

Solution Notaires

LE MENSUEL

Actualités

Immobilier

Loi Pinel : réforme des baux commerciaux, plus de protection pour les locataires p. 3 **INF. 198**

Famille et successions

Stock-options : les options sont des propres par nature ; les actions peuvent être communes p. 15 **INF. 210**

Droit de l'entreprise

Cession d'entreprise : illustration de clause de non-concurrence proportionnée aux intérêts des parties p. 18 **INF. 214**

Doctrine

Droits de succession : résiliation de la convention fiscale franco-suisse à compter de 2015 . . . p. 20 **INF. 215**

Le certificat successoral européen gagnera à être établi par acte authentique. p. 21 **INF. 216**

Pratique

Publicité foncière : comment corriger une inversion des montants inscrits? p. 25 **INF. 217**

Profession

Réforme des professions réglementées : une mobilisation sans précédent du notariat ! p. 27 **INF. 218**

Conseil patrimonial : CGP-Not, une offre de services pour accompagner les notaires p. 28 **INF. 219**

Prêt résolu : le notaire n'a pas à garantir la banque des restitutions auxquelles elle est tenue p. 31 **INF. 220**



ISSN : 2116-9551

SOLUTION NOTAIRES

LA PRÉCISION LEFEBVRE au service de vos missions

LA SOLUTION EN LIGNE LA PLUS AFFUTÉE DU MARCHÉ !

- **UN CONTENU ADAPTÉ**
Des matières dédiées à toutes vos missions :
fiscalité, immobilier, famille, patrimoine,
droit des affaires
- **UN USAGE PERSONNALISÉ**
Une interface web paramétrable selon vos besoins
et très simple d'utilisation
- **UN FONDS SÉCURISÉ**
Des réponses pertinentes mises à jour en continu
- **UNE EXPERTISE CONFIRMÉE**
Le fonds documentaire en ligne du 1^{er} groupe
d'édition juridique en France : Editions Francis
Lefebvre, Dalloz, Editions Législatives

TESTEZ « SOLUTION NOTAIRES » GRATUITEMENT
en contactant notre Service Relations Clients au **01 41 05 22 22**
ou sur www.efl.fr

Un centenaire qui se porte (trop) bien !



L'impôt sur le revenu a été adopté en 1914, à la veille de la Première Guerre mondiale, après «Sept ans de réflexion» (ce film est de 1955, autant dire que Marilyn Monroe n'est pour rien dans cette initiative de Joseph Caillaux!). Cent ans. Retour en arrière : une naissance pas trop douloureuse pour le commun des Français puisque les contribuables ayant moins de 5000 francs de revenus (au niveau du foyer et après déductions pour charges de famille) en étaient exonérés (rappelons que le revenu moyen par tête en 1913 était de 900 francs). L'impôt sur le revenu dans sa forme de 1914 ne concernait que les contribuables gagnant l'équivalent de 110 000 €. Son taux d'imposition allait de 0,4 à 2 % et la tranche maximale était atteinte au-delà de 25 000 francs (soit plus de 27 fois le revenu moyen par tête). L'impôt ne concernait en définitive qu'un nombre très réduit de contribuables. Mais hélas une adolescence tumultueuse lui fit atteindre un taux à deux chiffres (72 % en 1924). A l'âge adulte (après la Seconde Guerre mondiale) est apparu le quotient

familial et conjugal permettant de « familiariser » l'impôt. Actuellement, alors que son âge est des plus respectables, son barème s'étale de 5,5 à 45 %. Même s'il ne concerne qu'un foyer fiscal sur deux (19,2 millions de foyers en 2013), il est beaucoup plus progressif qu'en 1914 et ses recettes restent en grande partie procurées par les hauts revenus. Ainsi, selon le rapport sur la fiscalité des ménages de Dominique Lefebvre et François Auvigne, 20 % des ménages supportent 85 % du poids de l'impôt (10 % des ménages portent 70 % du fardeau!). Pas étonnant qu'ils soient séduits par les niches fiscales. Il est d'actualité (sans que l'on en connaisse les détails) d'écarter de l'emprise de l'impôt ceux que l'absence de revalorisation du barème a rendu redevables. Mais rien n'est prévu pour les autres ! Une fois de plus les notaires vont avoir un rôle important dans l'accompagnement de leur clientèle « surfiscalisée ». Préconiser les investissements défiscalisant (avec le souci de conseils adaptés pour éviter

ceux qui ne correspondent pas au profil de risque du client). Proposer des stratégies de transmission temporaire de patrimoine permettant de réduire l'imposition du donateur (comme, par exemple, la donation de l'usufruit temporaire). Affiner des stratégies de transmission définitive qui assurent la pérennité du patrimoine familial et aboutissent à une imposition dans des tranches moins élevées chez le donataire. Moralité : il reste judicieux d'opposer les recettes déjà éprouvées à un centenaire en grosse forme.

Daniel Faucher

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Augustin Aynès

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil Val de Marne (UPEC)

Jacques Combret

Président honoraire du Congrès des notaires de France

Richard Crône

Codirecteur et chargé du développement de l'École de Notariat de Paris, notaire honoraire, ancien rédacteur en chef du *Defrénois*

Alain Delfosse

Notaire honoraire, directeur honoraire des affaires juridiques du Conseil supérieur du notariat

Axel Depondt

Notaire à Paris

Sophie Gaudemet

Professeur à l'Université de Paris-Sud

Michel Giray

Notaire à Paris, Président du 96^e Congrès des Notaires de France, membre du Cercle des fiscalistes

Sophie Gonsard

Diplômée notaire, spécialiste stratégie patrimoniale du Groupe Althémis, réseau notarial

Marc Iwanenko

Notaire à Toulouse

Marc Nicod

Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole

Benoît Nuytten

Notaire à Roubaix

Nathalie Peterka

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil Val de Marne (UPEC)

Bertrand Ryssen

Notaire à Seclin

Muriel Suquet-Cozic

Diplômée notaire, chargée d'enseignement notarial

Le comité scientifique est animé par **Sylvie Rideau** Editions Francis Lefebvre



Actualités

Immobilier

Loi Pinel : réforme des baux commerciaux, plus de protection pour les locataires	3
Incitations fiscales pour relancer d'urgence le logement	6
L'évolution des loyers d'habitation nus et meublés bien encadrée!	7
Le dépassement du délai de réitération, non assorti de sanction, ne rend pas la promesse caduque.	8
Réitérer la vente sans réserve vaut renonciation à contester la purge du droit de rétractation	9
L'acte signé par une secrétaire alors que la procuration visait tout cleric peut être ratifié	9
La responsabilité du mesureur ne peut pas être engagée à raison de la perte de surface	10
Le juge civil peut écarter une renonciation tardive à préempter manifestement illégale	11
L'adjudication à un proche n'est pas une cession consentie : la Safer peut préempter	11
La préemption de la Safer est valable quand la non-réitération de la vente ne lui est pas imputable	12
Vers un permis de construire valant autorisation d'urbanisme commercial	13
Une aire de stationnement n'est pas un local	14

Famille et successions

Stock-options : les options sont des propres par nature ; les actions peuvent être communes	15
La révocation d'une adoption n'ouvre pas droit à l'action en retranchement	16
Une date erronée n'entraîne pas nécessairement la nullité du testament.	16
Le commandement de payer visant la clause résolutoire constitue un acte conservatoire.	17

Droit de l'entreprise

Illustration de clause de non-concurrence proportionnée aux intérêts des parties.	18
---	----

Lu sur le fil d'info
Actualités Notaires 19



Doctrine

Résiliation de la convention fiscale franco-suisse à compter de 2015	20
Le certificat successoral européen gagnera à être établi par acte authentique.	21



Pratique

Comment corriger une inversion des montants inscrits?	25
---	----



Profession

Réforme des professions réglementées : une mobilisation sans précédent du notariat !	27
Conseil patrimonial : CGP-Not, une offre de services pour accompagner les notaires	28
Prêt résolu : le notaire n'a pas à garantir la banque des restitutions auxquelles elle est tenue	31
Le secret professionnel auquel est tenu le notaire doit l'emporter sur le droit à la preuve	31

Solution Notaires

LE MENSUEL

EDITIONS

FRANCIS LEFEBVRE

42, rue de Villiers, 92532
LEVALLOIS-PERRET Cedex
Tél. : 01 41 05 22 00
Fax : 01 41 05 22 30

Internet :
<http://www.effl.fr>

SARL au capital
de 241 608 €

Publication mensuelle

Prix de l'abonnement annuel : 168,47 €

Prix au numéro : 31,65 €

PRINCIPAL ASSOCIE :

Editions Lefebvre Sarrut

GERANT : **Renaud LEFEBVRE**

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION :

Renaud LEFEBVRE

RESPONSABLE DE LA REDACTION :

Pierre ODOLANT

COORDINATION EDITORIALE :

Alexandra DESCHAMPS

COUVERTURE :

© **Alexandra DESCHAMPS**

PUBLICITE :

José GOMES – LD : 01 40 92 69 66

Numéro de commission paritaire : 0618 T90913

Dépôt légal : septembre 2014

CONCEPTION ET REALISATION :

Nord Compo, 59650 Villeneuve-d'Ascq

IMPRESSION :

Imprimerie de Champagne,
52200 Langres

Le Code de la Propriété Intellectuelle n'autorisant aux termes de l'article L. 122-5, 2^e et 3^e a), d'une part, que les copies ou reproductions « strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4). Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée pénalement par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle.

Loi Pinel

Réforme des baux commerciaux : plus de protection pour les locataires

Octroi au locataire d'un droit de préférence sur les locaux, plafonnement du dé plafonnement du loyer, fin de la libre répartition des charges et de la faculté de recourir à l'indice du coût de la construction pour indexer le loyer. Tour d'horizon des mesures phares de la loi Pinel.

Loi 2014-626 du 18 juin 2014 : JO 19 p. 10105.

198 1. La loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite «loi Pinel», comporte de nombreuses dispositions réformant le statut des baux commerciaux afin de favoriser le développement des petites entreprises. Notamment, elle introduit un nouveau mécanisme de plafonnement de la hausse du loyer, supprime le recours à l'indice du coût de la construction pour l'indexation du loyer, prévoit l'obligation pour les parties d'établir un état des lieux, étend le régime des baux dérogatoires, réglemente la répartition des charges, donne une définition légale à la convention d'occupation précaire et instaure un droit de préférence au bénéfice du locataire en cas de vente de l'immeuble.

Bail de courte durée

2. Depuis le 1^{er} septembre 2014, les parties peuvent conclure un ou plusieurs baux dérogatoires au statut des baux commerciaux dont la durée totale n'excède pas trois ans (C. com. art. L 145-5 modifié), au lieu de deux jusqu'alors.

3. Jusqu'à présent, à l'expiration de la durée maximale du ou des baux dérogatoires, si le locataire restait dans les lieux sans opposition du bailleur, il s'opérait un nouveau bail régi par le statut des baux commerciaux (C. com. art. L 145-5, al. 2). Ce bail naissait dès le lendemain du jour de l'expiration du bail.

Les parties disposent désormais d'un délai d'un mois à compter de l'expiration de la période de trois ans pour manifester leur volonté d'échapper au statut des baux commerciaux (art. L 145-5, al. 2 modifié), soit en quittant les lieux pour le locataire, soit, pour le bailleur, en faisant connaître au locataire sa volonté de le voir quitter les lieux.

Par ailleurs, à l'issue de la période maximale, les parties ne peuvent «plus» conclure un nouveau bail dérogeant au statut des baux commerciaux pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux (art. L 145-5, al. 1 modifié).

Cette disposition laisse la possibilité aux parties de conclure un nouveau bail dérogatoire en vue d'exploiter le même fonds mais dans un autre local appartenant au bailleur, ou de conclure un tel bail dans le même local mais pour y exploiter un autre fonds (Avis Sén. n° 446). Est ainsi caduque la jurisprudence selon laquelle tout nouveau bail conclu entre les mêmes parties et portant sur le même local était soumis au statut, même si l'activité autorisée par le nouveau bail était différente (Cass. 3^e civ. 31-5-2012 n° 11-15.580 : RJDA 10/12 n° 831). Dans ces conditions, le maintien de l'alinéa 3 de l'article L 145-5, qui prévoit notamment qu'à l'expiration de la durée maximale il s'opère un nouveau bail soumis au statut «en cas de conclusion, entre les mêmes parties, d'un nouveau bail pour le même local» ne manque pas de surprendre.

En outre, on peut se demander si la nouvelle rédaction de l'article L 145-5, al. 1 précité laisse encore aux parties la possibilité, reconnue jusqu'alors par les tribunaux (Cass. 3^e civ. 5-5-1999 n° 97-19.163 : RJDA 7/99 n° 766 ; Cass. 3^e civ. 2-4-2003 n° 01-14.898 : RJDA 7/03 n° 698), de renoncer au bénéfice du statut et de conclure une nouvelle convention dérogatoire de trois ans maximum.

Convention d'occupation précaire

4. La loi intègre dans le Code de commerce la notion de convention d'occupation précaire créée par la jurisprudence. Une telle convention n'est pas soumise

au statut des baux commerciaux et elle se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances indépendantes de la seule volonté des parties (C. com. art. L 145-5-1 nouveau). Cette définition correspond à celle retenue par la Cour de cassation (notamment, Cass. 3^e civ. 19-11-2003 n° 02-15.887 : RJDA 2/04 n° 140 ; Cass. 3^e civ. 29-4-2009 n° 08-13.308 : RJDA 7/09 n° 598). Il en résulte que les précisions apportées par les tribunaux sur la convention d'occupation précaire conservent toute leur valeur.

Sanction des clauses contraires au statut

5. Jusqu'à présent, les clauses contraires aux règles d'ordre public du statut des baux commerciaux étaient nulles (C. com. art. L 145-15 et art. L 145-16, al. 1). De ce fait, les actions en nullité exercées contre ces clauses étaient soumises à la prescription biennale (art. L 145-60).

Afin d'éviter que des clauses illégales deviennent inattaquables au-delà de deux ans, la loi modifie la sanction attachée à ces clauses qui sont désormais réputées non écrites (art. L 145-15 modifié) : étant considérées comme n'ayant pas d'existence, aucune prescription ne court à leur égard.

Des clauses désormais réputées non écrites

Sont notamment visées les clauses qui font échec au droit au renouvellement du bail et celles qui sont contraires aux règles

édictees en matière de révision du loyer, de déspecialisation, de mise en œuvre des clauses résolutoires et de cession du droit au bail.

Loyer du bail commercial

6. Indice de référence des loyers.

Actuellement, les parties à un bail commercial peuvent choisir entre trois indices pour indexer le loyer : l'indice du coût de la construction (ICC), auquel il est possible de recourir quelle que soit la nature de l'activité du locataire, l'indice des loyers commerciaux (ILC), lorsque les locaux sont affectés à des activités commerciales ou artisanales, et l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires (ILAT) réservé aux activités tertiaires autres que les activités commerciales et artisanales.

Pour les contrats conclus ou renouvelés depuis le 1^{er} septembre, l'ICC ne compte plus au nombre des indices de référence (C. com. art. L 145-34 et L 145-38 modifiés) ; seuls peuvent être choisis l'ILC et l'ILAT, chacun pour le domaine qu'il couvre.

L'ICC ne peut plus être choisi comme indice de référence

L'ILC est jugé plus stable que l'ICC, affecté par les variations du coût des matières premières. L'effet attendu est un lissage des évolutions annuelles ou triennales du montant des loyers, sans lien avec la croissance économique.

Pour les contrats en cours faisant référence à l'ICC, les parties doivent se mettre en conformité avec la loi en lui substituant l'un de ces deux indices. Elles doivent le faire lors du prochain renouvellement et non pas lors de la prochaine révision triennale comme on pouvait s'y attendre.

7. En dépit de ces modifications, le recours à l'ICC demeurera possible dans certains cas. Notamment, la loi n'empêche pas de faire référence à cet indice en cas de révision du loyer en application d'une clause d'échelle mobile (C. com. art. L 145-39).

Par ailleurs, la règle relative au plafonnement du loyer du bail renouvelé n'étant pas d'ordre public, rien ne s'oppose à ce que les parties organisent à l'avance les conditions financières du renouvellement en recourant par exemple à l'ICC.

8. Loyer des baux révisés et renouvelés. La loi introduit un « mécanisme de

lissage » (en réalité un plafonnement du déplafonnement) de l'augmentation du loyer résultat d'un déplafonnement, qui s'applique aux baux conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre 2014. La variation du loyer révisé ou du bail renouvelé ne peut pas « conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente » (C. com. art. L 145-34, L 145-38 et L 145-39 modifiés).

Le but de ce dispositif est de donner aux commerçants, notamment aux commerçants indépendants et à ceux installés en centre-ville, la possibilité d'anticiper les évolutions du loyer, une augmentation forte et brutale pouvant compromettre la viabilité du commerce.

9. Ce mécanisme sera mis en œuvre lors du renouvellement du bail :

- en cas de modification notable des éléments constitutifs de la valeur locative mentionnés aux 1^o à 4^o de l'article L 145-33, c'est-à-dire en cas de modification affectant les caractéristiques du local, la destination des lieux, les obligations des respectives des parties et les facteurs locaux de commercialité ;

- lorsque les parties auront conclu un bail d'une durée supérieure à 9 ans.

Il sera mis en œuvre lors de la révision :

- lorsque la modification matérielle des facteurs locaux de commercialité aura entraîné une variation de plus de 10 % de la valeur locative ;

- lorsque le bail sera assorti d'une clause d'échelle mobile et que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouvera augmenté ou diminué de plus d'un quart.

Charges, impôts et taxes

10. Jusqu'à présent, les parties répartissaient librement entre elles les charges, les impôts et les taxes. La loi Pinel met fin à cette liberté (C. com. art. L 145-40-2 nouveau). Les dispositions nouvelles sont d'ordre public (art. L 145-15) ; le contrat de bail ne pourra donc pas y déroger. Leur entrée en vigueur est subordonnée à la publication d'un décret.

Il est mis fin à la liberté des parties

11. Tout contrat de bail devra comporter un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail, comportant l'indication de leur

répartition entre le bailleur et le locataire. Cet inventaire donnera lieu à un état récapitulatif annuel adressé par le bailleur au locataire dans un délai fixé par voie réglementaire. En cours de bail, le bailleur devra informer le locataire des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux.

Par ailleurs, lors de la conclusion du bail puis tous les trois ans, le bailleur devra communiquer à chaque locataire un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés au cours des trois années précédentes ainsi qu'un état prévisionnel des travaux qu'il envisage d'effectuer dans les trois ans, assorti d'un budget prévisionnel.

12. Dans les ensembles immobiliers comportant plusieurs locataires (tels que les centres commerciaux), le contrat de bail devra préciser la répartition des charges ou du coût des travaux entre les différents locataires occupant cet ensemble, laquelle est fonction de la surface exploitée. Le montant des impôts, taxes et redevances pouvant être imputés au locataire devra correspondre strictement au local occupé par chaque locataire et à la quote-part des parties communes nécessaires à l'exploitation des locaux loués. En cours de bail, le bailleur sera tenu d'informer les locataires de tout élément susceptible de modifier la répartition des charges entre locataires.

