

Le régime juridique des défauts de conformité dans la vente d'immeubles à construire :

Étude critique des décisions de la Cour d'appel de Paris

par Alix BELLACHE,
D.E.A. de droit civil et de droit judiciaire.

SOMMAIRE

	N ^{os}		N ^{os}
AVERTISSEMENT	1	A. — L'article 30, paragraphe 5, du décret du 4 janvier 1955	22
INTRODUCTION	2 à 10	B. — L'incidence des articles L. 261-15 et R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation	23 à 26
PARAGRAPHE 1 ^{er} . — L'ABRÈGEMENT DU DÉLAI POUR AGIR PAR LE BIAIS DE LA QUALIFICATION	11 à 21	1. — POSITION DE LA QUESTION	23
I. — LES CAS TYPES DE DÉFAUTS DE CONFORMITÉ ..	12 à 14	2. — LE SENS DES DÉCISIONS DE LA COUR ..	24
A. — Tableau synoptique des décisions de la Cour	12 et 13	3. — APPRÉCIATIONS	25 et 26
B. — Critiques	14	C. — La recevabilité des demandes relatives à l'insuffisance de contenance au regard du Code civil	27 à 31
II. — LES CAS LIMITES DE DÉFAUTS DE CONFORMITÉ ..	15 à 21	1. — EXPOSÉ DES DÉCISIONS DE LA COUR ..	27
A. — Le cas fréquent de l'impossibilité ou de la difficulté d'utilisation d'un emplacement de parking vendu sur plans ..	15 à 17	2. — CRITIQUES	28 à 31
1. — PRÉSENTATION DES DÉCISIONS DE LA COUR	15	II. — VALIDITÉ ET EFFICACITÉ DES CLAUSES CIRCONSCRIVANT L'OBLIGATION DE DÉLIVRANCE DU VENDEUR D'IMMEUBLES SUR PLANS	32 à 44
2. — REMARQUES	16 et 17	A. — Les distinctions à faire	32
B. — Les défauts d'isolation acoustique ..	18 à 21	B. — Les clauses limitant dans le temps l'obligation de livraison conforme pesant sur le vendeur	33 à 37
1. — EXPOSÉ DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR	18	1. — LES DÉCISIONS DE LA COUR	33 et 34
2. — OBSERVATIONS	19 à 21	2. — NOTRE POSITION	35 à 37
PARAGRAPHE 2. — LA DÉTERMINATION EN DURÉE ET EN ÉTENDUE DE L'OBLIGATION DE LIVRAISON CONFORME INCOMBANT AU VENDEUR D'IMMEUBLES SUR PLANS ..	22 à 44	C. — Les clauses restreignant le contenu de l'obligation de délivrance	38 à 44
I. — LES FINS DE NON-RECEVOIR D'ORIGINE LÉGALE OPPOSÉES AUX DEMANDES FONDÉES SUR L'EXISTENCE DE CONFORMITÉ	22 à 31	1. — EXPOSÉ DES DÉCISIONS DE LA COUR ..	38 et 39
		2. — APPRÉCIATIONS	40 à 44

	N ^{os}	N ^{os}
PARAGRAPHE 3. — LA SANCTION DES MANQUEMENTS DU VENDEUR D'IMMEUBLES À CONSTRUIRE À L'EXIGENCE DE CONFORMITÉ	45 à 58	
I. — CONDITION ET FONDEMENT DE LA SANCTION ..	45 à 52	
A. — Exposé de la jurisprudence de la Cour	45 et 46	
1. — CONDITION DE LA SANCTION : L'EXISTENCE D'UN PRÉJUDICE	45	
2. — LE FONDEMENT DE LA SANCTION	46	
B. — Critiques	47 à 52	
II. — LES MODES DE SANCTION		53 à 58
A. — Synopsis des décisions de la Cour		54 à 56
1. — L'EXÉCUTION EN NATURE		54
2. — LA RÉOLUTION		55
3. — L'EXÉCUTION PAR ÉQUIVALENT : L'OCTROI DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS COMPENSATOIRES		56
B. — Observations : méthode proposée		57 et 58
CONCLUSION		59 à 68

AVERTISSEMENT

1. — Le sujet a été traité à partir d'une sélection d'arrêts le plus souvent inédits de la Cour d'appel de Paris fournis par la banque de données juridiques Juris-Data dont l'ordinateur a été interrogé avec les mots-clefs suivants : vente immobilière et défauts de conformité ; vente immobilière et défaut d'isolation acoustique (ou phonique).

Le lecteur se reportera à la fin de la présente étude pour consulter les références des décisions inédites qui seront citées par un simple numéro d'ordre précédé de la lettre « A » comme Arrêt !

INTRODUCTION

Notion de défaut de conformité et définitions préalables.

2. — En matière de vente en général, deux obligations pèsent sur le vendeur : l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie. L'obligation de délivrance se subdivise en deux branches : le devoir de remise de la chose qu'on analyse fréquemment aujourd'hui en une simple obligation de « mise à disposition » au sens courant de l'expression (1), et l'exigence du respect de la conformité (2). Ainsi que le note M. Alter (3), « le vendeur a l'obligation de remettre la chose telle qu'elle est désignée dans le contrat, la conformité est un élément primordial qu'il s'agit pour lui de respecter scrupuleusement ».

Donc aux défauts de conformité de la chose résultant d'une contrevention par le vendeur aux spécifications contractuelles répond l'obligation de délivrance, tandis qu'aux vices de la chose correspond l'obligation de garantie.

L'intérêt de la différenciation réside d'abord, mais pas uniquement, dans le mode de prescription. Alors que l'action relative

aux vices rédhibitoires de la chose vendue est soumise, en principe, au bref délai de l'article 1648 du Code civil, celle concernant les non-conformités est régie par la prescription de droit commun en l'absence de dispositions contraires expresses (prescription décennale en matière commerciale et trentenaire en matière civile).

De plus, la discrimination entre vice et défaut de conformité va influencer sur la détermination du contenu des obligations du vendeur et sur leur sanction.

3. — Cependant cette opposition, qui découle directement de la rédaction du Code civil, lequel traite en deux sections bien distinctes des deux obligations fondamentales du vendeur, apparaît aujourd'hui moins tranchée en ce qui concerne la vente de meubles corporels.

On assiste, en effet, à deux mouvements convergents qui, par des démarches intellectuelles inverses, aboutissent à une fusion des concepts de vice et défaut de conformité de la chose. Face à la définition matérielle et conceptuelle admise par la doctrine classique (4) et ayant toujours la faveur de la Cour de cassation (5), se dégage une définition contractuelle et fonctionnelle de la non-conformité et du vice de l'objet. On constate, ainsi, que les juges du fond assimilent les défauts de conformité du meuble corporel à des vices (6) tandis que la doctrine contemporaine, en recourant à une définition fonctionnelle de la non-conformité, englobe la catégorie des vices de la chose dans la notion de défaut de conformité (7). Pour M. Alter, par exemple, ce n'est pas le défaut de conformité qui constitue un vice mais le vice qui est partie intégrante de la notion de conformité car « la présence de tel défaut (vice caché) consacre une non-conformité si on veut bien admettre que la chose promise s'entendait exempte de causes mettant obstacle à son emploi par l'acquéreur, sinon c'est faire bon cas du but poursuivi par celui-ci » (8).

4. — Pour notre part, nous nous en tiendrons à l'acception commune en admettant que le vice « est un défaut, une imperfec-

(4) Pour les références V. J. Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers)*, L.G.D.J. 1983, n. 10, p. 17, note 7.

(5) V. en ce sens Ghestin, ouvrage préc., n. 214 et s., p. 204 et s.

(6) V. G. Cornu : *R.T.D. civ.* 1979, obs., p. 807. — Ph. Rémy : *R.T.D. civ.* 1982, obs. p. 154. — J. Ghestin, ouvrage préc., n. 212 et s., p. 202 et s.

(7) Alter, th. préc. — Boulay, th. préc., spéc. n. 237, p. 406 et n. 266, p. 482 et 483. — V. pour des précisions et références : Cornu et Rémy, obs. préc. ; Ghestin, ouvrage préc., n. 10, p. 17 et note 8.

(8) Th. préc., n. 138, p. 233.

(1) Nicole Catala, *La nature juridique du paiement*, th. Paris, 1960, préface J. Carbonnier, n. 43, p. 95. — G. Cornu : *R.T.D. civ.* 1979, obs., p. 808 à 810.

(2) V. Michel Alter, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, th. Paris, préf. P. Catala, L.G.D.J. 1971. — Jean-Charles Boulay, *La conformité des biens dans la vente de meubles corporels*, étude comparative, th. Paris 2, 1979, spéc. n. 237, p. 405 et s.

(3) Th. préc., n. 52, p. 113.

tion, une tare infestant la chose vendue, alors que l'article 1184 du Code civil voit son domaine limité aux défaillances du débiteur portant sur la nature, l'identité ou les qualités de la chose » (9).

Dans le cas particulier de la vente d'immeubles à construire on peut dire, en reprenant la triple définition donnée par M. Jestaz (10), laquelle constitue un outil de travail commode, qu'il y a défaut de conformité, c'est-à-dire manquement par le vendeur sur plans à son obligation de délivrance :

« — quand un immeuble en soi correct ne répond pas aux spécifications du contrat » ;

« — quand il existe un manquement aux normes légales et réglementaires ou aux usages », par application des articles 1135 et 1134, alinéa 3, du Code civil (11) ;

« — quand il existe des manquements aux engagements résultant implicitement des documents publicitaires ».

Position du problème.

5. — Les arrêts inédits ci-après analysés de la Cour d'appel de Paris, même s'ils ne sont théoriquement que de simples précédents (12), constituent véritablement, par la répétition et la généralisation de fait de leurs solutions et parce qu'ils sont rarement l'objet d'un pourvoi en cassation, la « jurisprudence » ; seule leur manque la publicité qui vaut reconnaissance et qui naît du commentaire d'une éminente plume.

Le problème des défauts de conformité se pose avec beaucoup plus d'acuité dans le domaine de la vente d'immeubles à construire que dans celui de la vente immobilière après achèvement. Les acquéreurs « sur plans » sont davantage exposés au risque de surprises désagréables lors de la prise de possession de l'appartement acquis (manque de concordance entre l'immeuble promis au vu des plans, notices descriptives, brochures publicitaires et celui effectivement livré). Cette observation est corroborée par le flot très largement majoritaire de réponses relatives à la vente en l'état futur d'achèvement s'écoulant de l'ordinateur que nous avons d'abord interrogé sur le thème neutre de vente immobilière et non-conformité. Et il est symptomatique qu'un auteur, dans un ouvrage récent consacré à la vente d'immeubles existants, se réfère, pour citer des exemples de défauts de conformité en matière de vente immobilière, à des arrêts de la Cour de cassation concernant la vente d'immeubles à construire (13) !

Ainsi, en matière immobilière, la question du manque de conformité apparaît plus spécifique à la vente sur plans.

Mais comment pourrait-il en être autrement ?

Dans la vente immobilière classique (vente après achèvement), l'acheteur potentiel voit le bien puis l'acquiert éventuellement. Dans la vente en état futur d'achèvement, la démarche de l'acquéreur est, par essence, inverse. Et l'accord des parties porte non

pas sur « la chose » et sur le prix, mais sur le prix et sur une chose désignée et représentée, voire idéalisée, mais non réelle.

Or, face au problème des défauts de conformité en matière de vente d'immeubles à construire, il faut bien constater qu'il existe un vide législatif et réglementaire.

6. — La vente sur plans a été réglementée de façon cohérente en 1967 (L.L. 3 janvier et 7 juillet et D. 22 décembre).

