

CEDH : VERS LA LIBÉRALISATION DE LA GPA*Par Grégor PUPPINCK*

118

M E N S U E L

Septembre

2014

Éclairages

- 8 La clause pénale anéantie par la révocation amiable du contrat
Par Jean-Jacques ANSAULT
- 21 Incertitudes et précisions liées à l'absence d'obligation légale de désigner le représentant permanent d'une personne morale dirigeante d'une SAS
Par Elsa BURDIN
- 32 La loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties
Par Jean-François RIFFARD
- 42 GPA : confirmation du refus de transcription des actes de naissance
Par Hélène GRATADOUR

- 47 Deux arrêts de la CEDH favorisent le développement des conventions de mère porteuse à l'échelle internationale
Par Clotilde BRUNETTI-PONS
- 60 Licitation d'un bien indivis et partage partiel
Par Jean-David BASCUGNANA

Avis du Parquet

- 73 De la recevabilité de l'action d'une association agréée en suppression de clauses abusives d'un contrat de syndic
Par Jean-Paul SUDRE

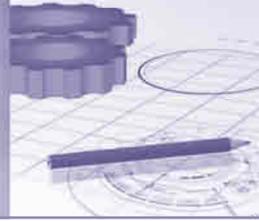
Chronique

- 85 Actes courants de la pratique notariale (janvier - juin 2014)
*Par Philippe BRUN, Arnaud DUBOIS
Et Sébastien PIMONT*



Wolters Kluwer

France



Actes courants de la pratique notariale (janvier - juin 2014)

Cette chronique, qui couvre le premier semestre 2014, compte une riche actualité législative avec la loi *ALUR*, dont certains aspects particulièrement importants pour la pratique notariale sont abordés. Dans l'actualité jurisprudentielle, on relèvera notamment un arrêt intéressant sur le sort d'un droit de préférence conventionnel portant sur un bien faisant partie d'un ensemble plus vaste, un arrêt relatif au crédit immobilier et plusieurs décisions sur la responsabilité notariale.



Par Philippe BRUN

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Savoie,
Directeur du Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation,
Enseignant au Centre de formation professionnelle notariale de Paris



Arnaud DUBOIS

Notaire à Maisons-Laffitte,
Enseignant au Centre de formation professionnelle notariale de Paris



Et Sébastien PIMONT

Professeur à l'Université de Savoie,
Doyen de la Faculté de droit,
Enseignant au Centre de formation professionnelle notariale de Paris

→ RLDC 5561

I – ACTUALITÉ LÉGISLATIVE : DE QUELQUES ASPECTS DE LA LOI ALUR

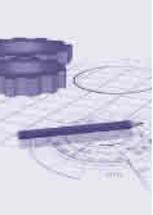
LES DROITS DE PRÉEMPTION EN MATIÈRE D'URBANISME APRÈS LA LOI ALUR : VERS UN DIRIGISME FONCIER ?

L. n° 2014-366, 4 mars 2014, JO 26 mars 2014

1 – Depuis la loi de décentralisation n° 85-729 du 18 juillet 1985 (JO 19 juill. 1985), dans le Code de l'urbanisme, le nombre, la finalité et le domaine des droits de préemption enflent. Il faut dire que ces derniers sont plébiscités par les collectivités locales qui, grâce à eux, disposent, au service de leur politique d'aménagement (et plus largement, v. C. urb., art. L. 210-1, L. 210-2 et L. 300-1), d'outils interventionnistes efficaces ; et qu'ils sont aussi appréciés du législateur, qui, au coup par coup, sans véritable cohérence, en étendant leur domaine ou en en créant de nouveaux, donne aux pouvoirs publics locaux les moyens de répondre concrètement à des problèmes sensibles (ex. : la préservation des commerces de proximité ou la construction de logements, etc.).

2 – En dépit d'un tel succès, les articles L. 210-1 et suivants du Code de l'urbanisme n'avaient guère évolué depuis 1985. En soi, une telle stabilité n'était évidemment pas critiquable. Mais elle engendrait des interrogations et des difficultés exacerbées par quelques abus, ainsi que par la nature des droits de préemption dont l'usage affecte, tout ensemble, la liberté contractuelle et le droit de propriété ; des interrogations et des difficultés causées par la complexité de la mise en œuvre d'une prérogative dont les techniques et les méthodes d'interprétation sont partagées entre le droit public et le droit privé ; qu'explique aussi l'existence d'un contentieux important, tirailé entre la compétence du juge administratif et celle du juge judiciaire. Bref, une réforme était attendue depuis plusieurs années, qui vient d'être adoptée : les articles 149, 150 et 154 de la monumentale loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (JO 26 mars 2014) pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite loi *ALUR*) modifient ainsi les droits de préemption (droit de préemption urbain (DPU) et droit de préemption en zone d'aménagement différé (ZAD)) du Code de l'urbanisme.

3 – Comme l'ont noté certains des premiers commentateurs de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (v. notamment Meng J.-Ph., La réforme attendue des droits de préemption en matière d'urba-



nisme, Bull. CRIDON Paris, 15 mars-1^{er} avr. 2014, p. 2 et s. ; Gillig D., La réforme des droits de préemption en matière d'urbanisme par la loi ALUR : le changement dans la continuité, Constr.-urb. 2014, dossier 8), la réforme des droits de préemption n'est pas celle que l'on pouvait attendre (v. Conseil d'État, Le droit de préemption, Doc. fr., 2008). Toutefois, à la recherche d'un nouvel équilibre entre une volonté d'accorder aux collectivités des prérogatives dont la mise en œuvre serait mieux encadrée, de sécuriser la procédure de préemption et d'assurer le respect des droits des propriétaires, les modifications sont importantes (Noguellou R., La loi ALUR et l'offre foncière, AJDA 2014, n° 19, p. 1096 et s.) et affecteront considérablement la pratique.

4 – À ce titre, sans pouvoir évoquer toutes les dispositions (la désignation des autorités compétentes pour instituer les droits de préemption ainsi que la délimitation des périmètres de préemption ne le seront pas), ce qui frappe d'abord est l'extension considérable du domaine des droits de préemption, hors cession de biens familiaux (v. *infra* à propos de celle des parts de société civile immobilière (SCI) et relativement aux aliénations à titre gratuit). Le mouvement, amorcé depuis une dizaine d'années par le législateur, sans grande logique, se trouve confirmé et amplifié. Les collectivités bénéficient indéniablement d'un renforcement de leur capacité d'intervention ; la réforme, sur ce point, est à leur avantage. Ainsi, selon la nouvelle rédaction de l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme, l'objet du droit de préemption (U et ZAD) s'entend des « biens ou droits énumérés aux 1 à 4 de l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme » plutôt que des seuls « terrains bâtis ou non bâtis ». Dans le détail, la lecture de ce dernier article permet de constater un accroissement dans deux directions.

5 – D'une part (C. urb., art. L. 213-1, 3°), sauf pour les « sociétés civiles immobilières constituées exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus », sont soumises au droit de préemption « les cessions de la majorité des parts d'une société civile immobilière ou les cessions conduisant un acquéreur à détenir la majorité des parts de ladite société lorsque le patrimoine de cette société est constitué par une unité foncière, bâtie ou non, dont la cession serait soumise au droit de préemption ». L'idée d'inclure les cessions de parts sociales de SCI dans le domaine du droit de préemption n'est pas nouvelle ; il y a quelques années, elle avait été présentée, s'agissant du DPU renforcé, comme une mesure permettant de lutter contre certaines fraudes (L. n° 2006-872, 13 juill. 2006, JO 16 juill. 2006, portant engagement national pour le logement, dite loi ENL) : lorsqu'une personne, afin d'échapper au DPU, cédait la totalité des parts de SCI dont le patrimoine était constitué d'une unité foncière soumise à un tel droit ; son domaine d'application avait été étendu une première fois à la cession de la majorité des parts afin d'éviter qu'on puisse frauder le dispositif anti-fraude (L. n° 2009-323, 25 mars 2009, JO 27 mars 2009, de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, dite loi MOLLE) ; et encore aujourd'hui, puisque le droit de préemption, même s'il n'est pas renforcé (DPU simple et ZAD), s'appliquera aussi aux cessions de part de SCI « conduisant un acquéreur à détenir la majorité des parts ». Ce qui, en pratique, compte tenu de l'objet de la préemption, pourra conduire la collectivité ayant préempté à devenir un associé minoritaire ; un associé qui n'aura donc étrangement pas la possibilité de mettre en œuvre l'opération d'aménagement motivant la préemption (à propos de l'évolution de la finalité du droit de préemption dans

la loi ALUR, v. Meng J.-Ph., La réforme attendue des droits de préemption en matière d'urbanisme, précité). Ajoutons ici qu'un nouvel article L. 213-1-2 complétera le dispositif applicable aux SCI ; il dispose que « sont également soumis au droit de préemption les immeubles ou ensembles de droits sociaux mentionnés au 1° de l'article L. 213-1 lorsqu'ils constituent un apport en nature au sein d'une société civile immobilière » (sur le caractère « redondant » d'une telle disposition, v. Meng J.-P., La réforme attendue des droits de préemption en matière d'urbanisme, précité).