13. Un décret précisera quels sont les charges, impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne pourront pas être imputés au locataire.

D'après nos informations, il serait interdit de mettre à la charge du locataire, notamment, les grosses réparations et les taxes incombant normalement au propriétaire (impôt foncier, par exemple).

Résiliation d'un bail commercial

14. Jusqu'à présent, la faculté reconnue au locataire de donner congé à l'expiration de chaque période triennale était prévue « à défaut de convention contraire » (C. com. art. L 145-4, al. 2). La loi supprime la possibilité de prévoir une telle dérogation, sauf pour les baux conclus pour plus de neuf ans, les baux de locaux construits en vue d'une seule utilisation (locaux « monovalents »), les baux de locaux à usage exclusif de bureaux et ceux de locaux de stockage.

15. Par ailleurs, en cas de décès du locataire, ses ayants droit ont désormais la faculté de donner congé à tout moment pendant le cours du bail, sans attendre l'expiration d'une période triennale (C. com. art. L 145-4, al. 4 modifié). Cette nouvelle mesure s'applique à toute succession ouverte depuis le 20 juin (art. 21, I de la loi).

Etat des lieux

16. L'établissement d'un état des lieux qui, jusqu'à présent, relevait de la liberté contractuelle devient obligatoire (C. com. art. L 145-40-1 nouveau). L'état des lieux doit être établi dans les conditions définies par la loi, le bail ne pouvant pas y déroger (art. L 145-15).

Il faut faire
un état des lieux

Ainsi, il doit être dressé lors de la prise de possession des locaux par le locataire en cas de conclusion d'un bail, de cession du droit au bail, de cession ou de mutation à titre gratuit de son fonds de commerce, et lors de la restitution des locaux. Il doit être établi, soit contradictoirement et amiablement par le bailleur et le locataire ou par un tiers mandaté par eux, soit par un huissier de justice à l'initiative de la partie la plus diligente. Dans ce dernier cas, les frais sont partagés par moitié entre le bailleur et le locataire.

L'état des lieux doit être joint au contrat de bail ou, à défaut, être conservé par chacune des parties.

Le bailleur qui n'a pas fait toutes diligences pour la réalisation de l'état des lieux ne peut pas invoquer la présomption de l'article 1731 du Code civil selon lequel, en l'absence d'état des lieux, le locataire est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives.

Pour les baux conclus avant le 20 juin, ces nouvelles dispositions s'appliquent à toute restitution d'un local dès lors qu'un état des lieux a été établi lors de la prise de possession (art. 3, II de la loi).

17. Des dispositions similaires sont prévues pour les baux professionnels (Loi du 23-12-1986 art. 57 B nouveau) et les baux commerciaux de courte durée (C. com. art. L 145-5, al. 5 et 6 nouveaux).

Formes du congé

18. Le congé peut désormais être donné non seulement par acte extrajudiciaire mais aussi par lettre recommandée AR, au libre choix de chacune des parties (C. com. art. L 145-9, al. 5 modifié).

La loi n'apporte pas le même assouplissement pour la demande de renouvellement du bail par le locataire qui ne peut être faite que par acte extrajudiciaire (art. L 145-10, al. 2).

Droit de préférence au profit du locataire

19. La loi met en place un droit de préférence pour le locataire en cas de vente du local commercial dans lequel il exploite son fonds de commerce (C. com. art. L 145-46-1 nouveau). Ce droit, qui s'appliquera à toute cession d'un local commercial à compter du 1^{er} décembre 2014, est inspiré de celui dont bénéficie le locataire d'un logement en cas de cession de celui-ci. Les nouvelles dispositions n'étant pas d'ordre public, les parties pourront les écarter par une clause du bail.

Un droit
de préférence
supplétif...

Le droit de préférence ne sera pas applicable en cas :

- de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial,
- de cession unique de locaux commerciaux distincts,
- de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial,
- de cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux,
- de cession d'un local au conjoint du bailleur ou encore à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint.

20. Lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisagera de vendre celui-ci, il en informera le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (LRAR), ou remise en main propre contre récépissé ou émargement. Cette notification devra, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée. Elle vaudra offre de vente au profit du locataire.

A compter de la réception de l'offre, le locataire disposera d'un délai d'un mois pour se prononcer. En cas d'acceptation, il disposera, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente. Lorsque, dans sa réponse, il notifiera son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente sera subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente sera porté à quatre mois.

Lorsque, à l'expiration de ce dernier délai, la vente n'aura pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente sera sans effet.

21. Si le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire devra, lorsque le bailleur n'y aura pas préalablement procédé, notifier au locataire par LRAR, à peine de nullité de la vente, ces conditions et ce prix.

... mais un formalisme
pointilliste

Cette notification vaudra offre de vente au profit du locataire. Cette offre de vente sera valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception. L'offre qui n'aura pas été acceptée dans ce délai sera caduque.

Le locataire qui acceptera l'offre ainsi notifiée disposera, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur ou au notaire, d'un délai de deux mois pour la réalisation de l'acte de vente. Lorsque, dans sa réponse, il notifiera son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente sera subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente sera porté à quatre mois. Lorsque, à l'expiration de ce délai, la vente n'aura pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente sera sans effet.

22. A peine de nullité, chaque notification (en cas de cession initiale ou de cession à un prix plus avantageux) devra reproduire les dispositions de l'article L 145-46-1.

Cession du bail commercial

23. La cession du bail commercial s'accompagne souvent d'une clause de garantie entre cédant et cessionnaire conclue au bénéfice du bailleur. Or, il arrive souvent que le cédant, qui n'a pas été informé que le cessionnaire ne paie plus son loyer, soit contraint de payer plusieurs mois de retard.

Afin de protéger le cédant, la loi introduit deux nouveaux articles dans le Code de commerce.

Le premier impose au bailleur d'informer ce dernier de tout défaut de paiement de loyer par le locataire dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la somme aurait dû être acquittée par ce dernier (art. L 145-16-1 nouveau).

Le second limite à trois ans à compter de la cession du bail la durée de la clause de garantie entre cédant et cessionnaire (art. L 145-16-2). ■

Plan de relance

Incitations fiscales pour relancer d'urgence le logement

Allègement de la taxation des transmissions de terrains à bâtir et assouplissement du Dufлот sont les mesures fiscales phares annoncées par le Premier ministre, Manuel Valls, pour favoriser la construction de logements et accroître l'offre locative.

Dossier de presse du 29 août 2014 ;

BOI RFPI-PVI- 20-20 et 20-10 du 10 septembre 2014.

199 1. Secteur clé de l'économie car important pourvoyeur d'emplois, le bâtiment va mal : effondrement des mises en chantier, ventes de logements neufs en net recul. Pour tenter d'inverser la tendance, le Gouvernement a annoncé un plan de relance comportant notamment plusieurs incitations fiscales : allègement de la taxation des plus-values sur terrains à bâtir, assouplissement du régime Dufлот, etc. Ces mesures devraient figurer pour partie dans le projet de loi de finances pour 2015. L'urgence étant décrétée, le Gouvernement a décidé d'appliquer certaines de ces mesures par anticipation, dès le 1^{er} septembre 2014, soit avant même leur adoption par le Parlement, autrement dit sans base légale. On ne s'en étonnera plus - la recette a déjà été appliquée l'an dernier pour la réforme du mode de calcul des plus-values immobilières (Sol. Not. 10/13 inf. 221) - mais la méthode reste des moins orthodoxes, d'autant que, cette fois, Bercy n'a pas précisé en temps réel le détail des aménagements. Les nouvelles modalités de calcul des plus-values sur terrains à bâtir n'ont été dévoilées par l'administration que le 10 septembre par un BOI mis en ligne sur Bofip. Pour le reste, il faudra attendre la présentation du projet de loi de finances, repoussé au Conseil des ministres du 1^{er} octobre, pour en savoir plus. Quant au vote...

Allègement de la fiscalité sur les transmissions de terrains à bâtir

2. Plus-values. Pour les cessions réalisées depuis le 1^{er} septembre 2014, le régime d'imposition des plus-values de cession de terrains à bâtir est aligné sur celui des autres biens immobiliers (même abattement pour durée de détention) et, afin d'inciter les propriétaires de terrains constructibles à les mettre rapidement en vente, un abattement supplémentaire de 30 % est institué jusqu'à fin 2015. On regrettera qu'à la date de bouclage de la présente revue, les nouveaux imprimés de déclaration n° 2048, intégrant ces

aménagements, n'aient toujours pas été mis en ligne par l'administration !

3. Pour les cessions de terrains à bâtir, le taux et la cadence de l'abattement pour durée de détention diffèrent désormais pour la détermination du montant imposable à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

Pour la détermination du montant imposable à l'impôt sur le revenu, l'abattement pour durée de détention est de 6 % pour chaque année de détention au-delà de la cinquième et jusqu'à la vingt-et-unième année de détention. Pour la détermination du montant imposable aux prélèvements sociaux, l'abattement pour durée de détention est de 1,65 % pour chaque année de détention au-delà de la cinquième et jusqu'à la vingt-et-unième, de 1,60 % pour la vingt-deuxième année de détention et de 9 % pour chaque année au-delà de la vingt-deuxième. Comme pour les autres biens, il en résulte désormais que le propriétaire d'un terrain à bâtir est totalement exonéré d'impôt sur le revenu au bout de 22 ans de détention du bien. Après 22 ans, la plus-value reste taxée aux prélèvements sociaux, soit 15,5 %, après application de l'abattement pour durée de détention. L'exonération totale n'est acquise qu'après 30 ans de détention. Au final, le nouveau régime applicable aux terrains à bâtir s'avère plus favorable que le régime applicable jusqu'à présent, quelle que soit la durée de détention au-delà de cinq ans.

Abattement de 30 % :
vendre sans tarder

4. Pour les cessions de terrains à bâtir précédées d'une promesse de vente ayant acquis date certaine entre le 1^{er} septembre 2014 et le 31 décembre 2015, la plus-value est réduite d'un abattement de 30 % pour la détermination du montant imposable

à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux, après prise en compte de l'abattement pour durée de détention, à la condition que la cession intervienne au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant celle au cours de laquelle la promesse de vente a acquis date certaine (soit au plus tard le 31 décembre 2017). Une cession réalisée après le 1^{er} septembre 2014 qui fait suite à une promesse de vente ayant acquis date certaine (promesse notariée ou enregistrée) avant cette date n'ouvre donc pas droit à l'abattement de 30 %.

Pour éviter des montages destinés à réduire une plus-value sans se séparer réellement de son bien, les cessions entre proches ou personnes liées sont exclues du bénéfice de l'abattement de 30 % (cession entre conjoints, concubins pacsés ou non, cession par une SCI à un associé, etc.).

En pratique, les propriétaires de terrains à bâtir souhaitant vendre ont tout intérêt à le faire dans la « fenêtre de tir » de l'abattement de 30 % afin de réduire la taxation de leur plus-value.

5. Droits de donation. L'assiette des droits de donation de terrains destinés à la construction serait réduite d'un abattement exceptionnel de 100 000 €. La mesure s'appliquerait aux donations réalisées jusqu'au 31 décembre 2015. Sa date d'entrée en vigueur n'est pas précisée.

Assouplissement du régime Dufлот

6. A partir du 1^{er} septembre 2014, la durée de l'engagement de location ne serait plus toujours limitée à neuf ans. L'investisseur aurait ainsi le choix entre un engagement de six, neuf ou douze ans. L'avantage fiscal deviendrait en contrepartie proportionnel ; aucune précision n'est cependant fournie sur ce point dans le dossier de presse. Par ailleurs, sous certaines conditions, la location pourrait être conclue avec un ascendant ou un descendant.

Enfin, l'avantage fiscal lié à la souscription de parts de sociétés civiles de placement immobilier (SCPI) qui réalisent des investissements locatifs serait aligné sur celui applicable aux particuliers. Actuellement, la réduction d'impôt est assise sur 95 % du montant des sommes versées pour l'acquisition des parts, retenu dans la limite de 300 000 €.

Coup de pouce aux primo-accédants

7. Le taux de TVA de 5,5 % s'appliquerait pour l'accession à la propriété d'un logement neuf pour les ménages modestes dans les nouveaux quartiers prioritaires de la politique de la ville.

8. Les donations de nouveaux logements neufs aux enfants et petits-enfants réalisées jusqu'au 31 décembre 2016 bénéficieraient d'un abattement exceptionnel de 100 000 €.

9. La date d'entrée en vigueur de ces deux mesures n'a pas été précisée par le Gouvernement. ■

Bail d'habitation L'évolution des loyers d'habitation nus et meublés bien encadrée !

Le décret d'encadrement des loyers en cas de relocation et de renouvellement du bail d'habitation est paru pour la période du 1^{er} août 2014 au 31 juillet 2015. Il vise les logements nus et meublés situés dans les communes où s'applique la taxe sur les logements vacants.

Décret 2014-854 du 30 juillet 2014 : JO 31 p. 12608.

200 Un décret pris en application de l'article 18 de la loi «Mermaz» du 6 juillet 1989 met en place, pour un an, les mesures tendant à limiter la hausse des loyers en cas de changement de locataire ou de renouvellement du bail. Il vise les contrats de location meublée conclus après le 27 mars 2014 et les contrats de location nue. La limitation s'applique aux renouvellements et relocations intervenant entre le 1^{er} août 2014 et le 31 juillet 2015. Le décret concerne les logements situés dans les communes où s'applique la taxe sur les logements vacants, dont la liste est annexée au décret du 10 mai 2013 (1 151 communes) (Décret 2013-392 du 10-5-2013).

Le cas des logements vacants

Lorsqu'un logement vacant est reloué, dans l'une des communes concernées, le nouveau loyer ne peut pas, sauf exception, dépasser le dernier loyer versé par le précédent locataire. Le décret exclut les logements faisant l'objet d'une première location et ceux inoccupés par un locataire depuis plus de 18 mois. N'est pas non plus concernée par cet encadrement la relocation d'un logement vacant ayant fait l'objet depuis moins de six mois de travaux d'amélioration d'un montant au moins égal à la dernière année de loyer. Le loyer, dans le champ de l'encadrement, peut seulement en principe être révisé en

fonction de la variation de l'indice de référence des loyers (IRL), sauf si une révision est intervenue au cours des 12 mois qui précèdent la conclusion du nouveau contrat de location.

La limitation de l'augmentation des loyers à la variation de l'IRL est écartée en cas de travaux importants ou de loyer manifestement sous-évalué :

- lorsque le bailleur a réalisé, sur les parties privatives ou sur parties communes, des travaux d'amélioration ou de mise en conformité avec les normes du logement décent, la hausse du loyer ne peut excéder 15 % du coût réel des travaux. Les travaux doivent être d'un montant au moins égal à la moitié de la dernière année de loyer et doivent avoir été réalisés depuis la conclusion du contrat de location initial avec le précédent locataire ou, au cas où le bail a été renouvelé, depuis son dernier renouvellement ;

- lorsque le dernier loyer appliqué au précédent locataire est manifestement sous-évalué : la hausse du loyer ne peut excéder la moitié de la différence entre le montant d'un loyer déterminé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables et le dernier loyer appliqué au précédent locataire, révisé en fonction de la variation de l'IRL, sauf si une révision est intervenue au cours des 12 mois qui précèdent la conclusion du nouveau contrat de location. Si des travaux d'amé-

lioration ou de mise en conformité répondant aux caractéristiques indiquées ci-dessus ont été réalisés, le bailleur peut choisir l'option qui lui est la plus favorable.

Le cas du renouvellement de bail

Au moment du renouvellement du bail, une augmentation du loyer n'est possible, dans les communes concernées, que si le loyer jusqu'alors fixé est manifestement sous-évalué. La hausse de loyer convenue entre les parties ou fixée judiciairement ne peut pas excéder la plus élevée des deux limites suivantes :

- la moitié de la différence entre le loyer déterminé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables et le loyer appliqué avant le renouvellement du contrat de location révisé en fonction de la variation de l'IRL ;

- une majoration du loyer annuel égale à 15 % du coût réel des travaux d'amélioration ou de mise en conformité avec les normes du logement décent réalisés par le bailleur depuis la conclusion du contrat de location initial avec le précédent locataire ou, au cas où le bail a été renouvelé, depuis son dernier renouvellement. Les travaux réalisés sur les parties privatives ou communes doivent être d'un montant au moins égal à la moitié de la dernière année de loyer.



Le cas des loyers qui seraient encadrés par la loi Alur

Le décret prévoit que les modalités de cet encadrement de l'évolution des loyers sont adaptées aux cas dans lesquels le préfet aurait arrêté un loyer de référence, dispositif mis en place par la loi Alur (Loi 2014-366 du 24-3-2014). A ce jour, ce dispositif très discuté (présenté dans Sol. Not 7/14, inf. 166 n°28) n'est pas applicable. Par anticipation, le décret prévoit que lorsqu'un arrêté préfectoral fixant un loyer de référence aura été pris à la date de la conclusion d'un nouveau contrat ou du renouvellement du bail :

- la révision ou la réévaluation du loyer en cas de relocation d'un logement vacant ne pourra pas excéder le loyer de référence majoré;
- dès lors que le précédent locataire supportait un complément de loyer, le loyer du nouveau locataire ne pourra être révisé qu'en fonction de l'IRL, sauf si une révision est intervenue au cours des 12 mois qui précèdent la conclusion du nouveau contrat de location. Autrement dit, même si le bailleur a réalisé des travaux, le loyer sera au mieux révisé en fonction de l'IRL;

- les dispositions relatives au renouvellement du bail ne s'appliqueront pas lorsque la réévaluation du loyer est soumise au dispositif de réajustement du loyer qui peut être déclenché par le bailleur lorsque le loyer est inférieur au loyer de référence minoré (Loi 89-462 du 6-7-1989, art 17-2). Autrement dit, même si le bailleur a réalisé des travaux, il ne pourra pas dépasser le loyer de référence minoré.