Cependant, si ces textes imposent au réservant ou au vendeur de préciser très clairement ce à quoi il s'oblige (14) et font intervenir la notion de défaut de conformité (15) en lui attribuant certains effets (16), ils n'en fixent globalement ni le régime ni la sanction. Et même dans le cadre du contrat préliminaire (C. constr. et hab., art. L. 261-15) à la vente d'immeubles à construire si le législateur, par ce qui apparaît aujourd'hui comme une exception exorbitante du droit commun (17), a légalisé pour des raisons pratiques le manque de conformité, il n'en a qu'ébauché le système juridique. En effet, dans l'hypothèse où le contrat de vente proposé « fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire » (C. constr. et hab., art. L. 261-15, al. 4), différence définie par l'article R. 261-31 comme une réduction de valeur supérieure à 10 % de l'immeuble dans sa consistance ou dans la qualité des ouvrages prévus ou comme l'absence d'un des éléments d'équipement prévus, une « porte de sortie » est ouverte au réservataire. Celui-ci peut refuser de signer l'acte authentique de vente et récupérer son dépôt de garantie. Cette faculté offerte au réservataire constitue un cas de résolution automatique du contrat et sanctionne des défauts de conformité imputables au réservant. Mais ni la loi ni le décret n'envisagent la deuxième branche de l'option du réservataire.

Que se passe-t-il dans l'hypothèse où le réservataire contracte afin de ne pas perdre son dépôt de garantie, alors, par exemple, que la réduction de valeur du bien réservé est inférieure à 10 %, ou bien dans le cas où il accepte de signer l'acte authentique malgré l'absence d'éléments d'équipement ou malgré la constatation d'une réduction de la consistance entraînant une perte de valeur de l'immeuble supérieure à 10 % ?

La Cour de cassation a répondu en partie à ces questions, mais par des décisions qui ne satisfont guère les commentateurs (18).

De manière plus générale, on peut se demander quel est le régime juridique applicable au manque de conformité en matière de vente d'immeubles à construire, en l'absence d'indications du législateur dans le cadre des lois de janvier et juillet 1967.

7. — La loi du 4 janvier 1978, réformant le régime de la responsabilité et de l'assurance dans le domaine de la construction, ne répond pas à cette interrogation. Tout au plus peut-on admettre qu'elle réglemente (19), partiellement, ce qui peut constituer un

(14) C. constr. et hab., art. L. 261-15, al. 2, et R. 261-25, pour le contrat préliminaire ; — art. L. 261-11, al. 2 a et al. 5 et art. R. 261-13 pour le contrat définitif.

(15) C. constr. et hab., art. R. 261-1, al. 1^{er} et 2.

(16) C. constr. et hab., art. R. 261-31 d et e, art. R. 261-1 a *contrario* et art. R. 261-14, al. 2.

(17) V. D. n. 78-464, 24 mars 1978, art. 3, al. 1^{er} : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs est interdite la clause ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre ».

(18) V. Cass. civ. 3^e, 24 novembre 1977, *S.C.I. La grande prairie c. Achaintre et autres* : J.C.P. 78, éd. N, II, p. 91, obs. Stemmer et J.C.P. 79, éd. G, II, 19037, note critique Malinvaud et Jestaz. — Malinvaud et Jestaz, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1980, n. 368, p. 387 et 388.

(19) Et de façon pas très satisfaisante si on considère l'avis presque unanime des auteurs pour critiquer l'institution du bref délai de garantie due par le vendeur. V. Derrouch et Boublil, *L'isolation acoustique des constructions d'habitation : responsabilités et garanties* : R.D.I. 1979, p. 432. — Malinvaud et Jestaz, *Commentaire de la loi n. 78-12 du 4 janvier 1978* : J.C.P. 78, I, p. 217 et s., n. 16. — Françoise Albou, *Le défaut d'origine phonique du bâtiment d'habitation et la responsabilité des constructeurs*, th. Paris 2, 1981, p. 253 et s.

(9) V. Alter, th. préc., n. 137, p. 231 et les références citées.

(10) *Cours de droit de la promotion immobilière* dans le cadre du D.E.S.S. de droit de la construction et de l'urbanisme de la Faculté de Saint-Maur.

(11) C. civ., art. 1135 : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Art. 1134, al. 3 : « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi ».

Pour un exemple de non-conformité au sens de ces articles, V. arrêt A 1 : livraison en guise de « celliers » de cabigis surchauffés !

(12) V. Starck, *Introduction au droit civil*, LITEC 1972, n. 121 à 123, p. 52 et 53. — Ghestin et Goubeaux, *Traité de droit civil*, t. I, 1^{re} éd., L.G.D.J. 1977, n. 431 et s., p. 324 et s.

(13) Jean-Louis Bergel, *Les ventes d'immeubles existants*, LITEC 1983, n. 485, p. 353 et 354 et notes 63, 64 et 65.

cas de non-conformité en matière de vente immobilière : le défaut d'isolation acoustique (L. 4 janvier 1978, art. 7 devenu art. L. 111-11 C. constr. et hab.). En effet, il ne semble pas que l'institution de la garantie de parfait achèvement, à laquelle sont tenus les entrepreneurs au profit du maître d'ouvrage en vertu du nouvel article 1792-6, alinéa 2, du Code civil, puisse avoir des répercussions dans les rapports entre le maître d'ouvrage-vendeur et l'acquéreur sur plans. Car l'article 1646-1 nouveau du Code civil qui calque les obligations du vendeur d'immeubles à construire sur celles des constructeurs ne renvoie pas expressément à l'article 1792-6. Et les auteurs qui admettent une étroite liaison entre la garantie de parfait achèvement et la conformité, parce qu'il paraît difficile de « concevoir un parfait achèvement sans la conformité de l'ouvrage » (20), ajoutent que « le décalque n'a pas lieu (entre les obligations des constructeurs et celles du vendeur d'immeubles sur plans) en ce qui concerne la garantie de parfait achèvement qui, en principe, ne pèse pas sur le vendeur » (21).

Remarquons enfin que le Code civil, dans une section rédigée en 1804 et relative à l'obligation de délivrance du vendeur, a prévu le régime juridique d'un exemple de non-conformité en matière immobilière, le manque de contenance. Mais les articles de cette section relatifs à la différence de superficie (art. 1616 à 1623) ont visiblement été écrits pour la vente d'immeubles existants et ne devraient pas être appliqués à la vente sur plans (*infra*, n. 27 à 31).

Ainsi, le sort des défauts de conformité dans la vente d'immeubles à construire n'a nullement été réglé par le législateur moderne.

8. — En présence de cette lacune, le juriste se trouve confronté à l'alternative suivante : appliquer à ces absences de concordance le droit commun de la vente en général qui sanctionne le manquement du vendeur à l'obligation de délivrance, ou bien les classer dans la catégorie des vices de la chose et en conséquence calquer leur régime sur celui institué pour les vices relatifs aux immeubles à construire (C. civ., art. 1642-1 et 1646-1 ancien, dans le cadre des lois de 1967).

C'est la deuxième branche de cette option que choisissent le plus souvent les juges de la Cour d'appel de Paris. Disons tout de suite que c'est là une solution de facilité. En effet, le choix à faire suppose un travail préalable de qualification et de classification, et non une simple pétition de principe, si on veut bien admettre que « la connaissance du régime juridique applicable à une situation suppose... de la qualifier, c'est-à-dire de "juridiciser le fait" pour le revêtir de ses différentes qualités juridiques auxquelles s'attachent ses effets de droit » (22) et que « toute identité de nature implique une identité de régime et... toute différence de nature implique une différence de régime » (23).

Tendances générales de la Cour d'appel de Paris.

9. — On constate que le plus souvent les juges du fond de Paris assimilent les non-conformités des immeubles à construire à des malfaçons et leur appliquent en conséquence soit le régime des vices apparents (art. 1642-1 et 1648, alinéa 2, du Code civil, résultant de la loi du 7 juillet 1967), soit celui des vices cachés (garantie biennale ou décennale de l'article 1646-1 ancien dans le cadre des lois de 1967). Un exemple frappant de cette pratique nous est fourni dans l'affaire *S. C. I. Robert Lindet c. Gresse (A 10)*, rendue en matière de vente en état futur d'achèvement à propos d'un manque de conformité résultant de la mauvaise implantation du balcon de l'appartement voisin de celui des défendeurs, où la Cour

n'hésite pas à déclarer « que la modification... n'ayant pas été portée à la connaissance des époux G, ceux-ci sont bien fondés à se prévaloir à l'encontre de la société civile immobilière de ce défaut de conformité constituant un vice caché, lequel leur cause un préjudice incontestable ».

Ainsi, il semble possible de prendre à contrepied l'affirmation de M. Malinvaud, qui se rapporte, il est vrai, à la jurisprudence de la Cour de cassation et selon laquelle, en ce qui concerne les vices apparents des immeubles à construire, « un autre glissement était inévitable vers la catégorie des défauts de conformité » (24). On assiste en effet à un mouvement inverse pour ce qui est de la « jurisprudence » de la Cour d'appel de Paris.

On peut dire brièvement que cette orientation est en contradiction avec l'opinion de la doctrine spécialisée en droit de la construction (25) et semble contraire à la position de la Cour de cassation.

Avant de tracer les grandes lignes de l'étude, quelques ultimes remarques s'imposent.

Délimitation et plan du sujet.

10. — Tous les arrêts dont nous allons exposer et discuter les solutions ont été rendus dans le cadre des lois de 1967 et se rapportent à la vente en état futur d'achèvement relative, sauf indication contraire, au secteur protégé : immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation.

A priori, en cas d'écart entre l'appartement sur plans promis et celui effectivement livré, l'acquéreur peut exiger de son cocontractant une exécution en nature conforme (quand elle est possible) sans condition de preuve d'une faute du vendeur, sans condition de preuve de l'existence d'un préjudice et pratiquement sans condition de délai (prescription trentenaire) puisque l'obligation de délivrance constitue cumulativement une obligation conventionnelle, une obligation fondamentale et essentielle au contrat de vente, une obligation de faire et une obligation de résultat.

Or, on constate, à l'examen des décisions de la Cour d'appel de Paris, que les juges influent d'une manière déterminante sur le sort de la demande de l'acquéreur sur plans. Les juges du fond de la Capitale réduisent d'une triple manière les chances de réussite de l'action fondée sur l'obligation de livraison conforme :

d'abord du fait de l'étroite liaison entre la qualification et la prescription, en raccourcissant le délai pour agir par le jeu de la « disqualification » des défauts de conformité en vices de la chose ;

ensuite, en restreignant dans le temps et dans son étendue l'obligation de délivrance incombant au vendeur d'immeubles à construire, au vu de textes légaux plus ou moins appropriés et de limitations conventionnelles à la validité douteuse ;

enfin, en subordonnant la sanction des inexécutions du vendeur à des conditions purement « prétorienne » (preuve de l'existence d'un préjudice subi par l'acquéreur, par exemple).

C'est pourquoi, pour rendre compte des décisions de la Cour relatives aux défauts de conformité en matière de vente d'immeubles sur plans, nous verrons successivement :

— l'abrègement du délai pour agir par le biais de la qualification (paragraphe 1^{er}) ;

(24) Ph. Malinvaud, *L'impossible garantie des vices apparents et la protection de l'acheteur d'immeuble à construire* : R.D.I. 1980, p. 138, § 3.

(25) Malinvaud et Jestaz, ouvrage préc., n. 315 à 317, p. 336 à 339. — Michel Dagot, *La vente d'immeuble à construire*, LITEC 1983, n. 1210 à 1240, p. 628 à 641. — Ph. Malaurie, Ency. Dalloz, t. VII, V^o *Vente d'immeubles à construire*, n. 29 et s. — Paul Meysson, J.-Cl. Construction, Fasc. 82-2, n. 53 et s. — François Magnin, J.-Cl. Notarial Répertoire, V^o *Vente*, Fasc. N-3, n. 38 à 49.

(20) Malinvaud et Jestaz, commentaire législatif préc., n. 15.

(21) *Ibid.*, n. 52, *in fine*.