6 – D'autre part, selon l'article L. 213-1 (4°), sont aujourd'hui soumis au droit de préemption U et ZAD, « les immeubles construits ou acquis par les organismes mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation (organismes d'habitation à loyer modéré) et qui sont leur propriété, sous réserve des droits des locataires définis à l'article L. 443-11 du même code ».

7 – Par ailleurs, en forme de surprise, un nouvel article L. 213-1-1 du Code de l'urbanisme dispose que sont « également soumis au droit de préemption les immeubles ou ensembles de droits sociaux mentionnés au 1° de l'article L. 213-1 lorsqu'ils font l'objet d'une aliénation à titre gratuit, sauf si celle-ci est effectuée entre personnes ayant des liens de parenté jusqu'au sixième degré ou des liens issus d'un mariage ou d'un pacte civil de solidarité » (nous soulignons). L'accroissement du domaine d'application des droits de préemption est ici indéniable : c'est tout un pan du commerce juridique qui s'exercera maintenant sous le regard des collectivités locales ; c'est aussi la nature du droit de préemption (*pre - emptio*) qui, s'appliquant au-delà des aliénations à titre onéreux et concourant à un bouleversement légal de l'économie des contrats, se métamorphose. Et cela, sans que le législateur ait peut-être pris la mesure des conséquences techniques d'une telle évolution (notamment attachées à la dénaturaison de l'acte juridique gratuit que la préemption imposera ou aux particularités des legs, si ces derniers devaient se voir appliquer les dispositions des articles L. 210-1 et suivants, ce qui semble assez complexe ; v. Noguellou R., La loi ALUR et l'offre foncière, précité ; comparer Meng J.-Ph., La réforme attendue des droits de préemption en matière d'urbanisme, précité).

8 – Enfin, le domaine du DPU s'accroît aussi par la limitation de certaines de ses exceptions. Ainsi, l'article L. 211-4 du Code de l'urbanisme (c) dispose maintenant que le DPU simple n'est pas applicable « à l'aliénation d'un immeuble bâti, pendant une période de quatre ans à compter de son achèvement » ; « quatre ans » au lieu de dix ; en pratique, la modification aura son importance : il ne sera par exemple plus possible d'imaginer additionner au cas de cession d'un lot de copropriété l'exception de l'article L. 211-4 (c) et celle de l'article L. 211-4 (a) pour ne jamais avoir à purger le DPU simple. Rappelons que pour l'ensemble des exceptions posées par l'article L. 211-4 du Code de l'urbanisme, il sera toujours possible, « par délibération motivée », pour une commune (ou dans certains cas pour le « représentant de l'État ») de décider d'appliquer ce droit de préemption, alors renforcé, sur la totalité ou certaines parties du territoire qui y sont soumises.

À ce propos, notons au passage que, dans le cadre des opérations de requalification des copropriétés dégradées, la loi ALUR rend possible d'instaurer un DPU renforcé (sur ce point, v. CCH, art. L. 741-1).



9 – Outre le domaine, c'est aussi le régime des droits de préemption qui est affecté par la loi ALUR. Ainsi en va-t-il de la procédure conduisant à leur purge. Dans un souci de transparence, la loi ALUR enrichit le contenu des déclarations d'intention d'aliéner (DIA) afin que le titulaire du droit de préemption soit mieux informé sur « la consistance et l'état » du bien ou du droit qu'il a la faculté d'acquérir. L'article L. 213-2 impose ainsi que cette déclaration comporte « les informations dues au titre de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement » ; ce qui, dans le domaine de cet article, corrige la solution donnée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui, pour refuser d'ouvrir à une commune ayant préempté un terrain pollué, l'action en réticence dolosive ou celle fondée sur la garantie des vices cachés, avait jugé qu'aucune obligation n'imposait au vendeur d'annexer à la DIA des informations, pourtant fournies à l'acquéreur initial, sur l'existence d'une telle pollution (Cass. 3^e civ., 7 nov. 2012, n° 11-22.907). Par ailleurs, le même article L. 213-2 précise que, « le cas échéant », la déclaration « comporte également les informations dues au titre de l'article L. 741-1 du Code de la construction et de la habitation » relatif aux copropriétés dégradées (v. supra). Afin d'informer le titulaire du droit de préemption, l'article L. 213-2 dispose par surcroît que ce dernier « peut, dans le délai de deux mois (à compter de la réception de la déclaration), adresser au propriétaire une demande unique de communication des documents permettant d'apprécier la consistance et l'état de l'immeuble, ainsi que, le cas échéant, la situation sociale, financière et patrimoniale de la société civile immobilière ». Un tel texte tire notamment les conséquences concrètes de la modification de l'objet du droit de préemption (s'agissant des apports, v. déjà C. urb., art L. 213-1-2, qui oblige à annexer des documents relatifs à la situation de la SCI). Il doit encore être précisé par un décret en Conseil d'État.

10 – Le renforcement de l'information du titulaire du droit de préemption passera aussi par la possibilité de demander la visite des biens « dans des conditions fixées par » un décret à venir. Étant précisé que le propriétaire pourra toujours refuser une telle demande (ce qui engendrera peut-être des conséquences civiles, notamment à propos de l'application de la garantie des vices cachés, v. Meng J.-Ph., La réforme attendue des droits de préemption en matière d'urbanisme, précité).

11 – Un tel renforcement des dispositifs assurant l'information du titulaire du droit de préemption s'accompagne d'une nouveauté quant au délai de préemption, qui se trouve maintenant affecté de plusieurs cas de suspension. Un tel délai (de deux mois) est en effet celui dont dispose l'Administration pour préempter mais aussi, du fait de la réforme, pour demander des pièces supplémentaires ou une visite. Tirant les conséquences pratiques d'une telle évolution, l'alinéa 4 de l'article L. 213-2 dispose ainsi que « le délai est suspendu à compter de la réception de la demande (de communication de documents) ou de la demande de visite du bien ». Qu'il « reprend à compter de la réception des documents par le titulaire du droit de préemption, du refus par le propriétaire de la visite du bien ou de la visite du bien par le titulaire du droit de préemption ». Avant d'ajouter que « si le délai restant est inférieur à un mois, le titulaire dispose d'un mois pour prendre sa décision ». Et que « passés ces délais, son silence vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption ». Étant ici rappelé qu'aux termes du même article, « le silence du titulaire du droit de préemption pendant deux mois à compter de la réception de la déclaration men-

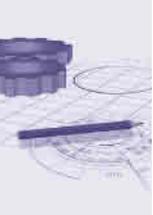
tionnée au premier alinéa vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption ».

12 – Par ailleurs, parmi les modifications apportées par la loi ALUR, à propos des issues de la procédure de purge, signalons brièvement que l'alinéa 5 de l'article L. 213-2 dispose aujourd'hui que « la décision du titulaire fait l'objet d'une publication », qu'« elle est notifiée au vendeur, au notaire et, le cas échéant, à la personne mentionnée dans la déclaration d'intention d'aliéner qui avait l'intention d'acquérir le bien ». À ce point, il revient au notaire (et non plus au propriétaire) de transmettre cette décision aux « titulaires de droit d'emphytéoses, d'habitation ou d'usage, aux personnes bénéficiaires de servitudes, aux fermiers et aux locataires mentionnés dans la DIA ». Notons tout aussi rapidement que l'article L. 213-11 consolide la jurisprudence en affirmant que le bien préempté doit être utilisé « pour l'un des objets mentionnés au premier alinéa de l'article L. 210-1 », et surtout en précisant que cet objet « peut être différent de celui mentionné dans la décision de préemption » – même supposant une nouvelle délibération, la possibilité d'une réaffectation affaiblit la force de l'exigence de motivation. Enfin, l'article L. 213-8 apporte des précisions relatives aux suites de la renonciation à préempter (quant au prix de la vente et au délai pour vendre le bien sans purger de nouveau).

13 – À propos des modalités de la vente formée après la préemption, les dispositions de l'article L. 213-14 se trouvent aussi modifiées. S'agissant du transfert de propriété, cet article indique qu'il « intervient à la plus tardive des dates auxquelles sont intervenus le paiement et l'acte authentique ». Dans le but de protéger le propriétaire, le législateur renonce donc à l'application du principe civiliste selon lequel le transfert de propriété se réalise par le seul échange des consentements (C. civ., art. 1138 et 1583) ; ce dernier est ainsi différé et, dans tous les cas, attendra que le paiement du prix soit effectué.

