



SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER
FORT-DE-FRANCE

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE
BORDEAUX - CAEN
CLERMONT-FERRAND
GRENOBLE - LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - ROUEN
SAINT-ETIENNE
SAINT-DENIS (La Réunion)
STRASBOURG - TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BELGIQUE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MAROC - NICARAGUA
OMAN - PANAMA
PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM

Conventions transnationales

www.simonassocies.com
www.lettredeimmobilier.com



ACTIFS / PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE	
Vente à réméré : reprise de possession de l'immeuble par le vendeur en cas de désaccord des parties Cass. civ. 3 ^{ème} , 8 novembre 2018, n°14-25.005	p. 2
Projet de Loi ELAN : le DPE serait opposable aux vendeurs et aux bailleurs au 1^{er} janvier 2021 Projet de loi ELAN, texte définitif adopté par le Sénat le 16 octobre 2018	p. 2
AMÉNAGEMENT / URBANISME	
L'illégalité de la délibération créant une ZAC ne peut affecter une DUP la mettant en œuvre, mais... CE, 18 octobre 2018, n°410111	p. 3
Contrôle des engagements souscrits dans les dossiers de demandes d'AEC – Evaluation du dispositif de contrôle des surfaces commerciales illégales Rép. Min, JO Sénat, 1 ^{er} novembre 2018, p. 5580 « Exploitation illicite de surfaces par les grandes surfaces »	p. 5
BAUX CIVILS / BAUX COMMERCIAUX	
Le délicat usage des franchises de loyer dans les baux consentis par une personne publique Réponse du Ministre de l'Intérieur, JO Sénat du 15 novembre 2018, page 5815	p. 5
Loi ELAN et bail commercial : nouvel outil pour accélérer la transformation de bureaux en logements Article L.145-4 du Code de commerce modifié par la Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 28	p. 7
Bail commercial : nouvel éclairage sur l'annulation des clauses d'indexation Cass. civ. 3 ^{ème} , 29 novembre 2018, n°17-23.058, Publié au bulletin	p. 8
Droit de préemption du preneur et notion de local « commercial » Cass. civ. 3 ^{ème} , 15 novembre 2018, n°17.26.727	p. 9
Bail commercial : fixation du loyer de renouvellement sans recours à l'expertise contradictoire Cass. civ. 3 ^{ème} , 15 novembre 2018, n°16-26.172, FS-P+B+I	p. 10
Bail commercial : association de commerçants et conséquence du retrait du preneur Cass. civ. 3 ^{ème} , 11 octobre 2018, n°17-23.211, Publié au bulletin	p. 11
Bail commercial : frontière entre les travaux de mise en conformité et l'obligation de délivrance Cass. civ. 3 ^{ème} , 11 octobre 2018, n°17-18.553, inédit	p. 12
COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES	
Le droit à rémunération ou à indemnisation de l'agent en l'absence d'acte authentique Cass. civ. 3 ^{ème} , 10 octobre 2018, n°16-21.044	p. 13
Défaut de réponse du juge aux conclusions des parties Cass. civ. 3 ^{ème} , 5 octobre 2018, n°17-25.812	p. 14
INTERNATIONAL	
Attractivité immobilière : la place de Paris en Europe Actualité	p. 15
ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE	p. 17

ACTIFS / PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

Vente à réméré : reprise de possession de l'immeuble par le vendeur en cas de désaccord des parties
Cass. civ. 3^{ème}, 8 novembre 2018, n°14-25.005

Ce qu'il faut retenir :

A défaut d'accord des parties, le vendeur qui use du pacte de rachat dans le cadre d'une vente à réméré ne peut entrer en possession de l'immeuble qu'après avoir réglé le prix et les frais définitivement fixés judiciairement.

Pour approfondir :

Traditionnellement utilisée en matière immobilière comme en matière mobilière, la vente à réméré est le contrat « par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement » (C. civ., art. 1659) des frais et loyaux coûts de la vente, des réparations nécessaires et de celles qui ont augmenté la valeur du fonds (C. civ., art. 1673). La vente à réméré a le caractère d'une vente contractée sous condition résolutoire.

En l'espèce, une SCI a utilisé ce type de vente et a vendu à une autre SCI un immeuble avec faculté de rachat. Le vendeur a exercé son droit de rachat. Toutefois, les parties étant en désaccord sur le montant des sommes à rembourser, la SCI venderesse a assigné l'acquéreur en fixation de ces sommes.

La Cour d'appel a condamné le vendeur à verser à l'acquéreur la totalité des loyers payés par le locataire du bien objet du réméré à compter du mois de novembre 2011 jusqu'à complet paiement du prix définitif. La Cour d'appel a retenu que le transfert de propriété n'intervenait qu'à la date où le prix, définitivement arrêté par une décision ayant autorité de chose jugée, aura été versé effectivement et dans son intégralité.

Le vendeur a formé un pourvoi en cassation.

Dans cette affaire, la Cour de cassation sanctionne la position retenue par la Cour d'appel et se prononce sur la question du moment auquel s'opère le transfert de propriété en cas de désaccord entre les parties sur les sommes dues.

Au visa des articles 1659 et 1673 du Code civil, la Cour de cassation énonce qu'à défaut d'accord des parties, le vendeur qui use du pacte de rachat ne peut entrer en possession de l'immeuble qu'après avoir réglé le prix et les frais définitivement fixés judiciairement.

Dès lors, en l'espèce, la Cour de cassation estime qu'alors qu'elle avait constaté que le vendeur avait versé une somme, au titre du remboursement du prix et des frais visés par l'article 1673 du Code civil, d'un montant supérieur à celui retenu par l'arrêt, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés.

A rapprocher : Article 1659 du Code civil ; Article 1673 du Code civil

Projet de Loi ELAN : le DPE serait opposable aux vendeurs et aux bailleurs au 1^{er} janvier 2021

Projet de loi ELAN, texte définitif adopté par le Sénat le 16 octobre 2018

Ce qu'il faut retenir :

Après l'Assemblée Nationale, le Sénat a, le 16 octobre dernier, définitivement adopté le projet de loi ELAN dans sa rédaction proposée par la commission mixte paritaire. La promulgation de la loi ELAN, initialement prévue d'ici la fin de l'année 2018, devrait être reportée début 2019 en raison de la saisine du Conseil constitutionnel le 23 octobre dernier par soixante députés.

Parmi les principales mesures du projet de loi, l'article 179 prévoit de rendre opposable les informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique à compter du 1^{er} janvier 2021.

Pour approfondir :

Pour rappel, en cas de vente ou de location de tout ou partie d'un immeuble bâti, le vendeur ou le bailleur a l'obligation d'annexer à la promesse de vente, à l'acte authentique de vente ou au contrat de bail, un **diagnostic de performance énergétique**, sauf exceptions prévues par les textes (articles L.271-4 du CCH pour la vente et L.134-3-1 du CCH pour la location).

Établi par un diagnostiqueur professionnel, le DPE indique la quantité annuelle d'énergie consommée ou estimée pour une utilisation standardisée du bâtiment, ainsi qu'une classification du bâtiment en fonction de la quantité d'émission de gaz à effet de serre, afin de connaître sa performance énergétique. Il est accompagné de recommandations du diagnostiqueur destinées à améliorer la performance énergétique du bâtiment (article L.134-1 du CCH). Sa durée de validité est de dix ans.

Aujourd'hui, le DPE n'a qu'une valeur informative, si bien que l'acquéreur ou le locataire ne peut, en principe, se prévaloir à l'encontre du vendeur ou du bailleur des informations qu'il contient. L'acquéreur ou le locataire peut en revanche se retourner contre le diagnostiqueur afin d'engager sa responsabilité délictuelle.

