



**SIMON ASSOCIÉS**  
RESEAU SIMON AVOCATS

# LA LETTRE DE L'IMMOBILIER

NOVEMBRE - DÉCEMBRE 2019



## SOMMAIRE

PARIS - NANTES  
MONTPELLIER - PERPIGNAN

*Bureaux intégrés*

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

*Réseau SIMON Avocats*

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

*Conventions transnationales*

[www.simonassociés.com](http://www.simonassociés.com)  
[www.lettredeleimmobilier.com](http://www.lettredeleimmobilier.com)



<p><b>ACTIFS / PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE</b></p> <p><b>Vente immobilière : DPE erroné et perte de chance de négocier une réduction du prix</b> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 novembre 2019, n° 18-23.251, Publié au bulletin</p> <p><b>VEFA : Consécration du mécanisme de la vente d'immeuble futur « prêt à finir »</b> Arrêté du 28 octobre 2019 fixant la liste limitative et les caractéristiques des travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement</p> <p><b>La faculté conventionnelle de rétractation de l'acquéreur professionnel</b> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 décembre 2019, n°18-24.152, Publié au Bulletin</p>	<p>p. 2</p> <p>p. 3</p> <p>p. 4</p>
<p><b>AMÉNAGEMENT / URBANISME</b></p> <p><b>Le critère de préservation et revitalisation du centre-ville introduit par la loi ELAN est-il conforme à la Constitution ?</b> Conseil d'État, 13 décembre 2019, <i>Conseil national des centres commerciaux</i>, req. n°431724</p>	<p>p. 5</p>
<p><b>BAUX CIVILS / COMMERCIAUX</b></p> <p><b>Baux commerciaux : résiliation du bail et procédure collective, stratégie d'opportunité</b> Cass. com, 9 octobre 2019, n°18-17.563, Publié au bulletin</p> <p><b>Baux commerciaux : le paiement de l'indemnité d'éviction pèse uniquement sur l'usfruitier</b> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 décembre 2019, n°18-26.162</p>	<p>p. 6</p> <p>p. 7</p>
<p><b>CONSTRUCTION / RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS</b></p> <p><b>Clause abusive et personne morale « non-professionnelle »</b> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 novembre 2019, n°18-23.259, Publié au Bulletin</p>	<p>p. 8</p>
<p><b>COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES</b></p> <p><b>Le syndicat, simple occupant, n'a pas qualité pour se prévaloir d'une servitude de passage</b> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2019, n°18-21.136</p>	<p>p. 9</p>
<p><b>ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE</b></p>	<p>p. 11</p>

## ACTIFS / PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

### Vente immobilière : DPE erroné et perte de chance de négocier une réduction du prix

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 novembre 2019, n°18-23.251,  
Publié au bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un diagnostic de performance énergétique erroné entraîne, pour les acquéreurs d'un bien immobilier, un préjudice s'analysant en une perte de chance de négocier une réduction du prix de vente.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, une maison d'habitation a été vendue. Consécutivement à cette vente, une expertise a révélé que le **diagnostic de performance énergétique (DPE)** était erroné.

Les acquéreurs ont assigné les vendeurs, le diagnostiqueur et son assureur en résolution de la vente sur le fondement de la garantie des vices cachés ou encore en indemnisation de leurs préjudices à raison du coût des travaux rendus nécessaires pour atteindre la performance énergétique visée au DPE erroné.

Ces derniers font grief à la cour d'appel de déclarer le diagnostiqueur responsable de la seule perte de chance tandis qu'elle relève qu'il a commis une faute dans l'accomplissement de sa mission à l'origine d'une mauvaise appréciation de la qualité énergétique du bien.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en retenant que selon l'article L.271-4, II du Code de la construction et de l'habitation, le DPE n'ayant qu'une valeur informative à la différence des autres documents constituant le dossier de diagnostic technique. Il prévoit que « *L'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative* ».

La Haute juridiction estime dès lors que c'est à bon droit que la cour d'appel en a déduit que le préjudice subi par les acquéreurs du fait de cette information erronée consistait en une perte de chance de négocier une réduction du prix de vente et non dans le coût des travaux utiles pour l'isolation.