14 – Quant au délai de paiement du prix, l'article L. 213-14 le porte à quatre mois (au lieu de six) ; son *dies a quo* s'entend logiquement soit de la décision d'acquérir, soit de l'acceptation par le vendeur du prix proposé par le titulaire du droit de préemption, soit de la décision définitive du juge de l'expropriation, soit enfin de la date de l'acte ou du jugement d'adjudication. Au cas d'inexécution de cette obligation, mettant en place une sorte de résolution unilatérale, l'article L. 213-14 prévoit que « le vendeur peut aliéner librement son bien » ; étant précisé que la mise en œuvre de cette sanction sera facilitée par le fait que le transfert de propriété est lui-même suspendu au paiement du prix.

15 – Enfin, conformément aux attentes de la pratique, le législateur a décidé d'intégrer au Code de l'urbanisme des dispositions relatives aux litiges attachés aux DPU et ZAD, et notamment de régler l'épineuse question des suites de l'annulation d'une décision de préemption (sur la question du point de départ des recours contentieux, v. Meng J.-Ph., La réforme attendue des droits de préemption en matière d'urbanisme, précité, n° 34). Auparavant, la loi ne le faisait que partiellement (C. urb., art. L. 213-8), dans le cas où l'annulation frappait la décision de préemption avant le transfert du bien irrégulièrement préempté. Par suite, le Conseil d'État, à partir d'un important arrêt de février 2003, avait construit une jurisprudence équilibrée et réaliste s'appliquant dans l'hypothèse où la propriété du bien irrégulièrement préempté avait déjà été trans-



férée dans le patrimoine du titulaire du droit de préemption (CE, sect., 26 févr. 2003, n° 231558, *M. et Mme Bour*, Rec. Lebon, p. 59).

16 – En ce cas, le nouvel article L. 213-11-1 du Code de l'urbanisme dispose aujourd'hui que « *lorsque, après que le transfert de propriété a été effectué, la décision de préemption est annulée ou déclarée illégale par la juridiction administrative, le titulaire du droit de préemption propose aux anciens propriétaires ou à leurs ayants cause universels ou à titre universel l'acquisition du bien en priorité* ». La solution de la jurisprudence n'est que partiellement reprise. Cette dernière obligeait le titulaire du droit de préemption à proposer d'abord le bien préempté au tiers évincé – ce qui, au passage, supposait que son identité soit connue grâce à la DIA. Et à défaut, la jurisprudence imposait à la collectivité ayant préempté de proposer le bien à son propriétaire initial. Or, après avoir précisé dans son alinéa 3 qu'« *à défaut d'acceptation dans le délai de trois mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle devenue définitive, les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel sont réputés avoir renoncé à l'acquisition* », l'article précité dispose dans son alinéa 4 que « *dans le cas où les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel ont renoncé expressément ou tacitement à l'acquisition (...) le titulaire du droit de préemption propose également l'acquisition à la personne qui avait l'intention d'acquérir le bien, lorsque son nom était inscrit dans la déclaration mentionnée à l'article L. 213-2* ». Le propriétaire et ses ayants cause universels passent donc avant le tiers évincé par la préemption. On peut juger qu'une telle inversion conduit à appliquer une solution un peu moins pragmatique que celle de la jurisprudence antérieure. En pratique, c'est en effet bien souvent le tiers évincé qui agira afin de pouvoir devenir propriétaire du bien irrégulièrement préempté. Contrairement à la solution de l'arrêt *Bour*, s'il veut parvenir à cette fin, il ne pourra peut-être pas toujours se dispenser du concours du juge judiciaire – on est loin de la simplification attendue. Ainsi en sera-t-il afin de surmonter le refus du vendeur initial qui, une fois redevenu propriétaire du bien, pourrait très bien ne plus vouloir le lui céder. On imagine alors que l'acquéreur évincé, en dépit de ce nouveau texte, saisira le juge judiciaire en arguant des effets que ce dernier prête habituellement à l'annulation d'une décision de préemption sur le compromis initialement stipulé sous condition suspensive de non-exercice du droit de préemption (Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, n° 03-20.473, JCP N 2005, n° 21, 1468, note Leveneur L.).

17 – Par ailleurs, contrairement aux principes issus de la jurisprudence *Bour*, le législateur, afin de limiter les cas où le titulaire du droit de préemption doit faire une proposition, n'a pas réservé l'hypothèse de l'« *atteinte excessive à l'intérêt général appréciée au regard des intérêts en présence* ». Ce qui, tout en semblant limiter les pouvoirs d'appréciation du juge, pourrait conduire à des situations assez complexes à régler en pratique (v. Noguellou R., *La loi ALUR et l'offre foncière*, précité).

18 – S'agissant des conditions de la proposition, l'alinéa 2 de l'article L. 213-1-1 dispose que « *le prix (...) vise à rétablir, sans enrichissement injustifié de l'une des parties, les conditions de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemption a fait obstacle. À défaut d'accord amiable, le prix est fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation, conformément aux règles mentionnées à l'article L. 213-4* ». En dehors du recours au juge de l'expropriation, on reconnaît les termes de la jurisprudence

du Conseil d'État, précisés depuis 2003 (CE, sect., 31 déc. 2008, n° 293853, *Pereira Dos Santos Maia*, Rec. Lebon, p. 497).

19 – Enfin, conformément à la jurisprudence *Bour*, le législateur ne règle pas la question de savoir ce qui se passera lorsque le bien irrégulièrement préempté aura été revendu par le titulaire du droit de préemption. Un recours au juge judiciaire s'imposera donc toujours ; ce qui, comme nous l'avons noté plus haut, ne contribuera pas à une simplification du droit. Rappelons que le juge administratif prononçant l'annulation ne peut pas, afin de tirer les conséquences de sa décision, annuler la décision de revendre le bien initialement préempté ; il s'agit d'un litige distinct (CE, 26 nov. 2001, *Commune La Teste-de-Buch*, Rec. Lebon, p. 583). Et qu'il n'a pas le pouvoir de mettre en cause le contrat de droit privé transférant la propriété du bien irrégulièrement préempté.

20 – La présence du juge judiciaire dans le contentieux attaché à la procédure de préemption est d'ailleurs rappelée par l'article L. 213-12, qui dispose qu'« *en cas de non-respect des obligations définies au deuxième alinéa de l'article L. 213-11 ou au premier alinéa de l'article L. 213-11-1, les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel saisissent le tribunal de l'ordre judiciaire d'une action en dommages et intérêts contre le titulaire du droit de préemption* » ; et qui ajoute qu'« *au cas de non-respect des obligations définies au sixième alinéa de l'article L. 213-11 ou au dernier alinéa de l'article L. 211-1, la personne qui avait l'intention d'acquérir ce bien saisit le tribunal de l'ordre judiciaire* » d'une action de même nature.

21 – L'article L. 213-12 dans sa rédaction précédente prévoyait déjà que l'ancien propriétaire et l'acquéreur évincé pouvaient engager une action en responsabilité à l'encontre du titulaire du droit de préemption au cas où celui-ci avait, sans proposer une rétrocession, utilisé ou aliéné le bien préempté à d'autres fins que celles mentionnées à l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme. La nouvelle rédaction le rappelle (en visant l'article L. 213-11), ajoutant (C. urb., art. L. 213-12, al. 3) que « *la renonciation à la rétrocession n'interdit pas de saisir le tribunal de l'ordre judiciaire* ». Visant l'article L. 213-11-1, elle ajoute aussi que la violation des obligations attachées à l'annulation de la décision de préemption se résoudra en dommages et intérêts alloués par le juge judiciaire. Implicitement, semble ouverte la possibilité au profit du titulaire du droit de préemption de ne pas faire de proposition ; ce qui lui permettra, en voyant sa responsabilité engagée, de conserver un bien irrégulièrement préempté.

22 – Au final, une telle réforme des articles L. 210-1 et suivants du Code de l'urbanisme peut inspirer une remarque hors la technique juridique. Nous ne doutons pas que la loi ALUR poursuive de nobles objectifs. Et pour les réaliser, on peut comprendre qu'elle renforce sensiblement la maîtrise foncière des collectivités publiques, notamment grâce au droit de préemption. Toutefois, il n'est pas certain qu'un tel affermissement des droits de préemption en matière d'urbanisme soit une bonne chose. Formalisant un déséquilibre en faveur de l'Administration (Noguellou R., *La loi ALUR et l'offre foncière*, précité), une telle loi ne permettra en effet peut-être pas de corriger l'impression exprimée il y a sept ans par le Conseil d'État selon laquelle l'usage des droits de préemption (U et ZAD) était de plus en plus mal toléré par le corps social (Conseil d'État, *Le droit de préemption*, précité, p. 52).