Cependant, l'article 179 du projet de loi ELAN, dans sa rédaction définitive adoptée par le Sénat, prévoit de modifier le code de la construction et de l'habitation afin de supprimer le caractère informatif du DPE et rendre ses informations opposables au vendeur et au bailleur.

Autrement dit, le vendeur ou le bailleur engagera sa responsabilité contractuelle envers l'acquéreur ou le locataire en cas d'information erronée figurant dans le DPE, à la condition que ladite information erronée leur cause effectivement un préjudice pouvant résulter, par exemple, de la perte de chance d'acquies à un prix moindre ou de négocier à la baisse le montant des loyers.

En revanche, l'article 179 du projet de loi prévoit que les recommandations du diagnostiqueur accompagnant le DPE conserveront leur caractère informatif et ne seront pas opposables.

Le **projet de loi** fixe l'entrée en vigueur de ce nouvel article au 1^{er} janvier 2021. Par conséquent, seront opposables les informations contenues dans les DPE établis à compter de cette date.

L'opposabilité du DPE pose le problème de la fiabilité des diagnostics établis.

En effet, aujourd'hui en pratique la fiabilité des DPE reste aléatoire et il est courant qu'un même bien fasse l'objet d'une estimation de consommation différente selon le diagnostiqueur.

Aussi, les parlementaires ont jusqu'alors refusé de voter pour l'opposabilité du DPE (on rappellera, à ce titre, que le Sénat lui-même avait voté contre lors de la première lecture du projet de loi ELAN !). La fiabilité du DPE, si elle persiste, sera source de contentieux et d'insécurité juridique pour les vendeurs et les bailleurs.

C'est la raison pour laquelle le plan de rénovation énergétique des bâtiments, présenté par le gouvernement fin avril 2018, prévoit d'augmenter la fiabilité des DPE courant 2019, notamment par la mise à jour et l'unification de la méthode de calcul utilisée, ainsi que par le renforcement de la formation et du contrôle des diagnostiqueurs.

Par ailleurs, on relève que l'article 72 du projet de loi ELAN crée les articles L.134-8 à L.134-10 du CCH instituant un Observatoire des diagnostics immobiliers. A ce titre, les diagnostiqueurs auront l'obligation, à compter du 1^{er} janvier 2020, de transmettre à cet observatoire les DPE qu'ils auront établis, en vue de leur mise à disposition du public. Un décret en Conseil d'Etat doit être pris afin de déterminer les modalités d'application de ces nouveaux textes.

A rapprocher : Article L.271-4 du code de la construction et de l'habitation ; Article L.134-3-1 du code de la construction et de l'habitation ; Article L.134-1 du code de la construction et de l'habitation ; Plan de rénovation énergétique des bâtiments du 26 avril 2018 ; Article 72 du projet de loi ELAN, texte définitif

AMÉNAGEMENT / URBANISME

L'illégalité de la délibération créant une ZAC ne peut affecter une DUP la mettant en œuvre, mais...
CE, 18 octobre 2018, n°410111

Ce qu'il faut retenir :

L'illégalité de la délibération créant une zone d'aménagement concerté (ZAC) ne peut être utilement soulevée, par la voie de l'exception, à l'appui d'un recours introduit contre la déclaration d'utilité publique (DUP) des travaux nécessaires à l'aménagement de cette zone.

Néanmoins, le juge administratif est tenu, lorsqu'il se prononce sur l'utilité publique d'une opération dont la mise en œuvre nécessite l'expropriation d'immeubles, de prendre en considération, le cas échéant, au titre des inconvénients que comporte l'opération contestée, les motifs de fond qui auraient été susceptibles d'entacher d'illégalité l'acte de création de la ZAC pour la réalisation de laquelle la DUP a été prise et qui seraient de nature à remettre en cause cette utilité publique.

Pour approfondir :

Par délibération du 18 juin 2010, la commune d'Orléans a approuvé la création de la ZAC « Carmes-Madeleine » ainsi que le dossier de création de cette ZAC.

Pour la mise en œuvre de cette zone, le Préfet du Loiret a, par arrêté du 13 avril 2012, déclaré d'utilité publique l'ensemble des travaux nécessaires à l'aménagement de cette ZAC.

Une association de protection de l'environnement, de même que plusieurs autres requérants, ont contesté cet arrêté devant le Tribunal administratif d'Orléans.

Si, par un jugement du 2 avril 2013, le Tribunal administratif d'Orléans rejette ce recours, la Cour administrative d'appel de Nantes y fait partiellement droit aux termes d'un arrêt du 8 mars 2017, en annulant la DUP en ce qu'elle affectait une partie de la zone accueillant plusieurs immeubles en cours d'inscription au titre des monuments historiques.

Elle refuse cependant d'annuler la totalité de la DUP au motif pris de l'illégalité de la délibération du conseil municipal approuvant le dossier de création de la ZAC, en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact jointe à ce dossier.

Le Conseil d'Etat, saisi de deux pourvois formés, d'une part, par la société chargée l'aménagement de la ZAC, et, d'autre part, par les requérantes initiales insatisfaites du caractère partiel de l'annulation, confirme la position de la Cour administrative d'appel de Nantes.

Le Conseil d'Etat considère en particulier que c'est à bon droit que la Cour a pu écarter l'exception d'illégalité soulevée par les requérants.

Il est en effet de principe que l'illégalité d'un premier acte administratif ne peut être utilement invoquée à l'appui d'un recours exercé contre un second acte.

Cette « exception d'illégalité » peut néanmoins être soulevée dans des hypothèses limitées, par exemple si le second acte a été pris pour l'application du premier, ce qui est le cas s'agissant de décisions d'application d'actes réglementaires (**CE, 19 février 1967, Société des établissements Petitjean, n°59125**), ou sauf si les deux décisions, non réglementaires, forment entre elles une opération complexe (**CE, 9 novembre 1996, Toumbourous, n°58903**).

Dans le cadre du contentieux des DUP, le mécanisme de l'exception d'illégalité n'a qu'un champ d'application réduit.

Si la jurisprudence a pu qualifier « d'opération complexe », un ensemble constitué de la délibération désignant le titulaire d'une concession d'aménagement et l'arrêté de cessibilité des terrains nécessaires à l'opération d'aménagement au profit du concessionnaire (**CE, 22 mars 1978, Groupement foncier agricole des cinq ponts, n°01713**), tel n'est pas le cas d'une délibération approuvant la convention par laquelle la commune a confié à une société l'aménagement d'une ZAC lors d'un recours exercé à l'encontre d'une DUP et tendant à l'acquisition des terrains nécessaires à la réalisation de cette ZAC (**CE, 11 juillet 2011, SODEMEL c/ Min. de l'Intérieur, n°320735**).

C'est dans la lignée de cette jurisprudence que le Conseil d'Etat considère au cas présent que l'illégalité susceptible d'affecter la délibération approuvant une ZAC ne peut être soulevée à l'appui d'un recours dirigé contre la DUP.

Néanmoins, le Conseil d'Etat apporte une nuance qui mérite ici d'être soulignée : en effet, il juge malgré tout que le vice de fond qui était susceptible d'affecter la délibération créant la ZAC doit être pris en compte dans l'appréciation de l'utilité publique de l'opération.

En l'espèce, le Conseil d'Etat a considéré que tel n'était pas le cas, l'insuffisance de l'étude d'impact jointe au dossier de création de la ZAC n'étant pas de nature à affecter l'utilité publique de l'opération dans son ensemble.