Cette décision peut surprendre car la troisième chambre civile a pour habitude de condamner le diagnostiqueur fautif à supporter le coût des travaux. Notamment, elle a jugé le 21 mai 2014 de la certitude du préjudice résultant de la faute du diagnostiqueur dans l'accomplissement de sa mission, impliquant que le préjudice de l'acquéreur corresponde au coût des travaux de désamiantage.

D'ailleurs, cette position a été appuyée par un arrêt de chambre mixte du 8 juillet 2015 où il a été jugé que les préjudices causés par la faute d'un diagnostiqueur étaient certains et que donc, les acquéreurs devaient être indemnisés du coût des travaux de réparation des dégâts causés. En l'occurrence, il s'agissait d'un état parasitaire incomplet et la présence de termites non détectée.

Néanmoins, ici, le choix de la perte de chance semble logique à raison de l'inopposabilité (d'origine légale) du diagnostic.

Si le préjudice égal à la perte de chance de négocier une réduction du prix de vente s'apprécie logiquement vis-à-vis du montant des travaux à prévoir pour obtenir l'isolation promise, il ne peut y être égal dans la mesure où l'impact de la faute du diagnostiqueur sur la négociation ne peut être mesuré aussi précisément.

Sur le fondement de l'article L.271-4 du code précité, la jurisprudence a donc élaboré un régime de réparations qui distingue le DPE des autres diagnostics techniques.

Néanmoins, cette décision ne sera probablement plus d'actualité à raison de la réforme issue de la loi Elan du 23 novembre 2018 puisqu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'article L.271-4 du Code de la construction et de l'habitation disposera que « *L'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des recommandations accompagnant le diagnostic de performance énergétique qui n'ont qu'une valeur informative* » et rendrait dès lors le reste du contenu du DPE opposable.

Enfin, le plan de rénovation énergétique des bâtiments envisagé par le législateur participera (et c'est heureux) à l'augmentation de la fiabilité des diagnostics 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.

Le sujet nous donnera donc encore l'occasion de rédiger des commentaires de jurisprudence.

**A rapprocher : CA Grenoble, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 12 juin 2018, n°16/01395 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 Mai 2014, n°13-14.891 ; Ch. mixte, 8 juillet 2015, n°13-26.686 ; L.271-4 du Code de la construction et de l'habitation ; Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique**

**VEFA : Consécration du mécanisme de la vente d'immeuble futur « prêt à finir »**

Arrêté du 28 octobre 2019 fixant la liste limitative et les caractéristiques des travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le très attendu arrêté fixant la liste limitative des travaux réservés ainsi que les caractéristiques auxquelles ils doivent répondre a enfin été adopté le 28 octobre 2019 et publié le 7 novembre 2019. Il parachève l'élaboration du mécanisme de la vente d'immeuble futur « prêt à finir ». Il est désormais possible, depuis le 8 novembre 2019, de conclure des contrats de VEFA avec travaux réservés, travaux consistant essentiellement en l'exécution des finitions et l'installation du chauffage et/ou des sanitaires.**

*Pour approfondir :*

La loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 dite loi ELAN a ouvert la possibilité à l'acquéreur en **VEFA** dans le secteur protégé de se réserver, avec l'accord du vendeur, l'exécution de certains travaux à l'article L.261-15, II du Code de la construction et de l'habitation (CCH).

Le décret n°2019-641 du 25 juin 2019 a apporté des précisions sur la faculté de laisser des travaux à la charge de l'acquéreur dans le cadre d'une VEFA en secteur protégé.

Il a notamment créé l'article R.261-13-1 du CCH qui traite de la nature des travaux dont les acquéreurs peuvent se réserver l'exécution. Il s'agit « *des travaux de finition des murs intérieurs, de revêtement ou d'installation d'équipements de chauffage ou sanitaires, et le cas échéant du mobilier pouvant les accueillir* ».

Figure en outre à l'article R.261-13-2 du même code la faculté pour l'acquéreur de revenir sur sa décision de se réserver l'exécution des travaux dans certaines conditions.

L'**arrêté commenté ici** liste les travaux pouvant être réservés par l'acquéreur :

1. L'installation des équipements sanitaires de la cuisine et, le cas échéant, du mobilier pouvant les accueillir ;
2. L'installation des équipements sanitaires de la salle de bains ou de la salle d'eau et, le cas échéant, du mobilier pouvant les accueillir ;
3. L'installation des équipements sanitaires du cabinet d'aisance ;
4. La pose de carrelage mural ;
5. Le revêtement du sol à l'exclusion de l'isolation ;
6. L'équipement en convecteurs électriques, lorsque les caractéristiques de l'installation électrique le permettent et dans le respect de la puissance requise ;
7. La décoration des murs.