Sébastien PIMONT



VENTE DE LOTS DE COPROPRIÉTÉ ET LOI ALUR : LES ANNEXES OBLIGATOIRES

L. n° 2014-366, 4 mars 2014, JO 26 mars 2014

23 – La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (JO 26 mars 2014) pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR, a profondément alourdi le formalisme des ventes de lots de copropriété.

Le mouvement profond de renforcement de l'information et de la protection de l'acquéreur d'un tel bien (L. n° 78-23, 10 janv. 1978, JO 11 janv. 1978, dite loi *Scrivener 1* ; L. n° 79-596, 13 juill. 1979, JO 14 juill. 1979, dite loi *Scrivener 2* ; L. n° 2000-1208, 13 déc. 2000, JO 14 déc. 2000, relative à la solidarité et au renouvellement urbains, dite loi SRU ; L. n° 2006-872, 13 juill. 2006, JO 16 juill. 2006, portant engagement national pour le logement, dite loi ENL ; sans oublier L. n° 96-1107, 18 déc. 1996, JO 19 déc. 1996, dite loi Carrez, et l'instauration du dossier de diagnostic technique) semble avoir atteint une nouvelle étape.

L'objectif poursuivi par le législateur est de lutter contre l'habitat dégradé et les copropriétés en difficulté. La réflexion du gouvernement a pour origine le rapport Braye (Rapp. Braye D. – président de l'Agence nationale pour l'habitat –, Prévenir et guérir les difficultés des copropriétés, janv. 2012). Pour les auteurs de ce rapport, l'information du futur acquéreur de lots de copropriété est trop tardive et incomplète. Des ménages modestes n'intègrent pas le coût du fonctionnement de la copropriété dans leur financement et ne parviennent pas à payer les charges. Ces auteurs préconisent en conséquence une information renforcée dès la signature de la promesse de vente.

Pour parvenir à cette information renforcée, le législateur a tout d'abord ajouté des mentions obligatoires dans les annonces de vente. Mais la méthode choisie par le législateur est surtout celle de la multiplication des documents devant être obligatoirement annexés à l'avant-contrat.

24 – Il n'est pas certain que cette avalanche d'annexes supplémentaires, noyant le candidat acquéreur sous une masse de documents dans lesquels il lui sera difficile de trouver une information pertinente, parvienne au résultat escompté. En revanche, ces nouvelles obligations ont rendu la réalisation d'une promesse de vente beaucoup plus lente et lourde. Par ailleurs, les difficultés d'interprétation et de mise en œuvre n'ont malheureusement pas renforcé la sécurité juridique du contrat. La vente immobilière est bien loin du « choc de simplification » annoncé par ailleurs !

Quelques mois après la promulgation de cette loi, nous essaierons, après avoir rappelé quelles sont les nouvelles annexes obligatoires, d'éclairer certaines difficultés pratiques de mise en œuvre.

1 – Nouvelles annexes obligatoires

25 – L'article 54 de la loi ALUR crée un nouvel article L. 721-2 du Code de la construction et de l'habitation qui impose d'annexer aux promesses de vente de lots de copropriété, six types ou groupes de documents. En outre, l'article 76 de la loi ajoute au dossier de diagnostic technique une mention concernant la méréule.

26 – La loi prévoit un premier groupe de documents « relatifs à l'organisation de l'immeuble », qui comprend :

- a) La fiche synthétique de la copropriété prévue à l'article 8-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 (JO 11 juill. 1965) fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, fiche devant être fournie par le syndic dans le délai d'une semaine, à peine de révocation ou de pénalité déduite de sa rémunération. Cette mesure sera applicable à partir du 31 décembre 2016 pour les copropriétés de plus de 200 lots, au 31 décembre 2017 pour celles de plus de 50 lots et à partir du 31 décembre 2018 pour toutes les autres ;
- b) Le règlement de copropriété et l'état descriptif de division ainsi que les actes les modifiant, s'ils ont été publiés. Compte tenu de la taille matériellement très importante de ces documents, l'obligation de les annexer est heureusement tempérée par la possibilité de les remettre en main propre contre récépissé ;
- c) Les procès-verbaux des assemblées générales des trois dernières années, si le copropriétaire vendeur en dispose.

27 – Un deuxième groupe de documents vise les documents relatifs à la situation financière de la copropriété et du copropriétaire vendeur.

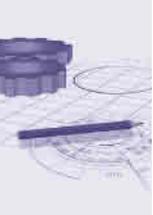
La loi impose désormais de fournir dès l'avant-contrat des éléments financiers qui n'étaient jusqu'alors, pour la plupart, délivrés que lors de la vente :

- a) Le montant des charges courantes du budget prévisionnel et des charges hors budget prévisionnel payées par le copropriétaire vendeur au titre des deux exercices comptables précédant la vente ;
- b) Les sommes pouvant rester dues par le copropriétaire vendeur au syndicat des copropriétaires et les sommes qui seront dues au syndicat par l'acquéreur ;
- c) L'état global des impayés de charges au sein du syndicat et de la dette vis-à-vis des fournisseurs ;
- d) Lorsque le syndicat des copropriétaires dispose d'un fonds de travaux, le montant de la part du fonds de travaux rattachée au lot principal vendu et le montant de la dernière cotisation au fonds versée par le copropriétaire vendeur au titre de son lot.

En pratique, des questionnaires intitulés « pré-état daté » ont vu le jour à l'initiative de notaires pour réunir ces informations.

28 – Le troisième type de documents vise le carnet d'entretien de l'immeuble.

Ce document, établi et mis à jour par le syndic, mentionne obligatoirement et au minimum : l'adresse de l'immeuble, l'identité du syndic en exercice, les références des contrats d'assurance souscrits par le syndicat des copropriétaires, avec leurs dates d'échéance, le cas échéant, l'année de réalisation des gros travaux, l'identité des entreprises qui ont réalisé ces travaux, la référence des éventuels contrats d'assurance dommage-ouvrage dont la garantie est en cours, les références des contrats d'entretien et de maintenance des équipements communs avec leur date d'échéance, et l'échéancier du programme pluriannuel de travaux éventuellement décidé en assemblée générale. L'obligation d'annexer ce document est, comme pour le règlement de copropriété, tempérée par la possibilité de le remettre en main propre contre récépissé.



29 – Le quatrième groupe de documents est constitué par une double mention de superficie : en plus de la superficie privative prévue par l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 (c'est-à-dire la superficie *Carrez*), il conviendra d'annexer une attestation comportant la superficie habitable du lot.

30 – Le cinquième type de documents est constitué par une notice globale d'information relative aux droits et obligations des copropriétaires ainsi qu'au fonctionnement des instances du syndicat de copropriété. Il s'agit d'une sorte de mode d'emploi de la copropriété devant être établi par arrêté ministériel, non encore paru à ce jour.

31 – Le sixième groupe de documents est constitué par le « *diagnostic technique global* » et le « *plan pluriannuel de travaux* ».

La loi *ALUR* abroge l'article L. 111-6-2 du Code de la construction et de l'habitation qui prévoyait déjà la réalisation d'un constat de l'état de la solidité du clos et du couvert en cas de mise en copropriété de bâtiment construit depuis plus de quinze ans, et la remplace par cette nouvelle disposition, plus contraignante : l'objet du diagnostic est étendu (diagnostic de performance énergétique) et vise les immeubles construits depuis plus de dix ans. Ce document devra être annexé à toutes les promesses, sans condition de durée.

32 – Quant à l'information sur la mэрule – la mэрule est un champignon lignivore dévastateur pour les bois des maisons –, l'article 76 de la loi *ALUR* a créé un nouvel article L. 133-9 du Code de la construction et de l'habitation imposant de fournir, dans les zones à risque délimitées par arrêté préfectoral, « *une information sur la présence d'un risque de mэрule* » dans le dossier de diagnostic technique.