(22) Jean-Louis Bergel, *Variétés : différence de nature (égale) différence de régime* : R.T.D. civ. 1984, p. 258, n. 3.

(23) *Ibid.*, n. 3.

— la détermination en durée et en étendue de l'obligation de livraison conforme incombant au vendeur (paragraphe 2) ;

— avant d'invoquer, la sanction des manquements à l'exigence de conformité (paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1^{er}. — L'ABRÈGEMENT DU DÉLAI POUR AGIR PAR LE BIAIS DE LA QUALIFICATION

11. — Pour rendre compte avec clarté des décisions de la Cour d'appel il convient de faire certaines distinctions. Il existe des hypothèses où la qualification de défaut de conformité est incontestable et des cas où elle semble, *a priori*, davantage discutable. Dans le premier groupe rentrent deux catégories typiques de non-conformités : le manque de contenance et l'absence ou mauvaise implantation, ou substitution, ou modification d'éléments d'équipement ou d'éléments constitutifs de l'ouvrage. On peut ranger dans le second, le défaut d'isolation acoustique et l'exemple, fréquent en matière de vente d'immeubles sur plans, de l'emplacement de voiture en sous-sol inutilisable ou difficilement utilisable du fait de ses dimensions exigües ou de celles de l'aire de circulation ou du fait de l'impraticabilité de la rampe d'accès au parking. Or, de l'examen des décisions de la Cour, il ressort que les juges attribuent assez souvent la qualité de vices apparents aux défauts de conformité classiques, tandis qu'ils considèrent presque constamment que la difficulté ou l'impossibilité d'utilisation d'une aire de stationnement en parking et le défaut d'isolation phonique constituent des vices cachés rendant l'immeuble impropre à sa destination.

C'est pourquoi nous traiterons distinctement dans ce paragraphe les cas types et les cas limites d'absence de conformité.

I. — LES CAS TYPES DE DÉFAUTS DE CONFORMITÉ.

A. — Tableau synoptique des décisions de la Cour.

1. — LE MANQUE DE CONTENANCE DES APPARTEMENTS VENDUS SUR PLANS.

12. — *a*) La Cour assimile l'étendue moindre à un vice apparent et fait jouer en conséquence le délai préfix de treize mois partant, en général, de la prise de possession par l'acquéreur (C. civ., art. 1642-1 et 1648, al. 2 et C. constr. et hab., art. R. 261-8) : A 2.

b) La Cour identifie l'insuffisance de superficie à un vice caché, soumis de ce fait à l'article 1646-1 ancien du Code civil (garantie biennale ou décennale) : A 3.

2. — L'ABSENCE, LA MAUVAISE IMPLANTATION, LA SUBSTITUTION OU LA MODIFICATION D'ÉLÉMENTS D'ÉQUIPEMENT OU D'ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'OUVRAGE.

13. — *a*) La Cour assimile ces non-conformités à des vices apparents régis par le délai préfix de treize mois (A 5 : remplacement des seuils des baies prévus en barrettes d'aluminium par des seuils en béton de hauteur différente).

b) Ces non-conformités sont qualifiées de vices cachés relatifs aux menus ouvrages et soumises à la garantie biennale (C. civ., art. 1646-1, al. 2 ancien et C. constr. et hab., art. R. 111-24) (A 6 : défaut de conformité de la robinetterie, moquette non posée, panneaux non vernis, porte non peinte, etc.).

c) Ces manques de conformité sont classés dans la catégorie des vices cachés portant sur le gros œuvre et soumis à la garantie décennale (C. civ., art. 1646-1, al. 1^{er} ancien).

A 7 : absence d'un porte-savon et du carrelage de la cuisine, défaut d'exécution d'une dalle flottante sur isolation phonique.

A 8 : épaisseur insuffisante des vitrages au regard des stipulations du devis descriptif.

A 9 : substitution au revêtement en ciment antidérapant prévu pour la rampe d'accès au garage d'un matériau de qualité inférieure.

A 10 précité : modification de l'implantation d'un balcon.

d) Décision exceptionnelle : la Cour qualifie à bon droit l'absence d'éléments d'équipement prévus (placards) de défaut de conformité.

Il s'agit d'un arrêt de circonstance (26), qui ne reflète aucunement la tendance générale de la Cour et qui n'a d'autre justification que d'éviter la forclusion de l'acquéreur par le jeu d'une clause prévoyant l'obligation de formuler des réclamations dans le mois de l'entrée en jouissance pour les vices apparents.

B. — Critiques.

14. — La Cour d'appel de Paris ne tient aucun compte de la distinction classique entre obligation de délivrance et obligation de garantie du vendeur.

En appliquant souvent le délai préfix de treize mois aux cas types de défauts de conformité, par leur assimilation à des vices apparents de l'immeuble à construire, la Cour se montre très sévère pour les acquéreurs sur plans.

Elle contrevient au principe juridique selon lequel « les dispositions relatives aux courtes prescriptions sont de droit étroit et ne peuvent être étendues à des cas qu'elles ne visent pas expressément » (27).

Elle est en désaccord, semble-t-il, avec les Cours d'appel de province qui font jouer la prescription de droit commun en cas de non-conformité d'immeubles à construire (28).

Elle est en contradiction avec la doctrine qui considère que la prescription trentenaire est seule applicable en l'état de notre droit (29), même si de nombreux auteurs estiment que ce délai est anormalement long et présente de sérieux inconvénients (30).

Elle s'oppose à la jurisprudence de la Cour de cassation qui distingue, en matière de vente d'immeubles à construire, vices apparents et défauts de conformité (31) et applique en conséquence la prescription de droit commun à ces derniers (32).

On notera, cependant, que la Cour de cassation a approuvé une décision de la Cour d'Aix-en-Provence ayant considéré que le défaut de conformité de la pente de la toiture d'une maison individuelle vendue en état futur d'achèvement constituait un vice caché,

(26) Paris, 10 mars 1977, approuvé par Cass. civ. 3^e, 3 janvier 1979 : *Bull.* n. 3, p. 2 ; *R.D.I.* 1979, p. 477, obs. Jestaz et Groslière ; *R.T.D. civ.* 1979, p. 807, obs. Cornu.

(27) Cass. com. 12 février 1980 : *Bull.* IV, n. 75, p. 59.

(28) Colmar, 2^e Ch., 4 février 1982 : *Juris-Data* n. 41321. — Rennes, 4^e Ch., 1^{re} sect., 10 juin 1982 : *Juris-Data* n. 41182.

(29) *V. supra*, note 25.

(30) Malinvaud et Jestaz, ouvrage préc., n. 317. — Saint-Alary, Jestaz et Groslière : *R.D.I.* 1979, p. 86.

(31) Cass. civ. 3^e, 3 janvier 1979 : *Bull.*, n. 3, p. 2 ; *R.D.I.* 1979, p. 477, obs. J. et G. ; *R.T.D. civ.* 1979, p. 807, obs. Cornu. — Cass. civ. 3^e, 10 mars 1981 : *Bull.* n. 50, p. 38 ; *Juris-Data*, n. 1190 ; *R.D.I.* 1981, p. 518, obs. J. et G. ; *R.T.D. civ.* 1982, p. 154, obs. Rémy.

(32) Cass. civ. 3^e, 14 décembre 1977 : *D.* 1978, I.R., p. 428, obs. Giverdon ; *R.D.I.* 1979, p. 86, obs. Saint-Alary, Jestaz et Groslière (non publié au *Bull. C. cass.*).

en énonçant que les juges du fond avaient fait une exacte application des règles concernant le contrat de vente (33).

Mais cette décision de la Haute Assemblée ne semble pas destinée à faire jurisprudence : la troisième Chambre qui a visiblement statué, en cette espèce, plus en tant que troisième degré de juridiction qu'en qualité de Cour régulatrice du droit (34), n'a pas estimé devoir faire publier son arrêt au *Bulletin* (35).

II. — LES CAS LIMITES DE DÉFAUTS DE CONFORMITÉ.

A. — Le cas fréquent de l'impossibilité ou de la difficulté d'utilisation d'un emplacement de parking vendu sur plans.

1. — PRÉSENTATION DES DÉCISIONS DE LA COUR.

15. — *a)* La Cour considère quelquefois que ce cas constitue un vice apparent et déclare forclos l'acquéreur qui n'a pas agi dans le délai de l'article 1648, alinéa 2, du Code civil.

(*A 24 et A 23* : vente en l'état futur d'achèvement hors du secteur protégé portant sur dix emplacements de voiture acquis par un professionnel désirant faire un placement).

b) Exceptionnellement la Cour admet que l'exiguïté des aires de stationnement, simples « casiers à voitures », constitue un défaut de conformité.

(*A 30* : ventes sur plans conclues avant le 7 janvier 1967 ou après cette date selon les acquéreurs et assorties d'une clause imposant aux acheteurs de dénoncer les vices apparents le jour même de la prise de possession des lieux).

c) Le plus souvent les juges d'appel de la Capitale estiment que l'impossibilité ou la difficulté d'utilisation d'un emplacement de parking est caractéristique d'un vice caché rendant l'immeuble impropre à sa destination et couvert par la garantie décennale (*A 25 à A 27 et A 29*).

2. — REMARQUES.

16. — Ce cas s'analyse en une impossibilité ou difficulté de jouissance d'un bien acquis sur plans. Mais l'impropriété d'une chose vendue à l'usage auquel elle était destinée ne postule pas nécessairement l'existence d'un vice.

Et, de fait, l'examen des décisions de la Cour permet de faire plusieurs constatations.

Les causes matérielles de l'impossibilité ou de la difficulté de jouissance des emplacements de stationnement ne sont pas, en général, des vices mais :

— soit l'étroitesse de la rampe d'accès rendant l'entrée du parking impraticable, incommode ou dangereuse selon la taille des automobiles pour un conducteur moyen (*A 25 et A 29*) ;

— soit la petitesse de l'aire de stationnement réservée la rendant plus ou moins inutilisable selon le type de voiture (*A 23, A 24, A 27, A 30*) ;

— soit l'exiguïté de l'aire de circulation du parking empêchant ou entravant les manœuvres indispensables pour garer le véhicule (*A 26 et A 28*).

En ce qui concerne l'origine de ces empêchements matériels on peut, le plus souvent, s'en tenir à deux hypothèses : ou bien les cotes des ouvrages livrés ont été réduites par rapport aux stipulations contractuelles ou bien l'immeuble est impropre à sa destination malgré la concordance de ses dimensions avec les plans et devis descriptifs annexés à l'acte de vente.

17. — Dans le premier cas il est indubitable que l'impossibilité ou la difficulté d'utilisation d'une aire de stationnement a pour origine un défaut de conformité. On est en présence d'un manque de contenance (*A 26 à A 29*).

Dans le second, on peut dire qu'il y a manque de conformité au sens des articles 1135 et 1134 du Code civil, dans la mesure où le vendeur d'immeubles sur plans doit livrer des emplacements de parking aux dimensions conformes aux usages, donc utilisables et non des damiers pour voitures miniatures (*A 23 à A 25 et A 30*). C'est pourquoi l'arrêt de la deuxième Chambre de la Cour d'appel de Paris du 27 mai 1980 (*A 23 préc.*), qui a entendu la notion de non-conformité de manière très restrictive, en refusant d'accorder à l'acquéreur la résolution de la vente des dix aires de stationnement minuscules au motif que « la conformité des caractéristiques des emplacements livrés à celles promises n'est pas contestée », est très critiquable. Ainsi que le note pourtant la même Chambre dans une décision antérieure (*A 30 préc.*) « la bonne foi doit, également en matière immobilière, présider à l'exécution des conventions ; il appartenait à la société civile de fournir des emplacements aptes à remplir leur office et non des casiers à voitures, celles-ci n'ayant pas à être encadrées et sorties à la main, mais des espaces latéraux suffisants devant être réservés pour permettre l'entrée et la sortie de leurs occupants ».

