

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 26 janvier 2012**

**N° de pourvoi: 10-25741 10-26560 11-14663**

Non publié au bulletin

**Cassation**

**M. Charruault (président), président**

SCP Blanc et Rousseau, SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Vu la connexité, joint les pourvois n° M 10-25.741, B 10-26.560 et R 11-14.663 ;

Donne acte aux époux X... du désistement de leur pourvoi en tant que dirigé à l'encontre des époux Y..., Z..., A... et B... ;

Sur le moyen unique, commun aux trois pourvois, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les époux X..., Y..., Z..., A... et B... ont acquis par actes reçus par M. C..., notaire, des appartements vendus, en 2001 en l'état futur d'achèvement et présentés comme pouvant bénéficier des avantages de la loi de défiscalisation dite "loi Besson" ; que l'administration fiscale estimant que les travaux réalisés ne pouvaient être assimilés à une opération de construction, que la mutation ne constituait pas une vente en état futur d'achèvement et que l'opération n'était pas éligible aux avantages de la loi Besson, les acquéreurs ont dû payer le montant d'un redressement ; qu'ils ont en conséquence recherché la responsabilité du notaire et sollicité sa condamnation à les indemniser de leur préjudice ;

Attendu que, pour débouter ces derniers de leurs demandes,

l'arrêt retient qu'il ne saurait être utilement reproché à M. C... d'avoir légitimement retenu, au moment de dresser les actes de vente pour cette opération, le régime fiscal le mieux adapté à la spécificité de la promotion immobilière d'un immeuble à usage de logements en cours de construction et le plus favorable aux futurs acquéreurs ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si M. C... n'avait pas manqué à son devoir de conseil envers les acquéreurs en ne les avertissant pas de l'incertitude affectant le régime fiscal applicable à cette opération et du risque de perte des avantages fiscaux recherchés par ces derniers, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 7 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai ;

Condamne M. C... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. C..., le condamne à payer aux époux X... la somme globale de 2 000 euros, aux époux Y... et B... la somme globale de 3 000 euros, aux époux Z... et A... la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six janvier deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Blanc et Rousseau, avocat aux Conseils pour les époux X..., demandeurs au pourvoi n° M 10-25.741

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur et Madame X... de leurs demandes tendant à voir condamner Maître C... à réparer leurs préjudices résultant des manquements de ce dernier à ses obligations ;

Aux motifs propres qu'« il appartient au notaire de vérifier le régime fiscal applicable aux

ventes immobilières qu'il reçoit (...); que dans le cadre des redressements notifiés aux acquéreurs les 26 avril 2004 et 3 mai 2004, l'administration fiscale a considéré (...) qu'après l'examen du permis de construire, "les travaux entrepris dans l'immeuble n'ont pas entraîné d'augmentation de surface ni de volume, n'ont pas affecté le gros oeuvre de façon importante, n'ont pas eu pour effet d'y réaliser des aménagements internes qui par leur importance équivalent à une véritable reconstruction, ont porté pour l'essentiel sur le cloisonnement intérieur de l'immeuble et qu'il s'agit donc d'une mutation d'immeuble bâti destiné à être remis en état ou à être transformé"; que sur la base de ces observations, l'administration fiscale a constaté que la mutation de l'immeuble ne pouvait être considérée comme la vente d'un immeuble en l'état futur d'achèvement; qu'elle ne pouvait être assujettie à la TVA immobilière définie par l'article 257-7° du code général des impôts, et qu'elle entrerait dans le cas général d'application de la taxe de publicité foncière au taux prévu à l'article 683 du code général des impôts; que par voie de conséquence, l'administration fiscale considérant que les logements concernés par ce programme immobilier n'avaient pas la nature de logements neufs, les mêmes propriétaires se sont vus notifier courant 2006 et 2007 un redressement au titre des déductions d'amortissement auxquelles ils avaient procédé par application des dispositions de la loi dite "Loi Besson" (...); que les appelants ne sont pas fondés à faire grief à Maître C... d'une rédaction incomplète du permis de construire, dont il n'est pas l'auteur (...); que les appelants n'établissent pas que la présentation faite par le notaire dans les contrats de réservation et dans les actes de vente du fractionnement du prix de vente des lots vendus aurait constitué un élément déterminant dans l'appréciation du régime fiscal de la vente par l'administration fiscale, étant relevé d'une part, que les modalités du règlement du prix, telles qu'elles apparaissent dans les actes dressés par Maître C... correspondent aux usages en matière de vente d'immeuble en état futur d'achèvement, d'autre part, que l'administration fiscale n'en a tiré aucune conséquence dans l'argumentation développée au soutien de ses redressements; que si l'administration fiscale a pu tirer argument du choix qui a été fait par Maître C... de soumettre les ventes litigieuses à un régime fiscal différent de celui retenu pour la partie acquise par la société LNS, alors que l'immeuble appartenant à la société France Telecom formait antérieurement une entité unique, un tel argument ne tient pas compte ni de la destination de l'immeuble après sa division, ni des travaux importants réalisés dans la partie de l'immeuble acquise par la SARL Chellot afin de la diviser en appartements (...), de sorte qu'il ne saurait utilement être reproché à Maître C... d'avoir légitimement retenu, au moment de dresser les actes de vente pour cette opération, le régime fiscal le mieux adapté à la spécificité de la promotion immobilière d'un immeuble à usage de logements en cours de construction et le plus favorable aux futurs acquéreurs (...); » ;