A rapprocher : CE, 20 mars 2015, Société Urbanis Aménagement, n°371895 (existence d'une opération complexe au cas d'espèce)

Contrôle des engagements souscrits dans les dossiers de demandes d'AEC – Evaluation du dispositif de contrôle des surfaces commerciales illégales
Rép. Min, JO Sénat, 1^{er} novembre 2018, p. 5580
« Exploitation illicite de surfaces par les grandes surfaces »

Ce qu'il faut retenir :

« Le respect des engagements pris par les porteurs de projets dans les dossiers de demandes d'AEC constitue un enjeu économique et juridique majeur auquel le Gouvernement attache une importance particulière. »

Pour approfondir :

Le Ministre de l'économie et des finances avait été saisi, le 12 avril 2018, d'une question de M. Michel Dennemont, relative au contrôle et à la sanction de l'exploitation illicite de surfaces de vente. Plus particulièrement, ce Parlementaire soulignait qu'une « association [qui] se bat depuis près de 25 ans pour faire respecter les codes du commerce et de l'urbanisme face à certaines grandes surfaces » avait mis en évidence que l'instauration d'un contrôle effectif en ce domaine permettrait à l'Etat de « [récupérer] 418 milliards d'euros en se fondant sur l'article L.752-23 du code du commerce, sur la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et sur l'article L.480-4 du code de l'urbanisme » mais également de lutter contre la disparition des petits commerces « qui ne peuvent lutter face à cette concurrence totalement déloyale ».

Si le chiffre avancé apparaît très important, et qu'il ne peut être vérifié, le constat avait déjà été fait qu'en pratique, cette procédure administrative semble peu utilisée et le nombre d'arrêtés préfectoraux de fermeture de surfaces de vente illégales pris paraît très limité (pour une précédente question parlementaire sur ce sujet : **Question orale sans débat n° 1622, JOAN, 24 janvier 2017**).

Toutefois, en réponse à cette interpellation, le Ministre de l'économie a, dans une **réponse publiée au Journal Officiel du 1^{er} novembre dernier**, tout d'abord, confirmé que « **le respect des engagements pris par les porteurs de projets dans les dossiers de demandes d'autorisations d'exploitation commerciale délivrées par les commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) ou, en cas de recours, par la Commission nationale d'aménagement commercial**

(CNAC), **constitue un enjeu économique et juridique majeur auquel le Gouvernement attache une importance particulière** » (sur le contrôle des engagements pris par les porteurs de projet : par exemple, CAA Nantes, 28 décembre 2016, *Mme L... B...et Mme A...F...*, req. n°14NT03298).

Ensuite, il a souligné que le dispositif mis en place par la loi de Modernisation de l'Economie (L.752-23 du code de commerce) faisait l'objet de difficultés d'application, et qu'une **mission ad hoc allait donc être créée** en vue d'évaluer le dispositif existant, et « de recueillir l'avis des administrations déconcentrées et d'opérer des visites « de terrain », afin de vérifier notamment la conformité des équipements commerciaux ouverts au public avec les éléments figurant dans l'autorisation d'exploitation commerciale délivrée par la CNAC ».

Enfin, il a rappelé que le projet de loi ELAN, intègre, dans son volet relatif à l'aménagement commercial, des « **mesures relatives au contrôle du respect des autorisations d'exploitation commerciale délivrées par les commissions d'aménagement commercial** » (v. notamment Article 54 bis H du projet de loi ELAN et la création d'un « un certificat (...) attestant du respect de l'autorisation d'exploitation commerciale qui lui a été délivrée ou des articles L.752-1-1 et L.752-2 »).

A rapprocher : CAA Nantes, 28 décembre 2016, Mme L... B...et Mme A...F..., req. n°14NT03298

BAUX CIVILS / BAUX COMMERCIAUX

Le délicat usage des franchises de loyer dans les baux consentis par une personne publique

Réponse du Ministre de l'Intérieur, JO Sénat du 15 novembre 2018, page 5815

Ce qu'il faut retenir :

Par une réponse ministérielle du 15 novembre 2018, le Ministre de l'intérieur a répondu à une question portant sur les conditions dans lesquelles une personne publique peut consentir une franchise de loyer temporaire lorsqu'elle conclut un bail commercial.

Après avoir rappelé le principe selon lequel une personne publique peut librement gérer les biens relevant de son domaine privé, notamment en consentant l'usage de ces derniers à un tiers, il souligne que cette gestion est régie par un régime juridique mixte. En effet, si dans le cadre de la mise à disposition d'un immeuble relevant du domaine privé de la personne publique, par le biais de la conclusion d'un bail, la plupart des règles applicables sont issues du droit privé, il n'en demeure pas moins que certaines contraintes de droit public doivent être scrupuleusement respectées.

Ainsi, la conclusion d'un bail peut être assortie d'une franchise de loyer accordée en contrepartie de la réalisation, par le preneur, de travaux de restauration de l'immeuble loué ; néanmoins, l'attention des cocontractants doit être particulièrement attirée sur :

- le risque de requalification du contrat en marché public de travaux induit par la stricte application du droit de la commande publique ;
- l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités ;
- l'encadrement des aides économiques pouvant être accordées aux entreprises par les personnes publiques.

Pour approfondir :

Le 17 mai 2018, Monsieur Jean-Louis Masson, Sénateur de la Moselle, a posé une question au Gouvernement, relative à la possibilité pour une commune de conclure, dans les conditions de l'article L.145-1 du Code de commerce, un bail commercial sur un local dont elle est propriétaire, en permettant au preneur de bénéficier d'une franchise de loyer de trois mois, en contrepartie des travaux de remise en état de l'immeuble loué.

Cette question a été transmise au Ministre de l'intérieur qui y a répondu de manière détaillée le 15 novembre 2018.

Le Ministre rappelle tout d'abord qu'aux termes des dispositions de l'article L.2221-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, les personnes publiques peuvent librement gérer les biens relevant de leur domaine privé, dans le respect des règles applicables.

Ces dispositions permettent ainsi à une personne publique de conserver la jouissance des biens dont elle est propriétaire, ou de consentir un bail au profit d'un tiers.

Or, le régime juridique applicable à la gestion par une personne publique des biens de son domaine privé allie droit public et droit privé.

Ainsi, lorsque le bailleur, personne publique, entend consentir une franchise de loyer en contrepartie de la réalisation de travaux sur le local loué, il doit être particulièrement vigilant sur trois séries de risques. D'abord, la franchise de loyer pour réalisation de travaux expose le bail à un risque de requalification en marché public de travaux.

En effet, au sens de l'article 5 2° de l'Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015, les marchés publics de travaux ont notamment pour objet « soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception ».

Ainsi, une franchise de loyer ne pourra être consentie en contrepartie de travaux que dans la mesure où ceux-ci demeurent accessoires à l'objet principal du bail, celui de la location du bien. Les travaux ne doivent en effet en aucun cas être réalisés à la demande de la personne publique, afin de satisfaire ses besoins, ni représenter un montant excédant celui des loyers perçus.

Ensuite, la franchise de loyer heurte le principe de l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités, limitant ainsi celui de la liberté des personnes publiques de gérer librement les biens qu'elles détiennent et relevant du domaine privé.

Ce principe fait interdiction à toute personne publique d'aliéner un bien ou de le louer à vil prix.

Or il semble qu'un rabais, même temporaire, puisse être considéré comme une telle libéralité. En effet, un preneur ne peut jamais bénéficier d'un enrichissement injustifié au détriment d'une personne publique.