Règles communes à la relocation et au renouvellement

Le décret apporte en outre les précisions suivantes qui s'appliquent en cas de relocation et de renouvellement :

- les logements comparables servant à la détermination du loyer de référence sont situés soit dans le même groupe d'immeubles, soit dans tout autre groupe d'immeubles comportant des caractéristiques similaires et situé dans la même zone géographique;
- lorsque la détermination du montant d'un loyer manifestement sous-évalué est subordonnée à la présentation par le bailleur de références aux loyers habituelle-

ment constatés dans le voisinage pour des logements comparables, ces références sont jointes au contrat;

- est exclu du montant des travaux d'amélioration ou de mise en conformité le coût des travaux d'économie d'énergie ayant donné ou donnant lieu à une contribution pour le partage des économies de charge (Loi 89-462 du 6-7-1989, art 23-1) et des travaux d'amélioration du logement convenus entre les parties par une clause expresse du bail et donnant lieu à une majoration du loyer (Loi 89-462 du 6-7-1989, art 17-1, II);
- le coût des travaux d'amélioration ou de mise en conformité portant sur les parties communes est déterminé en fonction des millièmes correspondant au logement;
- lorsque le dernier loyer appliqué au précédent locataire a fait l'objet d'une réévaluation sans que celle-ci ait été entièrement appliquée à la date à laquelle cessent les relations contractuelles entre le bailleur et le précédent locataire, le dernier loyer appliqué au précédent locataire s'entend du loyer convenu entre les parties ou fixé judiciairement, y compris la fraction non encore réévaluée. ■



Vente immobilière Le dépassement du délai de réitération, non assorti de sanction, ne rend pas la promesse caduque

Le dépassement du délai pour réitérer la vente n'entraîne pas la caducité de la promesse si ce délai n'est pas assorti de sanction et s'il n'est pas démontré que les parties avaient fait de la réitération un élément constitutif de leur consentement.

Cass. 3^e civ. 9 juillet 2014 n° 13-12.470 (n° 920 FS-D).

201 Une promesse synallagmatique de vente dont la durée est fixée à trois mois est signée. Quatre mois après la signature, les vendeurs informent l'acheteur qu'ils ne comptent pas donner suite à la vente. L'acheteur assigne les vendeurs en perfection de la vente et en indemnisation de son préjudice.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence rejette la demande au motif que la promesse de vente précisait de manière parfaitement claire que sa durée était fixée à trois mois à compter de la signature, ce qui impli-

quait nécessairement qu'après ce délai elle devait être considérée comme caduque. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel en retenant que le non-respect du délai de trois mois n'était pas assorti de la sanction de caducité et que rien ne démontrait que les parties avaient fait de la réitération par acte notarié un élément constitutif de leur consentement.

En principe, le dépassement du délai convenu dans la promesse de vente pour réitérer la vente par acte authentique n'est pas sanctionné par la caducité de

la promesse et de la vente déjà formée (Cass. 3^e civ. 18-2-2009 n° 08-10.677 : Bull. civ. III n° 47). L'expiration de la date limite détermine simplement le moment à compter duquel le contractant le plus diligent a la possibilité de mettre l'autre en demeure de régulariser l'acte authentique et, à défaut pour ce dernier de s'exécuter spontanément, de demander judiciairement l'exécution forcée ou la résolution (Cass. 3^e civ. 29-11-2000 n° 98-20.502 : RJDA 4/01 n° 434). ■

Vente immobilière

Réitérer la vente sans réserve vaut renonciation à contester la purge du droit de rétractation

En signant l'acte authentique sans émettre de réserve, les acquéreurs, dont le consentement n'a pas été vicié, ont renoncé à se prévaloir de l'irrégularité de la purge du droit de rétractation.

Cass. 3^e civ. 8 juillet 2014 n° 13-19.330 (n° 933 F-D).

202 Après la réitération d'une vente par acte authentique, les acheteurs en demandent la nullité au motif que le délai de rétractation dont ils bénéficiaient n'a pas été régulièrement purgé. Ils font valoir que le délai de rétractation n'a pas commencé à courir, le diagnostic de performance énergétique et l'état des risques naturels et technologiques n'ayant pas été annexés au compromis. Ils ajoutent que la notification du cahier des charges et du règlement du lotissement après la signature du compromis aurait dû entraîner une nouvelle purge du droit de rétractation.

La cour d'appel de Rennes rejette la demande. Elle retient que les acheteurs se sont engagés en toute connaissance des contraintes environnementales du lotissement sans que leur consentement soit vicié. Elle juge que les dispositions relatives au droit de rétractation ne sont pas sanctionnées par la nullité de l'acte authentique et qu'en signant l'acte authentique sans émettre de réserve les acheteurs ont renoncé à se prévaloir de l'irrégularité de la purge du droit de rétractation.

La Cour de cassation confirme la solution, en précisant que les acheteurs ne soutenaient

pas que l'objet de la vente avait été substantiellement modifié par les documents remis après la signature de la promesse de vente. Le point de départ du droit de rétractation dont bénéficie l'acheteur dépend de la notification de l'avant-contrat régularisé entre les parties. La loi ne prévoit aucune sanction, ni civile ni pénale, en cas de défaut de notification ou de notification irrégulière. Il appartient au juge de dire si l'irrégularité est sanctionnée par la nullité. Dans l'arrêt commenté, les juges excluent cette sanction au vu de la signature de l'acte authentique sans réserve. ■

Procuration et affaire Appollonia

L'acte signé par une secrétaire alors que la procuration visait tout clerc peut être ratifié

Malgré le dépassement ou l'absence de pouvoir du signataire, sanctionnés par la nullité relative de l'acte accompli pour le compte de la personne représentée, cette dernière peut ratifier tacitement l'acte.

Cass. 1^{er} civ. 2 juillet 2014 n° 13-19.626 (n° 827 F-PB).

203 Des époux donnent procuration à tout clerc de l'étude afin de régulariser un acte de prêt, lequel est signé par une secrétaire. S'avérant par la suite défaillants dans le remboursement et dès lors soumis aux poursuites de la banque, les époux contestent la force exécutoire de l'acte de prêt. Ils invoquent notamment les deux points suivants :

– le défaut d'annexion de la procuration à l'acte ;

– l'absence de pouvoir de la personne les ayant représentés à l'acte faite pour elle d'être clerc de notaire.

Pour valider les poursuites de la banque, la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, relève que les irrégularités affectant la représentation conventionnelle d'une partie à un acte notarié ne sont pas sanctionnées par la perte du caractère authentique, et partant, exécutoire de cet acte. De telles irrégularités, qu'elles

tiennent en une nullité du mandat, un dépassement ou une absence de pouvoir, sont sanctionnées par la nullité relative de l'acte accompli pour le compte de la personne représentée.

Mais cette dernière peut ratifier l'acte. Quant à cette ratification, elle peut être tacite et résulter de l'exécution volontaire du contrat par la partie qui y était irrégulièrement représentée. Or, les juges relèvent que les époux ont reçu les fonds empruntés, pris possession du bien financé sans contester son acquisition pourtant réalisée dans les mêmes conditions, bénéficié des avantages fiscaux attendus de l'opération, perçu les loyers et commencé à rembourser l'emprunt. Cette exécution volontaire du contrat de prêt témoigne sans équivoque de sa ratification par les intéressés. Enième épisode de l'affaire Apollonia... (spécialement, Cass. mixte 21-12-2012 n° 11-28.688 et 12-15.063 : Sol. Not. 2/13 inf. 59). Les juges avaient déjà eu l'occasion de préciser que l'appellation «clerc de notaire» utilisée dans la procuration est réservée aux seuls collaborateurs de l'étude accomplissant des tâches juridiques avec une qualification adaptée (Cass. 1^{er} civ. 12-7-2012 n° 11-22.637 : Bull. civ. I n° 164).

Distinguer confirmation et ratification

Dans leur pourvoi, les emprunteurs contestaient l'arrêt d'appel notamment sur le fondement du droit commun de la confirmation (C. civ. art. 1338). Ils faisaient ainsi valoir que l'exécution d'un acte affecté d'un vice vaut seulement confirmation de cet acte lorsqu'il est établi que celui qui pouvait se prévaloir de ce vice en avait connaissance et avait l'intention de le réparer. Condition que les juges n'avaient pas caractérisée à leurs yeux.

Pour rejeter le pourvoi, les Hauts Magistrats considèrent que la cour d'appel n'avait pas à rechercher si les conditions

de la confirmation d'un acte nul étaient remplies dans les termes de l'article 1338 du Code civil. C'est vers la ratification prévue par le droit spécial du mandat qu'ils se tournent. La partie représentée peut en effet ratifier ce qui a été fait pour elle hors ou sans mandat, dans les conditions de l'article 1998, alinéa 2 du Code civil. Comme énoncé plus haut, cette ratification peut être tacite et résulter de l'exécution volontaire du contrat par la partie qui y était irrégulièrement représentée.

Conseils pratiques

Au titre des solutions permettant de pallier la difficulté illustrée par l'affaire commen-

tée, il a été suggéré (G. Rouzet, Le clerc-mandat : une appellation contrôlée? JCP N 2012 n° 1316; Y. Dagorne-Labbé, La qualité de clerc de notaire et les procurations : Defrénois 2013 art. 111f9, voir Retour d'expérience... par J.-F. Sagaut) :

- la désignation nominative du mandataire (ce qui n'est pas nécessairement très pratique...);
- la désignation de « tout collaborateur » de l'étude et non de « tout clerc »;
- le recours à la décharge de mandat;
- l'établissement au sein de l'étude d'une liste de collaborateurs éligibles à l'appellation « clerc de notaire », seuls autorisés à signer un acte en vertu d'une procuration ainsi libellée. ■



Copropriété

La responsabilité du mesureur ne peut pas être engagée à raison de la perte de surface

L'acheteur d'un lot dont la surface réelle est inférieure à celle mentionnée dans l'acte de vente peut agir en responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil contre la société de mesurage qui a commis une erreur de mesurage mais ne peut obtenir l'indemnisation de la « perte de surface ».

Cass. 3^e civ. 2 juillet 2014 n° 12-26.619 (n° 878 FP-D).

204 Divers appartements en copropriété sont vendus. La surface réelle des lots, calculée par une société de mesurage, se révèle être inférieure de plus d'un vingtième à la surface mentionnée dans les actes de vente. Les acheteurs agissent d'une part en diminution du prix à l'encontre du vendeur sur le fondement de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 et d'autre part en responsabilité à l'encontre de la société de mesurage sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Leur demande, déclarée irrecevable sur le fondement de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 car formée plus d'un an après la vente, est rejetée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel de Bordeaux d'avoir retenu que si le mesureur avait bien commis une faute, les acheteurs demandaient l'indemnisation d'une « perte de surface » et non

pas d'une perte de chance et que cette demande ne pouvait être accueillie.

La loi du 18 décembre 1996, dite loi Carrez, a instauré, on le sait, une action en diminution du prix permettant à l'acheteur d'un lot de copropriété dont la surface réelle est inférieure de plus d'un vingtième à celle mentionnée dans l'acte de vente de demander, dans l'année de la vente, la restitution du prix à proportion de la moindre surface du lot (Loi 65-557 du 10-7-1965 art. 46). Il a déjà été jugé que ces dispositions n'interdisent pas à l'acheteur d'agir en responsabilité sur le fondement du droit commun contre le mesureur qui a commis une erreur de mesurage, afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice que lui a causé cette faute (Cass. 2^e civ. 6-6-2013 n° 12-19.660).

Reste à déterminer de quel préjudice le mesureur est responsable : l'acheteur peut-il lui demander l'indemnisation de la « perte

de surface », c'est-à-dire du prix payé au titre des mètres carrés manquants? La Cour de cassation répond par la négative : la faute du mesureur n'est pas à l'origine de la moindre surface du lot, pas plus que les sociétés de diagnostic qui ne détectent pas la présence d'amiante ne sont responsables de la présence d'amiante (Cass. 3^e civ. 8-2-2012 n° 10-27.250 : RJDA 7/12 n° 657). Le préjudice de l'acheteur est constitué de la perte d'une chance d'acquérir le bien à un moindre prix ou de ne pas l'acquérir du tout s'il avait eu connaissance de la surface réelle du lot. Les acheteurs ayant en l'espèce demandé au mesureur l'indemnisation de la « perte de surface » et non celle de la perte d'une chance, leur demande n'a pu être accueillie. ■

Préemption en urbanisme

Le juge civil peut écarter une renonciation tardive à préempter manifestement illégale

Lorsque la collectivité publique n'a pas renoncé à la préemption dans les 2 mois de la date à laquelle la décision juridictionnelle fixant le prix est devenue définitive, le juge civil est pleinement compétent pour constater le transfert de propriété.

T. confl. 16 juin 2014 n° 3953.

205 En cas de fixation judiciaire du prix du bien préempté par une décision devenue définitive, les parties peuvent accepter le prix fixé par la juridiction ou renoncer à la mutation pendant un délai de deux mois. Le silence des parties dans ce délai vaut acceptation du prix fixé par le juge et transfert de propriété, à l'issue de ce délai, au profit du titulaire du droit de préemption (C. urb. art. L 213-7).

Lorsque la collectivité qui a exercé le droit de préemption renonce à la vente après l'expiration du délai de deux mois, le juge civil, saisi par le propriétaire d'une action tendant à ce qu'il constate que la vente est parfaite et condamne la collectivité à lui verser le prix du bien, n'a pas à surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur la légalité de la décision de l'autorité compétente de renoncer à l'acquérir. Il peut constater lui-même l'illégalité de cette décision, qui résulte d'une jurisprudence bien établie du Conseil d'Etat.

Nécessaire conciliation des grands principes

Comme le rappelle cette décision du Tribunal des conflits, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique. De même, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire.

Ces principes doivent cependant être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le

fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable. Il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal

(T. confl. 17-10-2011 n° 3828 : Lebon p. 697). En l'espèce, l'arrêt relève qu'en vertu d'une jurisprudence bien établie du juge administratif la décision de renoncer à acquérir le bien est illégale si elle intervient après l'expiration du délai de deux mois à compter de la date à laquelle la décision juridictionnelle fixant le prix est devenue définitive. Cette question n'appelle donc pas une question préjudicielle. Par ailleurs, c'est bien évidemment le juge civil qui est compétent pour déterminer si le jugement relatif au prix est devenu définitif et à quelle date. ■

Droit de préemption de la Safer L'adjudication à un proche n'est pas une cession consentie : la Safer peut préempter

Les parcelles, acquises lors d'une vente aux enchères publiques autorisée par le juge du partage, ne le sont pas à la suite d'une cession consentie ; la Safer peut donc préempter même si l'adjudicataire est le fils et neveu des vendeurs.

Cass. 3^e civ. 2 juillet 2014 n° 13-17.768 (n° 883 FS-PB).

206 Un couple achète par adjudication des parcelles appartenant en indivision au père et à l'oncle du mari. La Safer exerce son droit de préemption. Les adjudicataires résistent en faisant valoir que la Safer est privée de son droit de préemption en cas de cession consentie à des parents ou alliés jusqu'au 4^e degré inclus (C. rur. art. L 143-4, 3^o).

En vain ! Pour la Cour de cassation, les parcelles, acquises lors d'une vente aux enchères publiques autorisée par le juge

du partage, ne peuvent pas être regardées comme acquises à la suite d'une cession consentie. En conséquence, la qualité de fils et neveu du mari ne permet pas à ce dernier de bénéficier de l'exclusion du droit de préemption.

La Cour de cassation a déjà jugé dans ce sens pour une vente forcée autorisée par un juge-commissaire dans le cadre d'une liquidation judiciaire (Cass. 3^e civ. 10-6-2009 n° 08-13.166 : Bull. civ. III n° 141). ■



Droit de préemption de la Safer La préemption de la Safer est valable quand la non-réitération de la vente ne lui est pas imputable

La préemption reste valable lorsque l'absence de régularisation de la vente n'est pas imputable à la Safer, qui ne commet aucune faute en refusant de signer l'acte authentique à des conditions différentes de celles qui lui ont été notifiées.

Cass. 3^e civ. 18 juin 2014 n° 13-15.617 (n° 837 FS-PB).

207 Un propriétaire vend un manoir et des terres sous la condition suspensive de non-préemption par la Safer, les fermiers en place étant intervenus à l'acte pour renoncer à se prévaloir du statut du fermage sur les parcelles vendues et s'étant engagés à réitérer leur renonciation dans l'acte authentique de vente. La Safer notifie son intention de préempter, refuse aux fermiers l'attribution d'un bail rural à long terme sur les terres et informe l'acquéreur évincé qu'elle lui rétrocédera une partie de la propriété acquise. Malgré la sommation délivrée par le vendeur, la Safer ne signe pas l'acte authentique d'achat parce que les fermiers refusent de réitérer leur renonciation à se prévaloir d'un bail rural. L'acquéreur évincé demande alors l'annulation de la décision de préemption de la Safer. Il est débouté sur ce point.

La Cour de cassation confirme. La Safer n'était pas en mesure de signer l'acte authentique de vente dans les quinze jours de la sommation puisque sa décision de

préemption portait sur des terres libres et que, au jour de la mise en demeure, les terres litigieuses ne pouvaient pas être considérées comme telles compte tenu du refus des fermiers de renouveler leur renonciation à revendiquer le statut du fermage.

“ Les terres
annoncées comme libres
ne l'étaient plus ”

En conséquence, l'absence de régularisation n'est pas imputable à la Safer, qui n'a commis aucune faute en refusant de signer l'acte authentique de vente à des conditions différentes de celles qui lui avaient été notifiées; la décision de préemption n'est pas nulle; et l'acquéreur évincé ne peut prétendre à l'indemnisation d'un préjudice.

Faute de régularisation de la vente dans les deux mois de la préemption et après une mise en demeure de la Safer restée vaine durant quinze jours, la préemption est nulle de plein droit (C. rur. art. L 143-8 qui renvoie à L 412-8; Cass. 3^e civ. 19-11-2008 n° 07-16.476 : Bull. civ. III n° 182). La Cour de cassation nuance cette sanction coupet : la nullité n'a pas lieu d'être prononcée si l'absence de régularisation n'est pas imputable à la Safer. En l'espèce, les fermiers étant revenus sur leur renonciation à se prévaloir du statut du fermage et ayant saisi le tribunal des baux ruraux, le délai de quinze jours ne pouvait pas courir contre la Safer qui, avant de signer l'acte authentique, devait attendre l'issue de litige. Rappelons en effet que l'application du statut du fermage conditionne le droit de préemption du preneur en place, droit qui prévaut sur celui de la Safer (C. rur. art. L 143-6). ■



Mémento Pratique Francis Lefebvre

VENTE IMMOBILIÈRE 2014-2015

Toutes les étapes de la vente en un seul volume

À jour au 5 mai 2014
1400 pages environ - Ouvrage de base + mise à jour en continu sur efl.fr (en accès libre)
97 €

Pour commander : Editions Francis Lefebvre - 42 rue de Villiers
92532 Levallois cedex tél : 01 41 05 22 22 - fax : 01 41 05 22 30 - www.efl.fr

NOUVELLE ÉDITION

Réforme de l'urbanisme commercial Vers un permis de construire valant autorisation d'urbanisme commercial

Sans bouleverser le régime de l'urbanisme commercial, la loi Pinel du 18 juin 2014 le modifie substantiellement en opérant notamment une nette séparation entre les opérations soumises ou non à permis de construire.

Loi 2014-626 du 18 juin 2014 : JO 19 p. 10105.