B. — Les défauts d'isolation acoustique.

1. — EXPOSÉ DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR.

18. — *a)* Exceptionnellement les juges considèrent que le défaut d'isolation phonique constitue un vice apparent régi par les articles 1642-1 et 1648, alinéa 2, du Code civil (*A 12*).

b) Très exceptionnellement les juges qualifient l'insuffisance d'insonorisation de manque de conformité par rapport aux documents publicitaires et par application de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil (*A 21*) (36).

c) De manière presque constante la Cour d'appel de Paris admet que le manque d'isolation acoustique est constitutif d'un vice caché affectant le gros œuvre et couvert par la garantie décennale (*A 13 à A 19*).

La motivation de ces décisions est devenue une litanie : révélation du défaut d'isolation phonique avec l'usage au fur et à mesure de l'occupation de l'immeuble ; temps permettant seul, accompagné de mesures acoustiques très poussées, de distinguer les bruits imputables à des troubles de voisinage de ceux perçus à raison d'une mauvaise insonorisation ; défaut rendant l'immeuble impropre à sa destination.

(33) Cass. civ. 3^e, 19 mai 1981 (rejetant pourvoi contre Aix, 3^e Ch., 28 mars 1979) : *Juris-Data*, n. 1662 ; *J.C.P.* 82, II, p. 66, note Stemmer ; *R.D.I.* 1982, p. 249, obs. Jestaz et Groslière ; *Bull. inf. C.N.E.I.L.*, 1982, n. 173, p. 4, obs. D. Sizaire.

(34) V. les commentaires cités en référence à la note précédente.

(35) Sur la signification de cette abstention V. P. Bellet, *La Cour de cassation de France* in *La Cour judiciaire suprême* : *Economica* 1978, p. 215.

(36) Décision approuvée par Cass. civ. 3^e, 12 juin 1979 : *Bull.*, n. 127, p. 97 ; *R.D.I.* 1979, p. 478, obs. Jestaz et Groslière.

2. — OBSERVATIONS.

19. — En général, les juges du fond de Paris ne procèdent pas, comme la Cour de cassation (37), à de fines distinctions selon les circonstances de l'espèce.

Cependant leur jurisprudence n'est guère critiquable, du point de vue de l'équité tout au moins, en ce qu'elle soumet le manque d'isolation phonique à la garantie décennale. Le délai de dix ans ainsi institué apparaît suffisamment protecteur de l'intérêt des accédants à la propriété sur plans.

Toutefois, lorsque l'on scrute les décisions, on s'aperçoit que la plupart des défauts d'isolation acoustique constituent sinon des non-conformités, du moins ont pour origine une absence de conformité !

A 14 : suppression du mur séparatif (entre la chambre de l'acquéreur et la salle de séjour de l'appartement contigu) prévu par les plans et documents contractuels.

A 16 : réalisation du mur séparatif en agglomérés creux ou en briques en contravention avec les stipulations du devis descriptif.

A 19 : manque d'isolation phonique des façades du fait de l'insuffisance d'épaisseur du vitrage des baies.

A 20 : dallages des salles de séjour et halls d'entrée non posés sur des formes en sable de rivière, contrairement aux énonciations du devis descriptif.

Et quelquefois l'insuffisance d'isolation phonique peut résulter d'une non-conformité et constituer en même temps un défaut de conformité : implantation des machineries au-dessus d'un appartement au lieu de l'installation en sous-sol prévue et alors que les documents contractuels insistaient sur la qualité de l'insonorisation qui serait procurée (A 18).

20. — Ces observations présentent un certain intérêt, d'un point de vue procédural, dans la perspective de l'application de la loi du 4 janvier 1978.

En effet, l'article 7 de cette loi (devenu art. L. 111-11, C. constr. et hab.) énonce en son premier alinéa que « les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique », tandis qu'il précise en son alinéa 3 que « le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité à ces exigences pendant six mois à compter de sa prise de possession ».

Or, il nous semble que cette disposition a une portée très restreinte, ce qui devrait permettre à l'acquéreur sur plans d'échapper à la rigueur du bref délai de six mois en fondant son action non sur l'existence d'un défaut d'isolation acoustique mais sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un immeuble conforme aux stipulations contractuelles. En effet, l'alinéa 3 instituant le bref délai à partir de la prise de possession ne vise expressément que l'hypothèse où le manque d'isolation phonique constitue un défaut de conformité au sens de l'article 1135 du Code civil. C'est-à-dire qu'il s'agit du cas où l'insonorisation se révèle inférieure aux normes réglementaires alors que le vendeur ne s'était pas engagé à procurer une protection contre le bruit supérieure à ce minimum légal.

21. — On doit donc en déduire, quand le vendeur aura promis une isolation phonique soignée ou supérieure aux exigences réglementaires minimales, que l'action en mise en conformité de l'acquéreur ne sera pas soumise au bref délai de six mois mais à la prescription de droit commun de l'article 2262 du Code civil

(application du principe selon lequel les textes relatifs aux courtes prescriptions ne peuvent être étendus aux cas qu'ils ne visent pas expressément : V. *supra*, n. 14).

On doit admettre également, s'il s'avère que l'absence de l'insonorisation minimale « réputée » promise a pour origine un défaut de conformité par rapport au devis descriptif (vitrages d'épaisseur insuffisante, absence de panneaux isolants, etc.), que l'acquéreur sur plans pourra obtenir indirectement une meilleure isolation acoustique en exerçant à l'encontre du vendeur, même plus de six mois après son entrée en jouissance dans les locaux d'habitation insuffisamment insonorisés, une action en exécution forcée fondée sur l'obligation de livraison d'un immeuble conforme aux stipulations contractuelles.

Mais il n'est pas déraisonnable non plus de penser que les juges du fond, en raison de la rédaction lacunaire de l'article L. 111-11 du Code de la construction et de l'habitation, continueront à appliquer la garantie décennale aux défauts d'isolation phonique (38).

PARAGRAPHE 2. — LA DÉTERMINATION EN DURÉE ET EN ÉTENDUE DE L'OBLIGATION DE LIVRAISON CONFORME INCOMBANT AU VENDEUR D'IMMEUBLES SUR PLANS

En pratique, si le vendeur n'a pu s'opposer efficacement à une exigence de mise en conformité en arguant, par exemple, du caractère de vice apparent des non-conformités, il lui reste la possibilité d'invoquer d'autres moyens tendant à faire déclarer l'acquéreur irrecevable en sa demande : fins de non-recevoir diverses d'origine légale (I) ou clauses allégeant ses obligations (II).

I. — LES FINS DE NON-RECEVOIR D'ORIGINE LÉGALE OPPOSÉES AUX DEMANDES FONDÉES SUR L'EXIGENCE DE CONFORMITÉ.

A. — L'article 30, § 5, du décret du 4 janvier 1955.

22. — On signale pour mémoire que l'assignation en résolution ou en annulation de la vente d'un immeuble à construire doit être publiée au bureau des hypothèques, en application de dispositions spécifiques relatives à la publicité foncière, à peine d'irrecevabilité de la demande. C'est parce que cette formalité élémentaire n'avait pas été respectée que la deuxième Chambre de la Cour d'appel de Paris a dû infirmer un jugement du tribunal de grande instance ayant prononcé la résolution d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement, malgré la gravité des manquements (et les manœuvres dolosives) du vendeur : insuffisance de superficie d'environ dix pour cent de l'appartement livré, hauteur au plafond des différentes pièces variant entre 1 m 77 et 2 m 51, pièces, au nombre de deux, inutilisables parce qu'exiguës et privées d'ouvertures alors que l'acquéreur, neurologue psychiatre, ne s'était déterminé à contracter que dans le but d'habiter et d'utiliser comme cabinet médical les locaux promis (A 31).

B. — L'incidence des articles L. 261-15 et R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation.

1. — POSITION DE LA QUESTION.

23. — Nous savons que ces textes prévoient la possibilité d'une résolution automatique du contrat préliminaire, au profit du résér-

(37) V. Jestaz et Groslière, obs. *R.D.I.* 1979, p. 478 ; 1980, p. 440 ; 1982, p. 248 ; 1983, p. 239.

(38) V. en ce sens Malinvaud et Jestaz, *Commentaire de la loi n. 78-12 du 4 janvier 1978*, préc., n. 16 et 52. — Derrouch et Boubli, art. préc., p. 437. — Albou, th. préc., p. 501. — Malinvaud, art. préc. : *R.D.I.* 1980, p. 139 qui prédit que l'article L. 111-11 « sera mis en pièces par la jurisprudence ».

vataire, en cas de différence anormale entre les prévisions de cet avant-contrat et les stipulations du contrat définitif proposé (*supra*, n. 6). Mais, fréquemment, le réservataire signe l'acte authentique de vente malgré l'existence d'un écart important apparaissant par comparaison des promesses initiales du contrat préliminaire avec le projet d'acte définitif notifié. Et lorsque, devenu acquéreur, il va former une demande relative aux non-conformités à l'encontre du vendeur-réserveur (pour manque de contenance par exemple), ce dernier va exciper d'une fin de non-recevoir tirée du défaut de mise à profit par le demandeur de la « faculté de dédit » offerte par l'article R. 261-31 (V. A. 27, par ex.).

2. — LE SENS DES DÉCISIONS DE LA COUR.

24. — Les juges du deuxième degré de la Capitale admettent implicitement (A 27) ou explicitement (A 34) la légitimité de ce moyen de défense du vendeur, dès lors que le demandeur a été informé expressément, au moins un mois avant la date de la signature du contrat solennel (art. R. 261-30), de l'absence de correspondance entre l'immeuble réservé et celui susceptible d'être effectivement livré.

3. — APPRÉCIATIONS.

25. — Cette jurisprudence, conforme à la position de la Cour de cassation (39), manque de nuances. En effet, l'acceptation par le réservataire de la conclusion du contrat de vente proposé malgré le manque de concordance de ses énonciations avec les prévisions du contrat préliminaire ne peut, au premier abord, valoir renonciation à l'exercice d'un recours ultérieur à l'encontre du vendeur-réserveur.

Supposer le contraire procède d'une conception « atomique » dépassée des contrats (40) ou équivaut à admettre qu'une telle acceptation constitue une transaction (41).

D'abord, il existe une liaison, des interférences ou des interactions entre le contrat préliminaire et le contrat définitif dans les ventes d'immeubles à construire. Il s'agit de deux contrats dissemblables passés successivement entre les mêmes parties (42). Et en pratique la signature de l'avant-contrat contraint souvent le réservataire à conclure l'acte authentique de vente (43). On ne peut donc sérieusement identifier la situation du réservataire qui consent à parapher la convention définitive malgré l'absence d'un élément d'équipement antérieurement prévu ou la réduction de valeur supérieure à 10 % de l'immeuble à livrer, avec celle de l'accédant à la propriété qui contracte directement une vente en l'état futur d'achèvement.

Le principe de la force obligatoire des conventions interdit sans doute de réviser un contrat commutatif et synallagmatique isolé malgré la disproportion des obligations réciproques au moment de sa conclusion (44) et on sait qu'en matière immobilière la lésion

ne peut être invoquée que par le vendeur — mais il ne devrait pas empêcher de visualiser d'une manière globale et « moléculaire » les relations contractuelles formées de plusieurs conventions successives afin d'élargir la notion d'exception d'inexécution et éviter d'aboutir à un déséquilibre économique flagrant entre les parties (45). En second lieu, on ne saurait admettre, *a priori*, que l'acceptation de la conclusion du contrat définitif malgré la constatation d'une « différence anormale » puisse valoir transaction (46). En effet, il n'y a transaction que si les trois éléments constitutifs suivants sont réunis : existence d'un litige ou d'une contestation (différend porté devant une juridiction), intention des parties d'y mettre fin et concessions réciproques consenties dans ce dessein (47).