Aussi, afin de ne pas être considérée comme une libéralité concédée par la personne publique cocontractante, la franchise de loyer ne pourra être consentie que dans la mesure où elle demeure proportionnée : le preneur doit financer lui-même les travaux effectués et procéder à leur rétrocession gratuite à la fin du bail.

Enfin, la franchise de loyer est exposée au risque de requalification en aide économique, laquelle doit alors en respecter le régime.

En effet, lorsque la franchise de loyer consentie est manifestement disproportionnée par rapport à la valeur des travaux réalisés par le preneur, elle peut être considérée comme une aide économique.

Aux termes des dispositions de l'article L.1511-3 du Code général des collectivités territoriales, les collectivités locales peuvent consentir des aides économiques aux entreprises, qui peuvent prendre la forme de « *rabais sur le prix de vente, de location ou de location-vente de [...] bâtiments neufs ou rénovés* ».

Toutefois, la personne publique doit être juridiquement compétente pour consentir une telle aide.

De même, le montant de cette aide doit être calculé « *par référence aux conditions du marché, selon des règles de plafond et de zone déterminées par voie réglementaire* ».

Elle doit également donner lieu à la conclusion d'une convention ne peut être octroyée que dans le cadre de la création ou de l'extension d'une activité économique.

A rapprocher : CAA Bordeaux, 11 décembre 2007, n°06BX00100

Loi ELAN et bail commercial : nouvel outil pour accélérer la transformation de bureaux en logements
Article L.145-4 du Code de commerce modifié par la Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 28

Ce qu'il faut retenir :

Dans un objectif d'accélération des transformations de bureaux en logements, le législateur a introduit un nouveau droit de reprise triennale du bailleur commercial au sein de l'article L.145-4 du Code de commerce en cas de transformation à usage principal d'habitation un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation.

Pour approfondir :

Le législateur a fait le constat que le parc de bureaux français comportait un nombre important de locaux vacants. L'Inspection Générale des Finances ainsi que les promoteurs immobiliers ont ainsi fait connaître leur

volonté de permettre la transformation de ces bureaux en logements tant recherchés. Des professionnels de l'immobilier se sont, quant à eux, engagés, au travers d'une charte signée le 28 mars 2018, à trouver 500 000 m² de bureaux vacants en Ile-de-France afin de les transformer en logements d'ici 2022.

Dans l'optique de favoriser ces transformations et les accélérer, la loi portant Evolution du logement, de l'Aménagement et du Numérique (ELAN) du 23 novembre 2018 offre désormais, suite à l'adoption par l'Assemblée Nationale d'un amendement relatif à l'article L.145-4 du Code de commerce, la possibilité aux bailleurs, envisageant de transformer un immeuble de bureaux en un immeuble de logements, de donner congé à leurs locataires pour une échéance triennale du bail.

En effet, jusqu'à cette loi, l'alinéa 3 de l'article L.145-4 du Code de commerce autorisait seulement le bailleur commercial à donner congé à l'expiration d'une période triennale lorsque celui-ci envisageait « *de construire, de reconstruire ou de surélever l'immeuble existant, de réaffecter le local d'habitation accessoire à cet usage ou d'exécuter des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de restauration immobilière et en cas de démolition de l'immeuble dans le cadre d'un projet de renouvellement urbain* ».

La loi ELAN complète alors le présent article permettant ainsi au bailleur de bénéficier d'un nouveau droit de reprise. Les formulations sur la nature des travaux de « reconstruction », « rénovation » et « réhabilitation » sont suffisamment générales pour englober tous types de travaux. Le bailleur n'aura pas en outre à transformer l'intégralité de l'immeuble en habitation mais simplement pour un usage « principal » d'habitation, ce qui laisse, comme on l'imagine, la possibilité de pouvoir maintenir les commerces en pied d'immeuble.

On rappellera toutefois que la mise en œuvre du droit de reprise triennale n'est pas si aisée puisqu'elle suppose toutefois d'indemniser le preneur des conséquences liées à cette éviction.

Sauf disposition expresse contraire, la loi ELAN est entrée en vigueur le lendemain de sa publication au Journal officiel, soit le 25 novembre 2018. On s'interrogera dès lors sur l'application de cette disposition aux contrats de baux conclus avant cette date et qui seraient en cours d'exécution.

En principe, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif. Toutefois, s'agissant de dispositions d'ordre public (et textuellement visées comme telles par l'article L.145-15 du Code de commerce), on pourrait s'attendre, au regard de la tendance de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, à ce que celle-ci retienne, au vu de l'objectif poursuivi par le législateur d'accélération de la production de logements, qu'il s'agisse d'un ordre public impérieux susceptible de s'appliquer aux contrats de baux en cours et conclus avant le 25 novembre 2018.

L'avenir nous le dira.

A rapprocher : Articles 1 et 2 du Code civil ; Article L.145-4 du Code de commerce ; Article L.145-28 du Code de commerce

Bail commercial : nouvel éclairage sur l'annulation des clauses d'indexation

Cass. civ. 3^{ème}, 29 novembre 2018, n°17-23.058,
Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'une clause d'indexation stipulée dans un bail commercial prévoit la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision, seule la distorsion prohibée est réputée non écrite sur le fondement de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier et non la clause en son entier.

La Cour de cassation dissocie alors en l'espèce la première indexation du loyer qui n'était pas conforme aux règles du Code monétaire et financier, des indexations suivantes qui étaient valables et réputée non écrite exclusivement la partie de clause litigieuse.

Pour approfondir :

La clause d'indexation stipulée au bail prévoyait que : « *Le réajustement du loyer se fera en vertu de la présente clause chaque année le premier janvier. L'indice de référence, chaque année, sera celui du mois de juillet de l'année précédente. Pour la première révision, l'indice de base sera celui du mois de juillet 1999* ».

Le preneur, estimant que la clause d'indexation stipulée au bail est illicite au regard de sa violation des dispositions de l'article L.112-1, alinéa 2, du Code monétaire et financier, en vertu duquel « *est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision* », a assigné son bailleur devant le Tribunal de grande instance afin d'obtenir l'annulation de la clause en son entier et la restitution des trop-perçus de loyer.

Le preneur fait valoir que la clause d'indexation créait une distorsion prohibée par la loi dès lors que l'indice de base retenu pour la première révision est celui du mois de juillet 1999, entraînant ainsi une variation annuelle de l'indice supérieure à la durée de sept mois écoulée entre la prise d'effet du bail du 1^{er} juin 2000 et la première révision du loyer au 1^{er} janvier 2001.

Le bailleur soutenait quant à lui qu'il s'agissait, pour la première indexation, d'une erreur matérielle des parties et qu'une distorsion ne pouvait-être caractérisée dès lors que toutes les indexations suivantes à compter du 1^{er} janvier 2002, ont été réalisées selon une période de 12 mois en appliquant des indices correspondants à la même période de variation.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du preneur en annulant en son entier l'indexation considérant que la clause d'indexation violait les dispositions d'ordre public de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier et que, dès lors, celle-ci devait être réputée non écrite en son entier.

La troisième Chambre civile de la **Cour de cassation a censuré cette décision** considérant que seule la stipulation qui créait la distorsion prohibée devait être réputée non écrite et non la clause en son entier. La Haute Cour explique que la clause en question prévoyait un premier ajustement, certes illicite mais ponctuel et que le reste la clause était conforme aux règles du Code monétaire et financier.

La publicité attachée à cet arrêt pour notamment être publié sur le site de la Cour de cassation nous laisse à penser que par cette décision la Cour de cassation souhaite apporter un nouvel éclairage sur l'annulation des clauses d'indexation qui pourrait n'être que partielle.

