

**UNIVERSITE PAUL CEZANNE
AIX - MARSEILLE III**

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

MEMOIRE

**MASTER RECHERCHE
DROIT IMMOBILIER PRIVE ET PUBLIC**

**LES NOUVELLES OBLIGATIONS DECLARATIVES
DU VENDEUR D'IMMEUBLE**

Présenté par :

Monsieur **ABDOU Béchir**

Sous la direction de :

Monsieur le Professeur **BERGEL Jean-louis**

Année universitaire 2004-2005

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATION

Act. :	Actualité
Administr. :	Revue Administrer
AJDI :	Actualité juridique droit immobilier
AJPI :	Actualité juridique de la propriété immobilière
al. :	Alinéa
An. des loyers :	Annales des loyers
A.N. :	Assemblée Nationale
art. :	Article
Bull. civ. :	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
C.A. :	Cour d'Appel
C. civ. :	Code civil
Cass. :	Cour de Cassation
Ch. :	Chambre
Chap. :	Chapitre
Chron. :	Chronique
Civ.1^{ère}, 2^{ème}, 3^{ème} :	1^{ère}, 2^{ème}, 3^{ème} Chambres civiles de la Cour de Cassation
Com. :	Commentaires
D. :	Dalloz
Defrénois :	Répertoire Defrénois
Doct. :	Doctrine
éd. :	Edition
Encycl. :	Encyclopédie
Fasc. :	Fascicule
Gaz. Pal. :	Gazette du Palais
Infra :	Ci-dessous
I.R.C. :	Informations rapides de la copropriété
Jur. :	Jurisprudence
JCP :	Semaine juridique
JCP G. :	Semaine juridique édition Générale
JCP N. :	Semaine juridique édition Notariale

J.O. :	Journal Officiel
J.O.A.N. :	Journal Officiel de l'Assemblée Nationale
Juriscl. :	Jurisclasseur
L. :	Loi
LGDJ :	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Loyers et copr. :	Loyers et copropriété
n° :	Numéro
Obs. :	Observations
Op. cit. :	Opere citato (dans l'ouvrage cité)
Petites affiches :	Les petites affiches
P. :	Page
Pan. :	Panorama
préc. :	Précité(e)
Rev. Dr. Immo. :	Revue de Droit immobilier
R.T.D. civ. :	Revue Trimestrielle de Droit civil
Rép. :	Réponse
Rép. Min. :	Réponse Ministérielle
S. :	Suivant
Som. :	Sommaire
Supra :	Ci-dessus
T. :	Tome
Ti :	Tribunal d'instance
TGI :	Tribunal de grande instance
V. :	Voir
Vol. :	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	p.9
PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DE L'ACQUEREUR IMMOBILIER	p.13
CHAPITRE I : LES OBJECTIFS	p.15
CHAPITRE II : LES MODALITES DES OBLIGATIONS DECLARATIVES.....	p.64
SECDONDE PARTIE : LES SANCTIONS DES OBLIGATIONS LEGALES.....	p.93
CHAPITRE I : L'ABSENCE DE DECLARATION DU VENDEUR	p.94
CHAPITRE II : L'INEXACTITUDE DES DECLARATIONS DU VENDEUR	p.115
CONCLUSION.....	p.128

La présente étude n'a pu intégrer dans ses développements, compte tenu de sa date de rédaction et de soutenance, le décret n°2005-1170 du 13 septembre 2005¹ qui modifie et complète le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ainsi que le décret n°2006-474 du 25 avril 2006² qui rend applicable le dispositif de protection contre le risque de saturnisme résultant de la loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.³

Le décret du 13 septembre 2005 vise à appliquer le dispositif relatif à la prévention des risques et à la remise en état des sites d'une installation classée prévue par la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 dite loi « *Bachelot* ». ⁴ Ce décret renforce le contenu de l'« étude de dangers » nécessaire à la demande d'autorisation d'une exploitation classée et vient définir le contenu du « rapport sur la probabilité d'occurrence et le coût des dommages matériels potentiels aux tiers » de l'article L. 515-26 du code de l'environnement.⁵

Le texte nouveau prévoit « *dès l'arrêt de l'exploitation, la mise en sécurité du site* » au moyen de l'obligation pesant sur l'exploitant de placer le site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts visés par l'article L.511-1 du code de l'environnement.⁶

En outre, l'exploitant est tenu de remettre le site de l'installation dans un état compatible à un usage futur du site.⁷

Ces mesures sont applicables aux installations qui ont cessées leur activité depuis le 1^{er} octobre 2005.

¹ Décret n°2005-1170 du 13 sept. 2005, J.O., 16 sept. 2005, p. 15017

² Décret n°2006-474 du 25 avril 2006, JO., 26 avril 2006, p. 6274.

³ Loi n°2004-806 du 9 août 2004, J.O., 11 août 2004, p.14277.

⁴ Loi n°2003-699 du 30 juil. 2003, J.O., 31 juil. 2003, p. 13021.

⁵ L'alinéa 1^{er} de l'article L. 515-26 du code de l'environnement dispose que « Tout exploitant d'un établissement comportant au moins une installation figurant sur la liste prévue au IV de l'article L. 515-8 du présent code ou visée à l'article 3-1 du code minier est tenu de faire procéder à une estimation de la probabilité d'occurrence et du coût des dommages matériels potentiels aux tiers en cas d'accident survenant dans cette installation et de transmettre le rapport d'évaluation au préfet ainsi qu'au président du comité local d'information et de concertation sur les risques créés en application de l'article L.125-2 du présent code ».

⁶ L'article 511-1 du code de l'environnement énonce que « Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publique, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ».

⁷ Articles 32-2 et 32-3 du décret n°2005-1170 du 13 sept. 2006.

Le décret du 25 avril 2006, complété par quatre arrêtés de la même date⁸, remplace l'ancien « état des risques d'accessibilité au plomb » par le « constat de risque d'exposition au plomb » et modifie les modalités de contrôle de l'éventuelle présence de plomb dans les immeubles à usage d'habitation construits avant le 1^{er} janvier 1949.

Il résulte de l'article R.1334-11 du code de la construction et de l'habitation, issu du décret du 25 avril 2006, que le constat de risque d'exposition au plomb est dressé soit par un contrôleur technique agréé au sens de l'article L.111-25 du code de la construction et de l'habitation, soit par un technicien de la construction qualifié.

Le constat devra identifier les éléments comportant un revêtement, préciser la concentration en plomb de ces revêtements et la méthode d'analyse utilisée pour la mesurer et décrire l'état de conservation des revêtements contenant du plomb.⁹ Ce constat doit porter aussi bien sur les parties privatives du logement que sur les revêtements extérieurs (volets, portail, grille...).

La nouvelle réglementation garde le silence sur la durée de validité du constat de risque d'exposition au plomb.

L'ordonnance n°2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction¹⁰ rassemble l'ensemble des états, constats et diagnostics requis lors de la vente d'un immeuble dans un seul et même document dénommé « *Dossier de Diagnostic Technique* » et prévoit qu'un décret fixera les durées de validité des éléments constituant ce dossier. Ce décret qui devait, initialement, être publié dans le courant du premier trimestre 2006¹¹ ne l'a pas encore été à ce jour.

⁸ Arrêté du 25 avril 2006 relatif au constat de risque d'exposition au plomb, J.O., 26 avril 2006, p. 6280
Arrêté du 25 avril 2006 relatif au contrôle des travaux en présence de plomb, réalisés en application de l'article L. 1334-2 du code de la santé publique, J.O., 26 avril 2006, p.6285
Arrêté du 25 avril 2006 relatif aux travaux en parties communes nécessitant l'établissement d'un constat de risque d'exposition au plomb, J.O., 26 avril 2006, p.6286
Arrêté du 25 avril 2006 relatif au diagnostic de risque d'intoxication par le plomb des peintures, J.O., 26 avril 2006, p.6286.

⁹ En vertu de l'annexe I de l'arrêté du 25 avril 2006, NOR : SANPO 0620647 A.

¹⁰ Ordonnance n°2000- 655 du 8 juin 2005, J.O., 9 juin 2005, p. 10081.

¹¹ Rép. Min. n°71259, J.O.A.N., 27 déc. 2005, p. 12090.

INTRODUCTION :

Le contrat constituant l'un des « *trois piliers du Droit* »¹², les pouvoirs publics ont instauré une protection spécifique à l'égard de ce dernier.

Mais pendant longtemps, le processus contractuel s'est intégré dans des schémas assez simples. Selon une tradition individualiste et une conception fondée sur le postulat de l'égalité et le dogme de l'autonomie de la volonté, il appartenait à chacun de veiller à la défense de ses propres intérêts. La qualité et l'intégrité du consentement des contractants étaient protégées par deux systèmes qui avaient vocation à s'appliquer successivement. Tout d'abord, et dans des situations particulières le justifiant, le régime des incapacités mettait obstacle à la conclusion du contrat, ou bien subordonnait sa validité à l'assistance ou à la représentation du contractant, ou encore facilitait son anéantissement lorsqu'il se révélait dommageable pour la personne digne d'être protégée. Ensuite, et en toutes hypothèses, la théorie des vices du consentement permettait de sanctionner les perturbations ayant affecté la lucidité ou la liberté du contractant. Le contrat qui avait franchi ces digues protectrices de la personne et de son consentement pouvait alors prospérer ; de la discussion de contractants libres, égaux et responsable devait naître des obligations justes et équilibrées.

Les deux autres « *piliers du Droit* »¹³ sont la famille et le droit de propriété. Ce dernier a été conçu comme un droit naturel et imprescriptible de l'homme, au même titre que la liberté par la Révolution française¹⁴, la propriété individuelle a été définie dans le code civil comme un « *droit quasi souverain, exclusif et perpétuel* ». ¹⁵ L'article 544 du code civil définit la propriété comme « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

Le code Napoléon, tout en prévoyant que la propriété peut porté aussi bien sur un bien meuble que sur un bien immeuble,¹⁶ n'a pas opéré de distinction entre les obligations du vendeur en fonction de la catégorie du bien vendu.

¹² Carbonnier (J.), *Flexible Droit*, L.G.D.J., 1971, p.123.

¹³ Carbonnier (J.), *Flexible Droit*, L.G.D.J., 1971, op. cit.

¹⁴ Dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et art.2 de la Constitution du 5 septembre 1791.

¹⁵ Bergel (J.-L.), *Le droit des biens*, Presse Universitaires de France, 1983, p.28.

¹⁶ L'article 516 du code civil dispose que « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* ».

L'article 1603 du code civil, pierre angulaire du statut du vendeur, déclare que ce dernier assume « *deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* ».

Au sein de l'opération contractuelle, la délivrance est fondamentale car elle vise à régir la mise à disposition du bien acquis. Au sens de l'article 1604 du code civil « *le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* ». L'obligation de délivrance du vendeur porte sur la chose vendue mais également sur les accessoires et les fruits de cette dernière.¹⁷ La Cour de cassation estime que l'obligation de délivrance du vendeur sera exécutée lorsqu'il met « *à la disposition de l'acquéreur une chose qui correspond en tout point au but recherché par lui* ».¹⁸

La seconde obligation mise à la charge du vendeur par le code civil est celle de garantir son acquéreur de l'éviction.¹⁹ La garantie d'éviction vise à prémunir l'acquéreur contre toute atteinte à sa propriété, à sa possession ou à sa détention aussi bien lorsque cette atteinte provient d'un fait personnel du vendeur lui-même que lorsqu'elle est le fait d'un tiers.

Selon le principe « *qui doit garantie ne peut évincé* », le vendeur et ses héritiers ne peuvent entraver la « *possession paisible* »²⁰ de l'acquéreur ou des sous-acquéreurs sur la chose vendue en y apportant un trouble quelconque, de fait²¹ ou de droit²², et ce même si le trouble d'éviction n'est pas accompli par eux de mauvaise foi.

Si l'on se place dans le cadre de la vente d'immeuble, il apparaît que l'acquéreur immobilier ne bénéficie pas davantage de protection que l'acquéreur d'un bien meuble et ce quelque soit la valeur respective de ces biens. Cette situation est paradoxale dans la mesure où le contrat de vente d'immeuble rassemble, à lui seul, les « *trois piliers* »²³ de notre droit. En effet, la vente d'immeuble constitue un contrat, confère à son propriétaire un droit de propriété sur la chose et, en général, l'acheteur acquiert un immeuble pour y loger sa famille.

¹⁷ L'article 1615 du code civil dispose que « *l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel* ». Cependant, les parties peuvent déroger à cette règle en excluant de la vente certains accessoires.

¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989, *Bull. civ. I*, n°140.

¹⁹ Cette obligation résulte de l'article 1626 du code civil qui énonce que « *le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction* ».

²⁰ Gesthin (J.) et Desché (B.), « *Traité des contrats : la vente* », L.G.D.J., 1990, n°790, p. 859.

²¹ Le **trouble de fait** est « *une atteinte à la possession paisible de la chose procédant d'actes que leur auteur ne tente pas de justifier par un droit sur cette chose* », Gesthin (J.) et Desché (B.), « *Traité des contrats : la vente* », op. cit., n°791, p. 860.

²² Le **trouble de droit** « *suppose l'affirmation d'un droit permettant à son titulaire d'émettre une prétention sur le bien vendu, qu'il s'agisse d'un droit réel ayant directement la chose pour objet ou même d'un simple droit personnel* », Gesthin (J.) et Desché (B.), « *Traité des contrats : la vente* », op. cit., n°791, p.860.

²³ Carbonnier (J.), *Flexible Droit*, L.G.D.J., 1971, op. cit.

Néanmoins, la conception du droit des contrats, selon laquelle « *les contractants échangeaient leurs consentements, en toute liberté et sur un pied d'égalité, et nouaient un lien contractuel marqué du double sceau de l'irrévocabilité et de l'intangibilité* »²⁴, retenue par le code civil lors de sa rédaction en 1804 et qui s'est traduite, en doctrine par la théorie de l'autonomie de la volonté²⁵, apparaît, aujourd'hui, être remise en cause.

Dès les années 1960, le législateur est intervenu, dans la sphère contractuelle, pour tenter de remédier à « *l'impuissance du Code civil à corriger les déséquilibres inhérents aux contrats de consommation courante* ».²⁶

L'idée qui a guidé ce mouvement législatif repose sur une distinction simple : les professionnels sont traditionnellement en position de supériorité par rapport aux « *consommateurs* »²⁷ en raison de meilleures connaissances techniques et de capacité financières plus importantes. Ce déséquilibre s'étant accentué avec l'accroissement de la taille des entreprises, la complexité des produits et des services, le développement du crédit et de la publicité, il a paru souhaitable de faire bénéficier les « *consommateurs* » de certaines mesures de protection afin de contrebalancer les avantages que les professionnels retirent de leur position. Ainsi, les pouvoirs publics ont mis en place, à partir des années 1970, un arsenal de dispositions, assez disparates, destinées à protéger le « *consommateur* » lorsqu'il contracte avec un professionnel.

Ce mouvement, dénommé « *consumentarisme* », cherche à atténuer le déséquilibre entre les contractants, d'abord par l'information, puis par la réflexion puisque « *la réflexion est le complément de l'information* ».²⁸

L'émergence et le développement de droit spéciaux qui empiètent sur le droit commun ont abouti à un « *nouveau monde contractuel* ».²⁹ Ce « *nouveau monde contractuel* » est une « *redéfinition du contrat, en ce qu'il doit être équilibré, ainsi que des contractants, en ce que leur consentement doit être libre, éclairé et réfléchi* ».³⁰

²⁴ Mazeaud (D.), « *Regards positifs et prospectifs sur « le nouveau monde contractuel* », Les Petites Affiches, 7 mai 2004, n°92, p. 47.

²⁵ Théorie aux termes de laquelle « *la volonté librement exprimée a le pouvoir de créer des obligations* », Lexique des termes juridiques, 15^{ème} éd. Dalloz 2003, p.54.

²⁶ Maurin (A.), « *La dérive du consumérisme* », Lamy Droit immobilier, mai 2004, n°113.

²⁷ Pour une définition de la notion de « *consommateur* » infra I^{ère} Partie, chapitre 2^{ème}, Section 2, §1.

²⁸ Calais-Auloy (J.), « *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats* », RTD civ. 1994, p.239.

²⁹ Entretien avec Lemaire (H.) et Maurin (A.), « *Nous ne sommes pas favorables à l'intégration pure et simple du Code de la consommation dans le Code civil* », Les Petites Affiches, 7 mai 2004, n° 92, p.30.

³⁰ Entretien avec Lemaire (H.) et Maurin (A.), « *Nous ne sommes pas favorables à l'intégration pure et simple du Code de la consommation dans le Code civil* », op. cit.

Cette modification résulte de la transposition au droit commun des contrats des règles protectrices du droit de la consommation. Cependant, même si la réglementation relative au droit de la consommation résulte de textes nationaux³¹, les textes communautaires occupent une place importante au sein de ce dispositif. Le point culminant de cette réglementation provient de la directive n°93/13 du 5 avril 1993 qui concerne l'élimination des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.³² En réalité, l'apport essentiel de cette directive est qu'elle fixe un délai de mise en harmonie des législations nationales.

Le droit de la consommation vise à « *améliorer le consentement du consommateur, à écarter certains déséquilibres et à renforcer les obligations du professionnel* ». ³³

L'intrusion du droit de la consommation au sein du droit des contrats a débouché sur l'adoption de règles protectrices en faveur des contractants et notamment à l'assimilation de l'acquéreur immobilier au consommateur.³⁴

« *Le droit de la consommation a fait prendre conscience du problème général de l'inégalité contractuelle* »³⁵. Mais de quelle manière, les pouvoirs publics tentent-ils de rétablir l'équilibre contractuel entre les parties ?

Pour protéger le consommateur, supposé en position d'infériorité, le Parlement a adopté une série de mesures visant à améliorer son information, information qui doit être personnalisée.³⁶

Ainsi, les dispositions qui ont pour objet d'informer l'acquéreur se sont traduites, corrélativement, par l'émergence d'une nouvelle obligation : l'obligation d'information du vendeur. Quelles sont les sources de la notion d'« *obligation d'information* » ? Que signifie cette notion ?

Pour la doctrine, l'« *obligation d'information* » a diverses sources. Ces sources proviennent de la théorie générale des contrats puisqu'il s'agit de la « *théorie des vices du consentement, de la responsabilité civile délictuelle et des garanties dues par le vendeur* ». ³⁷

³¹ Loi n° 72-1137 du 22 déc. 1972 relative au démarchage, J.O., ; Loi n°78-22 du 10 janv. 1978 visant à protéger les consommateurs contre les dangers du crédit, J.O., 11 janv. 1978, p.287 ; Loi n°23-78 du 10 janv.1978 relative à la protection et à l'information des consommateurs de produits et de service, J.O., 11 janv. 1978, p.301 ; Loi n°79-596 du 13 juil. 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, J.O. ;

Loi n°95-96 du 1^{er} févr. 1995, J.O., 2 févr. 1995, p. 889.

³² Directive C.E.E. n° 93/13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J.O.C.E. n°L.95/29, 21 avril 1993.

³³ Calais-Auloy (J.), « *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats* », op. cit.

³⁴ Pour une définition de la notion de « *consommateur immobilier* », infra I^{ère} Partie, Chapitre II^{ème}, section 2, §1.

³⁵ Calais-Auloy (J.), « *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats* », op. cit.

³⁶ 81^{ème} Congrès des Notaires de France, Lyon 1985, T. 1, « *Le consommateur* », p.24.

³⁷ 94^{ème} Congrès des Notaires de France, Lyon 1998, « *Le contrat* », p.93 et s.

Au sens technique, le terme d' « obligation » exprime le lien de droit en vertu duquel l'une des parties, le créancier, peut contraindre l'autre, le débiteur, à exécuter une prestation à laquelle ce dernier est tenu.

A ce sens technique, s'ajoute le fondement juridique de l'article 1135 du code civil qui dispose que « *les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

En conséquence, l' « obligation d'information » est le lien de droit en vertu duquel le vendeur est tenu de communiquer, de transmettre à son cocontractant des informations qui sont susceptible d'avoir une incidence sur le consentement de ce dernier.

En matière de vente d'immeuble, l'obligation d'information du vendeur s'est traduite par l'insertion, en annexe du contrat, d'informations relatives à l'état, l'environnement et la sécurité de l'immeuble. Cela signifie-t-il que le contrat est l' « objet » de l'obligation d'information ou que le contrat est « source » de l'obligation d'information³⁸ ?

Le contrat « objet » de l'obligation d'information est celui sur lequel le créancier de cette obligation veut obtenir des informations, tandis que le contrat « source » de l'obligation d'information est le contrat créateur, générateur de cette obligation.³⁹

Les théories du contrat « objet » et du contrat « source » de l'obligation d'information semble avoir inspiré les nouvelles obligations déclaratives du vendeur d'immeuble. En effet, le contrat de vente immobilière constitue, à la fois, la « source » de l'obligation d'information et l' « objet » de cette même obligation.

Pour que ces informations permettent à l'acquéreur immobilier d'avoir un « consentement éclairé »⁴⁰, il est préférable qu'elles lui soient transmises en amont de la signature de l'acte de vente. Autrement dit, les parties devront « privilégier la phase précontractuelle »⁴¹ c'est-à-dire que la communication des informations devra s'effectuer lors de la formation du contrat et non pas une fois la vente conclue. La signature de l'acte authentique n'étant alors plus qu'une formalité visant à la réitération du consentement des parties.

³⁸ Fabre-Magnan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J., 1992, n°17 et 22, p. 11 et 14.

³⁹ Fabre-Magnan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J., 1992, op. cit.

⁴⁰ Mauger-Vielpeau (L.), « *Le notaire garant du consentement éclairé du vendeur et de l'acquéreur immobilier* », JCP N 2002, n°51-52, p.1768.

⁴¹ Cohet-Cordey (F.), « *L'achat d'un bien immeuble en l'état : privilégier la phase précontractuelle* », AJDI 2004, p.615.

Ainsi, le vendeur d'immeuble est, désormais, tenu à des obligations déclaratives dont le but est de permettre à l'acquéreur de former son consentement et de se trouver « *sur un pied d'égalité* »⁴² face au vendeur, ceci par le biais de l'information.

Cependant, l'équilibre contractuel, entre les contractants, passe-t-il nécessairement par l'information ? L'obligation existe-t-elle en raison de l'inégalité d'accès des parties à l'information ?

L'information a pour perspective de rétablir l'équilibre contractuel entre les parties dans la mesure où le vendeur est censé détenir des informations dont l'acquéreur ne peut avoir connaissance par lui-même.

Face à la récente évolution des obligations du vendeur alors que, paradoxalement, celles de l'acquéreur n'ont pas évolué depuis 1804, il est permis de s'interroger si la protection dont bénéficie le vendeur n'est pas en train de diminuer, corrélativement que celle dont fait l'objet l'acquéreur augmente ? En d'autres termes, la volonté législative de rétablir l'équilibre contractuel entre les contractants n'a-t-elle pas abouti à créer un déséquilibre contractuel au profit de l'acquéreur ?

Au contraire, la protection du vendeur semble s'être renforcée. En effet, dès lors que les informations imposées par la loi sont fournies et régulièrement portées à la connaissance de l'acquéreur, les recours contre le vendeur s'en trouveront diminués.

Quelles sont donc les nouvelles obligations déclaratives du vendeur d'immeuble ? Quelles sont les fonctions de ces dernières ?

Ces obligations déclaratives ont pour but d'améliorer l'état, l'environnement et la sécurité de l'immeuble. Autrement dit, ces obligations ont pour objectif d'améliorer la protection des acquéreurs immobiliers (**I^{ère} Partie**).

La communication de ces informations ne devra pas être considérée par le vendeur comme un simple élément accessoire de la vente car le législateur a prévu qu'en l'absence des déclarations requises, le vendeur s'expose à des sanctions spécifiques, et également, aux sanctions applicables en cas de vices du consentement (**II^{ème} Partie**).

⁴² Mazeaud (D.), « *Regards positifs et prospectifs sur « le nouveau monde contractuel* », op. cit.

PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DE L'ACQUEREUR IMMOBILIER

L'obligation d'information pesant sur le vendeur d'immeuble s'est aggravée au cours de ces dernières années, mais elle a surtout changé de forme, notamment en imposant la délivrance d'informations et de documents technique relatifs à l'immeuble. Cette situation peut s'expliquer à travers différentes sources.

La première d'entre elles est la montée en puissance du consumérisme⁴³, à tel point que la question se pose de savoir s'il faut intégrer le code de la consommation dans le code civil ?

Me Hugues Lemaire répond à cette interrogation par la négative car selon lui, une telle intégration aboutirait à faire du Code civil un « sous-produit du Code de la consommation ».⁴⁴

Cette notion de consumérisme doit être entendue au sens large puisque le vendeur, que celui-ci possède ou non la qualité de professionnel, sera tenu de livrer à l'acquéreur l'ensemble des informations en sa possession susceptibles d'avoir une incidence sur l'émission du consentement de ce dernier.

Une deuxième tendance semble expliquer ce phénomène : la volonté législative de mieux contrôler la sphère contractuelle. Pour atteindre cet objectif, le législateur a (depuis la seconde moitié du XXe siècle) progressivement mis en place un certain formalisme. Ce formalisme, qui peut paraître s'opposer au principe du consensualisme édicté par le Code civil, vise, au sens d'une partie de la doctrine à ce que « *le consentement des parties soit éclairé et réfléchi* ». ⁴⁵ C'est pour cette raison que le vendeur d'un bien immobilier doit informer « *plus et mieux* » ⁴⁶ son cocontractant.

⁴³ Supra Introduction pour la définition de ce terme.

⁴⁴ Lemaire (H.), « Nous ne sommes pas favorables à l'intégration pure et simple du Code de la consommation dans le Code civil », Petites affiches, 2004, n°92, p.30 et s.

⁴⁵ Terré (F.), Simler (Ph.), Lequette (Y.), « Droit civil, les obligations », Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, n°137, p.116.

⁴⁶ Destame (C.), « Formalités préalables toujours plus », JCP N, 2000, n°47, p.1680.

Ces différentes raisons ont conduit le législateur à adopter une multitude d'obligations. Toutefois, la protection de l'acquéreur ne sera pas systématique mais dépendra aussi bien du type de la vente que du type du bien ou encore de la qualité du vendeur. En effet, « *ce n'est pas la même chose de vendre des immeubles bâtis que de vendre des terrains nus, des biens ruraux que des terrains à bâtir...* ». ⁴⁷

Ainsi, la vente d'un immeuble nécessite l'établissement de divers diagnostics relatifs à l'état, à l'environnement et à la sécurité de celui-ci (**Chapitre I^{er}**). Mais, la mise en œuvre de ces différentes réglementations suscite des difficultés (**Chapitre II^{ème}**), notamment en raison de leur technicité, et engendre un coût, parfois non prévu par le vendeur.

⁴⁷ Magois (B.), « *Les clauses relatives à la protection de l'environnement* », JCP N 2001, I, p.1623.

CHAPITRE I^{er} : LES FONCTIONS DES NOUVELLES OBLIGATIONS DECLARATIVES

La vente d'immeuble a connue une évolution telle que Patrice Cornille effectue une comparaison entre d'une part, les moteurs à deux temps des motos de courses qui ont « *dominé depuis plus de quarante les grands prix internationaux* », et d'autre part, la conclusion de la vente d'immeuble qui « *pendant une longue période ...était conclue sur un mode binaire (compromis sous-seing suivi de la signature de l'acte authentique)* ». ⁴⁸

L'auteur établit ce parallélisme entre ces deux domaines afin de souligner le changement qui affecte celles-ci puisque les motos de courses sont désormais dotées « *d'un moteur quatre temps* » et la vente immobilière qui a, elle aussi, « *adopté un rythme à quatre temps* ». ⁴⁹

En premier lieu intervient le projet d'avant-contrat ; **puis**, un avant-contrat contenant des conditions suspensives à la réalisation de la vente; **ensuite**, la réalisation desdites conditions suspensives qui équivaut à l'échange des consentements définitifs des parties sur l'immeuble et sur le prix ; autrement dit, à la formation de la vente au sens de l'article 1583 du Code civil puisque selon cet article « *la vente est parfaite entre les parties..., dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ». Le quatrième et **dernier temps** étant constitué par la signature de l'acte authentique.

Ainsi, la vente d'immeuble a, aujourd'hui, perdu ses caractères d'instantanéité et de consensualisme que lui avait conféré, à l'origine, le Code Napoléonien puisqu'à présent, « *le législateur consumériste a substitué, non seulement, la durée à l'instantanéité dans la formation du contrat, mais encore la liberté par la forme à la liberté de la forme, c'est-à-dire le formalisme au consensualisme* ». ⁵⁰

⁴⁸ Cornille (P.), « *Du parallélisme de l'évolution des motos de course et du droit de la vente immobilière* », Constr. et Urb., 2002, repères n°10.

⁴⁹ Cornille (P.), « *Du parallélisme de l'évolution des motos de course et du droit de la vente immobilière* », op. cit.

⁵⁰ Mazeaud (D.), « *Regards positifs et prospectifs sur « le nouveau monde contractuel »* », Petites affiches 2004, n°92, p.47et s.

Toutefois, la volonté législative de rendre la vente d'immeuble « *sûre et transparente* »⁵¹ a abouti à un « *empilement de textes successifs dont chacun obéit à sa propre logique* »⁵² qui nous suggère d'envisager les obligations déclaratives du vendeur d'immeuble en fonction de leur finalité : à savoir l'amélioration de la qualité de l'immeuble qui s'opère par un renforcement de la connaissance de l'état, de l'environnement et de la sécurité du futur logement du cocontractant du vendeur.

Section 1 : Améliorer la connaissance de l'état de l'immeuble

La lutte contre la présence d'amiante, de plomb et de termites et insectes xylophages dans les immeubles bâtis ou les terrains à bâtir est aujourd'hui l'une des priorités de la politique de santé publique. La mise en évidence, par des études médicales de leur dangerosité, a conduit les pouvoirs publics à mettre en place des réglementations visant à protéger la population contre les risques liés à la présence de ces composants et insectes.

En effet, l'amiante est une « *roche métamorphique, un silicate hydraté à morphologie fibreuse...* »⁵³, largement utilisé dans le domaine de la construction en raison de sa très grande résistance et de ses capacités isolantes mais qui se détache par usure des surfaces traitées et est inhalable par l'homme .

Le plomb est un « *métal d'une grande malléabilité et d'une bonne résistance à la corrosion* »⁵⁴, mais qui est à l'origine du saturnisme : maladie due par intoxication ou inhalation de ce métal.

La présence de termites au sein des bâtiments constitue, également, un danger dans la mesure où ces derniers « *dégradent les bois et ses matériaux dérivés et peuvent affecter la qualité d'usage des bâtiments jusqu'à mettre en péril leur solidité* ».⁵⁵

Prenant conscience du danger auquel pouvait être exposé les individus, au sein même de leur logement, les pouvoirs publics sont intervenus. Cette intervention législative s'est opérée avec l'adoption d'un décret et de deux lois spécifiques :

⁵¹ Le 99^{ème} Congrès des Notaires de France a pour titre : « *Vente d'immeuble : sécurité et transparence* ».

⁵² Jaquet (C.), « *La vente d'immeuble- sécurité et transparence* », Petites affiches 2003, n°97, p.7.

⁵³ Moehring (P.), Pales (F.), Vauthier (M.), « *L'amiante* », Gaz. Pal., 14 et 15 juin 2002, p.46 et s.

⁵⁴ Poirot (S.), « *Risque lié au plomb* », Gaz. Pal., 14 et 15 juin 2002, p.40 et s.

⁵⁵ Antony (F.), « *Les termites* », Gaz. Pal., 14 et 15 juin 2002, p.37 et s.

- Décret n°96-97 du 7 février 1996 relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l’amiante dans les immeubles bâtis⁵⁶,
- Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique⁵⁷,
- Loi n°99-471 du 8 juin 1999 relative à la protection des acquéreurs et propriétaires d’immeubles contre les termites et autres insectes xylophages.⁵⁸

Ces trois textes ont pour unique objectif la protection de l’acquéreur immobilier.

Pour que cette protection puisse être effective, le législateur impose au vendeur de procéder à la recherche d’amiante, de plomb et de termites et insectes xylophages lors de la vente de son immeuble. Toutefois, les obligations à la charge des propriétaires varient en fonction de la matière concernée.

§1- Les mesures de protection contre les risques liés à la présence d’amiante

Après avoir fait rêver longtemps, l’amiante fait, aujourd’hui, peur. En effet, « *l’amiante tue chaque année des dizaines de milliers d’hommes et de femmes dans le monde. En France, ce minéral cause la mort de 2 à 3000 personnes par an. Ce n’est qu’un début...* ».⁵⁹

Ainsi dès 1977, le flochage⁶⁰ a été interdit pour les locaux à usage d’habitation⁶¹, interdiction étendue l’année suivante à toutes les constructions.⁶²

Mais la réaction la plus remarquable fut celle intervenue par le décret n°96-97 du 7 février 1996⁶³ relatif à la protection de la population contre les risques liés à la présence d’amiante dans les immeubles bâtis, modifié par le décret n°2001-840 du 13 septembre 2001⁶⁴ et par le décret n°2002-839 du 3 mai 2002.⁶⁵

⁵⁶ Décret n°96-97 du 7 février 1996, J.O., 8 févr.1996, p. 2055.

⁵⁷ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004, J.O., 11 août 2004, p.14277.

⁵⁸ Loi n° 99-471 du 8 juin 1999, J.O., 9 juin 1999, p. 8438.

⁵⁹ Lenglet (R.), « *L’affaire de l’amiante* », éd. La découverte, 1996.

⁶⁰ Le flochage est la projection d’un revêtement constitué pour une partie de fibres d’amiante.

⁶¹ Arrêté du 29 juin 1977.

⁶² Décret n°78-394 du 20 mars 1978.

⁶³ Décret n°96-97 du 7 février 1996, J.O., 8 févr.1996, p. 2055.

⁶⁴ Décret n°2001-840 du 13 septembre 2001, J.O., 18 sept.2001, p. 14799.

⁶⁵ Décret n°2002-839 du 3 mai 2002, J.O., 5 mai 2002, p. 8832.

Cette réglementation concerne l'ensemble des immeubles bâtis dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997 et désormais « *même les maisons individuelles* ». ⁶⁶

En conséquence, les propriétaires concernés seront tenus de procéder à des recherches d'amiante. Cependant, cette obligation de recherche diffère selon que le propriétaire vend son immeuble, le met en copropriété, le loue, souhaite le démolir ou se contente de le détenir.

A- L'obligation générale de recherche pour les immeubles bâtis

L'article 1^{er} du décret du 7 février 1996, qui selon Jacques Bellon « *a une approche non juridique mais technique de la construction* » ⁶⁷, s'applique à tous les immeubles bâtis; quelle que soit leur affectation, quelle que soit la qualité de leur propriétaire – qu'ils appartiennent à des personnes privées ou à des personnes publiques- et quel que soit le régime juridique auquel ils sont soumis ; dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997.

Seuls les immeubles à usage d'habitation comportant un seul logement semblaient échapper à cette réglementation, c'est-à-dire les maisons individuelles et les bâtiments assimilés (hôtels particulier, château...). Une réponse ministérielle précise que celles-ci sont exclues du champ d'application du décret dès lors qu'elles ne présentent aucune partie commune générale à plusieurs maisons (garage ou équipement de chauffage par exemple) ⁶⁸, alors que « *les maisons comportant plusieurs logements* » ⁶⁹ sont concernés par ce décret.

Mais, depuis le décret du 13 septembre 2001, le propriétaire d'une maison individuelle à usage d'habitation devra procéder à une recherche d'amiante lorsqu'il vend son immeuble.

Néanmoins, cette recherche sera plus ou moins approfondie selon le type d'immeuble.

En effet, pour tous les immeubles collectifs (ainsi que les parties privatives des immeubles en copropriété), les propriétaires devront effectuer une « *recherche atténuée* » ⁷⁰ portant sur les seuls flocages (contenus dans les immeubles construits avant le 1^{er} janvier 1980), calorifugeages (contenus dans les immeubles construits avant le 29 juillet 1996) et faux plafonds (contenus dans les immeubles construits avant le 1^{er} juillet 1997).

⁶⁶ Lamy « *Droit Immobilier* » 2005, T.2, n°3448, p.25.

⁶⁷ Bellon (J.), « *L'amiante et la droit immobilier* », Defrénois, 1997, art.36549.

⁶⁸ Rép. Min., n° 41870, J.O., 1^{er} mai 2000, p.2757.

⁶⁹ Lafond (J.), « *L'amiante et les ventes de maisons individuelles* », JCP N 2002, n°41,1560, p.1428.

⁷⁰ 99^{ème} Congrès des Notaires de France, Deauville, « *La vente d'immeuble : sécurité et transparence* » 2003, n°1206, p.174.

Cette recherche doit permettre l'établissement du dossier technique amiante prévu aux articles 2 et 8 du décret du 7 février 1996, et aurait dû être terminée, au plus tard, le 31 décembre 1999.⁷¹

Les propriétaires devront effectuer une « *recherche plus poussée* »⁷² pour certains immeubles. En vertu de l'article 10-2 du décret de 1996, cette recherche devait être faite, avant le 31 décembre 2003, pour les immeubles de grande hauteur mentionnés à l'article R.123-1 du code de la construction et de l'habitation et les établissements recevant du public définis à l'article R.123-2 du même code ; à l'exception des parties privatives des immeubles collectifs d'habitation.

L'article 10-3 de ce même décret prévoit que cette recherche devra être accomplie, avant le 31 décembre 2005, pour les immeubles de bureaux, certains établissements recevant du public, les immeubles destinés à l'exercice d'une activité industrielle ou agricole, les locaux de travail et les parties à usage commun des immeubles collectifs d'habitation.

B- L'obligation de recherche pour toute nouvelle mise en copropriété

L'article 74 de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain a introduit un article L.111-6-1 dans le Code de la construction et de l'habitation. Cet article fait obligation aux propriétaires d'immeuble d'établir un diagnostic amiante avant toute mise en copropriété d'un immeuble à usage d'habitation.

Cependant, l'application de cette disposition soulève certaines interrogations. En effet, ledit article se réfère à l'article L.1311-1 du Code de la santé publique. Or, celui-ci est un texte d'ordre général concernant la santé et l'environnement et non pas un texte spécifique à l'amiante.

Cette situation suscite des incertitudes quant au degré de recherche, à la nature des immeubles et à leur date de construction. Le 99^{ème} Congrès des Notaires de France préconise de se référer aux dispositions réglementaires afin de tenter d'établir un diagnostic amiante à la fois clair et cohérent⁷³.

⁷¹ Pour les différentes conséquences du défaut de recherche d'amiante après le 31 déc.1999 cf., JCP N, 2000, n°3,p.63.

⁷² 99^{ème} Congrès des Notaires de France, Deauville, « *La vente d'immeuble : sécurité et transparence* » 2003, n°1206, p.174.

⁷³ 99^{ème} Congrès des Notaires de France, « *La vente d'immeuble : sécurité et transparence* », 2003,n°1208,p.175.

C- L'obligation résultant du logement décent

Cette obligation découle de l'article 6 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 (dans sa rédaction issue de la loi Solidarité et Renouvellement Urbain⁷⁴) relative aux baux à usage d'habitation et aux baux mixtes c'est-à-dire professionnel et d'habitation, et de son décret d'application.⁷⁵

Selon ces dispositions, le bailleur d'un local loué à titre de résidence principale devra constituer un dossier technique amiante qui a pour objet de prouver que le logement ne présente pas de risques manifestes pour la santé des occupants.

Mais là encore, une interrogation demeure quant au contenu du dossier technique que le bailleur devra constituer : faudra-t-il se référer au seul décret de 1996 ou au décret d'application de la loi de 1989 ou plutôt combiner ces dispositions ?

En tout état de cause, il est recommandé au propriétaire d'établir un diagnostic étendu afin de se prémunir contre une éventuelle mise en jeu de sa responsabilité.⁷⁶

D- L'obligation de recherche avant démolition de l'immeuble

Depuis le 1^{er} janvier 2002, avant toute démolition, les propriétaires de tous immeubles bâtis, dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997, doivent effectuer un repérage des produits et matériaux contenant de l'amiante, énumérés par l'arrêté du 2 janvier 2002.⁷⁷

L'article 10-3 du décret de 1996 précise que ce repérage devra être réalisé par un contrôleur technique ou un technicien de la construction.

Dans le cadre de sa politique de santé publique, le législateur a également prévu de protéger la population contre la présence éventuelle de plomb au sein des habitations.

⁷⁴ Loi n°200-1208 du 13 déc. 2000, J.O. 14 déc. 2000, p. 19777.

⁷⁵ Décret n°2002-120 du 30 janv.2002, J.O., 31 janv.2002, p..

⁷⁶ Pour une étude approfondie de la question cf : Lafond (J.), « *Les critères du « logement décent* », JCP N 2002,n°10,p.393.

⁷⁷ Arrêté 2 janv. 2002, J.O., 2 févr.2002.

§2- Les mesures relatives à la lutte contre la présence de plomb

Le plomb a couramment été employé pour la fabrication de peintures et enduits jusqu'à la fin du XXe siècle. Toutefois, ce métal étant à l'origine du saturnisme des mesures législatives sont intervenues, assez rapidement, notamment en 1915 pour interdire l'usage des peintures au plomb et à partir de 1948, l'emploi de la céruse fut prohibé dans tous les travaux de peinture en bâtiments.

Ces mesures s'étant révélées insuffisantes pour lutter efficacement contre la maladie ; le législateur est donc intervenue, une première fois, en ce sens, par l'article 123 de la loi d'orientation n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions⁷⁸, puis par la loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique⁷⁹ qui modifie et complète les articles L.1334-1 à L.1334-12 du Code de la santé publique.

La loi du 9 août 2004 réaménage les modalités de réalisation des travaux de suppression des risques et étend à l'ensemble du territoire national l'obligation de procéder à un repérage du plomb lors de la vente d'un immeuble ou à l'occasion de certaines locations.

L'entrée en vigueur du nouveau dispositif est subordonnée à la publication de décrets d'application. En attendant, le précédent mécanisme demeure valable.

A- Recherche des causes de saturnisme

La loi du 29 juillet 1998 impose aux médecins de signaler tout cas de saturnisme détecté chez une personne mineure⁸⁰, auprès du médecin du service de l'Etat dans le département compétent en matière sanitaire et sociale, qui transmettra l'information au représentant de l'Etat. Ainsi informé, le Préfet fait alors procéder, par ses propres services ou par un opérateur agréé, à un diagnostic sur l'immeuble ou partie d'immeuble afin de déterminer s'il existe un risque d'intoxication au plomb pour les occupants.

Lorsque la loi du 9 août 2004 sera entrée en vigueur, la recherche des causes de saturnisme ne devra plus se limiter aux facteurs ayant provoqué l'intoxication de l'enfant mais devra s'étendre à l'ensemble des éléments entraînant un risque d'exposition au plomb.

⁷⁸ Loi n° 98-657 du 29 juil. 1998, J.O., 31 juil.1998, p.11679.

⁷⁹ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004, J.O., 11 août 2004, p.14277.

⁸⁰ Ancien art L.1334-1 du Code de la santé publique.

