

I/ Contrat d'acquisition d'immeuble

1. Le garant du constructeur défaillant privé de recours subrogatoire (Civ 3^{ème}, 3 décembre 2008)

La Cour de cassation enfonce le clou et renforce encore sa jurisprudence antérieure.

Déjà par trois arrêts rendus le 1^{er} mars et 27 septembre 2006, la Cour de cassation a refusé aux garants d'un constructeur de maisons individuelles le droit de se retourner, après indemnisation du maître de l'ouvrage, et ce tant contre le contre-garant que contre le constructeur lui-même.

Ce spectaculaire revirement de jurisprudence ne semblait exclure que le recours personnel du garant.

Mais, la Haute juridiction a donné une diffusion maximale à l'exclusion du recours et a confirmé que le garant ne disposait pas de recours subrogatoire ; la motivation est claire : « *un garant de livraison, qui remplit une obligation qui lui est personnelle, est tenu dans ses rapports avec le constructeur de la charge définitive de la dette qu'il a acquittée à la suite de la défaillance de celui-ci* ».

Cette solution est choquante en droit (puisque les textes parent le général de « *caution* » qui bénéficie de plein droit de la subrogation), en pratique et surtout économiquement (cela va renchérir le coût des garanties).

2. La promesse de vente à long terme : nouvelle variété d'actes requérant la forme authentique

La loi de modernisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (loi n° 2009-323 du 25 mars 2009) a prévu (article L. 290-1 du Code de la Construction et de l'Habitation) la nécessité d'avoir recours à la forme authentique pour certaines promesses de vente d'immeubles puisque dorénavant :

« Toute promesse de vente ayant pour objet la cession d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, dont la validité est supérieure à dix-huit mois, ou toute prorogation d'une telle promesse portant sa durée totale à plus de dix-huit mois est nulle si elle n'est pas constatée par un acte authentique, lorsqu'elle est consentie par une personne physique ».

L'article L. 290-2 du code ajoute que ces promesses de vente doivent prévoir, **à peine de nullité**, une indemnité d'immobilisation d'un montant minimal de 5% du prix de vente.

Ces dispositions seront applicables aux promesses de vente consenties à compter du 1^{er} juillet 2009.

Ce texte vient inutilement compliquer les opérations sans créer de garanties particulières (les particuliers étant pour ces opérations déjà accompagnés de leurs notaires).

II/ Urbanisme/Construction

1. Délais de recours contentieux des tiers et affichage des autorisations d'urbanisme (CE, 19 novembre 2008)

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme des autorisations d'urbanisme, le point de départ du délai contentieux à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme est le premier jour de l'affichage sur le terrain (ledit affichage devant perdurer pendant deux mois).

Le second alinéa de l'article R 424-15 du Code de l'urbanisme indique également que l'affichage doit mentionner l'obligation de notifier tout recours administratif ou contentieux.

L'absence de cette mention remet- elle en cause la validité de cet affichage ?

Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur cette question le 19 novembre 2008 et considère que « *l'absence de mention dans l'affichage de notification de recours a pour seul effet de rendre inopposable l'irrecevabilité prévue à l'article R 600-1 du Code de l'urbanisme mais n'empêche pas le déclenchement du délai de recours contentieux* ».

Dans sa solution, le Conseil d'Etat apporte donc une distinction entre deux catégories de mention.

Pour les premières mentions (celles qui concernent les éléments substantiels, c'est-à-dire la nature et la consistance de la construction), le non-respect est de nature à ne pas faire courir le délai de recours.

Pour les secondes mentions (les règles de procédures) : le non-respect n'empêche pas le déclenchement du délai de recours contentieux.

Cette solution paraît logique et doit être approuvée.

Lefèvre, Société d'Avocats

2. Modifications issues de la loi LME sur le contrôle du changement d'usage des logements.

L'article 13 de la loi LME a conservé les grandes lignes des principes édictés par l'ordonnance de 2005, sauf sur deux points importants :

(i) le contrôle de l'usage est désormais de la compétence de la commune et non plus du préfet.

Le nouvel article L 631-7-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *l'autorisation préalable aux changements d'usage est délivrée par le maire de la commune dans laquelle est situé l'immeuble, après avis du maire d'arrondissement concerné* ».

(ii) Assouplissement de la faculté d'usage mixte logement/activité.

Usant de cette nouvelle compétence, le Conseil de Paris, dans son souhait de mettre en œuvre une politique de mixité sociale, a créé un « *Secteur de Compensation Renforcée* » prévoyant un allègement de la compensation puisqu'il est dérogé à la règle générale de compensation, la compensation, pour ce secteur étant de **1 m² pour 1 m² à condition toutefois que les logements soient transformés en logement sociaux et fassent l'objet d'un conventionnement d'une durée minimale de 20 ans.**

Cette nouvelle règle permettra aux opérateurs, promoteurs notamment, d'alléger les bilans de promotion et de regarder sous un œil nouveau certains immeubles et notamment ceux situés dans le « triangle d'or ».

III/ Baux commerciaux

1. Droit du cessionnaire à invoquer la nullité de la cession pour inobservation des conditions afférentes à la cession (Com, 1^{er} avril 2008)

Une société a vendu à une autre un fonds de commerce (comprenant le droit au bail) en ne respectant pas la clause classique du bail qui prévoyait l'intervention du bailleur à l'acte de cession du fonds de commerce (la clause étant « *aucune cession ne pourra être valablement conclue que par un acte dans lequel le bailleur sera intervenu* »).