Cette liste est **limitative** de sorte que tout autre type de travaux est exclu. Sont d'ailleurs exclus expressément par l'arrêté les travaux relatifs à l'installation d'une alimentation en eau potable et d'une installation d'évacuation des eaux usées mentionnés à l'article R.111-3 du CCH.

Les travaux ainsi listés doivent également respecter certaines caractéristiques :

- Ils doivent être sans incidence sur les éléments de structure ;
- Ils ne doivent pas nécessiter d'intervention sur les chutes d'eau, sur les alimentations en fluide et sur les réseaux aérauliques situés à l'intérieur des gaines techniques appartenant aux parties communes du bâtiment ;
- Ils ne doivent pas intégrer de modifications sur les canalisations d'alimentation en eau, d'évacuation d'eau et d'alimentation de gaz nécessitant une intervention sur les éléments de structure ;
- Ils ne doivent pas porter sur les entrées d'air ;
- Ils ne doivent pas conduire à la modification ou au déplacement du tableau électrique du logement.

Les travaux réservés se limitent à un nombre de travaux très restreint.

Cette rigueur trouverait sa justification dans la crainte que les acheteurs, parfois les plus fragiles, ne se retrouvent avec un ouvrage dans un état trop avancé d'inachèvement entraînant des coûts de travaux importants et dénaturant *in fine* le contrat de VEFA dans son principe.

Pour conclure, il convient d'attirer l'attention sur la nécessité de faire preuve de vigilance quant au respect de ces exigences, en veillant à ce que les travaux réservés correspondent bien à ceux limitativement listés et qu'ils répondent effectivement aux caractéristiques ainsi déterminées. Cette précaution est d'autant plus importante que le choix pour l'acquéreur de se réserver des travaux n'est pas sans incidence notamment en termes de responsabilité et de couverture d'assurance.

**A rapprocher : Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique ; Article L.261-15 du Code de la construction et de l'habitation ; Décret n°2019-641 du 25 juin 2019 relatif aux travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement ; Article R.261-13-1 du Code de la construction et de l'habitation**

---

**La faculté conventionnelle de rétractation de l'acquéreur professionnel**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 décembre 2019, n°18-24.152,  
Publié au Bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'arrêt commenté retient que la faculté conventionnelle de rétractation de l'acquéreur professionnel est parfaitement valable. Ainsi, la Cour de cassation précise-t-elle, pour la première fois, que les parties peuvent conférer contractuellement à un acquéreur professionnel la faculté de rétractation prévue par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.**

*Pour approfondir :*

Un bien immobilier est vendu à une société, qui décide finalement d'exercer la faculté de rétractation prévue au contrat, ainsi rédigée :

« *Faculté de rétractation de l'acquéreur :*

*Conformément aux dispositions de l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'acquéreur, non professionnel de l'immobilier, pourra se rétracter à son seul gré, et sans avoir à fournir de justification, dans un délai de 7 jours à compter du lendemain de la notification du présent acte. Les parties mandatent expressément Maître F G à l'effet d'effectuer cette notification. En cas de rétractation dans ce délai, les présentes seront caduques et ne pourront recevoir aucune exécution, même partielle, et le dépositaire des fonds versés par l'acquéreur devra les restituer dans un délai de 21 jours à compter du lendemain de la date de rétractation. En cas de pluralité d'acquéreurs [...] La rétractation devra être adressée dans les formes prévues par l'article L 271-1 alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation à Maître F G ».*

Les vendeurs assignent la société acquéreur en paiement de la **clause pénale**, au motif que cet acquéreur ne pouvait valablement se rétracter compte tenu de sa qualité de « professionnel ».

Cet argument ne fonctionne, ni devant les juges du fond, ni devant la Cour de cassation.