L'arrêt de la Cour d'appel est intéressant à un autre égard car elle retient que l'indice national du bâtiment dit « BT01 », utilisé dans le cadre d'opérations de construction, n'a pas de relation directe avec l'objet du bail commercial en question. En revanche, celle-ci déduit des termes « *par voie de construction* » figurant dans les statuts du bailleur, que ce dernier dispose d'un statut de constructeur en relation directe avec l'indice national du bâtiment BT01, de sorte que cet indice peut être valablement retenu en l'espèce.

A rapprocher : Article L.112-1 du Code monétaire et financier ; Article L.112-2 du Code monétaire et financier ; Cass. civ. 3^{ème}, 14 janvier 2016, n°14-24.681

Droit de préemption du preneur et notion de local « commercial »

Cass. civ. 3^{ème}, 15 novembre 2018, n°17.26.727

Ce qu'il faut retenir :

L'article L.145-46-1 du Code de commerce confère au preneur un droit de préemption pour l'acquisition du local dans lequel il exerce son activité. Ce droit de préemption est toutefois inapplicable lorsque la vente projetée par le bailleur porte sur plusieurs locaux commerciaux distincts vendus par un acte unique à un même acquéreur.

En outre, l'appréciation de la destination « commerciale » des locaux loués objet de la vente qui dépendent d'un immeuble soumis au statut de la copropriété, résulterait notamment de la destination visée au règlement de copropriété, celui-ci ayant valeur contractuelle et non de l'état descriptif de division qui n'a pas cette valeur.

Pour approfondir :

Le bailleur avait consenti une promesse de vente à un tiers portant sur des lots situés au rez-de-chaussée d'un immeuble en copropriété et donnés à bail à un preneur, sans purger le **droit de préemption** de ce dernier. Ce projet de vente comprenait également un autre lot que le bailleur souhaitait vendre par le biais d'un même acte.

Le preneur a alors assigné son bailleur afin de l'enjoindre de procéder à la notification de son droit de préemption prévu par l'article **L.145-46-1 du Code de commerce**.

Le bailleur, pour s'opposer à cette demande, considérait que s'agissant d'une « *cession unique de locaux commerciaux distincts* », la vente n'entraînait pas dans le champ d'application de la préemption puisque le texte l'exclut expressément. En outre, d'après le règlement de copropriété de l'immeuble, un des locaux en question constituait un local commercial alors que l'état descriptif de division le définissait en tant que logement.

La Cour d'appel a écarté le droit de préemption du preneur, d'une part, parce qu'il s'agissait de la vente de locaux distincts et, d'autre part, que l'un des locaux était visé dans l'état de division comme étant à usage de logement, excluant alors la préemption à raison de l'usage non commercial.

La troisième Chambre civile de la Cour de cassation **casse l'arrêt d'appel** considérant que seul le règlement de copropriété a valeur contractuelle de sorte que la destination visée dans l'état de division des locaux doit être écartée.

Le règlement de copropriété est donc seul à disposer d'un caractère contractuel et l'état descriptif de division seulement dressé pour les besoins de la publicité foncière en serait dépourvu, sauf disposition contraire expresse visée dans le règlement.

Si cette solution est convenue lors de l'application des règles de la copropriété, on relèvera ici son intérêt dans l'appréciation de la notion de local « commercial » pour l'application du droit de préemption du locataire titulaire d'un bail commercial.

En effet, l'article L.145-46-1 du Code de commerce ne confère pas de droit de préemption à tous les preneurs titulaires d'un bail commercial mais vise exclusivement les locaux commerciaux ou artisanaux « *Lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci (...)* ».

A ce jour, on ignore encore les contours de l'appréciation de la notion de local « commercial » visé à l'article L.145-46-1 du Code de commerce. On relèvera que les juges retiennent comme faisceau d'indices pour apprécier la destination commerciale de l'article L.145-46-1 du Code de commerce, la destination visée au règlement de copropriété lorsque l'immeuble y est soumis.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2018, n°17-14.605 ; Cass. civ. 3^{ème}, 6 juillet 2017, n°16-16.849

Bail commercial : fixation du loyer de renouvellement sans recours à l'expertise contradictoire

Cass. civ. 3^{ème}, 15 novembre 2018, n°16-26.172,
FS-P+B+I

Ce qu'il faut retenir :

Le juge des loyers commerciaux peut fixer le montant du loyer révisé en se fondant sur un rapport d'expertise amiable établi unilatéralement par le bailleur et sur un rapport d'expertise judiciaire établi dans le cadre d'une instance à laquelle le preneur n'était pas partie, dès lors que ces documents ont été soumis à la discussion contradictoire des parties à la procédure de révision.

Pour approfondir :

Un bailleur commercial avait notifié à son preneur un mémoire en révision du loyer à la valeur locative des locaux loués.

Le preneur contestant le montant du loyer révisé, le bailleur avait saisi le juge des loyers commerciaux d'une demande en fixation du loyer révisé.

A l'appui de sa demande de révision, le bailleur avait produit deux rapports d'expertise fixant à une certaine somme la valeur locative :

- un rapport d'expertise amiable, établi unilatéralement par le bailleur ; et
- un rapport d'expertise judiciaire établi dans le cadre d'une procédure opposant le bailleur à l'un de ses associés relative à la contestation du prix de rachat des parts sociales détenues par cet associé dans le capital de la société bailleuse.

Le preneur avait sollicité à titre principal l'irrecevabilité de la procédure de révision du loyer et, à titre subsidiaire, l'organisation avant dire droit d'une expertise judiciaire afin de déterminer la valeur locative des locaux loués.

Sur la demande d'expertise judiciaire, le preneur faisait notamment valoir qu'en application du principe de la contradiction, le rapport d'expertise judiciaire produit par le bailleur lui était inopposable car il avait été établi dans le cadre d'un litige auquel il n'avait pas été partie.

Tant en première instance qu'en d'appel, le preneur est débouté de sa demande d'organisation d'une expertise judiciaire, aux motifs que :

- dans le cadre de la procédure judiciaire de révision, le preneur avait été en mesure de discuter contradictoirement les conclusions des deux rapports d'expertise produits par le bailleur, de sorte que ceux-ci devaient lui être rendus opposables ; et
- les juges ont pu disposer, sur la base de ces rapports d'expertise, des éléments nécessaires pour fixer la valeur locative des locaux sans avoir à recourir à une nouvelle expertise.

La décision des juges du fond est confirmée par la Cour de cassation : le juge peut, sans violer le principe de la contradiction, se fonder sur un rapport d'expertise judiciaire établi lors d'une instance opposant la bailleuse à son associé et sur le rapport d'expertise amiable établi unilatéralement à la demande du bailleur pour déterminer la valeur locative de révision, dans la mesure où les éléments contenus dans ces rapports ont été soumis à la libre discussion des parties. La Cour de cassation avait déjà admis qu'un rapport d'expertise amiable, établi unilatéralement à la demande d'une partie, puisse valoir comme élément de preuve devant les juridictions, dès lors qu'il a été régulièrement communiqué à l'autre partie et soumis à la libre discussion des parties (Cass. civ. 3^{ème}, 23 mars 2005, n°04-11.455, publié au Bulletin).

En revanche, elle avait considéré que les juges ne peuvent valablement statuer en se fondant exclusivement sur les éléments d'une expertise amiable établie à la demande d'une partie, quand bien même ces éléments auraient été débattus contradictoirement, sous peine de porter atteinte au droit à un procès équitable prévu à l'article 6 §1 de la CEDH (Cass. civ. 3^{ème}, 3 février 2010, n°09-10.631, publié au Bulletin ; Cass. civ. Mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, P+B+R+I).