Quand le promoteur notifie un mois avant la signature du contrat définitif un projet qui ruine les espérances du candidat à la propriété, il est sûr qu'il y a virtuellement litige. Mais en admettant que soit établie l'intention des cocontractants de mettre fin à ce différend potentiel, il faut encore constater l'existence de sacrifices réciproques. Le réservataire qui accepte de conclure la vente malgré une « différence anormale » fait indéniablement une concession appréciable. Et à ce stade des négociations une transaction ne pourrait naître que de la renonciation par le promoteur-vendeur à une partie du prix prévisionnel, proportionnelle à la réduction de ses prestations.

26. — Finalement, le réservataire qui accepte de conclure le contrat définitif ne bénéficie pas moins d'un droit d'action à l'encontre de son cocontractant en cas de non-conformité et il nous semble possible d'énoncer les deux propositions suivantes :

a) En cas de « différence anormale » (et seulement dans cette hypothèse) entre les prévisions du contrat préliminaire et les énonciations de la convention définitive proposée, le réservataire qui signe, en connaissance de cause, l'acte de vente doit pouvoir exercer ultérieurement une action en réparation (demande de dédommagement) à l'encontre du promoteur pris en qualité de réservataire ;

2. — En cas d'écart, *quelle qu'en soit l'importance*, entre les promesses du promoteur contenues dans le contrat préliminaire et l'immeuble effectivement livré, le réservataire en qualité d'acquéreur peut, si le projet d'acte de vente notifié dans les conditions de l'article R. 261-30 n'indiquait pas expressément l'ampleur en qualité ou quantité de la diminution des prestations de son cocontractant, exercer une action en exécution forcée ou en réduction du prix et éventuellement en indemnisation, fondée sur l'obligation de délivrance incombant au vendeur, la force obligatoire du contrat ou même l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi (48) : la conclusion d'un contrat définitif non assorti de clauses modificatives explicites a eu pour effet de cristalliser les promesses du réservataire-promoteur, sujettes à variation dans certaines limites à l'intérieur de l'avant-contrat en engagements fermes à la charge du promoteur-vendeur dans le cadre de la convention de vente !

Pour finir, on peut se demander si la nécessité d'interpréter restrictivement les dispositions exorbitantes du droit commun des

(39) V. Cass. civ. 3^e, 24 novembre 1977 : *J.C.P.* 78, éd. N, II, p. 91, obs. Stemmer et *J.C.P.* 79, éd. G, II, 19037, note critique Malinvaud et Jestaz.

(40) V. Dominique Chedeville, *La liaison entre contrats*, th. Paris 2, 1977.

(41) Combinaison des articles 2044, alinéa 1^{er}, 2052, alinéa 1^{er}, du Code civil et 122 du Nouveau Code de procédure civile.

(42) V. Chedeville, th. préc., p. 46 et s.

(43) V. en ce sens Malinvaud et Jestaz, note préc.

(44) En ce sens, V. A 33 : « Considérant qu'en plus des vices précédemment indemnisés, la société vendeuse ne saurait être tenue à raison, soit de multiples imperfections non réparables auxquelles l'expert fait allusion dans son rapport sans toutefois en préciser ni la nature, ni l'importance soit en raison du déséquilibre économique relevé également par le technicien entre le prix de vente convenu et la qualité de la construction litigieuse ». V. cependant Ghestin, *Traité de droit civil, Le contrat*, t. II, L.G.D.J. 1980, n. 51 et s., qui montre que, même dans le cadre du Code civil de 1804, « l'autonomie de la volonté n'est pas l'explication unique, ni même principale, des textes régissant le contrat » et que la liberté contractuelle doit se concilier avec d'autres préoccupations, telles la justice ou la loyauté.

(45) V. en ce sens Chedeville, th. préc., n. 130, p. 126 et 127.

(46) V. en ce sens Malinvaud et Jestaz, note préc.

(47) V. Encyc. Dalloz, t. VII, V^o *Transaction*, par Louis Boyer, n. 6 et s.

(48) V. en ce sens Cass. civ. 3^e, 21 juin 1977 : *D.* 1979, 571, note N'Guyen Phu Duc, qui, avant de justifier par des motifs assez fumeux l'arrêt ayant condamné le promoteur à indemniser le réservataire-acquéreur d'une insuffisance de contenance prend soin de préciser que le plan annexé à l'acte de vente ne mentionnait pas, contrairement à celui joint au contrat de réservation, la surface de l'appartement et du studio mais indiquait seulement les distances linéaires des divers aménagements intérieurs. Aussi le débat qui s'est instauré en la présente cause sur la nature juridique du contrat préliminaire (motivation de la décision de la Haute Assemblée et son commentaire préc.) manque de pertinence ; *R.D.I.* 1980, p. 179 et obs. Jestaz et Groslière. — Cass. civ. 3^e, 24 novembre 1977, préc., *a contrario*.

articles L. 261-15 et R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation ne conduit pas à dissocier terrain et immeuble à construire. Dans cette optique le promoteur pourrait seulement, entre le moment de la signature du contrat préliminaire et celui de la conclusion du contrat définitif, modifier les caractéristiques et dimensions de l'ouvrage à édifier réservé mais non réduire unilatéralement la superficie du fonds lui servant de support (49)...

C. — La recevabilité des demandes relatives à l'insuffisance de contenance au regard du Code civil.

1. — EXPOSÉ DES DÉCISIONS DE LA COUR.

27. — *a)* La Cour applique l'article 1622 du Code civil à la vente d'immeubles à construire et déclare en conséquence irrecevable la demande résolutoire ou estimatoire de l'acquéreur lorsque le délai préfix (50) annal courant à compter du jour du contrat de vente est expiré (51).

b) Les magistrats de la Capitale refusent de prendre en considération une demande en diminution de prix lorsque le manque de contenance de l'immeuble vendu sur plans n'atteint pas le seuil du vingtième fixé par l'article 1619 (A 27).

2. — CRITIQUES.

Cette jurisprudence de la Cour d'appel est blâmable d'un triple point de vue. De par leur lettre, leur esprit et leur fondement, les articles du Code civil consacrés à l'insuffisance de superficie sont inapplicables à la vente d'immeubles sur plans.

28. — *a)* Même si les rédacteurs du Code civil de 1804 ont admis que les choses futures puissent être l'objet d'une obligation (art. 1130), il est évident qu'ils n'ont pas du tout envisagé l'éventualité qu'une construction immobilière soit vendue autrement qu'achevée en écrivant la section II du chapitre IV du titre VI du livre troisième.

En effet, appliquer l'article 1622 aboutit en pratique à interdire tout recours de l'acquéreur d'immeuble à construire en cas de manque de contenance. Le délai préfix d'un an qu'institue ce texte se déclenche à partir du jour de la conclusion du contrat de vente. Or, en matière de vente en état futur d'achèvement par exemple, il arrive fréquemment que l'immeuble ne soit livré à l'acquéreur que plus d'un an après la passation de l'acte translatif de propriété.

Bien sûr un *aggiornamento* de l'article 1622 à la vente sur plans semble possible.

Ainsi la Cour d'appel de Versailles, statuant sur renvoi après cassation de la décision de la 23^e Chambre de la Cour d'appel de Paris du 23 mai 1977 évoquée *supra*, note 51, a estimé qu'il fallait compter le délai annal à compter du jour du mesurage réalisé

(49) Dans l'affaire *S.C.I. La grande prairie c. Achaintre* (Cass. civ. 3^e, 24 novembre 1977, préc.) le parc de sept hectares promis dans le cadre du contrat de réservation avait rapetissé de moitié au moment de la conclusion du contrat solennel et cette réduction était mentionnée incidemment à la page 140 du projet d'acte de vente notifié.

(50) Sur la nature de ce délai, V. *Nouveau Code civil annoté*, Dalloz 1905-1907, t. IV, 1^{re} partie, art. 1622, n. 2.

(51) Paris, 23^e Ch. A, 25 mai 1977, cassé par Cass. civ. 3^e, 19 décembre 1978, par application des articles 455 et 749 du Nouveau Code de procédure civile : défaut de réponse aux conclusions des acquéreurs faisant valoir que le point de départ du « délai de prescription » devait être reporté au jour convenu pour le mesurage : *D.* 1979, I.R., p. 222 ; *R.D.I.* 1980, p. 180, obs. Jestaz et Groslière (arrêt non publié au *Bull. C. cass.*).

d'un commun accord par les parties (52). Et les commentateurs de cet arrêt de renvoi justifient implicitement la solution retenue par la mise en œuvre de l'adage : « *Action non natae non praescribitur* » ou bien « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* » (53).

Mais plutôt que d'affubler la vente d'immeubles à construire d'une cote mal taillée et mitée, mieux vaut admettre que les articles 1616 et 1623 du Code civil et en particulier l'article 1622 sont incompatibles avec l'économie des ventes sur plans (54). Et que ceux qui ne sont pas convaincus de la justesse de cette affirmation se reportent à l'article 1614 du même Code qui énonce en son alinéa 1^{er} que « la chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente »...

29. — *b)* En second lieu, l'esprit de la vente immobilière s'est profondément modifié en 180 ans. Alors que le Code de 1804 réserve une situation privilégiée au vendeur, « la promotion de la sécurité de l'accédant à la propriété semble être l'objectif prioritaire poursuivi par le législateur contemporain » (55). Et de fait, le statut spécial de la vente d'immeuble à construire a surtout été édicté dans l'intérêt des acquéreurs et semble exclure toute application subsidiaire du droit commun de la vente (56).

30. — *c)* Enfin, le fondement des textes du Code civil relatifs à la contenance ne se retrouve pas dans la vente sur plans. Ainsi l'article 1619, écrit vraisemblablement dans la perspective de cessions de terres, présume que l'actuel propriétaire ne connaît pas l'exacte surface de son fonds, qui provient peut-être d'un héritage, et tient à le dispenser d'exposer des frais pour le mesurage (art. 1608) quand la vente ne se conclut pas avec indication de la contenance et à raison de tant la mesure.

Toute différente est la situation du promoteur-vendeur qui venant d'acquérir un terrain dans le but d'y édifier des constructions est parfaitement averti de son étendue et a promis une contenance déterminée à l'acquéreur sur plans tant en ce qui concerne le fonds que l'immeuble à construire.

On ne saurait donc lui permettre d'exhiber l'article 1619 du Code civil pour faire échec à une demande de son cocontractant relative à une insuffisance de superficie inférieure à un vingtième.

31. — En conclusion on doit considérer, en l'état de notre droit, que la demande de l'acquéreur en exécution forcée, résolution totale ou partielle (diminution du prix) et éventuellement en indemnité, en cas d'insuffisance de la contenance par rapport aux stipulations de l'acte authentique, est recevable pratiquement sans condition de délai (C. civ., art. 2262) et sans prise en considération de l'ampleur du manquement du vendeur d'immeubles sur plans à son obligation de délivrance.

II. — VALIDITÉ ET EFFICACITÉ DES CLAUSES CIRCONSCRIVANT L'OBLIGATION DE DÉLIVRANCE DU VENDEUR D'IMMEUBLES SUR PLANS.

A. — Les distinctions à faire.

32. — Il convient de faire soigneusement le départ, en matière contractuelle, entre les clauses exonératoires ou limitatives de

(52) Versailles 17 décembre 1980 : *R.D.I.* 1983, p. 239, obs. Jestaz et Groslière.

(53) « Pas de prescription de l'action avant sa naissance » et « La prescription n'a pas couru contre celui qui a été empêché d'agir ». Sur les conditions d'application de ces adages V. H. Roland et L. Boyer, *Locutions latines et adages du droit français contemporain*, Éd. L'Hermès, t. II, vol. I, 1978, n. 4, p. 42 et n. 45, p. 158.

(54) V. en ce sens Jestaz et Groslière : *R.D.I.* 1980, obs. préc., p. 181. — F. Steinmetz, note sous Cass. civ. 3^e, 5 décembre 1979 : *J.C.P.* 81, II, p. 255.