208 1. La loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « loi Pinel », comprend d'importantes dispositions concernant les baux commerciaux présentées par ailleurs (voir inf. 198). Elle comporte également une nouvelle réforme de l'urbanisme commercial moins de six ans après la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008. L'une des dispositions les plus emblématiques de cette réforme réside dans la remise en cause de la dualité autorisation d'exploitation commerciale/permis de construire. Dans certaines hypothèses l'obtention du permis dispensera de solliciter la délivrance d'une autorisation commerciale. Les nouvelles dispositions entreront en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 18 décembre 2014.



Nous publions ci-après le commentaire de cet aspect de la loi extrait de l'étude que **Roland Vandermeeren**, Conseiller d'Etat honoraire, avocat au barreau de Paris, Gide Loyrette Nouel, a consacrée à l'ensemble de la réforme (voir BPIM 4/14 inf. 221).

Nouvelle procédure de contrôle des projets

2. Dans sa rédaction actuelle, l'article L 752-15, alinéa 1 du Code de commerce spécifie que l'autorisation d'exploitation commerciale est délivrée préalablement à l'octroi du permis de construire si celui-ci est exigé ou, dans le cas contraire, avant la réalisation du projet. Cette règle est confirmée par l'article L 425-7 du Code de l'urbanisme.

La loi Pinel abroge ce dernier article en le remplaçant par un nouvel article L 425-4. Le permis de construire, s'il est nécessaire, tiendra lieu de l'autorisation d'exploitation commerciale à condition que la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) ou la Commission

nationale d'aménagement commercial (CNAC) aient exprimé un avis favorable à la demande de permis (C. urb. art. L 425-4, al. 1 nouveau).

3. Les dispositions modifiées du Code de commerce comportent plusieurs ambiguïtés. Elles continuent à se référer, en des termes généraux, à « l'autorisation d'exploitation commerciale », sans distinguer selon que le permis de construire « vaut », ou non, autorisation (C. com. art. L 752-6, L 752-15, L 752-21). L'article L 751-1, aux termes duquel la CDAC « statue sur les demandes d'autorisation qui lui sont présentées », demeure inchangé. Le nouvel article L 752-17, IV indique également que la CDAC doit « dès le dépôt du dossier de la demande » informer la CNAC. Ce qui pourrait laisser à penser que, comme aujourd'hui, la demande devra toujours être adressée à la CDAC.

4. En pratique, il y a lieu de distinguer deux hypothèses principales. Premier cas : la réalisation du projet implique la délivrance d'un permis de construire.

Une demande de permis devra être déposée à la mairie de la commune dans les conditions fixées par le Code de l'urbanisme (C. urb. art. R 423-1 s.). Les dispositions réglementaires qui interviendront pour l'application de la nouvelle loi préciseront les conditions dans lesquelles la CDAC sera saisie de cette demande.

La commission ne prendra pas de décision, mais rendra un avis.

On peut déduire du nouvel article L 425-4 du Code de l'urbanisme qu'un avis favorable présentera le caractère d'un « avis conforme » qui liera l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire en ce qui concerne tous les éléments du projet relevant de l'appréciation de la CDAC. Néanmoins, les services d'urbanisme conserveront leur propre pouvoir d'appréciation pour contrôler la régularité du projet de construction proprement dit.



Second cas : la réalisation du projet ne nécessite pas de permis de construire.

Les règles actuelles continuent à s'appliquer. Une demande d'autorisation d'exploitation commerciale devra être adressée à la CDAC qui prendra une décision acceptant ou refusant le projet.

L'article L 752-14, II du Code de commerce, selon lequel la CDAC « se prononce dans un délai de deux mois à compter de sa saisine » n'a pas été modifié. On peut supposer que, dans la première hypothèse, le délai commencera à courir lorsque le dossier de la demande de construire aura été transmis à la commission.

5. L'application du régime de l'autorisation « simple » ne sera pas exceptionnelle. Elle concernera les opérations pouvant être dispensées de permis :

- la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 1000 m² résultant de la transformation d'un immeuble existant, à condition qu'une éventuelle surface de plancher ou une emprise au sol supplémentaire n'excède pas 20 m² (ou 40 m²) (C. com. art. L 752-1, 1°) ;
- un changement de secteur d'activité, sous la même condition (C. com. art. L 752-1, 3°) ;
- la réouverture au public d'un magasin ayant cessé d'être exploité pendant trois ans, sous la même condition (C. com. art. L 752-1, 6°).

En revanche, l'application du régime « simple » sera exclue dans les cas où, en vertu des dispositions du Code de l'urbanisme (C. urb. art. R 421-1, R 421-13 et R 421-14) combinées avec celles de l'article L 752-1 du Code de commerce, un permis de construire doit être obtenu. Ainsi en va-t-il notamment pour :

– la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 1 000 m² résultant d'une construction nouvelle (C. com. art. L 752-1, 1°);

– la création d'un ensemble commercial dont la surface de vente excède 1 000 m² (C. com. art. L 752-1, 4°).

Il peut en aller de même pour l'extension de la surface de vente d'un magasin (C. com. art. L 752-1, 2°) ou l'extension d'un ensemble commercial (C. com. art. L 752-1, 4°) si la surface de plancher ou l'emprise au sol supplémentaire de la construction excède 20 m² (ou 40 m² dans les zones urbaines couvertes par une PLU) (C. urb. art. R 421-4, a ou b).

En outre, selon les circonstances, les installations ou équipements constitutifs d'un « drive » (C. com. L 752-1, 7° et L 752-3, III) relèveront ou non de l'obligation de permis.

En conclusion, une disposition pour les notaires...

6. Actuellement, l'autorisation d'urbanisme commercial n'est ni cessible ni transmissible (C. com. art. L 752-15, al. 4). La loi Pinel étend cette règle au permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, ainsi qu'à d'autres décisions d'urbanisme ayant le même objet (permis d'aménager et décision prise sur

déclaration préalable) (C. urb. art. L 425-4, al. 4 modifié).

Toutefois, par exception au principe d'incessibilité, le promoteur qui demande, en cette qualité, une autorisation pourra procéder à la vente en l'état futur d'achèvement du projet. Il devra s'engager à céder le projet avant l'ouverture des surfaces de vente au public. L'acquéreur, qui ne pourra se faire substituer, devra lui-même procéder à cette ouverture (C. com. art. L 752-15, al. 5 nouveau). ■



Baux commerciaux Une aire de stationnement n'est pas un local

Un emplacement de stationnement non délimité qui n'est pas un parking clos et couvert et qui n'est pas une partie du bâtiment loué n'est pas un local susceptible de bénéficier du statut des baux commerciaux.

Cass. 3^e civ. 1^{er} juillet 2014 n° 13-17.789 (n° 902 F-D).

209 Le statut des baux commerciaux s'applique aux baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire de l'immeuble ou du local où est situé l'établissement principal (C. com. art. L 145-1, I-1°). N'est pas un local au sens de ces dispositions une aire de stationnement non délimitée qui : ne constitue pas un parking clos et couvert ou une construction; se situe à l'extérieur du bâtiment abritant le fonds de

commerce du locataire et est uniquement destinée au stationnement de véhicules.

Le terme « immeuble » de l'article L 145-1, I-1° du Code de commerce est utilisé dans un sens plus restrictif que celui du droit commun : il ne concerne que les immeubles bâtis, par opposition aux terrains nus qui ne sont soumis au statut qu'à la condition que le locataire y ait édifié des constructions avec le consentement du propriétaire (C. com. art. L 145-1, I-2°). C'est la raison pour laquelle une simple aire de stationnement n'est pas considérée comme

un local au sens du statut des baux commerciaux (Cass. 3^e civ. 18-3-1992 n° 90-15.686 ; Bull. civ. III n° 94; Cass. 3^e civ. 12-7-1995 n° 93-20.599 ; RJDA 10/95 n° 1083).

En revanche, si les emplacements en cause sont une partie de bâtiment, ils peuvent constituer un local et bénéficier du statut si, compte tenu de leur nature, fonction et situation, ils sont indispensables à l'exploitation du fonds de commerce (Cass. 3^e civ. 22-3-2006 n° 05-12.106 ; RJDA 6/06 n° 625). ■

MÉMENTO SOCIÉTÉS CIVILES
2015

PRIX PRÉFÉRENTIEL



Une étude complète et pluridisciplinaire
des sociétés civiles !

À jour au 20 septembre 2014
1400 pages environ - Ouvrage de base + Service de mise à jour gratuit sur efl.fr
126 € au lieu de ~~140 €~~ (Offre de souscription valable jusqu'au 21/10/14)

Pour commander : Editions Francis Lefebvre - 42 rue de Villiers
92532 Levallois cedex - tél : 01 41 05 22 22 - fax : 01 41 05 22 30 - www.eff.fr

Régimes matrimoniaux Stock-options : les options sont des propres par nature ; les actions peuvent être communes

Les options attribuées pendant le mariage sont des propres mais les actions sont communes si l'option est levée durant celui-ci. Présentes en nature à la fin de la communauté, elles sont valorisées à leur prix de cession pendant l'indivision postcommunautaire.

Cass. 1^{er} civ. 9 juillet 2014 n° 13-15.948 (n° 954 FS-PBI).

210 Des époux divorcent en 2007, les effets étant reportés, dans leurs rapports, au 2 octobre 2002. Ils s'opposent sur le sort des options de souscription ou d'achat d'actions qui ont été attribuées au mari avant cette date et qu'il a levées, pour certaines avant la dissolution, pour d'autres après.

S'agissant des stock-options attribuées au mari avant la dissolution de la communauté et levées après, la cour d'appel décide qu'elles entrent en communauté puisqu'attribuées durant le mariage, peu important leur période d'exercice et l'origine des fonds ayant financé l'acquisition. Les juges considèrent qu'elles constituent un complément de rémunération et que le caractère commun ou propre de leur valeur patrimoniale dépend seulement de la date à laquelle elles ont été attribuées, la date de levée de l'option permettant uniquement de déterminer cette valeur.

Cassation au visa des articles 1401, 1404, 1589 du Code civil et L 225-183, al. 2 du Code de commerce. Si les droits résultant de l'attribution pendant le mariage à un époux commun en biens d'une option de souscription ou d'achat d'actions forment des propres par nature, les actions acquises par l'exercice de ces droits entrent dans la communauté lorsque l'option est levée durant le mariage.

Pour les stock-options attribuées au mari et levées avant la dissolution de la communauté, la cour d'appel intègre dans l'actif de la communauté les plus-values réalisées pour les actions concernées, diminuées des impôts acquittés à ce titre. L'arrêt est cassé là aussi. La plus-value réalisée est indifférente. La valeur à retenir pour des actions qui, acquises pendant le mariage par la levée de l'option de souscription ou d'achat exercée par le mari

durant celui-ci, se trouvent en nature dans l'actif commun au jour de la dissolution de la communauté, est leur prix de cession pendant l'indivision postcommunautaire.

“ Décision de principe ”

La Cour de cassation se prononce, pour la première fois, sur la nature des stock-options. Contrairement à ce qu'avait retenu la cour d'appel de Paris (CA 7-5-2004 n° 2003/4030 : RJDA 11/05 n° 1232), elle écarte la qualification de bien mixte et dénie à la communauté tout droit sur leur valeur patrimoniale. Elle distingue clairement les options des actions acquises ou souscrites par la levée de ces options.

Les stock-options sont des promesses de l'employeur de vendre des actions dans un délai et moyennant un prix définitivement fixés. Les Hauts Magistrats les qualifient de biens propres par nature car :

- elles ont un caractère personnel marqué (C. civ. art. 1404). Leur attributaire les reçoit en raison de sa qualité de salarié ou de dirigeant et lui seul possède la faculté d'opter pour la souscription ou l'achat de l'action, à l'exclusion de son conjoint ;
- les droits résultant des options de souscription d'actions sont incessibles (C. com. art. L 225-183, al. 2).

La promesse de vente vaut vente lorsque l'option d'achat est levée car il y a alors consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix (C. civ. art. 1589). C'est donc lorsque la levée d'option intervient durant le mariage que l'action souscrite ou achetée entre dans la communauté en sa qualité d'acquêt (C. civ. art. 1401).

Cette solution simplifie singulièrement les liquidations de communauté puisque les

stock-options n'ont jamais à être valorisées. S'agissant des actions qui se trouvent en nature lors de la dissolution de la communauté et qui sont vendues durant l'indivision postcommunautaire, la Cour de cassation applique la règle habituelle de la subrogation réelle : la valeur des actions est leur prix de cession.

“ Solution transposable au plan d'attribution gratuite d'actions ”

Dernière observation : la solution est, à notre avis, transposable par identité de situations au cas où l'un des conjoints communs en biens bénéficie d'un plan d'attribution gratuite d'actions. En effet, l'attribution des actions n'est définitive qu'au terme d'une période d'acquisition (C. com. art. L 225-197-1, I-al. 5). Pendant cette période, les bénéficiaires ne sont pas propriétaires des actions et les droits résultant de l'attribution gratuite sont incessibles jusqu'au terme de cette période (C. com. art. L 225-197-3, I-al. 1). Les titulaires disposent donc alors, selon nous, d'un droit qui constitue un bien propre par nature comme l'option de souscription ou d'achat d'actions. A l'issue de la période d'acquisition, le bénéficiaire devient actionnaire. A notre avis, les actions qui lui sont attribuées entrent alors dans l'actif de la communauté (sauf dissolution de celle-ci), même si ces actions doivent encore être conservées pendant une certaine période (C. com. art. L 225-197-1, I-al. 6). ■

Régimes matrimoniaux

La révocation d'une adoption n'ouvre pas droit à l'action en retranchement

L'enfant non commun ne peut pas exercer l'action en retranchement lorsque, au décès de son auteur, il était adopté par son beau-parent, peu important que cette adoption ait été par la suite révoquée.

Cass. 1^e civ. 9 juillet 2014 n° 13-19.013 (n° 858 FS-PB).

211 Un couple change de régime matrimonial pour une communauté universelle avec clause d'attribution intégrale des biens communs au survivant. Puis, l'épouse procède à l'adoption simple du fils de son mari, issu d'une première union. Le mari décède six ans plus tard. Par la suite, la veuve obtient la révocation de l'adoption. Lorsqu'elle décède à son tour, le fils assigne sa demi-sœur, née du couple, en liquidation de la succession de leur père et en retranchement des avantages matrimoniaux excédant la quotité disponible. Il fait valoir que l'enfant dont

l'adoption simple par le conjoint survivant a été révoquée après le décès de son parent biologique est privé de toute vocation successorale dans la succession du conjoint survivant et, qu'en conséquence, il est recevable à se prévaloir de l'action en retranchement.

Peine perdue. Pour la Cour de cassation, l'action en retranchement ne lui est pas ouverte car l'intéressé a fait l'objet, avant le décès de son père, d'une adoption simple par sa belle-mère, laquelle n'a été révoquée qu'après l'ouverture de la succession. Or, la nature et l'étendue des droits

successoraux des héritiers s'apprécient au regard de leur situation à l'ouverture de la succession. Et, à cette date, l'intéressé avait les mêmes droits qu'un enfant né du mariage des deux époux.



Les droits

successoraux des héritiers s'apprécient au jour du décès de leur auteur

Il est acquis que l'action en retranchement est fermée aux enfants non issus des deux époux, mais qui ont été adoptés par le conjoint de leur parent (Cass. 1^e civ. 7-6-2006 n° 03-14.884 : Bull. civ. I n° 295; Cass. 1^e civ. 11-2-2009 n° 07-21.421 : Bull. civ. I n° 30). En effet, la protection de leur réserve héréditaire sur la succession de leur auteur n'est plus justifiée puisqu'ils ont vocation à retrouver leurs droits dans la succession du conjoint survivant dont ils sont devenus héritiers. La Cour de cassation maintient la solution en cas de révocation de l'adoption postérieure au décès de leur auteur. ■

Libéralités

Une date erronée n'entraîne pas nécessairement la nullité du testament

Retenant un élément de datation intrinsèque, corroboré par un élément extrinsèque, les juges valident un testament olographe dont la date mentionne une année avec deux zéros de trop.

Cass. 1^e civ. 9 juillet 2014 n° 13-18.685 (n° 875 F-PB).

212 Un homme décède en laissant un fils, une fille et une petite-fille venant par représentation d'un enfant prédécédé. Il avait institué ses deux enfants légataires universels par testament authentique reçu le 8 janvier 2001. Mais, par codicille daté du « 21 août 200001 » (les juges imputent l'erreur à la maladie dégénérative des yeux dont souffrait l'intéressé), il a décidé de léguer la quotité disponible à son fils. La fille du défunt réclame en justice la nullité du codicille en raison de sa date impossible. Sans succès.

Pour estimer que la date du codicille ne pouvait être que le 21 août 2001, les juges retiennent un élément de datation intrinsèque au testament, corroboré par un élément extrinsèque. Le défunt a en effet écrit au début du testament olographe : « codi-

cille à mon testament authentique reçu le 8 janvier 2001 » ; c'est l'élément intrinsèque. Il résulte par ailleurs du témoignage d'une femme qui l'avait accompagné à cette occasion que le défunt avait déposé le codicille chez son notaire dans les jours suivants, soit en 2001 ; c'est l'élément extrinsèque.

La souplesse de la jurisprudence est parfois bien plus grande

Le testament olographe doit être daté par le testateur (C. civ. art. 970). Il mentionnera ainsi à un quelconque endroit du texte, le

jour, le mois et l'année de son établissement. La jurisprudence a toutefois largement atténué cette exigence, et une date incomplète, incertaine ou même totalement absente n'entraîne pas toujours la nullité du testament. Comme l'illustre la décision commentée, la date du testament peut être reconstituée grâce à des éléments de datation intrinsèques corroborés par des éléments extrinsèques. En revanche, s'il n'existe aucun élément intrinsèque de datation du testament, les juges ne peuvent pas se référer à des éléments extrinsèques pour en établir la date, et l'acte est nul (Cass. 1^e civ. 7-6-2006 n° 04-10.602 : Bull. civ. I n° 301). La souplesse admise par la jurisprudence va parfois bien plus loin, validant le testament dont la date peut être située indifféremment au cours d'une période détermi-



née. La Cour de cassation juge ainsi « qu'en dépit de son absence de date, un testament olographe n'encourt pas la nullité dès lors que des éléments intrinsèques à l'acte, corroborés par des éléments extrinsèques, établissent qu'il a été rédigé au cours d'une période déterminée et qu'il

n'est pas démontré qu'au cours de cette période, le testateur ait été frappé d'une incapacité de tester ou ait rédigé un testament révocatoire ou incompatible» (Cass. 1^e civ. 10-5-2007 n° 05-14.366 : Bull. civ. I n° 182). Or, cette période n'a cessé de s'allonger : de quelques jours (Cass. 1^e civ.

30-6-1992 n° 90-19.021 : Bull. civ. I n° 215), à plusieurs mois (Cass. 1^e civ. 10-5-2007, précité), pour finir par enjamber allègrement les années (Cass. 1^e civ. 5-3-2014 n° 13-14.093 : Bull. civ. I à paraître, Sol. Not. 5/14 p. 19 brèves). ■

Indivision

Le commandement de payer visant la clause résolutoire constitue un acte conservatoire

Le commandement de payer visant la clause résolutoire est un acte conservatoire : le consentement de titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis n'est pas requis.