En effet, la Cour d'appel de Paris (CA Paris, Pôle 4 – chambre 1, 12 octobre 2018, n°16/22505) approuve les premiers juges d'avoir rejeté cette demande au motif que, malgré la qualité de professionnel de l'immobilier de l'acheteur, les vendeurs avaient sciemment accepté la clause négociée par laquelle ils avaient donné, ensemble avec l'acquéreur, mandat exprès au notaire de notifier le droit de rétractation de l'article L. 271-1 précité à la société acquéreur :

*« Si l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation institue un droit de rétractation au profit du seul acquéreur non professionnel d'un immeuble, et si l'extrait K bis de la société M... révèle un objet social caractéristique d'un professionnel de l'immobilier, ce qui aurait effectivement pu conduire les parties à écarter l'application à la SARL M... des dispositions en cause, il n'en demeure pas moins que les vendeurs ont sciemment accepté la clause négociée du contrat litigieux par laquelle elles ont donné, ensemble avec l'acquéreur, mandat exprès au notaire dépositaire pour notifier à la SARL M... le droit de rétractation de l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. Les vendeurs (...) ne justifient pas davantage de conditions de négociation et de signature propres à établir qu'ils n'auraient pas négocié les termes du contrat ».*

Puis, le pourvoi formé contre cet arrêt confirmatif ne porte pas davantage. La Cour de cassation retient, par l'arrêt commenté, publié au Bulletin, que « (...) les parties peuvent conférer contractuellement à un acquéreur professionnel la faculté de rétractation prévue par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ».

La généralité des termes de cet attendu confère valeur de principe à la règle qu'il énonce.

**A rapprocher : Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ; v. aussi, A. PINÇON, Promesse de vente et rétractation : l'agent immobilier doit vérifier la signature sur le recommandé (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 mars 2019, n°18-10.772)**

## AMÉNAGEMENT / URBANISME

**Le critère de préservation et revitalisation du centre-ville introduit par la loi ELAN est-il conforme à la Constitution ?**

Conseil d'État, 13 décembre 2019, *Conseil national des centres commerciaux*, req. n°431724

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par une décision en date du 13 décembre 2019, le Conseil d'Etat a transmis au Conseil constitutionnel une question relative à la conformité, à la Constitution, des dispositions du e) du 1° du I, du III et du IV de l'article L.752-6 du Code de commerce, issues de la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN).**

**Après avoir relevé que ces nouvelles dispositions « subordonnent la délivrance d'une autorisation d'exploitation commerciale à la prise en considération de la contribution du projet à la préservation ou à la revitalisation du tissu commercial du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de l'établissement public de coopération intercommunale concerné, laquelle est appréciée par la commission départementale d'aménagement commercial au vu d'une étude d'impact évaluant les effets du projet sur l'animation et le développement économique des centres-villes de ce territoire et sur l'emploi, cette même étude d'impact devant, en outre,**

**établir qu'aucune friche existante en centre-ville, ou à défaut, en périphérie, ne permet l'accueil du projet », la Haute juridiction a considéré que le moyen tiré de ce qu'elles porteraient atteinte à la liberté d'entreprendre, garantie par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, présentait un caractère sérieux.**

*Pour approfondir :*

La question de la conformité de la législation de l'aménagement commercial aux libertés économiques n'est pas nouvelle, qu'il s'agisse de la liberté d'entreprendre telle que garantie par la Constitution (CE, 16 juillet 2014, *SCCV Lisieux Développement*, QPC, req. n°37243) ou de la liberté d'établissement garantie par le droit européen (CE, 5 mars 2003, *Société Immaldi*, req. n°22470 ; CE, 11 février 2015, *société Reims République Développement*, req. n°370089).

Mais, pour la première fois, le Conseil d'Etat a estimé que les règles fixées par cette législation pouvaient poser difficulté au regard de la liberté d'entreprendre, garantie par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (CE, 15 septembre 2010, *M. Jean-Hugues A*, QPC, req. n°340570).

L'article L.752-6 du Code de commerce a en effet été enrichi, à l'initiative du Sénat, par l'article 166 de la loi ELAN. Reprenant une partie du dispositif proposé par l'article 15 de la proposition de loi pour la revitalisation des centres-villes, ce texte prévoit désormais que les Commissions d'aménagement commercial se prononcent au regard d'un nouveau critère : « e) *La contribution du projet à la préservation ou à la revitalisation du tissu commercial du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre* ».

