

## Décision du 09/10/2012 Cour de cassation n° 11-23.580

---

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 juin 2011), que par actes authentiques du 6 août 2008, la société Rebecca (la société) a consenti à M. X... une promesse unilatérale de vente du lot n° 33 et à Mmes Y... et A... une promesse unilatérale de vente du lot n° 32 d'un immeuble en copropriété ; que le 18 octobre 2008, M. X... s'est substitué à Mmes Y... et A... ; que faisant valoir qu'aucune des deux ventes n'avait été régularisée car la société avait modifié substantiellement les caractéristiques de l'immeuble, M. X... l'a assignée par acte du 27 novembre 2008, ainsi que la SCP B..., notaires, en annulation des promesses unilatérales de vente et restitution des indemnités d'immobilisation versées lors de leurs signatures ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à voir déclarer irrégulière la révocation de l'ordonnance de clôture, alors, selon le moyen :

1°/ que la société Rebecca faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la demande de révocation de l'ordonnance de clôture faite par une lettre de l'avoué des consorts X... du 7 avril 2011, et non par conclusions, était irrégulière ; qu'en omettant de répondre à ce chef déterminant des conclusions d'appel de la société Rebecca, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en application de l'article 783 du code de procédure civile, les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture doivent être formées par conclusions ; qu'en l'espèce, la demande de révocation de l'ordonnance de clôture, faite par une lettre de l'avoué des consorts X... du 7 avril 2011, était irrégulière ; qu'en déclarant la procédure régulière, la cour d'appel a violé l'article 783 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge saisi d'une demande de révocation de l'ordonnance de clôture doit respecter le contradictoire pour mettre à même les parties de s'expliquer sur la cause grave susceptible de justifier la révocation ; que la société Rebecca faisait valoir que l'ordonnance de révocation du 7 avril 2011 avait été rendue le jour-même de la demande de révocation, sans qu'elle ait été mise en mesure de faire valoir ses observations ; que l'ordonnance du 7 avril 2011 ne fait aucune référence aux observations en défense de la société Rebecca ni à l'existence d'un débat contradictoire ; qu'en énonçant que l'affaire avait été appelée à la mise en état et que les avoués des parties avaient pu faire valoir leurs observations, sans indiquer sur quel élément elle se fondait pour constater que le principe du contradictoire avait été respecté, la cour d'appel a privé sa décision

de base légale au regard des articles 16 et 784 du code de procédure civile ;

4°/ que l'ordonnance du juge de la mise en état prononçant la révocation d'une ordonnance de clôture doit être motivée et révéler l'existence d'une cause grave depuis qu'elle a été rendue ; qu'en l'espèce, comme le faisait valoir la société Rebecca dans ses conclusions d'appel l'ordonnance du 7 avril 2011 se bornait à constater l'existence d'une cause grave de révocation dans les termes de la loi, sans indiquer les éléments caractérisant cette cause grave, ni préciser que cette cause était postérieure à l'ordonnance de clôture ; qu'en considérant que la révocation de l'ordonnance de clôture était régulière dès lors que le conseiller de la mise en état avait observé qu'il existait une cause grave, la cour d'appel a violé l'article 784 du code de procédure civile ;

5°/ que la société Rebecca soutenait dans ses conclusions d'appel que la transmission du règlement de copropriété du 9 mars 2011, invoquée comme cause de révocation par les consorts X..., ne pouvait constituer une cause grave de révocation survenue postérieurement à l'ordonnance de clôture du 3 février 2011, dès lors que le règlement de copropriété était publié à la conservation des hypothèques depuis 1974 et n'avait jamais été sollicité auparavant par les consorts X... ; qu'en omettant de répondre à ce chef déterminant des conclusions d'appel de la société Rebecca, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la décision par laquelle le conseiller de la mise en état révoque l'ordonnance de clôture ne tranche aucune contestation et relève de son pouvoir propre et qu'elle ne peut, dès lors, être remise en cause devant la formation collégiale de la cour d'appel ;

Que par ces motifs de pur droit, invoqués par la défense et substitués à ceux critiqués, l'arrêt qui a constaté que l'ordonnance de clôture avait été révoquée par le conseiller de la mise en état et a qui a rejeté le moyen tiré de l'irrégularité de procédure, se trouve légalement justifié ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à l'acquisition des indemnités d'immobilisation et d'ordonner la restitution des sommes séquestrées à M. X... et Mmes Y... et A..., alors, selon le moyen :