(55) Abdou Pene, *Le paiement du prix dans la vente d'immeuble*, th. 3^e cycle, Paris 1, 1981, introd. p. 2 à 11, spéc. n. 10 à 12 et p. 349 et s., n. 568.

(56) V. en ce sens Jestaz et Groslière, not. préc.

responsabilité ou de garantie et celles relatives à l'objet de l'obligation du débiteur (57), même si la mise en œuvre de cette distinction peut présenter le cas échéant, comme tout essai de classification juridique, des difficultés. Ainsi la disposition que la pratique dénomme « clause de non-garantie de la contenance » dans les ventes immobilières constitue en réalité une stipulation d'indétermination de l'objet ou de la contenance (58). A l'examen des décisions de la Cour d'appel de Paris et pour la commodité de l'exposé, on peut classer en deux catégories les clauses circonscrivant l'obligation du promoteur dans les ventes sur plans même si elles visent toutes, en fait, un même objectif : limiter dans le temps ou interdire la possibilité de recours de l'acquéreur en cas de non-conformités. On analysera donc successivement les stipulations réduisant en durée l'obligation de livraison conforme et celles restreignant son contenu.

B. — Les clauses limitant dans le temps l'obligation de livraison conforme pesant sur le vendeur.

1. — LES DÉCISIONS DE LA COUR.

a) *Clauses enfermant l'acquéreur dans un bref délai (en général un mois à partir de la prise de possession) pour dénoncer les défauts de conformité de l'immeuble au vendeur, à peine de déchéance de tous droits et actions.*

33. — En règle générale la Cour reconnaît plus ou moins expressément la validité de ces clauses mais leur ôte toute efficacité par le jeu de la qualification. S'agissant, par exemple, d'un emplacement de parking inutilisable du fait d'une réduction de sa surface, elle va déclarer la clause inopérante parce qu'il y a vice (A 26). En présence d'un manque de contenance d'un appartement elle va affirmer, sans autre motivation, qu'une telle stipulation « ne peut manifestement s'appliquer à une réclamation concernant la surface des pièces vendues » (A 31). Faut-il comprendre par cette formule lapidaire que l'insuffisance de superficie ne constitue pas un défaut de conformité ou plus simplement qu'elle est une non-conformité cachée ?

Remarquons, enfin, pour donner un aperçu complet de la virtuosité des juges de la Capitale, même si nous sortons quelque peu des limites du sujet, qu'une clause obligeant l'acquéreur sur plans à déclarer les vices apparents le jour même de l'entrée en jouissance a été considérée comme inapplicable à des aires de stationnement exigües, la Cour découvrant soudain que ce cas constitue un défaut de conformité et non un vice (A 30, préc.).

b) *Clause abrégant le délai de droit commun pour agir en justice de l'acquéreur en cas de non-conformités.*

34. — Dans une décision isolée la Cour a reconnu l'efficacité d'une telle stipulation, en dénaturant, semble-t-il, une clause dont la validité n'était pas discutée par les parties et qui ne visait expressément qu'à imposer aux acheteurs de « dénoncer au vendeur les défauts de conformité apparents dans les conditions de forme et de délai de l'article 1642-1, à peine de déchéance de tous droits et actions », en déclarant irrecevable la demande en justice des

acquéreurs relative à des non-conformités jugées ostensibles, au motif qu'elle intervenait plus de deux ans après la prise de possession de l'immeuble (A 32).

La question de fait qu'il fallait résoudre, en l'espèce, consistait à savoir si les acquéreurs avaient informé le promoteur, sous quelque forme que ce soit, de l'existence de défauts de conformité et dans le délai imparti par la clause. Certes, la motivation de l'arrêt peut laisser supposer que les acheteurs n'avaient procédé à aucune dénonciation antérieurement à la signification de leur assignation au vendeur, mais elle n'en demeure pas moins regrettable.

2. — NOTRE POSITION.

35. — La clause abrégant le délai pour agir en justice de l'acquéreur sur plans en cas de non-conformités ou lui interdisant tout recours serait évidemment nulle (59) et en pratique elle est absente des contrats de vente d'immeubles à construire.

En revanche la question de la validité des clauses enfermant l'acquéreur dans un délai bref pour dénoncer les manques de conformité, à peine de déchéance de tous droits et actions, soulève des difficultés.

On peut estimer que de telles clauses sont valables dès lors qu'elles ne concernent que les défauts de conformité apparents (60) et qu'elles accordent à l'acquéreur un délai raisonnable pour effectuer une éventuelle réclamation.

Mais avant de montrer les difficultés que peut susciter la mise en application de ces deux conditions, il convient de remarquer que le mécanisme institué par de telles stipulations, qui fait découler de manière automatique la décharge du vendeur-promoteur d'une simple abstention de l'acquéreur, n'est guère compatible avec l'ordre public de protection (61) que le législateur de 1967 a instauré au profit des accédants à la propriété. Il paraît donc plus conforme à l'esprit de la législation spéciale relative aux ventes d'immeubles à construire d'admettre que la libération du vendeur de son obligation de livraison conforme ne peut résulter que d'une intervention active de l'acheteur (62).

36. — Il faut noter en second lieu que la solution consistant à soumettre de manière conventionnelle (ou légale) le défaut de conformité apparent au même régime juridique que le vice apparent ne constitue pas une panacée même si elle « aurait l'avantage de supprimer les problèmes de frontière, souvent délicats, entre ces deux notions » (63). La simplification proposée ne fait que déplacer les difficultés si tant est qu'elle ne puisse entraîner des complications supplémentaires. Ainsi, par exemple, et contrairement à ce qu'affirme MM. Saint-Alary, Jestaz et Groslière (64), le manque de superficie ne se voit pas à l'œil nu. Il est difficile de se rendre compte de prime abord qu'un emplacement de parking, dont les dimensions matérialisées par des bandes de peinture ont été réduites volontairement par le vendeur dans un souci mercantile (A 26 : diminution de l'aire de dégagement du parking afin de pouvoir aliéner une place supplémentaire), ou ne sont pas conformes aux usages (A 23 à A 25 et A 30) sera inutilisable pour un certain modèle de voiture, surtout si le véhicule en question

(59) V. Ghestin, *Le contrat*, n. 628, p. 523 et n. 625, p. 522. — Malinvaud et Jestaz, ouvrage, préc., n. 317, p. 339. — D. Sizaire : *Bull. inf. C.N.E.I.L.*, 1981, n. 166, I, p. 1. — Saint-Alary, Jestaz et Groslière : *R.D.I.* 1979, obs. p. 86. — Meysson, J.-Cl. Construction, Fasc. 82-2, n. 59 qui estime que l'abréviation conventionnelle du délai pour agir contreviendrait à l'article 2 du décret n. 78-464 du 24 mars 1978.

(60) V. en ce sens D. Sizaire : *Bull. inf. C.N.E.I.L.* 1981, n. 166, I, p. 1 et 1982, n. 173, I, p. 4.

(61) Sur cette notion V. Ghestin, *Le contrat*, n. 91 à 94 et n. 122 et s.

(62) V. la formulation de l'alinéa 1^{er} de l'article 1642-1 du Code civil.

(63) Saint-Alary, Jestaz et Groslière, obs. préc.

(64) Obs. préc.

(57) V. Starck, *Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité* : D. 1974, chron., p. 157, spéc. n. 13. — Al Jondi, *Le juge et les clauses exonératoires et limitatives de la responsabilité contractuelle*, th. Paris 2, 1979, introd. p. 2 et 3. — Ghestin, *Le contrat*, n. 614 et s. — Delebecque, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, th. Aix-Marseille 3, 1981, introd. p. 10 et s.

(58) V. en ce sens Delebecque, th. préc., n. 390 in fine, p. 447.

n'est pas équipé d'un toit ouvrant permettant au conducteur de s'extraire de « sa cage de Faraday » (ou d'y pénétrer) lorsque les aires de stationnement latérales sont déjà (encore) occupées. Et le mesurage d'un appartement semble problématique. Dans l'affaire *Frenck c. Rhedey* (A 31, préc.) la deuxième Chambre a eu à choisir entre quatre résultats différents à propos du calcul du manque de contenance : celui de l'acquéreur, celui de l'expert nommé en première instance, celui d'un métreur agissant à on ne sait quel titre et enfin celui de l'expert-géomètre désigné en cause d'appel !

37. — Troisièmement, le délai d'un mois habituellement « octroyé » à l'acquéreur pour dénoncer les non-conformités nous paraît anormalement court. Le nouvel accédant à la propriété qui doit simultanément emménager, accomplir les nombreuses formalités et démarches administratives que son changement de résidence implique et continuer à assumer ses obligations professionnelles s'il n'est pas rentier ou retraité, n'aura guère le loisir durant le premier mois de son entrée en jouissance de dresser un inventaire minutieux des éventuels défauts de conformité et d'en adresser une copie à son vendeur. Selon nous, un délai inférieur à six mois à partir de la prise de possession ne saurait être considéré comme raisonnable.

Finalement, pour être valables de telles clauses doivent être aménagées de la manière suivante : la décharge du vendeur doit résulter d'une manifestation de volonté expresse de l'acquéreur consentie dans les six premiers mois de l'entrée en jouissance et ne peut concerner que l'absence, la mauvaise implantation ou la modification d'éléments d'équipement ou d'éléments de l'ouvrage extérieurs.

Mais même assorties de ces restrictions, ces clauses sont susceptibles de provoquer un important contentieux. Faut-il estimer, entre autres, que l'insuffisance d'épaisseur des vitrages constitue une non-conformité apparente, alors que la dix-neuvième Chambre a eu l'occasion de souligner que ce défaut ne peut être constaté qu'à l'aide d'instruments spécialisés (A 8, préc.) ?

C. — Les clauses restreignant le contenu de l'obligation de délivrance.

1. — EXPOSÉ DES DÉCISIONS DE LA COUR.

a) Les clauses concernant la tolérance.

38. — La tolérance, au sens technique, se définit comme la « limite de l'écart admis entre les caractéristiques réelles d'un objet fabriqué ou d'un produit et les caractéristiques prévues » (65). En matière de vente d'immeubles à construire, les clauses relatives à la tolérance sont celles qui autorisent le vendeur à une substitution de matériaux ou d'éléments d'équipement ou à une modification des dimensions de la construction à l'intérieur d'une certaine fourchette exprimée en pourcentage (marge de tolérance) « pour des raisons de construction ou d'amélioration ».

En général, les magistrats de la Cour d'appel de Paris valident ces stipulations même si, quelquefois, ils les privent d'efficacité. Ainsi, la Cour a estimé qu'une clause relative à une marge de tolérance de 5 % était inopérante, à la supposer valable, dès lors que le manque de contenance de l'appartement livré était supérieur au taux conventionnel et excédait également l'écart prévu par l'article 1619 du Code civil (A 31, préc.). Dans une autre espèce, dont les données étaient identiques, elle a fait jouer la clause en ne condamnant le vendeur qu'à indemniser l'acheteur

de l'insuffisance de superficie résiduelle, calculée après déduction de la marge de 5 % stipulée (A 33).

Quelquefois les clauses relatives à la tolérance ne sont assorties d'aucune limitation en ce qui concerne le taux de variation des dimensions. On est alors en présence de conventions d'indétermination de l'objet ou de la contenance.

b) La clause d'indétermination de la contenance.

39. — La Cour valide implicitement ou explicitement cette clause dès lors que la contestation relative à la contenance concerne le fonds entourant l'immeuble à construire.

Elle a jugé que la stipulation d'indétermination de la superficie du terrain était inapplicable à une réclamation relative à la surface des pièces de l'appartement vendu sur plans (A 31, préc.).