Afin de le rendre efficient, le législateur a également institué l'obligation formelle de produire une analyse d'impact réalisée par un organisme indépendant dont l'objet est d'évaluer son impact du projet sur l'animation et le développement économique du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de l'EPCI dont la commune d'implantation est membre et sur l'emploi, et ce, en prenant en compte différentes données (évolution démographique, taux de vacance commerciale, offre de mètres carrés commerciaux, échanges pendulaires journaliers et, le cas échéant, saisonniers, entre les territoires).

Cette étude doit par ailleurs justifier qu'aucune friche en centre-ville, ou en périphérie, n'est susceptible d'accueillir le projet.

L'objectif étant de « mieux mesurer la concurrence des commerces de périphérie intermédiaires » (v. Proposition de loi, p. 40).

Le décret pris pour l'application de ce texte a été promulgué le 17 avril 2019 (Décret n°2019-331 du 17 avril 2019 relatif à la composition et au fonctionnement des commissions départementales d'aménagement commercial et aux demandes d'autorisation d'exploitation commerciale) et il a été déféré à la censure du Conseil d'Etat, compétent en premier et dernier ressort, par le Conseil national des centres commerciaux (CNCC).

A cette occasion, le CNCC a saisi la Haute juridiction d'une question prioritaire de constitutionnalité des dispositions législatives dont ce décret fait application, soutenant que ces nouvelles modalités d'évaluation des projets commerciaux violaient la liberté d'entreprendre.

Par la présente décision, le Conseil d'Etat a estimé que cette question présentait un caractère sérieux et l'a transmise au Conseil constitutionnel, qui a désormais trois mois pour se prononcer.

**A rapprocher : Proposition de loi portant pacte national de revitalisation des centres-villes et centres-bourgs, présentée par Rémy POINTEREAU, Martial BOURQUIN ; Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN), article 166 ; Décret n°2019-331 du 17 avril 2019 relatif à la composition et au fonctionnement des commissions départementales d'aménagement commercial et aux demandes d'autorisation d'exploitation commerciale**

## BAUX CIVILS / COMMERCIAUX

### Baux commerciaux : résiliation du bail et procédure collective, stratégie d'opportunité

Cass. com., 9 octobre 2019, n°18-17.563,  
Publié au bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dans cet arrêt, la Cour de cassation retient que le bailleur, qui agit devant le juge-commissaire pour demander la constatation de la résiliation de plein droit du bail, n'est pas dans l'obligation de délivrer au préalable le commandement de l'article L.145-41 du Code de commerce.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un preneur à bail commercial a été mis en liquidation judiciaire. Le juge commissaire a autorisé la cession de son fonds de commerce. Les loyers et charges afférents à l'occupation de l'immeuble postérieure au jugement de liquidation judiciaire n'ont pas été payés et ce, pendant plus de trois mois.

L'acte de cession de fonds de commerce comprenant le droit au bail, le bailleur, à raison du non règlement des loyers, a sollicité du juge commissaire la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers dus postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire.

Par une ordonnance, le juge commissaire a rejeté la requête en résiliation du bail.

Pour confirmer le jugement ayant rejeté le recours contre cette ordonnance, la cour d'appel de Paris a retenu que les dispositions de l'article L.622-14 du Code de commerce ne dérogent pas à celles de l'article L.145-41 du même code prévoyant, en cas de clause résolutoire, la délivrance préalable d'un commandement, le liquidateur pouvant solliciter des délais de paiement et la suspension de la clause résolutoire, tant que la résiliation du bail n'a pas été constatée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Elle a ajouté que le fait pour le bailleur d'opter pour la saisine du juge-commissaire, plutôt que celle du juge des référés, ne le dispense pas de la délivrance préalable du commandement visant la clause résolutoire.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris.

Selon elle, le bailleur, qui agissait devant le juge-commissaire pour lui demander la constatation de la résiliation de plein droit du bail, sans revendiquer le bénéfice d'une clause résolutoire, n'était pas dans l'obligation de délivrer le commandement exigé par l'article L.145-41 précité.

Elle estime que la cour d'appel, en ajoutant à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé les articles L.641-12, 3° et R.641-21, alinéa 2, du Code de commerce.