1°/ que la clause du règlement de copropriété intitulée « destination de l'immeuble » prévoyait que « les locaux composant l'immeuble pourront être utilisés indifféremment soit à usage d'habitation soit à usage commercial ou professionnel. Des commerces ou des activités professionnelles similaires pourront être

exécutés dans ledit immeuble » ; qu'en énonçant, pour considérer que la société Rebecca avait manqué à son obligation de délivrance, qu'il résultait du règlement de copropriété que les lots 32 et 33 n'avaient pas d'affectation commerciale, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis ce règlement et violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'il appartient à celui qui invoque un manquement du vendeur à son obligation de délivrance de le prouver ; qu'en l'espèce, il appartenait aux acquéreurs de démontrer le manquement du vendeur aux dispositions des articles L. 631-7 et suivants du code de la construction et de l'habitation sur l'affectation des locaux à l'usage commercial ; qu'en retenant, pour considérer que la société Rebecca avait manqué à son obligation de délivrance, qu'elle s'était engagée à délivrer un bien à usage commercial sans rapporter la preuve que cette caractéristique était transmissible au sens de l'ordonnance du 8 juin 2005, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;

3°/ que tout acte administratif est présumé légal et les renseignements délivrés par l'administration présumés exacts ; qu'en retenant, pour considérer que la société Rebecca avait manqué à son obligation de délivrance, que la lettre de la préfecture de Paris du 10 décembre 1977, indiquant que l'affectation commerciale ne faisait aucune objection au regard des dispositions du code de la construction et de l'habitation, n'était pas de nature à lever l'incertitude sur la commercialité des biens objets de la vente, la cour d'appel a violé l'article 1604 du code civil ;

4°/ que selon les articles L. 312-2 et L. 312-3 du code de la consommation, les dispositions protectrices des emprunteurs en matière de crédit immobilier ne sont pas applicables aux opérations portant sur des immeubles à usage exclusivement professionnel ; qu'en l'espèce, comme le faisait valoir la société Rebecca dans ses conclusions, ces dispositions ne pouvaient bénéficier aux consorts X..., qui avaient déclaré dans l'acte vouloir affecter les locaux à un usage commercial ; que l'exclusion de ces dispositions résultait donc des promesses de vente elles-mêmes, et non de la prétendue inexécution par la société Rebecca de son obligation de délivrance ; qu'en énonçant, pour débouter la société Rebecca de sa demande en paiement des indemnités d'immobilisation, qu'en l'absence de caractère commercial du bien les acquéreurs avaient été privés des dispositions protectrices de l'article L. 312-2 du code de la consommation, la cour d'appel a violé l'article L. 312-2 du code de la construction, ensemble l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les promesses unilatérales de vente stipulaient que le promettant déclarait et garantissait au bénéficiaire que les biens étaient affectés à usage commercial et relevé, sans dénaturer, qu'il résultait du règlement de copropriété que les lots n'avaient pas d'affectation commerciale et que la société ne produisait aucune autorisation préfectorale régulière d'affectation commerciale, la cour d'appel, abstraction faite de motifs surabondants relatifs à la charge de la preuve et aux dispositions d'ordre



public de protection des acquéreurs, a pu en déduire que le vendeur avait manqué à son obligation de délivrance et que les acquéreurs étaient fondés à recouvrer les indemnités d'immobilisation ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Rebecca aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Rebecca à payer la somme globale de 2 500 euros à M. X... et à Mmes Y... et A... ; rejette les demandes de la société Rebecca et de la SCP B... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils pour la société Rebecca

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Rebecca de sa demande tendant à voir déclarer irrégulière la révocation de l'ordonnance de clôture ;

AUX MOTIFS QUE « la société Rebecca dans ses conclusions récapitulatives déposées au greffe le 22 avril 2011, demande à la cour de déclarer irrecevable la demande de révocation de la clôture qui avait été formée le 7 avril 2011 et de constater que l'ordonnance de révocation de ladite clôture n'est pas motivée ; mais considérant que l'affaire a été appelée à la mise en état, que les avoués des parties ont pu faire valoir leurs observations et que c'est à l'issue de celles-ci que le conseiller de la mise en état observant qu'il existait une cause grave a, le 7 avril 2011, révoqué l'ordonnance de clôture rendue le 3 février 2011, en a reporté la date au 28 avril 2011 et celle des plaidoiries au 4 mai 2011 ; que c'est dans cet état que l'ordonnance de clôture a été rendue le 28 avril 2011, conformément aux dispositions de l'article 782 du Code de procédure civile, par une ordonnance insusceptible de recours ; qu'il s'ensuit que le moyen est irrecevable » (arrêt p. 5) ;