Et aux motifs adoptés que « les contrats de réservation indiquaient simplement que la mise hors d'eau et la mise hors d'air étaient achevées, l'aménagement de l'immeuble devant aboutir à la création des lots à l'issue des travaux; que s'il est constant que les travaux énumérés par Me C... dans son courrier du 11 mai 2004 adressé à l'administration fiscale n'avaient pas été détaillés dans le permis de construire demandé par la SARL Chellot, l'existence et l'ampleur de ces travaux ne sont pas contestés; que dès lors, compte tenu des éléments d'appréciation dont disposait Me C... et des critères retenus par la jurisprudence, la preuve d'une faute imputable à l'officier ministériel dans son appréciation du régime fiscal applicable n'est pas rapportée » ;

Alors que 1°) le notaire est tenu, avant de dresser un acte, de procéder à la vérification des faits et conditions nécessaires pour assurer l'utilité et l'efficacité de cet acte; qu'il doit

à cet égard s'assurer du régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il instrumente ; qu'après avoir relevé que l'administration fiscale avait retenu que la mutation de l'immeuble ne pouvait être considérée comme une vente en l'état futur d'achèvement bénéficiant du dispositif de défiscalisation de la loi dite « Besson », contrairement au régime choisi par le notaire et promis par celui-ci aux acquéreurs, la cour d'appel, qui a retenu que la preuve d'une faute du notaire n'était pas rapportée, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi violé l'article 1382 du Code civil ;

Alors que 2°) pour assurer l'utilité et l'efficacité de l'acte qu'il dresse, le notaire doit vérifier le régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il instrumente, au besoin en interrogeant l'administration fiscale sur ce point afin que celle-ci ne puisse ensuite le remettre en question ; qu'en n'ayant pas recherché, comme elle y était invitée, si Me C... avait vérifié auprès de l'administration fiscale que le régime de la vente en l'état futur d'achèvement et le dispositif de la loi dite « Besson » étaient effectivement applicables à l'opération litigieuse, comme il l'avait lui-même annoncé aux acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

Alors que 3°) le notaire, officier public, est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur les incidences fiscales ainsi que sur les risques de l'acte qu'il établit et, le cas échéant, de le leur déconseiller ; qu'en n'ayant pas recherché, comme elle y était invitée, si Me C..., qui avait dressé les actes de vente concernant les immeubles litigieux, n'avait pas manqué à son devoir de conseil envers les acquéreurs en ne les avertissant pas de l'incertitude du régime fiscal applicable à cette opération et du risque de perte des avantages fiscaux recherchés par les acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