2 – Difficultés de mise en œuvre et sanctions

33 – Il serait présomptueux de vouloir lister de manière exhaustive l'ensemble des difficultés posées par la loi *ALUR*, au moment où le gouvernement semble prendre conscience des problèmes rencontrés par les praticiens et promettre une certaine simplification. Nous nous concentrerons sur deux séries de difficultés liées, d'une part, à la date d'application de ces dispositions et, d'autre part, aux modalités pratiques de purge du délai de rétractation au regard des sanctions encourues.

a) Date d'entrée en vigueur de la loi

34 – Une des difficultés de la loi *ALUR* tient à la présence de très nombreuses dispositions transitoires, souvent suspendues à un décret en Conseil d'État et dont l'interprétation est particulièrement délicate. Les mesures qui ne sont pas suspendues à un décret en Conseil d'État sont applicables aux promesses conclues depuis le 27 mars 2014 (lendemain de la publication au *Journal officiel*) et aux ventes régularisées depuis cette date lorsqu'elles n'ont pas été précédées d'une promesse de vente. Les actes de vente faisant suite à une promesse de vente antérieure à la loi ne sont pas soumis à la loi *ALUR*. Cela ne pose pas de problème lorsque cette promesse a acquis une date certaine (acte authentique ou enregistrement) antérieurement à la loi, ou encore lorsque la notification faite à l'acquéreur en application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation a été réalisée avant. Il semble que même si la promesse n'a pas date certaine et n'a pas été notifiée à l'acquéreur avant le 27 mars 2014, la loi n'a pas à s'appliquer,

car « *au moment de la conclusion de la promesse, ces documents n'avaient pas à l'être* » et « *il n'y a pas lieu a priori de suspecter l'acte sous seing privé de fraude ou d'antidate* » (Cuif P.-F. et Nitot-Dorlencourt B., Bull. CRIDON Paris, 15 mai 2014). Le notaire rencontrant un tel cas vérifiera cependant la cohérence de la date portée sur le contrat préparatoire avec les autres éléments du dossier, notamment la date de paiement du dépôt de garantie.

35 – L'application de la mesure imposant d'annexer une attestation comportant la superficie habitable du lot, en plus de la superficie privative, pose une difficulté particulière. L'article 54, V, de la loi *ALUR* énonce que la nouvelle rédaction de l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 sur la copropriété « *est applicable aux promesses de vente ou d'achat et aux actes authentiques de vente d'un lot ou d'une fraction de lot de copropriété conclus au plus tôt trois mois après la promulgation de la présente loi* » (nous soulignons). Cette nouvelle rédaction précise que : « *La superficie de la partie privative et la surface habitable sont définies par décret en Conseil d'État* ». Or, la notion de superficie habitable est déjà définie à l'article R. 111-2 du Code de la construction et de l'habitation et, dans les faits, rien ne s'oppose à une application immédiate du texte. Aussi, doit-on comprendre ce texte comme s'appliquant trois mois après la promulgation de la loi, soit à compter du 26 juin 2014, ou comme ne s'appliquant pas avant le 26 juin, et en tout état de cause qu'après un décret en Conseil d'État révisant les définitions des superficies privative et habitable ?

Les auteurs sont partagés (dans le sens d'une entrée en vigueur dès le 26 juin 2014, v. Santoni L., Entrée en vigueur de la loi *ALUR*, Constr.-urb. 2014, n° 5, p. 3 et s. ; CRIDON Paris, Flash, 23 juin 2014 ; et, dans le sens contraire, v. Lafond J., Les ventes de lots de copropriété après la loi *ALUR*, Loyers et copr. 2014, comm. n° 4, p. 34 et s.).

Il est à noter que le rapporteur de la loi *ALUR* au Sénat, M. Dilain, a adressé une question écrite au ministre du Logement « *sur la possibilité pour le Conseil d'État de prendre un décret afin de redéfinir la surface habitable* » (QE n° 11704, JO Sénat Q. 22 mai 2014, p. 1184). Dans l'attente d'une réponse à cette question, le praticien ne pourra qu'être décontenancé et sans doute, par souci de sécurité mais sans conviction, appliquera la disposition en se posant une seconde question : le terme « *attestation* » implique-t-il nécessairement un mesurage réalisé par un professionnel ou, comme le permet la loi *Carrez*, une déclaration du vendeur suffit-elle ?

Le texte ne visant pas, comme ceux relatifs aux différents éléments composant le dossier de diagnostic technique, un professionnel justifiant d'une compétence particulière, il semble que rien ne s'oppose à une simple déclaration du vendeur. Quant à la sanction d'une erreur de mesurage, elle semble uniquement se fonder sur le droit commun de la vente, c'est-à-dire sur un éventuel vice du consentement provoqué par ce manquement.

b) Purge du délai de rétractation et difficultés pratiques

36 – L'article L. 271-3 du Code de la construction et de l'habitation énonce que « *lorsque les documents mentionnés aux 1°, 2° et 4° de l'article L. 271-2 ne sont pas annexés à l'acte notifié conformément à l'article L. 271-1, le délai de rétractation ou de réflexion, prévu à ce même article, ne court qu'à compter du lendemain de la communication de ces documents à l'acquéreur. Cette communication est réalisée selon les modalités de notification de l'acte*



prévues audit article L. 271-1 ». Cet article crée une sanction radicale au non-respect de l'obligation d'annexer de nouvelles pièces au contrat préparatoire : la purge du délai de rétractation ne court pas, et, en même temps, ledit article semble prendre conscience des difficultés pratiques en prévoyant la possibilité d'une notification en deux temps.

37 – On notera que seuls sont visés par cette sanction le groupe de documents relatifs à l'organisation de l'immeuble (CCH, art. L. 721 2, 1°), le groupe de documents relatifs à la situation financière de la copropriété et du copropriétaire vendeur (CCH, art. L. 721-2, 2°) et ceux relatifs à la mention de la superficie privative et habitable (CCH, art. L. 721-2, 4°). L'absence des autres documents semblant ainsi n'être sanctionnée que sur le droit commun de la vente, c'est-à-dire sur un éventuel vice du consentement provoqué par ce manquement. En imposant d'être en possession de tous ces documents dès l'avant-contrat, la loi ALUR aggrave particulièrement les délais nécessaires pour pouvoir régulariser une promesse de vente.

En effet, il conviendra d'obtenir du service de la publicité foncière un état hypothécaire afin de vérifier qu'aucun modificatif au règlement de copropriété n'est oublié. S'il existait un tel modificatif, il lui faudra ensuite en demander une copie...

38 – Par ailleurs, le groupe de documents relatifs à la situation financière de la copropriété et du copropriétaire vendeur dépend de la bonne volonté des syndics, qui ne sont malheureusement pas tous coopératifs. Et de nombreuses petites copropriétés ne possèdent pas de syndic ! Faudra-t-il faire nommer un syndic avant la vente (il est vrai que les modalités de désignation d'un syndic dans cette hypothèse sont simplifiées par l'article 55 de la loi) ? Dans ce cas, les données financières de la copropriété seront en réalité très simples : pas de budget, pas de travaux, pas de dettes... Le rédacteur de la promesse pourra sans doute se passer de syndic en expliquant la situation de manière particulièrement circonstanciée.

39 – Ensuite, une fois l'ensemble des documents obtenu, se pose la question des modalités de la purge du délai de rétractation. Pour certaines copropriétés, le règlement de copropriété et ses modificatifs peuvent représenter plusieurs milliers de pages. La loi SRU (CCH, art. L. 271-1) impose de photocopier la promesse signée en autant d'exemplaires qu'il y a d'acquéreurs (souvent deux quand un couple achète), pour la notifier par courrier recommandé avec accusé de réception. La masse considérable des documents maniés conduit les notaires à s'interroger sur une possibilité de remise en main propre. Cette possibilité est expressément prévue concernant le « règlement de copropriété, le carnet d'entretien et l'état descriptif de division ». Elle semble possible pour les autres documents si elle est constatée dans un acte authentique (Cass. 3^e civ., 26 janv. 2011, n° 09-69.899 : interprétation a contrario de cet arrêt aux termes duquel la Cour précise « que la remise en main propre, non constatée par un acte ayant date certaine, ne répond pas aux exigences de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation »). Ainsi, il semble possible de constater la remise en main propre de la copie de l'ensemble des annexes dans une promesse de vente authentique, ladite promesse devant cependant, ensuite, être notifiée par courrier recommandé (sans ses annexes), car la promesse, clôturée et signée, ne peut contenir la reconnaissance de sa propre remise.

40 – Enfin, lorsque les annexes représentent plusieurs milliers de pages, les notaires se sont interrogés sur la possibilité de les transmettre sur support numérique.

L'envoi par lettre recommandée électronique pourrait être une solution mais la taille maximale de tels envois (10 Mo maximum) ne la rend pas techniquement possible lorsque les promesses peuvent faire jusqu'à 30 Mo (taille maximale d'un acte authentique électronique, qui ne suffit pas toujours).