En revanche, dans une espèce où le différend portait sur l'étendue du fonds, elle a estimé, infirmant le jugement entrepris, que la clause générale d'indétermination de la contenance devait recevoir application au motif que les articles L. 261-11 et R. 261-13 du Code de la construction et de l'habitation, qui obligent le vendeur à fournir une description minutieuse du lot vendu sur plans, « ne visent que la construction à édifier » et parce que, de surcroît, il était loisible à l'intimé, alors réservataire, de mesurer la superficie du terrain, délimité dès cette époque, avant d'accepter de conclure l'acte authentique (A 34).

2. — APPRÉCIATIONS.

40. — a) Les clauses relatives à la tolérance sont très fréquemment insérées dans les contrats de vente d'immeubles à construire (66). Et les auteurs ne mettent pas en doute la validité de ces stipulations, qu'ils estiment utiles pour obvier aux aléas de la construction, à condition qu'elles soient d'une « amplitude raisonnable » (67).

On peut ajouter que les clauses autorisant le vendeur à des substitutions de matériaux ou d'éléments d'équipement pour des raisons liées à l'évolution technique ou dans un souci d'amélioration, qui sont conformes à l'alinéa 2 de l'article 3 du décret du 24 mars 1978, sont indispensables pour éviter l'application subsidiaire de l'article 1243 du Code civil (68). Mais il faut, bien sûr, qu'elles réservent à l'acquéreur non professionnel « la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement » (69).

En dernier lieu, on peut se demander si la marge habituellement stipulée en ce qui concerne la tolérance des surfaces ne s'explique pas davantage par le mimétisme de l'article 1619 du Code civil plutôt que par des considérations d'ordre technique : un vingtième égale cinq pour cent !

b) La clause d'indétermination de la contenance. — La Cour d'appel de Paris dissocie terrain et immeuble à bâtir pour apprécier la validité et l'efficacité de cette clause, nous procéderons de la même manière.

(66) V. Dagot, ouvrage préc., n. 1221, p. 633.

(67) Meysson, J.-Cl. Construction, Fasc. 82-2, n. 55. — Dagot, ouvrage préc., n. 1223. — Malinvaud et Jestaz, ouvrage préc., n. 314, p. 336.

(68) « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ».

(69) D. n. 78-464 du 24 mars 1978, art. 3 in fine, préc.

α) Clause d'indétermination de la contenance et immeuble à bâtir.

41. — En ce qui concerne l'immeuble à construire cette clause ne saurait être validée pour un triple motif :

— d'abord, au regard de la théorie générale du contrat de vente, on peut dire que cette stipulation porte atteinte à une obligation fondamentale, essentielle, c'est-à-dire « inhérente à la nature même du contrat » (70), celle de délivrance incombant au vendeur en vertu de l'article 1603 du Code civil.

Cette argumentation, même si elle n'est pas imparable, paraît plus judicieuse que celle consistant à dire qu'une telle clause constitue une condition potestative (71). En effet, si on se place dans la première perspective, on peut admettre que le juge se contente d'annuler la stipulation litigieuse et maintienne le reste du contrat (72). Par contre, si l'on parle de condition potestative, il faut annuler toute la convention si ladite condition dépend de la volonté du débiteur-vendeur (73) ;

— ensuite, la clause d'indétermination de la contenance de l'immeuble à construire doit être déclarée nulle par application de la législation spécifique d'ordre public concernant la vente d'immeuble sur plans.

C'est ce qui ressort *a contrario* de la décision de la huitième Chambre (A 34, préc.) : il ne peut être dérogé aux articles L. 261-11 et R. 261-13 du Code de la construction et de l'habitation conçus pour protéger l'acquéreur sur plans ;

— enfin, pour l'avenir, cette clause doit être réputée non écrite au regard de la législation afférente aux clauses abusives : art. 3 du décret et art. 35 de la loi de 1978. En effet, ces textes s'appliquent à tous les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels — ce qui est l'hypothèse de la vente d'immeuble à construire relative au secteur protégé — et pas seulement aux contrats d'adhésion (74).

β) Clause d'indétermination de la contenance et terrain de l'immeuble à construire.

42. — Le Code civil (art. 1619, *in fine*) autorise expressément cette clause dans la vente immobilière de droit commun. Mais une telle stipulation ne se justifie nullement dans les ventes d'immeubles à construire, d'autant moins que le promoteur-vendeur est un professionnel.

Cette clause, que la Cour de cassation déclare valable dans les ventes immobilières entre particuliers (75), trouve son fondement dans l'idée que le vendeur ne connaît probablement pas exactement la superficie du fonds à céder, bien qui appartient peut-être à sa famille depuis plusieurs générations, et qu'il ne veut pas supporter les frais relatifs au mesurage. Mais, compte tenu de cette considération, la jurisprudence pose une condition à son efficacité : la bonne foi du vendeur. Et la clause est déclarée nulle

lorsqu'il est démontré que le cédant ne pouvait ignorer la véritable étendue du bien immobilier au moment de la vente (76).

43. — C'est pourquoi la huitième Chambre (A 34, préc.) commet une « erreur d'optique » quand elle observe que cette stipulation est valable en ce qui concerne le terrain compris dans le lot vendu sur plans au motif que le réservataire « était en mesure de connaître l'insuffisance de superficie avant de signer l'acte authentique » (affirmation d'ailleurs purement gratuite quand on sait que les chantiers sont interdits au public et que les assureurs éprouvent le besoin d'insérer dans les polices une clause les autorisant à visiter l'ouvrage en cours de construction). En effet, pour se prononcer sur la validité de la disposition en question, il convient plutôt de se demander si le promoteur n'avait pas la possibilité de déterminer avec précision la surface du terrain entourant l'immeuble en construction avant de conclure le contrat définitif.

Or, pour des raisons techniques (établissement des plans de masses, préparation du dossier relatif à la demande de permis de construire, etc.) il est impensable que le promoteur-vendeur puisse ignorer la superficie exacte du fonds au moment de la signature de l'acte authentique (77).

44. — Bien plus, en tant que professionnel, il doit être réputé la connaître parfaitement. Ce raisonnement, que la Cour de cassation a encore tenu récemment à propos d'une clause de non-garantie des vices cachés insérée par un marchand de biens dans une convention de vente d'un immeuble existant (78), peut être transposé au domaine qui est le nôtre quand on mesure « l'influence rayonnante » du régime de la garantie des vices sur celui de la délivrance dans la vente (79).

Ajoutons, pour finir, que la clause d'indétermination de la contenance contrevient à l'article 2 du décret du 24 mars 1978 puisqu'elle a pour effet de supprimer tout droit d'action de l'acquéreur sur plans non professionnel.

En résumé, s'agissant de clauses limitant en durée ou en étendue l'obligation de livraison conforme du vendeur d'immeubles à construire, seules celles enfermant l'acquéreur dans un certain délai pour dénoncer les défauts de conformité ou celles relatives à la tolérance peuvent, quand elles répondent à des conditions strictement déterminées, être validées.

PARAGRAPHE 3. — LA SANCTION DES MANQUEMENTS DU VENDEUR D'IMMEUBLES A CONSTRUIRE A L'EXIGENCE DE CONFORMITÉ

Nous examinerons les décisions de la Cour définissant les conditions et fondement de la sanction (I), avant de considérer celles qui se prononcent sur le mode de sanction proprement dit (II).

I. — CONDITION ET FONDEMENT DE LA SANCTION.

A. — Exposé de la jurisprudence de la Cour.

1. — CONDITION DE LA SANCTION : L'EXISTENCE D'UN PRÉJUDICE.

45. — En général, la Cour subordonne la sanction des manquements du vendeur d'immeubles sur plans à l'exigence de conformité à la preuve de l'existence d'un préjudice subi par l'acquéreur.

(76) *Ibid.*

(77) V. en ce sens Steinmetz, note préc. *J.C.P.* 81, II, p. 255, pour qui l'erreur du promoteur sur la contenance du terrain « paraît impardonnable ».

(78) Cass. civ. 3^e, 3 janvier 1984, *S.A.R.L. Étude George V c. Boukoff* : *Bull.* n. 4, p. 3 : « qu'ayant retenu que la société... était un vendeur professionnel, la Cour d'appel en déduit à bon droit que celle-ci ne pouvait ignorer les vices cachés affectant l'immeuble, ou était tenue de les connaître, et qu'elle ne pouvait se prévaloir de la clause de non-garantie... ».

(79) V. Delebecque, th. préc., p. 523 et s., spéc. n. 463 et s. — Malinvaud et Jestaz, ouvrage préc., n. 317 *in fine*. — Dagot, ouvrage préc., n. 1239 et 1240.

(70) Starck, art. préc., n. 13, p. 158.

(71) V. arrêt de renvoi de la Cour d'appel de Versailles, préc., qui invoque malencontreusement l'article 1174 du Code civil pour annuler la clause dite de « non-garantie de la contenance ».

(72) V. en ce sens Delebecque, th. préc., n. 178 et s., p. 214 et s. — *Contra* Hélène Bricks, *Les clauses abusives*, th. Montpellier, 1982, p. 99 et s. — Sur le problème de l'étendue de l'annulation des conventions en général, V. Philippe Simler, *La nullité partielle des actes juridiques*, L.G.D.J. 1969, préface A. Weill.

— Ghestin, *Le contrat*, n. 872 et s., p. 742 et s.

(73) V. Starck, *Obligations*, n. 1820 et s. et note 54, p. 545.

(74) V. Ghestin, *Le contrat*, n. 595 à 597, p. 490 à 496 ; *contra* H. Bricks, th. préc., p. 179 et s., qui estime que la définition même de la clause abusive (= stipulation imposée) implique en pratique de réduire le champ d'application de la loi aux contrats d'adhésion.

(75) V. Delebecque, th. préc., n. 389 à 395.

a) Souvent elle ne sanctionne les défauts de conformité qu'en précisant expressément que l'acquéreur sur plans a subi un préjudice (A 3, A 10, A 11, A 18, A 26, A 28, A 29, A 33, A 35) (80).

b) Et elle refuse toute sanction quand l'acquéreur ne rapporte pas la preuve d'un préjudice subi :

— A 4 : substitution d'éléments de construction de valeur égale ou supérieure à ceux contractuellement promis.

— A 37 : manques de conformité multiples et divers, du fait de l'abîme existant entre les descriptions dithyrambiques et les exagérations dignes d'un bonimenteur de foire des documents publicitaires et l'immeuble réellement livré.

— A 36 : insuffisance de contenance de la bande de terrain située derrière une villa vendue en état futur d'achèvement.

2. — LE FONDEMENT DE LA SANCTION.

46. — Pour pallier les inconvénients occasionnés par la confusion qu'elle entretient entre obligation de garantie et obligation de délivrance, il arrive que la Cour d'appel de Paris s'inspire de motifs plus ou moins pertinents lorsqu'elle désire contraindre le vendeur d'immeubles sur plans à respecter ses engagements.

Ainsi elle justifiera la sanction des non-conformités par la considération que le vendeur est tenu, en qualité de promoteur, à une obligation de résultat (A 29 préc. : impraticabilité de la rampe d'accès au parking, non conforme aux plans, pour des voitures d'un format courant et exigüité des aires de stationnement) ou bien en raison de sa faute contractuelle (A 33, préc. : réduction de la surface d'habitation d'une villa supérieure à la marge prévue).

Ou encore, pour éviter d'avoir à se prononcer sur la question de savoir s'il y a ou non en l'affaire manque de conformité, elle va condamner le promoteur à verser des dommages et intérêts à l'acheteur en invoquant cumulativement un manquement à l'obligation de renseignement et le principe (relatif à l'interprétation des conventions de vente posé par l'article 1602, alinéa 2, du Code civil) (81) (A 11 : implantation sur la terrasse de canalisations disgracieuses n'apparaissant pas sur les plans remis à l'acquéreur).