Cette décision s'inscrit dans la continuité puisque dans un précédent arrêt du 28 juin 2011, la Cour de cassation avait retenu que lorsque le bailleur, invoquant l'article L.622-14, 2°, du Code de commerce se fonde sur une clause résolutoire, il doit, sous peine d'irrecevabilité de sa demande, se soumettre au régime d'ordre public de celle-ci défini par l'article L.145-41 du même code.

La Cour rappelle ici la différence entre une demande de résiliation de plein droit d'un contrat de bail et une demande judiciaire de constat d'acquisition de la clause résolutoire stipulée au contrat de bail et tel que le Code de commerce le prévoit (articles L.622-14 et L.641-12, 3°).

Si la délivrance d'un commandement de payer est obligatoire avant de pouvoir saisir le juge aux fins de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail, elle ne l'est pas lorsqu'il n'est pas question de revendiquer le bénéfice d'une telle clause.

S'offre alors au bailleur une option stratégique en termes de procédure :

- Soit il décide de revendiquer le bénéfice de la clause résolutoire qui ne produira effet qu'un mois après la délivrance d'un commandement de payer demeuré infructueux ;
- Soit il préfère attendre l'écoulement du délai de 3 mois suivant le jugement de liquidation judiciaire pour demander la résiliation judiciaire.

En conséquence, les bailleurs devront s'interroger sur l'opportunité de délivrer ou non un commandement visant la clause résolutoire ou de s'en tenir à la résiliation par le passage du temps.

**A rapprocher : L.145-41 du Code de commerce ; L.622-14 du Code de commerce ; L.641-12, 3° du Code de commerce ; R.641-21, alinéa 2 du Code de commerce ; Cass. com., 28 juin 2011, n°10-19.331, Non publié au bulletin**

**Baux commerciaux : le paiement de l'indemnité d'éviction pèse uniquement sur l'usufruitier**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 décembre 2019, n°18-26.162

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'usufruitier ayant seul le pouvoir de délivrer congé au preneur, il est seul redevable de l'indemnité d'éviction due en application de l'article L.145-14 du Code de commerce et ce, quand bien même le congé en question a été délivré conjointement avec le nu-propiétaire.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, l'usufruitier et le nu-propiétaire d'un immeuble à usage commercial ont fait délivrer ensemble au preneur titulaire d'un bail commercial un refus de renouvellement du bail sans indemnité d'éviction.

Par décision du 20 février 2008, ce refus a été déclaré comme n'étant pas légitimement motivé impliquant dès lors le règlement d'une indemnité d'éviction au profit du preneur.

En appel, le nu-propiétaire et l'usufruitier ont été condamnés *in solidum* à payer cette indemnité d'éviction. Les juges du fonds ont retenu qu'ayant ensemble fait délivrer le refus de renouvellement, ils sont tous deux redevables et *in solidum* de l'indemnité d'éviction.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation qui se fonde sur l'article 595, alinéa 4 du Code civil ainsi que l'article L.145-14 du Code du commerce.

On sait qu'en cas de démembrement de propriété, l'usufruitier, qui a la jouissance du bien, ne peut en application de l'article 595 du Code civil consentir un bail commercial ou le renouveler sans le concours du nu-propiétaire (en ce sens récemment : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 mars 2019, n°17-27.560) ou, à défaut d'accord de ce dernier, qu'avec une autorisation judiciaire.

Néanmoins, l'usufruitier a seul le pouvoir de mettre fin au bail commercial et, par suite, de notifier au preneur, sans le concours du nu-propiétaire, un congé avec refus de renouvellement. La règle avait tout d'abord été posée en matière de baux ruraux avant d'être appliquée par la Cour de cassation dans le domaine des baux commerciaux (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 2009, n°08-20.512).

Sur la base de ces éléments, **la Cour de cassation va retenir ici** qu'en cas de refus de renouvellement, puisque c'est l'usufruitier seul qui a la qualité pour donner congé, c'est ce dernier qui devra assumer seul toutes les obligations à l'égard du preneur et, notamment, le versement de l'indemnité d'éviction due en application de l'article L.145-14 du Code de commerce et ce, quand bien même le nu-propiétaire ait participé à l'acte de congé.

On comprend que si la conclusion et le renouvellement du bail commercial constituent des actes de disposition auxquels le nu-propiétaire doit concourir, le refus de renouvellement n'est qu'un acte d'administration pour la conclusion duquel l'intervention du nu-propiétaire n'est pas requise.