Dans l'affaire commentée, la Cour de cassation vient apporter une nouvelle pierre à l'édification de cette jurisprudence en énonçant que le juge des loyers commerciaux peut valablement statuer sur le loyer révisé en se fondant sur les conclusions d'une expertise à laquelle l'une des parties est étrangère dès lors qu'il s'agit d'une expertise judiciaire et que les parties à la procédure de révision ont pu librement débattre de ce document.

A rapprocher : Article 16 du code de procédure civile ; Article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Article R.145-30 du code de commerce ; Cass. civ. 3^{ème}, 23 mars 2005, n°04-11.455, publié au Bulletin ; Cass. civ. 3^{ème}, 3 février 2010, n°09-10.631, publié au Bulletin ; Cass. civ. Mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, P+B+R+I

Bail commercial : association de commerçants et conséquence du retrait du preneur

Cass. civ. 3^{ème}, 11 octobre 2018, n°17-23.211,
Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

La clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants d'un centre commercial et à régler à cette association, en cas de retrait, une « participation financière aux dépenses engagées » pour l'animation du centre commercial est entachée de nullité absolue.

Pour approfondir :

Les associations de commerçants de centres commerciaux ont pour objet, grâce aux cotisations payées par leurs membres, de mettre en place des actions commerciales de promotion du centre commercial afin d'y attirer la clientèle.

Pendant longtemps, la pratique a consisté pour les propriétaires bailleurs de locaux situés dans un centre commercial à faire obligation aux preneurs d'adhérer à une association de commerçants et de maintenir leur adhésion pendant la durée du bail et de ses renouvellements.

Au nom de la liberté d'association, la jurisprudence est venue poser en principe que la clause d'un bail commercial par laquelle un preneur s'oblige à adhérer à une association de commerçants et à maintenir son adhésion pendant la durée du bail est entachée de nullité absolue (AP, 9 février 2001, n°99-17.642, Publié au bulletin ; Cass. civ. 3^{ème}, 12 juin 2003, n°02-10.778, Publié au bulletin ; et récemment CA Paris, Pôle 5, Ch. 3, 24 mai 2017, n°15/15282).

Le preneur est ainsi fondé à se retirer de l'association à tout moment, moyennant le paiement des cotisations échues et de l'année courante.

Mais, dans la mesure où le preneur continue de bénéficier du trafic de clientèle généré par les opérations de promotion commerciale, l'association est-elle fondée à lui réclamer une quelconque somme pour la période postérieure au retrait ?

Dans l'affaire commentée, la société Carrefour avait donné à bail commercial à la société Flunch des locaux dépendant d'un centre commercial. Une clause du bail stipulait que le preneur s'obligeait à adhérer à l'association de commerçants du centre commercial et, qu'en cas de retrait, le preneur restait tenu de payer à l'association sa « participation financière aux dépenses engagées » pour l'animation du centre commercial.

La société preneuse avait notifié à l'association sa décision de retrait et avait cessé de régler ses cotisations à compter du 1^{er} janvier 2014.

L'association l'avait assignée en paiement des cotisations pour les années 2014 et 2015, ce à quoi la société preneuse avait opposé que la clause du bail commercial prévoyant une adhésion forcée du preneur devait être déclarée nulle en application du principe de liberté d'association.

Dans son **arrêt du 11 octobre 2018**, la Cour de cassation confirme la décision par laquelle les juges du fond ont débouté l'association de sa demande de condamnation :

- d'une part, en prévoyant qu'en cas de retrait le preneur restait tenu de régler à l'association sa participation financière aux dépenses engagées pour l'animation du centre commercial, la clause entravait la liberté du preneur de se retirer de l'association en tout temps, de sorte qu'elle est entachée de nullité absolue ;
- d'autre part et surtout, la Cour vient préciser qu'à partir du moment où le preneur s'est retiré, l'association ne peut plus exiger qu'il participe au coût des opérations engagées pour la promotion du centre commercial.

Autrement dit, après le retrait du preneur l'association ne peut plus réclamer à celui-ci ni le paiement de cotisations ni le paiement d'une participation au coût des opérations de promotion commerciale.

Cette solution s'inscrit dans le prolongement d'un précédent arrêt rendu par la Cour de cassation par lequel elle avait rejeté la demande d'une association de condamner un preneur qui avait notifié son retrait au paiement d'une indemnité dont le montant était équivalent à celui des cotisations. L'association avait tenté de fonder sa demande sur l'enrichissement sans cause du preneur qui, en se maintenant dans le centre commercial, continuait à bénéficier des avantages générés par les opérations de promotion commerciale (Cass. civ. 1^{ère}, 20 mai 2010, n°09-65.045, FS-P+B+I).

A rapprocher : Article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; Article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; Cass. AP, 9 février 2001, n°99-17.642, Publié au bulletin ; Cass. civ. 3^{ème}, 12 juin 2003, n°02-10.778, Publié au bulletin ; Cass. civ. 1^{ère}, 20 mai 2010, n°09-65.045, Publié au bulletin ; Cass. civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, n°11-17.587, Publié au bulletin ; CA Paris, Pôle 5, Ch. 3, 24 mai 2017, n°15/15282

Bail commercial : frontière entre les travaux de mise en conformité et l'obligation de délivrance

Cass. civ. 3^{ème}, 11 octobre 2018, n°17-18.553, inédit

Ce qu'il faut retenir :

Le bailleur commercial ne peut transférer au preneur la charge des travaux de mise en conformité qu'en présence d'une clause expresse du bail en ce sens. N'est pas de nature à transférer au preneur la charge de tels travaux la clause par laquelle le preneur déclare « faire son affaire personnelle de toutes démarches en vue d'obtenir les branchements [des] équipements et installations de toute nature nécessaires à l'exercice de son activité ».

Pour approfondir :

Le preneur d'un bail commercial avait réalisé à ses frais des travaux de mise en conformité consistant en la pose d'un système d'évacuation des eaux usées ainsi qu'au raccordement des locaux au réseau électrique.

Reprochant au bailleur un manquement à son obligation de délivrance, le preneur l'a assigné en remboursement du coût des travaux réalisés.

Le preneur est débouté par les juges du fond. Relevant qu'une clause du bail prévoyait que le preneur déclarait

« faire son affaire personnelle de toutes démarches en vue d'obtenir les branchements [des] équipements et installations de toute nature nécessaires à l'exercice de son activité », la Cour d'appel avait estimé que celui-ci avait accepté de supporter les travaux de raccordement, de sorte qu'il ne pouvait pas être reproché au bailleur un manquement à son obligation de délivrance.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 1719 1° et 2° du code civil.

On rappelle qu'aux termes de cet article, le bailleur est tenu d'une obligation de délivrance et d'entretien de la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Il en résulte qu'en principe les travaux de mise en conformité des locaux loués incombent au bailleur.

Néanmoins, cette disposition n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir de mettre à la charge du preneur la réalisation des travaux de conformité.

En l'espèce, la Cour de cassation considère qu'aucune stipulation expresse du bail mettait à la charge du preneur le coût des travaux de raccordement aux usées et d'installation d'un raccordement au réseau électrique, de sorte que la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1719 du code civil.

La solution rendue par la Cour de cassation s'inscrit dans son courant récent : la jurisprudence considère de façon constante qu'en l'absence d'une clause expresse du bail mettant à la charge du preneur les travaux de mise en conformité, ceux-ci restent à la charge du bailleur. Le preneur ayant payé le coût de ces travaux est alors fondé à en demander le remboursement au bailleur (Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017, n°16-21.799 ; Cass. civ. 3^{ème}, 5 octobre 2017, n°16-11.470 ; Cass. civ. 3^{ème}, 18 janvier 2018, n°16-25.126).

