 février à 24 h.

C'est donc le régime du retrait qui doit être appliqué pour apprécier la régularité de la décision intervenue avec 24 h de retard (v. Immopoint n°1, Focus). Le retrait d'une décision de non opposition étant interdit par l'article L 424-5, l'opposition tardive est entachée d'illégalité

Participations des constructeurs.

L'article 28 de la loi de finances rectificative pour 2010 (JO du 30 décembre 2010) apporte au régime du financement des équipements publics par les constructeurs des modifications sensibles qui entreront en vigueur le 1er mars 2012. L'ensemble est codifié sous les articles L 331-1 à 46 du code de l'urbanisme. Pour l'essentiel :

- la TLE disparaît au profit d'une taxe d'aménagement, divisée en une part communale, une départementale et, en région Ile-de-France, une part régionale.

- les communes peuvent instituer un versement pour sous-densité dans les zones urbaines et à urbaniser des POS ou PLU, même lorsque le règlement ne prévoit pas de COS.

- le mécanisme des programmes d'aménagement d'ensemble (PAE) est abrogé.

Un prochain Focus sera consacré à la présentation du nouveau système ■

Variations autour du caractère contradictoire de la réception amiable

(Cass. 3e civ., 12 janv. 2011 : 09-70262).

Définie par l'article 1792-6, alinéa 1, du Code civil comme un acte juridique unilatéral « par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve », la réception doit cependant présenter un caractère contradictoire. Dans ses décisions précédentes parues au Bulletin, la Cour de cassation s'était contentée de la preuve de leur convocation aux opérations de réception, pour admettre l'opposabilité du procès-verbal aux constructeurs (En ce sens, V. notamment, Cass. 3e civ., 4 janv. 2006 : 04-13489). Un arrêt non publié avait fait exception à cette jurisprudence, en affirmant qu'un procès-verbal non signé par l'entrepreneur privait la réception de son caractère contradictoire (Cass. 3e civ., 4 nov. 2008 : 07-18104). Il est vrai que les désordres étant apparents et une réception sans réserve dès lors exclusive de toute recours, l'invalidation de la réception constituait, en l'occurrence, le seul moyen permettant au maître d'ouvrage de rechercher efficacement la responsabilité d'un constructeur.

Dans l'espèce qui a donné lieu à la décision commentée, l'entrepreneur n'avait pas apposé sa signature sur le procès-verbal. La réception n'en est pas moins contradictoire, dans la mesure où « la participation (du constructeur) aux opérations de réception ne fait pas de doute ». Ce jugeant, la 3e Chambre civile choisit une voie médiane entre sa souplesse habituelle et la rigueur dont elle a ponctuellement fait preuve afin de protéger les intérêts du maître de l'ouvrage. En effet, si la signature du procès-verbal n'est toujours pas, en principe, une condition du respect du contradictoire, la convocation des locataires d'ouvrage

ne suffit plus à leur rendre la réception opposable. En définitive, si les constructeurs régulièrement convoqués ne se présentent pas, le maître de l'ouvrage aura tout intérêt à solliciter la réception judiciaire, plus que jamais promise à un développement inattendu, au détriment de la simplicité offerte par la réception amiable.

Quels sont les dommages garantis par l'assurance RC décennale

(Cass. 3e civ., 20 oct. 2010 : 09-15093) ?

Récemment, la 3e Chambre civile a favorablement accueilli le refus d'un assureur de prendre en charge le coût de la réalisation de bâtiments provisoires (bâtiments tampons), au motif que de tels ouvrages n'avaient pas vocation à réparer les désordres de construction, mais à réduire les pertes d'exploitation engendrées par ces derniers pendant la durée des travaux de reprise (Cass. 3e civ., 13 janv. 2010 : 08-13562 et 08-13582. – 14 avr. 2010 : 09-10515).

En jugeant le 20 octobre 2010 que tel n'est pas le cas du coût de la manutention du matériel existant lorsque celle-ci est nécessaire à la réparation d'un dallage, la Cour ne remet pas en cause sa jurisprudence antérieure, mais affine sa conception de la détermination du domaine de la garantie obligatoire. La garantie doit en effet, aux termes de l'arrêt, inclure « les postes annexes indispensables à la reprise matérielle des ouvrages ». L'incidence pratique de cette solution n'est pas négligeable : la désignation expresse des postes que l'expert estime indispensables à la réparation des désordres semble désormais la meilleure base de calcul de l'indemnité d'assurance. Au maître de l'ouvrage de conduire l'expert à apporter cette utile précision dans son rapport ■