Moyen produit par la SCP Blanc et Rousseau, avocat aux Conseils pour les époux Y... et B..., demandeurs au pourvoi n° B 10-26.560

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. et Mme Y... et M. et Mme B... de leurs demandes tendant à voir condamner Maître C... à réparer leurs préjudices résultant des manquements de ce dernier à ses obligations ;

Aux motifs propres qu'« il appartient au notaire de vérifier le régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il reçoit (...) ; que dans le cadre des redressements notifiés aux acquéreurs les 26 avril 2004 et 3 mai 2004, l'administration fiscale a considéré (...) qu'après l'examen du permis de construire, "les travaux entrepris dans l'immeuble n'ont pas entraîné d'augmentation de surface ni de volume, n'ont pas affecté le gros oeuvre de façon importante, n'ont pas eu pour effet d'y réaliser des aménagements internes qui par leur importance équivalent à une véritable reconstruction, ont porté pour l'essentiel sur le cloisonnement intérieur de l'immeuble et qu'il s'agit donc d'une mutation d'immeuble bâti destiné à être remis en état ou à être transformé" ; que sur la base de ces observations, l'administration fiscale a constaté que la mutation de l'immeuble ne pouvait être considérée comme la vente d'un immeuble en l'état futur d'achèvement ; qu'elle ne pouvait être assujettie à la TVA immobilière définie par l'article 257-7° du code général des

impôts, et qu'elle entrerait dans le cas général d'application de la taxe de publicité foncière au taux prévu à l'article 683 du code général des impôts ; que par voie de conséquence, l'administration fiscale considérant que les logements concernés par ce programme immobilier n'avaient pas la nature de logements neufs, les mêmes propriétaires se sont vus notifier courant 2006 et 2007 un redressement au titre des déductions d'amortissement auxquelles ils avaient procédé par application des dispositions de la loi dite "Loi Besson"(...) ; que les appelants ne sont pas fondés à faire grief à Maître C... d'une rédaction incomplète du permis de construire, dont il n'est pas l'auteur (...) ; que les appelants n'établissent pas que la présentation faite par le notaire dans les contrats de réservation et dans les actes de vente du fractionnement du prix de vente des lots vendus aurait constitué un élément déterminant dans l'appréciation du régime fiscal de la vente par l'administration fiscale, étant relevé d'une part, que les modalités du règlement du prix, telles qu'elles apparaissent dans les actes dressés par Maître C... correspondent aux usages en matière de vente d'immeuble en état futur d'achèvement, d'autre part, que l'administration fiscale n'en a tiré aucune conséquence dans l'argumentation développée au soutien de ses redressements ; que si l'administration fiscale a pu tirer argument du choix qui a été fait par Maître C... de soumettre les ventes litigieuses à un régime fiscal différent de celui retenu pour la partie acquise par la société LNS, alors que l'immeuble appartenant à la société France Telecom formait antérieurement une entité unique, un tel argument ne tient pas compte ni de la destination de l'immeuble après sa division, ni des travaux importants réalisés dans la partie de l'immeuble acquise par la SARL Chellot afin de la diviser en appartements (...), de sorte qu'il ne saurait utilement être reproché à Maître C... d'avoir légitimement retenu, au moment de dresser les actes de vente pour cette opération, le régime fiscal le mieux adapté à la spécificité de la promotion immobilière d'un immeuble à usage de logements en cours de construction et le plus favorable aux futurs acquéreurs (...) » ;

Et aux motifs adoptés que « les contrats de réservation indiquaient simplement que la mise hors d'eau et la mise hors d'air étaient achevées, l'aménagement de l'immeuble devant aboutir à la création des lots à l'issue des travaux ; que s'il est constant que les travaux énumérés par Me C... dans son courrier du 11 mai 2004 adressé à l'administration fiscale n'avaient pas été détaillés dans le permis de construire demandé par la SARL Chellot, l'existence et l'ampleur de ces travaux ne sont pas contestés ; que dès lors, compte tenu des éléments d'appréciation dont disposait Me C... et des critères retenus par la jurisprudence, la preuve d'une faute imputable à l'officier ministériel dans son appréciation du régime fiscal applicable n'est pas rapportée » ;