La solution rendue en l'espèce confirme également l'appréciation sévère faite par les juges de la notion de « stipulation expresse » : la clause par laquelle le preneur déclare faire son affaire personnelle de toutes démarches en vue d'obtenir « les branchements de toute nature » ne transfère par la charge des travaux de raccordement prescrits par l'autorité administrative. En ce sens, la Cour de cassation avait déjà jugé que la clause mettant à la charge du locataire le « ravalement des façades de l'immeuble » ne déchargeait par le bailleur pour les ravalements imposés par l'autorité administrative (Cass. civ. 3^{ème}, 5 octobre 2017, n°16-11.470).

On notera que le présent arrêt a été rendu sous l'empire du droit antérieur à la réforme Pinel. Depuis Pinel, l'article R.145-35 du code de commerce est venu modifier la règle de répartition des charges entre bailleur et preneur en prévoyant notamment que les dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de mettre en conformité l'immeuble ou les locaux loués avec la réglementation applicable ne peuvent jamais être mis à la charge du preneur dès lors qu'ils relèvent des grosses réparations au sens de l'article 606 du code civil.

Par conséquent, au regard de la décision commentée, il convient de préciser que pour les baux conclus ou renouvelés depuis le 5 novembre 2014, il sera fait échec à une clause expresse de transfert au preneur de la charge des travaux de mise en conformité toutes les fois que ces travaux seront qualifiés de grosses réparations au sens de l'article 606 du code civil.

A rapprocher : Article 1719 1° et 2° du code civil ; Article R. 145-35 du code de commerce ; Article 606 du code civil ; Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017, n°16-21.799 ; Cass. civ. 3^{ème}, 5 octobre 2017, n°16-11.470 ; Cass. civ. 3^{ème}, 18 janvier 2018, n°16-25.126

COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES

Le droit à rémunération ou à indemnisation de l'agent en l'absence d'acte authentique
Cass. civ. 3^{ème}, 10 octobre 2018, n°16-21.044

Ce qu'il faut retenir :

La promesse synallagmatique de vente constitue un accord définitif sur la chose et sur le prix de sorte que le refus fautif de réitérer la vente, alors que l'opération avait été effectivement conclue, ne peut avoir pour effet de priver l'intermédiaire de son droit à rémunération ou à indemnisation.

L'acte écrit contenant l'engagement des parties visé à l'article 6 de la loi Hoguet n'est pas nécessairement un acte authentique.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une promesse synallagmatique de vente portant sur une maison d'habitation avait été signée et prévoyait que la vente devait être réitérée par acte authentique deux mois plus tard.

Par la suite, les acquéreurs ont informé l'agent immobilier qu'ils entendaient renoncer à leur acquisition, et ont demandé à être remboursés de la somme de 21.000 euros versés à titre d'acompte.

L'agent immobilier les a assignés aux fins de les voir condamner au paiement, à titre principal, de sa commission, et à titre subsidiaire, d'une indemnité compensatrice en application de la clause pénale prévue au mandat.

La Cour d'appel rejette la demande de l'agent immobilier au motif qu'il résulte des dispositions d'ordre public de l'article 6 de la Loi n°70-9 du 2 janvier 1970 (dite « loi Hoguet ») « *qu'aucune commission ou somme d'argent quelconque ne peut être exigée par l'agent immobilier ayant concouru à une opération n'ayant pas été effectivement conclue* ».

La Cour d'appel en conclut que l'agent immobilier ne peut pas, sous le couvert de l'application d'une clause pénale, prétendre à une quelconque rémunération ou indemnité compensatrice.

Cette interprétation restrictive du texte de l'article 6 de la Loi Hoguet assimilant « *l'opération effectivement conclue* » à la signature définitive par acte authentique n'a pas été retenue par la Cour de cassation.

Aux termes de l'article 6-I de la Loi Hoguet, il est précisé qu'« *aucun bien, effet, valeur, somme d'argent, représentatif d'honoraires, de frais de recherche, de démarche, de publicité ou d'entremise quelconque, n'est dû aux personnes indiquées à l'article 1^{er} ou ne peut être exigé ou accepté par elles, avant qu'une des opérations visées audit article ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties* ».

Le droit à rémunération de l'agent immobilier est ainsi doublement conditionné à la conclusion effective de l'opération projetée et à sa constatation dans un acte écrit unique.

La Cour de cassation retient qu'à partir du moment où la Cour d'appel a considéré que « *la signature de la promesse synallagmatique de vente constituait un accord définitif sur la chose et sur le prix* », l'opération avait été effectivement conclue.

Cette solution n'est pas nouvelle (en ce sens, voir Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2010, n°09-71.205), mais a le mérite de rappeler que la signature d'une promesse synallagmatique de vente, sauf la présence de conditions suspensives non levées, engage définitivement les parties, et fonde le droit à rémunération de l'agent.

La Cour de cassation précise en conséquence que le refus de réitérer l'acte de vente alors que l'accord entre les parties est définitif et donc la vente parfaite, constitue une faute qui ne peut pas avoir pour effet de priver l'agent immobilier de son droit « *à rémunération ou à indemnisation* ».

Enfin, la Cour de cassation rappelle également dans son attendu que « *l'acte écrit contenant l'engagement des parties [...] n'est pas nécessairement un acte authentique* ».

Cette précision est bienvenue, étant ici rappelé que l'article 73 du Décret n°72-678 du 20 juillet 1972 dispose que « *le titulaire de la carte professionnelle perçoit sans délai sa rémunération ou ses honoraires une fois constatée par acte authentique l'opération conclue par son intermédiaire* ».

Cet arrêt nous rappelle par conséquent utilement qu'il ne faut pas confondre la question du droit à rémunération de l'agent immobilier en tant que tel, prévu à l'article 6 de la Loi Hoguet, et le moment à partir duquel il pourra réclamer le paiement de sa commission.

Cependant, cet arrêt ne doit pas faire oublier que la seule signature du seul compromis de vente n'empêche pas automatiquement droit à rémunération pour l'agent immobilier.

Il faut en effet s'assurer que les parties n'ont pas entendu faire de la signature de l'acte authentique une condition essentielle de la vente, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, la promesse synallagmatique de vente ne doit pas prévoir de clause de dédit ou des conditions suspensives qui n'auraient pas pu être levées.

En effet, dans ces hypothèses, l'opération n'est pas effectivement conclue tant que les conditions suspensives ne sont pas toutes levées ou tant que la faculté de dédit subsiste (article 74 du Décret n°72-678 du 20 juillet 1972).

Il faut par ailleurs vérifier les stipulations du mandat de vente lui-même et notamment s'assurer que la signature de l'acte authentique n'est pas mentionnée comme étant une condition du droit à commission de l'agent.

Par ailleurs, la Cour de cassation ne se prononce pas précisément sur la nature des droits que l'agent peut revendiquer dans notre hypothèse.

La Cour indique en effet que l'agent ne peut être privé de son droit à « *rémunération ou indemnisation* ».

Dans ces conditions, il est prudent pour l'agent immobilier de s'assurer que la rédaction du mandat de vente prévoit bien une clause d'indemnisation dont le montant peut être équivalent au montant de sa commission lorsque l'accord est définitif et que le refus de réitérer la vente est fautif.

En effet, à défaut, le montant de l'indemnisation pourrait être laissé à l'appréciation du juge saisi.