Elle prendra la forme d'une enquête sur l'environnement du mineur, dans le cadre de laquelle pourra être prescrit, éventuellement, un diagnostic de l'immeuble.⁸¹

L'information donnée aux familles par le Préfet devra être complétée par une invitation à prendre les mesures appropriées pour réduire le risque, faite au propriétaire, au syndicat des copropriétaires, à l'exploitant du local d'hébergement, à l'entreprise ou la collectivité territoriale dont dépend la source d'exposition au plomb identifiée par l'enquête.⁸²

Lorsque le diagnostic est positif c'est-à-dire qu'il existe une accessibilité au plomb résultant de la présence de surfaces dégradées avec une concentration de plomb supérieure aux seuils définis par l'arrêté du 12 juillet 1999⁸³, le représentant de l'Etat occupe une place primordiale. En effet, ce dernier définit, et notifie par lettre recommandée avec accusé de réception, les travaux à la charge du propriétaire, du syndicat des copropriétaires ou de l'exploitant (s'il s'agit d'un local d'hébergement) de nature à supprimer l'accessibilité au plomb des surfaces dégradées.⁸⁴

Ces travaux consistent à mettre en place des matériaux de recouvrement sur les surfaces identifiées et, le cas échéant, à remplacer certains éléments. A compter de l'entrée en vigueur de la loi de 2004, les travaux devront également assurer la pérennité des protections appliquées.⁸⁵

Le propriétaire, le syndicat des copropriétaires ou l'exploitant⁸⁶ a dix jours pour :

- soit contester la nature des travaux envisagés en saisissant le Président du Tribunal de grande instance par voie de référé ;
- soit informer le préfet de son intention de faire réaliser lui-même les travaux dans le délai d'un mois à compter de la notification, mais à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 9 août 2004, ce délai sera fixé par le Préfet dans la notification.

Une fois effectués ces travaux seront contrôlés par les services de l'Etat et, à défaut de suppression de l'accessibilité au plomb, ce dernier engagera lui-même les travaux ;

- soit, enfin, garder le silence, auquel cas les travaux seront engagés par l'Etat aux frais du propriétaire. Dans ce cas, les frais avancés seront recouverts comme en matière de contribution directe.

A l'issue des travaux un contrôle d'accessibilité au plomb sera effectué.

⁸¹ Art.L.1334-1 du Code de la santé publique modifié par la loi du 9 août 2004, art.72, J.O., 11 août 2004.

⁸² Art.L.1334-1 du Code de la santé publique modifié par la loi du 9 août 2004, art.73, J.O., 11 août 2004.

⁸³ Arrêté 12 juil.1999, J.O., 31 juil.1999, p.11455.

⁸⁴ Art.R.1334-4 Code de la santé publique.

⁸⁵ Art.L.1334-2 du Code de la santé publique modifié par la loi du 9 août 2004, art.72, J.O., 11 août 2004.

⁸⁶ S'il est impossible d'identifier le destinataire de la notification ou lorsque son adresse est inconnue, le préfet procède par affichage à la mairie de la commune ou de l'arrondissement, et sur la façade de l'immeuble : art.R.1334-4 du Code de la santé publique.

La principale innovation opérée par la loi de 2004 réside en l'instauration d'un Constat de Risque d'Exposition au Plomb (C.R.E.P.) en remplacement de l'état des risques d'accessibilité au plomb, qui était exigible lors d'une vente d'immeuble construit avant 1948. Le C.R.E.P. devra être annexé à toute promesse de vente, ou à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente d'un immeuble à usage d'habitation construit avant le 1^{er} janvier 1949, situé sur le territoire national, et non plus seulement dans les zones à risque d'exposition au plomb.

En cas de constat négatif, c'est-à-dire établissant l'absence de revêtements contenant du plomb, ou en contenant des concentrations inférieures aux seuils définis par arrêtés ministériels, il n'y a pas lieu de faire établir un nouveau constat à chaque mutation.⁸⁷

Par ailleurs, la loi de 2004 prévoit qu'il n'appartient plus au Préfet de prendre les dispositions nécessaires pour assurer l'hébergement provisoire des occupants lorsque les travaux exigent une libération temporaire des locaux. C'est au propriétaire qu'il convient de rechercher, à ses frais, un hébergement pour les occupants de bonne foi. L'Etat n'intervient plus qu'en cas de défaillance du propriétaire ou lorsque les occupants sont de mauvaise foi. Autrement dit, l'Etat n'intervient plus que de manière subsidiaire.

§3- Les mesures de protection contre les termites et insectes xylophages

La réglementation relative à la lutte contre les termites et autres insectes xylophages résulte d'une prise de conscience par le législateur du fléau qu'ils représentent dans la mesure où la présence de termites peut affecter la qualité d'usage et même mettre en péril la solidité d'un bâtiment. Mais cette lutte était quelque peu paralysée en raison de l'absence de dispositions législatives, car en la matière, il n'existait jusqu' à la publication de la loi n°99-471 du 8 juin 1999 relative à la protection des acquéreurs et propriétaires d'immeubles contre les termites et autres insectes xylophages⁸⁸, que trois textes au niveau national.⁸⁹

⁸⁷ Rép. Min. n° 4841, J.O. Sénat Q., 5 juin 2003, p.1810.

⁸⁸ Loi n° 99-471 du 8 juin 1999, J.O., 9 juin 1999, p. 8438.

⁸⁹ Un arrêté de 1992 autorisant les déductions fiscales pour les travaux privatifs ou collectifs, un décret du 2 octobre 1992 précisant les mesures à respecter pour l'élimination des bois atteints et une circulaire d'application de l'arrêté du 27 novembre 1991 fixant la notice descriptive relative au contrat de construction d'une maison individuelle.

A l'inverse, la réglementation locale était importante, de nombreux arrêtés municipaux, parfois municipaux ont traités, dans les régions infestées de la prévention, de l'information et du traitement.

Mais l'ensemble de ces textes disparates et la différence de traitement du problème au niveau national ont conduit les pouvoirs publics à intervenir par l'adoption de la loi de 1999 dont l'objet et d'une part d'identifier les zones contaminées par les termites et d'autre part, de prévenir et d'éradiquer la contamination des immeubles infectés.

A- L'identification des zones infestées par les termites : une obligation pesant sur différents intervenants

Les articles 2, 3 et 4 de la loi du 8 juin 1999 imposent une déclaration en mairie de la présence des termites dans les immeubles bâtis et non bâtis, pour l'identification des zones contaminées. Cette déclaration doit être adressée au maire de la commune du lieu de situation de l'immeuble par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou bien déposée contre décharge en mairie.⁹⁰ Cette déclaration doit préciser l'identité du déclarant et les éléments d'identification de l'immeuble, ainsi que les éléments révélateurs de la présence de termites. Enfin, elle est datée et signée par le déclarant.⁹¹

La loi de 1999 a prévue trois catégories d'intervenant en matière de déclaration de termites.

1-L'occupant, le propriétaire et le syndicat de copropriété

Dès qu'il a connaissance de la présence de termites dans son immeuble, l'occupant doit en faire la déclaration à la mairie. Cette obligation concerne tout immeuble bâti ou non bâti⁹² : le terme « immeuble » est pris dans son sens juridique.⁹³

L'obligation de déclaration repose sur l'occupant, c'est-à-dire sur le locataire ou bien si l'immeuble est inoccupé sur le propriétaire ; et s'il s'agit d'un immeuble en copropriété sur le syndicat des copropriétaires pour les parties communes.

⁹⁰ Art. 1^{er} décret n°2000-613 du 3 juil.2000, J.O., 5 juil. 2000, p.10137.

⁹¹ Art. 1^{er} al.2 décret n°2000-613 du 3 juil.2000, J.O., 5 juil. 2000, p.10137.

⁹² Cette obligation s'explique car le termite souterrain avant d'infester le bâtiment construit sa termitière dans le sol.

⁹³ Selon l'article 518 du Code civil : « *Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles* ».

Le manquement à cette obligation de déclaration est sanctionné pénalement.⁹⁴

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 8 juin 1999, impose une déclaration des opérations relatives aux matériaux issus de la démolition de bâtiments contaminés par les termites.

La personne qui démolit partiellement ou totalement un immeuble situé à l'intérieur d'une telle zone devra soit brûler sur place les bois et matériaux infestés, soit traiter ceux-ci avant de les transporter, si l'incinération sur place, est impossible et, devra, également, effectuer une déclaration auprès du maire de la commune du lieu de situation de l'immeuble. Cette déclaration doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'absence de réalisation des opérations d'incinération ou de traitement des bois et matériaux contaminés est sanctionnée d'une contravention de 5^{ème} classe, et l'absence de la déclaration requise est passible des peines prévues aux contraventions de 4^{ème} classe.⁹⁵

La deuxième catégorie d'intervenant prévue par la loi, en la matière, est le maire.

2-Le maire

Au stade de l'identification, le maire n'intervient que pour recueillir les déclarations.

En cas de pluralité de foyers (au moins deux) sur une même commune, le maire transmet l'information au Préfet et/ou en avise son conseil municipal qui pourra alors proposer au préfet de délimiter la zone contaminée.

Les communes sont chargées de recevoir les déclarations et de les faire parvenir au représentant de l'Etat, ainsi que de transmettre une synthèse des informations recueillies au Centre Technique du Bois et de l'Ameublement (C.T.B.A.) qui tient à jour une carte des territoires contaminés.

Enfin, la troisième catégorie d'intervenant, prévue par le législateur, est le préfet.

3-Le Préfet

Saisi par le maire ou par le conseil municipal, le préfet peut, après avoir consulté le conseil municipal dans l'hypothèse où celui-ci n'a pris l'initiative, prendre un arrêté délimitant : « *les zones contaminées ou susceptible de l'être à court terme* ».⁹⁶

⁹⁴ L'art. 2 de la loi du 8 juin 1999 prévoit une contravention de 3^{ème} classe.

⁹⁵ Art. 2 de la circulaire du 23 mars 2001 relative à la protection des acquéreurs et propriétaires d'immeubles contre les termites.

Pour établir cette cartographie, le préfet peut, également, consulter les Directions Départementales de l'Équipement (D.D.E.), les Centres Techniques de l'Équipement qui ont été associés à la préparation du nouveau dispositif de lutte, ainsi que le C.T.B.A..

Les périmètres définis inclus, non seulement, les foyers de contamination, mais aussi les zones périphériques susceptibles d'être contaminées à court terme.

Une fois que les zones infestées de termites et autres insectes xylophages ont été délimitées, il convient de mettre en œuvre les moyens de lutte destinés à éradiquer ceux-ci.

B- La mise en œuvre des moyens de lutte contre les termites

Les articles 5,6 et 7 de la loi du 8 juin 1999 prévoient des dispositions en matière de recherche, de prévention et d'éradication de termites.

Pour que la lutte contre ces insectes soit efficace, le législateur a prévu, au bénéfice du maire, un pouvoir d'injonction qui vise à contraindre les propriétaires des immeubles infestés de procéder aux travaux nécessaires.

1- Le pouvoir d'injonction du maire

L'article 5 de la loi, précitée, modifie le Code de la Construction et de l'Habitation en complétant le titre III jusqu'alors intitulé « *Chauffage et ravalement des immeubles* » qui est désormais intitulé « *Chauffage et ravalement des immeubles- lutte contre les termites* ». A ce titre a été ajouté un chapitre III dénommé « *Lutte contre les termites* » et trois nouveaux articles numérotés L.133-1 à L.133-3.

L'économie de ce texte est de donner à l'autorité administrative compétente, le pouvoir de faire exécuter d'office les travaux imposés par la lutte contre les termites.

⁹⁶ Art.3 de la loi du 8 juin 1999.

En effet, le projet soumis au Sénat en 1997 prévoyait d'inscrire les pouvoirs du maire quant à la lutte contre les termites dans le cadre des mesures relatives aux bâtiments menaçant ruines, ceci en vertu de l'article L.511-1 du C.C.H.⁹⁷ .

Mais le législateur a considéré qu'il convenait de prendre des mesures spécifiques et donc de ne pas modifier un texte déjà existant en l'état.

Ainsi, la solution retenue à l'initiative du Sénat en seconde lecture a été de donner au maire un pouvoir spécifique d'intervention dans des périmètres délimités par le conseil municipal.

Cela résulte de l'idée que si la procédure d'arrêté de péril peut s'appliquer aux destructions imputables aux termites, elle ne sera mise en œuvre que pour les bâtiments affectés de graves désordres. Or, la volonté législative n'est pas seulement de réparer, mais également de mettre en œuvre des moyens préventifs.

Dès lors, en amont de l'arrêté de péril, il est nécessaire de prévoir des mesures coercitives « *de recherche, de prévention et d'éradication* ».⁹⁸

Néanmoins, ce pouvoir d'injonction du maire est légalement encadré.

2- La procédure

Le maire, à l'intérieur du périmètre délimité par le conseil municipal, enjoint aux propriétaires de procéder dans les six mois à la recherche de termites ainsi qu'aux travaux préventifs ou d'éradication nécessaire.

A ce stade, c'est les propriétaires eux-mêmes qui sont mis en cause puisque pèse sur ces derniers une obligation civile d'assurer la conservation du bien et de ne créer aucun trouble de voisinage.

En la matière, le législateur ne s'est pas préoccupé des immeubles en copropriété. Or, le syndicat des copropriétaires n'est pas le propriétaire de l'immeuble ni même de ses parties communes qui sont la propriété indivise des copropriétaires.

Ainsi, on doit admettre que, sauf jurisprudence contraire, l'injonction devra être notifiée aux copropriétaires eux-mêmes, quand bien même les modalités d'exécution des travaux toucheront aux parties communes et feront l'objet d'une décision votée en application de l'article 25 e de la loi du 8 juin 1999 visant à déterminer « *les modalités de réalisation et*

⁹⁷ Cet prévoit que le maire peut prescrire la réparation ou la démolition des murs, bâtiments ou édifices quelconques, lorsqu'ils menacent ruines et qui pourraient de par leur effondrement compromettre la sécurité.

⁹⁸ Ces trois termes sont utilisés par l'article 5 de la loi du 8 juin 1999.

d'exécution de travaux rendus obligatoires en vertu de dispositions législatives et réglementaires ».

Si à l'expiration de ce délai, le propriétaire ne s'est pas conformé à l'injonction du maire, ce dernier peut le mettre en demeure de le faire.

Le délai de cette mise en demeure est laissé à la libre appréciation du maire qui veillera à ce que les propriétaires puissent trouver des interlocuteurs avertis pour mener à bien les démarches administratives et juridiques nécessaires à l'accomplissement des expertises et travaux demandés dans le temps impartis.

Toutefois, si le propriétaire n'a pas satisfait à cette première mise en demeure, une seconde notification lui sera notifiée par le maire. Ce délai complémentaire est laissé à l'appréciation du maire.

En cas de mise en demeure restée infructueuse, le maire saisira le Président du Tribunal de grande instance statuant comme en matière de référé, qui l'autorisera à faire procéder d'office aux opérations nécessaires (recherche, prévention et éradication) aux frais du propriétaire.

Sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, l'infraction prévue à l'article R.133-2 du C.C.H.⁹⁹ est constitué dès l'expiration du délai initial de six mois et persiste même si le propriétaire obtempère pendant le délai de mise en demeure qui lui a été notifié en dernier lieu.

Aux termes de l'article R.133-1, alinéa 3, dudit code, le propriétaire justifie du respect de l'obligation de réalisation des travaux préventifs ou d'éradication en adressant au maire une attestation établie par une personne exerçant l'activité de traitement et de lutte contre les termites.

La démarche législative visant à protéger l'acquéreur d'un bien immobilier contre de désagréables surprises lors de la prise en possession d'un tel bien a conduit à l'adoption de dispositions relatives, non seulement, à la qualité de l'immeuble mais aussi à des dispositions relatives à « *la protection de l'acquéreur par la protection de son environnement* ».¹⁰⁰

⁹⁹ L'article R.133-2 du C.C.H., issu du décret du 3 juillet 2000, prévoit que le manquement des propriétaires aux obligations de recherche, de prévention et d'éradication des termites est passible d'une contravention de 5^{ème} classe.

¹⁰⁰ Herrnberger (O.), « *Vente d'un immeuble ayant supporté une installation classée : la réglementation de la remise en état facteur d'insécurité pour les parties* », JCP N 2003, n°37, 1490, p.1275.

Section 2 : Améliorer la connaissance de l'environnement de l'immeuble

La protection de l'environnement de l'acquéreur s'opère par la prévention des risques naturels et technologiques ainsi par la lutte contre la pollution des sols.

§1- La prévention des risques technologiques et naturels

La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages¹⁰¹, complétée par plusieurs décrets d'application¹⁰², a instauré de nouvelles obligations d'information sur les risques technologiques et naturels à la charge des vendeurs (ou des bailleurs) de certains biens immobiliers.

Ce nouveau dispositif, qui permet d'assurer la « *mémoire des risques* »¹⁰³, a été codifié au sein de l'article L.125-2 du Code de l'environnement.

Ce mécanisme, qui a pour objet de renseigner les acquéreurs et les locataires sur leur exposition aux risques, a prévu deux obligations distinctes portant chacune sur une information bien déterminée. Ces informations portent soit sur les risques encourus, soit sur les sinistres indemnisés c'est-à-dire sur les risques avérés.

A- L'information sur les risques encourus

L'obligation d'information mise à la charge des propriétaires dépend de la situation de l'immeuble. En effet, l'article 77 de la loi du 30 juillet 2003 fait obligation aux vendeurs et aux bailleurs d'informer les acquéreurs et les locataires sur l'existence de risques dans les zones couvertes soit par un plan de prévention des risques technologiques (P.P.R.T), soit par un plan de prévention des risques naturels prévisibles (P.P.R.N.T.), soit classée en zone sismique.¹⁰⁴

¹⁰¹ Loi n° 2003- 699 du 30 juiL 2003, J.O., 31 juil. 2003, p.13021.

¹⁰² Décret n°2005-82 du 1^{er} févr.2005, J.O., 4 févr.2005, p.1876 et rect. J.O., 19 févr.2005, p.2853 ;

Décret n°2005-116 du 7 févr.2005, J.O., 7 févr. 2005, p.2419 ;

Décret n°2005-134 du 15 févr.2005, J.O., 17 févr.,2005, p.2683.

¹⁰³ Perruchot-Triboulet (V.), « *Les obligations d'informations contractuelles sur les risques technologiques et naturels* », Rev. Lamy Droit Civil, n°6, juin 2004, p.53.

¹⁰⁴ Art. L.125-5 du Code de l'environnement.

Il s'agit donc d'une obligation d'information qui s'impose aussi bien aux vendeurs qu'aux bailleurs, mais pour ces derniers l'obligation est limitée à la première entrée dans les lieux en cas de location.

Dans la mesure où le législateur met à la charge du vendeur une obligation d'information de l'acquéreur, il nous semble qu'il n'y ait pas de distinction à opérer selon que l'on se trouve en présence d'un vendeur particulier face à un acquéreur professionnel ou d'un vendeur professionnel face à un acquéreur particulier puisque la loi désigne clairement le vendeur comme le débiteur de l'obligation d'information. Ce formalisme mis en place par le législateur amène la doctrine à estimer que « *dans le formalisme informatif aucune marge d'appréciation sur l'opportunité de fournir une information ni même d'ailleurs sur le contenu des informations reprises sur l'état des risques qui doit figurer obligatoirement en annexe de l'acte* »¹⁰⁵ de vente de l'immeuble n'est laissée au vendeur.

Les informations que le vendeur devra délivrer à l'acquéreur seront mises à disposition par le préfet qui arrête la liste des communes dans lesquelles une information est obligatoire. C'est également le préfet qui fixe dans le département, pour chaque commune concernée, la liste des risques et documents à prendre en compte.¹⁰⁶

Par ailleurs, la loi de 2003 prévoit qu'un état des risques devra être annexé, en cas de vente, « *à toute promesse unilatérale de vente ou d'achat et à tout contrat constatant ou réalisant la vente* ». ¹⁰⁷

Mais il nous reste à savoir quels sont les biens immobiliers concernés par cette disposition ?

Selon ce même auteur, il faut envisager la notion d'immeuble¹⁰⁸ « *sans distinguer qu'ils sont bâtis ou non et qu'ils servent ou pas à l'habitation, en excluant les meubles* ».

L'information dont le vendeur est tenu concerne non seulement les risques encourus mais également les risques réalisés et indemnisés au titre des catastrophes naturelles ou technologiques.

¹⁰⁵ Perruchot-Triboulet (V.), « *Les obligations d'informations contractuelles sur les risques technologiques et naturels* », Rev. Lamy Droit Civil, n°6, juin 2004, p.53.

¹⁰⁶ Le décret du 15 février 2005 prévoit que le Préfet dispose d'un délai d'un an à compter de la publication de celui-ci, soit au plus tard le 17 février 2006.

¹⁰⁷ Art. L.125-2 du Code de l'environnement.

¹⁰⁸ Au sens de l'art.517 du Code civil.

B- L'information sur les risques avérés

Cette obligation d'information résulte de la volonté du législateur d'assurer la mémoire des risques puisque celle-ci porte sur les sinistres antérieurs ayant donné lieu au versement d'une indemnité d'assurance suite à un arrêté de catastrophe naturelle¹⁰⁹ ou technologique.¹¹⁰

A présent, « *le vendeur ou le bailleur de l'immeuble est tenu d'informer par écrit l'acquéreur ou le locataire de tout sinistre survenu pendant la période où il a été propriétaire de l'immeuble ou dont il a été lui-même informé en application des précédentes dispositions* »¹¹¹ et en cas de vente, l'information doit figurer dans l'acte authentique la constatant. Il s'agit, ici, d'une obligation de résultat alors que selon le projet de loi l'obligation du propriétaire était de moyens.¹¹²

L'information sur l'existence de sinistres indemnisés a un domaine d'application plus vaste que celui relatif aux risques encourus ; car d'un côté, l'information ne s'applique pas qu'à certains biens localisés sans une zone délimitée¹¹³, et d'un autre côté, cette obligation ne concerne que les immeubles bâtis, tandis que l'obligation d'information sur les risques encourus s'attache à tous les biens immobiliers.

Cette disposition relative à l'information de l'acquéreur entraîne diverses observations.

Tout d'abord, le propriétaire devra conserver la preuve de tous les sinistres indemnisés au titre d'une catastrophe naturelle ou technologique et cela sans limitation de durée ; ce qui suppose, au préalable, que le bien sinistré ait été assuré.

Ensuite, pendant combien de temps les assureurs conserveront-ils ces informations ? A quel prix délivreront-ils ces informations ?

Ces carences législatives ont conduit certains auteurs dont Marie-France Steinlé-Feuerbach¹¹⁴ a formulé des propositions. Cet auteur propose la mise en place d'un fichier central répertoriant tous les biens immobiliers ayant fait l'objet d'une indemnisation ;

¹⁰⁹ Art. L.125-2 du Code des assurances, relatif à l'indemnisation des biens, instaurée par la loi n°82-600 du 13 juillet 1982 sur l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles.

¹¹⁰ Art. L.128-2 nouveau du Code des assurances, instaurant l'indemnisation des biens non professionnels et des biens des bailleurs sociaux en cas de catastrophe technologique.

¹¹¹ Art. L. 125-5 du Code de l'environnement.

¹¹² Le projet de loi prévoyait que l'obligation du propriétaire « *pour autant qu'il connaisse l'existence et l'importance des dommages* » était de moyens.

¹¹³ L'immeuble peut ne pas être situé dans une zone couverte par un plan de prévention des risques technologiques ou par un plan de prévention des risques naturels prévisibles ou dans une zone de sismicité.

¹¹⁴ Steinlé-Feuerbach (M.-F.), « *La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière* », JCP G, 2003, n°43-44, 171, p.1861.

fichier auquel les rédacteurs d'actes auraient accès.¹¹⁵ Il ajoute que la quittance d'indemnisation délivrée par l'assureur devrait comporter comme mention obligatoire et apparente indiquant la nécessité de la transmission de l'information, celle-ci pourrait être envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception.

La volonté de cette dernière d'adopter de telles dispositions complémentaires par le biais des décrets d'application de la loi du 30 juillet 2003 semble ne pas avoir été entendu par le pouvoir législatif.¹¹⁶

En effet, Marie-France Steinlé-Feuerbach aborde l'obligation d'information sur les sinistres antérieurs en posant la question de savoir, si l'obligation nouvellement créée par le législateur, ne serait pas une « *utopie* ». ¹¹⁷

La loi de 2003 a créée une nouvelle obligation d'information, à la charge du vendeur, relative aux risques technologiques et naturels dans le cadre d'une transaction immobilière ; mais celle-ci a également apportée certaines modifications aux réglementations relatives à la pollution des sols.

§2- La lutte contre la pollution des sols

Les articles L.514-20 du Code de l'environnement et 75-2 du Code minier font, respectivement, peser une obligation de renseignement sur le vendeur d'un bien immobilier ayant supporté une installation classée pour la protection de l'environnement et, sur l'existence d'une mine en tréfonds d'un terrain.

¹¹⁵ La loi Barnier du 2 février 1995 fait déjà obligation à l'assureur ou à l'assuré de notifier au maire un sinistre causé à un immeuble bâti ; art.L.121-17 du Code des assurances.

¹¹⁶ Les trois décrets d'application de la loi du 30 juillet (cf. note n°52) ne reprennent aucune des propositions formulées par l'auteur.

¹¹⁷ Steinlé-Feuerbach (M.-F.), « *La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière* », JCP G, 2003, n°43-44, 171, p.1861.

A- La vente d'un immeuble ayant supporté une installation classée

Il résulte de l'article 8-2 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976¹¹⁸, inséré par la loi n°92-646 du 13 juillet 1992¹¹⁹, et aujourd'hui codifié à l'article L.514-20 du Code de l'environnement, que :

« Lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur le terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation. A défaut, l'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente ou de se faire restituer une partie du prix ; il peut aussi demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente ».

La jurisprudence semble interpréter largement cette obligation dans la mesure où le vendeur ne pourra pas se soustraire à son obligation d'informer par écrit l'acquéreur d'une parcelle nonobstant que ce dernier n'ignorait pas qu'une installation classée soumise à autorisation y avait été exploitée.¹²⁰

La loi du 30 juillet 2003 a renforcé cette obligation d'information pesant sur le vendeur s'il est exploitant puisque l'article 35 de cette loi ajoute à l'article L.520-14 du code de l'environnement l'obligation pour le vendeur d'indiquer également par écrit à l'acquéreur si son activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives.

D'autre part, l'article 28 de ladite loi crée un nouvel article L.512-18 au Code de l'environnement qui impose à l'exploitant de dresser un état de la pollution des sols à chaque changement notable des conditions de son exploitation et le dernier état établi devra être joint toute promesse de vente, d'achat, ou tout contrat réalisant ou constatant la vente des terrains sur lesquels se trouve une installation classée.

Allant dans le sens de la volonté législative, un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris a renforcé l'obligation de recherche faite au vendeur. En effet, par une lecture extensive de l'article L.514-20 dudit Code, cette décision oblige le vendeur à rechercher si le terrain aurait pu ou dû faire l'objet d'une installation classée alors même qu'à cette époque l'activité en

¹¹⁸ Loi n° 76-663 du 19 juil. 1976, J.O., 20 juil. 1976, p.4320.

¹¹⁹ Loi n° 92-646 du 13 juil. 1992, J.O., 14 juil. 1992, p.9461.

¹²⁰ Cass. 3^e civ. ,12 janv. 2005, Rev. Env., mars 2005, comm. n°23, p.27.

cause ne relevait pas du champ d'une autorisation.¹²¹ C'est ainsi que Me Herrnberger tout en émettant des réserves sur la position adoptée par la Cour, dans la mesure où celle-ci tend à attacher à l'article L.514-20 un effet rétroactif non prévu par la loi de 1992, estime qu'il est nécessaire d'inviter le vendeur à diligenter une étude historique lorsque ce dernier a un doute sur le passé de sa propriété¹²².

Toutefois, l'obligation pesant sur le vendeur peut-elle encore être analysée comme « *une obligation de moyens* »¹²³ ? Cette opinion est mise à mal par un arrêt du Conseil d'Etat qui indique que la remise en état d'un site pollué peut incomber à l'ayant droit du dernier exploitant, alors même que l'exploitation a cessé antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1976, y compris dans l'hypothèse où la disparition juridique de l'exploitation est elle-même antérieure à cette date.¹²⁴

En conséquence, il semble que pèse sur le vendeur d'un site pollué, et même sur l'ayant droit de celui-ci, une obligation de résultat quant à la délivrance d'une telle information.

Le vendeur d'un bien immobilier doit non seulement informer l'acquéreur de l'existence d'une installation classée, mais aussi l'informer de l'existence d'une mine en tréfonds de l'immeuble considéré.

C- L'existence d'une mine en tréfonds

La loi n°99-245 du 30 mars 1999¹²⁵ modifiant l'article 75-2 du Code minier, prévoit que le vendeur d'un terrain sur le tréfonds duquel une mine a été exploitée est tenu d'en informer par écrit l'acheteur et de lui indiquer, pour autant qu'il les connaisse, les dangers et inconvénients importants qui résultent de l'exploitation. A défaut de cette information, l'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente ou de se faire restituer une partie du prix.

¹²¹ C.A. Paris, 2^e ch. B, 13 févr. 2003, *SCI Clavel c/ Sté Dassault aviation*, JCP G 2003, II, 10075, note Trébulle (F.-G.).

¹²² Herrnberger (O.), « *Vente d'un immeuble ayant supporté une installation classée : la réglementation de la remise en état facteur d'insécurité pour les parties* », JCP N 2003, n°37, 1490, p.1275.

¹²³ Clément (J.-N.), « *La cession d'un site industriel ou d'un terrain pollué : les obligations et responsabilité de l'acheteur et du vendeur* », Gaz. Pal., 28-29 mai 1997.

¹²⁴ C.E., 10 janv. 2005, Rev. Env., mars 2005, comm. n°24, p.28.

¹²⁵ Loi n° 99-245 du 30 mars 1999, J.O., 31 mars 1999, p.4767.

Il peut aussi demander, aux frais du vendeur, la suppression des dangers ou inconvénients qui compromettent un usage normal du terrain lorsque le coût de cette suppression ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de la vente.

En outre, des dispositions particulières aux contrats de mutation immobilière conclus avec une collectivité locale ou avec une personne physique non professionnelle frappent d'une nullité d'ordre public toute clause exonérant l'exploitant de la responsabilité des dommages liés à son activité minière.

D- L'équipement d'assainissement

Lorsqu'il n'existe pas d'égout public, les propriétaires doivent réaliser des dispositifs autonomes d'assainissement, conformes aux dispositions du règlement sanitaire du département. La prise en charge de la réalisation et du bon fonctionnement de ces ouvrages appartient aux personnes privées. La commune n'est pas responsable en cas de mauvais fonctionnement.

Cependant, afin d'assurer le fonctionnement de ces installations, les communes doivent mettre en place, au plus tard au 31 décembre 2005, des services publics d'assainissement non collectif chargé d'en assurer le contrôle technique.¹²⁶

Lorsqu'un réseau d'assainissement existe, les propriétaires qui y ont accès, soit directement soit indirectement, doivent se raccorder au réseau destiné à recevoir les eaux usées domestiques et établi sous la voie publique, dans la délai de deux ans à compter de la mise en service de l'égout.

La réglementation en vigueur ne fait pas peser sur le vendeur d'un bien immobilier l'obligation de renseigner son acquéreur sur le raccordement à un réseau collectif d'assainissement. Cette absence d'information a été soulevée par M. le Député Bécot qui considère que « *ceci peut, d'une part, entraîner des surcoûts importants pour l'acquéreur et, d'autre part, ne prend pas en compte, l'indispensable amélioration de l'assainissement individuel et collectif, au sein de la nécessaire politique de protection de l'environnement* ».

Le ministre de l'écologie et du développement durable a qui avait été posée cette question, précise que « *le vendeur d'un bien immobilier n'a effectivement pas l'obligation d'informer l'acquéreur de la conformité des équipements d'assainissement de sa propriété* » mais il aura

¹²⁶ Arts. L. 2224-8 à 2224-10 du Code des collectivités territoriales.

« tout intérêt à fournir à l'acquéreur les rapports de visite de contrôle signalant sa non-conformité afin de ne pas courir le risque de voir, le cas échéant, sa responsabilité engagée pour vice caché en cas de litige »¹²⁷ et d'ajouter qu'il en va de « l'intérêt des acquéreurs de solliciter ces rapports de visite ».¹²⁸

En effet, la Cour d'appel de Paris considère que le défaut d'information de l'acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation sur l'absence de raccordement du bien au tout-à-l'égout est constitutif d'un vice caché dont le vendeur doit garantir.¹²⁹

Malgré les dispositifs mis en place par le législateur en matières sanitaire et environnementale, la protection de l'acquéreur immobilier nécessite une intervention législative plus vaste. C'est en ce sens que les pouvoirs publics ont adopté diverses mesures ayant pour objet d'améliorer la protection de l'immeuble.

Section 3 : Améliorer la sécurité de l'immeuble

Le législateur a pour objectif de conférer aux acquéreurs d'un bien immobilier une certaine sécurité, tant sur le plan juridique que sur le plan physique. Néanmoins, un tel objectif n'a pu être atteint qu'au terme de plusieurs étapes.

La première étape fut la transposition, en droit français, de la directive 92-57 C.E.E. du Conseil des communautés européennes du 24 juin 1992 qui s'est traduite par la loi n°93-1418 du 31 décembre 1993.¹³⁰

Cette loi a modifié les dispositions du Code du travail applicables aux opérations de bâtiments ou de génie civil en vue d'assurer la sécurité des travailleurs.

La deuxième étape fut réalisée par la loi n°96-1107 du 18 décembre 1996¹³¹ qui a rétabli un article 46 dans la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété. L'article premier de cette loi dite « Carrez »¹³² prévoit « que pour toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, tout contrat réalisant ou constatant la vente d'un lot ou d'une fraction de lot mentionne la superficie privative de ce lot ou de cette fraction de lot ».

¹²⁷ J.O., 26 déc. 2002, Déb. Sénat, Quest. et Rép., p.3234.

¹²⁸ Rép. Min., n°27815, J.O.A.N., 13 sept. 1999, p.5355.

¹²⁹ C.A. Paris, 2^e ch. B, 17 juin 2004, M. c/S., JCP N 2004, n°39, 1450, p.1423.

¹³⁰ Loi n° 93-1418 du 31 déc. 1993, J.O., 1^{er} janv. 1994, p.14.

¹³¹ Loi n° 96-1107 du 18 déc. 1996, J.O., 19 déc. 1996, p.18688.

¹³² Cette loi a pour origine une proposition déposée par M. le député Carrez.

La dernière étape de la démarche du législateur a consisté en l'adoption de trois lois relatives à la sécurité des ascenseurs¹³³, aux marchés du gaz de l'électricité et du service public de l'énergie¹³⁴ et à la sécurité des piscines.¹³⁵

A l'analyse des lois précitées, ayant pour « *maître mot : la sécurité* »¹³⁶, il apparaît que le législateur a conféré une sécurité juridique aux biens et pris en considération la sécurité physique des personnes.

§1- La sécurité juridique des biens

La sécurité juridique des biens s'articule, comme pour les autres domaines, autour de l'obligation d'information du vendeur. En effet, la loi « *Carrez* » impose au vendeur d'un lot de copropriété d'indiquer la « *superficie* » et non la « *surface* »¹³⁷ des parties privatives pour certaines ventes de lots de copropriété.

Par ailleurs, cette obligation s'étend au-delà des seuls immeubles bâtis puisque dans le cadre de la vente d'un terrain à bâtir, un descriptif de celui-ci devra être fourni par le vendeur à son acquéreur.

A- La loi « Carrez »

L'obligation faite au vendeur par la loi du 18 décembre 1996 concerne les locaux relevant d'une copropriété à usage d'habitation, professionnel ou commercial ainsi que les maisons individuelles si ces dernières dépendent d'une copropriété horizontale ; mais également quand ils dépendent d'une copropriété : tous les locaux dont la surface est égale ou supérieure à 8m², tous les locaux clos et couverts d'une hauteur supérieure à 1,80m (combles et balcons, vérandas, mezzanines, placards). Seuls en sont exclus d'une part les caves, garages et emplacements de stationnement et d'autre part, les lots dont la surface est inférieure à 8m².

¹³³ Loi n°2003-590, 2 juil. 2003, J.O., 3 juil. 2003, p.11176.

¹³⁴ Loi n°2003-8, 3 janv. 2003, J.O., 4 janv. 2003, p.265.

¹³⁵ Loi n°2003-9, 3 janv. 2003, J.O., 4 janv. 2003, p. 278.

¹³⁶ Vial-Pedroletti, « *Pot-pourri des réformes estivales* », Loyers et copr., nov.2004, études n°10, p.6.

¹³⁷ Sur la distinction entre ces deux notions : voir Goujon-Vansuyt (F.), « *Les nouvelles obligations en matière de vente d'immeuble* », Mémoire D.S.N., Université de Montpellier, 1999, p.120.

Cependant, l'article 46 de la loi de 1965 se réfère seulement à « *tout contrat réalisant ou constatant la vente* » sans indiquer de quels contrats il s'agit, ni de préciser où s'arrête le domaine des opérations considérées comme contractuelles.

1- Les contrats concernés par la loi « Carrez »

La loi évoque les contrats « *réalisant ou constatant la vente* ». Au sens des travaux préparatoires de celle-ci, la notion de réalisation s'applique à la situation « *où les parties s'accordent sur la chose ou sur le prix par acte authentique ou sous-seing privé* » par opposition à « *la constatation par le notaire de la vente* ». ¹³⁸

Cela signifie donc que le vendeur d'un lot de copropriété devra indiquer la superficie de celui-ci aussi bien dans une promesse unilatérale de vente ou d'achat que dans une promesse synallagmatique, un acte authentique, un contrat de location-accession ou encore un contrat de location-vente. Ceci peu importe que le contrat soit assorti de conditions suspensives ou résolutoires. ¹³⁹

2- Les ventes par adjudication

Les ventes qui peuvent être considérées comme contractuelles sont multiples. Toutefois, nous nous attacherons dans le cadre de notre étude à seulement l'une d'entre elles : la vente par adjudication.

La question est de savoir si l'obligation de mentionner la superficie des parties privatives faite au vendeur d'un lot de copropriété s'applique-t-elle lorsque la vente intervient sur saisie ou licitation ?

Selon Jacques Lafond, « *la volonté du législateur est incontestablement en ce sens* ». Pour cet auteur, la consultation des travaux préparatoires montre qu'un député avait voulu faire préciser par amendement que les ventes par adjudication étaient concernées. ¹⁴⁰

Mais la Commission des lois a estimé que cette précision était superflue car « *les adjudications débouchent sur des contrats* ». ¹⁴¹

¹³⁸ Doc. A.N., n°2706, p.9.

¹³⁹ J.O.A.N., 9 août 1999, p. 3251.

¹⁴⁰ Lafond (J.), « *La vente d'un lot de copropriété* », Juris-cl., « *Copropriété* », fasc. 108, n°15.

S'inscrivant dans cette optique, une réponse ministérielle est venue préciser que « *les ventes par adjudication devant le tribunal sur licitation ou sur saisie immobilière entrent effectivement dans le champ d'application de la loi du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété* ». ¹⁴²

Pourtant la question de savoir si la loi « *Carrez* » est applicable ou non aux ventes par adjudication a fait l'objet de débats doctrinaux : pour certains cette loi ne peut s'appliquer qu'aux ventes amiables ¹⁴³ alors que pour la majorité des praticiens de la saisie immobilière celle-ci trouve application en la matière, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux. ¹⁴⁴

A ce débat doctrinal s'est ajouté des divergences jurisprudentielles. Dans un premier temps, un jugement du tribunal de grande instance de Dijon avait considéré que la loi relative à l'amélioration de la protection des acquéreurs de lots de copropriété était applicable « *aux ventes par adjudication, sauf disposition contraire expresse* ». ¹⁴⁵ Ce jugement a ainsi abondé dans le sens de la majorité doctrinale.

Mais un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 janvier 2002, infirmant un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 17 février 2000, a adopté la position inverse en se fondant sur deux moyens : l'article 4-3 du décret d'application de la loi ¹⁴⁶ ne vise que l'acte authentique et non les ventes faites par autorité de justice d'une part et, le fait que ni l'action résultant des vices rédhibitoires, ni la rescision pour lésion ne sont applicables en matière de saisie immobilière d'autre part. ¹⁴⁷

Cette question fut tranchée par un arrêt de la Deuxième chambre de la Cour de cassation en date du 3 octobre 2002. Par cet arrêt, la Haute Juridiction met fin au débat en précisant qu'un jugement d'adjudication, ne constituant pas un « *contrat réalisant ou constatant une vente* », les dispositions de la loi du 18 décembre 1996 sont « *sans application aux ventes sur poursuites de saisie immobilière* ». ¹⁴⁸

¹⁴¹ Rapport au nom de la commission des lois : Doc. A.N., n°3214, p.8.

¹⁴² Rép. Min., délégué au logement à M. Blum, J.O.A.N., Q., 31 mars 1997, p.1683.

¹⁴³ Laporte (Ch.), « *Saisie immobilière : les modifications législatives récentes* », Procédure 3/2000, chron., n°3.

¹⁴⁴ Capoulade (P.) et Giverdon (Cl.), « *La loi n°96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété* », Rev. Dr. Immo., janv/mars 1997, p.1 ; Lafond (J.), « *L'obligation de mentionner la superficie des parties privatives dans les ventes de lots de copropriété* », Gaz. Pal., 1997, II, p.1411 ; Bosque (M.), « *La loi Carrez et les ventes réalisées à la barre du tribunal : applicabilité et aspects pratiques* », Gaz. Pal., 1997, II, doctr., p.1470.

¹⁴⁵ T.G.I. Dijon, 8 nov. 1999, *Roy c/ Caisse régionale de Crédit Agricole Mutuel de la Côte D'or*, D. 2000, p.73.

¹⁴⁶ Décret n°97-532 du 23 mai 1997, J.O. 25 mai 1997, p.8156.

¹⁴⁷ C.A. Paris, 17 janv. 2002, A.J.D.I. 2002, p.307, obs. Rouquet (Y.).

¹⁴⁸ Cass. 3^{ème} civ., 3 oct. 2002, *Société Pro G c/ Syndicat des copropriétaires de la résidence Viola*, D. 2003, n°20 comm. p. 1322, note Mauger-Vielpeau (L.) ; Petites Affiches, 16 juin 2003, n°119, p.20, note Becquet (S.).

Autrement dit, la Cour de cassation apporte une réponse claire : le vendeur d'un lot de copropriété n'est pas tenu de mentionner la superficie de son lot en cas de vente par adjudication.

Malgré que cet arrêt marque la fin d'une discorde entre les juridictions du fond, celui-ci suscite néanmoins des interrogations quant à « *la rédaction du cahier des charges ...dans le domaine des termites, du saturnisme ou de l'amiante* ». ¹⁴⁹ Pour Jacques Lafond, la décision de la Haute Cour n'engendre pas de conséquences en la matière dans la mesure où l'indication de la superficie du lot dans le cahier des charges ne se justifie que par des considérations d'opportunité. ¹⁵⁰

3-Les ventes d'immeubles à construire

La vente d'un immeuble à construire constitue bien un « *contrat réalisant ou constatant la vente* » puisque « *le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat* ». ¹⁵¹

Cependant, la question se pose de savoir si l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 est applicable aux ventes d'immeubles à construire.

Pour certains auteurs, cet article s'applique à l'ensemble des ventes. ¹⁵² Pour d'autres, au contraire, ce texte n'est pas applicable aux ventes d'immeubles à construire. ¹⁵³ Enfin, un auteur préconise, dans le doute, de l'appliquer. ¹⁵⁴

A l'analyse de ces différentes opinions, il nous apparaît nécessaire de rechercher quelle a été la volonté du législateur. M. le Député Carrez, initiateur de la loi, explique que puisque la mention de la surface dans l'acte de vente d'immeuble à construire était déjà obligatoire, il lui

¹⁴⁹ Laporte (Ch.), « *Saisie immobilière : réflexions en matière de rédaction du cahier des charges* », Procédures 2/2003, comm. n°3, p.10.

¹⁵⁰ Lafond (J.), « *La vente d'un lot de copropriété* », Juris-cl., « *Copropriété* », fasc. 108, n°16.

¹⁵¹ Art. 1601-1 du Code civil, texte repris par l'art. L. 261-1 du Code de la Construction et de l'Habitation.

¹⁵² Dagot (M.), « *Garantie de contenance du lot de copropriété* », JCP N 1997, n°15, IV, prat.4005, p.503 ; Destame (Cl.), « *L'indication de la superficie et la clause de garantie de contenance après la loi Carrez* », JCP N 1997, n°23, IV, prat. 4058, p.781.