La notion de *support durable*, d'origine communautaire et figurant dans le Code de la consommation, fournit une solution. N'est pas un support durable un accès à un site informatique par un lien hypertexte. Mais les CD-ROM, DVD, clés USB et disques durs sont des supports durables (Gijsbers C., Bull. CRIDON Paris n° 9-10, 15 mai 2014). Il conviendra cependant de vérifier que l'acquéreur possède les outils informatiques permettant la lecture du support qui lui sera remis. À cet égard, la bonne pratique consistera ici à obtenir son consentement dans l'avant-contrat lui-même.

41 – Le souci du législateur de mieux informer l'acquéreur est louable. Mais en pratique, la loi ALUR génère une masse trop importante de documents. Or trop d'information tue l'information. L'acquéreur non professionnel risque de ne pas trouver dans cette masse les informations pertinentes. Pire, alors que le vendeur a une obligation de bonne foi et doit attirer l'attention de l'acquéreur sur les problèmes dont il a connaissance, il pourra désormais se retrancher derrière la transmission de ces documents. Une solution pour diminuer, dans un premier temps, la taille formée par le règlement de copropriété et ses modificatifs, serait peut-être d'étudier, sur le modèle des sociétés de personnes, la possibilité de les mettre à jour à chaque modificatif. Il n'y aurait alors qu'un règlement de copropriété de référence. Cette mesure complèterait utilement un apport intéressant de la loi ALUR : l'immatriculation des copropriétés.

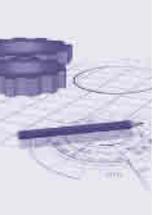
Arnaud DUBOIS

II – ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

PACTE DE PRÉFÉRENCE : DOMAINE DE LA PRÉEMPTION ACCORDÉE

Cass. 3^e civ., 9 avr. 2014, n° 13-13.949, P+B

42 – La Cour de cassation a été confrontée à une difficulté importante, concernant le périmètre d'un droit de préemption, ici conventionnel, et à la question de la portée d'une telle priorité lorsque le bien sur lequel elle s'exerce est cédé au sein d'un ensemble plus vaste. Ce genre de problème est parfois réglé pour certains droits de préemption légaux, comme avec l'article L. 213-2-1 du Code de l'urbanisme pour le droit de préemption urbain (qui permet au titulaire d'exercer son droit pour acquérir la fraction d'une unité foncière comprise à l'intérieur d'une partie commune soumise à ce droit, sous réserve que la réalisation d'une opération d'aménagement le justifie, et quitte à se voir imposer d'acquérir l'ensemble de l'unité foncière ; v. sur ce texte, Lévy A., AJDI 2001, p. 679). Mais que décider lorsque le droit de préemption est purement conventionnel ?



43 – En l'espèce, une société prend à bail des locaux commerciaux situés dans un immeuble appartenant à M. et Mme X. Le bail contient une clause dite de « droit de préemption » selon laquelle le bailleur accorderait un tel droit au profit du preneur en cas de vente des locaux faisant l'objet du bail et lui fournirait à cette occasion copie de l'offre d'achat qui lui serait faite pour ses locaux. L'immeuble est vendu dans son intégralité à un tiers (SCI). Le bénéficiaire estime que la vente a été faite en fraude de ses droits et sollicite l'annulation de la vente. Le pourvoi formé par le bénéficiaire contre l'arrêt qui l'avait débouté de l'ensemble de ses demandes est rejeté par la Haute juridiction, qui donne acte aux juges du fond d'avoir relevé que ledit bénéficiaire « entendait exercer son droit sur les seuls locaux objet du bail » et retenu que « l'application de la clause litigieuse ne saurait conduire à imposer aux propriétaires de diviser leur bien en vue de le céder à des personnes distinctes ».

44 – C'est en s'appropriant de manière assez laconique la motivation des juges du fond que la Cour régulatrice entreprend de trancher cette épineuse question du droit de préemption partiel, et on hésite donc à prêter une portée *doctrinale* à cette décision. On ne peut manquer d'observer d'ailleurs que si l'occasion lui a déjà été donnée d'aborder le problème, la Haute juridiction n'y a jamais apporté, à notre connaissance du moins, de réponse tout à fait générale et univoque.

45 – Un arrêt a admis que le bénéficiaire du pacte pouvait faire jouer son droit de préemption même en cas de vente d'un ensemble plus vaste dans lequel était compris le bien objet de la préférence (Cass. 3^e civ., 14 avr. 2010, n° 09-10.468), une telle préemption ne pouvant jouer cependant que sur ledit bien, contraignant ainsi le propriétaire à renoncer à la vente globale (v. déjà, à propos du pacte de préférence accordé sur un appartement, en cas de vente de l'immeuble entier, Cass. 3^e civ., 19 juin 1970, n° 69-11499, Bull. civ. III, n° 436, mais cet arrêt semble imposer le cas échéant la préemption sur l'ensemble). D'un autre côté, une autre décision a clairement suggéré qu'un droit de préférence accordé sur un bien ne privait pas le promettant de la faculté de vendre à un tiers – sans avoir à purger le droit de préemption conventionnel – le bien compris dans un ensemble plus vaste (Cass. 3^e civ., 15 déc. 1971, n° 70-13755, Bull. civ. III, n° 635).

46 – Quelle solution faire prévaloir ? À la vérité, aucune des deux options retenues par la Cour de cassation ne paraît pleinement satisfaisante. Retenir la préemption partielle, c'est se condamner – et exposer les protagonistes – aux affres de la division. S'il ne paraît pas en soi illogique d'imposer cette division au propriétaire du bien (la logique n'impose-t-elle pas, justement, si l'on accorde un droit de préférence à autrui sur un bien, qu'on s'interdise de reprendre d'une main ce que l'on a donné de l'autre en incluant ledit bien dans une opération plus vaste ?), on ne peut qu'envisager avec la plus grande circonspection l'hypothèse, qui n'est pas purement d'école même si elle implique la réunion de strictes conditions, d'une substitution du bénéficiaire du pacte évincé en cas de violation de celui-ci (substitution qui suppose la double connaissance par le tiers acquéreur de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376, Bull. civ. ch. mixte, n° 4, D. 2006, p. 1861, note Gautier P.-Y. ; D. 2006, p. 1698, note Mainguy D., RLDC 2006/30, n° 2173, note Kenfack H., RDC 2006, p. 1080, obs. Mazeaud D., p. 1131, obs. Col-

lart Dutilleul F., RTD civ. 2006, p. 550, obs. Mestre J.). Comment organiser sans trop de dommages une telle substitution partielle ?

47 – Mais d'un autre côté, et l'objection paraît plus décisive encore, au moins au plan des principes, on répugne à admettre qu'il puisse suffire au promettant de stipuler après coup une indivisibilité du bien objet de la préférence et de l'imposer au bénéficiaire en prenant l'initiative de le vendre en l'incluant dans une entité plus vaste. C'est bien pourtant ce à quoi conduit la décision ici examinée, dont la *ratio decidendi* tient dans le constat des juges du fond selon lequel le bénéficiaire n'entendait exercer son droit de préférence que sur les seuls locaux objet du bail. Un constat somme toute bien fragile car ne reposant, à notre connaissance, sur aucune stipulation contractuelle en ce sens...

48 – Et tel est bien sans doute l'enseignement à retenir d'une telle affaire, pour la doctrine, mais aussi et surtout pour les rédacteurs d'actes soucieux de sécurité : c'est une question qui doit être prévue et tranchée dans une clause (rapp. Nuytten B. et *alii*, Mémento pratique Francis Lefebvre Vente immobilière, 2012-2013, n° 36186), soit en stipulant que le droit de préemption conventionnel accordé au contractant ne vaut que pour le bien objet du contrat, et que la préférence est accordée sous réserve que le bien ne soit pas vendu au sein d'un ensemble plus vaste ; soit, ce qui peut paraître plus logique et en tout cas plus conforme à l'esprit du droit de préemption, en imposant au promettant de purger ce droit dans tous les cas de figure, et donc notamment lorsque le bien objet de la priorité contractuelle serait inclus dans une unité plus vaste. Toute la difficulté est de trouver un difficile équilibre entre les intérêts respectifs du bénéficiaire du pacte et du propriétaire du bien. Comme on l'a observé (Nuytten B. et *alii*, Mémento pratique Francis Lefebvre Vente immobilière, *op. et loc. cit.*) : « Deux idées directrices peuvent être retenues : le pacte ne doit pas restreindre le droit pour le propriétaire de déterminer, en fonction de son intérêt, l'étendue de la vente à laquelle il procède ; d'autre part, il faut que cette liberté ne lui permette pas de vider le pacte de toute effectivité, mettant de fait le bénéficiaire dans l'impossibilité d'exercer son droit ».