Le non-respect, par le cédant, de cette clause place le cessionnaire dans une position d'incertitude juridique très forte. Le cessionnaire a alors assigné son cédant en nullité de l'acte de cession (pour violation de ladite clause).

La question qui se pose est celle de savoir si l'une des parties peut se prévaloir de cette clause, alors qu'elle protège les intérêts du bailleur.

Logiquement, la Cour de cassation a répondu par la négative en considérant que « *Seul le bailleur peut se prévaloir du défaut de respect de la clause imposant son intervention à l'acte de cession, qui est édictée dans son intérêt exclusif; le fait que l'inobservation de la clause d'intervention du bailleur à l'acte place le cessionnaire dans une situation d'incertitude à l'égard du bailleur ne peut constituer un préjudice dont le cessionnaire peut se prévaloir pour solliciter la nullité de la cession* ».

Cette solution est logique mais méritait d'être rappelée.

2. Suspension de la clause résolutoire dans un bail commercial (Civ 3^{ème}, 4 mars 2009)

La clause résolutoire insérée dans un bail commercial produit effet 30 jours après un commandement (de payer) resté en tout ou partie infructueux.

La sanction est alors immédiate : résiliation automatique (et de plein droit) du contrat (article L 145-41 Code de commerce).

La question qui se posait était de savoir si les juges pouvaient tout à la fois constater l'acquisition de la clause résolutoire et en suspendre ses effets.

En l'espèce, le preneur n'avait pas réglé une échéance de loyer et ce plus d'un mois après que le commandement de payer (visant la clause résolutoire) lui ait été adressé par le bailleur.

Le juge, usant de la faculté que lui accorde l'article 1.244-1 du Code civil, a accordé au preneur des délais de paiement.

Le bailleur a considéré que la clause résolutoire était acquise et donc que le juge ne pouvait que constater la résiliation du bail.

La Cour de cassation a considéré que le juge pouvait tout à la fois constater l'acquisition de la clause résolutoire et en suspendre ses effets pendant le délai de paiement accordé au locataire : « *La clause étant réputée ne pas avoir joué en cas de paiement dans les délais* ».

Cette solution est assez sévère pour les bailleurs en permettant aux preneurs une ultime régularisation.

IV/ Autres (financement, fiscalité)

1. Marchand de biens : articulation des délais de revente de 2 ans et de 4 ans (RES n° 2009 / 22 du 31 mars 2009)

Comment s'articulent le délai de revente marchand de biens de 4 ans (article 1.115 du Code Général des Impôts) et le délai particulier de revente de 2 ans qui intervient en cas de « *reventes consistant en des ventes par lots déclenchant le droit de préemption* » au profit des locataires ?

Plus précisément, si un marchand de biens achète un immeuble et le revend en bloc à un second marchand de biens, qui procède lui-même à une découpe (ouvrant droit au droit de préemption prévu par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975), comment s'articulent les deux délais ?

A cette question, l'administration fiscale a répondu (rescrit RES n° 2009 / 22 (FI) du 31 mars 2009) que « *le délai de deux ans pour revendre dont dispose le second acquéreur doit être déterminé dans la limite du délai de quatre ans imparti au premier acquéreur* ».

Cette solution est logique.

L'administration indique également que pour établir la ventilation entre les lots devant être revendus dans les deux ans et les autres, l'un des critères pourra être le règlement de copropriété de l'immeuble.

2. Marchand de biens : point de départ de la prescription (Com 21 oct. 2008)

La décision rendue le 21 octobre 2008 donne des précisions sur le point de départ du délai de contrôle de l'administration fiscale (et donc le point de départ de la prescription).

La Cour de cassation rappelle que « *dès lors que les droits d'enregistrement mentionnés dans l'acte d'acquisition ne correspondaient pas à ceux réellement exigibles, ce qui contraint l'administration, pour établir que l'engagement pris par la société de revendre le bien acquis dans le délai de quatre ans, à procéder à des recherches ultérieures, la Cour d'appel n'était pas tenue de procéder aux recherches vainement attendues de la requérante* ».

Donc le point de départ de la prescription n'est pas la date d'acquisition initiale, mais la date à laquelle le contribuable aurait dû revendre, l'administration étant contrainte « *de procéder à des recherches ultérieures* ».

En revanche la Cour de cassation rappelle que « *le juge est tenu de se prononcer sur la force majeure invoquée par un redevable de droit d'enregistrement qui s'est placé sous le bénéfice de l'article 1115 du Code Général des Impôts* ».

En pratique, en cas de contentieux, ce point doit être développé.

Avertissement

Le contenu de ce document n'est fourni qu'à titre informatif et ne constitue pas un avis juridique. Vous ne devez et ne pouvez pas vous fonder sur une quelconque information citée sur ce document sans demander l'avis d'un avocat. Le cabinet Lefèvre, Société d'Avocats n'assume aucune responsabilité quant à l'usage des informations contenues dans ce document.

Pour plus d'information sur toute question immobilière, veuillez contacter :
Guillaume Lefèvre ou Laurent Simonneau, Avocats Associés
2, avenue Bugeaud – 75116 Paris

Tel : 33(0) 1 56 62 31 31- Fax : 33(0) 1 44 17 03 10

gilefevre@lefevreassociés.com ou lsimonneau@lefevreassociés.com