¹⁵³ Bosgiraud-Stephenson (C.), « *Faut-il appliquer la loi Carrez aux ventes d'immeubles à construire ?* », Bull. CRIDON Paris 1997, II, 125 ; Capoulade (P.) et Giverdon (Cl.), « *La loi n°96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété* », Rev. Dr. Immo., janv/mars 1997, p.1 ; Rouzet (G.), « *Du bon usage de la loi Carrez* », Defrénois 1997, art. 36637.

¹⁵⁴ Sizaire (D.), « *Un lot à construire n'est-il pas un lot de copropriété* », JCP N 1998, n°19, p.674.

était « *apparu nécessaire d'apporter la transparence souhaitable à la vente de logements anciens* ». ¹⁵⁵.

Même si certains pourront objecter que les dispositions relatives aux ventes d'immeubles à construire emploient le terme de « *surface* » et non de « *superficie* » comme le prévoit la loi « *Carrez* » ; ces deux notions ont une signification commune ¹⁵⁶. En effet, « *le droit français ne connaît pas de définition uniforme de la notion de superficie* » ¹⁵⁷.

Par ailleurs, l'article L.261-11 du C.C.H. suffit à garantir à l'accédant à la propriété en disposant que le contrat doit être conclu dans le « *secteur protégé* » par acte authentique et préciser « *la description de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu* ». L'article R.261-13 le complète en spécifiant que la consistance de l'immeuble vendu résulte, pour l'application de l'article L.261-11, « *des plans, coupes et élévations avec les côtes utiles et l'indication des surfaces de chacune des pièces et des dégagements* ».

En définitive, les ventes d'immeubles à construire ne nécessitent pas de mentionner la superficie car d'une part, il s'agit d'une « *vente sur plans* » pour laquelle il ne pourra y avoir de vérification « *matérielle* » et, d'autre part, la volonté du législateur n'a pas été de « *superposer les protections* » ¹⁵⁸ puisque les acquéreurs d'immeubles à construire bénéficient déjà d'un régime de protection propre.

Ainsi, le vendeur d'un lot de copropriété devra mentionner la superficie de son lot dans l'acte de vente. Mais le législateur a également prévu que le vendeur d'un terrain à bâtir est tenu de fournir à son acquéreur un descriptif de celui-ci.

B- Le descriptif d'un terrain à bâtir

L'article 14 de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain dite « *S.R.U.* » ¹⁵⁹, a introduit dans le Code de l'urbanisme un article L.111-5-3 qui impose dans tous les cas au vendeur d'un terrain à bâtir, d'informer l'acquéreur

¹⁵⁵ Carrez (G.), (entretien), « *Acquisition de lots de copropriété : ce que la loi Carrez va changer* », Dr. et patrimoine, févr. 1997, n°46, p.6.

¹⁵⁶ Il est, seulement, géométriquement plus exact de parler de superficie plutôt que de surface.

¹⁵⁷ Herrnberger (O.), « *La superficie des immeubles bâtis : un seul mot, dix définitions* », Petites Affiches, 15 mai 2003, n°97, p.15.

¹⁵⁸ Rouzet (G.), « *Du bon usage de la loi Carrez* », Defrénois 1997, art. 36637.

¹⁵⁹ Loi n° 2000-1208 du 13 déc. 2000, J.O., 14 déc. 2000, p. 19777.

sur le descriptif dudit terrain, et dans certain cas¹⁶⁰, l'obligation de mentionner si ce descriptif résulte d'un bornage.

Cette obligation qui a pour but d'informer l'acquéreur, en lui indiquant les limites matérielles du terrain qu'il achète avec celles des terrains contigus, « *aurait été mieux codifié ailleurs* » que dans le Code de l'urbanisme pour Hugues Périnet-Marquet.¹⁶¹ A notre sens, une codification au sein du Code de la consommation aurait été plus appropriée étant donné que la volonté législative est de protéger l'acquéreur immobilier.

Cette obligation déclarative ne s'applique pas à l'ensemble des ventes de terrain à bâtir mais seulement aux ventes de terrain à bâtir sur lesquels doivent être édifiés un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel. Elle s'applique que le vendeur soit ou non propriétaire des terrains contigus au terrain qu'il vend.

Cette obligation d'information ne vise pas à protéger l'ensemble des acquéreurs mais uniquement les « *consommateurs immobiliers* » c'est-à-dire la personne « *qui achète pour la satisfaction de ses besoins personnels ou familiaux ou bien de ses besoins privés et en partie professionnels* ». ¹⁶² Cela signifie donc que les professionnels de la construction sont exclus du champ d'application de cette disposition, ce qui aboutit à un « *certain illogisme* » ¹⁶³ car le professionnel sera protégé s'il construit à usage d'habitation et ne le sera pas s'il construit un immeuble de bureaux ou un local commercial.

Toutefois, cette information devra-t-elle être annexée à tous les types d'actes relatifs à une vente immobilière ? Monsieur le Professeur Jean-Louis Bergel répond de manière affirmative à cette interrogation car selon lui, l'article L.111-5-3 du code de l'urbanisme constitue « *une nouvelle manifestation du secteur protégé en matière immobilière* » et donc « *tous les avants-contrats de vente, qu'il s'agisse de promesses unilatérales ou synallagmatiques, pures et simples ou conditionnelles, et tous actes de ventes doivent comporter un descriptif du terrain vendu* ». ¹⁶⁴

L'intention de l'acquéreur est donc primordiale pour que le propriétaire-vendeur puisse satisfaire à son obligation en communiquant à celui-ci le descriptif du terrain, objet de la transaction.

¹⁶⁰ En cas de lotissement, Zone d'Aménagement Concertée, terrain compris dans une Association Foncière de Remembrement.

¹⁶¹ Périnet-Marquet (H.), « *L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière* », JCP N 2001, n°10, p.533.

¹⁶² Cornille (P.), « *La nouvelle obligation d'information sur le descriptif des terrains à bâtir* », Constr. et Urb., avr. 2001, n°5, chron. n°4, p.5.

¹⁶³ Pérignon (S.), « *Le bornage des terrains à bâtir* », Defrénois 2002, art.37462.

¹⁶⁴ Bergel (J.-L.), « *La protection de l'acquéreur immobilier* », Dr. et patrimoine, nov. 2002, n°109, p.54.

Outre la loi « Carrez » et le nouvel article L.111-5-3 du Code de l'urbanisme qui sont tous deux spécifiques à la sécurité juridique des biens immobiliers, il existe un dispositif qui concerne à la fois la sécurité juridique des biens et la sécurité physique des personnes : le diagnostic technique.

C- Le diagnostic technique

Aux termes de l'article L.111-6-2 du Code de la construction et de l'habitation, ce diagnostic doit porter sur « *l'état apparent* » de toutes les parties de l'immeuble et de ses éléments d'équipement et plus particulièrement sur « *la solidité du clos et du couvert, de l'état des conduites et des canalisations collectives ainsi que des équipements communs et de sécurité* ». ¹⁶⁵

Ce diagnostic technique doit intervenir avant toute mise en copropriété pour tout immeuble construit depuis plus de 15 ans. Pour la pratique notariale, le diagnostic devra être établi à la date d'achèvement de l'immeuble, date susceptible d'être prouvée par tous moyens (certificat d'achèvement, habitabilité). ¹⁶⁶ Alors que le point de départ du délai de 15 ans commencera à courir à compter de la première vente, donation ou partage qui a réalisé la mise en copropriété, et non à la date d'établissement de l'état descriptif de division ou du règlement de copropriété. ¹⁶⁷

A la différence des autres obligations, dont nous avons précédemment traité, celle-ci n'incombe au notaire. En effet, le diagnostic technique doit être communiqué à l'acquéreur par le notaire. ¹⁶⁸ Cette obligation intervient dans deux hypothèses : lors de la première vente de lots issus d'une division et à chaque revente d'un lot dans les trois ans du diagnostic.

Le législateur en instituant le diagnostic technique a omis de préciser certains points.

La carence la plus regrettable est l'absence de limitation dans le temps de la durée de validité de celui-ci puisque selon Thierry Delesalle :

¹⁶⁵ Cet article est issu de la loi S.R.U. du 13 déc. 2000, art. 74.

¹⁶⁶ 99^{ème} Congrès des notaires de France, « *Vente d'immeuble : sécurité et transparence* », 2003, n°1244, p.197.

¹⁶⁷ Lafond (J.), « *Loi S.R.U. et pratique notariale de la copropriété* », JCP N 2001, n°17, p.767.

¹⁶⁸ Art. 46-1 de la loi du 10 juil. 1965, issu de l'art. 80 de la loi S.R.U.

« le notaire a l'obligation de remettre ce diagnostic technique au premier acquéreur du lot de copropriété, même si la vente intervient un siècle après la mise en copropriété ». Afin de remédier à cette situation, l'auteur préconise de conférer une durée de validité de 5 ans à cet audit technique.¹⁶⁹

L'immeuble constituant le lieu de vie des individus, le législateur a cherché à lui octroyer une sécurité au niveau juridique. Toutefois, pour que les acquéreurs immobiliers puissent profiter pleinement de leur bien, les pouvoirs publics ont mis en place des dispositifs dont l'objet est d'assurer la sécurité physique de ces derniers.

§2- La sécurité physique des personnes

En cherchant à protéger la sécurité physique des personnes au sein d'immeuble à usage d'habitation, le législateur ne pouvait atteindre cet objectif qu'en intervenant dans des domaines variés. C'est pour cette raison que les dispositions intervenues en ce sens se trouvent éparpillées aussi bien dans le Code du travail que dans le Code de la construction et de l'habitation.

A- La sécurité des ascenseurs

Face au nombre d'accidents¹⁷⁰ et à la vétusté du parc d'ascenseurs¹⁷¹, le législateur est intervenu par la loi n°2003-590 du 2 juillet 2003 « *Urbanisme et Habitat* »¹⁷² consacrée, entre autres, à la sécurité des ascenseurs « *destinés à desservir de manière permanente les bâtiments et les constructions* ». ¹⁷³ Mais les préconisations de cette loi sont restées lettre morte jusqu'à l'adoption de son décret d'application.

¹⁶⁹ Delesalle (T.), « *Les évolutions souhaitables en matière de diagnostics immobiliers* », A.J.D.I. 2003, n°7-8, p.483.

¹⁷⁰ La commission de sécurité des consommateurs (organisme indépendant qui a pour mission de recenser les risques et d'alerter les consommateurs) estime à environ 2000 par an le nombre d'accidents d'usagers, dont 10% sont des accidents graves.

¹⁷¹ Les 2/3 des ascenseurs français ont plus de 20 ans d'âge ; les plus anciens datent de la fin du XIX^{ème} siècle.

¹⁷² Loi n° 2003-590 du 2 juil. 2003, J.O., 3juil. 2003, p.11176.

¹⁷³ Soler-Couteaux (P.), « *Après la loi S.R.U., la loi urbanisme et habitat : continuité dans la lettre, rupture dans l'esprit* », Rev. Dr. Immo. 2004, p.1.

Le décret n° 2004-964 du 9 septembre 2004¹⁷⁴ complète la loi de 2003 et modifie le Code de la construction et de l'habitation en prenant des mesures destinées à protéger les utilisateurs d'ascenseurs.

Selon Bernard Quignard, les appareils concernés par ce dispositif sont « *tous les ascenseurs actuellement en service (et ceux à venir)* »¹⁷⁵ puisque la volonté du législateur est d' « *installer sur les appareils anciens les mêmes dispositifs de sécurité obligatoires que sur les ascenseurs neufs* »¹⁷⁶, ceci conformément à la directive européenne 95/16/CE.¹⁷⁷

Ainsi, il semblerait que l'ensemble des ascenseurs (existants et futurs) soit intéressé par ce nouveau dispositif de sécurité. Or, la loi ne vise que les appareils « *destinés à desservir de manière permanente les bâtiments et les constructions* ». Ce qui exclut, par exemple, les appareils de chantier.¹⁷⁸ Cette exclusion s'explique dans la mesure où ces nouvelles dispositions sont destinées à renforcer la sécurité des personnes c'est-à-dire les usagers et les techniciens intervenants sur ce type d'appareils.

Le décret de 2004, lui-même complété par trois arrêtés du 18 novembre 2004 relatifs aux modalités d'entretien des ascenseurs¹⁷⁹, comporte trois types de mesures.

Le premier type de mesures concerne les modalités de mise en sécurité des ascenseurs. L'article R.125-1-1 du Code de la construction et de l'habitation détermine les exigences de sécurité à respecter pour les appareils définis par l'article L.125-1 du même code.

La deuxième série de mesures vise l'amélioration et la mise en place du contrôle technique conformément aux articles R.125-2 et suivant du C.C.H.

La dernière série de dispositions est relative à l'organisation du droit d'information des occupants d'un immeuble équipé d'un ascenseur. Aux termes de l'article R.125-2-7, « *toute personne disposant d'un titre d'occupation dans un immeuble comportant un ascenseur a le droit de consulter, dans les locaux du siège social ou du domicile du propriétaire ou dans ceux de son représentant, le rapport du contrôle technique* ».

Par ailleurs, « *sur demande et à ses frais, elle reçoit du propriétaire la copie écrite de ces documents* ».

¹⁷⁴ Décret n°2004-964 du 9 sept. 2004, J.O., 10 sept. 2004, p.15966.

¹⁷⁵ Quignard (B.), « *Sur le décret concernant la mise en sécurité des ascenseurs existants* », Rev. Adm. n°370, oct. 2004, p.27.

¹⁷⁶ Quignard (B.), « *Analyse de la loi du 2 juillet 2003 relatives aux ascenseurs* », I.R.C. n°491, oct.2003, p.22.

¹⁷⁷ Dir. Européenne n° 95/16/CE, 29 juin 1995, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relative aux ascenseurs.

¹⁷⁸ Momal (V.), « *La sécurité des ascenseurs dans le parc existant* », AJDI 2003, p.736.

¹⁷⁹ Arrêtés du 18 nov. 2004, J.O. 28 nov. 2004, p. 20218, 20222, 2025.

D'autres modalités d'information passent par l'affichage des dates des visites d'entretien ou de la mise à disposition des documents relatant les opérations de maintenance.

Lorsque les propriétaires de l'immeuble ne remplissent pas leurs obligations, les occupants ont le droit de se faire entendre en justice pour assurer leur sécurité ; ceci en saisissant le juge des référés, en vertu de l'article R.125-2-8 qui précise les compétences du juge des référés du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble équipé d'un ascenseurs.

B- Le Dossier d'Intervention Ulérieure sur l'Ouvrage

Le D.I.U.O. est issu d'une volonté politique de prévention des risques professionnels : il faut sécuriser les chantiers dès lors que deux entreprises interviennent en co-activité (l'une pouvant être sous-traitante de l'autre).

Ce dossier est régi par les dispositions du Code du travail applicables aux opérations de bâtiment ou de génie civile en vue d'assurer la sécurité et de protéger la santé des travailleurs. En effet, la loi n° 93-1418 du 31 décembre 1993¹⁸⁰ qui a réalisé la transposition de la Directive 92-57 CEE du Conseil des communautés européennes en date du 24 juin 1992, prévoit, sauf exceptions, qu'au fur et mesure du déroulement des phases de conception d'étude et d'élaboration du projet puis de la réalisation de l'ouvrage, le maître de l'ouvrage fait établi et compléter par le coordonnateur un dossier rassemblant toutes les données de nature à faciliter la prévention des risques professionnels lors d'intervention ultérieure.¹⁸¹

1-Le champ d'application

La constitution de ce dossier est obligatoire pour tout chantier dont l'ordre de service a été donné après le 30 décembre 1994, et à condition que deux entreprises interviennent en co-activité.

Toutefois, l'article 5 du décret n° 94-1159 du 26 décembre 1994¹⁸² crée une incertitude quant à l'application de ce dispositif. Ce décret prévoit une mise en œuvre progressive de cette

¹⁸⁰ Loi n°93-1418 du 31 déc.1993, J.O. 1^{er} janv. 1994, p.14.

¹⁸¹ Loi n°93-1418 du 31 déc. 1993, J.O. 1^{er} janv. 1994, p.14.

¹⁸² Décret n°94-1159 du 26 déc. 1994, J.O., 29 déc. 1994, p.18695.

réglementation qui s'applique d'une part aux opérations de bâtiment et de génie civil dont la phase de conception aura été entreprise :

- à partir du 1^{er} mars 1995 pour celles dont le montant excède 1 829 388,2 euros toutes dépenses, honoraires et taxes confondus;

- à partir du 1^{er} janvier 1996 pour les autres opérations;

et d'autre part, aux opérations de bâtiment engagées avant le 1^{er} mars 1995 dès lors qu'il était prévisible que l'exécution des travaux du gros œuvre ou du lot principal ne serait pas achevée le 1^{er} janvier 1996.

Le D.I.U.O. concerne tout chantier achevé après le 1^{er} janvier 1996.

En revanche, les chantiers entrepris par un particulier pour son usage personnel (ou celui de son conjoint, ses ascendants ou descendants) sont dispensés de l'établissement d'un Dossier d'Intervention Ulérieure sur l'Ouvrage.¹⁸³

Néanmoins, la personne chargée de la maîtrise d'œuvre devra assurer la coordination du chantier si les travaux font l'objet d'un permis de construire; ou en l'absence de permis, la coordination devra être assurée par les entrepreneurs.¹⁸⁴

2- La transmission du Dossier d'Intervention Ulérieure sur l'Ouvrage

L'article R.238-38 du Code du travail dispose que « *le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage est remis au maître d'ouvrage par le coordinateur en fonctions lors de la réception de l'ouvrage. Cette transmission fait l'objet d'un procès-verbal joint au dossier. Il est joint aux actes notariés établis à chaque mutation de l'ouvrage. Dans le cas d'une copropriété, un exemplaire du dossier est également remis au syndic* ».

Le manquement à cette obligation de transmission du D.I.U.O. à « *chaque mutation de l'ouvrage* » est pénalement sanctionnée¹⁸⁵.

Au sens de T. Delesalle, « *l'imprécision* » de l'article R.238-38 dudit code conduit à défendre deux positions différentes, en ce qui concerne l'application de la loi de 1965 relative au statut de la copropriété.

La première est celle selon laquelle, « *il faut annexer le D.I.U.O. à chaque vente de tout lot de copropriété, puisque chaque lot comprend une quote-part de l'ouvrage* ».

¹⁸³ Art. L.235-15 du Code du travail.

¹⁸⁴ Art. L.235-4 du Code du travail.

¹⁸⁵ Art. L.263-10 du Code du travail.

La seconde position prévoit que *« la remise du D.I.U.O. au syndic suffit, en considérant que la vente d'un lot de copropriété ne constitue pas la vente de l'ouvrage dans son entier »*

L'auteur opte pour la « *seconde possibilité* » tout en soulignant qu'il demeure une « *incertitude juridique* ». ¹⁸⁶

Après avoir adopté des mesures visant à améliorer la sécurité des travailleurs intervenant sur un chantier, le législateur a voulu renforcer la protection des personnes, au sein de leur habitation, ceci en instituant de nouvelles réglementations. L'une de ces réglementation a fait l'objet d'un consensus total, tant au moment de la discussion qu'au moment du vote : la loi n° 2003-9 du 3 janvier 2003 relative à la sécurité des piscines. ¹⁸⁷

C- La sécurité des piscines privées

Pour diminuer le nombre d'accidents liés aux piscines privées, le législateur consacre un nouveau chapitre du Code de la construction et de l'habitation ¹⁸⁸ visant à assurer leur sécurité.

Cette intervention législative fut provoquée par un avis du 6 octobre 1999 de la Commission de sécurité des consommateurs qui préconisée de rendre obligatoire l'installation de dispositifs de sécurité pour les piscines enterrées. ¹⁸⁹

Suite à cela, le législateur par la loi n°2003-9 du 3 janvier 2003 impose de nouvelles normes de sécurité aux propriétaires. Cette loi est complété par le décret n° 2003-1389 du 31 décembre 2003 ¹⁹⁰ relatif à la sécurité des piscines et par la loi n°2004-1 du 2 janvier 2004 ¹⁹¹ relative à l'accueil et à la protection de l'enfance.

Chacun de ces deux textes a son propre domaine ; le premier concerne l'ensemble des piscines privées alors que le second vise les locations saisonnières.

¹⁸⁶ Delesalle (T.), « Les évolutions souhaitables en matière de diagnostics immobiliers », A.J.D.I. 2003, n°7-8, p.483.

¹⁸⁷ Loi n°2003-9 du 3 janv. 2003, J.O. 4 janvier 2003, p.278.

¹⁸⁸ Chapitre VIII du titre II du livre Ier (art. L.128-1 à L.128-3).

¹⁸⁹ En ce sens, la proposition de la loi relative à la sécurité des piscines, n°436, enregistrée à la présidence du Sénat le 23 août 2001. Cette Commission soulignait que « *les barrières autour des piscines constituent un système efficace de protection de jeunes enfants de moins de six ans et présentent l'avantage d'être un obstacle physique permanent. Elles ont fait la preuve de leur efficacité à l'étranger en diminuant très sensiblement le nombre de noyades, notamment en Australie et en Nouvelle-Zélande* ».

¹⁹⁰ Décret n° 2003-1389 du 31 déc.2003, J.O. 1^{er} janv. 2004, p. 8989.

¹⁹¹ Loi n°2004-1 du 2 janv. 2004, J.O. 3 janv. 2004, p. 184.

1- Les piscines privées « à usage individuel ou collectif »

Les piscines enterrées non closes privées, à usage individuel ou collectif¹⁹², doivent être pourvues d'un système de sécurité normalisé visant à prévenir le risque de noyade¹⁹³. Pour atteindre cet objectif, le législateur a prévu la mise aux normes des piscines privées selon un calendrier. En effet, les bassins construits à compter du 1^{er} janvier 2004 doivent être équipés de barrières de protection, de couverture de bassin, d'abri ou de système d'alarme. Dans le cas contraire, ils devront être clos.

D'autre part, les piscines déjà installées lors de l'entrée en vigueur de la loi devront, être équipées d'un dispositif de sécurité normalisé avant le 1^{er} janvier 2006.

Mais la loi précise que cette obligation de se conformer aux normes est imposée « *sous réserve qu'existe à cette date un tel dispositif adaptable à leur équipement* ». ¹⁹⁴

Le décret du 31 décembre 2003 est venu précisé que les dispositions réglementaires s'appliquent aux piscines de plein air dont le bassin est totalement ou partiellement enterrés et qui ne relèvent pas de la loi n°51-662 du 24 mai 1951 assurant la sécurité dans les établissements de natation. ¹⁹⁵

Ce dispositif doit être conforme soit aux normes françaises ou aux spécifications techniques, ainsi qu'aux procédés de fabrication prévus dans les réglementations d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen assurant un niveau de sécurité équivalent.

Le décret n° 2004-449 du 7 juin 2004¹⁹⁶ a apporté deux importantes modifications aux articles R.128-2 et R.128-4 du Code de la construction et de l'habitation. Il est précisé que le dispositif de sécurité doit répondre aux exigences de l'article R.128-2 du C.C.H.

Cependant, il est également prévu que les dispositifs installés avant la publication du décret du 7 juin 2004 sont réputés satisfaire à ces dispositions, si le propriétaire de la piscine est en possession d'un document fourni par un fabricant, un vendeur ou un installateur de dispositif de sécurité ou par un contrôleur technique visé à l'article L.111-3 du code de la construction et de l'urbanisme, attestant que le dispositif installé est conforme aux exigences de sécurité visées au II de l'article R. 128-2 du C.C.H.. Le propriétaire peut également sous sa propre

¹⁹² Le terme « *individuel* » s'entend au sens familial et, le terme « *collectif* » vise les hôtels, campings...

¹⁹³ Art. L.128-1, al.1^{er} du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁴ Art. L.128-2, al.1^{er} du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁵ Art. R.128-1, al.1^{er} du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁶ Décret n° 2004-449 du 7 juin 2004, J.O. 8 juin 2004, p. 15127.

responsabilité, attesté de cette conformité par un document accompagné des justificatifs technique utiles. Cette attestation doit être conforme à un modèle fixé par l'annexe jointe audit décret.¹⁹⁷

Enfin, les textes prévoient que la note technique mentionnée à l'article L.128-1 du Code de la construction et de l'habitation doit être remise au maître de l'ouvrage par le constructeur ou l'installateur, au plus tard à la date de réception de la piscine. Cette note indique d'une part, les caractéristiques, les conditions de fonctionnement et d'entretien du système anti-noyade et d'autre part, elle informe le maître de l'ouvrage sur les risques de décès, sur les mesures générales de prévention à prendre et sur les recommandations attachées à l'utilisation du dispositif de sécurité.¹⁹⁸

Ces mesures de protection concernent toutes les piscines enterrées ou semi-enterrées. Autrement dit, ces dispositions visent aussi bien les piscines construites ou installées avant le 1^{er} janvier 2004 que les bassins construits après l'entrée en vigueur de la loi. Les modèles existants devront être équipés au plus tard au 1^{er} janvier 2006.

¹⁹⁷ Art. R.128-4 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁸ Art. R.128-3 du Code de la construction et de l'habitation.

Ces mesures de protection concernent toutes les piscines enterrées ou semi-enterrées. Autrement dit, ces dispositions visent aussi bien les piscines construites ou installées avant le 1^{er} janvier 2004 que les bassins construits après l'entrée en vigueur de la loi. Les modèles existants devront être équipés au plus tard au 1^{er} janvier 2006.

Mais la normalisation de la sécurité dans les piscines privées est « *lente et laborieuse* ». ¹⁹⁹

2-Les piscines équipant des habitations proposées en location saisonnière

Pour le législateur, les piscines proposées aux vacanciers doivent également faire l'objet de mesures de protection. Initialement, les pouvoirs publics avaient fait obligation aux loueurs (d'habitations comprenant une piscine) d'installer le dispositif de sécurité adéquat dès le 1^{er} janvier 2004.

Toutefois, il est rapidement apparu que ce délai était peu réaliste. Ainsi à l'occasion de l'adoption de la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance ²⁰⁰, le Parlement a inséré, dans le dernier article de cette loi, un texte repoussant la date butoir précédemment envisagée pour les piscines se trouvant en location saisonnière.

Cette loi a reporté de quatre mois la date à laquelle les propriétaires, proposant leur habitation équipée de piscine à la location, devront mettre leur installation en conformité avec la loi du 3 janvier 2003. La date limite de mise en conformité de ces installations a été donc fixée au 1^{er} mai 2004. ²⁰¹

Passé cette date, les habitations non réaménagées ne devraient pas être offertes en location. Les contrevenants s'exposent à de lourdes sanctions. ²⁰² Leur manquement à une obligation de sécurité ou de prudence sera avéré.

Outre la loi n°2003-9 du 3 janvier 2003, le législateur a adopté, le même jour, une loi visant à protéger les individus contre les risques liés au gaz. Néanmoins, la loi relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie n'est toujours pas entrée en vigueur dans la mesure où à ce jour son décret d'application fait défaut.

¹⁹⁹ Copart (I.), « *La lente et laborieuse normalisation de la sécurité dans les piscines privées* », A.J.D.I. 2005, p.199.

²⁰⁰ Loi n°2004-1 du 2 janv. 2004, J.O. 3 janv. 2004, p. 184.

²⁰¹ Art. 19 de la loi du 2 janv. 2004, qui a partiellement corrigé l'art. L.128-2 du Code la construction et de l'habitation.

²⁰² Infra II^{ème} Partie : « *Les sanctions relatives aux nouvelles obligations déclaratives* », Chapitre I^{er} « *Les sanctions spécifiques aux obligations déclaratives* ».

C-le diagnostic « gaz »

La loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et au service public de l'énergie²⁰³, vise à régir les problèmes de gaz naturel dans les immeubles à usage d'habitation. Cette loi a pour objet d'améliorer à la fois la sécurité des personnes et des installations intérieures de gaz naturels dans les logements et la maîtrise de la demande d'énergie.

L'article 17, alinéa 2 de la loi prévoit la possibilité d'établir des diagnostics relatifs aux installations intérieures de gaz naturels.

La principale obligation posée par cette loi, résulte de l'alinéa 3 de l'article 17, qui prévoit que le vendeur d'un bien immobilier à usage d'habitation comportant une installation intérieure de gaz naturel ne puisse s'exonérer des vices cachés que si un diagnostic de cette installation est annexé à l'acte authentique constatant la réalisation de la vente. Il est prévu que le certificat ainsi annexé doit dater de moins d'un an la date de l'acte authentique. Toutefois, il convient de préciser que l'obligation mise à la charge du vendeur ne consiste pas à mettre en conformité l'installation mais uniquement de fournir un diagnostic. Dans l'attente de son décret d'application, cette loi n'est, pour l'instant, pas encore entrée en vigueur.

Le législateur a instauré une nouvelle obligation déclarative à la charge du vendeur d'immeuble. Ce dernier devra communiquer aux candidats acquéreurs un diagnostic de performance énergétique. Mais curieusement la loi n'a prévue aucune sanction si ce document n'est pas fourni et aucune obligation en fonction des résultats de celui-ci.

D- Le Diagnostic de performance énergétique

La loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 portant simplification du droit²⁰⁴ complète le Code de la construction par un chapitre IV qui crée un nouveau diagnostic de performance énergétique des bâtiments. Ce diagnostic prend la forme d'un document comprenant la quantité d'énergie effectivement consommée ou utilisée pour une utilisation standardisée du bâtiment et une classification en fonction de valeurs de référence pour afin que les consommateurs puissent comparer et évaluer sa performance énergétique. Il est accompagné de recommandations destinées à améliorer cette performance.

²⁰³ Loi n° 2003-8 du 3 janv. 2003, J.O. 4 janv. 2003, p.265.

²⁰⁴ Loi n° 2004-1343 du 9 déc. 2004, J.O. 10 déc. 2004, p.20857.

Les critères de compétences auxquels devra satisfaire la personne physique ou morale établissant ce document seront définis par décret en Conseil d'Etat. Cette personne ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance ni avec le ou les propriétaires qui font appel à elle, ni avec une entreprise susceptible d'effectuer les travaux sur les ouvrages, installations ou équipements pour lesquels elle réalise le diagnostic. Les activités de cette personne doivent être couvertes par une assurance contre les conséquences de sa responsabilité professionnelle²⁰⁵.

Ce diagnostic qui pourra être demandé par les candidats acquéreurs (à compter du 1^{er} juillet 2006) ou locataires (à compter du 1^{er} juillet 2007) devra avoir été établi depuis moins de dix ans.²⁰⁶

N'ayant qu'une valeur informative, le diagnostic de performance énergétique ne peut être utilisé par l'acquéreur ou le locataire à l'encontre du propriétaire.²⁰⁷

En conséquence, l'acquéreur de l'immeuble ne pourra intenter une action en résolution de la vente ou en diminution de prix sur le seul fondement que le diagnostic de performance énergétique n'a pas été établi ou ne lui a pas été transmis par le vendeur.

²⁰⁵ Art. L.134-1 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁰⁶ Art. L.134-5 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁰⁷ Art. L.134-3 du Code de la construction et de l'habitation.

CHAPITRE II : LES DIFFICULTES RELATIVES AUX NOUVELLES OBLIGATIONS DECLARATIVES

SECTION 1 : LA COMPLEXITE ET LE COUT DES NOUVELLES OBLIGATIONS DECLARATIVES

La volonté des pouvoirs publics de protéger l'acquéreur d'un bien immobilier a amené ceux-ci à intervenir dans des domaines très variés. En effet, « *aujourd'hui, le législateur moderne nous conduit, pour avoir une parfaite connaissance de la vente, à consulter pas moins de quinze Codes, sans compter les nombreuses lois spécifiques non codifiées* »²⁰⁸.

Toutefois, cette protection ne pouvant s'opérer que par des dispositions précises, le législateur a donc mis à la charge du vendeur d'immeuble diverses obligations caractérisées par une certaine complexité. De cette complexité résulte un coût relativement élevé pour le vendeur puisque seuls des organismes agréés seront habilités à procéder aux diagnostics ou états requis.

§1- La complexité des obligations déclaratives

Ces dernières années, les obligations déclaratives mises à la charge du vendeur d'immeuble concernent des matières particulières. La spécificité de ces matières a aboutie à l'adoption de mesures complexes. Cette complexité provient du fait que les diagnostics ou états, auxquels le vendeur d'un immeuble est tenu, doivent comporter des indications précises définies par le pouvoir réglementaire. Néanmoins, l'établissement de ces diagnostics ou états suscite certaines difficultés.

A- Le contenu des diagnostics et états

Aujourd'hui, l'immeuble fait l'objet d'un véritable audit : Amiante, Termites, Plomb doivent être diagnostiqués avant sa vente.

²⁰⁸ Jacquet (C.), « *La vente d'immeuble- sécurité et transparence* », Les Petites Affiches 15 mai 2003, n° 97, p.7.

1- Le contenu du constat amiante

L'article 10-1 du décret du 7 février 1996 dispose que lors d'une vente immobilière (dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997), le constat relatif à l'amiante devra obligatoirement d'une part, préciser la présence ou l'absence de matériaux de matériaux et produits contenant de l'amiante et d'autre part, indiquer la localisation et l'état de conservation de ces matériaux et produits²⁰⁹.

L'arrêté du 22 août 2002 relatif aux consignes générales de sécurité du dossier technique « *amiante* », au contenu de la fiche récapitulative et aux modalités d'établissement du repérage²¹⁰, énumère les points qui devront figurer sur ce constat :

- la date d'exécution du repérage;
- l'identification des différents intervenants (opérateur ayant réalisé le repérage et coordinatrice du repérage);
- la dénomination de l'immeuble concerné avec toutes les indications utiles permettant son identification ;
- les plans ou croquis de tous les locaux, ainsi que la liste des locaux visités et, le cas échéant, la liste des locaux qui n'ont pas été visités avec les motifs de cette absence de visite;
- la liste et la localisation des matériaux repérés, conformément au programme défini en annexe du décret de 1996;
- les résultats et rapports d'analyse des prélèvements transmis à un laboratoire ainsi que la localisation des prélèvements et l'identification du (ou des) laboratoires ;
- les plans ou croquis permettant de localiser les matériaux contenant de l'amiante, avec l'évaluation de leur état de conservation ;
- des conclusions formulées clairement et sans ambiguïté, indiquant les conséquences du repérage pour le propriétaire, en termes d'obligations réglementaires;
- les mesures d'ordres générales préconisées, lorsque des matériaux dégradés ont été repérés.

Pour les parties communes des immeubles en copropriété, ce constat peut être remplacé par la fiche récapitulative du dossier technique « *amiante* ».

²⁰⁹ L'ensemble de ces matériaux et produits est énuméré dans une liste en annexe du décret n° 2002-839 du 3 mai 2002, J.O.,

²¹⁰ Arrêté du 22 août 2002, J.O., 3 sept. 2002.

L'arrêté du 22 août 2002 précise le contenu de la fiche récapitulative doit mentionner, non seulement les travaux de retrait ou de confinement des matériaux et produits contenant de l'amiante réalisés dans le bâtiments, mais également les informations suivantes :

- sa date de rédaction ainsi que, le cas échéant, celles de ses mises à jour ;
- l'identification de l'immeuble pour lequel le dossier technique « *Amiante* » est constitué ;
- les coordonnées de la personne qui détient le dossier technique « *Amiante* »;
- les modalités de consultation du dossier technique « *Amiante* »;
- la liste des locaux ayant donné lieu au repérage des matériaux et produits figurant en annexe du décret de 1996 modifié ;
- la liste des locaux ayant donné lieu au repérage et à l'évaluation de l'état de conservation des flocages, calorifugeages et faux - plafonds, conformément aux articles 2 et 3 du décret n°96-96 du 7 février 1996 modifié ;
- la liste des matériaux et produits contenant de l'amiante et leur localisation précise;
- l'état de conservation des flocages, calorifugeages et faux - plafonds, évalué conformément aux prescriptions d l'article 3 du décret susvisé ;
- le cas échéant , l'état de conservation des produits et matériaux contenant de l'amiante autres que ceux au précédent aliéna , évalué selon les prescriptions figurant à l'annexe I de l'arrê l du 22 août 2002 ;
- les mesures préconisées par l'opérateur de repérage lorsque des matériaux ou produits dégradés ont été repérés ;
- les consignes générales de sécurité.

À la remise du rapport par l'organisme compétent au propriétaire , deux situations se présentent à ce dernier : soit le diagnostic établit un niveau d'empoussièremment supérieur à 25 fibres/ litre ,alors le propriétaire est tenu d'engager des travaux dans les 12 mois suivant; soit le niveau d'empoussièremment est inférieur à 25 fibres/ litre (peu importe que le matériau ou produit soit ou non dégradé), dans ce cas, le propriétaire devra procéder à un contrôle périodique de l'état de conservation des matériaux et produits dans des délais de 2 ou 3 ans suivant les cas²¹¹ .

²¹¹ Initialement , le décret du 7 février 1996 avait prévu trois situations :

- le niveau d'empoussièremment est supérieur ou égal à 25 fibres/ litre , dans ce cas, des travaux devront être engagés dans un délai de 12 mois;
- le niveau d'empoussièremment est compris entre 5 et 25 fibres/ litre , dans ce cas, un contrôle périodique de l'état de conservation des flocages et calorifugeages dans un délai maximal de 2

La réglementation relative à l'amiante oblige les propriétaires d'immeubles bâtis dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997 à contrôler la présence d'amiante dans leur immeuble. Concrètement, « *ces contrôles peuvent déboucher sur la nécessité de faire procéder à l'enlèvement de ce produit* », et dans la mesure où cet « *enlèvement* » ne peut être effectué que par une entreprise spécialisée, ce qui a contribué, à la création d'un « *micro-marché* »²¹².

2- Le contenu de l'état parasitaire

Aux termes de l'arrêté du 10 août 2000, l'état parasitaire devant être annexé à toute vente d'un immeuble bâti situé dans une zone à risque ,doit indiquer :

- l'identification de l'immeuble concerné ;
- l'identification du demandeur de l'état parasitaire ;
- l'identification de l'expert avec les références de sa police d'assurance professionnelle ;
- l'identification des parties d'immeubles visitées, des éléments infestés ou ayant été infestés par les termites et ceux qui ne le sont pas ;
- l'identification des parties d'immeubles n'ayant pas pu être visitées, la justification ainsi qu'un récapitulatif ;
- les moyens d'investigations utilisés ;
- toutes éventuelles constatations ;
- la date de son établissement et la signature.

Cet état parasitaire ne concerne que la présence d'insectes xylophages ; les autres insectes pourront néanmoins être mentionnés par l'expert²¹³ .

Les pouvoirs publics ont établi une norme²¹⁴ qui définit la compétence du diagnostiqueur, la nature et l'étendue de la mission ainsi que la teneur du rapport²¹⁵.

ans devra être effectué; -le niveau d'empoussièrement est inférieur ou égal à 5 fibres/ litre, dans ce cas, il devra être procédé à un contrôle de l'état de conservation des flocages et calorifugeages dans un délai maximal de 3 ans .JCP N, 1996, n°39,prat., 3824, p.1333 .

²¹² B.Wertenschlag, « *Le chantier amiante, aspects juridiques* », AJDI, janvier 2001, p.7.

²¹³ Il peut s'agir de toutes autres catégories d'insectes tels que les capricornes, vrillettes, lyctus...

²¹⁴ Norme à l'AFNOR, n°XPP 03200 ; JCP N, 2000, n°36, p.1292.

²¹⁵ Cette norme oblige le diagnostiqueur à examiner les parties communes d'un immeuble en copropriété.

Mais la décision d'appliquer cette norme aux états parasitaires qui sont annexés aux actes authentiques de vente, n'a pas encore été prise par les pouvoirs publics.

A cet égard, le 99^{ème} congrès des Notaires de France considère qu'un état parasitaire sera « *manifestement correct ou incorrect* » lorsque le technicien aura effectué un passage dans les sous-sols de l'immeuble d'une part, et lorsque le cabinet d'expertise est indépendant de toute société de traitement de bois et qu'il justifie du paiement de son assurance professionnelle²¹⁶.

Par ailleurs, la durée de validité de l'état parasitaire est de trois mois, alors que les autres constats ou états ont une durée d'un an au moins. Cette différence de durée de validité entre l'état parasitaire et les autres diagnostics fut relevée par les parlementaires. Prenant conscience que « *les risques résultant de termites* » ne sont pas susceptible de s'aggraver « *substantiellement dans un délai de 6 mois* », le gouvernement prévoit « *de porter le délai concernant l'état des risques liés aux termites et autres insectes xylophages de 3 à 6 mois* »²¹⁷.

3- Le contenu du Constat de Risque d'Exposition au Plomb

La loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique prévoit l'instauration d'un constat de risque d'exposition au plomb en remplacement de l'état des risques d'accessibilité au plomb, initialement, prévue par la loi du 29 juillet 1998 portant orientation contre les exclusions.

Cependant, en attendant la publication des décrets d'application, l'ancien dispositif reste applicable. La loi de 1998 indique que l'état des risques d'accessibilité au plomb doit comporter :

- la liste complète des pièces constituant le rapport, annexes comprises et, nombre de pages total ;
- l'identification et les coordonnées de l'organisme chargé de la mission, l'identification de l'inspecteur et sa signature;
- les références du contrat d'assurance de l'organisme chargé de la mission;
- la ou les date(s) d'inspection et la date du rapport;

²¹⁶ 99^{ème} Congrès des Notaires de France, Deauville 2003, « *La vente d'immeuble: sécurité et transparence* », n°1238, p.194.

²¹⁷ Rép. Min, n°20260, J.O.A.N., 10 fév.2004, p.1057.

- l'adresse et la localisation du bien immobilier qui a fait l'objet de la mission;
- la description du bien immobilier objet de l'inspection, en indiquant s'il fait partie d'un ensemble immobilier, s'il est habité lors de la visite, notamment par des enfants, et en cas de vente prévue s'il doit être vendu vide lorsque cette information est disponible;
- le plan ou le croquis des locaux éventuel;
- la liste détaillée des locaux visités et des locaux non visités, avec l'explication de l'absence de visite, et la liste, par local visité, des unités de diagnostic susceptibles de présenter des revêtements contenant du plomb;
- le type d'appareil XRF (à fluorescence X) utilisé.

Ensuite, pour chaque unité de diagnostic du bâtiment :

- .les résultats en mg/cm² de la ou des mesures XRF réalisées ;
- .le numéro du ou des échantillons éventuellement prélevés;

Puis dans le cas où des analyses chimiques ont été réalisées :

- .les résultats d'analyses de tous les échantillons prélevés,
- .l'identification du laboratoire et l'indication des méthodes utilisées;
- pour chaque unité de diagnostic, l'indication du dépassement ou du non dépassement du seuil réglementaire de concentration en plomb;
- pour chaque unité de diagnostic dépassant le seuil réglementaire, la description de son état de conservation et, le cas échéant, l'étendue des dégradations et leur localisation;
- un résumé et une conclusion de l'état des risques ;
- en cas de présence de revêtements contenant du plomb à une concentration supérieure au seuil réglementaire, une note d'information rédigée selon le modèle de l'arrêté du 12 juillet 1999.

4-Le dispositif de sécurité des ascenseurs

La loi « *Urbanisme et Habitat* » du 2 juillet 2003 et son décret d'application du 9 septembre 2004 ne font pas obligation au bailleur ou au vendeur d'immeuble d'annexer à l'acte de vente un diagnostic relatant l'état de l'ascenseur mais seulement l'obligation de permettre aux occupants ou acquéreurs de consulter le « *rapport du contrôle technique* »²¹⁸.

²¹⁸ Expression employée par l'article R. 125-2-7 du Code de la Construction et de l'Habitation.