Philippe BRUN

DIAGNOSTIC AMIANTE : DEGRÉ D'INVESTIGATION ATTENDU DU DIAGNOSTIQUEUR

Cass. 3^e civ., 21 mai 2014, n° 13-14.891, P+B

49 – S'il n'appelle pas de longues observations, un arrêt rendu par la troisième chambre civile le 21 mai dernier concernant la responsabilité du diagnostiqueur *amiante* mérite d'être évoqué. En l'espèce, un tel diagnostiqueur avait mentionné, à l'occasion de la vente d'une maison, la présence d'amiante uniquement dans la couverture en fibrociment du garage, alors qu'il s'avéra après expertise qu'un matériau amianté était présent dans la maison elle-même. Le diagnostiqueur appelé en garantie par le vendeur contestait sa responsabilité sur la base de deux séries d'arguments. La première se rapportait à l'étendue des investigations que sa mission impose, le professionnel faisant valoir que « le diagnostiqueur n'est tenu de procéder qu'à un examen visuel des lieux accessibles sans travaux destructifs, des explorations complémentaires ne s'imposant à lui qu'en cas de doute ». La seconde série d'arguments était relative à la certitude du préjudice, l'auteur du pourvoi faisant valoir notamment que la diminution de valeur de l'immeuble alléguée



par l'acquéreur n'était pas établie, qu'il n'existait aucun risque sanitaire pour les occupants et que la réglementation en vigueur n'imposait pas d'effectuer des travaux dans ce cas, en sorte que la faute du diagnostiqueur, à la supposer établie, n'avait occasionné aucun dommage.

50 – Saisie sur renvoi après une première cassation, la Haute juridiction écarte l'ensemble de ces arguments. Sur le premier point, la Haute juridiction souligne que les diligences requises du diagnostiqueur ne se limitent pas à un contrôle purement visuel et donne raison aux juges du fond de lui avoir imputé à faute l'absence de vérification de la solidité des plaques, et le fait de ne pas avoir accédé aux combles par l'intermédiaire d'une trappe pour approfondir ses investigations. À cet égard, l'apport de la décision ici examinée est assez modeste : la rigueur manifestée à l'égard du diagnostiqueur n'a rien que d'assez banal et compréhensible, et c'est si elle avait fait preuve de la mansuétude sollicitée que la Cour régulatrice aurait surpris (v. déjà, donnant raison à des juges du fond d'avoir retenu la faute d'un diagnostiqueur pour des investigations insuffisantes, Cass. 2^e civ., 17 sept. 2009, n° 08-17.130).

51 – Plus intéressante est sans doute la motivation de l'arrêt sur la branche du moyen relative au préjudice susceptible d'être imputé au diagnostiqueur. Il s'agit là d'une question épineuse et récurrente (v. à cet égard, Durand-Pasquier G., *Quel est le préjudice indemnisable suite à la faute du diagnostiqueur immobilier ?*, Constr.-urb. 2009, alerte 64). La Haute juridiction balaye l'objection tirée de ce que les travaux de désamiantage ne s'imposaient pas au regard de la réglementation en vigueur et compte tenu de l'absence de danger sanitaire : dès lors qu'il n'était pas possible de procéder à des travaux sans prendre des mesures particulières très contraignantes et onéreuses, et qu'il fallait veiller à l'état de conservation de l'immeuble afin d'éviter tout risque de dispersion de l'amiante dans l'air, la certitude du préjudice a été caractérisée, consistant dans le coût des travaux de désamiantage. Voilà une affirmation frappée au coin du bon sens, mais qui ne résout que la question de la certitude du préjudice.

52 – L'autre aspect de la question, évoqué assez évasivement, il est vrai, dans une des branches du moyen, reste sans réponse. Peut-on considérer qu'un tel préjudice a bien été causé par la faute du diagnostiqueur ? Il y a quelques années, la Cour de cassation n'avait pas hésité à conclure à l'absence de causalité entre la faute du diagnostiqueur et le préjudice lié à la présence d'amiante, au bénéfice de cette observation, également assez logique à première vue, que la faute dans le contrôle n'est pas la cause de la présence d'amiante elle-même dont « *seul le propriétaire vendeur de l'immeuble devait avoir à répondre au titre de son obligation de garantie* », avait alors énoncé la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 7 oct. 2009, n° 08-12.920, Bull. civ. II, n° 219 ; sur cette décision, v. Durand-Pasquier G., *Quel est le préjudice indemnisable suite à la faute du diagnostiqueur immobilier ?* précité).

53 – Cette autre objection, à peine suggérée ici par le pourvoi, ne mériterait-elle pas d'être retenue, ce qui aurait justifié le rejet de l'appel en garantie du diagnostiqueur ? On peut ne pas en être totalement convaincu, même si la Cour de cassation a déjà donné prise à pareil raisonnement (Cass. 3^e civ., 7 oct. 2009, n° 08-12.920, précité). Il n'est en effet que de se pencher sur l'une des théories les plus fameuses – et les plus pratiquées – de la causalité, la théorie de l'équivalence des conditions, pour constater que le rapport de causalité entre la faute du diagnostiqueur et le préjudice pris en compte ici n'a rien d'imaginaire. Il suffit de se demander, en application du raisonnement dit *contrefactuel*, si ce préjudice serait néanmoins survenu en l'absence de la faute commise. Nul doute ici que si le diagnos-

tiqueur avait révélé l'existence d'amiante, l'acquéreur de la maison n'aurait pas eu à supporter les frais de désamiantage, puisqu'il les aurait fait assumer au vendeur ou, ce qui revient au même, les aurait fait déduire du prix de vente. La solution qui a prévalu ici, dont il résulte que le diagnostiqueur fautif doit être condamné à assumer la charge financière des frais de désamiantage, paraît donc justifiée.

Philippe BRUN

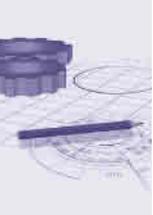
RECOURS À UN PRÊT NONOBTANT L'AFFIRMATION CONTRAIRE

Cass. 3^e civ., 29 janv. 2014, n° 12-28.836, P+B

54 – La Cour de cassation a eu l'occasion de revenir dans cet arrêt sur la question de la sanction de l'affirmation mensongère de l'absence de recours à un prêt dans la fameuse mention manuscrite de l'article L. 312-17 du Code de la consommation. L'acquéreur emprunteur peut-il finalement bénéficier de la protection légale lorsqu'il recourt à un prêt en contradiction avec ce qu'il a affirmé dans la mention manuscrite, et le cas échéant, à quelles conditions ? En l'espèce, l'acquéreur avait renoncé à son acquisition et le promettant l'avait assigné en paiement de l'indemnité d'immobilisation et de dommages et intérêts. Les juges du fond avaient écarté ces prétentions au motif que le bénéficiaire de la promesse avait dû recourir à un prêt nonobstant l'indication contraire de la mention manuscrite, et que l'acte était donc nécessairement conclu sous la condition d'obtention d'un prêt. Cette décision est censurée par la troisième chambre civile, qui reproche à la cour d'appel d'avoir ainsi statué sans rechercher si le promettant avait connaissance, lors de la promesse, de l'intention du bénéficiaire de recourir à un prêt. La cassation paraît tout à fait logique. On ne saurait en effet accorder sans condition le bénéfice de la protection légale à l'acquéreur qui recourrait à un prêt en contradiction formelle avec ses déclarations dans la mention manuscrite de l'article L. 312-17 du Code de la consommation. Lorsque l'acquéreur ment délibérément dans le seul souci de complaire au vendeur, et dans l'espoir de se voir préféré à d'autres candidats à l'acquisition, il serait pour le moins discutable de lui accorder néanmoins les dispositions protectrices du Code de la consommation.

55 – D'un autre côté, toutefois, le vendeur n'est pas toujours étranger à cette manœuvre, et il se peut même qu'il en soit l'instigateur. Dans une telle hypothèse où l'acquéreur peut se trouver en proie à une forme de chantage du vendeur, sa réintégration dans le champ de la protection légale peut paraître plus légitime. Et c'est pourquoi la Haute juridiction, reprenant ici une solution qu'elle avait déjà retenue en 1995 (Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1995, n° 93-13.653, Defrénois 1995, art. 36145, obs. Mazeaud D.), réserve cette hypothèse de collusion, concrétisée par la connaissance par le vendeur au moment de l'acte de l'intention de l'acquéreur de recourir à un prêt. Mais encore faut-il pour l'acquéreur rapporter la preuve de cette connaissance, ce qui ne sera certes pas nécessairement chose facile, comme le montre la fameuse jurisprudence relative au pacte de préférence (subordonnant l'annulation de l'acte et la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur à la double preuve de la connaissance du pacte et de celle de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir), qui révèle aussi qu'une telle démonstration est possible (v. par exemple Cass. 3^e civ., 14 févr. 2007, n° 05-21.814, Bull. civ. III, n° 25 ; Cass. 3^e civ., 3 nov. 2011, n° 10-20.936, D. 2012, p. 459, obs. Amrani Mekki S. et Mekki M.).