Ainsi, dès lors que l'usufruitier est en mesure de refuser le renouvellement de son propre chef, peu importe qu'il en partage l'initiative avec le nu-propiétaire, il est seul redevable de l'indemnité d'éviction.

C'est déjà en ce sens que la cour d'appel de Paris s'était précédemment prononcée pour des faits identiques (CA Paris, ch. 16, sect. A, 18 févr. 2009).

On relèvera donc que certes l'usufruitier est seul débiteur de l'indemnité d'éviction mais qu'en pratique le nu-propiétaire pourrait y avoir intérêt également. Il ne serait donc pas interdit à l'usufruitier et au nu-propiétaire de convenir entre eux de se répartir la charge d'une telle indemnité.

Cet accord ne vaudrait toutefois que dans les rapports entre nu-propiétaire et usufruitier et ne saurait être opposable au preneur ; ici cette discussion aurait pu être menée en amont entre les parties et avant délivrance (conjointe) du congé.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 mars 2019, n°17-27.560 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 2009, n°08-20.512 ; CA Paris, ch. 16, sect. A, 18 févr. 2009, RG n°08/02599, SARL Média Art c/ M. Francis Piganeau**

## CONSTRUCTION / RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS

### Clause abusive et personne morale « non-professionnelle »

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 novembre 2019, n°18-23.259,  
Publié au Bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Selon les articles L.212-1 et L.212-2 du Code de la consommation, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. A cet égard, la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité, appréhendée *in concreto*.**

*Pour approfondir :*

Selon l'espèce commentée (CA Dijon, 26 juin 2018, n°16/01677), une SCI confie à un architecte, par contrat, la maîtrise d'œuvre complète de la construction d'un bâtiment à usage professionnel, ce contrat prévoyant que les honoraires seraient dus et réglés en totalité au maître d'œuvre, même en cas d'abandon du projet, pour quelque raison que ce soit. Voilà que la SCI abandonne son projet, et que l'architecte l'assigne alors en paiement de l'intégralité des honoraires prévus au contrat.

Se posait la question de savoir si une telle clause relevant ou non du champ d'application de l'article L.132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 (applicable aux faits litigieux).

Or, une personne morale est un non-professionnel, au sens de ce texte, lorsqu'elle conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle (v. encore réc., sur ce point : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17 octobre 2019, n°18-18.469 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »).



L'intérêt de l'arrêt commenté réside en réalité dans le traitement des critères distinctifs de la notion de « non-professionnel » au sens du texte précité. La Haute juridiction retient en effet « *qu'ayant relevé que la SCI avait pour objet social l'investissement et la gestion immobiliers, et notamment la mise en location d'immeubles dont elle avait fait l'acquisition, qu'elle était donc un professionnel de l'immobilier, mais que cette constatation ne suffisait pas à lui conférer la qualité de professionnel de la construction, qui seule serait de nature à la faire considérer comme étant intervenue à titre professionnel à l'occasion du contrat de maîtrise d'œuvre litigieux dès lors que le domaine de la construction faisait appel à des connaissances ainsi qu'à des compétences techniques spécifiques distinctes de celles exigées par la seule gestion immobilière, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la SCI n'était intervenue au contrat litigieux qu'en qualité de maître de l'ouvrage non professionnel, de sorte qu'elle pouvait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article L.132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016* ».

Deux observations s'imposent alors selon nous.

Un critère « négatif » : l'objet social ne constitue pas en soi un critère suffisant ; tout au plus, serait-il possible d'y voir un premier indice.

Un critère « positif » : seule une appréciation *in concreto* permet de répondre à la question de savoir si – oui ou non – le cocontractant est un « non-professionnel ». Ainsi, au cas présent, est-il considéré que « *le domaine de la construction fais[ant] appel à des connaissances ainsi qu'à des compétences techniques spécifiques distinctes de celles exigées par la seule gestion immobilière* », la seule connaissance de « *l'investissement et la gestion immobiliers* » ne peut suffire. Dit autrement, un professionnel de l'immobilier – et non de la construction – doit être considéré comme un « non-professionnel » vis-à-vis du maître d'œuvre.