ALORS QUE, D'UNE PART, la société Rebecca faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la demande de révocation de l'ordonnance de clôture faite par une lettre de l'avoué des consorts X... du 7 avril 2011, et non par conclusions, était irrégulière ; qu'en omettant de répondre à ce chef déterminant des conclusions d'appel de la société Rebecca, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, en application de l'article 783 du Code de procédure civile, les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture doivent être formées par conclusions ; qu'en l'espèce, la demande de révocation de l'ordonnance de clôture, faite par une lettre de l'avoué des consorts X... du 7 avril 2011, était irrégulière ; qu'en déclarant la procédure régulière, la cour d'appel a violé l'article 783 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE DE TROISIEME PART, le juge saisi d'une demande de révocation de l'ordonnance de clôture doit respecter le contradictoire pour mettre à même les parties de s'expliquer sur la cause grave susceptible de justifier la révocation ; que la société Rebecca faisait valoir que l'ordonnance de révocation du 7 avril 2011 avait été rendue le jour-même de la demande de révocation, sans qu'elle ait été mise en mesure de faire valoir ses observations ; que l'ordonnance du 7 avril 2011 ne fait aucune référence aux observations en défense de la société Rebecca ni à l'existence d'un débat contradictoire ; qu'en énonçant que l'affaire avait été appelée à la mise en état et que les avoués des parties avaient pu faire valoir leurs observations, sans indiquer sur quel élément elle se fondait pour constater que le principe du contradictoire avait été respecté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 16 et 784 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE DE QUATRIEME PART, l'ordonnance du juge de la mise en état prononçant la révocation d'une ordonnance de clôture doit être motivée et révéler l'existence d'une cause grave depuis qu'elle a été rendue ; qu'en l'espèce, comme le faisait valoir la société Rebecca dans ses conclusions d'appel (Prod. 5 p. 5), l'ordonnance du 7 avril 2011 se bornait à constater l'existence d'une cause grave de révocation dans les termes de la loi, sans indiquer les éléments caractérisant cette cause grave, ni préciser que cette cause était postérieure à l'ordonnance de clôture ; qu'en considérant que la révocation de l'ordonnance de clôture était régulière dès lors que le conseiller de la mise en état avait observé qu'il existait une cause grave, la cour d'appel a violé l'article 784 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'ENFIN, la société Rebecca soutenait dans ses conclusions d'appel (Prod. 5 p. 5 in fine et 6) que la transmission du règlement de copropriété du 9 mars 2011, invoquée comme cause de révocation par les consorts X..., ne pouvait constituer une cause grave de révocation survenue postérieurement à l'ordonnance de clôture du 3 février 2011, dès lors que le règlement de copropriété était publié à la conservation des hypothèques depuis 1974 et n'avait jamais été sollicité auparavant par les consorts X... ; qu'en omettant de

répondre à ce chef déterminant des conclusions d'appel de la société Rebecca, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la SARL Rebecca de sa demande tendant à l'acquisition des indemnités d'immobilisation prévues aux deux actes du 6 août 2008, du ministère de M. Z..., notaire, entre la SARL Rebecca et M. Bruno X..., d'une part, et Mesdames Aude Y... et Vera

A...

, veuve Y..., d'autre part, et d'avoir ordonné la restitution des sommes séquestrées de 31. 000 EUR à M. Bruno X... et de 41. 000 EUR à Mesdames Aude Y... et Vera

A...

, veuve Y..., et autorisé la SCP Chambain et Renouard à s'en dessaisir au vu d'une expédition de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE « par deux actes du 2 août 2008 la société Rebecca a promis unilatéralement de vendre jusqu'au 18 novembre 2008 à 16 heures, aux consorts X...- Y... les lots 32 et 33 de la division de l'immeuble situé à Paris 8ème,... comportant l'affectation suivante : « le promettant déclare et garantit au bénéficiaire que les biens sont affectés à usage commercial, et que cette affectation n'est pas en contravention avec les dispositions du règlement de copropriété sur la destination des locaux ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, le bénéficiaire ne pouvant en aucun cas être recherché ou inquiété à ce sujet. Le bénéficiaire déclare qu'il entend les affecter à usage commercial. En outre le promettant s'oblige à remettre au bénéficiaire au plus tard le 30 septembre 2008 copie des plans annexés au règlement de copropriété » ; que la copie des plans annexés au règlement de copropriété n'a pas été remise au bénéficiaire dans le délai imparti puisque la communication du règlement de copropriété duquel il résulte que les lots 32 et 33 (désignés le lot 32 comme étant un local comprenant deux petites pièces et le lot 33 un local comportant quatre petites pièces) n'ont pas d'affectation commerciale, n'a eu lieu qu'en mars 2011 en tout état de cause après le délai de levée d'option, que celui-ci ait ou non fait l'objet d'une prorogation ; Que d'autre part, le centre des impôts fonciers de Paris-Nord atteste ne pas détenir la déclaration 1970 relative à l'occupation commerciale des locaux et hormis la communication le 5 novembre 2008 par M. Z..., notaire, d'une lettre émanant de la préfecture de Paris en date du 10 décembre 1977, confirmant qu'à son avis l'affectation commerciale « ne faisait aucune objection » au regard des dispositions du code de la construction et de l'habitation, la société Rebecca ne produit aucune autorisation préfectorale régulière d'affectation commerciale dûment opposable aux acquéreurs successifs du bien au sens de l'ordonnance du 8 juin 2005 de nature à lever l'incertitude sur la commercialité des biens objets de la vente ; qu'en outre, en l'absence de caractère commercial du bien que le bénéficiaire qui a déclaré ne pas recourir à un prêt pour en assurer le financement, a été privé du bénéfice des dispositions d'ordre public de protection des acquéreurs édictées par l'article L. 312-2 du code précité