Alors que 1°) le notaire est tenu, avant de dresser un acte, de procéder à la vérification des faits et conditions nécessaires pour assurer l'utilité et l'efficacité de cet acte ; qu'il doit à cet égard s'assurer du régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il instrumente ; qu'après avoir relevé que l'administration fiscale avait retenu que la mutation de l'immeuble ne pouvait être considérée comme une vente en l'état futur d'achèvement bénéficiant du dispositif de défiscalisation de la loi dite « Besson », contrairement au régime choisi par le notaire et promis par celui-ci aux acquéreurs, la cour d'appel, qui a retenu que la preuve d'une faute du notaire n'était pas rapportée, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi violé l'article 1382 du Code civil ;

Alors que 2°) pour assurer l'utilité et l'efficacité de l'acte qu'il dresse, le notaire doit vérifier

le régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il instrumente, au besoin en interrogeant l'administration fiscale sur ce point afin que celle-ci ne puisse ensuite le remettre en question ; qu'en n'ayant pas recherché, comme elle y était invitée, si Me C... avait vérifié auprès de l'administration fiscale que le régime de la vente en l'état futur d'achèvement et le dispositif de la loi dite « Besson » étaient effectivement applicables à l'opération litigieuse, comme il l'avait lui-même annoncé aux acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

Alors que 3°) le notaire, officier public, est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur les incidences fiscales ainsi que sur les risques de l'acte qu'il établit et, le cas échéant, de le leur déconseiller ; qu'en n'ayant pas recherché, comme elle y était invitée, si Me C..., qui avait dressé les actes de vente concernant les immeubles litigieux, n'avait pas manqué à son devoir de conseil envers les acquéreurs en ne les avertissant pas de l'incertitude du régime fiscal applicable à cette opération et du risque de perte des avantages fiscaux recherchés par les acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

Moyen produit par la SCP Blanc et Rousseau, avocat aux Conseils pour les époux Z... et A..., demandeurs au pourvoi n° R 11-14.663

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. et Mme Z... et M. et Mme A... de leurs demandes tendant à voir condamner Maître C... à réparer leurs préjudices résultant des manquements de ce dernier à ses obligations ;

Aux motifs propres qu'« il appartient au notaire de vérifier le régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il reçoit (...) ; que dans le cadre des redressements notifiés aux acquéreurs les 26 avril 2004 et 3 mai 2004, l'administration fiscale a considéré (...) qu'après l'examen du permis de construire, "les travaux entrepris dans l'immeuble n'ont pas entraîné d'augmentation de surface ni de volume, n'ont pas affecté le gros oeuvre de façon importante, n'ont pas eu pour effet d'y réaliser des aménagements internes qui par leur importance équivalent à une véritable reconstruction, ont porté pour l'essentiel sur le cloisonnement intérieur de l'immeuble et qu'il s'agit donc d'une mutation d'immeuble bâti destiné à être remis en état ou à être transformé" ; que sur la base de ces observations, l'administration fiscale a constaté que la mutation de l'immeuble ne pouvait être considérée comme la vente d'un immeuble en l'état futur d'achèvement ; qu'elle ne pouvait être assujettie à la TVA immobilière définie par l'article 257-7° du code général des impôts, et qu'elle entrait dans le cas général d'application de la taxe de publicité foncière au taux prévu à l'article 683 du code général des impôts ; que par voie de conséquence, l'administration fiscale considérant que les logements concernés par ce programme immobilier n'avaient pas la nature de logements neufs, les mêmes propriétaires se sont vus notifier courant 2006 et 2007 un redressement au titre des déductions d'amortissement auxquelles ils avaient procédé par application des dispositions de la loi dite "Loi Besson"(...) ; que les appelants ne sont pas fondés à faire grief à Maître C... d'une rédaction incomplète du permis de construire, dont il n'est pas l'auteur (...) ; que les appelants n'établissent pas que la présentation faite par le notaire dans les contrats de réservation et dans les actes de vente du fractionnement du prix de vente des lots vendus aurait constitué un élément déterminant dans l'appréciation du régime fiscal de la vente par l'administration fiscale, étant relevé d'une part, que les modalités du règlement du prix, telles qu'elles apparaissent dans les actes dressés par Maître C... correspondent aux