Cass. 1^e civ. 9 juillet 2014 n° 13-21.463 (n° 886 F-PB).

213 Une société titulaire d'un bail sur un local commercial indivis reçoit un commandement de payer visant la clause résolutoire insérée au contrat. Elle reproche aux juges d'avoir constaté la résiliation du bail alors que l'action en constatation de la résolution d'un bail commercial est un acte d'administration qui doit être pris par des indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis. Or, selon elle, le commandement de payer, qui a été délivré par des indivisaires représentant la moitié des droits indivis, ne peut être regardé comme un acte conservatoire puisqu'il vise la clause résolutoire et poursuit donc la résolution du bail.

Le pourvoi de la société est rejeté. Pour la Cour de cassation, le commandement de payer visant la clause résolutoire constitue un acte conservatoire qui n'implique

donc pas le consentement d'indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis.

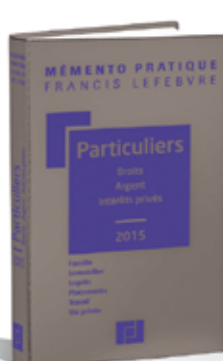
Confirmation de jurisprudence

La Cour de cassation a déjà statué en ce sens à propos d'un commandement de payer visant la clause de résiliation de plein droit d'un bail d'habitation (Cass. 3^e civ. 4-2-2014 n° 12-13.653 : RJDA 5/14 n° 409). Sous l'empire des textes antérieurs à la réforme du régime de l'indivision (Loi 2006-728 du 23-6-2006), la Cour de cassation a jugé que le commandement de payer délivré au locataire devait être considéré

comme un acte conservatoire mais que l'action en constatation de la résiliation du bail pour non-paiement de loyers s'analysait en un acte d'administration impliquant le consentement de tous les indivisaires (Cass. 1^e civ. 17-3-1992 n° 90-14.547 : Bull. civ. n° 89; dans le même sens à propos d'un bail rural, Cass. 3^e civ. 15-6-2005 n° 03-21.061 : Bull. civ. III n° 132; Cass. 3^e civ. 30-10-2007 n° 06-18.338 : Bull. civ. III n° 187).

La solution vaut toujours aujourd'hui, l'unanimité étant remplacée par la majorité des deux tiers des droits indivis pour agir en constatation de la résiliation. En l'espèce, l'indivisaire qui n'avait pas participé à la délivrance du commandement de payer était intervenu à l'instance visant à constater la résolution. ■

MÉMENTO PARTICULIERS
DROITS, ARGENT, CENTRES D'INTÉRÊT ET VIE PRIVÉE 2015



NOUVELLE ÉDITION

Le complément idéal pour conseiller vos clients

À jour au 1^{er} juillet 2014
1650 pages environ - Ouvrage de base + Service de mise à jour gratuit sur efl.fr
78 €

Pour commander : Editions Francis Lefebvre - 42 rue de Villiers
92532 Levallois cedex - tél : 01 41 05 22 22 - fax : 01 41 05 22 30 - www.efl.fr



Cession d'entreprise Illustration de clause de non-concurrence proportionnée aux intérêts des parties

La clause de non-concurrence souscrite par deux associés lors de la cession de leurs droits sociaux est valable lorsqu'elle est limitée dans le temps et dans l'espace et proportionnée aux intérêts légitimes à protéger.

CA Paris 1^{er} juillet 2014 n° 13/08215, ch. 5-8.

214 Lors de la cession de leur participation au sein d'une société, les deux associés fondateurs, qui détiennent près de 64 % du capital, souscrivent une clause de non-concurrence rédigée en ces termes : « M. et Mme X. s'interdisent, pendant une durée de 5 ans à compter de ce jour de détenir, directement ou indirectement, quel qu'intérêt, sous quelque forme que ce soit, ou investir dans une entité ou entreprise ayant, ou projetant d'avoir à leur connaissance, une activité directement ou indirectement concurrente des activités concernant le sec-

teur du commerce de la peluche, du jouet et/ou tous produits sous licence d'un personnage ou d'une marque à l'exclusion des autres licences ». La clause ajoute : « L'engagement stipulé porte sur tout le territoire où la société ou ses filiales exercent actuellement ou projettent d'exercer leurs activités soit, sans que cette liste soit limitative, les pays de l'Espace économique européen, les Etats-Unis d'Amérique, le Canada, le Japon, la Chine, l'Inde et la Russie ».

Cette clause est déclarée valable pour les raisons suivantes :

- elle est limitée dans le temps et dans l'espace dans la mesure où elle n'a vocation à s'appliquer que dans les pays où la société dont les titres sont cédés ou l'une de ses filiales exercent leurs activités ;
- elle n'est pas disproportionnée par elle-même, dès lors qu'elle ne visait que le domaine du jouet ou des peluches ;
- elle n'est pas davantage disproportionnée au regard de la situation des cédants qui ont reconnu céder leurs titres à l'âge respectif de 66 et 67 ans dans la perspective d'un départ à la retraite. ■

MÉMENTO SOCIÉTÉS COMMERCIALES
2015

PRIX PRÉFÉRENTIEL



Réalisez facilement toutes les opérations nécessaires à la bonne marche d'une société

À jour au 1^{er} septembre 2014
1750 pages environ - Ouvrage de base + Service de mise à jour gratuit sur efl.fr
150 € au lieu de 165 € (Offre de souscription valable jusqu'au 21/10/14)

Pour commander : Editions Francis Lefebvre - 42 rue de Villiers - 92532 Levallois cedex - tél : 01 41 05 22 22 - fax : 01 41 05 22 30 - www.efl.fr

Lu sur le fil d'info

Actualités Notaires

Cette rubrique vous permet de retrouver sous la forme de brèves celles des informations d'actualité parues sur le fil de veille Actualités Notaires de notre portail qui ne sont pas développées dans la revue. Consultez également en ligne les nominations et mouvements dans les offices.

La Newsletter Solution Notaires vous informe de la mise en ligne de nouvelles actualités dans votre espace abonné.

Immobilier

- **Le classement des communes par zones géographiques dites A/B/C est modifié**
Le zonage « A/B/C » des communes est modifié par un arrêté du 1^{er} août 2014 dont l'entrée en vigueur est échelonnée en fonction des dispositifs d'aides concernés.
Arrêté du 1^{er} août 2014 : JO 6 p. 13029
- **Les honoraires liés à la conclusion d'un bail d'habitation nue ou meublée désormais plafonnés**
A compter du 15 septembre 2014, les honoraires liés à la visite, à la constitution du dossier et à la rédaction du bail d'habitation nue ou meublée sont plafonnés selon la zone géographique du bien, et un plafonnement unique est mis en place pour l'état des lieux d'entrée.
Décret 2014-890 du 1^{er} août 2014 : JO 6 p. 13028
- **Valeur vénale moyenne des terres agricoles en 2013**
Le barème indicatif de la valeur vénale moyenne des terres agricoles en 2013 a été publié pour les terres et prés libres à la vente, les terres et prés loués, les terres dans les DOM et les vignes.
Arrêté du 17 juillet 2014 : JO 28 août p. 14463
- **CCMI : le constructeur n'est pas tenu par une prestation étrangère au contrat**
Alors que le maître de l'ouvrage s'est réservée la réalisation du chemin d'accès, chiffrée au contrat, le juge ne peut pas condamner le constructeur à prendre en charge des travaux d'amélioration de ce chemin sans rechercher si ces travaux ne sont pas étrangers au contrat.
Cass. 3^e civ. 9 juillet 2014 n° 13-13.931
- **Le notaire n'est pas responsable du dommage qui serait survenu même en donnant le conseil omis**
La faute du notaire ayant consisté en un manquement à son obligation de conseil, le client n'est pas fondé à solliciter la réparation d'un manque à gagner et d'une plus-value potentielle au titre d'une opération à laquelle, mieux informé, il n'aurait pas donné suite.
Cass. 1^{er} civ. 2 juillet 2014 n° 13-17.894

- **Un permis inutile ne peut pas faire l'objet d'un recours contentieux**
CAA de Douai 12 juin 2014 n° 13DA00594
- **Le secret professionnel de l'administration fiscale sera assoupli, notamment au profit des notaires**
Les notaires pourront obtenir communication auprès du fisc d'informations concernant les comptes d'un défunt dont ils dressent l'actif successoral. Le secret professionnel des agents des impôts sera toutefois assoupli à partir du 1^{er} janvier 2016 seulement.
Loi 2014-617 du 13 juin 2014, art. 8, 1 : JO 15 p. 9951

Famille et successions

- **Donation d'immeubles sans titre de propriété : les frais de reconstitution du droit de propriété sont déductibles**
Loi 2014-891 du 8 août 2014, art. 6 : JO 9 p. 13328
- **Le « bon père de famille » n'est plus !**
La gestion sérieuse et avisée des patrimoines n'est plus le propre du « bon père de famille ». La référence à ce standard, quelque peu daté, de l'homme prudent, soigneux et diligent a notamment disparu du Code civil depuis le 6 août 2014. L'expression est remplacée par le mot « raisonnablement ».
Loi 2014-873 du 4 août 2014, art. 26 : JO 5
- **L'emprunt pour le compte d'une société et non repris par elle engage le fondateur comme emprunteur**
Faute de reprise par la société, après son immatriculation, du prêt souscrit par son fondateur, celui-ci est personnellement tenu, en qualité d'emprunteur, des obligations qui en découlent et l'article 1415 du Code civil a, en conséquence, vocation à s'appliquer.
Cass. 1^{er} civ. 9 juillet 2014 n° 13-20.356
- **Pour être cause de nullité la réticence dolosive du donateur doit être intentionnelle**
Pas de nullité d'une donation-partage pour réticence dolosive des donateurs et de l'un des donataires sans preuve du caractère intentionnel de la réticence

à l'égard du donataire-copartageant qui se prétend victime du dol.
Cass. 1^{er} civ. 25 juin 2014 n° 13-23.925

- **Consentement d'un époux au cautionnement souscrit par l'autre : sa signature n'est pas nécessaire**
La preuve du consentement exprès donné par un époux au cautionnement contracté par son conjoint n'est pas subordonnée à la signature manuscrite par le premier de l'engagement souscrit par le second.
Cass. 1^{er} civ. 9 juillet 2014 n° 13-16.070

Droit de l'entreprise

- **Cautionnement : la mention manuscrite l'emporte sur celle dactylographiée**
Cass. com. 11 juin 2014 n° 13-18.118

Vie professionnelle

- **Simplification : le notariat encore et toujours force de propositions**
Le Conseil supérieur du notariat (CSN) a publié en plein été un livre blanc des simplifications du droit contenant 50 propositions.
CSN, Communication du 28 juillet 2014
- **Règlement national et règlement intercourts du CSN : des modifications substantielles**
La garde des Sceaux a approuvé le 22 juillet 2014 les modifications au règlement national et au règlement intercourts du CSN. La plupart de ces modifications, significatives et applicables depuis le 2 août, ont été dictées par les évolutions technologiques et professionnelles récentes.
Arrêté du 22 juillet 2014 : JO 1^{er} août 2014 p. 12709 ; Note de synthèse RN-RIC, CSN
- **Conservation des actes authentiques électroniques au Micen : la Cnil normalise les traitements de données des notaires**
La Cnil a adopté une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fins de signature électronique, de dépôt et de conservation des actes authentiques sur support électronique au Micen.
Délibération 2014-243 de la Cnil, 12 juin 2014 : JO 22 juillet



215 1. A partir du 1^{er} janvier 2015, la France pourra imposer notamment les héritiers résidents de France sur la succession des résidents suisses.

Une revue des options fiscales favorables qu'offre la fiscalité française sur les successions s'impose.

Le contexte

2. La dénonciation de la convention fiscale franco-suisse en matière de succession a été confirmée le 17 juin de façon formelle. Il s'agit du dernier épisode d'un feuilleton qui a débuté il y a maintenant deux ans. Il est vrai que la convention était très ancienne puisqu'elle datait de 1953 et n'avait jamais été modifiée depuis (contrairement à celle en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune qui a été modifiée assez régulièrement).

3. La France avait manifesté il y a environ deux ans sa volonté de revoir la convention. Un premier projet avait été signé en août 2012 puis une nouvelle négociation avait été initiée et avait abouti à un projet amendé le 11 juillet 2013. Les deux projets réformaient de fond en comble les principes d'imposition des successions, en imposant en grande partie l'application des règles fiscales françaises. Le projet était donc assez loin de la convention modèle OCDE en matière de successions.

4. Après deux rounds de négociations, c'est la Suisse qui a refusé le dernier projet. Conformément aux dispositions de la convention actuelle, un préavis de six mois est nécessaire avant que la résiliation soit effective.

5. La convention de 1953 offrait une protection totale contre les droits de succession français, en ce qu'elle interdisait à la France de taxer les actifs de la suc-

Droits de succession

Résiliation de la convention fiscale franco-suisse à compter de 2015

La Suisse ayant rejeté le projet de nouvelle convention en matière de succession, la France a dénoncé le 17 juin la convention de 1953 actuellement en vigueur. Un praticien présente les conséquences de cette résiliation, qui sera effective à partir du 1^{er} janvier 2015.

Par Agnès de l'Estoile Campi, avocat associé CMS Bureau Francis Lefebvre

cession d'un défunt résident de Suisse, à l'exception notable des immeubles situés en France et détenus en direct. En matière immobilière, la convention permettait notamment une optimisation des droits de succession français sur les parts de société civile immobilière qui étaient considérées comme des biens meubles dont l'imposition était exclusivement attribuée à l'Etat de résidence du défunt. Il faut souligner que cette optimisation avait été validée par l'administration française elle-même dans une réponse ministérielle (Rép. Vallex : AN 21 avril 1997 n° 46250).

6. Du côté suisse, le projet de nouvelle convention fiscale emportait l'imposition en France des biens immobiliers situés en Suisse, dès lors qu'ils revenaient à des héritiers résidents de France depuis plus de 8 ans sur les 10 années précédant la succession. Ce droit d'imposition reconnu à la France a été vivement critiqué par la Suisse et explique, en grande partie, le rejet pur et simple du projet par les parlementaires suisses.

7. De guerre lasse, le Gouvernement français a résilié la convention actuelle, ce qui dénote une vraie volonté politique dans la mesure où la résiliation d'une convention est pour le moins inhabituelle, la France ayant toujours privilégié le maintien voire l'extension de son réseau conventionnel.

La nouvelle donne

8. A partir du 1^{er} janvier 2015, la succession d'un défunt résident de Suisse sera soumise à la fois au droit interne suisse et au droit interne français. Notons qu'outre les citoyens suisses, tous les résidents de Suisse sont concernés, quelle que soit leur nationalité dès lors qu'ils ont des héritiers qui résident en France au moment de leur décès.

9. La donne change radicalement sur deux points.

Les héritiers qui sont résidents de France depuis plus de six ans sur les dix années précédant la succession d'un résident de Suisse seront imposables en France sur le patrimoine mondial du défunt (y compris ses actifs suisses).

Par ailleurs, les biens français, y inclus les parts de SCI, deviennent également imposables en France, même en l'absence d'héritier résident de France. Il faut noter que la définition des biens français donnée par l'article 750 ter du CGI est très large. Ainsi, des titres émis par des sociétés françaises, même gérées depuis un compte à l'étranger, sont des biens français. Dès lors, alors même que le défunt et les héritiers ne seront plus résidents de France, des droits de succession pourraient être dus en France à raison des biens français inclus dans la succession du défunt.

10. La double imposition sera toutefois partiellement évitée, car l'impôt éventuellement payé en Suisse sur les actifs non français de la succession ouvre droit à un crédit d'impôt en France.

Les actions à entreprendre

11. Il convient donc d'intégrer la fiscalité française dans la planification successorale des résidents suisses dès à présent. Une revue des options fiscales favorables qu'offre la fiscalité française sur les successions s'impose.

Une revue minutieuse de la résidence fiscale en Suisse s'impose également puisque la France peut appliquer les critères de son droit interne pour caractériser la résidence fiscale. A cet égard, une attention particulière devra être portée au lieu où se trouve le centre des intérêts économiques.

Enfin, on peut s'interroger sur l'opportunité de faire des donations pour anticiper la succession dans la mesure où, du fait de la dénonciation de la convention, il n'y aura plus de différence significative entre une donation entièrement régie par le droit interne français et une succession. ■

Successions

Le certificat successoral européen gagnera à être établi par acte authentique

Grande innovation du règlement « successions », le certificat successoral européen ne constitue pas pour autant un nouvel acte authentique européen. Ce qui n'interdit pas de l'établir par acte authentique. On y trouvera plusieurs avantages.

Par Richard Crône

Directeur adjoint et directeur du développement de l'Ecole de Notariat de Paris, notaire honoraire.



216 1. Dans plusieurs articles déjà parus dans cette revue, nous avons abordé le règlement 650/2012 du 4 juillet 2012 relatif aux successions internationales (R. Crône, Successions internationales : la révolution en marche : Sol. Not. 9/12 inf. 234, Règles de compétence et loi applicable dans le règlement « successions » : Sol. Not. 1/13 inf. 23, Règlement « successions » : vers la libre circulation des décisions et des actes authentiques : Sol. Not. 6/13 inf. 161 ; pour une présentation générale et particulièrement fouillée du règlement, voir le bel ouvrage d'A. Bonomi et P. Wautelet : Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 éd. Bruylant 2014).

Nous avons plus particulièrement consacré des développements au certificat successoral européen qui est l'une des grandes innovations du règlement (R. Crône, Le certificat successoral européen, « super acte de notariété » des successions internationales : Sol. Not. 10/12 inf. 265). Il ne saurait être question de revenir ici sur la présentation générale de cet instrument.

En revanche, et à l'instar des juristes de pays voisins, notamment la *Bundesnotarkammer* en Allemagne, il convient d'approfondir l'aspect pratique du règlement de façon à pouvoir le mettre immédiatement en œuvre lors de son entrée en application, fixée au 17 août 2015.

A cet égard, de nombreuses interrogations subsistent encore.

2. On a pu lire à plusieurs reprises que le certificat successoral européen constitue un nouvel acte authentique européen (par exemple, B. Reynis, Le certificat successoral européen, un nouvel acte authentique européen : Defrénois 2012 art. 40558 p. 769 s.). La pratique notariale semble également tenir ce nouvel instrument pour un acte authentique. Rien, dans le règlement, ne corrobore cette affirmation. En droit (mais pas seulement), les mots ont un sens, et il convient

de s'interroger sur cette qualification, si importante en droit international privé. Nous raisonnerons de la manière suivante : le certificat successoral européen est-il un acte authentique ? A supposer la réponse négative, ce qu'il conviendra de vérifier, ce certificat peut-il, en France (mais pas seulement), être établi en la forme authentique ? En cas de réponse, positive cette fois, quel sera le régime juridique de cet acte et comment circulera-t-il ? De quels recours pourra-t-il faire l'objet ?