C'est pour cette raison que le législateur, n'a pas imposé de dispositions précises au sein du rapport de contrôle technique, mais plutôt les modalités de mises en sécurité des ascenseurs. L'article R.125-1-1 du C.C.H. détermine les exigences de sécurité à respecter ; celles-ci ont trait à :

- «1.la fermeture des portes palières ;
- 2. l'accès sans danger des personnes à la cabine ;
- 3.la protection des utilisateurs contre les chocs provoqués par la fermeture des portes ;
- 4.la prévention des risques de chute et d'écrasement de la cabine ;
- 5.la protection contre les dérèglements de la vitesse de la cabine ;
- 6.la mise à la disposition des utilisateurs de moyens d'alerte et de communication avec un service d'intervention ;
- 7.la protection des circuits électriques de l'installation ;
- 8.l'accès sans danger des personnels d'intervention aux locaux des machines, aux équipements associés et aux espaces parcourus par la cabine ;
- 9.l'impossibilité pour toute personne autre que les personnels d'intervention d'accéder aux locaux des machines, aux équipements associés et aux espaces parcourus par la cabine ».

Fixant seulement les objectifs à atteindre, les textes laissent les propriétaires et les entreprises de maintenance à même de rechercher les moyens appropriés pour lutter contre les risques liés à l'utilisation des ascenseurs.

Ainsi, le législateur a prévu en matière d'amiante, de termites et de saturnisme l'annexion d'un diagnostic ou état à l'acte de vente d'un bien immobilier. Cependant, ces documents devront être établis par un professionnel et plus précisément par un organisme agréé.

B- L'intervention d'un organisme agréé

En matière d'**amiante**, le décret du 13 septembre 2001 prévoit que le dossier technique « Amiante », devra être effectué par un professionnel remplissant les conditions, cumulatives, prévues par l'article R.1334-29 du Code de la santé publique²¹⁹.

²¹⁹ Ce professionnel doit d'une part, être un contrôleur technique ou un technicien de la construction ayant souscrit une assurance professionnelle pour l'exercice de cette mission ; d'autre part, être indépendant de toute

Autrement dit, il s'agit d'« *organismes faisant état d'une reconnaissance formelle de leur capacité en ce domaine* »²²⁰ qui sont tenus d'adresser, chaque année, au préfet du département de leur siège leur rapport d'activité²²¹.

En matière de **termites**, les entreprises qui interviennent sont peu nombreuses car les pouvoirs publics n'ont établis une liste d'entreprises agréées pour la termitose. L'article 9 de la loi du 9 juin 1999 prévoit simplement que les fonctions d'expertise ou de diagnostic sont exclusives de toute autre activité de traitement préventif, curatif ou d'entretien de lutte contre les termites. L'absence de cette liste d'entreprises certifiées a conduit certains organismes à proposer des « *formations de très courte durée* » aux fonctions d'expertise ou de diagnostic. Face à cette situation, M. le Député A.Vézinhet attira l'attention du secrétaire d'Etat au logement afin de connaître la position du gouvernement devant ce « *risque de duperie quant à la compétence envers les clients potentiels* ». Le gouvernement, tout en rappelant que « *l'indépendance des experts chargés du diagnostic de la présence de termites a été une préoccupation des pouvoirs publics lors des travaux parlementaires* » précise que l'article 9 de la loi du 8 juin 1999 régit les fonctions d'expertise et que « *la loi n'a prévu de restreindre les conditions d'exercice de la profession au-delà de ces dispositions* »²²².

En matière de **saturnisme**, le Préfet a la possibilité de dresser une liste d'opérateurs agréés pour réaliser les diagnostics et contrôles prévus en cas d'urgence. Néanmoins, en ce qui concerne le Constat de Risque d'Exposition au Plomb (C.R.E.P.), il n'existe pas de liste d'entreprises agréées. Il est seulement précisé que la personne habilitée à effectuer ce type de recherche devra cumulativement être un contrôleur technique agréé ou un technicien de la construction qualifié ayant contracté une assurance professionnelle pour l'établissement de ce genre de constat et n'avoir aucune activité connexe d'entretien ou de réparation du logement concerné par le C.R.E.P.

L'absence de liste d'entreprises agréées pour l'établissement de l'état parasitaire et du constat de risque d'exposition au plomb nous conduit à nous interroger sur la fiabilité des diagnostics établis par ces intervenants. A notre sens, il serait inopportun de mettre en cause la fiabilité de ces diagnostics dans la mesure où le législateur prévoit que ces entreprises doivent être d'une part, des « *contrôleur technique ou des techniciens de la construction* » ayant souscrit une

entreprise de travaux ou de confinement de l'amiante et enfin, et avoir obtenu une attestation de compétence justifiant de sa capacité.

²²⁰ Art. 2 de l'arrêté du 6 mars 2003 relatif aux compétences des organismes procédant à l'identification d'amiante dans les produits et matériaux ; J.O., 19 mars 2003, p.4850.

²²¹ Art. 7 de l'arrêté du 2 décembre 2002 relatif à l'exercice de l'activité et à la formation des contrôleurs techniques ; J.O, 6 déc. 2002, p.

²²² Rép. Min., n°26577; J.O. Sénat, 19 oct. 2000, p.3587.

assurance professionnelle et d'autre part, être indépendante de tous travaux d'éradication de ces insectes ou produits.

Le décret du 9 septembre 2004 relatif à la sécurité des ascenseurs indique que l'entretien et la mise en place du contrôle technique de ces appareils résulte d'un contrat d'entretien²²³ écrit entre le propriétaire de l'immeuble et une entreprise dont le personnel a reçu une formation appropriée. Cette obligation est toutefois exclue lorsque les propriétaires disposent des capacités techniques leur permettant d'assurer eux-mêmes les contrôles nécessaires.

Or, de quelle manière peut-on déterminer si le propriétaire dispose des « *capacités techniques* » nécessaires pour réaliser, lui-même, les contrôles ? Ce propriétaire devra-t-il fournir une attestation de compétence délivrée par un organisme habilité à octroyer de telles attestations ? Pour éviter toute incertitude, il aurait été bienvenu que le législateur définisse clairement en vertu de quelles compétences le propriétaire est présumé disposer des « *capacités techniques* » nécessaires.

L'ensemble des lois relatives à l'établissement de diagnostics et états prévoit qu'ils devront être accomplis par un organisme agréé sans pour autant préciser quel est le type de responsabilité de ces organismes. Pour définir le type de responsabilité de ces organismes, il faut, préalablement, déterminer le type d'obligation par lequel ces derniers sont tenus.

Ces entreprises agréées, en vertu de leur qualité de professionnel, ont une obligation d'information et conseil à l'égard de leur cocontractant. Cette obligation d'information et de conseil s'analyse-t-elle en une simple obligation, en une obligation de moyens renforcés ou en une obligation de résultat ?

Pour nous, il semblerait que l'organisme intervenant est tenu d'une obligation de résultat car en premier lieu, il s'agit d'un professionnel qui a suivi une formation spécifique pour ce genre d'intervention ; formation qui a aboutie à la délivrance d'un agrément « *gage d'une compétence technique qui semble rendre légitime une exigence accrue à l'égard des organismes* »²²⁴.

²²³ Ce contrat d'entretien doit comporter un certain nombre de clauses minimales : durée égale ou supérieure à un an, mise à jour d'un carnet d'entretien, indication du délai garanti pour le remplacement des pièces, remise d'un rapport annuel d'activité, clauses de pénalité en cas de retard ou d'inexécution, contrat d'assurance de l'entreprise d'entretien...

²²⁴ Buis (J.-P.), « *La responsabilité des organismes agréés : une problématique nouvelle* », A.J.D.I. 2003, p.566.

En second lieu, les documents requis interviennent en matière de santé publique, or pour Boris Starck « *lorsque l'intégrité de la personne est en jeu, l'obligation est nécessairement une obligation de résultat* »²²⁵.

Par un arrêt de la Troisième chambre civile du 2 juillet 2003, la Cour de Cassation précise que « *le contrôleur technique chargé d'établir le diagnostic réglementaire est tenu d'une obligation de conseil et doit s'enquérir, par lui-même, des caractéristiques complètes de l'immeuble concernant la présence éventuelle d'amiante* »²²⁶. Par cet arrêt, la Haute Juridiction ne limite pas la mission du contrôleur technique à la seule obligation de conseil mais étend la mission de ce dernier en lui imposant de rechercher « *par lui-même* » les informations qu'il estimera nécessaire pour établir un diagnostic complet et précis.

Ensuite, il convient de savoir si ces organismes peuvent insérer dans les contrats les liant aux propriétaires des immeubles qu'ils expertisent des clauses visant à alléger leur responsabilité encas d'erreur de diagnostic ? L'insertion de clauses exclusives de responsabilité dans un tel contrat viderait celui-ci de son sens et aboutirait à nier l'existence même des obligations essentielles (affaire « *Chronopost* »)²²⁷. L'insertion de clauses limitatives de responsabilité est, en théorie, possible à condition que ces clauses ne soient pas contraires à la recommandation n° 04-01 relative aux contrats de traitement contre les termites et autres insectes xylophages de la Commission des clauses abusives²²⁸.

Même si le législateur a prévu, pour une grande partie des diagnostics ou états, le recours à un organisme agréé, l'établissement de ces documents ne va pas sans susciter de difficultés.

C- Les difficultés liées à ces diagnostics

La principale difficulté qui intervient, en matière d'amiante, est l'hypothèse dans laquelle un copropriétaire qui décide de vendre son lot a établi le constat « *amiante* » au sein de ses parties privatives, alors le syndicat des copropriétaires n'aurait pas encore procédé à

²²⁵ Starck (B.), « *La responsabilité civile dans sa double fonction de garantie et de peine privée* », thèse, Paris, 1947.

²²⁶ Cass. 3^e civ., 2 juillet 2003, *S.C.I. Sept Adenauer c/ Pechiney Appave*, JCP G 2003, II 10196, p.2241.

²²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 22 oct. 1996 : « *la clause limitative de responsabilité du contrat qui contredit la portée de l'engagement pris (doit) être réputée non écrite* », Defrénois 1997, p.333, obs. Mazeaud (D.).

²²⁸ Recomm. Comm. clauses abusives n°2004-01, 27 nov. 2003, I.R.C., déc. 2004, n° 504, p.7.

l'établissement de ce constat pour les parties communes²²⁹. En effet, les articles 1334-7 du Code de la santé publique et 10-1 du décret de 1996 ont prévu que pour l'information de l'acquéreur concernant la présence éventuelle d'amiante, le vendeur devait produire soit un constat amiante, soit une fiche récapitulative ce qui suppose que le « *dossier technique amiante* » ait été préalablement établi. Mais dans ce cas de figure, l'information de l'acquéreur ne sera pas complète car le vendeur ne pourra produire la « *fiche récapitulative* ». À cette question, le Ministre de l'Équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer a répondu que « *tant que le dossier technique amiante et sa fiche récapitulative n'ont pas été constitués, le copropriétaire vendeur ne peut s'engager, s'agissant de la garantie des vices cachés constitué par la présence d'amiante, que sur les parties privatives* »²³⁰.

Pour Jacques Lafond, cette situation aboutit à une « *impossibilité de vendre sous condition suspensive* » puisque le vendeur ne pourra, que rarement, savoir dans quel délai sera effectué la recherche d'amiante. L'auteur considère que seule une « *vente en l'état* », sera envisageable pour les parties communes.

Toutefois, si l'acquéreur découvre ultérieurement à son acquisition la présence d'amiante dans les parties communes de l'immeuble en copropriété, « *parties qui sont placées sous la responsabilité du syndicat des copropriétaires* »²³¹, ce dernier pourra-t-il agir en garantie des vices cachés contre son vendeur ? Cela dépendra de l'interprétation que feront les tribunaux de l'article L.1334-7 du Code de la santé publique. Si les tribunaux optent pour une interprétation stricte de cet article, l'acquéreur pourra agir contre son vendeur car celui-ci ne pourra faire valoir qu'il s'agissait d'un vice caché. À l'inverse, si les juridictions interprètent de manière extensive ce même article, le vendeur serait en droit, sans enfreindre l'interdiction légale, de s'exonérer de la garantie des vices cachés en ce qui concerne les parties communes du lot vendu.

L'article L.1334-5 du Code de la santé publique prévoit que pour tout immeuble situé dans une zone à risque d'exposition au plomb, un constat de risque d'exposition au plomb devra être annexé à toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, à tout contrat réalisant ou constatant la vente immobilière. À défaut de l'annexion de cet état, ce même article prohibe toute clause d'exonération de la garantie des vices cachés à raison des vices constitués par l'accessibilité au plomb.

²²⁹ Pour une définition des notions de « *parties privatives* » et « *parties communes* », cf : art. 2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 relative à la copropriété.

²³⁰ Rép. Min., 3954 : J.O., 8 janv. 2003, p.267.

²³¹ Lafond (J.), « *Amiante et vente de lots de copropriété* », JCP N 2003, n°12, 1228, p.468.

Mais même si le vendeur annexe le constat à l'acte de vente, des difficultés peuvent se faire jour. En effet, l'article L.32-5 dudit code fait obligation au propriétaire ainsi qu'à son mandataire d'informer le Préfet quand ce constat révèle un risque d'accessibilité au plomb. Cette obligation d'informer le représentant de l'Etat est susceptible de compromettre la transaction puisque si la préfecture décide de faire exécuter des travaux ayant pour objet de supprimer l'exposition au plomb²³², elle devra s'adresser à l'acquéreur et non au vendeur.

Cependant, lorsque le Préfet aura délimité une zone à risque d'exposition au plomb dans laquelle se situe un immeuble qui aura déjà fait l'objet d'un avant-contrat, faudra-t-il annexer à l'acte authentique un constat de risque d'exposition au plomb ?

Selon David Boulanger, « *l'acte notarié devra contenir- en annexe- un état des risques d'accessibilité au plomb sinon la clause de non-garantie stipulée dans l'avant contrat cesserait de protéger le vendeur lors de la révélation d'une accessibilité au plomb au sens des règles issues du Code de la santé publique* »²³³.

Pour le législateur, la protection de l'acquéreur immobilier ne s'opère pas seulement par le biais de dispositions relatives à la protection de la santé ou de l'environnement de ce dernier. L'acquéreur d'un immeuble doit, également, être protégé contre les éventuelles « fausses déclarations » de son vendeur. Or depuis, la loi du 18 décembre 1996, le vendeur d'un lot de copropriété est tenu d'indiquer la superficie de ce lot. Toutefois, la notion de superficie n'est pas, dans notre droit positif, une notion uniforme; ce qui provoque certaines difficultés lors de la mesure d'un bâtiment.

§4- La complexité du calcul de la superficie

Par la loi « Carrez », le législateur impose au vendeur d'un lot de copropriété d'informer l'acquéreur la superficie exacte du logement en cause. Pour ce faire, la loi nous donne une définition de la notion de superficie. Cependant, cette définition ne contribue pas à simplifier la tâche du vendeur puisqu'elle vient s'ajouter à d'autres définitions de la même notion.

De plus, la loi laisse subsister un doute quant à la personne habilitée à procéder aux opérations de mesurage.

²³² Arts. L.1334-2 à L.1334-4 du Code de la santé publique.

²³³ Boulanger (D.), « *L'avant-contrat, le classement en zone à risque et l'acte authentique: une chronologie délicate* », JCP N 2002, n°41, 1558, p.1402.

A- La notion de « superficie »

La définition de la « superficie » au sens de la loi « Carrez » résulte de l'article 4-1 du décret n°97-532 du 23 mai 1997 .Ainsi selon cette loi , la superficie se définit comme celle :

« des planchers des locaux clos et couverts ,après déduction des surfaces occupées par les murs, cloisons , marches et cages d'escalier, gaines et embrasures de portes et de fenêtres . Il n'est pas tenu compte des planchers des parties des locaux d'une hauteur inférieure à 1,80 mètre ».

Or, cette définition de la superficie n'est pas la seule existante au sein de notre droit puisque outre cette définition, on recense huit autres définitions de la notion de superficie²³⁴.

Malgré cette accumulation de définitions pour une même notion, le législateur n'envisage-t-il pas de procéder à une refonte de celles-ci pour « réunir sous une même définition l'ensemble des superficies liées à l'utilisation de l'immeuble »²³⁵ ? Le Gouvernement a fait savoir qu'une harmonisation, en ce domaine, n'était pas à l'ordre du jour²³⁶ .

Au-delà cette relative confusion concernant la notion de « superficie », le législateur semble avoir omis de préciser quelles sont les personnes compétentes pour réaliser le mesurage de la superficie du lot, objet de la vente.

B- Qui doit réaliser le mesurage ?

La loi du 18 décembre 1996 ne donne pas d'indication sur ce point. Le législateur a voulu conférer toute latitude en la matière au vendeur²³⁷, ce qui pourrait nous amener à en déduire que le vendeur comme l'acquéreur seraient également compétent pour réaliser ou faire réaliser cette opération et en acquitter le coût.

²³⁴ Surface Hors Œuvre Brute (S.H.O.B.) et Surface Hors Œuvre Nette (S.H.O.N.) régies par les articles L.112-1 et R.112-2 du Code de l'urbanisme ; Surface corrigée régie par la loi du 1^{er} sept. 1948 et le décret n°48-1766 du 22 nov. 1948 ; Surface habitable régie par l'article R. 111-2 du Code de la construction et de l'habitation ; Surface fiscale régie par la loi n°68-108 du 2 fév. 1968 ; Superficie loi Besson régie par le décret n°99-244 du 24 mars 1999 ; Surface pondérée en copropriété régie par l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965 et Surface développée hors œuvre pondérée régie par la circulaire 64 du 17 avril 1964.

²³⁵ Herrnberger (O.), « *La superficie des immeubles bâtis : un seul mot, dix définitions* », Petites Affiches 15 mai 1997, n°97, p.15.

²³⁶ Réponse donnée à un parlementaire qui avait relevé que la superficie « Carrez » était différente de celle retenue pour la valeur locative fiscale. Rép. Min. n°4258; J.O. Sénat, 21 mai 1998.

²³⁷ Doc. A.N., n°2706, p.7.

Pour autant, les nombreux commentateurs de ladite loi considèrent qu'il est nécessaire « *sinon indispensable* » d'avoir recours au « *concours d'un professionnel* » (géomètre-expert, architecte).

Le recours aux compétences d'un professionnel permettra ainsi au vendeur, en cas d'erreur, de ne pas supporter seul les conséquences de celles-ci, sachant que « *les erreurs ou approximations sont lourdes de conséquences* »²³⁸. En cas d'erreur dans le mesurage, le vendeur s'expose à une action en diminution de prix si la superficie exprimée dans l'acte de vente se révèle inférieur de plus d'1/20^e à la superficie réelle du lot vendu²³⁹.

Pour sa part, le notaire n'a d'autre obligation que de figurer la mention de la superficie dans l'acte. La loi ne l'oblige pas à vérifier l'exactitude de l'information fournie par le vendeur, c'est pour cela qu' « *il apparaît important que la question du mesurage et de son coût soit évoquée le plus en amont possible dans l'opération de vente* »²⁴⁰.

La décision des pouvoirs publics de protéger l'acquéreur immobilier par le biais d'informations qui ont toutes pour but d'éclairer le consentement de ce dernier, s'est traduite par l'adoption de nouvelles réglementations. Ces dispositifs nombreux et variés mettent à la charge du vendeur de nouvelles exigences, dont le non-respect peut être lourd de conséquences²⁴¹.

§2- LE COÛT DES DIAGNOSTICS

Ces nouvelles obligations imposent aux vendeurs d'immeubles d'effectuer divers diagnostics²⁴². Ainsi, dans la mesure où ces obligations incombent au vendeur, il semble logique que les frais afférents à celles-ci soient à la charge de leur débiteur. Toutefois, les vendeurs de biens immobiliers qui devront se conformer à ces exigences pourront bénéficier d'aides financières; s'ils remplissent les conditions requises.

²³⁸Lafond (J.), « *Vente d'un lot de copropriété, garantie de la superficie* », Juris-cl., « *Copropriété* », fasc. 108, n°41.

²³⁹C.A. Lyon, 1^{ère} ch. civ., 6 fév. 2003 ; C.A. Aix-en-Provence, 1^{ère} ch. A., 10 juin 2003, Constr.-urb. 2003, comm. 255, Cornille (P.).

²⁴⁰Destame (Cl.), « *Loi Carrez : qui va payer le mesurage ?* », JCP N 1997, n°26, p.879.

²⁴¹Il peut s'agir, selon les cas soit d'une nullité pour défaut de mention, soit d'une impossibilité de s'exonérer de la garantie des vices cachés. Ces différentes sanctions seront envisagées dans la deuxième partie de notre développement.

²⁴²Les réglementations envisagent ces diagnostics, généralement, en fonction de la date de construction et du lieu de situation des immeubles.

A- La charge des diagnostics

Selon Bruno Gelot, les frais découlant de ces diagnostics sont à la charge de leur débiteur c'est-à-dire du vendeur de l'immeuble, ceci en application stricte de l'article 1248 du Code civil. Néanmoins, en vertu du principe de « *l'autonomie de la volonté* », les parties auront la possibilité de déroger conventionnellement à cette règle²⁴³.

1- Principe: le coût des diagnostics est à la charge du vendeur

Les décrets et les lois qui ont imposés au propriétaire-vendeur d'un immeuble de procéder à l'établissement de diagnostics ou états, prévoient que le coût de ceux-ci est à la charge du vendeur. Cette obligation peut trouver une explication dans le fait que les informations délivrées à l'acquéreur immobilier doivent provenir du vendeur.

En effet, le législateur a entrepris une démarche qui a pour objectif d'éclairer au mieux le consentement de l'acquéreur lors de l'achat d'un bien immobilier. Il est donc apparu que les informations relatives à l'immeuble, qui doivent être fournies à l'acquéreur, seraient délivrées par le vendeur dudit immeuble.

Cependant, même s'il semble logique qu'une telle obligation incombe au propriétaire du bien en cause, la loi prévoit, dans la grande majorité des cas²⁴⁴, que ces divers diagnostics ou états devront être établis par un organisme agréé ou bien par un professionnel. Ce recours à une personne (morale ou physique) qualifiée dans un domaine précis n'est pas sans frais. Autrement dit, l'intervention du professionnel engendrera un certain coût ; coût qui est à la charge du vendeur. Les frais en cause peuvent ne pas être seulement le recours à un professionnel puisque la loi du 29 juillet 1998 prévoit que lorsque la réalisation des travaux nécessite la libération temporaire des locaux, l'hébergement provisoire des occupants est à la charge du propriétaire.

²⁴³ B. Gelot, « *La charge des frais de la vente d'immeuble* », Deffrénois 1992, n°18, art.37037

²⁴⁴ Seule la loi du 18 décembre 1996 n'impose pas le recours à un organisme agréé ou à un professionnel pour procéder à la mesure du lot de copropriété, mais la pratique s'accorde à dire qu'il est recommandé au vendeur de recourir aux services d'un professionnel notamment pour des raisons de responsabilité en cas d'erreur dans le mètre figurant dans l'acte de vente ; le décret du 9 septembre 2004 relatif à la sécurité des ascenseurs prévoit que le propriétaire devra recourir à un professionnel à moins que celui-ci dispose des capacités techniques nécessaires.

Par ailleurs, il convient de souligner que ces frais sont également à la charge du propriétaire dans le cadre d'un bail. Cela résulte d'une réponse ministérielle qui estime que « *les obligations prévues par le décret n°96-97 du 7 février 1996 ...s'imposent aux propriétaires et non aux locataires* » et qu'en conséquence, « *leur coût demeure à la charge du propriétaire* »²⁴⁵.

Toutefois, le législateur tout en laissant persister une interrogation n'a pas pour autant exclu toute possibilité pour le propriétaire-vendeur d'un bien immobilier de transférer à l'acquéreur une ou plusieurs obligations de recherche.

2- Le coût des diagnostics peut-il être à la charge de l'acquéreur ?

En ce qui concerne le décret de 1996 relatif la prévention des risques liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, les praticiens se sont posés la question de savoir si à l'occasion de la vente d'un immeuble, le propriétaire de celui-ci pouvait transférer à l'acquéreur l'obligation de réaliser les travaux de désamiantage, ce qui suppose qu'en amont ce dernier ait la charge de rechercher la présence dudit matériau.

Cette interrogation provient de la formulation de l'article 10 du décret du 7 février 1996 qui dispose que lorsque « *les obligations de réparation du propriétaire ont été transférer à une personne physique ou morale en application d'une loi ou d'une convention, les obligations édictées par les articles 2 à 9 du présent décret, sont à la charge de cette personne* ».

La troisième chambre civile de la Cour de Cassation a mis fin à cette interrogation par un arrêt du 4 avril 2001. Par cet arrêt, la Haute Cour casse un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui estimait que le vendeur ne pouvait pas transférer à l'acquéreur l'obligation de rechercher la présence d'amiante, avec les frais y afférents. Ainsi, selon la Cour Suprême, « *compte tenu de la teneur et de la formulation des articles 2 et 10 du décret du 7 février 1996, si le coût des travaux de mise en conformité d'un immeuble contenant de l'amiante peut être contractuellement mis à la charge de l'acquéreur, dans la mesure où il en a été averti et a accepté d'acheter le bien en connaissance de cause, il n'apparaît pas que le vendeur puisse lui transférer l'obligation de rechercher la présence d'amiante avec les frais y afférents* »²⁴⁶.

²⁴⁵ Rép. Min. n°6430, J.O.A.N., 3 mars 2003, p.1619.

²⁴⁶ Cass. 3ème ch. civ., 4 avril 2001, *Société Europromer c/SCI des Rampes* ; JCP N, 2002, n°1 ,1002, p.25; Constr. et urb., juil-août 2001, comm.n°149 , p.15 .

Cette solution a été confirmée par la même juridiction, quelques temps plus tard, mais cette fois-ci il s'agissait de relations entre un bailleur et son preneur²⁴⁷.

La position adoptée par la Cour de cassation s'explique par le fait que si la position inverse aurait été retenue par les juridictions du second degré ; cela pouvait laisser croire que le vendeur d'un immeuble, soumis préalablement à sa vente, à l'établissement d'un ou plusieurs diagnostics ou états, a la possibilité de transférer à la charge de l'acquéreur ses propres obligations. Il nous apparaît qu'une telle solution aurait abouti à dénaturer la volonté législative dont le but est d'informer l'acquéreur d'un bien immobilier des risques susceptibles d'être encourus par ce dernier ou son entourage au sein dudit bien. Admettre une solution contraire à celle de la Haute Cour signifierait qu'un immeuble puisse être vendu sans communiquer à l'acquéreur les informations concernant l'état et l'environnement de l'immeuble.

Néanmoins, afin que les étapes préalables à la vente d'un bien immobilier ne soit pas trop lourdes pour le vendeur, le législateur a prévu des mesures visant à octroyer des subventions aux propriétaires concernés par l'établissement de ces diagnostics.

B- Les aides financières

L'Agence Nationale pour l'Amélioration de l'Habitat (A.N.A.H.) est un organisme qui occupe une place centrale au sein de la politique d'amélioration du logement mise en place par les pouvoirs publics. Mais le dispositif d'aides de cet organisme était, paradoxalement, méconnu jusqu'à la réforme opérée par la loi du 13 décembre 2000 dite « S.R.U. ».

Cette loi élargit les compétences de l'A.N.A.H. à l'ensemble du parc immobilier privé²⁴⁸.

Pour pouvoir bénéficier de ces aides , les propriétaires devront à la fois respecter et remplir diverses conditions; sachant que la loi S.R.U., tout en renforçant les compétences de l'A.N.A.H. a conféré à cette dernière un fort pouvoir de sanction.

²⁴⁷ Cass. 3ème ch. civ., 21 nov. 2001, *Sélectipiere II c/ Sofres*; AJDI 2002, p.448, obs. Laporte-Leconte (S.).

²⁴⁸ Les collectivités territoriales disposent également de compétences , en matière d'attribution de subventions; mais le montant de celles-ci étant très variable selon les régions , il n'en sera pas fait mention dans notre développement .

1- Les modalités d'attribution

Afin de bénéficier des subventions attribuées par l'organisme d'aide à la pierre, les propriétaires devront se conformer à certaines conditions relatives tant à la procédure de dépôt du dossier qu'à la nature des travaux envisagés. En outre, l'attribution de la subvention par l'A.N.A.H. ne couvrira pas le montant des travaux dans sa globalité mais seulement pour partie.

a- Le dépôt de la demande de subvention

Le dossier de demande de subvention doit être présenté par la personne susceptible d'en être le bénéficiaire ou son mandataire. Le dossier devra comporter un descriptif précis de l'opération envisagée assorti de tous les justificatifs mais aussi, l'engagement du demandeur de faire procéder à la réalisation des travaux par des professionnels du bâtiment, de faire du local l'usage requis, de ne pas commencer les travaux avant d'avoir obtenue l'autorisation écrite de l'A.N.A.H. (sauf dérogation exceptionnelle). Le requérant doit, par ailleurs, s'engager à aviser l'organisme de toute modification relative à l'occupation du logement ou de sa mutation de propriété.

Après avoir été instruite par la Délégation départementale dans le ressort de laquelle se trouve le logement concerné, la demande est ensuite traitée par la Commission départementale d'amélioration de l'habitat (C.A.H.) dont la décision doit être notifiée au demandeur dans les 4 mois de la réception du dossier complet, le silence valant refus.

Les travaux devront commencer dans un délai d'un an à compter de la date de notification de la décision d'octroi de la subvention et être achevés dans les 3 ans.

Une prolongation de ce délai pourra être sollicitée quand le retard pris dans la réalisation des travaux est indépendant de la volonté du bénéficiaire ; cette prolongation ne pourra excéder un an.

b- La nature des travaux

Les travaux qui peuvent ouvrir droit à subvention sont tous les travaux réalisés dans les parties communes ou privatives, destinés à l'amélioration de l'habitat, c'est-à-dire de

nature à en assurer la sécurité ou la salubrité, à l'équiper, à réaliser des économies d'énergie, à rendre le logement accessible ou mieux adapté aux personnes handicapées physiques, à en assurer l'isolation phonique .

Entrent également dans ce cadre les travaux de réparation (sauf embellissement ou menu entretien), la transformation en logements de locaux non affectés à cet usage, les travaux de désamiantage (ou d'isolation des matériaux contenant de l'amiante), les traitements de surfaces contenant du plomb et, le traitement préventif ou curatif des termites et insectes xylophages dès lors qu'ils sont réalisés par une entreprise agréée ; ainsi que les travaux de mise en sécurité ou d'installation d'un ascenseur²⁴⁹. Les frais annexes, c'est-à-dire les études techniques préalables ou de maîtrise d'œuvre, à ces travaux peuvent également être subventionnés²⁵⁰.

En revanche, il apparaît que les frais découlant de l'obligation mise à la charge du vendeur d'un lot de copropriété par la loi « Carrez », d'indiquer et de garantir la superficie dudit lot ne puisse bénéficier de subvention. En effet, alors qu'en matière d'amiante, de saturnisme et de termites, le législateur impose d'effectuer des travaux afin d'éliminer la présence desdits matériaux ou insectes; la loi de 1996 n'impose que d'effectuer un mètre de la surface de l'immeuble.

Par ailleurs, ces frais ne constitue pas « *fiscalement une charge augmentative du prix* »²⁵¹. Le mètre imposé par la loi « Carrez » n'entre pas également dans le champ d'application de l'article 279-0 bis du Code général des impôts²⁵². Cet article soumet au taux réduit de la T.V.A. les travaux d'amélioration, de transformation, d'aménagement et d'entretien portant sur les locaux à usage d'habitation achevés depuis plus de deux. Cette mesure semble concerner les travaux de désamiantage, les travaux de lutte contre le saturnisme et les travaux de lutte contre les termites.

Par contre, la loi du 18 décembre 1996 ne mettant pas à la charge du vendeur une obligation de procéder à des travaux ; l'article 279-0 bis du C.G.I. ne peut s'appliquer.

La loi relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbain du 13 décembre 2000 a étendue, de manière substantielle, les personnes susceptibles de pouvoir bénéficier de subventions de l'Agence Nationale pour l'Amélioration de l'Habitat.

²⁴⁹ Rép. Min. n° 39476, J.O.AN., 2 nov. 2004, p.8692.

²⁵⁰ Cependant, les études techniques doivent avoir été effectuées depuis moins de 2 ans à la date de réalisation des travaux.

²⁵¹ Destame (C.), « *L'indication de la superficie et la clause de garantie de contenance après la loi Carrez* », JCP N 1997, n°23, prat.4058.

²⁵²

Ces aides peuvent être attribuées aussi bien à des personnes physiques qu'à des personnes morales²⁵³, si les ressources de celles-ci n'excèdent pas certains plafonds.

Néanmoins, même si l'ensemble des conditions requises est rempli, le montant de la subvention qui sera accordé ne couvrira pas la totalité du montant des travaux. Ce montant étant limité à un certain seuil.

c- Le montant de la subvention

Le montant des aides publiques directes ne peut être supérieur à 80% du montant prévisionnel de la dépense subventionnable. L'aide de l'A.N.A.H. est calculée soit par application à celle-ci d'un taux en pourcentage, soit de manière forfaitaire. Mais des plafonds de dépenses sont fixés selon la surface des logements et en fonction de l'importance du patrimoine immobilier du propriétaire.

Le montant de la dépense à subventionner doit être d'au moins 1500 euros T.T.C. sauf exception; elle est réduite de 10% si les travaux sont réalisés par le demandeur lui-même²⁵⁴.

Enfin, le taux de la subvention diffère selon que le local est situé en secteur diffus, en Opération Programmées d'Amélioration de l'Habitat (O.P.A.H.), et en fonction de la nature des travaux.

Lorsqu'elle est accordée, la subvention est versée lors de la déclaration d'achèvement des travaux et, après vérification de leur conformité avec le projet soumis à l'A.N.A.H., sur présentation des factures des entreprises.

L'octroi de subvention apparaît donc subordonné à de strictes conditions, ce qui signifie que le non-respect de ces conditions sera sanctionné. En effet, le législateur prévoit de lourdes sanctions à l'encontre des propriétaires qui auraient bénéficié de subventions et qui n'auraient pas respecté l'une ou plusieurs des obligations mises à leur charge.

²⁵³ En ce qui concerne les personnes morales, il s'agit de syndicats de copropriété, organismes agréés pour le logement des personnes en difficulté, organismes d'H.L.M. et sociétés d'économie mixte.

²⁵⁴ Cette hypothèse semble peu probable en matière d'amiante, de termites ou de plomb dans la mesure où le législateur impose l'intervention d'un organisme agréé.

2- Les sanctions

Lorsque l'attributaire de l'aide ne respecte pas les conditions requises, la Commission d'amélioration de l'habitat peut le contraindre à reverser la subvention indûment perçue .Il en est de même quand le dossier de demande de subvention contenait de fausses déclarations ou révèle des manœuvres frauduleuses. L'attributaire pourra, également, faire l'objet de poursuites judiciaires.

De surcroît, la loi S.R.U. a doté l'A.N.A.H. d'un pouvoir de sanction consistant en une amende pécuniaire , limitée à la moitié du montant de l'aide accordée et en une interdiction d'octroi de nouvelles subventions pendant un délai de 5 ans au maximum.

Les litiges concernant le retrait de subvention relèvent de la Commission départementale d'amélioration de l'habitat.

L'attributaire de l'aide qui s'en voit retirer le bénéficiaire peut formuler un recours gracieux devant cette dernière ou un recours hiérarchique, puis un recours contentieux devant le Tribunal administratif s'il n'a pas obtenu gain de cause.

Toutefois il convient de noter que dans l'hypothèse d'une telle contestation, le propriétaire désireux de vendre son bien immobilier ne pourra atteindre son objectif (la vente du bien) qu'après un délai assez long puisque si l'on additionne l'ensemble des délais²⁵⁵, nous atteignons une durée de 64 mois c'est-à-dire 5 ans et 4 mois. Période à laquelle est susceptible de venir s'ajouter le délai de la procédure de contestation.

²⁵⁵La notification de l'octroi de la subvention intervenant dans un délai de 4 mois; les travaux peuvent commencer dans un délai d'un an après la notification, et peuvent durer 3 ans. A ces délais, peut s'ajouter une prorogation d'un an.

SECTION 2 : L'INFORMATION DE L'ACQUEREUR IMMOBILIER

Afin de contracter en toute connaissance de cause, l'acquéreur doit être informé de la réalité et des conséquences de son engagement. Cette obligation dépasse le simple devoir de conseil qui consiste à donner un avis à quelqu'un pour orienter son action²⁵⁶.

Le Code civil ne requérant pas, directement, des parties un échange d'informations avant la conclusion du contrat²⁵⁷, c'est la jurisprudence qui, en droit commun, va promouvoir la fourniture d'informations précontractuelles²⁵⁸.

Pour combler cette lacune, le législateur a, progressivement, complété le mécanisme de protection des acquéreurs immobiliers par l'élaboration d'obligations précontractuelles d'informations. La volonté du législateur étant d'assurer un meilleur équilibre des relations contractuelles dans la vente immobilière, celui-ci a organisé la protection du consentement de l'acquéreur en calquant l'obligation d'information de l'acquéreur immobilier sur celle de l'acquéreur d'un bien ou d'un produit quelconque et ainsi assimilé l'acquéreur d'immeuble à véritable un consommateur.

§1 – Le créancier de l'obligation d'information : « l'acquéreur immobilier »

Aujourd'hui, l'acquéreur d'un immeuble est considéré comme un « *consommateur immobilier* » car « *l'immobilier devient un bien de consommation devant répondre aux besoins immédiats des acquéreurs* »²⁵⁹. La notion de « *consommateur immobilier* » a été développée par le 81^e Congrès des Notaires de France intitulé « *Le consommateur* ». Ce congrès qui dresse le portrait du consommateur immobilier estime que sur le plan individuel et psychologique ce dernier « *se sent dépassé par l'ampleur du problème qu'il cherche à résoudre, et souhaiterait cette attention, cette protection et cette aide que génèrent la sensibilité et le courant consumériste de notre époque* »²⁶⁰.

²⁵⁶ Berlioz (G.), « *Droit de la consommation et droit des contrats* », JCP G 1979, I, 2954.

²⁵⁷ Tout au plus pourra-t-on déduire de la sanction des vices du consentement et, en matière de vente, de la garantie des vices cachés, la nécessité d'une information réciproque.

²⁵⁸ Pour une étude particulièrement complète de la question cf : Gesthin (J.), « *Traité de droit civil, la formation du contrat* », 3^e éd., L.G.D.J. 1993, n°593 et s.

²⁵⁹ « *Les Français, consommateurs immobiliers* », Dr. et patrimoine 2003, n° 113, p.13.

²⁶⁰ 81^e Congrès des notaires, Lyon 1985, « *Le consommateur* », T.1, p.647 et s.

Ainsi, la notion d'acquéreur immobilier nous renvoie à celle de « consommateur ». Or, quelle est la définition du « consommateur » ?

L'article L.111-1 du Code de la consommation énonce que « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* », sans nous donner aucune autre précision sur la notion de « consommateur ». De plus, les différents textes qui font référence à cette notion n'en donnent aucune définition positive²⁶¹. C'est donc à la jurisprudence et à la doctrine qu'il est revenu de définir ce terme.

A- L'évolution jurisprudentielle

La première chambre civile de la Cour de cassation reconnaît à un agent immobilier faisant installer un système d'alarme dans son cabinet le droit de se prévaloir des dispositions contenues dans l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978 relative aux clauses abusives²⁶² au motif que celui-ci agissait « *en dehors de sa sphère habituelle de compétence* »²⁶³. La Cour confirma cette position à de multiples reprises. Ainsi, elle reconnaît le droit de se prévaloir des lois du 22 décembre 1972 et du 10 janvier 1978 à une commerçante qui commande un système d'alarme pour son magasin²⁶⁴, à un artisan plombier qui souscrit un contrat d'assurance juridique²⁶⁵, pour l'acquisition d'un extincteur²⁶⁶, suivie en cela par des juridictions du fond, comme la Cour d'appel de Besançon qui assimilait à un

²⁶¹ Loi n°72- 1137 du 22 déc. 1972 relative au démarchage, loi n° 78-22 du 22 janv. 1978 protégeant les consommateurs contre les dangers du crédit, loi n°79-596 du 13 juill. 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, lois n° 78-23 du 10 janv. 1978, 95-96 du 1^{er} fev. 1995 sur les clauses abusives, loi n°83-660 du 21 juill. 1983 relative à la sécurité des consommateurs, art. 30 de l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 sur le refus de vente, loi n°88-14 du 5 janv. 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs, et à l'information des consommateurs, loi n°89-21 du 23 juin 1989 relative à la protection et à l'information du consommateur, loi n°92-60 du 18 janv. 1992 renforçant la protection des consommateurs, l'ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001 relative aux contrats de vente et de prestation de services conclus à distance, loi n°2005-67 du 28 janv. 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur.

²⁶² Cass. 1^{ère} civ., 28 avril 1987, Gaz. Pal., Rec. 1987, panor. Cass., p.170.

²⁶³ Motivation que la Cour de cassation a utilisée pour étendre la limitation des clauses restrictives de la garantie des vices cachés dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels aux professionnels ;

Cass. com., 8 juill. 1975, Gaz. Pal., Rec. 1976, jurisp. p.329.

²⁶⁴ Cass., 1^{ère} civ., 25 mai 1992, Gaz. Pal., Rec. 1992, panor. Cass., p.240.

²⁶⁵ Cass., 1^{ère} civ., 20 oct. 1992, J.C.P. G 1993, n°22007, note Paisant (G.).

²⁶⁶ Cass., 1^{ère} civ., 6 janv. 1993, Gaz. Pal., Rec. 1993, panor. Cass., p.137.

consommateur le fabricant de bracelets en cuir sans compétence en matière d'électronique et de téléphonie²⁶⁷.

Il est intéressant de noter que la motivation de ces décisions est identique quelle que soit la loi à laquelle il s'applique, alors que les champs d'application des lois de 1972 et 1978 ne sont pas rédigés en termes identiques, confortant ainsi la thèse de l'unification de la notion de « *consommateur* ».

La Cour de cassation semble donc retenir un critère subjectif pour définir le « *consommateur* » puisqu'elle précise dans son rapport annuel de 1987 que « *le commerçant qui contracte pour les besoins de son commerce mais en dehors de ce qui est sa technicité propre peut devenir un consommateur inexpérimenté* »²⁶⁸.

Cependant, à partir de la fin de l'année 1993, on a pu déceler une nette évolution de la position de la première chambre civile de la Cour de cassation. En effet, dans une affaire concernant l'achat de plan de pommiers par un arboriculteur, celle-ci a jugé que le caractère prétendument abusif d'une clause ne peut, aux termes de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978, être invoqué à propos d'un contrat de vente conclu entre des professionnels²⁶⁹. Plus précisément, à propos d'un contrat conclu par l'exploitant d'un bar-tabac-presse pour étendre son activité à la location de cassettes vidéo auprès de la clientèle fréquentant son établissement²⁷⁰ et d'une commande d'un appareil distributeur de glaces par un boulanger passée pour étendre le champ de son activité professionnelle, la Haute Juridiction énonce que ces contrats, conclus par des commerçants pour les besoins de leur commerce, n'étaient pas soumis aux dispositions de la loi du 22 décembre 1972 et ce, sans qu'il soit fait référence à la sphère habituelle de compétence des professionnels qui revendiquent l'application de ce texte à leur profit. Dans le même sens, il a été jugé que les dispositions de la loi du 10 janvier 1978 ne sont pas applicables pour un contrat de location d'un véhicule signé par un commerçant « *pour les besoins de son commerce* »²⁷¹.

A la suite de ce premier revirement, la première chambre civile est revenue à une position plus médiane qui semble avoir été définitivement fixée. Dans un arrêt du 24 janvier 1995, pour écarter l'application de l'article 35 de la loi de 1978 à un contrat de fourniture d'électricité conclu entre E.D.F. et une société d'imprimerie, la première chambre civile se fonde non pas sur la sphère habituelle de compétence de cette dernière mais retient que le

²⁶⁷ C.A. Besançon, 10 juin 1994, Contrats, Conc., Consomm. 1995, n°23, obs. Raymond (G.).