Ainsi, la Cour de cassation rejette le pourvoi et retient que l'arrêt critiqué a pu retenir à bon droit qu'une telle clause constituait une clause abusive (cf. sur ce point : « *Après avoir relevé que la clause litigieuse avait pour conséquence de garantir au maître d'œuvre, par le seul effet de la signature du contrat, le paiement des honoraires prévus pour sa prestation intégrale, et ce quel que fût le volume des travaux qu'il aurait*

*effectivement réalisés, sans qu'il n'en résultât aucune contrepartie réelle pour le maître de l'ouvrage, qui, s'il pouvait mettre fin au contrat, serait néanmoins tenu de régler au maître d'œuvre des honoraires identiques à ceux dont il aurait été redevable si le contrat s'était poursuivi jusqu'à son terme (...)* »).

Enfin, et pour mettre les choses en perspective, force est de constater que la clause litigieuse aurait pu relever, sous l'empire du droit positif, de l'article R.212-1 du Code de la consommation issu du décret n° 2016-884 du 29 juin 2016, visant 12 clauses « noires » interdites (cf. cas n°5 : est interdite la clause qui « *contraint le consommateur à exécuter ses obligations alors que le professionnel n'exécute pas les siennes* »), aux côtés des 10 clauses « grises » présumées abusives en application de l'article R.212-1 du même code).

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17 octobre 2019, n°18-18.469 ; v. aussi, Cass. com., 4 juillet 2019, n°18-10.077, LDR 10 septembre 2019 ; décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation**

## COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES

**Le syndicat, simple occupant, n'a pas qualité pour se prévaloir d'une servitude de passage**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2019, n°18-21.136

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le syndicat des copropriétaires, simple occupant d'une parcelle, n'a pas qualité pour se prévaloir d'une servitude de passage dont cette parcelle bénéficie.**

*Pour approfondir :*

Un syndicat des copropriétaires est propriétaire d'une parcelle et bénéficiaire d'une convention d'occupation, consentie par la mairie, sur la parcelle voisine. Ces deux parcelles sont issues d'une propriété plus vaste qui bénéficie d'une **servitude conventionnelle de passage**. Le fonds servant est lui-même loué par bail à construction, le preneur y édifiant un immeuble.

Soutenant que cette construction faisait obstacle à l'exercice de la servitude, le syndicat des copropriétaires a assigné le propriétaire et le locataire du fonds servant en suspension des travaux et remise en état des lieux.

Les demandes du syndicat des copropriétaires ont été déclarées irrecevables par les juges du fond, qui ont retenu que le passage convenu à l'acte constitutif de servitude concernait uniquement la parcelle dont le syndicat était simple occupant précaire. Dès lors, la cour d'appel a considéré que le syndicat des copropriétaires n'avait pas qualité pour se prévaloir de la servitude de passage.

Ce dernier a formé un pourvoi en cassation en soutenant qu'une servitude est instaurée au profit d'un fonds dominant, et non du propriétaire de celui-ci ; par conséquent, l'utilisateur du fonds dominant peut donc agir pour faire respecter la servitude par le propriétaire du fonds dominant si son intérêt est lésé.

La Cour de cassation ne suit pas l'argumentaire avancé au soutien du pourvoi et estime que la cour d'appel a retenu à bon droit, que le syndicat des copropriétaires, jouissant d'une parcelle au titre d'une simple convention d'occupation, n'a pas qualité pour agir et pour se prévaloir de la servitude de passage dont cette parcelle bénéficie. La Cour de cassation rejette donc le pourvoi formé par le syndicat des copropriétaires.

Cette décision vient confirmer une jurisprudence déjà entérinée par la Cour de cassation : la Haute juridiction avait en effet déjà jugé irrecevable le recours d'un fermier en réclamation d'une servitude légale de passage pour cause d'enclave au profit du fonds qui lui était donné à bail (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 2 mars 1983, n°81-16.323).

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 2 mars 1983, n°81-16.323**

---

## ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE

### ÉVÉNEMENTS

#### Actualités des baux commerciaux

Matinale organisée par SIMON ASSOCIÉS  
4 février 2020 à Paris

**En savoir plus et s'inscrire**



■ Paris - Nantes - Montpellier - Perpignan ■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz - Rouen - Saint-Denis (La Réunion)  
Saint-Etienne ■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge  
Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala  
Honduras - Hongrie - Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique  
Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay  
Venezuela - Vietnam ■