Enfin, et toujours à supposer que ce type de document puisse être établi en la forme authentique, quel(s) avantage(s) une telle authentification est-elle susceptible d'apporter ?

Le certificat successoral européen est-il un acte authentique ?

3. Le règlement qualifie simplement, tant dans ses considérants que dans son corpus, le certificat successoral de « document » dont il donne en annexe un modèle qui ne ressemble en rien à un acte authentique.

Ensuite, le texte du règlement envisage, dans deux chapitres distincts, la circulation des actes authentiques et des actes exécutoires, d'une part, les effets et la circulation des certificats successoraux européens, d'autre part.

Si le certificat était un acte authentique, pourquoi aurait-on organisé deux modèles de circulation pour l'un et pour l'autre ?

N'oublions pas, enfin, que le règlement est ouvert à l'acceptation de pays qui ne connaissent pas l'acte authentique, tels le Royaume-Uni et l'Irlande. Certes, ces pays ne participent pas au règlement, mais ils peuvent le faire à tout moment. Ils seraient dès lors en mesure d'établir des certificats successoraux européens alors même qu'ils ne connaissent pas l'acte authentique.

4. Un autre argument peut être opposé à la qualification d'acte authentique. Il repose sur la qualité de l'autorité compétente pour délivrer le certificat. L'autorité émettrice est en effet, soit une juridiction telle que définie à l'article 3, paragraphe 2, soit une autre autorité qui, en vertu du droit national, est compétente pour régler les successions (Règl. art. 64).

Une tendance dominante dénie au notaire français la qualification de juridiction, sauf peut-être dans l'hypothèse où la juridiction normalement compétente commet un notaire pour parvenir au règlement de la succession, sous son contrôle. Dans tous les autres cas, les autorités ou professionnels, et en particulier les notaires, n'auront compétence que par désignation de l'Etat membre concerné.

Il ne fait naturellement aucun doute que les notaires français seront désignés par la France comme autorité compétente pour régler les successions et délivrer des certificats successoraux, mais la compétence prévue par le règlement sera, dans certains Etats membres, celle du juge, qui n'établit pas d'actes authentiques...

“ Le modèle de certificat figurant en annexe du règlement ne peut être qualifié en la forme d'acte authentique ”

5. Si l'on sort du règlement proprement dit, pour se cantonner aux règles d'établissement des actes notariés en France, force est également de constater que le certificat successoral, tel qu'il résulte du modèle donné par le règlement dans ses annexes, ne peut être qualifié en la forme



d'acte authentique au regard des règles de notre Code civil.

A cet égard, tout comme nous l'avions déjà suggéré dans notre précédent commentaire du règlement en matière de circulation des actes authentiques, pour lesquels il ne peut être question de reconnaissance, le règlement a fini par retenir une notion plus adaptée à ce type d'acte, celle d'acceptation. Nous préférierions, pour ne pas induire en erreur en ce qui concerne le certificat successoral, parler d'«acte notarial». Ainsi, lorsque le certificat est établi par une juridiction, il serait possible de parler de certificat en la forme juridictionnelle et lorsqu'il est délivré par le notaire de certificat successoral notarial.

Le certificat successoral peut-il être établi par acte authentique ?

6. Une autre question légitime voit le jour : un certificat successoral en la forme notariale peut-il être établi en la forme authentique traditionnelle ?

Envisagée sous cet angle, la question nous paraît devoir recevoir une réponse positive. Rien n'interdit en effet dans le texte du règlement que ce certificat soit authentifié par le notaire dans les formes traditionnelles de l'Etat membre concerné. Dans la mesure où le certificat respecte l'ensemble des énonciations prévues par le règlement et par le modèle figurant en annexe, il ne semble y avoir aucune opposition. Cet aspect est cependant important à mentionner, l'article 67 du règlement précise en effet en son point 1 : «L'autorité émettrice délivre sans délai le certificat conformément à la procédure fixée dans le présent chapitre lorsque les éléments à certifier ont été établis en vertu de la loi applicable à la succession ou de toute autre loi applicable à des éléments spécifiques. Elle utilise le formulaire établi conformément à la procédure consultative visée à l'article 81, paragraphe 2».

Il est donc nécessaire d'utiliser le formulaire prévu par le règlement. L'utilisation du présent de l'indicatif «utilise» renforce le caractère impératif de la règle...

Cette solution est au demeurant confirmée expressément par d'autres auteurs : «l'autorité émettrice doit, pour délivrer le certificat, faire usage du formulaire...» (A. Bonomi et P. Wautelet : Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 éd. Bruylant 2014 p. 757).

7. Le notaire établira alors son acte en précisant : «Le soussigné, Me X., notaire à ..., a établi le présent acte contenant certificat successoral européen ainsi qu'il suit : ...». Suivront les mentions prévues par le règlement et le formulaire qui figure en

annexe au règlement. L'acte sera clôturé en la forme habituelle.

Comme le certificat doit être établi à la demande de certaines personnes désignées par le règlement, rien n'interdit, en complément de la mention du nom et des qualités du (ou des) demandeur, qui dans tous les cas devront figurer à l'acte, de les faire intervenir à l'acte et de recevoir leur(s) signature(s). Une telle comparution du demandeur permettra immédiatement de savoir qui en a fait la demande et sa légitimité à le faire, c'est là une bonne chose.

Ici aussi, notre position est partagée par d'autres : «Lorsqu'un notaire est appelé à délivrer un certificat, il ne semble pas déraisonnable, au vu des effets attachés par l'article 69 au certificat, d'aligner le régime de celui-ci sur celui des actes notariés» (A. Bonomi et P. Wautelet : Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 éd. Bruylant 2014 p. 808 nos 3 et 4). Concernant la délivrance des copies, les mêmes auteurs précisent : «S'agissant du notariat, il nous semble que c'est la copie authentique qui doit être retenue, à savoir une copie qui contient le texte intégral de l'acte, qui est signée par le notaire et reproduit les signatures et les annexes». Comme le notaire ne peut délivrer de copies authentiques d'actes autres que ceux de son ministère, cela suppose, dans le propos des auteurs, que le certificat successoral européen a été établi en la forme authentique.

Ce point étant supposé acquis, il convient à présent de s'interroger sur les conséquences qu'un tel acte peut alors emporter.

La circulation du certificat successoral européen établi par acte authentique

8. Le règlement envisage d'une manière générale la circulation des actes authentiques et des actes exécutoires en son chapitre v et les effets du certificat successoral européen en son chapitre vi, en particulier à l'article 69.

Quelles règles devront alors prévaloir ?

Dans la mesure où le règlement prévoit lui-même des règles de circulation pour le certificat successoral européen, ces règles spéciales, suivant la formule traditionnelle, nous semblent devoir prévaloir sur les règles générales.

Ainsi que nous le verrons plus loin, ce point est loin d'être neutre dans le débat sur l'éventuel accès des actes authentiques ou des certificats successoraux aux fichiers immobiliers des Etats membres, qui constitue une question extrêmement sensible.

En outre, le règlement prévoit des modes de rectification, de modification ou de

retrait du certificat (art. 71), des voies de recours particulières (art. 72) et une suspension des effets du certificat (art. 73), dont il ne semble pas possible de s'affranchir. Enfin, le certificat produira ses effets dans tous les Etats membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure (art. 69, 1).

9. Reste à envisager sous quelle forme délivrer des «copies certifiées conformes» du certificat.

Le règlement précise que «l'autorité émettrice conserve l'original du certificat et délivre des copies certifiées conformes au demandeur et à toute personne justifiant d'un intérêt légitime» (art. 70, 1).

Il nous semble aller de soi, si l'acte a été établi en la forme authentique, que les «copies certifiées conformes» prendront la forme d'expéditions, donc de copies authentiques.

Il n'y a là rien d'exceptionnel.

La durée de validité du certificat et sa prorogation

10. Les copies certifiées conformes délivrées ont une durée de validité limitée à six mois, qui doit être indiquée sur la copie concernée sous la forme d'une date d'expiration. Dans des cas exceptionnels dûment justifiés, l'autorité émettrice peut, à titre dérogatoire, décider d'allonger la durée de validité (art. 70).

Premier point acquis : la durée de validité de six mois prévue au règlement ne s'applique qu'aux copies certifiées conformes (A. Bonomi et P. Wautelet : Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 éd. Bruylant 2014 p. 766 n° 5). Il n'y aura donc pas dans l'ordre juridique des Etats membres d'acte notariés à durée déterminée... On ne peut que s'en réjouir, c'eût été une nouvelle curiosité juridique.

A l'expiration du délai de six mois, le certificat devra, si besoin, être renouvelé (nouvelle expédition, mais cela a un coût...) ou – la solution a notre préférence – prorogé (par une mention figurant au pied de l'expédition originale).

Ici encore, il n'y a guère de difficulté. Mention pourra être faite au pied de l'original de l'expédition initialement délivrée qu'à la demande de l'intéressé, la durée de l'expédition (c'est-à-dire du certificat) est prorogée (rien ne le dit dans le règlement, mais on peut le supposer, pour six mois) jusqu'à la date du ..., après avoir, bien entendu, vérifié et mentionné avant la prorogation qu'aucun retrait, qu'aucune modification ou suspension du certificat n'est intervenue.

Quel parti prendre : formulaire ou acte authentique ?

11. Rappelons à titre liminaire que le certificat successoral européen n'est pas obligatoire et ne remplace pas les documents nationaux. Le considérant 67 du règlement précise en effet : « il (le certificat européen) ne devrait pas se substituer aux documents internes qui peuvent exister à des fins similaires dans les Etats membres ». Quant au texte même du règlement, il le confirme de manière formelle : « le recours au certificat n'est pas obligatoire » (art. 62, 3). C'est là un point important.

“ La forme notariée est de nature à rassurer sur l'origine du document ”

12. Dans les hypothèses où un certificat successoral sera nécessaire et sollicité, l'on peut comprendre que les autorités habilitées à le délivrer, lorsqu'il s'agit des notaires, auront tendance à vouloir privilégier la forme notariée. Les notaires ayant précisément été institués par la loi pour délivrer l'authenticité, soit parce qu'elle est obligatoire, soit pour des raisons d'opposabilité aux tiers, soit encore parce que les parties le demandent parce qu'elles y ont un intérêt, il n'y a là rien d'illégitime à privilégier cette forme.

Indépendamment de ce point de vue, on peut relever quelque intérêt à recevoir ce certificat en la forme notariée. Comme nous l'avons déjà relevé, des garanties de conservation de l'original sont prévues par le règlement. La forme notariée assure tout particulièrement cette conservation. Les notaires ont, en France, l'obligation de conserver leurs actes pendant au moins 75 ans, puis celle de les verser aux Archives nationales.

L'établissement du certificat doit ensuite permettre de conserver plus aisément les indications relatives aux personnes auxquelles il a été délivré et, le cas échéant, si un recours est formé contre lui, sa nature et le résultat de celui-ci, par mention sur la minute même de l'acte.

On peut donc y voir certains avantages. La forme notariée est de nature à rassurer sur l'origine du document, ce d'autant que le règlement ne prévoit aucune formalité de légalisation ou autre formalité analogue pour le certificat successoral. Notaires étrangers, héritiers, légataires, exécuteurs testamentaires ou encore créanciers de la succession ne s'en plaindront pas.

13. Une difficulté peut cependant voir le jour : on sait que les actes authentiques, dans le cadre du règlement, peuvent voir leur circulation et donc leurs effets paralysés s'il est démontré qu'ils sont manifestement contraires à l'ordre public de l'Etat requis. Tel n'est pas le cas pour un certificat successoral européen, qui ne peut se voir opposer ce motif d'ordre public.

Dans les hypothèses, sans doute assez rares, où l'ordre public sera évoqué, que faudra-t-il privilégier : la qualification d'acte authentique ou la qualification de certificat successoral ? Nous penchons pour la seconde, mais il appartiendra à la Cour de justice de l'Union de trancher en cas de bien éventuelle difficulté.

Le certificat successoral européen peut-il contenir d'autres mentions que celles prévues au formulaire ?

14. Renseigner un droit réel. Indépendamment des éléments obligatoires mentionnés au règlement et dans le formulaire annexé, le certificat peut-il contenir des mentions complémentaires qui peuvent s'avérer utiles au règlement de la succession dans un autre Etat membre ?

L'on songe, par exemple, à l'efficacité du certificat lorsqu'il s'agit de renseigner un droit réel qui est inconnu dans l'Etat où le document devra être utilisé, nécessitant la mise en œuvre de la procédure d'adaptation du droit réel en question prévue à l'article 31 du règlement. De tels renseignements pourraient s'avérer fort utiles dans une telle éventualité pour parvenir à l'adaptation dans le pays d'accueil.

Rien dans le corps du règlement ne le prévoit, mais rien non plus ne l'interdit.

Pour éviter toute confusion, si une telle faculté est utilisée, il nous semble que cela doit se faire à la suite des renseignements figurant dans le formulaire. Le document, dans ce cas, exposera les raisons de telles mentions, afin qu'elles soient bien comprises du pays d'accueil.

15. Question de la publicité foncière.

Une autre question se posera inéluctablement après l'entrée en application du règlement, celle de la publicité foncière dans les différents Etats membres. Le sujet est extrêmement sensible, en France en particulier.

Or, le règlement entretient un certain flou autour de la question.

Il exclut de son champ d'application « la nature des droits réels » (art. 1, 2-k) ou encore « toute inscription dans un registre de droit immobiliers ou mobiliers » (art. 1, 2-i).

D'aucuns en ont déduit que tout ce qui touche à la publicité foncière est en dehors du champ d'application du règlement.

Mais on ne peut s'en tenir à ces dispositions. Il faut en réalité les interpréter à la lumière de l'article 69, paragraphe 5, qui dispose que « le certificat successoral européen constitue un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent d'un Etat membre ».

En outre, le règlement lui-même, dans les recherches qu'il convient de mener pour établir un certificat successoral, autorise la consultation de tous fichiers et notamment des fichiers immobiliers des Etats concernés par la succession.

Force est donc de constater que la combinaison des articles précités aboutit à la conclusion que le certificat successoral constitue bien, comme le dit le règlement, un « document valable » pour la mise à jour des registres.

En revanche, le règlement réserve les exigences légales applicables à la forme des documents nécessaires pour pouvoir accéder aux registres des Etats membres. Or, dans la plupart des pays de notariat latin, l'exigence d'un acte authentique est requise pour accéder à ces fichiers, et singulièrement en France où l'article 710-1 du Code civil impose que l'acte soit non seulement un acte authentique, mais encore un acte reçu par un notaire français. Il faudrait alors établir une nuance subtile entre « document valable » et « titre valable » pour parvenir à la transcription dans les registres concernés de l'Etat requis... Autrement dit, le certificat successoral européen constituerait bien un document valable pour permettre au notaire français d'établir son attestation immobilière, qui serait le seul titre valable pour parvenir à la publicité foncière.

“ Le certificat successoral européen pourrait tenir lieu d'attestation immobilière ”

16. Ces difficultés ont également été relevées et analysées par d'autres auteurs (A. Bonomi et P. Wautelet : Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 éd. Bruylant 2014 p. 801 n° 57 s.). Un auteur qui a activement participé à l'élaboration du règlement conclut pour sa part que « l'article 710-1 du Code civil est certainement contraire au règlement car il

refuserait tout effet en matière de publicité foncière au certificat successoral établi par une autorité étrangère compétente. Il devra donc être écarté» (P. Lagarde, Le nouveau règlement européen sur les successions : Rev. crit. DIP 2012 p. 739 s.). De même, il estime que le certificat successoral européen constitue bien un document valable pour tenir lieu de l'attestation notariée exigée par l'article 29 du décret du 4 janvier 1955 dès lors qu'il comprend les informations exigées à l'article 68 du règlement.

La question, bien évidemment, n'est pas limitée aux exigences du droit français. Elle s'étend à tous les Etats membres connaissant des exigences particulières en matière de publicité foncière, soit la majorité d'entre eux.

Cette position, que l'on pourrait considérer comme assez radicale, est assouplie par A. Bonomi (Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, précité, p. 802 s., n°s 63 s.). Il estime toutefois lui aussi que l'article 710-1 du Code civil «ne peut en aucun cas servir d'appui au rejet intégral d'un certificat successoral européen». Pour corroborer cette affirmation, il s'appuie sur le considérant 18 du règlement qui précise qu'afin «d'éviter la duplication des documents, les autorités chargées de l'inscription devraient accepter les documents rédigés par les autorités compétentes d'un autre Etat membre, dont la circulation est prévue par le règlement». Pour finir, l'auteur en revient à la bonne vieille technique de l'équivalence : dans l'appréciation que l'Etat d'accueil

fera du certificat successoral, il devra aller «au-delà d'une appréciation formelle, qui se limiterait à vérifier si le certificat constitue bien un acte authentique... C'est à une véritable appréciation de l'équivalence qu'il faut procéder. Si le certificat remplit la fonction et fournit les garanties exigées par le droit local, il doit être pris en compte pour la mise à jour des registres».

17. On comprendrait donc mieux au cas particulier la velléité d'établir le certificat en la forme authentique et, le cas échéant, d'y inclure les mentions exigées par l'Etat d'accueil pour parvenir à la publicité foncière.

Cela ne serait guère difficile puisque l'article 77 du règlement, au titre des mesures générales, prévoit que «les Etats membres fournissent également les fiches descriptives énumérant tous les documents et/ou informations habituellement exigés aux fins de l'inscription de biens immobiliers situés sur leur territoire», informations qu'ils doivent tenir en permanence à jour.

Conclusion : une belle collaboration à venir !

18. Comme nous venons de le voir, le règlement n'a pas fini de faire couler de l'encre.

Bien d'autres questions pourraient être évoquées qui n'ont pas à ce jour de solution définitive.

Un enseignement semble cependant devoir être retenu. La philosophie générale

du règlement, clairement avouée dans les considérants qui précèdent le corps du texte, est de donner une certaine sécurité juridique aux citoyens européens et de mettre en place un instrument efficace de coordination des systèmes des différents Etats membres.

C'est sous cet angle qu'il convient de tenter d'appréhender les solutions aux difficultés non résolues qui se feront jour.

On le sent nettement à la lecture des développements qui précèdent, en particulier sous l'angle de la publicité foncière. La véritable solution, conforme à l'esprit du règlement, qui se cantonne dans la subsidiarité, ne se trouve pas dans une concurrence entre Etats membres ou entre professionnels du droit chargés du règlement des successions internationales. Il n'y a pas lieu de craindre cette concurrence, car elle ne devrait, selon nous, pas même avoir lieu. Il appartient aux professionnels des différents Etats de mettre en place des procédures de coopération entre les notariats de manière à assurer, notamment par le biais du certificat successoral européen, des procédures de continuité des instruments. Cela devrait permettre de ne pas bousculer les systèmes de publicité foncière existants.