usages en matière de vente d'immeuble en état futur d'achèvement, d'autre part, que l'administration fiscale n'en a tiré aucune conséquence dans l'argumentation développée au soutien de ses redressements ; que si l'administration fiscale a pu tirer argument du choix qui a été fait par Maître C... de soumettre les ventes litigieuses à un régime fiscal différent de celui retenu pour la partie acquise par la société LNS, alors que l'immeuble appartenant à la société France Telecom formait antérieurement une entité unique, un tel argument ne tient pas compte ni de la destination de l'immeuble après sa division, ni des travaux importants réalisés dans la partie de l'immeuble acquise par la SARL Chellot afin de la diviser en appartements (...), de sorte qu'il ne saurait utilement être reproché à Maître C... d'avoir légitimement retenu, au moment de dresser les actes de vente pour cette opération, le régime fiscal le mieux adapté à la spécificité de la promotion immobilière d'un immeuble à usage de logements en cours de construction et le plus favorable aux futurs acquéreurs (...) » ;

Et aux motifs adoptés que « les contrats de réservation indiquaient simplement que la mise hors d'eau et la mise hors d'air étaient achevées, l'aménagement de l'immeuble devant aboutir à la création des lots à l'issue des travaux ; que s'il est constant que les travaux énumérés par Me C... dans son courrier du 11 mai 2004 adressé à l'administration fiscale n'avaient pas été détaillés dans le permis de construire demandé par la SARL Chellot, l'existence et l'ampleur de ces travaux ne sont pas contestés ; que dès lors, compte tenu des éléments d'appréciation dont disposait Me C... et des critères retenus par la jurisprudence, la preuve d'une faute imputable à l'officier ministériel dans son appréciation du régime fiscal applicable n'est pas rapportée » ;

Alors que 1°) le notaire est tenu, avant de dresser un acte, de procéder à la vérification des faits et conditions nécessaires pour assurer l'utilité et l'efficacité de cet acte ; qu'il doit à cet égard s'assurer du régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il instrumente ; qu'après avoir relevé que l'administration fiscale avait retenu que la mutation de l'immeuble ne pouvait être considérée comme une vente en l'état futur d'achèvement bénéficiant du dispositif de défiscalisation de la loi dite « Besson », contrairement au régime choisi par le notaire et promis par celui-ci aux acquéreurs, la cour d'appel, qui a retenu que la preuve d'une faute du notaire n'était pas rapportée, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi violé l'article 1382 du Code civil ;

Alors que 2°) pour assurer l'utilité et l'efficacité de l'acte qu'il dresse, le notaire doit vérifier le régime fiscal applicable aux ventes immobilières qu'il instrumente, au besoin en interrogeant l'administration fiscale sur ce point afin que celle-ci ne puisse ensuite le remettre en question ; qu'en n'ayant pas recherché, comme elle y était invitée, si Me C... avait vérifié auprès de l'administration fiscale que le régime de la vente en l'état futur d'achèvement et le dispositif de la loi dite « Besson » étaient effectivement applicables à l'opération litigieuse, comme il l'avait lui-même annoncé aux acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

Alors que 3°) le notaire, officier public, est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur les incidences fiscales ainsi que sur les risques de l'acte qu'il établit et, le cas échéant, de le leur déconseiller ; qu'en n'ayant pas recherché, comme elle y était invitée, si Me C..., qui avait dressé les actes de vente concernant les immeubles litigieux, n'avait pas manqué à

son devoir de conseil envers les acquéreurs en ne les avertissant pas de l'incertitude du régime fiscal applicable à cette opération et du risque de perte des avantages fiscaux recherchés par les acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Amiens du 7 septembre 2010