

## Brèves de droit immobilier

Brèves n°7 – Janvier/Mars 2012

### I/ Vente d'immeuble

#### 1. Incertitudes de la jurisprudence relative aux promesses unilatérales de vente (Cass. Com. 13 sept. 2011, n°10-19.526 et Cass. Civ. 3<sup>ème</sup> 6 sept. 2011, n°10-20.362)

La 3<sup>ème</sup> Chambre civile a récemment confirmé sa jurisprudence selon laquelle la levée de l'option postérieure à la rétractation du promettant, excluant toute rencontre de volontés réciproques de vendre et d'acquérir, interdit la réalisation forcée de la vente promise (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup> 11 mai 2011 n°10-12.875). Cette position fragilise fortement les promesses unilatérales de contrat puisqu'elle revient à les doter de la même force qu'une simple offre de contracter.

Pourtant, elle est également suivie par les juges de la Chambre commerciale (Cass. Com. 13 sept. 2011, n° 10-19.526).

Cette unité jurisprudentielle est a été récemment remise en cause par la 3<sup>ème</sup> Chambre civile qui décide que **la rétractation de l'engagement du promettant avant la levée de l'option, n'empêche pas le bénéficiaire d'obtenir la formation forcée de la promesse unilatérale et donc la réalisation de la vente promise** (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup> 6 sept. 2011).

Ce revirement et la divergence entre les Chambres de la Cour de cassation imposent une très grande prudence lors de la mise en place des promesses unilatérales de contrat.

#### 2. Action en rescision pour lésion et conséquences sur le droit de propriété du vendeur (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup> 14 déc. 2011, n° 10-24.408).

En l'espère, deux promettants consentent chacun une promesse unilatérale de vente. Après avoir levé les options, l'acquéreur se heurte au refus des promettants de procéder à la vente définitive.

Les juges ordonnent l'exécution des deux ventes et accueillent l'action en rescision pour lésion engagée par l'un des promettants.

S'estimant lésé dans son droit de propriété, l'acquéreur assigne les promettants en indemnisation du préjudice subi, en soutenant que les vendeurs ont refusé de manière fautive d'exécuter les promesses unilatérales de vente.

La Cour d'appel rejette sa demande au motif que même dans l'hypothèse où ces promesses de vente auraient été réitérées, les promettants auraient en tout état de cause engagé une action en rescision pour lésion, ce qui n'aurait pas permis à l'acquéreur d'exécuter les travaux envisagés jusqu'à l'issue des procédures.

**Cette solution est condamnée par la Cour de cassation qui rappelle que l'action en rescision pour lésion ne remet pas en cause, en elle-même, le droit de propriété de l'acquéreur qui s'opère *solo consensu*** et qui lui permet de jouir librement de son bien.

## II/ Urbanisme / Construction

### 1. Ordonnance n°2011-1916 du 22 déc. 2011 - Clarification du régime des lotissements

L'ordonnance relative à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme, publiée au JO du 23 décembre 2011, clarifie, entre autres, le régime du lotissement.

Constitue un lotissement : **« la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis. »** (article L.442-1 du Code de l'urbanisme).

Le périmètre du lotissement comprend : ***« le ou les lots destinés à l'implantation de bâtiments ainsi que, s'ils sont prévus, les voies de desserte, les équipements et les espaces communs à ces lots. Le lotisseur peut toutefois choisir d'inclure dans le périmètre du lotissement des parties déjà bâties de l'unité foncière ou des unités foncières concernées. »*** (article L.442-1-2 du Code de l'urbanisme).

**Le lotisseur gère donc plus librement et avec une plus grande souplesse** les droits à construire dans le lotissement, ce qui facilite les projets denses.

Le dispositif actuel est simplifié. **L'obligation de prendre en compte les divisions intervenues dans les dix années précédentes est supprimée**, afin de rendre clair le régime juridique auquel une division est soumise.

Les dispositions de cette ordonnance entreront en vigueur à une date fixée par son décret d'application et, au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2012.

### 2. Vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) et garantie intrinsèque - réforme à prévoir ? (Rép. min. n°103682, 28 juin 2011)

Dans le cadre d'une VEFA, le contrat doit ***« préciser la garantie de l'achèvement de l'immeuble ou du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement »*** (article L 261-11 du Code de la construction et de l'habitation). Il s'agit des garanties dites « intrinsèques » qui reposent sur des probabilités d'achèvement de l'immeuble en raison de son avancement.

Ainsi, en cas d'inachèvement de l'immeuble par le promoteur, la garantie intrinsèque laisse les acquéreurs sans recours contre un quelconque tiers.

Interpellé sur ces difficultés soulevées en pratique, qui constituent en réalité des absences de garanties, la ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement a répondu que **de nouveaux aménagements du procédé allaient peut-être pouvoir être envisagés** (Rép. min. n° 103682 : JOAN Q 28 juin 2011, p. 6910).

**Le Médiateur de la République, saisi par plusieurs collectifs d'acquéreurs d'immeubles en état futur d'achèvement dont l'opération n'a pu être menée jusqu'à l'achèvement, a conclu à la pertinence de nouvelles modifications. Il préconise soit de supprimer la garantie intrinsèque, soit de mettre en œuvre un certain nombre de mesures de sécurisation des acquéreurs en VEFA sous le régime de la garantie intrinsèque.**

Une nouvelle réforme pourrait donc voir le jour.

### III/ Baux commerciaux

#### **1. Société en formation et Bail commercial (Cass. Civ.3<sup>ème</sup>, 7 déc. 2011, n°10-26.726)**

A la suite de la vente du fonds de commerce, le bailleur commercial a fait délivrer un congé avec refus de renouvellement à la société acquéreur, qui était alors en formation, en pensant échapper légitimement au paiement d'une indemnité d'éviction au motif, admis par la cour d'appel, « *qu'à la date du congé, la société n'était pas encore immatriculée et que si l'immatriculation permet à la société de reprendre à son compte dès l'origine les actes passés en son nom, elle ne peut avoir pour effet de priver le bailleur d'un droit acquis dès la notification du congé* ».