La coopération ainsi envisagée constitue la véritable pierre angulaire du règlement. C'est aussi à ce prix que l'Europe au service des citoyens se fera. L'objectif sera alors atteint, à la satisfaction de tous, citoyens européens, mais aussi professionnels du droit. Bon vent ! ■



Mémento Pratique Francis Lefebvre

Droit de la famille 2014-2015

Le droit de la famille sous tous ses aspects

À jour au 1^{er} mars 2014
1273 pages Ouvrage de base + mise à jour en continu sur efl.fr (en accès libre)
115 €

Pour commander : Editions Francis Lefebvre - 42 rue de Villiers
92532 Levallois cedex tél : 01 41 05 22 22 - fax : 01 41 05 22 30 - www.efl.fr

Publicité foncière

Comment corriger une inversion des montants inscrits ?

Les faits

A l'occasion de la vente d'un appartement pour 200 000 euros, l'acquéreur emprunte 250 000 euros pour financer le prix et des travaux. Le prêt doit être garanti par un privilège de prêteur de deniers (PPD) à hauteur de 200 000 euros et une hypothèque conventionnelle (HC) pour le solde, soit 50 000 euros.

Mais le rédacteur commet une erreur dans les bordereaux d'inscription de telle sorte que le PPD est pris pour 50 000 euros et l'hypothèque pour 200 000 euros. La taxe de publicité foncière a été calculée sur cette base de 200 000 euros et régulièrement versée.

La question

Comment corriger les inscriptions erronées afin de parvenir aux montants prévus dans l'acte ?



Par Muriel Suquet-Cozic, diplômée notaire, chargée d'enseignement notarial.

La réponse



217 1. A titre préliminaire, on observera que l'erreur commise n'est pas « dramatique ». La seule différence entre le PPD et l'hypothèque réside

dans la rétroactivité de rang attachée au premier. Il en résulte qu'à défaut d'autre inscription bénéficiant également d'une rétroactivité (par exemple, privilège de vendeur ou privilège du syndicat des copropriétaires), le prêteur bénéficiant d'une

hypothèque au lieu et place du PPD ne risque pas d'être primé par un créancier de rang préférable. Le risque de préjudice pour le créancier est donc faible.

Néanmoins, avant de présenter au créancier des bordereaux ne correspondant pas à sa demande, on essaiera de rattraper la situation et, accessoirement, d'obtenir remboursement des taxes versées à tort.

Pour le privilège de prêteur de deniers

2. Le PPD a été inscrit pour 50 000 euros au lieu des 200 000 euros prévus. Le bordereau qui ne présentait aucune irrégularité apparente a été accepté par le service de la publicité foncière et l'inscription prise sans difficulté. Aujourd'hui, il faut augmenter l'inscription pour la porter de 50 000 euros à 200 000 euros en capital. L'inscription n'ayant pas fait l'objet d'un rejet, il n'y a pas lieu de la modifier par le biais d'un « bordereau rectificatif » tel que prévu par l'article 34, 3 du décret 55-1350 du 14 octobre 1955.

Une fois l'inscription définitivement réalisée, c'est l'inscription elle-même – et non le bordereau – qui doit être modifiée. Pour ce faire, on aura recours à un « bordereau d'inscription rectificative ». Cette inscription rectificative est réalisée au moyen d'un bordereau rédigé de façon complète, dans les conditions de droit commun, et publié selon les procédures habituelles. La doctrine administrative indique qu'il s'agit d'une inscription nouvelle qui n'a

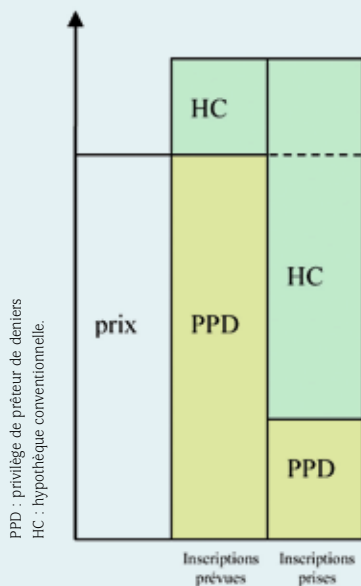
d'effet que pour l'avenir et les bordereaux déposés pour la requérir établis dans les formes légales doivent contenir toutes les énonciations exigées pour les inscriptions originaires de la même nature (BOI 10 D-1-72, dont la solution, bien que non reprise à ce jour au Bofip, nous semble toujours valable).

On déposera donc un nouveau bordereau d'inscription de PPD en double exemplaire à hauteur de 150 000 euros en capital, qui viendra en complément de la première inscription de PPD de 50 000 euros. Si on est encore dans le délai de deux mois de la date de l'acte, ce PPD rétroagira à la date de l'acte. A défaut, il prendra rang à la date du dépôt.

Pour l'hypothèque conventionnelle

3. La situation est plus complexe que dans le cas du PPD car ici, il s'agit de réduire le montant inscrit en capital de 200 000 euros à 50 000 euros. Or, si la prise d'inscription supplémentaire se fait par simple bordereau – dès lors que l'on possède un titre de créance –, la réduction d'inscription est un acte grave qui suppose en principe l'accord du créancier.

Le débiteur n'ayant pas consenti à l'inscription d'hypothèque pour ce montant, l'inscription est illégale. A époque où la présentation du titre de créance à la conservation était obligatoire, soit avant la réforme de 1998 (Loi 98-261 du 6-4-1998), une discordance entre ce titre et le bordereau d'inscription aurait mené à un refus.



Mais aujourd'hui le SPF, qui n'a plus l'obligation de faire le rapprochement avec le titre de créance, n'a pas décelé l'erreur, de telle sorte que l'inscription a été régulièrement prise.

4. Si un «bordereau d'inscription rectificative», comme préconisé pour le PPD ci-dessus (n° 2), était présenté, il n'atteindrait pas l'objectif recherché. L'Association des conservateurs a eu l'occasion d'indiquer, au sujet d'une inscription prise par erreur sur trois lots de copropriété au lieu d'un seul, que le dépôt d'un bordereau rectificatif laisserait subsister l'inscription originale qui continuerait à être révélée dans les états hypothécaires en même temps que l'inscription rectificative (Bull. AMC 1978 art. 1127).

Certes, une simple mainlevée pourrait être réalisée. Mais celle-ci supposerait l'intervention du créancier, ce que l'on cherche à éviter, sans compter qu'elle générerait des frais.

Puisque la modification consiste en une réduction d'inscription, ce qui n'aggrave pas la situation du débiteur, il apparaît qu'elle doit être réalisée sous forme de mention en marge de l'inscription d'hypothèque (C. civ. art. 2430). Il s'agit donc de publier un acte, et non de présenter un bordereau d'inscription. Mais quel acte ?

5. Il n'y a pas lieu de dresser un acte rectificatif puisque l'acte de vente et prêt cor-

respond parfaitement à la volonté des parties. Seuls les bordereaux étaient erronés. C'est donc bien l'acte de vente et prêt lui-même qui doit être publié, sous forme de mention en marge de l'inscription d'hypothèque cette fois, puisqu'il manifeste pleinement le consentement du créancier à ne bénéficier que d'une hypothèque de 50 000 euros.

Il n'y a pas d'obstacle à re-publier cet acte déjà publié au titre de la vente. Il est procédé ainsi par exemple lorsqu'une vente contient une cession d'antériorité où l'acte est publié deux fois. Puisque cet acte a déjà été enregistré lors de sa publication, cette seconde publication du même acte ne donnera pas lieu à la perception d'une taxe fixe de publicité foncière et ne devra pas non plus être précédée d'un enregistrement sur état (Jean-Pierre Laval, Chronique mensuelle de publicité foncière : Sol. Not. 10/12 inf. 267 n° 1).

Restitution des droits

6. La taxe de publicité foncière (TPF) a été perçue à tort sur un montant de 150 000 euros en capital garanti «en trop» par l'hypothèque conventionnelle. Malheureusement, l'article 1961 bis du CGI interdit le remboursement de la TPF en l'absence d'erreur du service chargé de la publicité foncière. La doctrine administrative rappelle que le déposant n'a pas le droit à l'erreur en la matière (Jean-Pierre Laval, Chro-

nique mensuelle de publicité foncière : Sol. Not. 6/12 inf. 163 n° 2).

7. Quant à la contribution de sécurité immobilière, elle a pour fait générateur le dépôt. Il s'en suit que, dès lors que le dépôt a été effectué, elle n'est restituable ni en cas d'erreur commise par les parties ou par le rédacteur, ni en cas de formalité inutile ou devenue inutile par la suite (Jean-Pierre Laval, Chronique mensuelle de publicité foncière : Sol. Not. 6/12 inf. 163 n° 2).

Conclusion

8. L'augmentation du PDD pour le porter de 50 000 euros à 200 000 euros est réalisable aisément et à moindre coût. Seule une contribution de sécurité immobilière sera perçue. Néanmoins, si elle est effectuée plus de deux mois après la date de l'acte, elle n'apportera rien de plus que l'hypothèque conventionnelle garantissant déjà les mêmes sommes.

S'agissant de la réduction de l'hypothèque conventionnelle de 200 000 euros à 50 000 euros, elle ne permettra pas d'obtenir remboursement de la TPF correspondante. Elle ne présente donc pas d'intérêt. Dans ces conditions, il sera peu utile juridiquement de tenter de rétablir la situation comme elle aurait dû l'être à l'origine. Restera à expliquer au créancier pourquoi les bordereaux qui lui sont adressés ne correspondent pas à sa demande... ■

Réforme des professions réglementées

Une mobilisation sans précédent du notariat !

Dans le viseur de Bercy au même titre que 36 autres professions très diverses, les notaires veulent défendre le système juridique français. Parmi leurs arguments : le statut d'officier public garantit la sécurité juridique et la proximité de service ; leur arme : une détermination sans limite.

218 La menace est réelle et prise très au sérieux. La volonté affichée par Bercy de réformer les professions réglementées inquiète. En témoignent l'ampleur de la mobilisation décrétée par les instances professionnelles du notariat contre le projet et la réactivité des notaires partout en France. «*Un danger sans précédent, une mobilisation cruciale*» sont les mots du bureau du Conseil supérieur du notariat (CSN) dans l'édito du kit de mobilisation diffusé début septembre. Réputés pour leur grande discrétion, les notaires sont passés à l'offensive et ont déployé une stratégie de combat en quelques jours seulement.

Une riposte exceptionnelle dans les médias et dans la rue

Le CSN a lancé une campagne de grande envergure : tracts, modèles de lettre aux élus, slogan fédérateur pour sensibiliser

Retrouvez les développements détaillés sur le **fil de veille Actualités Notaires** accessible en ligne dans notre portail. Suivez au quotidien la suite des événements via le **compte Twitter Solution notaires @SolNot**, avec également une revue de presse et une sélection des réactions les plus significatives.



l'opinion publique (« Une vie sans notaire, c'est vous qui en faites les frais »), affichage aux portes des offices, premier rassemblement national des notaires et de leurs collaborateurs organisé le 17 septembre 2014 place de la République à Paris et devant les préfectures en région, fermeture des études le même jour, appel à la désobéissance avec l'interruption des dépôts Télé@ctes à la publicité foncière, etc. Un plan d'action décidé lors d'une Assemblée générale (AG) extraordinaire le 27 août dernier. Depuis, Emmanuel Macron a remplacé Arnaud Montebourg au ministère de l'Économie, Christiane Taubira, restée elle garde des Sceaux, a retrouvé sa voix pour soutenir le notariat et Jean Tarrade, président du CSN, multiplie les interventions dans la presse nationale, tous supports confondus y compris télé et radios.

Du passage en force à la concertation

Avec pour 1^{ers} résultats : des questions posées par les parlementaires (Quest. Guibal : AN 2 septembre 2014 n° 63496 ; Quest. Lozach : Sén. 4 septembre 2014 n° 12998) et, surtout, un changement de méthode du Gouvernement, renonçant en quelques semaines au passage en force par voie d'ordonnance pour afficher un désir de réforme dans la concertation... Si le dialogue est renoué, rien n'est encore joué dans un sens ou dans l'autre. Une chose est sûre, les jours et semaines à venir seront agités et décisifs pour l'avenir de la profession !

“Bercy temporise”

Une fin de mandat en forme d'épopée pour Jean Tarrade qui passera le relais à



son successeur le mois prochain, l'élection étant prévue lors de l'AG des 21 et 22 octobre. Faut-il regretter ce changement d'interlocuteur tant l'entente affichée le 16 juin dernier au Congrès des notaires de Marseille entre Jean Tarrade et Christiane Taubira (Sol. Not. 8-9/14 inf. 194) a marqué positivement les esprits ? Non, sans doute.

Les notaires, plus que jamais solidaires et unis

Parallèlement aux actions de lobbying et discussions politiques, les initiatives individuelles des notaires se propagent depuis la rentrée.

Blogs, adresses mail (resistance.notaire@gmail.fr), pétitions en ligne, création de comptes Twitter ou de mots clés (@deboutlenotariat, #notairesencolère, etc.), tous les moyens modernes sont exploités, suscitant moult réactions sur la toile.

“Les notaires en colère”

Jusqu'ici plutôt réservés, voire frileux quant à l'usage des réseaux sociaux, les notaires n'hésitent plus à s'exprimer. Ils se manifestent en nombre pour défendre, au-delà de leurs intérêts corporatistes, l'accès au droit en toute sécurité et à un coût acceptable pour tous les citoyens, respectant scrupuleusement les éléments de langage fournis par leurs instances. ■



Conseil patrimonial CGP-Not, une offre de services pour accompagner les notaires

Et si le conseil patrimonial était l'une des réponses possibles aux difficultés conjoncturelles et politiques que rencontre le notariat? Convaincu, Grégoire Masure, ancien notaire et fondateur de CGP & Associés, propose ses services aux notaires qui veulent développer cette activité hors monopole.

219 En cette période de fort repli immobilier et alors que le projet de réforme des professions réglementées fait craindre des jours plus sombres encore pour le notariat (voir inf. 218), repenser l'activité patrimoniale au sein de leurs offices pourrait se révéler opportun pour les notaires. Grégoire Masure, ancien notaire reconverti en tant que conseil en gestion de patrimoine (CGP) indépendant, l'assure : «avec le conseil patrimonial, il est possible de créer une véritable dynamique pour le notariat!» Cette conviction l'a conduit à concevoir une offre de services exclusivement dédiée aux notaires, CGP-Not, avec pour slogan : «Le droit évolue... le conseil notarial aussi!»

“**Insuffler une nouvelle dynamique**”

La panoplie des services proposés n'a toutefois pas pour vocation de répondre aux seuls besoins d'une profession en crise. Depuis longtemps, il existe des disparités dans la pratique du conseil patrimonial par les notaires. Quoiqu'il advienne, cette activité est appelée à se renforcer dans la mesure où elle se fonde sur leurs compétences juridiques.

Du notariat à la gestion de patrimoine

Après l'apprentissage du métier et plusieurs années au sein d'offices généralistes comprenant une dizaine de collaborateurs, Grégoire Masure, une fois devenu notaire salarié, a voulu «avoir une vision différente de l'approche patrimoniale, plus dynamique et moins liquidative». Les notaires reçoivent une très bonne formation juridique, disposent d'une méthode de

recherche éprouvée en droit patrimonial de la famille, acquièrent la technique notariale. «Après dix ans de pratique, j'étais fatigué par l'approche technique et administrative du notariat, trop pris dans le quotidien et parfois même frustré de ne pas aller plus loin dans le conseil.» D'où la volonté de se spécialiser et de suivre, comme beaucoup d'autres dans la profession, l'un des cursus dispensés par l'Association universitaire de recherche et d'enseignement sur le patrimoine (Aurep) à Clermont-Ferrand. Il a ensuite rejoint un cabinet de gestion privée avant de créer il y a neuf mois sa propre structure, CGP & Associés. Avec la double casquette d'ancien notaire et de CGP, Grégoire Masure aborde désormais l'approche globale du patrimoine. Son objectif est de se mettre au service des notaires, profession avec laquelle il conserve des liens étroits. Pas de rupture, plutôt une continuité évidente et assumée.

Avec CGP & Associés, le notaire construit une stratégie patrimoniale pour son client

«Mon projet repose sur un constat unanime : le manque de ressources contraint la majorité

des notaires à négliger cette activité, rappelle le conseiller. La multiplicité des tâches exercées au sein des études et l'absence de collaborateurs formés en ingénierie patrimoniale sont des freins au déploiement du conseil patrimonial.» A l'exception de quelques études de taille importante, devenues des spécialistes car s'étant organisées pour professionnaliser ce service en créant un pôle dédié, les notaires le pratiquent peu.

“**La majorité des notaires pratique peu cette activité**”

De fait, ils sont accaparés par les activités traditionnelles, les ventes immobilières, le règlement des successions et le respect de nouvelles réglementations qui s'empilent et compliquent parfois à outrance l'exercice de leurs missions. Ils ne peuvent dégager le temps suffisant pour initier une réflexion patrimoniale globale auprès de leurs clients et mettre ensuite en œuvre des solutions. Grégoire Masure se souvient : «notaire, j'ai reçu un chef d'entreprise désireux, à 65 ans,

PARCOURS



Grégoire Masure, 34 ans, est dirigeant fondateur de CGP & Associés. Il est également animateur-formateur en fiscalité patrimoniale et en immobilier pour EFE (Edition formation entreprise) et l'Afnor.
2005 : Diplôme supérieur du notariat
2010 : Diplôme universitaire Gestion de patrimoine, Clermont-Ferrand (Aurep)

2002-2008 : notaire stagiaire puis notaire assistant à Paris 8°
2009-2011 : notaire à Paris 17° (expertise en droit de la famille, droit immobilier et droit des affaires)
2011-2013 : consultant chez Rochebonne Finance, cabinet de gestion privée spécialisé en création et optimisation d'actifs financiers et immobiliers
Janvier 2014 : création du cabinet CGP & Associés, Paris 8°
www.cgpassociés.com

de lâcher son affaire. Son expert-comptable l'avait naturellement mis en relation avec un avocat. Ayant découvert que j'aurais pu traiter la transmission de son entreprise, il a admis, gêné, qu'il ignorait qu'un notaire puisse être le bon interlocuteur.» Or, l'intérêt des notaires est à l'évidence de fidéliser leurs clients.

«Il faut donc les aider à apporter un conseil patrimonial rémunérateur, poursuit le CGP. Particulièrement les études de taille moyenne conscientes qu'il existe là une opportunité de croissance de leur chiffre d'affaires. Nous les accompagnons pour valoriser l'office notarial.» Comment ?

Une concertation pluridisciplinaire.

CGP-Not a pour objet de guider les notaires dans une démarche rigoureuse d'analyse patrimoniale. «Nous sommes à leurs côtés depuis la phase de découverte patrimoniale de leurs clients jusqu'à la mise en œuvre d'une stratégie juridique, fiscale et financière adaptée aux objectifs de ces derniers», explique Grégoire Masure.