A rapprocher : Article 6 de la Loi n°70-9 du 2 janvier 1970 ; Article 73 du Décret n°72-678 du 20 juillet 1972 ; Article 74 du Décret n°72-678 du 20 juillet 1972 ; Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2010, n°09-71.205

Défaut de réponse du juge aux conclusions des parties

Cass. civ. 3^{ème}, 25 octobre 2018, n°17-25.812

Ce qu'il faut retenir :

En rejetant la demande en annulation d'une résolution d'assemblée générale d'un syndicat de copropriété, sans répondre aux conclusions de la partie qui soutenait que l'annulation de l'assemblée générale désignant le syndic ayant convoqué l'assemblée entraînait celle de cette résolution, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une SCI, propriétaire de lots dans un immeuble en copropriété, a assigné le syndicat des copropriétaires en annulation de l'assemblée générale du 30 juin 2011 et, subsidiairement, de ses résolutions n°22 et 27. En première instance, la demanderesse s'est désistée de sa demande principale.

Parallèlement, par arrêt du 10 décembre 2014, la Cour d'appel a annulé l'assemblée générale du 8 décembre 2010 ayant désigné le syndic, auteur de la convocation des copropriétaires à celle du 30 juin 2011.

La Cour d'appel a ensuite déclaré la SCI irrecevable sa demande en annulation de l'assemblée générale du 30 juin 2011 et rejeté la demande en annulation de la résolution n°22 aux motifs qu'elle a bien été votée aux conditions de majorité prévues par la loi.

La Cour de cassation sanctionne la position retenue par la Cour d'appel, en retenant qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la SCI qui soutenait que l'annulation de l'assemblée générale du 8 décembre 2010 désignant le syndic ayant convoqué l'assemblée entraînait celle de cette résolution, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

Pour rappel, cette disposition prévoit que le jugement doit être motivé et doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, cet exposé pouvant revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date.

Il convient par ailleurs de préciser que le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées par les parties. A ce titre et aux termes d'un autre arrêt récent, la Haute juridiction a rappelé qu'il convenait de sanctionner la Cour d'appel dès lors qu'il ressortait de la décision qu'elle s'était prononcée par des motifs dont il ne résultait pas qu'elle ait pris en considération les dernières conclusions des parties (Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.277).

A rapprocher : Article 455 du Code de procédure civile ; Cass. com., 11 juin 2014, n°13-17.318 ; Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.277

INTERNATIONAL

Attractivité immobilière : La place de Paris en Europe Actualité

Ce qu'il faut retenir :

Paris, absente du top 10 des villes les plus attractives d'Europe. Paris reste, malgré tout, le deuxième marché européen en la matière, et le marché immobilier français offre des opportunités aux investisseurs étrangers.

Pour mémoire :

Villes européennes : perspectives globales pour 2019

Classement général	Ville	Investissement	Développement
1	Lisbon	1	1
2	Berlin	3	2
3	Dublin	2	5
4	Madrid	6	4
5	Frankfurt	5	3
6	Amsterdam	7	8
7	Hamburg	9	6
8	Helsinki	4	13
9	Vienna	8	11
10	Munich	14	7
11	Paris	11	10

Emerging Trends in Real Estate

Pour approfondir :

Entre juin et septembre 2018, soit avant les manifestations des « Gilets jaunes », une étude réalisée en date du 7 décembre 2018 a sondé les investisseurs immobiliers sur leur perception des marchés immobiliers d'une trentaine de pays européens.

Paris ne fait pas partie des dix villes européennes les plus attractives, selon un classement établi par cette étude. La preuve en chiffres : les volumes investis ont chuté de plus de 22 % entre 2015 et 2017 (de 13,5 à 10,5 milliards d'euros). Au troisième trimestre 2018, ils ne s'élèvent qu'à six milliards d'euros.

Reste à savoir quelle sera la place de Paris dans les prochains mois. L'enquête a en effet été réalisée avant les manifestations des « Gilets jaunes » dont les images ont fait le tour de la planète.

La loi Logement (loi Elan - 2018-1021 du 23 novembre 2018) est ainsi suivie de près par les investisseurs étrangers (qui pèsent 42 % dans les investissements immobiliers en France) et notamment les mesures qui doivent permettre de lutter contre les recours abusifs.

Parmi les projets censés doper l'image de la France, il en est un qui est forcément très attendu par les investisseurs étrangers : le Grand Paris et son budget de 35 milliards d'euros.

En attendant, le constat est sans appel : Paris peine à remplacer, dans le cœur des investisseurs, un Londres qui doit digérer la crise liée au Brexit. Ce sont bien les villes allemandes qui ont pris le relais avec la présence de quatre d'entre elles dans le top 10 de ce classement (Berlin, Francfort, Hambourg et Munich). Mais aucune n'occupe la plus haute marche du podium des villes européennes les plus attractives. À la surprise générale, c'est Lisbonne (qui ne pèse pourtant que 0,6 milliard d'euros au troisième trimestre 2018) qui se retrouve en tête.

Paris reste, malgré tout, le deuxième marché européen en la matière mais loin derrière Londres (plus de 15 milliards d'euros). Un décalage entre perception et réalité que la capitale britannique illustre parfaitement. Londres reste le premier marché européen en matière d'investissements immobiliers, mais, du fait du Brexit, est perçue comme l'une des villes les moins attractives d'Europe (29^{ème} sur 31).

Par ailleurs, les investisseurs étrangers peuvent s'interroger sur les contraintes juridiques liées à leurs investissements dans l'immobilier français.

Le principe est simple : le droit français offre un système juridique très sûr pour tout investisseur et il n'existe aucune exception pour les investisseurs étrangers.

- Le droit immobilier français ne prévoit aucune contrainte spécifique pour un investisseur étranger.
- Le Conseil constitutionnel français a reconnu le droit de propriété comme valeur constitutionnelle, au même titre que la liberté d'entreprendre. Il s'agit donc d'un « principe fondateur » de la démocratie qui ne saurait être vidé de son sens par le législateur, même en cas d'alternance politique. Le droit de propriété est en France un droit absolu.
- Le système juridique français permet pour tout investisseur étranger d'acquérir la pleine propriété du bien immobilier, à perpétuité.

En règle générale, les investissements étrangers se pratiquent à travers des sociétés, souvent à responsabilité limitée, la société civile immobilière (SCI) étant moins connue des étrangers.

Tout dirigeant d'une société française sera considéré comme un commerçant au titre de la législation française et devra s'assurer d'être titulaire du titre de séjour requis, variant notamment en fonction de l'établissement de la résidence en France ou non.

Certains montants d'investissement dans l'immobilier (ou dans un autre domaine) sont, le cas échéant, susceptibles de permettre l'obtention d'un titre de séjour pour l'investisseur étranger ainsi que sa famille. A titre d'exemple :

- Carte de séjour pluriannuelle - Passeport talent – « Création d'entreprise » (Art. L.313-20-7° CESEDA) - Justificatif d'un investissement d'au moins 30.000 € dans le projet d'entreprise.
- Carte de séjour pluriannuelle - Passeport talent – « Investisseur » (Art. L.313-20-5° CESEDA) - L'investissement en immobilisations corporelles ou incorporelles doit représenter au moins 300.000 €.

ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE

JANVIER 2019

L'urbanisme commercial dans la loi Elan : un nouveau cadre, de nouvelles contraintes

Petit-déjeuner organisé par *SIMON ASSOCIÉS* et animé par *ISABELLE ROBERT-VÉDIE*

24 janvier 2019 – Paris

Plus d'informations prochainement