²⁶⁸ Rapport de la Cour de cassation, 1987, p.208.

²⁶⁹ Cass., 1^{ère} civ., 24 nov. 1993, J.C.P. G 1994, II, 22334.

²⁷⁰ Cass., 1^{ère} civ., 2 fév. 1994, Gaz. Pal., Rec. 1994, panor. Cass., p.107.

²⁷¹ Cass., 1^{ère} civ., 21 fév. 1995, J.C.P. G 1995, II, 22502, note Paisant (G.).

contrat de fourniture d'électricité à un rapport direct avec son activité professionnelle²⁷². La Cour écarte, également, l'application de ce même texte à un contrat de distribution d'eau souscrit par une société industrielle²⁷³, à un contrat portant sur l'acquisition d'un logiciel de gestion de clientèle souscrit par une société commerciale au motif identique que ces dispositions « *ne s'appliquent pas aux contrats de fourniture de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant* »²⁷⁴. En définitive, on peut déduire que la seule qualité de professionnel n'exclut pas en soi le bénéfice de la qualité de consommateur, même si le fait d'agir en dehors de sa sphère habituelle de compétence n'est plus suffisant pour permettre l'assimilation au consommateur.

Cela signifie donc que sont exclus du bénéfice de la protection, les professionnels qui passent des contrats qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle qu'ils exercent. A contrario, bénéficieraient des lois consuméristes ceux dont les contrats, bien que passés pour les besoins de leur profession, n'ont pas un rapport direct avec leur activité.

B- La position doctrinale

La doctrine se prononce, majoritairement, en faveur d'une définition stricte proche de la définition économique²⁷⁵. Pour elle, le « *consommateur* » est « *l'acquéreur non professionnel de biens de consommation destiné à son usage personnel* »²⁷⁶, « *la personne qui pour ses besoins personnels, non professionnels, devient une partie à un contrat de fournitures de biens ou de services* »²⁷⁷, « *la personne ou morale de droit privé qui se procure ou utilise des biens et des services pour un usage non professionnel* »²⁷⁸, « *la personne contractant à des fins purement domestiques, c'est-à-dire ni à l'occasion ni pour les besoins de leur activité professionnelle* »²⁷⁹, ou encore, dans une conception plus extensive « *le professionnel, qui à l'occasion de sa profession, passe un contrat dont*

²⁷² Cass., 1^{ère} civ., 24 janv. 1995, Gaz. Pal., Rec. 1995, panor. Cass., p.83.

²⁷³ Cass., 1^{ère} civ., 3 janv. 1996, D. 1996, I.R., p.47.

²⁷⁴ Cass., 1^{ère} civ., 30 janv. 1996, Gaz. Pal., Rec. 1996, panor. Cass., p.229.

²⁷⁵ Au sens des économistes, le consommateur est l'utilisateur final des biens et des services produit par une autre catégorie d'acteurs économiques, les producteurs. Il consomme pour la satisfaction de ses besoins personnels, alors que le producteur agit dans le but d'accroître sa richesse.

²⁷⁶ Cornu (G.) et Gesthin (J.), *Trav. de l'Assoc. H. Capitant*, 1973, p.135.

²⁷⁷ Gesthin (J.), « *Le contrat* », *L.G.D.J.*, 2001, n°59.

²⁷⁸ Calais-Auloy (J.) et Steinmetz (F.), « *Droit de la consommation* », *Précis Dalloz* 4^e éd., n° 3, p.4.

²⁷⁹ Paisant (G.), « *Essai sur la notion de consommateur en droit positif* », *JCP G*, 1993, 3655, n°9-10, p.99.

l'objet n'est pas directement destiné à la mise en œuvre de son activité professionnelle »²⁸⁰.

L'administration adopte une position similaire. Dans une circulaire datée du 19 juillet 1988 relative à l'application de l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix, elle précise que « *le consommateur s'entend comme le consommateur final qui emploie (des produits) pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge, et non pour les revendre, les transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession* »²⁸¹.

Mais le Conseil d'Etat semble adoptée une interprétation extensive de cette notion, en attribuant implicitement la qualité de consommateur aux clients de chirurgiens esthétiques²⁸².

L'absence de définition uniforme du « *consommateur* », conduit Jean-Pascal Chazal à s'interrogé sur l'existence même du consommateur²⁸³ alors que selon le Professeur Jacques Mestre, il n'y a pas une mais plusieurs définitions du consommateur selon la loi applicable²⁸⁴.

En réponse à ces multiples définitions et interrogations doctrinales, la jurisprudence est intervenue en la matière. Au sens de la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 3 juillet 1998, « *le consommateur est la personne physique ou morale qui, sans expérience particulière dans le domaine où elle contracte, agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et utilise dans ce seul but le produit ou le service acquis* »²⁸⁵.

La définition retenue par la Cour d'appel de Paris privilégie une conception extensive puisqu'elle est fondée sur le critère de la compétence ou de l'expérience.

Selon nous, même s'il apparaît que définir le « *consommateur* » est une entreprise fort périlleuse, celui-ci serait la personne physique ou morale de droit privé qui contracte avec un professionnel ou non dans le but d'obtenir la satisfaction de ses besoins personnels ou ceux de ses proches.

²⁸⁰ Vigneau (V.), « *Trente de jurisprudence sur la notion de consommateur* », Gaz. Pal., Rec. 2002, doct., p.1279.

²⁸¹ Circ., 19 juill. 1988, I, a. Code Lamy Droit économique 2001.

²⁸² C.E., 27 avril 1998, « *Cornette de Saint-Cyr* », Contrats, conc., consom. 1999, comm.15, note Raymond (G.).

²⁸³ Chazal (J.-P.), « *Le consommateur existe-t-il ?* », D. 1997, chron., p.240.

²⁸⁴ Mestre (J.), « *Des notions de consommateurs* », R.T.D. civ. 1989, p.62.

²⁸⁵ C.A. Paris, 1^{ère} ch., 3 juill. 1998, D. 1998, jurisp., p.249, obs. Chazal (J.-P.).

Nous adoptons une définition restrictive pour deux raisons. La première est que le critère de la compétence, retenue dans le cadre d'une définition extensive, renvoi implicitement aux compétences professionnelles ; or, une personne physique peut très bien faire abstraction de ses compétences afin de se procurer un bien ou un service à des fins privés. Autrement dit, un professionnel peut céder à un « coup de cœur » dès lors qu'il s'agit de satisfaire un besoin personnel. La seconde raison concerne l'emploi de l'expression « personne physique ou morale de droit privé » et non celle de « non professionnel ». En effet, cette dernière notion ne nous semble pas être appropriée dans la mesure où elle souffre, également, d'une absence de définition législative.

§2- Les débiteurs de l'obligation d'information

Le souhait du pouvoir législatif d'établir un équilibre contractuel entre l'acquéreur et le vendeur d'immeuble correspond au « *besoin du corps social contemporain* »²⁸⁶ et, le juge utilise l'obligation d'information afin de prévenir toute disproportion contractuelle. C'est donc dans le but d'éviter une disproportion contractuelle que le notaire, en vertu de sa qualité de professionnel, ainsi que le vendeur, que celui-ci soit ou non un professionnel, sont tous deux tenu d'informer l'acquéreur immobilier.

A- Le devoir de conseil du notaire

Défini de manière sommaire, le devoir de conseil oblige certaines personnes dotées de compétences techniques particulières et concluant un contrat à fournir des informations pertinentes, adaptées aux besoins du cocontractant, lors de la conclusion et durant l'exécution du contrat. L'information délivrée vise à fournir un renseignement neutre, objectif. Le conseil s'entend d'une information pertinente qui suppose une appréciation en termes d'opportunité orientant la décision du cocontractant²⁸⁷. Au sens de Jean Bernard De

²⁸⁶ Mazeaud (D.), « *Le principe de proportionnalité et la formation du contrat* », Les Petites affiches, 30 sept. 1999, p.12.

²⁸⁷ Gesthin (J.), « *Le contrat* », L.G.D.J., 2001, n°594.

Saint Afrique, pour satisfaire à son obligation, le notaire devra se livrer « à trois opérations successives : chercher à savoir, faire savoir et savoir guider »²⁸⁸.

En matière de vente d'immeuble, « le notaire occupe une position que l'on pourrait qualifier de centrale. Vendeur et acquéreur lui demande de vérifier qu'aucun trouble ne viendra affecter l'opération. Chacun s'en remet à lui par besoin de sécurité pour assurer la bonne fin du contrat »²⁸⁹. Ainsi, il revient au notaire d'informer à la fois le vendeur et l'acquéreur.

Le devoir de conseil du rédacteur d'acte à l'égard du vendeur, qu'il soit vendeur professionnel ou vendeur occasionnel, se manifeste par une obligation d'information spécifique impliquant que le vendeur fasse procéder aux diagnostics et expertises répondant aux exigences de la loi.

A l'égard de l'acquéreur, l'officier ministériel à l'obligation de lui expliquer la portée des informations fournies et de s'assurer qu'il les a bien comprises.

Cela signifie qu'en matière de vente d'immeuble la garantie des vices cachés, pour laquelle il était d'usage de stipuler une renonciation de la part de l'acquéreur, ne pourra, désormais, être stipulée dans l'acte de vente qu'à la condition que l'ensemble des diagnostics et états requis par le législateur ait été annexé à celui-ci.

Reste à savoir quel est le fondement juridique du devoir de conseil du notaire ? L'accord conclu entre le notaire et son client a pour objet une prestation de service. Autrement dit, l'officier ministériel étant contractuellement lié à son cocontractant, la responsabilité de celui-ci est de nature contractuelle ; ce qui signifie que le devoir de conseil ne constitue qu'une obligation de moyens. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation, après quelques hésitations²⁹⁰, retient que le devoir de conseil du notaire constitue une obligation légale en liaison avec l'aspect statutaire de leur fonction, de sorte que leur responsabilité encourue de ce chef est non pas contractuelle mais quasi délictuelle²⁹¹. En effet, selon la Première chambre civile de la Cour de cassation, le notaire ne peut être dispensé ou déchargé de son devoir de conseil en considération des compétences personnelles de son client²⁹².

²⁸⁸ De Saint Afrique (J.-B.), « *Du devoir de conseil* », Defrénois 1995, art. 36134.

²⁸⁹ 77^{ème} Congrès des Notaires de France, Montpellier 1981, « *La vente d'immeuble : à la recherche d'un équilibre* », p.369.

²⁹⁰ Le Rapport annuel de la Cour de cassation de 1994 indique qu'un doute subsiste sur le point de savoir si le devoir de conseil du notaire a un caractère relatif ou absolu. Rapp. C. Cass. 1994, p.69., n°16 à 21.

²⁹¹ Sur ce point cf : Aubert (J.-L.), « *La responsabilité professionnelle des notaires* », J.-cl. Civ., fasc. 420-3.

²⁹² Cass. 1^{ère} civ., 9 juin 1998, Bull. civ. I, n°205 ; Cass.1^{ère} civ., 29 fév. 2000, Bull. civ. I n°72.

Ainsi, le notaire est tenu d'un devoir de conseil absolu, c'est-à-dire indépendant des compétences de leur client, ou de l'assistance juridique dont ceux-ci peuvent bénéficier²⁹³. Néanmoins, la Troisième chambre civile, dans un arrêt du 21 novembre 2001, apporte un tempérament au caractère absolu du devoir de conseil du notaire. Au sens de celle-ci, l'appréciation par les tribunaux de la responsabilité professionnelle d'un notaire doit tenir compte, non seulement de la responsabilité du notaire lui-même, mais aussi de celle du client demandeur et de celle, éventuellement, de son conseil²⁹⁴.

En principe, il appartient au cocontractant de rapporter la preuve du manquement professionnel à son devoir, en vertu de l'article 1315, alinéa 1^{er} du Code civil qui dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ». Toutefois, la jurisprudence considère à l'égard du notaire, qu'il incombe au professionnel d'établir la transmission effective de l'information à son client, conformément à l'article 1315 alinéa 2²⁹⁵ qui prévoit que « *celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

L'étendu du devoir de conseil des officiers ministériels a conduit certains auteurs à souligner les effets néfastes des dispositions adoptées par le législateur. Selon Damien Jost, « *l'adoption de mesures protectrices des biens et des personnes dans le domaine immobilier a pour effet d'accroître les obligations du rédacteur d'acte* » car celui-ci en sa qualité de « *garant du droit positif* » doit permettre aux parties de parvenir à « *équilibre contractuel* »²⁹⁶. Catherine Bosgiraud-Stephenson adopte une opinion plus tranchée puisque selon elle, la rédaction d'un « *acte de vente n'est pas un défi mais un acte de folie* » et va même jusqu'à poser la question de savoir si la vente d'immeuble n'est devenue un « *site juridique pollué ?* »²⁹⁷.

B- L'obligation d'information du vendeur

²⁹³ Malaurie (Ph.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (Ph.), « *Les obligations* », Defrénois 2004, n°777.

²⁹⁴ Cass.3^{ème} civ., 21 nov. 2001, JCP N 2002, n°18-19, I 1266.

²⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 25 juin 1991, JCP G 1991, IV, p.344.

²⁹⁶ Jost (D.), « *Le rédacteur d'actes face aux risques parasitaires et sanitaires : termites amiante ou plomb* », Defrénois 2003, art. 37646.

²⁹⁷ Bosgiraud-Stephenson (C.), « *La vente immobilière : un site juridique pollué ?* », R.D.I. 2000, p.286.

L'article 1602 du Code civil énonce que « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ». De cette disposition découle donc une obligation d'information à la charge du vendeur. Toutefois, l'obligation d'information pesant sur le vendeur d'immeuble s'est aggravée au cours de ces dernières années, mais surtout elle a changé de forme. Aujourd'hui, l'obligation d'information n'est plus, seulement, cantonnée par l'exigence de bonne foi du vendeur mais elle est, également, caractérisée par une « *exigence de transparence qui se contente quelques fois de la seule apparence* »²⁹⁸.

Afin de rétablir un équilibre entre les obligations du vendeur et celles de l'acheteur au sein du contrat de vente d'immeuble, le législateur a instauré des obligations déclaratives à la charge du premier. Aux termes des différentes lois, ces obligations prennent la forme de diagnostics, états ou constat qui doivent être « annexés à toute promesse unilatérale de vente ou d'achat et à tout contrat constatant ou réalisant la vente ». Ces mêmes lois prévoient qu'en l'absence des documents requis, il ne pourra être inséré au profit du vendeur une clause d'exonération des vices cachés.

A titre d'exemple, depuis 1954, la Cour de Cassation considère que la présence de termites dans un immeuble vendu, lorsqu'elle n'a pas été révélée à l'acquéreur, constitue un vice caché justifiant la résolution de la vente ou la diminution du prix de vente, sauf clause exclusive de garantie de vice caché toujours valable lorsque le vendeur ignore le vice et qu'il n'est pas un professionnel. La jurisprudence récente adopte la même solution en tenant compte de la loi de 1999.

Un arrêt de la Troisième Chambre de la Haute Juridiction, en date du 28 mai 2002, considère que le vendeur qui savait que l'immeuble était situé dans une zone à risques élevés de contamination, et aurait donc dû être vigilant et approfondir ses investigations commet une faute de nature délictuelle qui a participé à la réalisation du préjudice des acquéreurs²⁹⁹.

La même juridiction estime que le vendeur d'un bien immobilier ayant informé l'acheteur de la présence de termites dans la charpente et l'agent immobilier lui ayant conseillé de recueillir l'avis d'un spécialiste, la découverte ultérieure de termites ne constitue pas un vice caché susceptible d'entraîner une indemnisation de l'acheteur³⁰⁰.

Enfin, un arrêt La Troisième Chambre de la Haute Cour précise que le vendeur ne peut être tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. En l'espèce, une

²⁹⁸ Delpérier (J.-M.), Roché (J.-M.), « *L'aggravation de l'obligation d'information du vendeur d'immeuble* », JCP N 2003, n°20, 1319, p.755.

²⁹⁹ Cass. 3^{ème} civ., 28 mai 2002, *Mme Sautereau c/ M.Jossilet*, Constr. et Urb. nov. 2002, n°276, p.19.

³⁰⁰ Cass. 3^{ème} civ., 26 fév.2003, *Heilles et Audibert c/ Kosel et Kurutchet*; Administrer mai 2004, p.54.

maison a été acquise aux termes d'un acte notarié contenant une clause de non garantie des vices cachés. Une expertise a révélé, dès avant la vente, la présence d'insectes xylophages. Les acquéreurs ont assigné le vendeur en paiement de dommages-intérêts en invoquant l'existence de vices cachés et la réticence dolosive du vendeur. Pour rejeter la demande, l'arrêt attaqué retient que si le vendeur ne contestait pas qu'il en avait connaissance et n'en avait pas informé les acquéreurs, ce qui ne permettait pas de le considérer comme étant de bonne foi et lui interdisait de se prévaloir de la clause de non garantie, il ressortait de l'expertise judiciaire que les désordres de structures de charpente pouvait être remarqués par un non professionnel³⁰¹.

En outre, la Cour d'Appel de Montpellier confirme que l'article 8 de la loi n°99-471 du 8 juin 1999 ne s'applique qu'en présence de termites et non d'autres type d'insectes puisqu'elle considère comme valable la clause de non garantie des vices cachés stipulée dans l'acte de vente d'un immeuble infesté de capricornes, même en l'absence d'annexe d'un état parasitaire, dès lors que cet article ne vise que le vice caché constitué par la présence de termites³⁰².

Néanmoins, l'obligation d'information mise à la charge du vendeur n'est pas systématique, certains d'entre eux y échappent. En effet, la protection de l'acheteur dépend de la qualité du vendeur et de son intention d'insérer ou non une clause de non garantie des vices cachés.

En liant la production d'un état parasitaire à la stipulation d'une clause de non garantie des vices cachés, l'article 8 de la loi du 8 juin 1999 tendant à protéger les acquéreurs contre les termites et autres insectes xylophages exclut indirectement les vendeurs professionnels de cette obligation d'information. La législation relative aux clauses abusives leur interdit de stipuler des clauses de non garantie des vices cachés, ils ne sont donc pas concernés par ce texte. Cela signifie qu'ils n'ont pas à produire d'état parasitaire, quand bien même l'immeuble se situerait dans une zone délimitée en application de l'article 3 de la loi 1999³⁰³. Ils restent débiteurs de la garantie des vices cachés à l'égard de l'acquéreur si celui-ci découvre, postérieurement à la vente une infestation de termites. Cette solution est la même en présence d'un vendeur profane qui n'a pas l'intention de stipuler une clause exonératoire.

³⁰¹ Cass. 3^{ème} civ., 4 fév. 2004, *M. c/G.*; Juris-data n°2004-0222116.

³⁰² C.A. Montpellier, 11 mars 2003, *Philip c/ Lemarois*, Constr. et Urb. oct. 2003, n°230, p.20

³⁰³ Rien ne les empêche, cependant, de produire un état parasitaire. Cela leur permettra de démontrer, le cas échéant, qu'ils ont correctement exécuté l'obligation d'information que la jurisprudence fait peser sur eux de manière générale ; cf : Fabre-Magnan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J. 1992.

En matière d'amiante, l'article 10-1 du décret du 7 février 1996 modifié par le décret n°2002-839 du 3 mai 2002, impose à tous les propriétaires -vendeurs d'immeuble bâtis dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997, de produire « *au plus tard à la date de toute promesse de vente ou d'achat, un constat précisant ou, le cas échéant, l'absence de matériaux et produits contenant de l'amiante* ».

Cette disposition réglementaire fait obligation aux propriétaires vendeurs d'immeuble de produire le « constat amiante » avant, ou au plus tard, au jour de la « *promesse de vente ou d'achat* ». Cela signifie-t-il que si le propriétaire produit ce constat lors de la passation de l'acte authentique, ce dernier n'aura pas rempli son obligation d'information ?

Deux courants semblent se dégager au sein de la doctrine. Le premier courant considère que le constat amiante doit être obligatoirement annexé à l'avant-contrat et au contrat de vente, à défaut, le vendeur ne pourrait pas valablement insérer dans l'acte de vente définitif une clause d'exonération de la garantie des vices cachés. Les défenseurs de cette analyse s'appuient sur la lettre du texte de l'article L.1334-7 du Code de la santé publique et d'un communiqué du 30 août 2002 de la Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction du ministère de l'équipement³⁰⁴.

Le second courant défend la thèse selon laquelle le constat amiante ne peut pas être produit lors de la promesse de vente. Dans ce cas, il convient d'insérer dans la promesse une condition suspensive de l'obtention d'un constat amiante négatif stipulé dans l'intérêt des deux parties. Si la condition se réalise, le constat amiante négatif étant annexé à l'acte authentique de vente, le vendeur pourra s'exonérer de sa garantie des vices cachés³⁰⁵.

Un auteur, Mme Nathalie Côte, tente de répondre à la question posée en procédant à une interprétation de la lettre des textes. Cet auteur en conclut que « *l'analyse littérale de l'article L.1334-7 du Code de la santé publique conduit donc à soutenir que le propriétaire vendeur conserve la possibilité de ne produire le constat amiante qu'au moment de la constatation par le notaire de la vente* »³⁰⁶.

Pour notre part, nous considérons que le constat amiante doit être produit « *au plus tard à la date de toute promesse de vente ou d'achat* », car en l'absence d'avant-contrat ou si le

³⁰⁴ Delesalle(T.), « *Les risques liés à la mauvaise rédaction du dernier décret relatif à l'amiante* »; JCP N 2002, n°41, 1561, p.1436 .

³⁰⁵ Béthune (T.), « *Amiante, plomb, termites : pot-pourri* », Defrénois 2001, art.37350 ; J.Lafond, « *Les ventes de maisons individuelles* », préc ; D. Boulanger, « *L'amiante , le plomb et la condition suspensive ...* », JCP N 2002, n°50, 1689, p.1727.

³⁰⁶ Côte (N.), « *Vente d'un immeuble bâti production du constat amiante : la controverse* »; JCP N, 2003, n°9, 1173, p.347.

constat amiante n'a pas été fourni au moment de celui-ci, le consentement de l'acquéreur peut s'en trouver vicié ; ce qui semble aller à l'encontre de l'esprit de la loi. En effet, s'il y a avant contrat, l'acquéreur aura connaissance de la présence ou de l'absence d'amiante lors de l'écoulement du délai de l'article L.271-1 du C.C.H. Sinon, il lui sera communiqué lors de la notification du projet d'acte authentique ouvrant son délai de réflexion.

Le moment de la communication de cette information relève, également, de la compétence du notaire puisque ce dernier est « *le garant du consentement éclairé du vendeur et de l'acquéreur immobilier* ». ³⁰⁷

Ces dernières années, les pouvoirs publics ont instauré des dispositifs visant à améliorer la connaissance de l'état, de l'environnement et de la sécurité de l'immeuble. L'ensemble de ces dispositions s'est traduit par l'obligation pour le propriétaire-vendeur d'immeuble d'établir des états, constats ou diagnostics, par l'intermédiaire d'organismes agréés, qui devront être annexés à la promesse de vente ou à l'acte authentique de vente.

Certains parlementaires se sont préoccupés de savoir si la protection de la santé et de la sécurité de l'acquéreur immobilier et de ses proches était assurée par ces documents et se sont interrogés s'il ne convenait pas d'ajouter de nouveaux états, constats ou diagnostics tel qu'un diagnostic portant sur l'état de l'installation électrique des immeubles. ³⁰⁸

Sans pour autant que la mesure relative à informer l'acquéreur sur l'état de l'installation électrique de son futur logement ait été adoptée le Parlement, l'ordonnance n°2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction ³⁰⁹ a rendu effective la nécessité pour le vendeur de produire :

- un diagnostic de performance énergétique ;
- un état de l'installation intérieure de gaz naturel (lorsqu'elle a été réalisée depuis plus de quinze ans et qu'elle porte, en tout ou partie, sur un immeuble à usage d'habitation).

³⁰⁷ Mauger-Vielpeau (L.), «Le notaire le garant du consentement éclairé du vendeur et de l'acquéreur immobilier », JCP N 2002, n°51-52, p.1768.

³⁰⁸ Rép. Min. n°47731, J.O.AN., 8 févr. 2005, p.1444.

³⁰⁹ Ordonnance n°2005-655 du 8 juin 2005, J.O., 9 juin 2005, p.10081.

Mais le « *principal apport* »³¹⁰ de cette ordonnance est d'avoir rassemblé l'ensemble des états, constats et diagnostics dans un seul et même document dénommé « *Dossier de Diagnostic Technique* », qui devra figurer en annexe à la promesse de vente ou, à défaut, à l'acte authentique de vente³¹¹, sans avoir créer aucune obligation nouvelle à la charge du propriétaire-vendeur d'immeuble.

La création de ce dossier, qui était à l'étude depuis quelques temps par le Gouvernement³¹², vient en réponse au souhait formulé par le Conseil supérieur du Notariat d'adopter un « *diagnostic global* ».³¹³

Le « *Dossier de Diagnostic Technique* » tout en contribuant à « *améliorer et à homogénéiser les obligations et les procédures existantes* »³¹⁴

La durée de validité des documents du « *D.D.T.* » sera fixée par décret.³¹⁵ Néanmoins, le texte « *règle le problème de l'état qui se périmera entre l'avant-contrat et la signature de l'acte authentique* »³¹⁶ en prévoyant que « *si l'un des documents produit lors de la signature de la promesse de vente n'est plus en cours de validité à la date de signature de l'acte authentique de vente, il est remplacé par un nouveau document pour être annexé à l'acte de vente authentique* ».

Enfin, l'ordonnance du 8 juin 2005 procède à une harmonisation des critères de compétence, de garantie et d'indépendance que doivent respecter les opérateurs appelés à intervenir dans le cadre des missions de repérage, d'investigation et de diagnostic qui leur sont confiés. Le nouvel article L. 271-6 du code de la construction et de l'habitation prévoit, désormais, qu'une personne unique est chargée de l'établissement des éléments du « *Dossier de Diagnostic Technique* » et que cette personne ne doit avoir « *aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance ni avec le propriétaire ou son mandataire qui fait appel à elle, ni avec une entreprise pouvant réaliser des travaux sur les ouvrages, installations ou équipements pour lesquels il lui est demandé d'établir l'un des documents* ».

³¹⁰ Coutant-Lapalus (C.), « *Présentation de l'ordonnance du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction* », Loyers et copr. juil-août 2005, étude n°9, p.6.

³¹¹ Nouvel art. L.271-4 du code de la construction et de l'habitation.

³¹² Le Gouvernement envisageait de « *regrouper dans un document unique l'ensemble des états que doit fournir le vendeur* », Rép. Min., n°19749, J.O.A.N., 18 août 2003, p.6522 et Rép. Min. n°23897, J.O.A.N, 1^{er} déc. 2003, p.9217.

³¹³ 99^{ème} Congrès des Notaires de France, Deauville 2003, « *La vente d'immeuble: sécurité et transparence* », n°1280, p.221.

³¹⁴ Kéavec (T.), « *Diagnostics techniques : regroupement dans un dossier unique* », JCP N 2005, n°30-34, 1358, p.1356.

³¹⁵ Nouvel art. L. 271-5 du code de la construction et de l'habitation.

³¹⁶ Boulanger (D.), « *Ordonnance du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction : le Dossier de Diagnostic Technique* », JCP N 2005, n°25, 317, p.1133.

Cependant, en tout état de cause, le propriétaire-vendeur qui ne respecterait pas les obligations déclaratives mises à sa charge par les pouvoirs publics s'expose à des sanctions. Ces sanctions sont de deux ordres :

- les sanctions spécifiques à ces obligations, en cas d'absence de déclarations ou de déclarations erronées ;
- les sanctions de droit commun prévues en cas d'altération du consentement du contractant.

**DEUXIEME PARTIE :
LES SANCTIONS RELATIVES AUX NOUVELLES
OBLIGATIONS DECLARATIVES**

Le contrat de vente doit constater un équilibre entre les obligations du vendeur et celles de l'acquéreur. Pour que cet équilibre existe, les parties devront définir clairement les obligations de chacune d'entre elle, et ni l'une ni l'autre ne devra user de manœuvres dolosives afin d'obtenir le consentement de son cocontractant.

L'analyse de la jurisprudence relative à la vente immobilière met en lumière une « *obligation d'information pesant sur le vendeur qui doit livrer l'ensemble des informations en sa possession susceptible d'avoir une incidence sur l'émission du consentement de son acquéreur. Ce dernier n'est tenu qu'à une simple obligation de vigilance* »³¹⁷.

L'information transmise à l'acquéreur vise à rendre l'acte de vente « *transparent* »³¹⁸ c'est-à-dire, qu'à travers cet acte, l'acquéreur sera parfaitement informé de la situation physique et juridique de l'immeuble. Si le vendeur venait à manquer à son obligation d'information, ce dernier fera l'objet de sanctions. Ces sanctions varient, selon que le vendeur passe outre son obligation ou que celui-ci délivre une information erronée.

Le non respect de ces obligations pourra aboutir à la nullité de la vente, et/ou à l'attribution de dommages intérêts. Le législateur a prévu une hypothèse où le manquement à l'obligation d'information est source de sanctions pénales : le défaut de recherche d'amiante. Les pouvoirs publics prévoient, également, que le non respect du dispositif de sécurité des ascenseurs sera à la fois source de responsabilité civile et de responsabilité pénale.

Néanmoins, outre les sanctions spécifiques prévues par les pouvoirs publics, les sanctions issues du droit commun de la vente immobilière demeurent applicables.

CHAPITRE I : LES SANCTIONS SPECIFIQUES AUX OBLIGATIONS DECLARATIVES

Les nouvelles réglementations qui pèsent sur le vendeur d'immeuble, conduisent ce dernier à procéder à diverses recherches relatives à la protection de la santé publique (lutte contre le saturnisme, mesures de protection contre l'amiante, informations pour la sécurité des

³¹⁷ 99^{ème} Congrès des notaires de France, Deauville 2003, « *La vente d'immeuble : sécurité et transparence* », n° 3012, p.539.

³¹⁸ Le 99^{ème} Congrès des notaires de France parle « *d'exigence de transparence* ».

travailleurs sur les chantiers par le Dossier d'Intervention Ulérieure sur Ouvrage) ou à la mise en danger d'intérêts publics (lutte contre les termites).

L'ensemble de ces dispositions présente un caractère commun, celles-ci apportent des modifications au régime de droit commun des garanties offertes à l'acquéreur d'immeuble. Le législateur ayant choisi de sanctionner le défaut d'information par l'inopposabilité des clauses de non garantie, quand il ne prévoit pas une cause de nullité de la vente.

L'analyse des différents régimes juridiques permet de distinguer la recherche d'amiante des autres diagnostics dans la mesure où cette dernière a été rendue obligatoire pour tous les propriétaires d'immeuble dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997 et cela indépendamment de toutes mutations. En effet, les autres recherches imposées aux propriétaires d'immeubles, le sont uniquement dans le cadre d'une mutation de propriété. Le défaut de recherche d'amiante est sanctionné pénalement.

Dans d'autres hypothèses, le propriétaire-vendeur pourra, également, faire l'objet de sanctions pénales, si celui-ci ne constitue pas le Dossier d'Intervention Ulérieure sur Ouvrage ou ne respectent pas les prescriptions législatives concernant la sécurité des ascenseurs. Cependant, il ne s'agit pas là de procéder à la recherche de la présence d'un matériau, mais de constituer un dossier relatif à l'opération de construction ou un rapport technique récapitulant les opérations de mise en sécurité des appareils.

Enfin, le défaut d'établissement des autres diagnostics, états ou constats (plomb, termites, pollution des sols, mines) entraînera, lui aussi, des sanctions à l'encontre des propriétaires défaillants.

Ainsi, le propriétaire-vendeur s'expose à des sanctions distinctes selon qu'il ne joint pas les déclarations ou qu'il joint des déclarations erronées à l'avant-contrat ou à l'acte de vente de l'immeuble.

SECTION 1 : LES SANCTIONS EN CAS D'ABSENCE DE DECLARATIONS DU VENDEUR

Les nouvelles obligations déclaratives du vendeur d'immeuble ne sont pas sanctionnées de la même manière. Le manquement à ces obligations peut être sanctionnées soit au niveau pénal, soit au niveau civil, soit à la fois sur le plan civil et pénal.

A l'origine, seul le défaut de recherche d'amiante était sanctionné pénalement, tandis que les autres défauts de recherche entraînaient, uniquement, des sanctions civiles. Toutefois, les récents textes adoptés par le législateur, en matière de sécurité des ascenseurs, ont mis en place un nouveau dispositif de sanctions, en cas d'absence de déclaration du propriétaire d'un immeuble équipé d'un ascenseur, qui combine sanctions civiles et sanctions pénales.

§1- Le défaut de recherche d'amiante

Le 99^{ème} Congrès des notaires de France considère que « *la présence d'amiante doit être traitée comme un vice caché de l'immeuble* », ce qui signifie que la connaissance par le vendeur de la présence d'amiante dans l'immeuble suffit à neutraliser toute clause de non garantie, et à ce titre recommande « *une déclaration du vendeur sur son ignorance de l'existence d'un tel vice ou sur son existence* »³¹⁹.

Pour que le défaut de recherche d'amiante entraîne une sanction, la recherche de ce matériau doit avoir été rendue obligatoire. Il faut donc, préalablement, déterminer s'il y a ou non l'obligation de rechercher la présence d'amiante dans l'immeuble en cause.

Par conséquent, dans le cas où l'immeuble vendu entre dans le champ d'application des textes sur la recherche d'amiante, le défaut d'annexion à l'acte de vente d'un certificat de recherche d'amiante emporte l'application d'une « *présomption irréfragable de connaissance du vice* »³²⁰ que peut constituer la présence d'amiante.

Toutefois, la garantie ne sera due que si la présence d'amiante peut être constatée. En soi, l'absence de recherche n'est pas constitutive d'une démarche dolosive du vendeur.

Ce dernier ne peut être dispensé de procéder la recherche car « *même sans risque de responsabilité civile, le vendeur peut être exposé à la sanction pénale attachée au défaut de recherche générale* ».

La recherche d'amiante apparaît comme un moyen susceptible de prouver « *l'état du bien lors de la vente* »³²¹.

³¹⁹ 99^{ème} Congrès des notaires de France, Deauville 2003, « *La vente d'immeuble : sécurité et transparence* », n° 3095, p.539.

³²⁰ 99^{ème} Congrès des notaires de France, Deauville 2003, « *La vente d'immeuble : sécurité et transparence* », n° 3095, p.540.

³²¹ Delpérier (J.-M.) et Roché(J.-D.), « *L'aggravation de l'obligation d'information du vendeur d'immeuble* », JCP N 2003, n°20, 1319, p.755.

A- Le double défaut de recherche d'amiante

En la matière, il existe une double obligation de recherche : une obligation générale de recherche et une obligation de recherche lors de la vente. L'obligation de recherche générée à l'occasion d'une vente satisfait, en même temps à l'obligation de recherche générale, mais ces recherches ne comportent pas un caractère de réciprocité.

La sanction pénale, qui est une infraction de 5^{ème} classe, d'un montant de 450 euros, ne s'applique pas aux deux types de recherches exigées par le législateur mais seulement au défaut de recherche.

Le défaut de recherche générale d'amiante est constitutif d'une infraction permanente, aujourd'hui avérée car la date ultime pour établir le diagnostic amiante est expirée depuis le 31 décembre 1999³²². Le vendeur qui n'a pas satisfait à la recherche encourt la même sanction que s'il procède tardivement à la recherche. Seule la prescription de trois ans après la réalisation de la recherche est susceptible de mettre fin à son éventuelle responsabilité pénale et aux actions civiles qui peuvent être liées lors d'une constitution de partie civile.

L'obligation de recherche générale peut, aussi, résulter d'un changement d'affectation pour l'exercice d'une profession dans une maison d'habitation. Dans ce cas de figure, le propriétaire est tenu de procéder à la recherche d'amiante, avant même, le changement d'affectation. Cette éventuelle infraction ne sera constituée que lorsque le changement d'affectation sera effectif.

La sanction pénale n'est plus encourue si la recherche a été faite³²³, l'obligation de recherche en vue de la vente restera à satisfaire. Une nouvelle recherche pourra être requise, si le précédent certificat a été établi avant le durcissement des normes de recherche.

³²² En ce qui concerne les conséquences de défaut de recherche d'amiante avant la date butoir du 31 décembre 1999, cf : Lafond (J.), « *Vente d'un logement n'ayant pas été contrôlé avant le 31 décembre 1999* », JCP N 2000, n°3, p.63.

³²³ Le certificat de recherche d'amiante reste valide s'il a porté sur les flocages, calorifugeages et les faux plafonds même s'il a été établi avant l'entrée en vigueur du décret du 13 septembre 2001. L'article 12 de ce décret prévoit, que ces anciens certificats sont réputés satisfaire aux conditions du nouveau décret au titre de l'obligation générale de recherche, mais ils ne peuvent satisfaire aux exigences requises en cas de vente.

B- L'éventuel accord des parties ?

Le vendeur et l'acquéreur pourront avoir à l'esprit de conclure une convention visant à passer outre la recherche d'amiante prescrite par la loi. Cette intention peut provenir d'un manque d'information des deux parties mais il est conseillé au rédacteur de l'acte de vente d'attirer leur attention sur les risques et les sanctions qu'une telle fraude est susceptible de générer.

En effet, lorsqu'une vente d'immeuble entre dans le champ d'application de la recherche d'amiante, l'acquéreur peut demander à ce que la vente soit réalisée sans avoir effectuée la recherche, s'il a lui-même le dessein de ne pas respecter la réglementation. Le profit qu'il en attend réside dans l'économie qu'il escompte en n'informant pas les entreprises ou les ouvriers appelés à intervenir sur le chantier de la présence effective d'amiante. L'annexion à l'acte de vente d'un certificat révélant la présence d'amiante serait de nature à caractériser ultérieurement sa mauvaise foi. Les mesures de confinement de chantier et de protection des personnels étant coûteuses, l'acquéreur peut croire qu'il évitera ces surcoûts en ne procédant à la recherche d'amiante qu'une fois les travaux réalisés. La recherche ne révélant plus alors la présence d'amiante.

Le vendeur pourrait croire y trouver un intérêt si l'acquéreur payait un prix supérieur à celui proposé dans le cadre du respect des règles. Corollairement, le vendeur s'expose à devoir la garantie au titre du vice que constitue la présence d'amiante et à la complicité aux infractions pénales que l'acquéreur est susceptible de commettre après la vente.

La sous-qualification des ouvriers du secteur du bâtiment, le recours habituel aux contrats précaires dans ce secteur d'activité sont autant de circonstances propres à favoriser les entorses au respect de ces règles de santé publique.

Toutefois, dans la mesure où le défaut de recherche d'amiante entraîne des sanctions pénales et que cette recherche s'inscrit dans le cadre de la protection de la santé publique, il semble qu'il s'agisse d'une disposition d'ordre public à laquelle les parties ne pourront déroger en vertu de l'article 6 du code civil qui énonce qu' « *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public* ».

C- L'impossible transfert de l'obligation de recherche

Initialement, le transfert de l'obligation de recherche de l'amiante avait reçu une réponse favorable de la part de la jurisprudence. Or, lorsque la Cour de cassation prononcée sur cette question, le défaut de recherche ne constituait pas alors une infraction constatée³²⁴. Mais depuis l'expiration des délais pour l'établissement de ces recherches, la situation est devenue toute autre.

A présent, « *le propriétaire dont l'immeuble entre dans le champ de l'obligation générale de recherche, et qui n'a pas fait procéder à ces recherches, est en situation d'infraction pénale* »³²⁵. Il s'agit d'une infraction pénale de 5^e classe, d'un montant de 450 euros.

Par conséquent, le vendeur ne pourra se décharger de son obligation générale de recherche. Il ne pourra s'affranchir de son obligation que par la seule prescription pénale de trois ans à compter soit de la vente de l'immeuble, soit de l'exécution de son obligation de recherche.

Dans l'hypothèse où l'acquéreur prend la décision d'acheter le bien concerné par cette obligation de recherche, alors que cette obligation n'a pas été respectée par le vendeur ; ce dernier « *se place par le seul effet de son acquisition en situation d'infraction pénale* »³²⁶.

De la même manière que le vendeur, l'acquéreur ne pourra se dégager de son obligation que par l'effet de la prescription triennale, à compter de la réalisation de la recherche.

Une réponse ministérielle précise que le notaire chargé de régulariser la vente d'un immeuble soumis à la réglementation sans annexer la recherche imposée par les textes n'est tenu qu'à une obligation d'information³²⁷.

Néanmoins, « *le durcissement perceptible de la jurisprudence* »³²⁸ nous amène à recommander aux rédacteurs d'actes d'imposer cette recherche préalable au vendeur.

Toutefois, il convient de relever que même si l'obligation générale de recherche est à la charge du vendeur c'est-à-dire que le diagnostic amiante devra être établi préalablement à la vente de l'immeuble, il est tout à fait envisageable que les parties conviennent que le

³²⁴ Cass. 3^{ème} civ., 4 avril 2001, *Société Europromer c/ SCI des rampes*, JCP N 2002, n°1, 1002, p.25.

³²⁵ 99^{ème} Congrès des notaires de France, Deauville 2003, n°3102, p.561.

³²⁶ 99^{ème} Congrès des notaires de France ? Deauville 2003, n°3104, p.562.

³²⁷ Rép. Min. du Garde des Sceaux, JCP N 2000, En bref, p. 1019, n° 25.

³²⁸ Jost (D.), « *Le rédacteur d'actes face aux risques parasitaires et sanitaires: amiante, plomb, termites* », Defrénois 2003, art. 37646, p.16.

coût financier de cette recherche sera assumé par l'acquéreur. Il s'agira alors d'une charge augmentative du prix³²⁹.

La recherche générale d'amiante imposée au vendeur d'immeuble dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997 se distingue des autres obligations en ce sens que le défaut de celle-ci entraîne des sanctions pénales à l'encontre du propriétaire défaillant.

Cependant, même si les autres obligations à la charge du vendeur d'un bien immobilier ne sont pas susceptibles d'engendrer des sanctions pénales, le non-respect de ces dernières n'est pas, pour autant, dénué de sanctions.

§2- Les autres types de recherches

Les autres recherches se distinguent de la recherche d'amiante dans la mesure où elles ne sont pas prescrites sous peine de sanctions pénales. Néanmoins, une distinction doit être opérée au sein de celles-ci puisque le manquement à ces obligations aboutit à diverses sanctions pour le vendeur.

En effet, ces différentes recherches, qui ont chacune un domaine propre, se caractérisent par des sanctions spécifiques. Le législateur aurait pu procéder à l'uniformisation des sanctions au travers du Dossier de Diagnostic Technique qui regroupe les états, constats et diagnostics techniques en matière de vente d'immeuble³³⁰. Mais tel que le souligne David Boulanger dans son étude sur le Dossier de Diagnostic Technique, « *document unique ne signifie pas uniformisation* »³³¹.

A- Les domaines concernés

Les obligations de recherche à la charge du vendeur d'immeuble, malgré leur caractère hétéroclite, présentent des points communs qui nous permettent d'établir une distinction entre d'une part, les obligations de recherche d'un vice et, d'autre part les obligations d'informations spéciales.

³²⁹ « Se sont des charges pécuniaires imposées à l'acquéreur par l'acte de vente dans l'intérêt du vendeur et qui ne procèdent pas des effets habituellement liés par la loi et les usages au transfert de propriété », cf, Lamy Droit Immobilier, 2005, T.1, n°3433, p.1389.

³³⁰Ordonnance n°2005- 655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction, J.O.,9 juin 2005, p. 10081.

³³¹ Boulanger (D.), « *Ordonnance du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction : le dossier de diagnostic technique* », JCP N 2005, n°25, 317, p. 1133.

1- Les obligations de recherche d'un vice

Les acquéreurs de biens immobiliers avaient parfois de mauvaises surprises une fois qu'ils prenaient possession de leur bien, l'immeuble comportant certains vices dont ces derniers n'avaient pas été informé par le vendeur.