encadrant les modalités de recours à un prêt pour assurer le financement d'une acquisition immobilière à usage d'habitation ou professionnel ; que, sans qu'il soit besoin de répondre aux autres moyens soulevés, en s'engageant à délivrer un bien à usage commercial sans rapporter la preuve que cette caractéristique soit transmissible et qui était essentielle dans l'esprit des parties et à laquelle il avait donné sa garantie, le vendeur a manqué à son obligation de délivrance de sorte que la résolution de la vente est encourue ; Que dans ces conditions, les acquéreurs qui étaient fondés à ne pas lever l'option d'achat et à ne pas réaliser la vente, sont en droit de recouvrer l'indemnité d'immobilisation que la société Rebecca revendique à tort » (arrêt p. 5-6) ;

ALORS QUE, D'UNE PART, la clause du règlement de copropriété intitulée « destination de l'immeuble » prévoyait que « les locaux composant l'immeuble pourront être utilisés indifféremment soit à usage d'habitation soit à usage commercial ou professionnel. Des commerces ou des activités professionnelles similaires pourront être exécutés dans ledit immeuble » (Prod. 8 p. 17) ; qu'en énonçant, pour considérer que la société Rebecca avait manqué à son obligation de délivrance, qu'il résultait du règlement de copropriété que les lots 32 et 33 n'avaient pas d'affectation commerciale, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis ce règlement et violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, il appartient à celui qui invoque un manquement du vendeur à son obligation de délivrance de le prouver ; qu'en l'espèce, il appartenait aux acquéreurs de démontrer le manquement du vendeur aux dispositions des articles L. 631-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation sur l'affectation des locaux à l'usage commercial ; qu'en retenant, pour considérer que la société Rebecca avait manqué à son obligation de délivrance, qu'elle s'était engagée à délivrer un bien à usage commercial sans rapporter la preuve que cette caractéristique était transmissible au sens de l'ordonnance du 8 juin 2005, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ;

ALORS QUE, EN OUTRE, tout acte administratif est présumé légal et les renseignements délivrés par l'administration présumés exacts ; qu'en retenant, pour considérer que la société Rebecca avait manqué à son obligation de délivrance, que la lettre de la Préfecture de Paris du 10 décembre 1977 (Prod. 9), indiquant que l'affectation commerciale ne faisait aucune objection au regard des dispositions du Code de la construction et de l'habitation, n'était pas de nature à lever l'incertitude sur la commercialité des biens objets de la vente, la cour d'appel a violé l'article 1604 du Code civil ;

ALORS QUE, ENFIN, subsidiairement, selon les articles L. 312-2 et L. 312-3 du Code de la consommation, les dispositions protectrices des emprunteurs en matière de crédit immobilier ne sont pas applicables aux opérations portant sur des immeubles à usage exclusivement professionnel ; qu'en l'espèce, comme le faisait valoir la société Rebecca dans ses conclusions, ces dispositions ne pouvaient bénéficier aux consorts X...,



qui avaient déclaré dans l'acte vouloir affecter les locaux à un usage commercial ; que l'exclusion de ces dispositions résultait donc des promesses de vente elles-mêmes, et non de la prétendue inexécution par la société Rebecca de son obligation de délivrance ; qu'en énonçant, pour débouter la société Rebecca de sa demande en paiement des indemnités d'immobilisation, qu'en l'absence de caractère commercial du bien les acquéreurs avaient été privés des dispositions protectrices de l'article L. 312-2 du Code de la consommation, la cour d'appel a violé l'article L. 312-2 du Code de la construction, ensemble l'article 1147 du Code civil.