Philippe BRUN



IMPOSSIBILITÉ D'IMPOSER UN DÉLAI À L'ACQUÉREUR EMPRUNTEUR POUR DÉPOSER SA DEMANDE DE PRÊT

Cass. 3^e civ., 12 févr. 2014, n° 12-27.182, P+B

56 – Par cet arrêt, la Cour de cassation condamne expressément la clause contractuelle consistant à imposer à l'acquéreur emprunteur de déposer sa demande de prêt dans un délai déterminé, une telle clause étant, selon la Haute juridiction, « de nature à accroître les exigences légales ». La position de principe adoptée par la Cour de cassation, consistant à valider les aménagements conventionnels des diligences requises de l'emprunteur dans la seule mesure où ils ne reviennent pas à accroître les exigences légales, est acquise de longue date (v. Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 1992, n° 89-11.152, Bull. civ. I, n° 35), mais il n'est pas forcément très aisé de déterminer, pour une stipulation contractuelle donnée, si tel est le cas ou non (v. sur cette question, Burdin E., Des vices et vertus des clauses relatives à la condition suspensive de l'obtention d'un prêt en matière de crédit immobilier, LPA 2010, n° 31, p. 4 et s.).

57 – Cependant, s'agissant de la clause imposant un dépôt de la demande de prêt dans un certain délai, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de se prononcer et de la stigmatiser (Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 1992, n° 89-11.152, précité). Il est vrai qu'imposer à l'acquéreur emprunteur de déposer sa demande de prêt dans un délai de dix jours à compter de la promesse revient incontestablement à poser une exigence que le législateur n'a pas voulu imposer. Il reste qu'il ne paraît pas totalement illégitime d'encadrer cette phase contractuelle et d'inciter l'emprunteur à ne pas tergiverser outre mesure avant d'effectuer ses démarches. On est tenté dès lors de suivre la suggestion de certains auteurs de fixer néanmoins un délai sans y attacher la sanction de l'article 1178 du Code civil (v. Nuytten B. et alii, Mémento pratique Francis LeFebvre, 2012-2013, n° 42456). Mais une telle stipulation pourra-t-elle encore jouer un rôle incitatif ?

Philippe BRUN

DEVOIR DE CONSEIL ET GARANTIE INTRINSÈQUE

Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2014, n° 13-16.056, D

58 – La garantie intrinsèque, dont on sait que les jours sont comptés depuis l'ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013 (JO 4 oct. 2013), est encore au centre d'une décision relative à la responsabilité notariale. Les acquéreurs d'une maison en vente en état futur d'achèvement, victimes de l'inachèvement de celle-ci, recherchaient la responsabilité du notaire ayant instrumenté la vente pour n'avoir pas attiré leur attention sur les risques d'inachèvement lorsque, comme en l'espèce, seule la garantie intrinsèque était offerte. La Cour de cassation censure les juges du fond d'avoir fait droit à une telle demande. Rappelant que la garantie intrinsèque est une option ouverte par la loi au vendeur, et que « si elle ne présente pas la même sûreté que la garantie intrinsèque, elle n'en est pas moins licite » – en l'état du droit applicable, aurait-on pu ajouter –, les Hauts magistrats en concluent « qu'il ne saurait être reproché à un notaire de n'avoir pas attiré l'attention des acquéreurs sur les risques inhérents à un dispositif prévu par la loi, dès lors que toutes les conditions en

étaient réunies et que rien ne pouvait laisser supposer que la garantie fournie ne pourrait être utilement mise en œuvre ».

59 – On avoue être peu convaincu par cette motivation. S'il est incontestable que la garantie intrinsèque est bien une option ouverte par la loi à l'acquéreur, il est tout aussi évident que les deux termes de l'option ne peuvent pas être mis sur un pied d'égalité du point de vue de l'efficace juridique. Cela est si vrai qu'il est banal de voir un abus de langage dans l'emploi du terme *garantie* pour désigner ce dispositif s'apparentant plutôt à une dispense de garantie (v. en ce sens, Malinvaud Ph., Jestaz Ph., Jourdain P. et Tournaud O., Droit de la promotion immobilière, Dalloz, coll. Précis, 8^e éd. 2009, n° 441). Dès lors, est-il excessif de requérir du notaire qu'il attire l'attention de son client sur la différence (ici abyssale) des deux termes de l'option ouverte par le législateur ? Autant la jurisprudence fait parfois preuve d'une sévérité que l'on peut juger excessive à l'égard du notaire, autant ce genre de décisions paraît relever d'un laxisme peu défendable. Les victimes d'inachèvement comme celle qui risque bien d'être déboutée en l'espèce devant la cour de renvoi ne verseront sans doute pas de larmes à la disparition de la garantie intrinsèque...

Philippe BRUN

DEVOIR POUR LE NOTAIRE D'INVITER SON CLIENT MAÎTRISANT MAL LA LANGUE FRANÇAISE À SE FAIRE ASSISTER PAR UN INTERPRÈTE

Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2014, n° 13-13.509, P+B

60 – On se bornera à citer pour mémoire cette décision qui se rapporte aux prolongements de l'obligation pesant sur le notaire d'éclairer les parties sur la portée, les effets et les risques des actes auxquels il prête son concours.

Une société s'était vu accorder un prêt par une banque, garanti par un cautionnement solidaire d'un ressortissant néerlandais. Ce dernier, actionné par la banque après que la société emprunteur a été mise en redressement judiciaire, recherchait la responsabilité du notaire ayant reçu l'acte authentique de cautionnement, lui reprochant de ne pas l'avoir invité à se faire assister par un interprète lors de la signature de l'acte. Le notaire ne contestait pas l'intérêt pour la caution de recourir à une telle assistance, mais arguait qu'elle avait nécessairement eu conscience de la nécessité de recourir à un interprète, autrement dit que pareille nécessité n'avait pas à être soulignée par le notaire. Une telle argumentation avait bien peu de chance de prospérer, et le pourvoi contre la décision de condamnation du notaire est logiquement rejeté.

Dès lors que le notaire avait constaté la mauvaise connaissance de la langue française par son client, il lui appartenait, sous peine de se le voir imputer à faute, d'inviter celui-ci à se faire assister par un interprète. Autant dire qu'une telle initiative doit être prise systématiquement par le notaire, et, le cas échéant, consignée pour éviter toute difficulté. ■

Philippe BRUN

Rencontres Lamy Droit civil 2014

Vendredi 26 septembre 2014



Amphi III Charles Touiller
Faculté de Droit et de Science Politique
9 rue Jean-Macé – Rennes



Institut de l'Ouest :
Droit et Europe
UMR CNRS 6262

Au programme, l'actualité du droit du contrat, de la responsabilité, des sûretés, des personnes et de la famille et des régimes matrimoniaux, successions et libéralités.

Cette année, un éclairage particulier sera porté sur des réformes en cours, celles du droit des contrats et du droit de la famille, et sur des textes votés, tels la loi « consommation » et l'ordonnance « procédures collectives ».

Avec, également, une analyse de l'actualité de la responsabilité des professionnels du droit et deux tables rondes, consacrées, l'une à la modulation de l'indemnisation et l'autre, aux partages amiables et judiciaires

Inscriptions :

Tél : 02 23 23 30 33

Secretariat-iode@univ-rennes1.fr

En partenariat avec **La Collection Lamy Droit civil**

PROGRAMME

9h00	Accueil des participants	13h00	Déjeuner
9h30	Actualité du droit des contrats • Jacques Mestre • Hugo Barbier	14h15	Réformes récentes, réformes à venir • Françoise Dekeuwer-Défossez Le projet de réforme de l'autorité parentale • Hélène Gratadour
10h30	Actualité du droit des sûretés et incidence de la réforme des procédures collectives sur les sûretés • Pierre Crocq	15h15	Actualité générale du droit patrimonial de la famille • Hervé Lécuyer. Achat d'un bien immobilier par des époux séparés de biens • Rémy Cabrillac • Antoine Pétel
11h10	Débats	16h00	Débats
11h30	Actualité de la responsabilité des professionnels du droit • Philippe Pierre • Philippe Brun Panorama de la responsabilité civile notariale • Thierry Cabot • François Chasle	16h15	Table ronde Les partages amiables et judiciaires • Corinne Demidoff • Loïc Lécuyer • Jérôme Casey
12h15	Table ronde La modulation de l'indemnisation • Fabrice Leduc • Dominique Cartron • Sébastien Harel	17h00	Fin des débats