Ainsi, les pouvoirs publics sont intervenus afin de remédier à cette situation. L'intervention du législateur s'est surtout orientée vers la protection de la santé des occupants de l'immeuble en cause en imposant notamment aux vendeurs d'immeuble de procéder à la recherche de plomb, de termites, l'information sur la pollution des installations classées et l'information sur l'existence d'une mine sur le tréfonds.

Si le document requis n'est pas annexé à l'acte de vente, aucune clause d'exonération de la garantie des vices cachés ne peut être stipulé. Autrement dit, en l'absence de ces documents, l'acquéreur pourra engager la responsabilité de son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés en cas de découverte de ces insectes ou matériaux.

En matière de saturnisme, la loi du 9 août 2004 est venue modifier le dispositif mis en place par la loi du 29 juillet 1998 en substituant le Constat de Risque d'Exposition au Plomb à l'Etat des Risques d'Accessibilité au Plomb. Cette modification terminologique n'a pas eu d'incidence sur le régime de sanction puisque celui-ci est resté le même³³².

Cela démontre, à notre sens, que le pouvoir législatif n'a pas eu la volonté d'instaurer des sanctions pénales à l'égard du vendeur d'immeuble qui ne respecte pas ses obligations et ce même si le saturnisme concerne le domaine de la santé publique.

Cependant, à l'égard de l'occupant, la responsabilité pénale du propriétaire pourrait être engagée en application de l'article 223-1 du Code pénal pour « *risques causés à autrui* » ou de l'article 225-14 pour « *conditions d'hébergement contraire à la dignité humaine* ».

2- Les obligations d'information spéciales

Parallèlement à l'obligation mise à la charge du vendeur d'immeuble de rechercher la présence de certains vices dans son bien, le législateur prévoit que ce dernier sera tenu de délivrer à l'acquéreur des informations spécifiques. Ces informations concernent des

³³² Nouvel art. L. 1334-5 du Code de la santé publique.

domaines variés et ont pour vocation de donner à l'acquéreur des précisions sur l'état de l'immeuble qu'il envisage d'acquérir.

Ces obligations d'informations spéciales consistent en l'annexion à l'acte de vente du Dossier d'Intervention Ulérieure sur Ouvrage (D.I.U.O.), l'équipement d'assainissement³³³, le carnet d'entretien dans les immeubles en copropriété³³⁴. A ces actes s'ajoute le diagnostic de clos et de couvert et des équipements pour les copropriétés nouvelles et obligation de mention pendant les trois ans suivant son établissement, dans les ventes et dans la première vente après division. Enfin l'acte devra être complété par l'obligation spéciale d'information, de déclaration en préfecture et d'étiquetage des transformateurs électriques au « pyralène »³³⁵, l'obligation d'information sur les risques technologiques et naturels.

Ainsi, les obligations de recherche de certains vices et les obligations d'information spéciales sont à la charge du vendeur de l'immeuble. Pour autant, est-ce que le vendeur doit procéder lui-même à ces recherches ? Le vendeur a-t-il la possibilité de transférer ses obligations de recherche ? Ces interrogations appellent une réponse négative car pour la plupart de ces obligations, notamment celles de recherches, le législateur prévoit que le vendeur devra avoir recours aux services d'un organisme agréé pour ce type de mission.

B- Le transfert des obligations de recherche

Si le vendeur d'un immeuble n'exécute pas ses obligations de recherche ou ne communique pas certaines informations à son acquéreur, celui-ci ne sera pas sanctionné pénalement, à la différence du défaut de recherche d'amiante.

Le législateur a prévu à l'encontre du vendeur défaillant un autre type de sanction: une inopposabilité des clauses de non garantie. La clause de non garantie est la « *clause d'un contrat de vente en vertu de laquelle il est stipulé que la garantie due par le vendeur à l'acheteur, en cas de vice caché de la chose vendue, est limitée par rapport à celle qui est prévue par la loi (art.1641 et s. Code civil) ou même qu'aucune garantie n'est due* »³³⁶.

L'inopposabilité des clauses de non garantie signifie que même si une telle clause a été stipulée dans le contrat de vente, le vendeur ne pourra se prévaloir de celle-ci à l'encontre

³³³ Rép. Min. Aménagement, 13 sept. 1999, JCP N 1999, en bref, p.1635.

³³⁴ Rép. Min. Garde des Sceaux, Defrénois 2002, art. n°37465, p.145.

³³⁵ Décret n°2001-63 du 18 janv. 2001, J.O. 19 janv. 2001, p. 57.

³³⁶ Larroumet (C.), « *Les Obligations : Le contrat* », T.III, Economica 2003, 5^{ème} éd., n°128, p.106.

de son acquéreur. La clause de non garantie sera réputée non écrite c'est-à-dire une clause qui est censée n'avoir jamais existé³³⁷. Pour le Professeur Jérôme Kullmann, « *réputer une clause non écrite correspond à une fiction : la clause réellement écrite n'est pas écrite. Elle est inexistante* »³³⁸ et un autre auteur précise que, « *réputer une clause non écrite consiste à l'isoler du contrat pour la faire disparaître en l'effaçant* »³³⁹.

En réalité, réputer une clause non écrite procède d'une volonté délibérée³⁴⁰ de faire respecter une norme afin de garantir un minimum de sécurité contractuelle³⁴¹.

Une distinction est à opérer entre l'obligation de recherche qui doit être faite par un tiers agréé et qui donnera lieu à la délivrance d'un certificat et, l'obligation de recherche d'information par le vendeur lui-même mais qui ne donne pas lieu à la délivrance d'un certificat.

1- La recherche par un tiers professionnel : le certificat

La protection dont bénéficiera le vendeur lorsque l'acte de vente comporte des clauses de non garantie des vices cachés ne pourra être effective qu'à la condition que le résultat de la recherche effectué soit annexé à l'acte authentique.

Autrement dit, le certificat délivré par l'organisme agréé, à l'issue de la recherche, devra figurer en annexe de l'acte de vente afin que « *le vendeur puisse être protégé contre une action en garantie des vices cachés* »³⁴².

Par conséquent, la règle de l'inopposabilité des clauses de non garantie rend sans intérêt pour le vendeur le transfert de son obligation de recherche à la charge de l'acquéreur.

Dans l'hypothèse où le vendeur désirerait ne pas avoir à assumer la charge du coût de cette recherche, il pourra insérer une clause prévoyant la prise en charge financière par l'acquéreur de celle-ci. Cette charge constituera alors une charge augmentative du prix.

La doctrine considère que « *c'est pour cette raison que le législateur a instauré ce mécanisme de garantie objective liée à une annexe formelle d'un certificat à l'acte* » et

³³⁷ Cass. 3^{ème} civ., 9 mars 1988, D. 1989, 143, note Atias (C.) ; JCP 1989, II, 21248.

³³⁸ Kullmann (J.), « *Remarques sur les clauses réputées non écrites* », D.1993, chron., p.59.

³³⁹ Cottureau (V.), « *La clause réputée non écrite* », JCP G 1993, n°28-29, I, 3691.

³⁴⁰ Bergel (J.-L.), « *Théorie générale du droit* », Dalloz 1985, 2^{ème} éd., p.58.

³⁴¹ Art. 1843, *in fine*, Code civil.

³⁴² 99^{ème} Congrès des notaires de France, Deauville 2003, n°3115, p.564.

estime que ce système est préférable à celui des sanctions du type « nullité de l'acte » car « déjà trop nombreux »³⁴³.

2- La recherche d'information à la charge du vendeur

Les recherches qui ne sont pas subordonnées à la délivrance d'un certificat sont à la charge du vendeur. Ainsi, ces recherches « ne donnent lieu qu'à une présomption simple de connaissance du vice »³⁴⁴. Mais, « cette présomption marque l'aggravation de l'obligation d'information du vendeur dégénérée en obligation de recherche active. L'inexécution partielle et volontaire peut faire de ces contrats le domaine d'élection du dol dans le contentieux judiciaire »³⁴⁵.

En effet, en partant du postulat que le vendeur a « connaissance du vice », sa « non révélation » est constitutive d'un dol si celle-ci est « destinée à tromper »³⁴⁶ l'acquéreur.

Toutefois, l'obligation à la charge du vendeur profane est-elle la même que celle à la charge du vendeur professionnel ? Le vendeur profane et le vendeur professionnel sont-ils tous deux tenus au même type d'obligation, ou bien l'obligation faite à chacun découle-t-elle de leur qualification ?

Le vendeur ne pourra se prévaloir de clauses limitatives ou exclusives de garantie que s'il en a informé l'acquéreur, ce qui nous conduit à « faire une distinction majeure entre les vendeurs occasionnels et les vendeurs professionnels »³⁴⁷.

a- Une obligation de moyen pour le propriétaire vendeur profane

³⁴³Delpérier (J.-M.) et Roché (J.-D.), « L'aggravation de l'obligation d'information du vendeur d'immeuble », JCP N 2003, n°20, 1319, p.755.

³⁴⁴Delpérier (J.-M.) et Roché (J.-D.), « L'aggravation de l'obligation d'information du vendeur d'immeuble », op. cit.

³⁴⁵Delpérier (J.-M.) et Roché (J.-D.), « L'aggravation de l'obligation d'information du vendeur d'immeuble », op. cit.

³⁴⁶Prieto (C.), « Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français », Presse Universitaire Aix-Marseille, 2003, art.4 : 107, « Le dol », p. 260.

³⁴⁷Fontaine (M.) et Viney (G.), « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », L.G.D.J., 2001, n°362, p.241.

L'obligation de recherche d'information qui pèse sur le vendeur pose de nombreux problèmes en matière d'installations classées et de risques miniers.

La loi du 13 juillet 1992³⁴⁸ aujourd'hui codifiée à l'article L.514-20 du Code de l'environnement, prévoit que *« lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation »*.

Dans le cas où le vendeur ne satisfait pas à son obligation, l'acquéreur a le choix entre trois possibilités : il pourra demander soit la résolution de la vente, soit la diminution du prix, soit *« la remise en l'état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente »*. La dernière possibilité est législativement limitée par rapport au *« prix de vente »*.

Toutefois, il ne pourra raisonnablement être demandé au vendeur profane d'un immeuble concerné par cette réglementation de rechercher si le terrain aurait pu ou dû faire l'objet d'une installation classée, alors même qu'à cette époque l'activité en cause ne relevait pas du champ d'une autorisation³⁴⁹.

La loi du 30 mars 1999 met à la charge du vendeur une obligation d'information relative à l'existence d'une mine anciennement exploitée sur le tréfonds d'un immeuble vendu et sur les dangers et inconvénients importants pouvant en résulter.

Tout comme en matière d'installations classées, l'acquéreur aura le choix entre trois possibilités en cas de défaut d'information de la part du vendeur. Les deux premières possibilités sont identiques à celles énoncées ci-dessus alors que la troisième est propre à la matière puisque l'acquéreur pourra demander la *« suppression des dangers ou des inconvénients qui compromettent un usage normal du terrain »*, si cette suppression n'apparaît *« disproportionnée par rapport au prix de vente »*.

Le problème de la responsabilité du vendeur pour pollution sur son terrain résultant de l'exploitation d'une installation classée peut être double. En effet, si le propriétaire de l'immeuble est en même temps exploitant de l'installation classée, il peut devenir débiteur de la remise en état du site :

³⁴⁸ Loi n° 92-646 du 13 juil. 1992, J.O., 20 juil. 1992, p.4320.

³⁴⁹ Interprétation *a contrario* d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 février 2003, *SCI Clavel Pasteur c/ Sté Dassault aviation*, JCP G 2003, II, 10075, note Trébulle(V.).

- sur la demande du préfet dans le cadre d'une action publique : l'Administration dispose, ici, d' « *un pouvoir discrétionnaire et imprescriptible* » ceci dans la mesure où « *le préfet n'a pas de délai pour imposer des mesures de dépollution ; aucun texte de loi ne définit précisément ce qu'est la remise en état ; et enfin, l'Administration ne délivre aucun certificat de conformité de la remise en état* »³⁵⁰ ;

- ou par suite de la mise en cause de sa responsabilité contractuelle par son acquéreur.

μ- L'obligation faite au propriétaire vendeur par l'Administration

Le vendeur n'est pas forcément le dernier exploitant de l'installation classée. La notion de « *dernier exploitant* » a récemment été étendue par le Conseil d'Etat. Dans un arrêt du 10 janvier 2005, confirmant un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai, le Conseil d'Etat étend, à propos de la remise en état des sites pollués, la notion de « *dernier exploitant* » à l'ayant droit de l'ancien exploitant d'une installation dont l'exploitation a cessé antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1976, y compris dans l'hypothèse où la disparition de la société qui assurait l'exploitation du site est elle-même antérieure à cette date³⁵¹.

Ainsi, le dernier exploitant n'est pas responsable vis-à-vis de l'Administration, même à titre subsidiaire. Malgré que cette responsabilité subsidiaire ne soit pas prévue par la loi³⁵², les textes font expressément peser l'obligation de remise en l'état sur l'exploitant et ne visent à aucun moment le propriétaire, l'Administration « *cherche à faire glisser la responsabilité de la remise en l'état sur la tête du propriétaire du terrain* »³⁵³, en se fondant sur l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976 qui vise les installations exploitées ou détenues.

³⁵⁰Herrnberger (O.), « *Vente d'immeuble ayant supporté une installation classée: la réglementation de la remise en état facteur d'insécurité pour les parties* », JCP N 2003, n°37, 1490, p.1275.

³⁵¹CE, 10 janv. 2005, *Sté Sofiservice*, Rev. Env. mars 2005, comm. n°24, p.28.

³⁵²CAA Paris, 22 nov. 2001, *Le Moniteur env.*, 26 avril 2002.

³⁵³Herrnberger (O.), « *Vente d'immeuble ayant supporté une installation classée: la réglementation de la remise en état facteur d'insécurité pour les parties* », JCP N 2003, n°37, 1490, p.1275.

Après diverses hésitations de la part des juridictions du second degré³⁵⁴, l'intervention du Conseil d'Etat³⁵⁵ et la contestation de la position de la Haute Cour par la Cour d'appel administrative de Lyon³⁵⁶, le législateur est intervenu par un nouvel article L.512-17 du code de l'environnement³⁵⁷. Cet article prévoit que la charge de la remise en état lors de la mise à l'arrêt définitif de l'exploitation pèse sur l'exploitant.

Même si l'Administration n'impose pas au vendeur de procéder à des travaux confortatifs ou la à la remise en état du site, ce dernier pourra s'y trouver contraint directement par son acquéreur.

uu- L'obligation faite au propriétaire vendeur par l'acquéreur

L'article 16 de la loi du 2 janvier 1970 a créé un nouvel article 75-2 du Code minier qui prévoit que l'acquéreur peut demander « *aux frais du vendeur la suppression du danger ou des inconvénients qui compromettent un usage normal* » du terrain si cette suppression n'apparaît pas « *disproportionnée par rapport au prix de vente* ».

L'article 75-2 du Code minier complété par l'article 17 de ladite loi précise que « *dans un contrat de mutation immobilière conclu avec une collectivité locale ou une personne physique non professionnelle, toute clause, exonérant l'exploitation de la responsabilité des dommages liés à son activité minière, est frappée de nullité d'ordre public* ».

C'est à la lumière de ces deux textes que l'on peut appréhender l'obligation à la charge du vendeur. Pour Christian Huglo, « *il s'agit d'une obligation de moyens, puisque l'obligation d'information ne vise que les dangers ou inconvénients importants, et ce, dans la mesure où d'une part, le vendeur connaît effectivement lesdits dangers ou inconvénients, et d'autre part, où ceux-ci résultent de l'exploitation strictement parlant* ».³⁵⁸

³⁵⁴ CAA Paris, 14 juin 1994, *SCI Les peupliers*, BDEI 1994, p.13 ; TA Nice, 24 mai 1995, *Zoegger*, Dr. Env., déc. 1995.

³⁵⁵ CE, 21 fév. 1997, *SCI Les peupliers* ; *Ministère de l'environnement c/ Wattelez* ; Dr. Env. avr. 1997.

³⁵⁶ CAA Lyon, 1^{ère} ch., 10 juin 1997, *Zoegger*, Gaz. Pal. 2et 3 sept. 1998, panor. Adm., p.142.

³⁵⁷ Cet article est issu de l'article 27 de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels.

³⁵⁸ Huglo (C.), « *Le Code minier, les carrières et le droit de l'environnement après la loi 94-588 du 15 juillet 1994* », Les Petites Affiches, 2 nov. 1994, n°131, p.5.

L'article 8-1 de la loi 19 juillet 1976 introduit par la loi du 13 juillet 1992 et codifié à l'article L.514-20 du Code de l'environnement permet au vendeur de stipuler des clauses de non garantie des vices cachés pour tous problèmes de pollution pouvant résulter de l'exploitation d'une installation classée sur l'immeuble, soumise à autorisation.

Cependant, pour pouvoir stipuler une telle clause dans le contrat de vente, le vendeur devra informer par écrit l'acquéreur de l'existence antérieure de cette exploitation ainsi que des dangers ou inconvénients importants qui peuvent en résulter. En effet, le Tribunal de Grande Instance de Lyon dans un jugement en date du 31 octobre 2001 a prononcé la résolution d'une vente au motif que l'article 8-1 de la loi de 1976 « *imposait au vendeur un avis écrit sur l'existence d'une installation classée actuelle ou passée sur les biens vendus, que cet avis constituait une formalité dont l'omission ouvrait à l'acheteur la possibilité de poursuivre la résolution de la vente, de demander la diminution du prix ou de demander la remise en état du site* »³⁵⁹. *A priori*, cette information écrite n'était soumise à aucune forme précise et le texte n'impose pas qu'elle soit incluse dans l'acte de vente³⁶⁰.

Mais un arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 2005 est venu préciser que la circonstance que l'acquéreur d'une parcelle n'ignorait pas qu'une installation classée soumise à autorisation y avait été exploitée n'exonère pas le vendeur de son obligation d'en informer par écrit l'acquéreur³⁶¹.

Reste à déterminer quelle est la nature de l'obligation à la charge du vendeur : s'agit-il d'une obligation de moyens, d'une obligation de moyens renforcé ou d'une obligation de résultat ?

L'obligation du vendeur semble être une « *obligation de moyens* »³⁶², car le propriétaire du terrain en cause peut, parfaitement, ne pas avoir été l'exploitant et donc ne pas savoir qu'une telle obligation lui incombe.

La Troisième Commission du 99^{ème} Congrès des Notaires de France relative à « la rédaction et à la signature de l'acte » abonde dans ce sens puisqu'elle considère qu'« *une aussi large acceptation de l'obligation d'information sur les dangers et inconvénients ne peut s'admettre que comme une obligation de moyens pour le propriétaire* »³⁶³.

³⁵⁹ TGI Lyon, 31 oct. 2001, Lamy Droit immobilier- Bull. d'actualité 2005, n°122, p.3.

³⁶⁰ CA Lyon, 1^{ère} ch., 26 juin 2003, R.D.I. mars/avril 2005, chron., p. 104, obs. Trébulle(F.-G.).

³⁶¹ Cass. 3^{ème} civ., 12 janv. 2005, , Rev. Env. mars 2005, comm. n°23, p.27.

³⁶² Huglo (C.), « *Le Code minier, les carrières et le droit de l'environnement après la loi 94-588 du 15 juillet 1994* », op. cit.

³⁶³ 99^{ème} Congrès des notaires de France, Deauville 2003, n°3129, p.566.

L'obligation d'information qui pèse sur le vendeur est une obligation de moyens car l'acquéreur doit rapporter la preuve que son cocontractant n'a pas satisfait à son obligation. Mais surtout, il nous apparaîtrait disproportionné de mettre à la charge d'un vendeur profane une obligation dont il ne pourrait se soustraire que restrictivement alors même que des professionnels de la vente immobilière interviennent lors de la transaction.

A l'inverse, si l'obligation d'information du vendeur était une obligation de résultat, il pèserait sur ce dernier une présomption de responsabilité. En d'autres termes, s'il s'agissait d'une obligation de résultat, le vendeur ne pourrait se dégager de sa responsabilité qu'en de force majeure, du fait d'un tiers ou de la faute de son contractant.

b- Une obligation aggravée pour le vendeur professionnel

À la différence des propriétaires vendeurs profanes, les vendeurs professionnels se trouvent exposés aux recours des acquéreurs pour les vices cachés de la chose vendue, en raison d'une présomption irréfragable de leur connaissance des vices. En effet, la jurisprudence considère que les vendeurs professionnels sont de mauvaise foi, au titre de la présomption irréfragable, et par conséquent, ne peuvent évoquer à leur profit les clauses exonératoires ou limitatives de garantie qui figurent dans les contrats qu'ils concluent. Ces clauses sont déclarées sans effet ou nulles, ce qui permet à l'acquéreur de revendiquer le bénéfice de la garantie légale³⁶⁴.

Cette présomption irréfragable concerne tous les professionnels, et s'applique donc à l'égard des professionnels de la vente immobilière ; notamment dans le cas de la vente d'immeuble ayant supporté une installation classée. Mais alors que le vendeur profane a la possibilité de renverser la présomption de connaissance du vice³⁶⁵ instituée par la loi du 13 juillet 1992, le vendeur professionnel ne peut pas en faire de même, sauf en présence d'un acquéreur professionnel de la même profession.

Ainsi, il semblerait que pèse sur le vendeur professionnel non pas une obligation de résultat mais une obligation de moyens renforcés eu égard à la qualification de celui-ci.

³⁶⁴ Pour exemples: Cass. Com., 6 juil.1961, *Bull. civ.*, IV, n°273; Cass. 1^{ère} civ., 17 mai 1965, *Bull. civ.*, I, n°324; Cass. Com., 23 nov. 1999, *RJDA*, 2000, n°255.

³⁶⁵ En ce qui concerne le vendeur profane, il s'agit seulement d'une présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire.

Le législateur se montre davantage sévère à l'égard du vendeur professionnel qu'à l'égard du vendeur profane. Cette situation est logique puisqu'un homme de l'art est censé avoir connaissance des obligations qui lui incombent puisque ce dernier effectue habituellement ce genre de transactions. *A contrario*, le vendeur profane n'effectue une telle transaction qu'à titre occasionnel, ce qui peut expliquer la différence de régime juridique existant entre ces deux catégories de vendeur.

La loi « *Urbanisme et Habitat* » de 2003 complétée par son décret d'application du 9 septembre 2004 instaure un dispositif de sanction dual à l'encontre du propriétaire d'un immeuble équipé d'un ascenseur défaillant puisque ce dernier pourra être sanctionné sur le plan civil mais aussi au niveau pénal.

C- Les sanctions encourues pour non respect du dispositif de sécurité des ascenseurs

Pour rendre la modernisation du parc des ascenseurs obligatoires, le législateur a introduit des moyens coercitifs permettant de contraindre les propriétaires. En cas de violation des nouvelles règles, ces derniers peuvent être sommés par le juge civil de prendre des dispositions permettant d'assurer la sécurité des lieux et punis pénalement s'ils ne mettent pas les textes en application.

1-Les sanctions civiles

L'article R.125-2-8 du Code de la construction et de l'habitation précise les compétences du juge des référés du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble équipé d'un ascenseur.

Toutes les fois où l'urgence est manifeste en raison des risques avérés pour les utilisateurs, ce dernier peut être saisi en référé afin d'ordonner la mise en conformité des appareils.

A cette fin, il peut premièrement condamner le propriétaire à effectuer les travaux des ascenseurs sous astreinte. Deuxièmement, il peut être saisi pour assurer le respect des obligations concernant la maintenance et l'entretien des appareils d'une part et le droit d'information des occupants des immeubles d'autre part. Le juge des référés peut dès lors

prendre les mesures adéquates en cas de non respect des obligations d'entretien, de contrôle technique et d'information.

La violation du dispositif de sécurité emporte la responsabilité civile du propriétaire de l'immeuble. Il est seul responsable de la mise en œuvre des instructions, étant seul mentionné dans les articles du décret du 9 septembre 2004.

Selon Jean Ibanez, le nouveau dispositif législatif renforce l'obligation de sécurité du propriétaire d'ascenseur, bien que cette obligation de sécurité ne soit nouvelle au regard de la jurisprudence³⁶⁶. En effet, la Cour d'appel de Paris, dès 1981, a retenue la responsabilité du propriétaire bailleur en raison de la défaillance du système de sécurité de l'ascenseur qui avait entraîné la chute d'un locataire dans la cage d'ascenseur³⁶⁷.

Dans un arrêt récent du 24 mars 2004, la Troisième Chambre civile de la Cour de cassation a admis le principe d'une obligation de sécurité du propriétaire bailleur à l'égard de ses locataires en ce qui concerne l'ascenseur³⁶⁸.

On peut dès lors imaginer que toutes les personnes utilisant l'ascenseur, qu'elles soient liées ou non par un contrat au propriétaire, entendent se prévaloir du manquement de ce dernier à son obligation de sécurité qui, en l'état actuel du droit positif, s'apparente à une véritable obligation de sécurité. Néanmoins, le propriétaire pourra se retourner lui-même contre l'ascensoriste pour des travaux mal effectués et toutes les fois où celui-ci n'aura pas respecté ses obligations ou son cahier des charges. La responsabilité pénale du propriétaire des lieux et de l'entreprise assurant la maintenance peut tout autant être engagée.

2- Les sanctions pénales

Des sanctions pénales visent à la fois le propriétaire et le prestataire de service chargé de l'entretien³⁶⁹. Ils seront tous deux frappés d'une amende prévue pour les contraventions de 3^e classe.

Ainsi, le propriétaire sera poursuivi pénalement, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, lorsqu'il ne met pas en place les dispositifs de sécurité mentionnés dans le décret, lorsqu'il ne fait pas réaliser les expertises nécessaires ou le contrôle technique, lorsqu'il

³⁶⁶ Ibanez (J.), « *Les responsabilités civiles liées à l'ascenseur avant et après une opération de construction* », RDI 2005, n°1, p.1.

³⁶⁷ CA Paris, 7^{ème} ch., 26 janv. 1981, Juris-data n°01304.

³⁶⁸ Cass. 3^{ème} civ., 24 mars 2004, JCP G 2004, II, 10140, note Bouzol (S.).

³⁶⁹ Art. R. 152-1 et 152-2 du Code de la construction et de l'habitation.

oublie de souscrire un contrat d'entretien, lorsqu'il n'assure pas personnellement l'entretien de l'ascenseur alors qu'il n'a pas fait appel à un prestataire de service.

Le prestataire de service chargé de l'entretien de l'appareil doit respecter ses obligations. Celui-ci sera punissable pour avoir effectué l'entretien sans passer de contrat écrit, pour ne pas avoir la qualification requise, et pour ne faire diligence dans les vérifications des appareils préconisées par le décret de 2004.

La nouvelle réglementation débouche sur une « *responsabilité délictuelle élargie* »³⁷⁰ du propriétaire. Pour cet auteur, on observe une évolution dans deux directions.

D'une part, le nouveau dispositif expose le propriétaire d'ascenseur à voir sa responsabilité délictuelle engagée de manière plus systématique, en particulier sur le terrain de la garde de la chose de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil ou encore du défaut d'entretien.

D'autre part, le propriétaire semble rencontrer plus de difficultés à s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la force majeure ou le fait de la victime³⁷¹.

En ce sens, il a été jugé que le propriétaire d'ascenseur ne s'exonère pas de la présomption de responsabilité de plein droit qui pèse sur lui s'il n'apporte pas la preuve d'une cause étrangère, imprévisible irrésistible³⁷² et ce, même si les circonstances de l'accident n'ont pas pu être déterminées³⁷³.

La Deuxième chambre civile nous fournit une autre illustration dans un arrêt du 18 mars 2004, par lequel elle a censuré la décision de la Cour d'appel qui avait jugé que le syndicat des copropriétaires n'était pas responsable au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, de la chute mortelle d'un jeune enfant dans la cage d'un ascenseur au motif que le comportement de la victime ne présentait pas un caractère imprévisible et irrésistible pour le syndicat des copropriétaires, gardien de l'ascenseur³⁷⁴.

En écartant le fait de la victime³⁷⁵, La Cour suprême s'est montrée particulièrement restrictive dans l'appréciation des critères de la force majeure exonératoire de la responsabilité du gardien.

³⁷⁰ Ibanez (J.), « *Les responsabilités civiles liées à l'ascenseur avant et après une opération de construction* », op. cit.

³⁷¹ Ibanez (J.), « *Les responsabilités civiles liées à l'ascenseur avant et après une opération de construction* », op. cit.

³⁷² Cass. 2^{ème} civ., 11 mars 1964, *Bull. civ.*, II, n°221.

³⁷³ Cass. 2^{ème} civ., 26 mai 1996, *Bull. civ.*, II, n°117, p.72.

³⁷⁴ Cass. 2^{ème} civ., 18 mars 2004, *Bull. civ.*, II, n°139, p. 117 ; D. 2005, n°2, jurispr., p.125, note Copart (I.).

³⁷⁵ La chute s'est produite alors que la victime avait ouverte les portes intérieures de la cabine après avoir elle-même déverrouillées le système de sécurité des portes palières, l'ascenseur ne présentait aucune anomalie.

Cette évolution jurisprudentielle s'oriente dans le sens d'une sévérité accrue de la responsabilité du propriétaire d'ascenseur en tant que gardien, mais il semble que ce soit également le cas, lorsque le propriétaire est responsable de l'entretien de son immeuble.

C'est ainsi que la Première chambre civile a confirmé la décision des juges du second degré d'avoir retenu l'entière responsabilité du propriétaire de l'ascenseur où s'était produit un accident mortel provoqué par l'ouverture anormale d'une porte palière, en se fondant sur le défaut d'entretien de l'ascenseur³⁷⁶.

Le nombre d'obligations créées par la loi et le décret à la charge du propriétaire d'ascenseur en terme de sécurisation et d'entretien apparaissent rendre plus facile pour la victime de placer son action sur le fondement de la garde ou d'invoquer l'obligation légale d'entretien. Sur ce dernier point, il suffirait à la victime d'apporter la preuve que le dommage résulte de l'état de dégradation ou du défaut d'entretien de l'ascenseur pour voir engager la responsabilité du propriétaire. Celui-ci ne pourrait alors s'exonérer de sa responsabilité qu'en démontrant que le dommage est dû à une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Toutefois, le propriétaire, qui a souscrit un contrat d'entretien pour l'ascenseur de son immeuble, aura la possibilité de se retourner contre l'entreprise chargée de l'entretien et la maintenance pour tenter de rechercher sa garantie.

Le contrat passé avec l'ascensoriste permet au propriétaire de transférer à son contractant l'ensemble de ses propres obligations de vérification et d'entretien, mais la responsabilité du prestataire de service obéit à un régime juridique quelque peu différent de celui du propriétaire.

En effet, la responsabilité de l'ascensoriste suppose, en principe, la preuve d'une faute. Encore faut-il que le manquement reproché soit en relation avec le sinistre³⁷⁷.

Par ailleurs, l'ascensoriste en charge de l'entretien doit jouer un rôle actif de prévention et de mise en garde à l'égard de son client puisqu'il s'agit, en définitive, d'assurer la sécurité des personnes utilisant l'ascenseur. La Cour de cassation a considéré à cet égard que le prestataire de service était tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité de l'appareil afin de garantir à l'utilisateur un usage sans danger de l'appareil³⁷⁸.

³⁷⁶ Cass. 1^{ère} civ., 5 mars 1985, *La Concorde c/ Koné*, Bull. civ., I, n°84.

³⁷⁷ Il s'agit des obligations de vérifications périodiques et occasionnelles prescrites à l'article R. 125-2 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁸ Cass. 1^{ère} civ., 15 juill. 1999, *Sté OTIS c/ Sté Métaleurope*, D. 1999, IR, p.221 : « Celui qui est chargé de réparer un ascenseur est tenu d'une obligation de résultat, en ce qui concerne la sécurité de l'appareil ».

A l'égard des tiers, c'est-à-dire des utilisateurs d'ascenseurs autres que le propriétaire, la responsabilité civile de l'ascensoriste sera recherchée en cas de dommage corporel ou matériel pour faute prouvée sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, dès lors que le dommage résulte du mauvais entretien ou d'une mauvaise réparation de l'ascenseur.

Le manquement de l'entrepreneur ascensoriste aux obligations résultant de son contrat d'entretien ou de maintenance peut être assimilé à une faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle à l'égard du tiers victime.³⁷⁹ Sa responsabilité pourrait, le cas échéant, être partagée avec celle du contrôleur technique de l'installation sur le même fondement.³⁸⁰

§3- Le défaut des déclarations de bornage et de superficie

L'article 14 de la loi relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbain dite « S.R.U. » a introduit dans le Code de l'urbanisme un article L.111-5-3 qui impose dans tous les cas au vendeur d'un terrain à bâtir, une information de l'acquéreur sur le descriptif dudit terrain et dans certains cas (lotissement, Z.A.C., terrain compris dans une A.F.U. de remembrement) l'obligation de mentionner si ce descriptif résulte d'un bornage.

L'absence d'une telle mention dans l'acte de vente expose le vendeur à des sanctions qui ne sont pas expressément prévues par la loi.

A l'inverse, la sanction du défaut de mention de superficie dans l'acte de vente est quant à elle précisément prévue par la loi puisqu'il s'agit de « *la nullité de l'acte de vente* »³⁸¹.

³⁷⁹ Cass. 2^{ème} civ., 17 mai 1995, *Sté Carrière c/ Macif et autres*, Resp. civ. Et assur. 1995, comm. n°227 ; Cass. 3^{ème} civ., 24 fév. 1993, RTD civ. 1993, p.362, obs. Jourdain (P.).

³⁸⁰ Art. R. 125-2-4 Code de la construction et de l'habitation : le contrôleur technique est chargé de repérer « *tout défaut présentant un danger pour la sécurité des personnes ou portant atteinte au bon fonctionnement de l'appareil* ».

³⁸¹ Art. 46, al 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965.

A- Le défaut de déclaration de bornage

La formalité instituée par la loi « *S.R.U.* » a pour but d'éclairer le consentement de l'acquéreur sur les limites matérielles du terrain qu'il achète avec celles des terrains contigus. Reste à savoir de quelle manière, l'absence de déclaration de bornage dans l'acte de vente de l'immeuble sera sanctionnée ?

A- Le régime de la déclaration de bornage

L'absence de la déclaration de bornage est susceptible d'entraîner la nullité de la vente. Cependant, de quelle type de nullité s'agit-il ? S'agit-il d'une nullité relative ou d'une nullité absolue ? Cette action est-elle, législativement, encadrée ?

a- Nullité absolue ou nullité relative ?

L'action en nullité ouverte, sur le fondement de l'article L. 111-5-3 du Code de l'urbanisme, au bénéficiaire en cas de promesse de vente, au promettant en cas de promesse d'achat et à l'acquéreur du terrain, s'inspire du mécanisme institué par l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, modifiée par la loi n° 96-1107 du 16 décembre 1996 dite loi « *Carrez* ». Ainsi, l'article L.111-5-3 du Code de l'urbanisme sanctionne par la nullité de l'acte de vente du terrain à bâtir le défaut de mention de l'information relative au mode de description du terrain ou le défaut de bornage lui-même, quand il est indirectement exigé. L'acte annulable peut être aussi bien l'avant-contrat que l'acte authentique.

Il convient de noter que seul le défaut de mention légale est spécifiquement sanctionné, et non le défaut de bornage. Il semble donc s'agir d'une nullité relative.

En effet, la nullité ne sanctionne qu'une obligation formelle : l'absence d'une nouvelle mention obligatoire dans les actes de vente de terrains à bâtir. L'obligation instituée par

l'article L.111-5-3 peut « *même se contenter de déboucher sur la constatation d'une absence de bornage* »³⁸².

Cela ne signifie pas, pour autant que le défaut de description des limites du terrain ou que le défaut de bornage ne peuvent pas être sanctionnés en tant que tels, mais la sanction devra alors être différente de celle prévue par l'article L.111-5-3.

Selon Patrice Cornille, l'acquéreur « *en cas de défaut de bornage ou d'insuffisance de la description du terrain, peut agir en nullité de l'acte pour vice du consentement* », ce dernier disposerait même d'une « *action en garantie d'éviction* » voire d'une « *action en garantie de contenance du terrain vendu* »³⁸³.

Enfin, la nullité résultant du texte ne pouvant être invoquée que par « *le bénéficiaire en cas de promesse de vente, le promettant en cas de promesse d'achat ou l'acquéreur du terrain* », il s'agit pour cet auteur « *incontestablement d'une nullité relative* ».

La nullité relative prévue par l'article L.111-5-3 du Code de l'urbanisme trouve explication dans le fait que le défaut de déclaration de bornage dans l'acte de vente concerne un intérêt privé, un intérêt individuel c'est-à-dire l'intérêt du « *bénéficiaire, promettant ou acquéreur* ».

b- Le délai pour agir et déchéance du droit d'agir

μ- Le délai pour agir

L'action en nullité spécifique prévue par le texte ne peut être exercée qu'avant l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'acte authentique constatant la résiliation de la vente.

Ce dispositif est proche de celui institué par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 issue de la loi « *Carrez* ». Ce délai d'un mois est un délai de forclusion rendant l'action en nullité spéciale irrecevable devant le juge.

Cependant, tout en étant proche du dispositif de la loi du 18 décembre 1996, le mécanisme résultant de la loi « *S.R.U.* » a ses propres caractéristiques.

³⁸² Périnet- Marquet (H.), « *L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière* », JCP N 2001, n°10, p.533.

³⁸³ Cornille (P.), « *La nouvelle obligation d'information sur le descriptif des terrains à bâtir* », Constr. et urba. 2001, chron. n° 4, p.5.

En effet, l'acquéreur ne dispose pas en la matière d'une action estimatoire (réduction du prix), si, en raison du défaut d'information ou d'établissement d'un procès-verbal de bornage, il s'est mépris sur la contenance du terrain qu'il a acquis.

Le nouveau texte n'instaure expressément qu'une obligation d'information sur les modalités de description du terrain vendu, et non une obligation de mesurage, identique à celle qui n'existe qu'en matière de vente de lot de copropriété.

uu- Déchéance du droit d'agir

En cas de signature de l'acte authentique comportant la mention obligatoire de l'information sur le descriptif du terrain, ou sur le bornage : l'acquéreur est déchu d'engager ou de poursuivre l'action en nullité spéciale de l'article L.111-5-3.

En ce sens, la Cour d'appel de Versailles a jugé qu'un propriétaire n'est pas recevable à agir en bornage dès lors qu'il a signé le procès-verbal de bornage accepté par son vendeur avec le voisin, et que ce document était annexé à l'acte de vente³⁸⁴. En revanche, est recevable à agir seul en bornage un copropriétaire sollicitant la délimitation d'une cour constituant une partie commune dont il a la jouissance privative d'avec un fond voisin³⁸⁵.

Toutefois, en tant que « *consommateur immobilier* », celui-ci aura toujours la possibilité d'agir sur le fondement du droit commun : soit à l'encontre de ses voisins en bornage judiciaire ou même en revendication de propriété, soit à l'encontre du vendeur, en délivrance de la superficie promise (articles 1616 et suivants du Code civil).

Le régime de sanction de l'article L.111-5-3 du Code de l'urbanisme s'inspire de celui prévu par la loi « *Carrez* » en cas d'absence de déclaration de superficie pour la vente d'un lot de copropriété, mais qu'en est-il, exactement, du régime de sanction institué par la loi de 1996 ?

B- Le défaut de déclaration de superficie

³⁸⁴ CA Versailles, 1^{ère} ch., 18 fév. 2003, *Buffi c/ Paraschiv*, Constr. et urba. 2004, comm. n°143, p. 20.

³⁸⁵ CA Paris, 14^{ème} ch. B, 13 fév. 2004, *Halifi c/ Synd. Copropriétaires 7 rue de Picardie*, Constr. et urba. 2004, comm. n°143, p. 20.

Le défaut de mention de superficie est sanctionné par la nullité de l'acte de vente, sans pour autant que ce défaut n'entraîne pas automatiquement, la nullité de la convention.

1- Les conditions d'exercice de l'action en nullité

L'action en nullité doit être exercée « *au plus tard à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente* ».

La formulation utilisée par le législateur crée certaines hésitations quant au point de départ de ce délai. En effet, l'expression « *au plus tard* » laisse « *clairement entendre qu'au delà du délai d'un mois, il n'est plus possible d'agir* »³⁸⁶. L'alinéa 4 de l'article 46 de la loi de 1965 « *sous l'apparence de fixer un point de départ (à compter de...), détermine, en réalité, la date d'expiration du délai (au plus tard à...)* »³⁸⁷.

Cette formulation législative a conduit certains auteurs à considérer que ce délai est un délai préfix³⁸⁸.

Ce délai expire le dernier jour du mois qui porte le même quantième que le jour de l'acte qui est le point de départ du délai. À défaut de quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois³⁸⁹.

Il s'agit d'une nullité relative dans la mesure où seul l'acquéreur ou ses ayants droits peuvent la demander.

La demande en nullité se traduira par une assignation du vendeur devant le Tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble.

2- Les effets de l'action en nullité

À défaut d'indications particulières, la nullité de l'acte produira les effets de droit commun de toute action en nullité. « *Les choses seront remises dans leur état antérieur et ce qui aura été perçu devra être restitué* ».³⁹⁰

³⁸⁶Lafond (J.), « *La vente d'un lot de copropriété : garantie de superficie* », Juris-classeur « *Copropriété* », Fasc. 108, n° 67.

³⁸⁷ Capoulade (P.) et Giverdon (Cl.), « *La loi n°96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété* », RDI 1997, p.31.

³⁸⁸Pansier (J.-F.), Encyclo. Dalloz civil T. X, §10.

³⁸⁹ Art. 641 al. 2 du Nouveau code de procédure civile.

³⁹⁰ Marty (G.) et Raynaud (P.), *Les obligations*, Dalloz 2003, 2^{ème} éd., t.1, n°236.

Il en sera ainsi pour tous les versements qui auront été opérés a un titre quelconque entre les mains du vendeur.

Mais des problèmes surgiront lorsque l'acquéreur « *a obtenu un prêt* » pour financer son acquisition ou que celui-ci « *a entrepris des travaux avant même d'être définitivement propriétaire* »³⁹¹.

Cependant, l'alinéa 5 de l'article 46 de la loi de 1965, issu du décret du 17 mars 1967, prévoit la possibilité de régulariser l'acte nul. Cette régularisation ne sera possible qu'à une double condition :

-l'acquéreur devra accepter de signer l'acte authentique « *constatant la réalisation de la vente* », c'est-à-dire l'acte opérant le transfert de propriété;

- cet acte devra mentionner la superficie du lot ou de la fraction de lot vendue.

Selon le Ministère du logement cette possibilité de régularisation favorise « *la stabilité des ventes constatées par acte authentique* » et atténue « *considérablement les inconvénients de la nullité* ». ³⁹²

La dernière éventualité qui subsiste est celle où la mention de la superficie du lot est indifférente à l'acquéreur. Si l'on se situe dans cette hypothèse, l'acquéreur peut renoncer à agir en nullité dans l'acte authentique de vente, en dispensant le vendeur de procéder au mesurage du lot. Cette renonciation est licite dès lors qu'à cette époque, l'acquéreur a un droit acquis à invoquer la nullité.

Outre, l'éventualité où le propriétaire vendeur n'effectue aucune des déclarations préalables à la vente que lui impose le législateur, celui-ci fera figurer dans l'acte de vente les déclarations requises, néanmoins celles-ci pourront se révéler erronées.

Quelles seront alors les sanctions encourues par le vendeur ? Le vendeur sera-t-il seul responsable même si le document inexact a été établi par un organisme agréé ?

Section 2 : L'inexactitude des déclarations du vendeur

Sur ce point, le Professeur Poracchia expose que « *la partie qui s'est engagée sur le fondement d'une information inexacte donnée par l'autre partie peut obtenir des*

³⁹¹ Ces deux cas de figure ont été soulevé par Lafond (J.), « *La vente d'un lot de copropriété : garantie de superficie* », », Juris-classeur « *Copropriété* », Fasc. 108, n° 68.