La Cour de cassation reconnaît que la reprise des engagements au nom de la société, lors de son immatriculation est valable, **conformément à l'article L. 210-6 du Code de commerce.**

Dès lors, **la société propriétaire du fonds était réputée avoir, à la date de la cession du fonds de commerce, et donc à la date de délivrance du congé (postérieure), la personnalité morale conférée par l'immatriculation.**

Ce n'est là qu'une fiction, certes, mais comme il s'agit d'une fiction légale, elle s'impose avec force de loi.

**Le caractère rétroactif de l'immatriculation ne permet donc pas au bailleur de se prévaloir, au jour de la délivrance du congé, de la non-immatriculation de la société en formation.**

#### **2. Mise en œuvre du déplaçonnement du loyer du bail renouvelé - Incidence favorable sur l'activité du preneur (Cass.civ 3<sup>ème</sup> 14 sept. 2011, n°10-30.825)**

La question posée à la Cour était de savoir si la création d'une ligne de tramway à proximité d'un commerce pouvait être considérée comme une modification notable des facteurs locaux de commercialité susceptible d'entraîner un déplaçonnement du loyer commercial.

Il était traditionnellement (et curieusement) admis que la modification notable des facteurs locaux de commercialité pouvait déboucher sur le déplaçonnement du loyer, que cette modification ait ou non des conséquences favorables pour le commerce considéré (Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 13 juillet 1999).

En l'espèce, le bailleur soutenait que l'arrivée de la ligne de tramway à proximité du local commercial entraînait nécessairement une modification notable des facteurs locaux de commercialité et par conséquent un déplaçonnement du loyer commercial. En revanche, le preneur soutenait que l'arrivée du tramway avait eu des répercussions négatives sur son commerce en raison notamment de la suppression de places de parking, de la modification du sens de la circulation et de la modification du trajet normal des piétons. En d'autres termes, la création de cette ligne ne lui était pas favorable. Il n'en tirait aucun bénéfice.

La Cour donne raison au preneur et précise que **la modification des facteurs de commercialité doit avoir « une incidence favorable sur l'activité commerciale exercée par le preneur »** pour entraîner le déplaçonnement du loyer.

## IV/ Divers

### **1. Modification du régime des OPCI (Ordonnance n°2011-915 du 1<sup>er</sup> août 2011)**

A l'heure de la fin annoncée de certains avantages fiscaux dont bénéficient notamment les OPCI (en particulier, du régime de plus-value à taux réduit de l'article 210 E du CGI), les assouplissements apportés par cette ordonnance sont les bienvenus.

En effet, ces nouvelles règles **sécurisent sensiblement la structuration des SPPICAV dédiées**, représentant l'essentiel des OPCI, au travers (i) **de la reconnaissance par la loi des OPCI dédiés à une catégorie spécifique d'investisseurs** (qui ne figurait auparavant que dans les seuls textes de l'AMF) et (ii) **de la possibilité de porter jusqu'à dix ans, au lieu de trois ans antérieurement, le délai de blocage des parts des OPCI RFA.**

La **possibilité pour la société de choisir une autre forme sociale que la SA (SAS)** aura aussi très certainement un effet bénéfique puisque cela permettra de déterminer plus librement sa gouvernance dans ses statuts et de n'être créée que par un seul associé.

Ces nouvelles règles devraient permettre **d'organiser une gouvernance «sur mesure»** et **simplifier le formalisme juridique des SPPICAV**. Cela continue à favoriser le recours à ce véhicule d'externalisation et de professionnalisation de l'immobilier des entreprises dans un contexte fiscal moins porteur.

#### **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 dans 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 en Droit des affaires et/ou en Droit bancaire, veuillez contacter :

Guillaume Lefèvre - avocat associé  
33, rue de Lisbonne - 75008 Paris  
Tel: 33 (0) 1 56 62 31 31 - Fax : 33 (0) 1 44 17 03 10  
[glefevre@lefevreassociés.com](mailto:glefevre@lefevreassociés.com)

**Lefèvre, Société d'Avocats**

### **2. Régime de l'exonération de la taxe de 3% (Cass.com. 18 oct. 2011, n°10-25.211)**

Les sociétés possédant des immeubles en France sont assujetties à une taxe annuelle de 3% sur la valeur des immeubles (article 990 D et suivants du CGI).

**Plusieurs exonérations sont prévues et notamment lorsque le siège de la société est situé dans un pays ayant signé un traité fiscal d'assistance administrative avec la France et que la société révèle ou s'engage à révéler l'identité de ses actionnaires ; Dans ce cas la taxe de 3% n'est pas due.** La Cour de cassation précise la mise en œuvre de cette exonération fiscale.

Après avoir rappelé la jurisprudence de la CJCE : aucune disposition du droit de l'UE empêche les autorités fiscales d'exiger du contribuable les preuves qu'elles jugent nécessaires pour l'établissement correct des impôts et taxes et, le cas échéant, de refuser l'exonération demandée si ces preuves ne sont pas fournies (CJCE Elisa 11 octobre 2007).

La Cour de cassation **décide que l'existence d'actions au porteur n'interdit pas à la société de mettre en place un mécanisme permettant d'identifier les porteurs de ses titres.** Pour bénéficier de l'exonération de la taxe, la société doit se donner les moyens de remplir complètement la déclaration prévue par l'article 990-E, 2° du CGI, en fournissant le nom de ses actionnaires.