Accompagnement haut de gamme.

Avec sa maîtrise de la culture notariale, la qualité du conseil est délibérément positionnée haut de gamme. Le dirigeant s'appuie sur un back-office et une équipe de prestataires : des ingénieurs patrimoniaux, un conseil en allocation de portefeuilles, des interlocuteurs spécialisés en immobilier et un courtier en crédit.



Promouvoir

le conseil patrimonial dans les offices

Les moyens et services fournis sont variés et à la carte : rencontres avec les clients à l'office, sensibilisation de ces derniers sur un thème par envoi de lettres d'information ou de messages spécifiques après chaque visite, organisation de conférences, formation des Clercs sur des points de droit précis liés à la gestion de patrimoine, mise à disposition de supports de communication, etc.

Cycle de rendez-vous.

Concrètement, CGP & Associés propose d'initier la démarche. Le notaire place des affiches et des lettres d'information dans sa salle d'attente pour faire savoir qu'il réalise des études patrimoniales. En pratique, le 1^{er} rendez-vous réunit, à l'étude, le notaire, son client et un conseiller CGP & Associés. Y sont abordés l'entrée en relation formalisée par un document détaillé, le

recueil d'informations et le questionnaire de niveau de risque. A l'issue de cette rencontre, « nous préparons et rédigeons le bilan patrimonial et le remettons au notaire pour validation. Nous travaillons entre professionnels, avec lui, pour améliorer le projet de consultation, explique le dirigeant. Le 2^e rendez-vous est l'occasion de présenter au client l'étude et la lettre de mission conformément à la charte du notaire conseil patrimonial. Les préconisations et la stratégie lui sont alors détaillées.» Viendront ensuite pour le notaire et le client seuls un ou plusieurs rendez-vous de signature dans le cas où des actes juridiques doivent être établis.

Les placements, apanage de CGP & Associés.

Pour le conseiller, c'est le moment de mettre en place les solutions financières ou immobilières préconisées avec signature d'une autre lettre de mission, cette fois-ci entre le client et CGP & Associés. En synthèse, pour éviter toute confusion, tout ce qui concerne les préconisations de produits et placements est traité dans le cadre de la relation bilatérale CGP-client. Par ailleurs, à la différence de l'Unofi qui promeut ses produits financiers, CGP & Associés est un cabinet à architecture ouverte. Grégoire Masure garantit l'indépendance du conseil, propose plusieurs contrats parmi les offres de ses partenaires spécialistes en gestion privée, protection sociale ou immobilier, et le client choisit. Enfin, la société s'est équipée d'outils patrimoniaux complets (les logiciels BIG Expert et O2S d'Harvest, l'outil de gestion et de pilotage I-Bureau d'Infinetis), les notaires n'ayant pas la disponibilité requise pour en exploiter toutes les potentialités de calcul et de simulation.

Quel intérêt pour les notaires ?

Effet de levier.

Si de nombreux actes déclenchent le conseil patrimonial (la rédaction d'un contrat de mariage, le règlement d'une succession, une donation ou la cession d'entreprise par exemple), symétriquement, « une étude patrimoniale exhaustive aboutit, en moyenne, à la signature de deux ou trois actes notariés immédiats ou futurs, met en avant Grégoire Masure. Le notaire ne décèle pas toujours certaines faiblesses patrimoniales qui peuvent donner lieu à des actes. » Une augmentation des actes authentiques, un accroissement des émoluments et/ou des honoraires confortent la rentabilité du conseil patrimonial. La collaboration est fructueuse d'autant que « le bilan patrimonial est appréhendé comme un acte. Les clients ne sont pas réticents quant il s'agit de payer 100 pages d'analyse argumentée. »

Honoraires. Le notaire valide la consultation, la lettre de mission et facture le client conformément à l'article IV du tarif. Un bilan global est facturé 3500€HT ou 2500€HT selon qu'il comporte ou non un bilan Entreprise, le notaire et le CGP se partageant ces honoraires. Des bilans partiels peuvent également être élaborés à des tarifs moindres et avec un pourcentage de répartition variable selon leur objet (bilan fiscal, successoral, retraite, prévoyance, etc.). CGP & Associés facture à l'office notarial son accompagnement technique en tant que prestataire de service. Aucun commissionnement, pas de rétrocession au notaire : les réticences passées de certains sont ici sans objet puisque CGP & Associés inscrit ses missions dans le strict respect des dispositions de la charte déontologique de 2008.

Une charte du CSN balise la pratique du conseil patrimonial

Avec l'évolution des textes régissant l'intermédiation en assurance et la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers, le Conseil supérieur du notariat (CSN) a établi les règles de déontologie s'imposant aux notaires en matière de conseil patrimonial, mettant ainsi un terme à des années d'ambiguïtés. La charte du 30 octobre 2008 (voir encadré page suivante) est venue préciser les modalités d'exercice de cette activité. Elle a le mérite de « clarifier la pratique notariale », souligne Grégoire Masure qui regrette cependant qu'elle reste méconnue.



Une activité véritablement encadrée depuis bientôt six ans

Ce texte impose aux notaires des obligations formelles. « Les obligations auxquelles sont tenus les notaires en tant que rédacteurs d'actes demeurent », avait rappelé Dominique Garde, vice-président du CSN à l'occasion de l'adoption de cette nouvelle charte qui a remplacé celle de 1991 tombée aux oubliettes (« Conseil patrimonial : la Charte nouvelle est arrivée » : Droit & patrimoine n° 179, mars 2009). Si le sujet a beaucoup agité la profession par le passé (Lire « Le conseil patrimonial encore largement inexploité » : Agefi Actifs, n° 326, 30 nov. 2007), les enjeux restent les mêmes. Il faut encourager les notaires à se réapproprier le conseil patrimonial. Car « ils sont légitimes », martèle Grégoire Masure.

Bon accueil. «Nos premiers retours d'expérience sont positifs, déclare le CGP. Prudents, les notaires nous confient des dossiers ponctuels. Une fois qu'ils ont compris que notre approche ne consiste pas à capter leur clientèle, ils sont encore plus

séduits.» L'étape suivante consiste à institutionnaliser la démarche dans les offices qui ont déjà fait appel à CGP & Associés pour concrétiser quelques dossiers, voire mettre en place une organisation pérenne. Le cabinet se concentre pour l'instant sur

Paris et l'Ile-de-France. A moyen terme, le fondateur ambitionne de déployer un pôle en régions et a engagé la mise en place d'un système de management de la qualité en vue d'obtenir la double certification ISO 9001 et 22222. ■

LA CHARTE DU NOTAIRE CONSEIL PATRIMONIAL

Préambule

[...] Le notaire, par sa formation, sa culture, son expérience, son éthique, sa compétence, peut apporter une réponse spécifique et originale à ces besoins (*de conseil personnalisé dans les solutions d'organisation du patrimoine, ndlr*). Le conseil patrimonial lui offre l'occasion de manifester dans ce domaine les qualités d'indépendance et d'objectivité qui sont les siennes.

I. Principes généraux

Le notaire est traditionnellement le généraliste des patrimoines. Il intervient sur leur constitution et leur transmission et, par voie de conséquence, sur leur organisation. [...]

Le notaire analyse le patrimoine du client et propose, dans un document écrit, des choix adaptés à ses besoins et à ses objectifs.

Il peut assister son client dans la prise des décisions et doit conserver la preuve du conseil, le client restant en toute hypothèse seul maître de la décision finale en lien avec l'organisme financier qu'il pourrait être amené à choisir pour certains types d'investissements.

Dans cette activité, comme dans toute autre, le notaire doit respecter les obligations de probité, d'impartialité, d'objectivité et d'indépendance qui s'imposent à tout officier public.

II. Modalités d'exercice de l'activité du notaire conseil patrimonial

[...] 3) ... La consultation (*obligatoire et faite en double exemplaire, ndlr*) comporte en fonction des intérêts en cause et de l'importance de la mission confiée au notaire :

– obligatoirement une analyse pour proposer des choix adaptés aux objectifs exprimés par le client tout en offrant à celui-ci le choix de faire les arbitrages nécessaires;

– des conseils sur le choix des types d'investissements souhaitables sur un ou plusieurs problèmes ponctuels;

– subsidiairement, l'indication de placements ou d'investissements spécifiques;

– les frais d'établissement et de rédaction des actes juridiques proposés.

[...] 5) Il n'est possible au notaire, dans cette mission, que de conseiller des produits dont il connaît :

– le montage juridique, financier et fiscal,

– les spécificités d'investissement des capitaux à placer,

– le taux réel de chargement.

6) Le conseil patrimonial ne devra jamais déboucher sur une opération d'intermédiation telle qu'elle est définie par l'article L 511-1 de la loi 2005-1564 du 15 décembre 2005. Le non-respect de cette interdiction placerait le notaire en infraction aux dispositions du décret du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut du notariat.

III. La formation professionnelle

Les connaissances en matière de conseil patrimonial sont généralement acquises dans le cadre de la formation permanente organisée par la profession ou par la préparation d'un diplôme universitaire de 3^e cycle (master) et par une solide expérience professionnelle.

ANNEXE - Instructions pratiques d'application

La consultation

Le notaire, conseil patrimonial, rédige obligatoirement une consultation écrite.

Cette consultation est signée par le notaire et sa remise est constatée par la signature du client. Elle est établie en deux exemplaires. Un exemplaire est remis au client, l'autre est conservé à l'office. Il est classé à sa date avec les minutes.

Ce document doit obligatoirement indiquer, s'il y a lieu, les paramètres de

chaque produit financier, de crédit, placement et/ou assurance.

La consultation doit figurer à sa date sur la fiche comptable, même si elle n'est pas facturée ou facturée ultérieurement. Elle est inscrite au fichier « clients ».

A l'exception de l'inscription au répertoire, la consultation doit être traitée comme un acte.

L'honoraire

Dans son activité de conseil patrimonial, le notaire qui satisfait aux conditions du titre II de la charte établie par le CSN est rémunéré par un honoraire qui doit être perçu conformément aux règles édictées par l'article IV du tarif des notaires.

Cet honoraire, qui pourra être forfaitaire ou fixé en fonction du temps passé, sera précisé dans la lettre de mission que le notaire devra faire signer au client avant de commencer sa consultation patrimoniale. L'honoraire sera supporté par le client, selon les modalités acceptées par lui, et dû au notaire lors de la remise de la consultation.

Toute autre modalité de rémunération sera en contradiction des dispositions du décret du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires et de celles du règlement national des notaires...

Le compte-rendu d'exécution

Le notaire devra faire signer à son client un compte-rendu d'exécution aux termes duquel ce dernier reconnaît qu'un exemplaire de la consultation lui a été remis; que dans le cadre de son activité, le notaire lui a donné les explications nécessaires à la bonne compréhension de ce document et indiqué les avantages et limites de chaque solution mentionnée; qu'il retient les propositions comme conformes aux objectifs qu'il souhaite atteindre;

Le compte-rendu d'exécution doit faire apparaître le montant des honoraires du notaire ou leur mode de calcul.



Responsabilité professionnelle Prêt résolu : le notaire n'a pas à garantir la banque des restitutions auxquelles elle est tenue

Les restitutions dues à la suite de l'anéantissement d'un contrat ne constituant pas, en elles-mêmes, un préjudice réparable, le juge ne peut condamner le notaire fautif ayant reçu le prêt à garantir la banque des intérêts et frais de garantie à restituer aux emprunteurs.

Cass. 1^{er} civ. 2 juillet 2014 n° 12-28.615 (n° 835 F-PB).

220 L'immeuble n'ayant pas été livré dans les délais prévus, des époux ayant acheté un appartement sur plan obtiennent en justice la résolution de leur acquisition et du prêt destiné à la financer. Ils reprochent par ailleurs au notaire ayant reçu l'acte de ne pas les avoir informés de l'existence d'un recours contre le permis de construire de l'immeuble alors qu'il en avait connaissance. Le notaire aurait également omis de mentionner dans l'acte que la société réalisant le programme ne détenait que des droits indivis sur la parcelle devant assurer la desserte de l'ensemble immobilier à construire.

Pour retenir la responsabilité du notaire, les juges d'appel retiennent que ses fautes ont exposé les acquéreurs au risque, qui s'est réalisé, de subir les conséquences de

l'annulation de la vente. Il doit notamment dédommager les acquéreurs du montant de la clause pénale prévue au contrat et de la perte des loyers qu'ils auraient perçus s'ils avaient loué le bien.

**Solution
sans surprise**

Les Hauts Magistrats confirment. Ils censurent en revanche la cour d'appel pour avoir condamné le notaire, solidairement avec la société du programme, à payer à la banque le montant des intérêts et des frais de garantie qu'elle-même doit rembourser aux acquéreurs à raison

de la résolution du prêt. Les restitutions dues à la suite de l'anéantissement d'un contrat de prêt ne constituent pas, en elles-mêmes, un préjudice réparable.

La Cour de cassation réitère ainsi une solution qu'elle a déjà affirmée en termes plus généraux : « la restitution à laquelle un contractant est condamné à la suite de l'annulation du contrat ne constitue pas par elle-même un préjudice indemnisable » (Cass. 1^{er} civ. 21-1-1997 n° 94-21.970). Solution parfaitement logique au cas particulier puisque la banque, débitrice de la restitution des intérêts et des frais de garantie perçus, est en même temps créancière de la restitution des sommes prêtées. Elle ne justifie donc pas d'une perte à ce titre. ■

Responsabilité professionnelle Le secret professionnel auquel est tenu le notaire doit l'emporter sur le droit à la preuve

**TOP
SECRET**

Le droit à la preuve découlant du droit à un procès équitable ne peut pas faire échec à l'intangibilité du secret professionnel du notaire, lequel n'en est délié que par la loi, soit qu'elle impose, soit qu'elle autorise la révélation du secret.

Cass. 1^{er} civ. 4 juin 2014 n° 12-21.244 (n° 630 FS-PBI).

221 Par deux actes authentiques signés à quelques mois d'intervalle, des époux consentent deux ventes immobilières avec faculté de rachat à un particulier. Le prix est payé pour l'essentiel par voie de compensation avec des dettes préexistantes des

époux vendeurs envers l'acquéreur. Il est précisé que l'ensemble immobilier vendu était par ailleurs grevé d'une hypothèque prise en garantie de plusieurs reconnaissances de dette antérieures établies par les époux au profit de l'acquéreur.

Estimant avoir été victimes d'un dol et que les ventes constituent en réalité des pactes commissaires prohibés, les époux portent l'affaire en justice. Ils se fondent notamment sur quatre courriers adressés à l'acquéreur et à son mandataire par le

notaire ayant rédigé les actes. La cour d'appel refuse toutefois d'en tenir compte. Ces lettres sont en effet couvertes par le secret professionnel car elles évoquent les relations que le notaire avait entretenues avec l'acquéreur et son intermédiaire lors de la préparation des actes de vente.

La violation du secret professionnel est sanctionnée pénalement


Devant la Cour de cassation, les époux invoquent le droit à la preuve découlant de

l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (droit à un procès équitable). Sans plus de succès. Le droit à la preuve ne peut pas faire échec à l'intangibilité du secret professionnel du notaire, lequel n'en est délié que par la loi, soit qu'elle impose, soit qu'elle autorise la révélation du secret.

Le droit à la preuve découlant du droit à un procès équitable ne saurait être absolu. Il doit parfois s'incliner lorsqu'il est confronté à d'autres impératifs fondamentaux. Or, le secret professionnel s'impose de manière particulièrement impérieuse au notaire. Aux termes du règlement national de la profession, «le secret professionnel du notaire est général et absolu» (Règl. art. 3.4). Le Code pénal sanctionne lourdement sa violation : un an de prison et 15 000 euros d'amende (C. pén. art. 226-13; voir également,

R. Crône, Le notaire ne saurait se voiler la face devant les risques de responsabilité pénale : Sol. Not. 6/14 inf. 137 n° 14). Les Hauts Magistrats relèvent toutefois le tempérament que peut y apporter la loi, «soit qu'elle impose, soit qu'elle autorise la révélation du secret». C'est par exemple le cas en matière de lutte contre le blanchiment, s'agissant de la déclaration de soupçon que doit effectuer le notaire dans certaines situations. Une disposition expresse prévoit d'ailleurs qu'aucune poursuite fondée sur l'atteinte au secret professionnel ne peut être engagée contre le déclarant de bonne foi (C. mon. fin. art. L 561-22, I). Mais hormis ce type d'hypothèse, le secret professionnel doit prévaloir. Il en va à notre avis de l'essence même de la mission du notaire, «confident nécessaire de ses clients» (Règl. art. 3.4). ■

Dossier Pratique
Francis Lefebvre



Guide du formaliste 2014
Marie-Laure ENAULT

Formalités notariales
Publitéc fascicule
Emploi
Contributions de justice immobilière
Sûreté - Monture en triple
Copie authentique - Copie exécutoire
Néka - Répl
Téléacte - Acte authentique électronique - Perval

Nouvelle édition 2014

À jour au 15 avril 2014
675 pages
72 €

NOUVELLE ÉDITION 2014
À LA POINTE DE L'ACTUALITÉ

Guide du formaliste 2014

Pour vous orienter pas à pas dans vos démarches

Cet ouvrage regroupe toute l'information nécessaire pour une **bonne pratique des formalités postérieures**.
Il détaille les **règles de forme et de fond** de chaque type de formalité et permet d'avoir une **connaissance parfaite et rigoureuse** des formalités à accomplir après la réception d'un acte authentique.

Votre outil de travail quotidien pour une bonne pratique des formalités notariales !

- Rédigé par une **experte-praticienne, Marie-Laure Enault**, il est découpé en 12 chapitres qui détaillent chaque étape pour une recherche et une utilisation simples.
- Des **repères facilitent vos recherches** : tableaux récapitulatifs, provisions à déposer, contrôles à effectuer, documents à établir, formules diverses, exemples chiffrés, mentions finales, pièges à éviter, principaux textes applicables...
- **A jour au 15 avril 2014**, il tient compte des **dernières évolutions technologiques et de leurs répercussions** dans l'organisation d'une étude notariale : l'acte authentique électronique (**AAE**), le minutier central (**MICEN**), les formalités dématérialisées (**Télé@actes**), la transmission des informations relatives aux mutations d'immeubles à titre onéreux (**Perval**)...

Pour commander : Editions Francis Lefebvre
42 rue de Villiers - 92532 Levallois cedex
tél : 01 41 05 22 22 - fax : 01 41 05 22 30 - www.efl.fr

414 740 852 RCS Nanterre - S.A.R.L. au capital de 241.608€



60000

HEURES

C'est le temps consacré chaque année par nos rédacteurs à la mise à jour de nos Mémentos. Ce sens du détail participe à la qualité de nos contenus et n'a qu'une seule finalité, vous proposer le meilleur décryptage de la législation et de la réglementation.

PARTAGEONS L'EXCELLENCE.



EDITIONS
FRANCIS LEFEBVRE