³⁹² Intervention de M. Périssol, Ministre du Logement, J.O. déb. Sénat 1996, p.4919.

dommages -intérêts...alors même que l'information n'a pas occasionné une erreur fondamentale ». La partie qui a donnée l'information erronée pourra, éventuellement se dégager de sa responsabilité si elle « *a eu des raisons de croire que l'information était exacte* ». ³⁹³

Les obligations déclaratives à la charge du vendeur d'un immeuble ont pour but d'informer l'acquéreur de l'état et de la situation de l'immeuble, objet de la transaction. Pour satisfaire à ses obligations, le vendeur devra annexer à l'acte de vente un certain nombre de diagnostics et états.

Hormis l'éventualité où le vendeur ne remplit pas ses propres obligations, il demeure l'hypothèse dans laquelle où ce dernier tout en ayant, à la fois, procéder à l'établissement des diagnostics ou états requis et à leur annexion à l'acte de vente, voit sa responsabilité susceptible d'être engagée car l'un ou plusieurs des documents se révèlent inexact.

Ainsi, même si l'initiative et l'établissement de ces déclarations sont à la charge du propriétaire vendeur, dans la grande majorité des cas, l'établissement de ces déclarations devra être fait par un professionnel. Ce professionnel doit être agréé par les pouvoirs publics et avoir souscrit une assurance pour ce genre d'activités.

Ces déclarations concernent l'état de l'immeuble ainsi que la situation juridique du bien.

§-1: Les déclarations relatives à l'état sanitaire et parasitaire de l'immeuble

Lorsque la recherche d'amiante, de plomb ou de termites se révèle positive, celle-ci donne lieu, obligatoirement à la réalisation de travaux visant à contenir (dans le cas de l'amiante, si un certain seuil n'est pas dépassé³⁹⁴) ou à éradiquer la présence de tels matériaux ou produits au sein de l'immeuble.

Les diagnostics ou états, tout en étant, positif peuvent se révéler inexact. Les conséquences du diagnostic positif inexact peuvent être considérées comme relatives dans la mesure où les travaux de confinement ou d'éradication s'étendront à l'ensemble de l'immeuble et non uniquement à une partie précise de celui-ci. Le professionnel étant tenu de procéder à la vérification de l'ensemble de l'immeuble, une négligence de sa part pourrait être constitutive d'une faute professionnelle, engageant sa responsabilité.

³⁹³ Poracchia (D.), sous la direction de Prieto (C.), « *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français* », Presse Universitaire Aix-Marseille 2002, art.4:106 : « *Information inexacte* », p.260.

³⁹⁴ Le taux d'empoussièremment doit être inférieur ou égal à 5 fibres/litre.

Mais la responsabilité des organismes agréés sera davantage susceptible d'être engagée, dans l'hypothèse où ces derniers ont établis des diagnostics ou états négatifs, alors que l'immeuble en cause recèle la présence de matériaux ou produits proscrits.

A- Les déclarations inexactes en matière sanitaire

La volonté législative de protéger la santé de l'acquéreur d'un bien immobilier s'est traduite par des mesures visant à l'informer sur l'éventuelle présence d'amiante et de plomb dans l'immeuble qu'il envisage d'acquérir. Si les informations relatives à l'état sanitaire de l'immeuble délivrées par le vendeur se révèlent inexactes, l'acquéreur pourra demander réparation du fait du préjudice qu'il subit.

1- Les déclarations inexactes en matière d'amiante

L'obligation faite aux propriétaires de contrôler la présence d'amiante dans les calorifugeages, flocages et faux plafonds de leurs immeubles peut déboucher sur la nécessité de procéder à l'enlèvement de ce produit. Le législateur prévoit que ce type d'intervention ne pourra être effectué que par une entreprise spécialisée.

Ainsi, « *le contrat d'enlèvement d'amiante revêt toutes les caractéristiques d'un contrat d'entreprise* »³⁹⁵ c'est-à-dire que le propriétaire de l'immeuble conclut avec l'entreprise un contrat de louage d'ouvrage, tel que prévu par l'article 1779 du Code civil. L'entrepreneur « *s'engage moyennant rémunération à accomplir de manière indépendante* »³⁹⁶ la recherche d'amiante au sein de l'immeuble de son contractant.

Or, le diagnostic qui sera délivré à l'issue de l'intervention de l'organisme agréé peut se révéler incorrect. Dans le cas où c'est ce diagnostic inexact qui est annexé à l'acte de vente, l'acquéreur dispose, en principe, d'une action contre le vendeur et l'organisme agréé sera nécessairement attiré à la cause. Il s'agira alors de déterminer l'étendue du préjudice à réparer et de savoir à quelles conditions l'organisme spécialisé pourra s'exonérer de sa responsabilité.

³⁹⁵ Wertenschlag (B.), « *Le chantier amiante aspects juridiques* », AJDI, janv. 2001, p.7.

³⁹⁶ Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Gautier (P.-Y.), « *Les contrats spéciaux* », Defrénois 2004, n°708, p.455.

a- L'évaluation du préjudice

La question de l'évaluation du préjudice en matière d'amiante a reçue une réponse provenant de la Cour d'appel de Paris.

Par un arrêt du 25 janvier 2001, la Cour d'appel de Paris estime que l'auteur d'un rapport erroné, assigné par l'acquéreur d'un immeuble, ne peut être condamné à payer le coût total du désamiantage, en l'absence de tout lien entre sa faute et la présence d'amiante³⁹⁷.

Ainsi, la position adoptée par la Cour d'appel signifie que le désamiantage incombe à l'acquéreur de l'immeuble et reste à sa charge. Ce dernier ne pourra qu'obtenir des dommages et intérêts partiels.

Selon Jean-Pascal Buis, « *cette solution semble à première vue logique et équitable* ». ³⁹⁸

L'auteur explique son opinion en effectuant un parallèle avec « *la responsabilité médicale en cas de mauvaise information* ». Pour celui-ci, « *la faute de l'organisme n'a eu qu'une influence limitée, modifiant la valeur de la transaction* ». ³⁹⁹

Mais la Cour de cassation, quelques temps plus tard, n'a pas retenue la même solution dans une affaire relative à l'état parasitaire de l'immeuble. ⁴⁰⁰

2- Les causes d'exonération de responsabilité

Pour Jean-Pascal Buis, « *la survenance d'un cas de force majeure est de nature à exonérer le débiteur de sa responsabilité* » ⁴⁰¹.

Par ailleurs, l'organisme peut être tenté de contester le lien de causalité entre l'erreur commise dans l'établissement du diagnostic et le préjudice subi par l'acquéreur immobilier du fait de l'erreur de diagnostic, mais la jurisprudence écarte cette tentative. En effet, la Haute juridiction estime que « *viole l'article 1382 du code civil la cour d'appel qui rejette la demande de l'acheteur d'un immeuble à usage de bureaux de condamnation de la société ayant diagnostiqué à tort l'absence d'amiante dans les lieux, au motif que cette*

³⁹⁷ C.A. Paris, 25 janv. 2001, *Socotec c/ Adir*, inédit.

³⁹⁸ Buis (J.-P.), « La responsabilité des organismes agréés : une problématique nouvelle », AJDI 2003, p.566.

³⁹⁹ Buis (J.-P.), « *La responsabilité des organismes agréés : une problématique nouvelle* », op. cit.

⁴⁰⁰ Cass. 3^{ème} civ., 26 sept. 2001, Constr. -Urb 2002, comm. n°37, obs. Cornille(P.).

⁴⁰¹ Buis (J.-P.), « *La responsabilité des organismes agréés : une problématique nouvelle* », op. cit.

*société n'a pas eu connaissance de l'utilisation de son rapport pour la vente des locaux, alors qu'il ne résulte pas de ce motif l'absence de lien de causalité entre la faute imputée à la société et la préjudice de l'acheteur ».*⁴⁰²

Après avoir envisagé les hypothèses de la survenance d'un cas de force majeure et de la contestation d'un lien de causalité entre l'erreur et le préjudice subi, une interrogation subsiste : l'organisme ,en cause, pourra-t-il s'exonérer de sa responsabilité en cas de faute de la victime ? Autrement dit, le défaut d'information est-il susceptible d'exonérer l'organisme de sa responsabilité ?

L'organisme agréé étant un professionnel, celui-ci doit entreprendre sa mission dans la perspective d'aboutir à un résultat fiable. Pour se faire, l'expert procédera à la recherche d'amiante aussi bien dans les parties accessibles que dans les parties auxquelles l'accès est plus difficile, voire dans les parties où le propriétaire lui refuse, purement et simplement l'accès. Ce professionnel peut être tenter d'invoquer un manque d'information de la part du propriétaire, si sa mission n'a pas été correctement accomplie ou si le rapport remis comporte des « zones d'ombre » pour s'exonérer de sa responsabilité.

*« En l'état de la jurisprudence, les organismes ne peuvent pas se réfugier derrière le caractère limité des informations reçues du propriétaire ».*⁴⁰³

Cette solution s'explique aisément dans la mesure où l'organisme agréé n'est pas tenu seulement d'une simple obligation de recherche mais d'une obligation de résultat. Par conséquent, seul l'état de la technique et des connaissances scientifiques pourra intervenir en tant qu'élément modérateur de la responsabilité de l'organisme.

La volonté législative de protéger la santé de l'acquéreur d'immeuble, ainsi que l'ensemble de ces occupants, se manifeste, à la fois, par des recherches relatives à la présence d'amiante mais également par la recherche de présence de plomb dans l'immeuble en cause.

2-Les déclarations inexactes en matière de plomb

⁴⁰² Cass. 3^{ème} civ., 28 janv. 2003, AJDI 2003, p.373, obs Wertenschlag (B.). Par cet arrêt la Cour casse l'arrêt de la C.A. Paris, 25 janv. 2001, *Socotec c/ Adir*.

⁴⁰³ Buis (J.-P.), « *La responsabilité des organismes agréés : une problématique nouvelle* », op. cit. L'auteur exprime cette opinion par rapport à un arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation du 2 juil. 2003, *SCI Sept Adenauer c/ Pechiney Appave*, inédit.

La réglementation relative à la lutte contre le saturnisme prévoit l'obligation d'annexer un Constat de Risque d'Exposition au Plomb à tout avant-contrat ou vente d'un immeuble à usage d'habitation construit avant 1^{er} janvier 1949⁴⁰⁴.

Tout comme en matière d'amiante, il est prévu que la recherche de plomb devra être effectuée par un organisme agréé pour ce type de mission et ayant souscrit une assurance professionnelle à cet effet.

Ainsi, lorsque le C.R.E.P. annexé à l'avant-contrat ou à l'acte authentique se révèle erroné, l'acquéreur pourra rechercher la responsabilité du vendeur. Toutefois, malgré la faute du vendeur, l'acquéreur n'obtiendra que des dommages intérêts, au titre de la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil.

En effet, à l'exclusion du défaut d'annexion du « diagnostic amiante », le non respect par le vendeur de l'une de ses obligations déclaratives n'est pas sanctionné pénalement.

Mais de la même manière que précédemment, le vendeur pourra invoquer la responsabilité du professionnel qui a établi le Constat de Risque d'Exposition au Plomb ; ceci, dans la mesure où le vendeur n'a fait qu'adjointre à l'acte de vente le rapport que lui a remis l'organisme qui a procédé à la recherche.

Le montant de l'indemnisation dû à l'acquéreur et la répartition de la charge de celle-ci entre le vendeur et l'organisme professionnel résultera de l'appréciation souveraine des juges du fond⁴⁰⁵.

Thierry Delesalle souligne qu' « *il existe une accessibilité au plomb dans les immeubles récents* » puisqu' « *il est encore possible à ce jour d'acheter de la peinture contenant du plomb* » et cela malgré l'arrêté de 1993 qui interdit la commercialisation et l'importation de peintures contenant du plomb.⁴⁰⁶ Face à cette situation, l'auteur pose la question de savoir s'il ne « *serait pas plus simple et plus efficace, d'une part d'interdire définitivement la vente de tels produits et, d'autre part, de rendre obligatoires les E.R.A.P. pour les immeubles dont le permis de construire est antérieur à cette interdiction ?* ».⁴⁰⁷

La protection de l'acquéreur immobilier instituée par les pouvoirs publics s'opère, également, à travers l'annexion à l'acte de vente d'un état parasitaire visant à prémunir ce dernier contre les termites et autres insectes xylophages. Si cet état se révèle inexact, cela

⁴⁰⁴Loi n° 2004- 806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, J.O., 11 août 2004, p.14277.

⁴⁰⁵ Delesalle (T.), « *Les difficultés de mise en œuvre de la lutte contre le saturnisme* », JCP N 2001, n°21, p. 948.

⁴⁰⁶ Cette interdiction ne vise que certains sels de plomb.

⁴⁰⁷ Delesalle(T.), « *Les évolutions souhaitables en matière de diagnostics immobiliers* », AJDI 2003, p.483.

emportera des conséquences aussi bien pour le vendeur que pour l'expert qui a délivré celui-ci.

B- Les déclarations inexactes en matière parasitaire

En ce qui concerne la présence de parasites au sein d'un immeuble, le législateur a pris des mesures visant à lutter contre ces insectes. Pour se faire, le pouvoir législatif et réglementaire ont prévu que le vendeur, d'un immeuble situé dans une zone à risques délimitée par arrêté préfectoral, devra annexer à l'acte de vente un état parasitaire.

Si cet état est inexact, la responsabilité du vendeur pourra être recherchée par l'acquéreur. La responsabilité du vendeur implique l'évaluation, préalable, du préjudice subi par l'acquéreur. Mais le vendeur est-il le seul responsable de la délivrance d'informations erronées? Ce dernier pourra-t-il invoquer des clauses exonératoires de responsabilité ?

1- L'évaluation du préjudice

Dans un arrêt du 26 septembre 2001, la Cour de cassation estime que *« justifie sa décision qui déboute les acquéreurs d'une maison atteinte de capricornes de leur action en garantie des vices cachés la cour d'appel qui retient que l'application de la clause de l'acte de vente stipulant une exonération des vendeurs du chef du vice de la chose vendue du fait de parasites xylophages. En revanche, l'arrêt doit être cassé au visa de l'article 1382 du Code civil en ce qu'il a limité l'obligation de réparation de l'auteur de l'attestation relatives au parasites au quart du prix des travaux qu'aurait révélé une expertise complète dès lors que le coût total des réparations nécessitées par la présence de capricornes constitue un préjudice certains »*.⁴⁰⁸

La Cour de cassation a cassé la décision des juges du fond car elle considère que le préjudice résultant du coût des réparations nécessitées par la présence de capricornes était certain.

En effet, le principe de la réparation intégrale conduit à couvrir l'entier préjudice.

Jean-Pascal Buis explique le raisonnement de la Haute Cour en précisant qu'elle considère que *« l'organisme n'est pas responsable de la présence de capricornes dans l'immeuble*

⁴⁰⁸Cass. 3^{ème} civ., 26 sept. 2001, Constr.- Urb.2002, comm. n°37, obs. Cornille (P.).

acquis, mais que cette présence entraîne des travaux qui n'auraient pas été nécessaires pour l'acquéreur si l'état avait été fiable. Si l'acheteur l'avait su, il aurait peut être renoncé à l'acquisition ...D'après la Cour de cassation, il est donc équitable de faire peser la charge entière des travaux sur l'organisme. Seule une telle réparation est de nature à réparer de manière intégrale le préjudice subi par l'acquéreur»⁴⁰⁹.

La position adoptée par la Cour de cassation à l'égard des capricornes ne fut pas suivie par la Cour d'appel de Montpellier car celle-ci estime que la clause de non garantie des vices cachés ne s'applique, au sens de la loi du 8 juin 1999, qu'en ce qui concerne les termites.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ Buis (J.-P.), « *La responsabilité des organismes agréés : une problématique nouvelle* », AJDI 2003, p.566.

⁴¹⁰ C.A. Montpellier, 11 mars 2003, *Philip c/ Lemarois*, Constr. -Urb.2003, comm. n°45, obs. Cornille (P.).

2- Les causes de responsabilité du vendeur

L'obligation d'information relative à la présence de termites dans un immeuble incombe seulement aux « *vendeurs profanes* ». ⁴¹¹

L'acheteur pourra bénéficier de la garantie des vices cachés et agir sur ce fondement à l'encontre de son vendeur s'il découvre postérieurement à la vente que l'immeuble est infesté par des termites et si les conditions relatives à la mise en œuvre de cette action sont réunies. L'objectif du législateur est alors atteint. En effet, soit l'acheteur bénéficie lors de la signature de l'acte authentique d'informations sur l'état parasitaire de l'immeuble, soit il bénéficie de la garantie des vices cachés.

Cependant, des difficultés peuvent surgir lorsque l'état parasitaire tout en étant annexé à l'acte authentique mentionne la présence d'insectes ignorée par les deux parties.

Dans ce cas de figure, « *si le vendeur avait connaissance de l'infestation de termites avant la vente, et n'en a rien dit à l'acquéreur qui découvre la présence de ces insectes en consultant l'état parasitaire le jour de la signature de l'acte authentique, ce dernier pourra sans aucun doute demander l'annulation de la vente sur le fondement de la réticence dolosive, voire du dol, selon que le vendeur a seulement omis de donner cette information ou s'est livré à des manœuvres dolosives pour masquer la présence de ces insectes* ». ⁴¹²

Néanmoins, le vendeur pourra s'exonérer de sa responsabilité dans les mêmes hypothèses que celles évoquées en matière d'amiante, c'est-à-dire en cas de force majeure, en cas de faute avérée de l'organisme intervenant pour établir l'état parasitaire et enfin en cas de faute de l'acquéreur ⁴¹³.

Autrement dit, si l'inexactitude de l'état parasitaire provient des agissements du vendeur, lui-même, ce dernier devra verser à l'acquéreur des dommages intérêts.

⁴¹¹ Blond (C.), « *Le renforcement de la protection de l'acheteur d'un immeuble contre les termites* », Dr. et Patrimoine 1999, n° 75, p.36.

⁴¹² Blond (C.), « *Le renforcement de la protection de l'acheteur d'un immeuble contre les termites* », op. cit.

⁴¹³ Cette dernière hypothèse nous semble peu probable, puisque l'acquéreur n'aura aucun intérêt à perturber ou empêcher le déroulement de la mission de l'expert. Les dispositions à cet effet visant à protéger l'acquéreur.

§2: Les déclarations inexactes relatives à la situation juridique de l'immeuble

Les lois récentes imposent aux vendeurs d'immeuble d'annexer à l'acte de vente diverses déclarations relatives à l'état et à la situation juridique du bien.

Ces obligations faites aux propriétaires vendeurs ont pour objectif de lutter contre le dol dans la vente d'immeuble. L'erreur relative à la superficie d'un lot de copropriété peut être constitutive d'un dol dans la mesure où l'acquéreur a entendu acquérir le bien en cause, sur la base d'informations erronées.

La loi du 10 juillet 1965 a prévue l'éventualité d'une indication erronée de la superficie⁴¹⁴. La loi prévoit, que dans cette hypothèse, une distinction devra être effectuée selon que la superficie est supérieure ou inférieure à celle figurant dans l'acte de vente.

A- La superficie est supérieure à celle indiquée dans l'acte

Lorsque la superficie se révèle supérieure à celle exprimée dans l'acte, l'alinéa 6 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit, expressément que « *l'excédent de mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix* ». Ce texte précise clairement que l'erreur de mesure commise par le vendeur à son détriment ne lui ouvre aucun recours. Autrement dit, la loi ne protège que l'acquéreur.

Cette disposition contribue à renforcer l'opinion selon laquelle, même si la loi ne fait pas obligation au vendeur d'un lot de copropriété de recourir aux services d'un professionnel pour procéder au mesurage de la superficie de son bien, il est recommandé d'y avoir recours, afin d'éviter toute erreur de mesurage mais également pour éviter tout litige ultérieure.

Néanmoins, le vendeur qui aurait mentionné dans l'acte une superficie inférieure à la superficie réelle continue de disposer des actions de droit commun et, en particulier, l'action en rescision pour lésion des sept douzièmes.

En effet, l'article 1674 du Code civil dispose que « *si le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente* ». La lésion n'intervient que lorsqu'il existe un déséquilibre trop grave entre le prix et la valeur du bien vendu, sans que le prix puisse être, pour autant, qualifié de dérisoire⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Art. 46 al. 6 à 8 de la loi du 10 juillet 1965 relative à la copropriété.

⁴¹⁵ « *Le prix dérisoire équivaut à une absence de prix, si bien que l'obligation de l'acheteur est sans objet est celle du vendeur sans cause. La nullité est absolue* », Lamy Droit Immobilier, T.II 2005, n°3437, p. 1390.

La seconde hypothèse, davantage fréquente, est celle où la superficie du lot vendu se révèle inférieure à celle figurant dans l'acte.

B- La superficie est inférieure à celle indiquée dans l'acte

Lorsque la superficie du lot de copropriété est inférieure à celle exprimée dans l'acte de vente, l'article 46 de la loi de 1965 ouvre à l'acquéreur dans ses alinéas 7 et 8, une action en « *diminution de prix* ». L'action en diminution de prix est ouverte seulement à l'acquéreur ou à ses ayants droit.

1- Les conditions de recevabilité de l'action en diminution de prix

Les conditions de recevabilité de l'action en diminution de prix sont au nombre de deux. La première de ces conditions concerne l'importance de l'erreur.

Ainsi, l'erreur de mesurage ne sera prise en compte que si la superficie réelle du lot ou de la fraction du lot se révèle inférieure de plus d'un vingtième (c'est-à-dire 5 %) à celle exprimée dans l'acte.

Ainsi, il est admis une tolérance qui est de « *2,5 m² pour un lot d'une surface de 50 m², de 5 m² pour un lot de 100 m² et de 10 m² pour un lot de 200 m²* ». ⁴¹⁶

La seconde condition est relative au délai pour agir. En effet, l'acquéreur dispose d'un « *délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente* » pour agir en diminution de prix, et ce à peine de déchéance. Si l'acte comporte plusieurs dates, un problème pourra se poser pour la détermination du point de départ du délai. À cet égard, il a été proposé d'autoriser l'acquéreur à agir dès sa signature, lorsqu'il a signé en premier, alors même que l'acte n'est pas encore devenu parfait⁴¹⁷.

La Cour d'appel de Paris précise que bénéficie de l'action en réduction du prix prévu par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, pour défaut de contenance supérieur au 1/20^e, l'acquéreur qui, bien que nourrissant des doutes sur l'exactitude de la contenance indiquée

⁴¹⁶Lafond (J.), « *La vente d'un lot de copropriété : garantie de superficie* », Juris-classeur « *Copropriété* », Fasc. 108, n° 82.

⁴¹⁷Dagot (M.), « *La vente d'immeuble à construire* », Litec, 1983.

dans les actes et résultant du métré d'un géomètre professionnel, a néanmoins levé l'option et signé l'acte authentique de vente⁴¹⁸.

Lorsque la superficie exprimée dans l'acte authentique se trouve être inférieure de plus de 5% à la superficie réelle, cela emporte diverses conséquences.

2- Les conséquences de l'action en diminution de prix

Cette action permet à l'acquéreur de réclamer au vendeur une restitution partielle du prix, l'article 46 alinéa 7 de la loi de 1965 dispose que le montant de cette restitution sera « *proportionnel à la moindre mesure* ».

Pour Jacques Lafond, cette formule qui « *n'est pas heureuse ... signifie apparemment que la réduction de prix est proportionnelle à l'écart de superficie* ».

Ce même auteur propose, afin de ne pas rencontrer de complications supplémentaires lorsque la vente porte sur plusieurs lots « *de procéder à un mesurage séparé et d'opérer une ventilation du prix* »⁴¹⁹ car en l'absence de ventilation, la jurisprudence estime qu'il y a lieu de considérer que le prix du lot a été fixé compte tenu des autres lots accessoires qui étaient également vendus.⁴²⁰

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 9 juin 2004 précise que pour l'appréciation de la surface au sens de la loi « *Carrez* », le mesurage doit être effectué au nu des cloisons brutes, sans prendre en compte l'existence d'un carrelage mural sur l'ensemble du pourtour des pièces. A la suite de cela, la Cour de Paris réforme le jugement qui avait admis l'action en réduction proportionnelle du prix à la demande de l'acquéreur au motif que le mesurage faisant abstraction du carrelage abouti à un déficit de surface inférieur au 5% requis.⁴²¹

En cas de déficit de surface, le vendeur peut-il invoquer la responsabilité des intermédiaires de la vente immobilière c'est-à-dire la responsabilité de l'agent immobilier et celle du notaire ?

⁴¹⁸ C.A. Paris, 2^e ch., sect. A, 3 juil. 2001, *Fantino c/ Beuret*, Constr. et urb. 2001 p.13, obs. Cornille (P.).

⁴¹⁹ Lafond (J.), « La vente d'un lot de copropriété : garantie de superficie »; Juris-classeur « Copropriété », Fasc. 108, n° 84.

⁴²⁰ C.A. Paris, 2^{ème} ch. A, 5 mars 2002, *Hannauer c/ Froge*, JCP N 2003, n°37, 1491, p.1281.

⁴²¹ C.A. Paris, 9 juin 2004, *Fabre c/ La Mastra*, Constr. -Urb. 2004, comm. n°235, p.16, obs. Cornille (P.).

La Cour d'appel de Besançon considère que l'agent immobilier n'est pas responsable du déficit de surface de l'appartement vendu car ce dernier n'a aucune obligation d'imposer le mesurage à son vendeur.⁴²²

A l'égard de la responsabilité du rédacteur d'acte, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence retient que le notaire est partiellement responsable du préjudice subi par les vendeurs du fait d'un déficit de surface (pour lequel ils ont subi une réduction du prix en faveur des acquéreurs). La Cour fonde sa décision sur le manquement par le notaire à son devoir de conseil et à son obligation d'information.⁴²³

Outre l'absence de déclaration de bornage et de déclaration erronée de superficie, l'article 77 de la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels prévoit que l'acquéreur bénéficie de l'action en diminution de prix en cas de non respect des obligations d'information du vendeur.

Lorsque le vendeur ou le bailleur d'un immeuble manque à son obligation d'information relative aux risques technologiques ou naturels, l'acquéreur ou le locataire a la possibilité de demander ,au juge, « *la résolution du contrat* » ou « *une diminution du prix* ».Ce « *dispositif original est assez radical* » selon Vincent Perruchot-Triboulet⁴²⁴ dans la mesure où celui-ci, diffère des dispositifs sanctionnant les manquements des obligations d'information technique à la charge du vendeur d'immeuble mis en place ces dernières années.⁴²⁵

La loi n'envisage pas la nullité de la transaction immobilière, vente ou location, alors que le droit commun permet au contractant victime de la violation d'une obligation précontractuelle de renseignement d'introduire une demande en nullité pour vice du consentement.

La nouvelle obligation d'information dispense ainsi les demandeurs de recourir à la garantie des vices cachés, ce qui leur évitent d'une part d'apporter la preuve du vice et d'autre part, probablement d'être soumis au bref délai de l'article 1648 du Code civil. Cependant, le législateur est resté silencieux sur le délai pour agir en résolution ou en diminution de prix, ce qui constitue une source d'insécurité juridique.

⁴²² C.A. Besançon, 21 sept. 2004, *De Laurencin c/ Sarl Avenir Immobilier*, Constr. -Urb. 2004, comm. n°235, p.16, obs. Cornille (P.).

⁴²³ C.A. Aix-en-Provence, 6 mai 2004, *SCP Gilles Durand et a. c/ Karadjanian*, Constr. -Urb. 2004, comm. n°235, p.16, obs. Cornille (P.).

⁴²⁴ Perruchot-Triboulet (V.), « *Les obligations d'informations contractuelles sur les risques technologiques et naturels* », Revue Lamy Droit Civil 2004, n° 6, p.53.

⁴²⁵ La principale sanction, en la matière, est l'interdiction de stipuler une clause de non garantie des vices cachés.

Il semblerait, malgré la diversité des délais de prescription, qu'il s'agisse d'un délai décennal.⁴²⁶

Afin de prémunir les vendeurs d'immeubles contre les actions judiciaires, la pratique notariale, cherchant à garantir une certaine transparence à l'acte de vente d'immeuble, recourt aux « *déclarations de bonne foi* », qu'elles soient imposées ou non par la loi. Celles-ci consiste à faire déclarer formellement au vendeur les données de l'opération qui échappent au contrôle du notaire pour que l'acquéreur puisse rechercher ensuite la responsabilité du vendeur en cas de mensonge.⁴²⁷

Néanmoins, l'inspiration formaliste des dispositions légales n'élimine-t-elle pas toute considération de bonne ou de mauvaise foi ?

En réalité, il nous apparaît que les déclarations imposées par le législateur éliminent toute considération de bonne ou de mauvaise foi car elles doivent être obligatoirement annexées à l'acte de vente, tandis que les déclarations introduites par la pratique notariale laissent subsister des considérations de bonne foi.

Mais il est à rappeler que les officiers ministériels ont recours à ce type de déclaration dans le but d'éviter de voir leur responsabilité professionnelle engagée en cas de dol de la part du vendeur.

La « *responsabilité multiforme* »⁴²⁸ qui pèse sur le vendeur d'immeuble en cas d'absence de déclaration ou de déclaration inexacte de la part de celui-ci ne présente pas de cohérence. En effet, seule dans de rares hypothèses, le vendeur sera susceptible de voir sa responsabilité pénale engagée. Dans la majorité des cas, le vendeur ne pourra insérer, dans l'acte de vente, une clause de non garantie des vices cachés ou s'exposera à une action en diminution de prix.

Ne serait-il pas préférable d'harmoniser ces diverses sanctions ? Lorsque le vendeur n'effectue aucune déclaration, ce dernier serait sanctionné pénalement et lorsqu'il effectuerait des déclarations inexactes, celui-ci s'exposerait à une action en diminution de prix et/ou au versement de dommages intérêts.

⁴²⁶ Rapp. Cour Cass. 2001, Doc. Fr., 2002, p.20.

⁴²⁷ Delpérier (J.-M.) et Roché (J.-D.), « *Les déclarations de bonne foi dans la vente d'immeuble* », JCP N 2003, n°14, 1256, p.557.

⁴²⁸ Etude collective sous la direction du CRIDEAU, « *Amiante : quelles responsabilité ?* », JCP N 2001, n°15-16, p. 731.

Cette absence d'unicité des sanctions est, d'autant plus regrettable, que le législateur par l'ordonnance du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction a regroupé les états, constats et diagnostics techniques en matière de vente d'immeuble au travers du « *Dossier de diagnostic Technique* ». ⁴²⁹ Néanmoins, malgré l'adoption de ce document unique, le législateur a maintenu les spécificités des états, constats et diagnostics et donc par conséquent les diversités des sanctions relatives à ceux-ci, sans tenir compte du souhait exprimé par la doctrine : à savoir une « *unification du régime des sanctions du formalisme informatif* ». ⁴³⁰

Ce défaut d'unicité de sanctions nous apparaît paradoxal dans la mesure où l'ensemble des états, constats et diagnostics instauré par les pouvoirs publics ont tous pour même objectif de protéger le consentement de l'acquéreur ainsi que la santé de celui-ci et de ses proches. Pour notre part, nous expliquons cette absence de sanction uniforme par les différentes inspirations (notamment consuméristes et sanitaires) qui ont aboutis à l'adoption de ces multiples lois.

En outre, « *Il est vrai que le législateur, lorsqu'il érige un droit spécial, n'écarte pas l'application parallèle du droit commun, et que l'existence de mécanismes spécifiques de protection du consentement, ne peut avoir pour conséquence de diminuer la protection due au contractant le plus faible* ». ⁴³¹

⁴²⁹ Ordonnance n°2005-55 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction, J.O. 9 juin 2005, p.10086.

⁴³⁰ Magnier (V.), « *Les sanctions du formalisme informatif* », JCP G 2004, n°5, I 106, p.177.

⁴³¹ Le Masson (J.-M.), « *Les nouvelles données de la protection de l'acquéreur immobilier* », Administrer avril 2002, p. 39.

CHAPITRE II : LES SANCTIONS DE DROIT COMMUN

L'ensemble des nouvelles lois adoptées par le Gouvernement ayant pour objet de protéger le consentement de l'acquéreur immobilier comporte des sanctions spécifiques. Ainsi, en vertu de l'adage « les lois spéciales dérogent aux lois générales », les sanctions spécifiques au manquement de l'obligation d'information priment sur les sanctions de droit commun relatives à cette même obligation.

Si le consentement de l'acquéreur n'a pas été totalement « éclairé »⁴³², ce dernier pourra invoquer les textes spécifiques visant à le protéger, mais également les mécanismes de protection généraux institués par le code civil.

En effet, dès 1804 le code Napoléonien a prévu que celui dont le consentement a été altéré peut demander la nullité du contrat qu'il a conclu sous l'empire d'un vice du consentement.

Les rédacteurs du code civil ont, également, prévu que le vendeur d'un bien doit garantir à son acheteur. C'est ainsi que si l'acheteur venait à découvrir que le bien acquis comporte des vices que le vendeur lui aurait dissimulés, il pourra demander la nullité de la vente en se fondant sur la garantie des vices cachés.

Section 1 : Les vices du consentement

Pour qu'un contrat soit valable conformément au principe de l'autonomie de la volonté, il faut que les volontés des parties soient libres et qu'elles interviennent en connaissance de cause. C'est ainsi que le Code civil, dès 1804, prévoit qu'en cas d'erreur, de violence ou de dol, le consentement exprimé par le contractant ne sera point valable.⁴³³

L'application de la seule théorie des vices du consentement pour assurer la protection de la volonté est, à l'époque contemporaine, apparue insuffisante. Le développement du droit de la consommation ainsi que son immixtion au sein du droit de la vente immobilière ont abouti à la création d'une obligation d'information à la charge du vendeur d'immeuble.

⁴³² Mauger-Vielpeau (L.), « *Le notaire garant du consentement éclairé du vendeur et de l'acquéreur immobilier* », JCP N 2002, n°51-52, p.1768.

⁴³³ Art. 1109 du Code civil dispose que « *Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par la violence ou surpris par dol* ».

L'obligation d'information ayant un large champ d'application, c'est pour cette raison que « *seules les obligations d'information ayant une incidence sur le consentement d'un contractant doivent être sanctionnées sur le fondement de la responsabilité précontractuelle et, en particulier, sur le fondement des vices du consentement du Code civil* ». ⁴³⁴

Les vices du consentement pouvant sanctionner le manquement à une obligation d'information sont principalement l'erreur et le dol.

§1- L'erreur

L'annulation d'un contrat pour erreur est prévue par les articles 1109 et 1110 du Code civil. En effet, aux termes de l'article 1109, il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur. Ensuite, l'article 1110 précise l'idée affirmée dans l'article 1109 en affirmant qu'il est une cause de nullité de la convention.

A- L'erreur sur la substance

Pour que l'erreur soit source de nullité, il devra s'agir d'une erreur sur la substance même de la chose objet du contrat. La détermination du caractère substantielle de l'erreur relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

1- La notion d'erreur sur la substance

L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Que faut-il entendre par la formule « *substance même de la chose* » objet du contrat ? Existe-t-il une définition du terme « *substance* » ?

Pour répondre à cette interrogation, deux conceptions ont été avancées : une conception objective et une conception subjective.

⁴³⁴ Fabre-Magan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J. 1992, n°343, p.276.

Selon la **première conception**, la substance s'entend seulement comme la matière physique dont est composé l'objet.⁴³⁵ Mais, à se limiter à cette interprétation de l'article 1110 alinéa 1^{er} du Code civil, la notion d'erreur n'aurait permis qu'exceptionnellement la nullité du contrat, sans assurer une protection satisfaisante du consentement.

C'est pour cette raison que la jurisprudence s'est orientée, dès le XIX^{ème} siècle, vers une **conception subjective** de la notion d'« *erreur sur la substance* ». L'erreur sur la substance s'entend, à la fois, sur celle qui porte sur la matière même dont la chose est composée, mais aussi sur celle qui a trait aux qualités substantielles en considération desquelles les parties ont contracté. L'erreur est considérée comme portant sur la substance même de la chose lorsqu'elle est de telle nature que, sans elle, la partie n'aurait pas contracté.⁴³⁶

Pour le Professeur Larroumet, il résulte des décisions de la jurisprudence que « *l'erreur sur la substance est, en réalité, l'erreur sur un élément substantiel du contrat, même s'il ne s'agit pas d'une qualité essentielle de la chose qui est l'objet d'une prestation. Les éléments substantiels du contrat sont les éléments qui peuvent se rapporter soit à l'objet de ce contrat, soit à la personne des parties au contrat, soit encore à la nature du contrat elle-même, soit enfin à la cause des obligations créées par ce contrat* ». ⁴³⁷ Cependant, les qualités recherchées doivent avoir été indiquées par celui qui invoque l'erreur prétendue.⁴³⁸ L'appréciation jurisprudentielle de la notion d'« *erreur sur la substance* » a conduit la doctrine à estimer que cette notion s'est « *dématérialisée* ». ⁴³⁹

2- L'appréciation de la qualité substantielle

Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation en ce qui concerne les qualités tenues pour substantielles par les parties contractantes.⁴⁴⁰ Pour déterminer le caractère substantiel de la chose, les juges disposent, là encore, de deux approches distinctes.

⁴³⁵ Argent et argenté, selon l'exemplaire légendaire de Pothier : l'acheteur commet une erreur substantielle, constitutive d'un vice du consentement, s'il achète des flambeaux en bronze argenté alors qu'il croyait qu'ils étaient en argent.

⁴³⁶ CA Versailles, 1^{ère} ch. A, 25 mars 1999, *SPG Immobilier c/ Botte*, RDI 1999, p.419, obs. Groslière et Saint-Alary-Houin (C.).

⁴³⁷ Larroumet (C.), « *Les Obligations : Le contrat* », t.III, Economica 2003, 5^{ème} éd., n°338, p.294.

⁴³⁸ Cass. 3^{ème} civ., 13 oct. 1993, Dr. et patrimoine 1994, n°12, p.62, obs. Saint-Alary-Houin (C.).

⁴³⁹ Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Stoffel-Munck (Ph.), « *Les Obligations* », Defrénois 2004, n°500, p.232.

⁴⁴⁰ Cass. 3^{ème} civ., 27 mai 1998, n°96-16.033, Lamyline ; Cass. 3^{ème} civ., 2 fév. 2000, Dr. et patrimoine 2000, n°84, p.96, note Chauvel (P.).

Au sens de la première conception, les qualités substantielles devront être appréciées « *in abstracto* ».

Cette analyse consiste pour le juge à se demander, quelle est, dans l'opinion commune, la qualité substantielle de la chose objet du contrat. Si celle-ci fait défaut, l'erreur peut être retenue. Ainsi, l'authenticité d'une œuvre d'art est une qualité qui est généralement considérée comme substantielle, mais le fait que le tableau ait orné la chambre du maître auquel il est attribué est indifférent.⁴⁴¹

La seconde conception, à laquelle les juges du fond pourront se référer, est une appréciation « *in concreto* ». Cette démarche revient à raisonner, non par rapport à un modèle abstrait, mais au regard de la qualité substantielle qui était effectivement recherchée par la victime de l'erreur. Ainsi, toute qualité peut être considérée comme déterminante dès l'instant où l'*errans*⁴⁴² a conclu le contrat en considération de cette dernière.

La jurisprudence semble globalement favorable à une appréciation « *in concreto* » des qualités substantielles.⁴⁴³ En effet, dans un souci de protection du consentement des contractants, cette position apparaît satisfaisante dans la mesure où elle permet d'annuler le contrat chaque fois que la volonté est réellement altérée.

Mais cette conception ne présente-t-elle pas le risque d'une insécurité juridique. Comment déterminer quelle qualité le contractant tient pour essentielle ? Cette question déplace le débat sur le terrain de la preuve. La charge de la preuve repose, en principe, sur la victime de l'erreur. Cependant, une distinction doit être opérée quant à la charge de la preuve.

Si la qualité défaillante était essentielle dans l'opinion commune, le juge présume son caractère substantiel pour la victime de l'erreur car il est fort probable que l'*errans* recherché une telle qualité.⁴⁴⁴

A l'inverse, si la qualité n'était pas objectivement substantielle, l'*errans* doit prouver qu'il en a fait la condition de son engagement et, que son contractant en était informé.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ Porchy-Simon (S.), « *Droit civil : les obligations* », Dalloz 2^{ème} éd. 2002, n°119, p.61.

⁴⁴² Celui qui invoque l'erreur.

⁴⁴³ Cass. 1^{ère} civ., 22 févr. 1978, « *Affaire Poussin* », Grands arrêts, vol. 2, n°148-149.

⁴⁴⁴ A titre d'exemple, l'authenticité est présumée être la qualité substantielle des objets d'art vendus chez un marchand de biens ou un antiquaire. Si l'objet vendu est une copie, le marchand ne pourra échapper à la nullité de la vente demandée par l'acheteur qu'en prouvant que son client connaissait, lors de la vente, le défaut d'authenticité de l'objet.

⁴⁴⁵ A titre d'exemple, un amateur d'art n'avait acheté une peinture que parce qu'il avait cru, à tort, qu'elle avait orné la chambre de l'artiste ; afin d'obtenir la nullité du contrat, il doit démontrer que le vendeur savait qu'il tenait essentiellement à cette qualité de la chose, habituellement accessoire. T. civ., 8 déc. 1950, D. 1950, 50-51 ; Gaz. Pal., 51, I, 153.

Toutefois, s'il faut prouver l'existence de l'erreur, il faut aussi qu'elle présente certains caractères et il faut que l'existence de ces caractères soit prouvée par la victime de l'erreur.

B- Les caractères de l'erreur

Pour que l'erreur soit source de nullité du contrat, il faut que celle-ci soit déterminante et excusable.

1- L'erreur déterminante

Pour la doctrine, « *la nécessité d'une erreur déterminante est implicitement posée par le Code civil, lorsqu'il fait de l'erreur un vice du consentement* ». ⁴⁴⁶

On peut considérer que l'erreur est déterminante lorsqu'elle a entraîné chez sa victime la conclusion du contrat. En d'autres termes, si la victime avait connu la réalité, elle n'aurait pas conclu le contrat. C'est à la victime de l'erreur de prouver le caractère déterminant de son erreur. Cependant, cette preuve pourra être rapportée par tous moyens et les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation quant aux modes de preuve qui leur sont soumis.

En raison de ce que les qualités substantielles sur lesquelles doit porter l'erreur pour être prise en considération sont appréciées « *in concreto* », le caractère de l'erreur fait, le plus souvent, double emploi avec cette exigence. En effet, si l'erreur ne porte pas sur des qualités substantielles ainsi appréciées, il n'est pas possible de considérer qu'elle a déterminé le consentement. En ce sens, la Cour d'appel de Paris estime que n'est pas une erreur sur une qualité substantielle, celle qui a porté sur l'insonorisation de l'immeuble vendu, s'il n'est pas établi que l'insonorisation particulière de cet immeuble a été la cause déterminante du consentement. ⁴⁴⁷

A contrario, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'une promesse de vente d'un lot de copropriété devait être annulée pour erreur dans le cas d'une différence importante entre la superficie annoncée et la superficie réelle, car la surface habitable d'un logement est une qualité substantielle aux termes de l'article 1110 du Code

⁴⁴⁶ Porchy-Simon (S.), « *Droit civil : les obligations* », Dalloz 2^{ème} éd. 2002, n°128, p.63.

⁴⁴⁷ CA Paris, 3 févr. 1987, D. 1987, I.R., n°52.

civil,⁴⁴⁸ qui prévoit que « l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ».

Une réponse ministérielle précise, en ce qui concerne l'application de la loi « Carrez », que si la superficie ne correspond pas à la surface exacte qui doit être mentionnée dans la promesse de vente, « le vendeur ou son mandataire peut se voir poursuivi pour publicité fausse ou de nature à induire en erreur ».⁴⁴⁹

Autrement dit, si l'erreur a porté sur des éléments essentiels, elle est déterminante, puisque, si la victime de l'erreur avait eu connaissance de la réalité, elle n'aurait pas conclu le contrat ou bien l'aurait conclu à des conditions différentes. En effet, dans l'hypothèse de l'acquisition d'un lot de copropriété, il est fort probable que la surface de celui-ci soit un élément essentiel dans la détermination du prix d'achat aux yeux de l'acquéreur potentiel. Par ailleurs, il convient de souligner le rôle fondamental du notaire, lors d'une vente immobilière, car ce dernier est tenu d'informer le vendeur, qu'il est susceptible de s'exposer à l'annulation de la vente en cas de délivrance d'informations erronées à son acquéreur, notamment dans le cadre de la vente d'un lot de copropriété dans la mesure où la loi du 18 décembre 1996 ne fait pas obligation au vendeur de recourir aux services d'un professionnel pour effectuer le mesurage de la surface du lot.

2- L'erreur excusable

L'exigence d'une erreur excusable ne veut pas dire que l'erreur ne devrait point être prise en considération si elle était due à une faute de celui qui s'est trompé. L'erreur est excusable dès lors qu'elle n'est pas « grossière »⁴⁵⁰, même si celui qui en a été victime a été imprudent ou négligent, ce qui peut éventuellement autoriser à le condamner à des dommages intérêts au profit de l'autre partie au contrat qui est tenu de subir l'annulation en raison du vice du consentement.⁴⁵¹ Les juges du fond apprécient le caractère excusable de l'erreur de manière « *in concreto* ».

⁴⁴⁸ Cass. 3^{ème} civ., 9 nov. 1999, n°98-15.009, Lamyline.

⁴⁴⁹ Rép. Min., n° 31719, J.O.A.N., 20 sept. 1999, p.5523.

⁴⁵⁰ Larroumet (C.), « *Les Obligations : Le contrat* », T.III, Economica 2003, 5^{ème} éd., n°355, p.312.

⁴⁵¹ La solution est expressément consacrée par le §122 du B.G.B. et l'article 26 du Code Suisse des obligations.

La jurisprudence considère que lorsque le vendeur est tenu d'une obligation d'informer l'acheteur et qu'il ne l'exécute pas, l'erreur est excusable même si l'acheteur a omis de s'informer.⁴⁵²

Le Professeur Fabre-Magnan ne partage pas le même avis à ce sujet car selon elle, tout vendeur a une « *obligation de s'informer pour informer* »⁴⁵³ son acheteur. Cependant, l'auteur tempère son propos en ajoutant que le vendeur est tenu d'une « *obligation de moyens* » qui sera remplie à partir dès lors que ce dernier a « *fait preuve de prudence et de diligence dans la recherche de son information* ». ⁴⁵⁴

Lorsque l'erreur présente ces différents caractères, elle est un vice du consentement sanctionnée par la nullité relative du contrat. La responsabilité du contractant peut aussi être engagée, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, mais encore faut-il que ce dernier ait commis une faute, situation peu fréquente dans le domaine de l'erreur.

§2- Le dol

L'article 1116 du code civil dispose que « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ».

Il s'agit donc d'une erreur provoquée, altérant le consentement par un vice de même nature que l'erreur, mais à la différence de celle-ci, volontairement causé par le cocontractant puisque la Cour de cassation exigeait, à l'origine, l'existence de manœuvres frauduleuses positives et refusait d'admettre que le dol puisse résulter d'une simple rétention d'information.⁴⁵⁵

Face aux critiques de la doctrine, pour laquelle la réticence équivaut au dol⁴⁵⁶, la Haute Cour a progressivement modifié sa position.

⁴⁵² Cass. 3^{ème} civ., 20 mars 1996, R.J.D.A. 1996, n°767. En l'espèce, il s'agissait de l'existence d'un droit de chasse sur l'immeuble vendu, dont l'acheteur ne pouvait pas connaître l'existence et sur l'existence duquel il n'avait pas à s'informer.

⁴⁵³ Fabre-Magan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J. 1992, n°353, p.283.

⁴⁵⁴ Fabre-Magan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », op. cit.

⁴⁵⁵ Civ. 6 août 1894, D.P., 1895, 1, 389 ; Civ. 17 févr. 1874, D. 1874, 1, 193.

⁴⁵⁶ Sur l'évolution de la notion de manœuvre exigée par l'article 1116 du code civil, cf : Mazeaud (L. et J.) et Chabas (F.), « *Leçons de droit civil* », t. II, 1^{er} vol., Chabas (F.), « *obligations : théorie générale* », Montchrétien, 8^{ème} éd., 1991, n°193, p.175.

Désormais, le fait de taire une information dans le but d'amener l'autre à conclure le contrat est considéré comme une manœuvre dolosive entraînant l'annulation du contrat.⁴⁵⁷

A- Les éléments constitutifs du dol

Le dol consiste en des manœuvres, tromperies, mensonges ou réticence par lesquels une personne en trompe une autre pour la déterminer à contracter⁴⁵⁸. Le dol suppose donc la réunion de deux éléments constitutifs : un matériel et un intentionnel.

1- L'élément matériel du dol

L'article 1116 du code civil emploie le terme de « **manœuvres** ». Ce mot implique « *une idée de machinations ou d'artifices* »⁴⁵⁹ qui ont pour objectif de créer chez le contractant une fausse appréhension de la réalité.

Aux manœuvres, est assimilé le **mensonge**, c'est-à-dire la fausse affirmation d'une partie sur un élément du contrat.

Les exagérations habituelles d'une profession ne sont pas considérées comme dolosives s'il s'agit seulement de présenter la chose objet du contrat sous un jour flatteur.

En revanche, la Cour de cassation admet, depuis un arrêt de principe du 6 novembre 1970, qu'« *un simple mensonge, non appuyés d'actes extérieurs, peut constituer un dol* ».⁴⁶⁰

En ce sens, il a été jugé qu'un mensonge peut constituer le délit de publicité trompeuse prévue par l'article L.121-1 du code de la consommation même à l'égard d'un vendeur occasionnel.⁴⁶¹

Cette relative indulgence en faveur, de ce que l'on serait tenté de qualifier de « *mensonge commercial* », ne s'inscrit-elle pas à contre courant de la volonté législative ? A l'heure de la protection du consommateur et du devoir de l'informer, ne serait-il pas préférable d'abandonner la notion de « *dolus bonus* »⁴⁶² ?

⁴⁵⁷ Pour les deux premiers arrêts admettant la réticence dolosive, cf : Cass. 3^{ème} civ., 15 janv. 1971, RTD civ. 1971, p.839, obs. Loussouarn (Y.) ; Cass. 3^{ème} civ., 2 oct. 1974, *Bull. civ.* III, n°330.

⁴⁵⁸ Lamy Droit Immobilier 2005, t. II, n°3507, p.53.

⁴⁵⁹ Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Stoffel-Munck (Ph.), « *Les Obligations* », Defrénois 2004, n°508, p.238.

⁴⁶⁰ Cass. 3^{ème} civ., 6 nov. 1970, JCP 1971, II, 16942, note Gesthin (J.).

⁴⁶¹ Cass. Crim., 24 mars 1987, *Procureur général près la cour d'appel de Paris c/ Josse*, JCP G 1988, II, 21017, obs. Heidsieck.

⁴⁶² Manoeuvre employée par une partie dans la conclusion du contrat, pour amener l'autre partie à cette conclusion et sans pour autant que cette manoeuvre soit répréhensible.

A notre sens, sans que la notion de « *dolus bonus* » ne soit totalement délaissée, il serait bienvenue d'opérer une refonte de la notion de dol, ceci pour deux raisons.

En effet, il nous apparaît paradoxal qu'un vendeur professionnel qui a parfaitement conscience de la frontière existant entre l'exagération commerciale et le mensonge n'est pas susceptible de voir la vente annulée pour dol, tandis qu'un vendeur occasionnel n'ayant pas conscience de cette frontière sera susceptible de tomber dans le mensonge et donc de voir la vente annulée pour dol.

La seconde raison, qui nous pousse à émettre cette opinion, est que la loyauté contractuelle commande à un contractant de rien affirmer qui puisse être contraire à la réalité ou du moins de ne pas induire volontaire et en toute connaissance de cause son cocontractant.

La réticence dolosive est le silence volontaire d'une partie sur un élément d'information relatif au contrat, qui s'il avait été connu de l'autre partie, l'aurait empêcher de contracter.⁴⁶³ En d'autres termes, la réticence dolosive consiste « *en des actes négatifs caractérisés par la dissimulation d'informations essentielles quant à la volonté de se lier* ». ⁴⁶⁴

Le dol par réticence n'a été admis que progressivement par la jurisprudence. Les premiers arrêts qui reconnaissent cette notion comme cause de nullité d'un contrat, ont été rendus les 15 janvier 1971⁴⁶⁵ et 2 octobre 1974.⁴⁶⁶ Depuis, la Cour de cassation retient de manière constante que la dissimulation d'une information essentielle à une partie, cela même en cas de visites répétées de l'appartement, constitue une attitude dolosive de la part du vendeur.⁴⁶⁷

Ainsi, la Haute Juridiction estime que constitue une réticence dolosive le fait pour le vendeur de ne pas révéler à l'acquéreur d'une maison, que cette dernière n'est pas alimentée en eau potable⁴⁶⁸ ou qu'elle ne dispose pas de branchements des eaux usées au collecteur⁴⁶⁹, mais aussi, le fait pour le vendeur de ne révéler à son acheteur la présence de capricornes dans l'immeuble.⁴⁷⁰

La Cour de cassation retient, également, la réticence dolosive lorsque l'acheteur détient des informations fondamentales et ne les communiquent pas à son vendeur.

⁴⁶³ Dictionnaire Permanent, « *Gestion immobilière* » : « *la vente d'immeuble* », n°10, p.1299.

⁴⁶⁴ Léost (R.), « *La réticence dolosive* », AJPI 1995, p.669.

⁴⁶⁵ Cass. 3^{ème} civ., 15 janv. 1971, RTD civ. 1971, p.839, obs. Loussouarn (Y.).

⁴⁶⁶ Cass. 3^{ème} civ., 2 oct. 1974, *Bull. civ.* III, n°330.

⁴⁶⁷ Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} févr. 1995, AJPI 1995, p.694.

⁴⁶⁸ Cass. 3^{ème} civ., 10 févr. 1999, RJDA 1999, n°395.

⁴⁶⁹ CA Aix-en-Provence, 1^{ère} ch. B., 20 juin 2002, JCP G 2003, IV, 1919.

⁴⁷⁰ Cass. 3^{ème} civ., 29 nov. 2000, *Bull. civ.* III, n°182.

En effet, pour la Troisième chambre civile, un acheteur qui connaissait la richesse du sous-sol de l'immeuble qui lui était vendu alors que son vendeur l'ignorait, commet un dol en ne communiquant pas l'information à ce dernier.⁴⁷¹

Selon la doctrine, le dol par réticence doit être admis lorsqu'il y a, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la jurisprudence une « obligation d'informer »⁴⁷² ou bien une obligation précontractuelle de renseignement⁴⁷³ non seulement quand il s'agit d'un vendeur professionnel⁴⁷⁴, mais également, semble-t-il, quand il s'agit d'un vendeur profane ou occasionnel.⁴⁷⁵

Mais même lorsqu'une telle obligation n'a pas été préalablement admise par le droit positif, la jurisprudence a pu prendre en considération le dol par réticence. Il est vrai que l'on peut considérer, à partir du moment où on admet la nullité d'un contrat ou l'octroi de dommages intérêts en raison de la réticence dolosive d'une partie, cela revient à faire peser après coup sur celui qui s'en rend coupable une obligation d'information.

Autrement dit, l'obligation d'information à la charge du vendeur résulte, dans certains cas, de dispositions précises de la loi ou de la jurisprudence et, dans d'autre cas, elle résulte de l'exigence générale de loyauté et de bonne foi édictée par l'article 1134 du code civil.

Par conséquent, la loyauté contractuelle impose qui sait ou doit savoir quelle importance tel fait peut avoir pour l'autre de la lui révéler, dans la mesure où ce dernier ne pourrait pas en avoir connaissance autrement. Dès lors, s'il a contracté dans l'ignorance de ce fait, on doit pouvoir admettre que son consentement a été vicié par une réticence dolosive.

En revanche, il apparaît logique que le vendeur ne commet pas un dol, en ne révélant pas le très mauvais état du plancher d'un grenier alors que cela était apparent et ne pouvait échapper à l'acquéreur.⁴⁷⁶ Dans la même manière, la Cour de cassation estime que ne constitue pas un dol, le fait pour le vendeur de ne pas informer son acquéreur de l'existence en sous-sol d'anciennes carrières de gypse puisque l'acte de vente de l'immeuble faisait expressément référence à ces carrières.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ Cass. 3^{ème} civ., 15 nov. 2000, Defrénois 2001, n°242, obs. Savaux.

⁴⁷² Larroumet (C.), « *Les Obligations : Le contrat* », t.III, Economica 2003, 5^{ème} éd., n°362, p.322.

⁴⁷³ Léost (R.), « *La réticence dolosive* », AJPI 1995, p.669.

⁴⁷⁴ Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} févr. 1995, AJPI 1995, p.694.

⁴⁷⁵ Cass. 3^{ème} civ., 30 juin 1992, D. 1992, I.R., p.222.

⁴⁷⁶ Cass. 3^{ème} civ., 9 mai 2001, n°99-18.949, Lamyline.

⁴⁷⁷ Cass. 3^{ème} civ., 17 nov. 2004, *Brazier c/ SCI Les Vergers de Triel*, JCP G 2004, IV, 3523.

2- L'élément intentionnel du dol

Le dol suppose une volonté de tromper le contractant, permettant ainsi de la différencier de l'erreur. En effet, il a été jugé que des informations fallacieuses communiquées par le mandataire du vendeur aux acheteurs potentiels, alors que la SCI avait connaissance de ces informations fallacieuses et avait bénéficié du dol, impliquait qu'elle soit responsable du dol commis envers les acquéreurs par son mandataire⁴⁷⁸.

Cet élément doit être prouvé par la victime, mais cette preuve est plus ou moins exigeante selon la nature des agissements.

La preuve de l'élément intentionnel est aisée dans les hypothèses de manœuvres au sens strict, ou de mensonges. La nature du comportement du contractant laisse présumer, pour une large part, la volonté malhonnête de ce dernier.

Mais la preuve devrait être plus exigeante dans les cas de la réticence, puisque s'agissant d'une abstention, seul son caractère intentionnel permet de caractériser la mauvaise foi de son auteur. Si la Cour de cassation a parfois fait une application rigoureuse de ce principe, en relevant la mauvaise foi du vendeur⁴⁷⁹, elle a souvent adoptée une position plus laxiste en semblant présumer le dol de la seule inobservation de l'obligation d'information.⁴⁸⁰

A l'inverse, la Cour estime que la réticence dolosive n'est pas caractérisée et donc n'entraîne pas la nullité du contrat, lorsque le vendeur n'exécute pas son obligation d'information sans mauvaise foi.⁴⁸¹

Selon une partie de la doctrine pour caractériser le dol, il ne faut pas, seulement, prendre en considération l'élément intentionnel mais « *l'élément moral* » qui regroupe l'élément intentionnel ainsi que l'élément psychologique.⁴⁸²

B- Les caractères du dol

De la même manière que l'erreur, le dol n'est pris en considération comme vice du consentement susceptible d'entraîner la nullité du contrat que s'il est déterminant,

⁴⁷⁸ Cass. 3^{ème} civ., 29 avr. 1998, RDI 1998, p.386.

⁴⁷⁹ Cass. 1^{ère} civ., 12 nov. 1987, *Bull. civ.*, n°293, D. 1987, I.R. 236.

⁴⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1990, D. 1990, somm. 385.

⁴⁸¹ Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 1996, JCP G 1996, IV, 798.

⁴⁸² Fabre-Magan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J. 1992, n°353, p.283.

c'est-à-dire que la victime du dol n'aurait pas conclu le contrat en l'absence de dol de l'autre partie ou bien l'aurait à des conditions essentielles différentes. Un tel dol est qualifié de dol principal.

Cependant, il n'est pas nécessaire que l'erreur provoquée par le dol porte sur la substance même de la chose, dès lors qu'elle a déterminée le consentement du cocontractant.⁴⁸³

Le dol est qualifié d'incident lorsqu'il ne porte que sur des éléments secondaires du contrat.⁴⁸⁴ Le dol incident ne permet pas d'annuler le contrat mais uniquement l'allocation de dommages intérêts si un préjudice a été causé.

La plupart des auteurs ne sont pas favorable à la distinction du dol principal et du dol incident.⁴⁸⁵ Ils considèrent que si le dol n'a pas altéré le consentement, il doit demeurer sans incidence.

Or, le fait que la victime d'un dol incident ne puisse poursuivre la nullité du contrat, puisque son consentement n'a pas été altéré, n'empêche pas pour autant de considérer que le dol incident constitue une faute qui, parce qu'elle est génératrice de préjudice, autorise la victime à demander des dommages intérêts à l'auteur du dol, sur le fondement de l'article 1382 du code civil. La responsabilité étant, dans ce cas là, une responsabilité extra-contractuelle.

Par ailleurs, le dol ne sera une cause de nullité du contrat que s'il émane du cocontractant. En effet, le caractère délictuel du dol commande de ne sanctionner que le seul auteur de la faute. C'est pour cette raison que l'article 1116 du code civil limite la sanction du dol aux manœuvres de « *l'une des parties* ». Seul le dol du cocontractant sera source de nullité de la convention, celui du tiers sera sanctionné par l'engagement de sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

La troisième cause de nullité pour vice du consentement prévu par le code de 1804 est constituée par la violence. L'article 1111 de ce même code dispose que « *la violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite* ».

⁴⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 1967, *Bull. civ.* I, n°58.

⁴⁸⁴ A titre d'exemple, un agent immobilier achète un immeuble afin de le revendre, le mensonge commis sur les loyers ne justifie pas une nullité pour dol car le revenu de l'immeuble acquis n'avait pas déterminé l'acquéreur à contracter : Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} mars 1977, D. 1978, n°91, note Lamourret (C.).

⁴⁸⁵ Flour (J.) et Aubert (J.-L.), « *les obligations* », Montchrétien, 10^{ème} éd., 2002, n°212 ; Gesthin (J.), « *Traité de droit civil : la formation du contrat* », L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2001, n°440.

La violence exercée sur le contractant peut être soit physique, soit morale, soit économique. Pour qu'elle soit un vice du consentement, elle devra être « *illégitime, déterminante et émaner d'une personne humaine* ». ⁴⁸⁶

Cependant, à la différence de l'erreur et du dol, la violence est d'application rare.

La sanction normale des vices du consentement est la nullité du contrat dont la conclusion a été viciée. Cette nullité est en principe totale mais elle peut n'affecter qu'une clause du contrat, si celle-ci n'est qu'accessoire et si seule cette clause a été consentie sous l'empire du vice invoqué.

Mais outre la nullité du contrat pour vice du consentement, la vente d'un immeuble est, également, susceptible d'être annulée ou de connaître une diminution de prix en raison de la découverte de vices cachés par l'acquéreur.

Traditionnellement, les auteurs rattachent l'obligation de garantie des vices cachés à l'obligation de délivrance. ⁴⁸⁷ Nous approuvons cette analyse, mais il nous semble que eu égard à l'obligation d'information, la garantie des vices cachés peut être rattachée au consentement des contractants. L'obligation d'information sanctionnée sur le fondement de la garantie des vices cachés a une incidence sur le consentement de l'acquéreur. En effet, l'article 1641 du code civil relatif à l'obligation de garantie des vices cachés utilise la formule « *s'il les avait connus* ». Par cette expression, le législateur sous-entend l'idée « *s'il les avait connus avant la conclusion du contrat* ». ⁴⁸⁸

Autrement dit, la sanction des vices cachés au titre du formalisme informatif s'inscrit dans le sens de la volonté législative de permettre à l'acquéreur immobilier d'avoir une information totale à propos du bien qu'il envisage d'acquérir avant de donner son consentement.

⁴⁸⁶ Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Stoffel-Munck (Ph.), « *Les Obligations* », Defrénois 2004, n°517, p.243.

⁴⁸⁷ Huet (J.), « *Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés* », Litec 1987, n°2, p.5, selon cet auteur la garantie des vices cachés « *comme la garantie d'éviction, prolonge et complète la délivrance* » ; Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Gautier (P.-Y.), « *Les contrats spéciaux* », Defrénois 2004, n°378, p.257, pour ces auteurs, la garantie des vices cachés est un effet de la vente, au même titre que l'obligation de délivrance.

⁴⁸⁸ Fabre-Magan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J. 1992, n°382, p.305.

Section 2 : Vices cachés et vices apparents

L'obligation de garantie des vices présente une dualité de régime. En effet, en matière de vice caché, le vendeur sera tenu de garantir, sous certaines conditions, son acquéreur. Alors qu'en matière de vice apparent, le vendeur n'est pas tenu de garantir son acheteur.

Il nous semble que cette situation est logique puisque dans le premier cas, le vice résulte d'un manque d'information du vendeur et dans le second cas, le vice existe car selon l'article 1642 du code civil : « *l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ».

§1- La garantie des vices cachés

Selon l'article 1641 du code civil, « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui en diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus* ».

Nonobstant les termes employés par le législateur afin de définir la notion de « *vices cachés* », certains auteurs ont proposés une définition de cette même notion.

Au sens de la doctrine, le vice caché est « *le défaut de la chose vendue qui ne se révèle pas à son examen et empêche l'acheteur d'en faire l'usage auquel il la destine* »⁴⁸⁹, le vice qui « *résulte d'une découverte par l'acquéreur, postérieurement à la conclusion du contrat, d'un défaut de la chose, empêchant son utilisation selon l'usage prévu* »⁴⁹⁰ ou encore, un vice qui « *ne doit pas être décelable, même après un examen attentif de la chose* ».⁴⁹¹

Pour notre part, nous considérons que le « vice caché » est un défaut que l'acheteur ne découvre qu'après la conclusion du contrat. Ce défaut doit être d'une certaine importance, c'est-à-dire qui a une incidence sur le consentement de l'acquéreur car si ce dernier en avait eu connaissance préalablement à la signature du contrat, il ne l'aurait pas conclu ou en aurait donné un moindre prix.

En conséquence, l'acquéreur immobilier ne bénéficiera de la garantie des vices cachés que sous certaines conditions.

⁴⁸⁹ Mazeaud (D.), « *Les obligations* », Montchrétien 1993, n°978, p.307.

⁴⁹⁰ 77^{ème} Congrès des Notaires de France, Montpellier 1981, « *La vente d'immeuble : à la recherche d'un équilibre* », p.301.

⁴⁹¹ Jourdain (P.), « *Le devoir de se renseigner* », D. 1983, chron., p.183.

A- Les conditions de la garantie légale

Pour que le vendeur soit tenu à garantie, le vice affectant l'immeuble doit cumuler quatre conditions :

- porter atteinte à l'usage auquel on la destine,
- être caché et inconnu de l'acheteur lors de la vente,
- être antérieur à la vente,
- être imputable à la chose.

De ces éléments, découlent des conditions d'exercice de l'action en garantie des vices cachés, notamment en ce qui concerne le délai pendant lequel l'action doit être introduite.

Le vice doit, d'abord, être d'une « gravité suffisante » pour rendre la chose impropre à l'usage auquel on la destine ou en diminuer tellement cet usage que l'acquéreur, s'il les avait connus, n'aurait acheté qu'à un moindre prix.

Le vice rédhibitoire⁴⁹² doit s'apprécier en fonction de l'usage auquel la chose est normalement destinée. Si le vice empêche un usage inhabituel de la chose, le vendeur n'a sa garantie engagée que s'il avait accepté cet usage particulier, ce qui suppose qu'il en avait été informé par l'acheteur. Lorsque l'acheteur précise au vendeur l'usage particulier auquel il destine la chose et que celle-ci n'y satisfait pas, l'action qu'il intente n'est pas en garantie des vices cachés mais en résolution pour inexécution de l'obligation de délivrance.⁴⁹³

Ainsi, dans les ventes d'immeubles, sont qualifiés de vices rédhibitoires le défaut d'information de l'acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation sur l'absence de raccordement du bien au tout-à-l'égout⁴⁹⁴ ou encore la présence de termites.⁴⁹⁵

Ensuite, le vice doit avoir un « caractère occulte » c'est-à-dire que le vice doit être caché. Effectivement, si le vice est apparent le vendeur ne doit pas garantir dans la mesure où « *l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ». ⁴⁹⁶

⁴⁹² Autre dénomination utilisé par la doctrine pour invoquer la notion de « vice caché » ; cf : Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Gautier (P.-Y.), « *Les contrats spéciaux* », Defrénois 2004, n°387, p.266, », Lamy Droit Immobilier, T.II 2005, n°3555, p. 1441.

⁴⁹³ Cass. com., 17 févr. 1981, *Bull. civ.* IV, n°92.

⁴⁹⁴ CA Paris, 2^{ème} ch. B, 17 juin 2004, *M. c/S.*, JCP N 2004, n°39, II, 1450, p.1423.

⁴⁹⁵ Cass. 3^{ème} civ., 10 nov. 1999, *Bull. civ.* III, n°217.

⁴⁹⁶ L'art. 1642 du code civil énonce que « *Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ».

L'appréciation du caractère caché ou apparent s'effectue par référence au comportement de l'acheteur type, du « bon père de famille ». Ainsi, cette recherche « *in abstracto* » conduit à admettre, en principe, que ne constitue pas un vice caché celui qu'un « *homme de diligence moyenne* », « *un acheteur sérieux* » aurait découvert « *en procédant à des vérifications élémentaires* » ou « *par un examen attentif* ». ⁴⁹⁷

Ainsi, un vendeur professionnel ne pourra prétendre ignorer les vices de la chose vendue face à un acquéreur occasionnel ⁴⁹⁸.

Lorsque l'acheteur est un professionnel de la même spécialité que le vendeur, la jurisprudence se montre plus sévère à son égard. L'acheteur professionnel est censé connaître les vices de la chose qu'il achète ⁴⁹⁹.

C'est pour cette raison que la jurisprudence admet qu'il ne peut ignorer les vices qu'il est usuel pour un tel professionnel de rechercher. Cependant, il n'est pas censé connaître les vices indécélables ou qui ont été dolosivement dissimulés par le vendeur ⁵⁰⁰.

Autrement dit, l'acheteur professionnel de la même spécialité doit procéder à une vérification minutieuse de la chose, car, par hypothèse, il possède les qualités professionnelles lui permettant d'apprécier les qualités et les défauts de la chose.

Enfin, le vice doit être, à la fois, « *antérieur à la vente et imputable à la chose* ».

Le vice doit être antérieur à la vente car le vendeur n'est garant que des vices qui se rattachent à la vente. D'autre part, ces vices doivent être imputable à la chose et ne procédaient ni de son utilisation anormale, ni des dégradations inhérentes à sa vétusté, ni d'un facteur externe. ⁵⁰¹

La Cour de cassation considère que l'existence de bruits assourdissants dans un appartement provenant des chaudières à usage collectif d'une copropriété constitue un vice caché imputable à la chose. La troisième chambre civile casse l'arrêt de la cour d'appel qui retient que le vice caché ne saurait résulter d'un trouble ayant son origine dans un élément d'équipement de l'immeuble, extérieur à l'appartement. ⁵⁰²

⁴⁹⁷ Cass. 3^{ème} civ., 3 mai 1989, D. 1990, jur., p. 117, note Tournafond (O.).

⁴⁹⁸ Cass. 3^{ème} civ., 13 nov. 2003, *Ramès c/ Méhaux*, JCP G 2004, n°1-2, IV, 1021, p. 45.

⁴⁹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 18 déc. 1962, *Bull. civ. I*, n°554. En l'espèce, un cultivateur avait vendu un tracteur à des garagistes; selon la Cour, ces derniers en tant qu' « *hommes de métier auraient pu facilement et surtout dû découvrir les défauts de l'objet vendu* ».

⁵⁰⁰ Cass. 3^{ème} civ., 7 févr. 1973, JCP G 1975, II, n°17918, obs. Gesthin (J.).

⁵⁰¹ Cass. 3^{ème} civ., 28 juin 1995, *Bull. civ. III*, n°162.

⁵⁰² Cass. 3^{ème} civ., 6 oct. 2004, *Epoux Grandjean c/ Mme Vazeille*, Gaz. Pal. 2005, jur., p. 500, note Dagorne-Labbé (Y.).

B- Les effets de la garantie légale

Le régime de garantie instauré par les articles 1641 et suivants du code civil confère à l'acquéreur la possibilité de choisir entre « *rendre la chose et se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par les experts* »⁵⁰³. Ainsi, l'acheteur pourra opter soit en faveur de l'action rédhibitoire⁵⁰⁴, soit en faveur de l'action estimatoire⁵⁰⁵. L'acheteur peut, même après avoir exercée l'une de ces actions, exercer l'autre tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande par une décision passée en force de chose jugée ou que le vendeur n'y a pas acquiescé.⁵⁰⁶

Il peut, également, formuler les deux demandes lors de la même action. Il n'a pas à justifier son choix.⁵⁰⁷

Le régime de garantie des vices cachés offre donc la possibilité pour l'acquéreur d'intenter une action rédhibitoire ou une action estimatoire, voire les deux actions.

La loi « *Carrez* » du 18 décembre 1996 relative à la superficie des lots de copropriété, la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et l'article L.111-5-3 du code de l'urbanisme relatif au bornage des terrains à bâtir prévoient, tous trois, en cas d'absence de déclaration dans l'acte de vente ou de déclaration erronée que l'acheteur a la possibilité de demander soit la résolution de la vente, soit la diminution du prix de vente.

Il convient de remarquer que ces trois textes, qui instaurent un régime spécial de protection du consentement de l'acquéreur immobilier, prévoient les mêmes sanctions que celles prévues par le code civil en matière de garantie contre les vices cachés. Le législateur n'a donc pas fait œuvre d'innovation au niveau du formalisme informatif.

Même si l'acquéreur a le choix entre diverses actions, l'article 1648 du code civil fait obligation à ce dernier d'introduire l'action « *dans un bref délai* ».

Ce « *bref délai* » qui est le « *seul cas dans le Code Napoléon, où la loi, ni ne chiffre la durée d'une prescription, ni n'en détermine le point de départ et laisse faire le juge* ».⁵⁰⁸

⁵⁰³ Art. 1644 du code civil dispose que « *Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts* ».

⁵⁰⁴ L'action rédhibitoire est une action en justice par laquelle l'acheteur demande la résolution de la vente en raison des vices cachés de la chose.

⁵⁰⁵ L'action estimatoire est une action par laquelle l'acheteur demande une diminution de prix en raison des vices cachés. Cette action implique le maintien du contrat.

⁵⁰⁶ Cass. 2^{ème} civ., 11 juil. 1954, *Bull. civ.* II, n°231, p.193.

⁵⁰⁷ Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1982, *Bull. civ.* I, n°163.

⁵⁰⁸ Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Gautier (P.-Y.), « *Les contrats spéciaux* », Defrénois 2004, n°400, p.277.

Malgré cela ce délai ne constitue aucunement une « *restriction inadmissible au droit d'agir* » au sens de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et ne saurait donc être sanctionnée.⁵⁰⁹

La jurisprudence reconnaît aux juges du fond le pouvoir de fixer, selon les vices et les faits et circonstances de la cause, la durée et le point de départ du délai accordé à l'acheteur pour intenter son action.⁵¹⁰ Mais la Cour de cassation considère à présent que ce délai court à compter de la date de la découverte du vice⁵¹¹, de la date du dépôt du rapport d'expertise.⁵¹²

La doctrine considère que ce bref délai est un délai préfix.⁵¹³ Mais pour la jurisprudence, ce délai peut être interrompu ou suspendu. Pour l'interrompre, il faudra, la reconnaissance du vice par le vendeur ou une assignation en justice.

Une assignation en référé suffit, cependant, à interrompre le bref délai.⁵¹⁴

Une fois le bref délai interrompu c'est la prescription de droit commun qui commencera à courir.

Enfin, la Cour de cassation estime que la fin de non-recevoir résultant de l'expiration du bref délai prescrit par l'article 1648 du code civil n'est pas d'ordre public et ne peut donc être soulevé pour la première fois devant elle⁵¹⁵ ni d'office par les juges.⁵¹⁶

L'acquéreur aura à sa charge la preuve du vice, de son origine et de son caractère occulte.

Les actions en garantie ont pour conséquence d'aboutir soit à la résolution de la vente soit à une réduction du prix. De surcroît, dans les deux cas, l'acheteur pourra obtenir des dommages-intérêts.

L'obtention de dommages-intérêts résulte du principe posé par la jurisprudence, selon lequel tout fabricant ou vendeur professionnel connaît ou doit connaître les vices de la chose et est donc tenu de dommages-intérêts en cas de vices de la chose. Il est à cet égard assimilé à un vendeur de mauvaise foi.⁵¹⁷

⁵⁰⁹ Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2000, D. 2000, jur., p.593, note Atias (Chr.).

⁵¹⁰ Cass. 3^{ème} civ., 16 mai 1973, JCP G 1975, jur., n°17932, note Gesthin (J.).

⁵¹¹ Cass. 3^{ème} civ., 14 juin 1989, *Bull. civ.* III, n°140.

⁵¹² Cass. 1^{ère} civ., 3 mai 1984, *Bull. civ.* I, n°148.

⁵¹³ Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Gautier (P.-Y.), « *Les contrats spéciaux* », Defrénois 2004, n°400, p.277.

⁵¹⁴ Cass. 3^{ème} civ., 5 nov. 1997, *Bull. civ.* III, n°199.

⁵¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 5 déc. 1995, *Bull. civ.* I, n°451.

⁵¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 12 déc. 2000, *Bull. civ.* I, n° 512.

⁵¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 19 janv. 1965, *Affaire du pain de Pont-Saint-Espit*, *Bull. civ.* I, n°52 ; D., 65-389 : « *le vendeur qui connaissait les vices de la chose, auquel il convient d'assimiler celui qui par sa profession ne pouvait les ignorer, est tenu, outre la restitution du prix qu'il a reçu, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur* ».

Pour déterminer si le vendeur est tenu au versement de dommages-intérêts, il nous semble qu'il convient préalablement de déterminer le type d'obligation par lequel ce dernier est tenu.

Au sens de la doctrine, le régime des articles 1641 et suivants du code civil instaure une « *obligation de garantie* ». Cette obligation de garantie est une « *obligation de résultat dont l'inexécution doit donner lieu à la responsabilité du débiteur sans lui permettre d'y échapper par la preuve d'une cause étrangère* ». ⁵¹⁸

Une telle interprétation de ce régime nous semble restrictive et sévère dans la mesure où le vendeur d'immeuble, que celui-ci soit un professionnel ou non, peut très bien ne pas avoir détecté le vice et ce en toute bonne foi. Mais outre cette considération d'opportunité, dans le cas où le vendeur est tenu d'une obligation de résultat, sa responsabilité serait engagée dès lors qu'un vice apparaît et ce sans rechercher si l'apparition de ce vice n'est pas dû à un usage anormale de la chose vendue par l'acquéreur.

Dans cette hypothèse, il pèserait une présomption de responsabilité sur le vendeur. Or, les dispositions du code civil précisent que c'est à l'acheteur que revient la charge de la preuve du vice invoqué.

Ainsi, même si nous considérons qu'il est difficile d'établir exactement le type d'obligation qui pèse sur le vendeur car dans la mesure où « *il n'y a pas d'entrave à la liberté contractuelle, il appartient aux parties au contrat de déterminer la nature de l'obligation à faire assumer par le débiteur* » ⁵¹⁹, il nous apparaît souhaitable de retenir l'obligation de moyens.

En effet, dans le cadre de l'obligation, l'acheteur aura à charge de prouver que le vice présente une gravité suffisante, qu'il a un caractère occulte, qu'il est antérieur à la vente et qu'il est imputable à la chose, tandis que le cas d'une obligation de résultat, il reviendra au vendeur de démontrer qu'il n'a pas commis de faute. Autrement dit, qu'il a informé son contractant à propos des défauts de la chose vendue.

Mais le vendeur peut ne avoir pas informé son acheteur et ce en toute bonne foi car lui-même n'avait pas connaissance des défauts de la chose. Dans cette hypothèse, il reviendra aux juges du fond d'apprécier si le vendeur est de bonne ou de mauvaise foi.

L'acquéreur bénéficie-t-il des mêmes garanties si les sont vices apparents ?

⁵¹⁸ Larroumet (C.), « *Les Obligations : Le contrat* », T.III, Economica 2003, 5^{ème} éd., n°615, p.653.

⁵¹⁹ Larroumet (C.), « *Les Obligations : Le contrat* », T.III, Economica 2003, 5^{ème} éd., n°630, p.689.

§2- Les vices apparents

L'article 1642 du code civil énonce que « *le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ».

Ainsi, si l'acheteur sait que la chose a un vice, il ne pourra pas se plaindre puisque la chose livrée a les qualités qu'il attendait et l'a acceptée en connaissance de cause. En conséquence, si le vice est apparent ou si le vendeur a attiré l'attention de l'acheteur sur un vice occulte de la chose en l'informant, ce dernier ne pourra pas obtenir réparation en se fondant sur les articles 1641 et suivants du code civil dans la mesure où le régime prévu par ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les défauts invoqués par l'acquéreur sont cachés. En ce sens, a été jugé que ne prouve pas le vice caché l'acquéreur d'une maison dont l'acte de vente précisait qu'un traitement antiparasitaire avait été effectué, car son attention ne pouvait que normalement être attirée sur le risque d'un retour des termites.⁵²⁰

A l'inverse, l'acheteur ne peut se convaincre lui-même des vices de la chose alors qu'il est constaté que seule une expertise a permis d'en constater l'existence.⁵²¹

Mais à quel moment apprécie-t-on si le vice est apparent ou non ?

La jurisprudence estime, de manière constante, que l'appréciation du caractère apparent du vice s'effectue à la date de la livraison de la chose.⁵²²

Par ailleurs, il convient de s'interroger sur le fait de savoir si la réticence dolosive peut avoir une influence sur la qualification de vice apparent ?

La Cour de cassation a répondu à cette question par un arrêt du 4 février 2004.⁵²³ En l'espèce, des individus ont acquis une maison d'habitation par acte notarié, acte qui comportait une clause de non garantie des vices cachés. Une expertise ayant relevé, dès avant la vente, la présence d'insectes xylophages infestant la charpente, les acquéreurs ont sollicité l'attribution de dommages-intérêts en invoquant l'existence des vices cachés et de la réticence dolosive de la venderesse. La cour d'appel rejette leurs prétentions selon un raisonnement en deux temps. Elle admet d'abord la paralysie de la clause de non garantie en relevant que le silence gardé par la venderesse sur la présence de termites empêchait de la considérer comme étant de bonne foi. La garantie des vices cachés alors rétroactivée conduit ensuite à rechercher si le vice était ou non caché.

⁵²⁰ Cass. 3^{ème} civ., 22 nov. 1995, *Bull. civ.* III, n°243.

⁵²¹ Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995, *Bull. civ.* I, n° 250.

⁵²² Cass. com., 5 oct. 1965, D. 1965, 831 ; Cass. 1^{ère} civ., 23 févr. 1993, *Bull. civ.* I, n°77.

⁵²³ Cass. 3^{ème} civ., 4 févr. 2004, *Moran c/ Guyonnet Frechard*, JCP G 2004, n°13, IV, 1644.

Se fondant sur l'expertise judiciaire, la cour relève que les désordres pouvaient être remarqués par un profane ou moins susciter des interrogations lui permettant de solliciter un avis autorisé, à condition de visiter les combles, même si cette visite était acrobatique selon l'expert, dès lors qu'elle n'excédait pas les capacités physiques des acquéreurs.⁵²⁴

La Haute Juridiction a censuré la décision de la cour d'appel sous le visa de l'article 1642 du code civil.

Cela signifie donc que la réticence dolosive exclut la qualification de vice apparent car se sont les fautes commises par les parties « *influent sur le caractère occulte ou apparent du vice* ». ⁵²⁵

Ainsi, il apparaît que l'acquéreur d'un immeuble ne bénéficiera pas du même régime de garantie selon que le vice invoqué est caché ou apparent.

⁵²⁴ Accès par une trappe situé sur le pallier de l'étage.

⁵²⁵ Vignon-Barrault (A.), « *L'influence de la réticence dolosive sur la qualification de vice apparent* », JCP N 2004, n°26, 1296, p.1028.

CONCLUSION :

« Le législateur considère que l'acquéreur doit bénéficier d'une protection particulière, a fortiori, lorsqu'on touche à l'immobilier d'habitation... Cette protection est motivée par les implications économiques qu'emporte l'acte d'achat et par la situation présumée de faiblesse dans laquelle peut se trouver l'acquéreur à l'égard du vendeur de surcroît professionnel ».⁵²⁶

C'est dans cette optique que semble s'inscrire les obligations déclaratives du vendeur d'immeuble. Ces obligations ont pour effet de conférer une protection à l'acquéreur immobilier par l'intermédiaire des informations que le vendeur est tenu de lui communiquer.

L'ensemble des nouvelles obligations déclaratives, à la charge du vendeur, qui résulte de « l'intrusion du droit de la consommation dans le droit de la vente immobilière »⁵²⁷ est, pour une partie de la doctrine, source d' « insécurité juridique »⁵²⁸ car ces dispositions aboutissent à l'effet contraire de celui recherché originairement par le législateur, à savoir : rétablir l'équilibre contractuel entre les parties. Pour ce courant doctrinal le droit de la consommation fragilise « les actes juridiques relatifs à la vente immobilière »⁵²⁹ en créant « un déséquilibre au détriment du vendeur ».⁵³⁰

A notre sens, l'équilibre qu'ont voulu instaurer les pouvoirs publics entre le vendeur et l'acquéreur d'immeuble résulte des abus dont ces derniers avaient été victimes, notamment lorsque la vente se réalisait entre un vendeur professionnel et un « consommateur immobilier ».

Reste à savoir si le dispositif consumériste ne risque pas d'aboutir à une « pénurie » de biens à vendre comme se fut le cas avec l'instauration de la « surprotection des locataires au détriment des propriétaires »⁵³¹ ?

⁵²⁶ Forestier (J.-P.), « Droit pénal de la construction au stade de la commercialisation », RDI 2001, p.471.

⁵²⁷ Ribeyre (M.-A.), « Consumérisme immobilier », Dr. et patrim. mai 2003, n°115, p.3.

⁵²⁸ « Vente d'immeuble : les notaires dénoncent l'insécurité juridique », Dr. et patrim. mai 2003, n°115, p.3.

⁵²⁹ Périnet-Marquet (H.), « Premier regard sur la loi Solidarité et renouvellement Urbain », JCP N 2001, n°5, p.236.

⁵³⁰ Ribeyre (M.-A.), « Consumérisme immobilier », op. cit.

⁵³¹ Bitbol (C.), « La vente d'immeuble : sécurité et transparence, à propos du 99^{ème} Congrès des Notaires de France », Gaz. Pal., 18-19 juin 2003, p.2.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- Gesthin (J.), « *Traité de droit civil : la formation du contrat* », L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2001
- Larroumet (C.), « *Les Obligations : Le contrat* », T.III, Economica 2003, 5^{ème} éd.
- Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Gautier (P.-Y.), « *Les contrats spéciaux* », Defrénois 2004
- Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Stoffel-Munck (Ph.), « *Les Obligations* », Defrénois 2004
- Porchy-Simon (S.), « *Droit civil : les obligations* », Dalloz 2^{ème} éd. 2002
- Prieto (C.), « *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français* », Presse Universitaire Aix-Marseille 2002
- Terré (F.), Simler (Ph.), Lequette (Y.), « *Droit civil, les obligations* », Dalloz, 8^{ème} éd., 2002

OUVRAGES SPECIALISES

- Fabre-Magan (M.), « *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie* », L.G.D.J. 1992