B. — Critiques.

47. — 1. — L'exigence d'un préjudice posée par la Cour d'appel de Paris pour sanctionner les défauts de conformité, qui est purement « prétorienne », peut à la rigueur se justifier en équité, en cas de substitution d'éléments de valeur égale ou supérieure à ceux prévus même si elle est contraire à la lettre de l'article 1243 du Code civil qui doit jouer à défaut de stipulation contraire (A 4), mais elle étonne davantage quand le vendeur d'immeubles à construire s'est moqué des acquéreurs et n'a été relaxé, en appel, du délit de publicité mensongère que grâce à une lacune de la loi pénale réprimant l'infraction à l'époque des faits (art. 5 de la loi du 2 juillet 1963 jugé par la Cour inapplicable à la vente ou à la fourniture d'immeubles : A 37), et elle dépasse l'entendement s'agissant d'un manque de contenance (A 36).

En effet, en formulant cette condition qui procède d'une confusion entre action en exécution d'une obligation préexistante et action en réparation du dommage résultant de son inexécution

(82), la Cour viole la loi et est en totale contradiction avec la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'exécution des conventions en général et celle du contrat de vente en particulier.

48. — Cette « jurisprudence prétorienne » fait peu de cas des articles 1134, 1144, 1184, 1603 et 1243 du Code civil. Elle ignore la doctrine (83). Ainsi M^{lle} Roujou de Boubée a établi qu'il convenait de différencier la *réparation*, technique à caractère compensatoire qui donne au créancier un équivalent et a pour fondement nécessaire l'existence d'un préjudice, de l'*exécution*, technique de rétablissement à caractère satisfactoire permettant au créancier de recevoir l'objet même de la prestation à laquelle il avait droit (84). Et l'auteur démontre l'intérêt de la distinction : « La réparation ne peut jouer qu'un rôle subsidiaire... » et « elle est toujours facultative et laissée à l'appréciation du juge alors que l'exécution en nature du contrat doit être, elle, obligatoire. Ce n'est là que l'application du principe de la force obligatoire du contrat, principe qui s'impose aux deux parties et au juge lui-même » (85).

Le seul problème qui se pose alors est de savoir si l'exécution en nature est possible. Et le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ne porte que sur ce point lorsque le créancier réclame satisfaction, et non sur le choix entre réparation ou exécution en nature (86).

Il faudra avoir à l'esprit ces observations quand on examinera les arrêts de la Cour d'appel de Paris relatifs au mode de sanction des manquements du vendeur sur plans à son obligation de délivrance puisque, le plus souvent, l'acquéreur cherche à obtenir la mise en conformité de l'immeuble, c'est-à-dire veut avoir satisfaction, et non recevoir des dommages et intérêts.

49. — Enfin la juridiction d'appel de la Capitale méconnaît la jurisprudence de la Cour de cassation. Récemment, en matière de contrat d'entreprise, la troisième Chambre de la Haute Assemblée a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait refusé de faire droit à la demande de mise en conformité avec les documents contractuels formée par le maître de l'ouvrage au motif que le préjudice de ce dernier était incertain (87).

En matière de vente de meubles corporels, la première Chambre a invalidé, pour violation des articles 1134 et 1603 du Code civil, une décision qui avait condamné l'acheteur à payer le prix d'une collection de « Shakespeare » portant le justificatif du tirage n° 5 alors qu'avait été commandée celle dite de « tête de série » numérotée en chiffres romains en affirmant que l'acquéreur n'avait subi aucun préjudice (88).

Et dans le domaine de la vente en état futur d'achèvement la troisième Chambre a eu l'occasion d'approuver un arrêt de la Cour d'appel d'Angers qui avait condamné le vendeur au paiement des frais de démolition et de reconstruction d'une maison d'habitation exécutée en contravention avec les normes contractuelles et les prescriptions du lotissement (différence de niveau), en énonçant que les juges du fond ont « souverainement ordonné les modalités

(82) Pour un exemple d'imprécision terminologique analogue imputable au pouvoir réglementaire, V. D. 24 mars 1978, art. 2 : « Dans les contrats de vente... est interdite... la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ».

(83) V. Starck, *Obligations*, n. 2050, p. 608. — Et surtout Marie-Eve Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, th., L.G.D.J. 1974, préface P. Hébraud, p. 135 à 194. — Jestaz et Groslière : *R.D.I.* 1982, p. 249 et 1984, p. 200.

(84) Th. préc., p. 135 et s. et spéc. p. 145, 146 et 157 et p. 447 et 448.

(85) *Id.*, p. 145, 159, 168 et 194.

(86) V. M.-E. Roujou de Boubée, th. préc., p. 146 et 163.

(87) Cass. civ. 3^e, 17 janvier 1984 : *Bull.*, n. 10, p. 8.

(88) Cass. civ. 1^{re}, 26 novembre 1980, *dame Bedoucha c. Sté Plaisir du Livre* : *Bull.*, n. 310, p. 246.

(80) *Adde* Paris, 2^e Ch., 31 mai 1977, *Sté Franco-Suisse Bâtiment c. Syndicat des copropriétaires du 22/24, rue Guérard* : *Juris-Data*, n. 264.

(81) « Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

de réparation, lesquelles, en dehors même de tout préjudice, sanctionnent l'inexécution des obligations conventionnelles » (89)

Remarquons, pour finir, que les Cours d'appel de province semblent davantage se conformer à la jurisprudence de la Cour de cassation (90).

50. — 2. — La sanction des non-conformités en matière de vente d'immeubles à construire n'a évidemment pour fondement ni la faute du vendeur, ni l'obligation de résultat dont il est tenu.

Comme le note Starck, « dès lors qu'une personne a promis et n'a pas exécuté, la responsabilité contractuelle se justifie sans aucune difficulté : elle apparaît comme la sanction — l'une des sanctions — de l'inexécution » (91).

Et s'il n'est pas nécessaire de démontrer la faute du débiteur au soutien d'une demande en exécution par équivalent (dommages et intérêts), *a fortiori* cette allégation s'impose encore moins lorsque le créancier réclame l'exécution en nature (mise en conformité de l'immeuble vendu sur plans pour ce qui est de notre propos). Il suffit d'établir qu'il y a eu inexécution ou seulement exécution partielle, sans avoir à la caractériser de fautive. Et, en matière de vente d'immeubles à construire, cette démonstration n'est pas difficile à faire puisqu'on sait que l'exigence de conformité à laquelle est tenu le vendeur est une obligation de résultat (92). Mais si la notion d'obligation de résultat permet de préciser le contenu de l'obligation du vendeur sur plans et les causes exonératoires susceptibles d'être invoquées par ce dernier en cas d'inexécution de celle-ci, elle ne peut servir de fondement à la sanction du manque de conformité (93).

51. — Un auteur propose de fonder l'action en mise en conformité, intentée par l'acquéreur sur plans, sur l'article 1610 plutôt que sur l'article 1184 du Code civil (94). Selon nous, cette observation manque de pertinence. L'article 1610 n'évoque que l'hypothèse d'une mise à disposition tardive du bien vendu imputable au vendeur et ne concerne nullement le contenu de l'obligation de délivrance (95). Et, en fait, il est rare que les dispositions du Code civil relatives à l'inexécution en matière de vente aient exactement le même objet que celles concernant l'exécution des contrats ou obligations en général (96). Aussi il nous paraît plus sûr, pour

(89) Cass. civ. 3^e, 5 mai 1979, *S.A.R.L. Bâti-Maine c. époux Chevallier* : *Juris-Data*, n. 924 ; *R.D.I.* 1980, p. 310, obs. Jestaz et Groslière ; *J.C.P.* 81, II, p. 254, note Steinmetz ; *Droit et Ville*, 1982, n. 13, p. 226, obs. Groslière. S'il convient d'acquiescer à la décision de la Cour de cassation en ce qui concerne le point de droit, relatif au préjudice, son attendu n'en appelle pas moins deux critiques. D'abord le rapprochement des expressions « modalités de réparation » et « en dehors même de tout préjudice » est antithétique : l'emploi du vocable « exécution » eût été plus heureux !

De plus, il paraît faux d'affirmer que les juges du fond jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation en ce qui concerne le choix du mode de sanction de l'inexécution d'une obligation conventionnelle (*supra*, n. 58). Signalons enfin que la troisième Chambre, dans un souci de discrétion que nous avons déjà eu l'occasion de relever en matière de vente en état futur d'achèvement, n'a pas fait publier son arrêt au *Bulletin* !

(90) V. Angers, 11 mai 1978, approuvé par l'arrêt de la Cour de cassation cité note précédente. — Lyon, 2^e Ch., 5 juillet 1978, *Sté Le Marjolaine c. Syndicat des copropriétaires de la résidence « Le cèdre bleu »* : *Bull. inf. C.N.E.I.L.*, 1981, n. 165, I, p. 6.

(91) *Obligations*, n. 2062, p. 611.

(92) V. Malinvaud et Jestaz, ouvrage préc., n. 316, p. 338. — Dagot, ouvrage préc., n. 1228, p. 636.

(93) V. Jestaz et Groslière, obs. à la *R.D.I.* 1979, p. 474 et 475 et 1980, p. 436 et 437, qui montrent que les juridictions civiles usent et abusent, sans aucune utilité, de la notion d'obligation de résultat pour condamner le promoteur.

(94) Dagot, ouvrage préc., n. 1234, p. 639.

(95) Sur la sanction de la livraison tardive d'un immeuble à construire, V. Cass. civ. 3^e, 28 juin 1977 : *J.C.P.* 78, II, p. 83, concl. avocat général Paucot et note Meysson ; *Rép. Not. Defrénois* 1978, art. 31592, p. 55, note Frank ; *R.T.D. civ.* 1978, p. 373, obs. Cornu.

(96) V. cependant l'alinéa 2 de l'article 1655 du Code civil qui fait pendant au principe général énoncé par l'alinéa 3 de l'article 1184 en matière d'octroi de délais de paiement au débiteur.

l'acquéreur sur plans, d'invoquer un manquement du vendeur à son obligation de délivrance (art. 1603) et de citer à l'appui de son action en exécution à la fois les articles 1134, 1135, 1142, 1143, 1144, 1184 et le cas échéant 1243, textes auxquels l'article 1658, relatif à la vente, invite expressément les parties à recourir. A ceux qui objecteraient qu'il est inutile de déployer une telle panoplie juridique puisque le juge « peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties » (97), il est facile de répondre que l'examen de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris doit inciter l'acquéreur dont l'immeuble non conforme est situé dans le ressort de cette juridiction, à présenter de bonnes conclusions plutôt que de s'en remettre aux lumières des magistrats.

52. — Ainsi dans les affaires évoquées plus haut le vendeur devait être condamné à faire exécuter les travaux de mise en conformité (A 29) ou à verser des dommages et intérêts constituant, en définitive, une restitution d'une partie du prix pour résolution partielle implicite (A 33 : réduction de la contenance d'une villa) non parce qu'ayant commis une faute (A 33) ou parce que tenu d'une obligation de résultat (A 29) mais pour la raison qu'il avait manqué à son obligation de délivrance alors que les conventions doivent être respectées et que l'exécution en nature était soit matériellement réalisable et non constitutive d'un abus de droit de la part de l'acheteur (A 29), soit juridiquement inconcevable du fait de l'absence d'intérêt réel et sérieux de l'acquéreur (A 33) (98).

II. — LES MODES DE SANCTION.

53. — Dans cette partie on se limitera à examiner les décisions de la Cour d'appel de Paris qui se sont prononcées sur la sanction des manquements du vendeur à l'exigence de conformité dans l'hypothèse, la plus fréquente, où l'acquéreur sur plans a payé la totalité du prix et est entré en possession de l'immeuble qui se révèle non conforme. Sera donc écartée la question concernant le contrôle *a posteriori* par les juges du fond de l'utilisation des moyens de pression, véritables « voies de justice privée », qui sont à la disposition de l'acheteur qui n'a pas réglé l'intégralité du coût de son acquisition : exception d'inexécution en général (99) et, plus spécifique à la vente d'immeubles à construire, refus de constatation de l'achèvement (C. constr. et hab., art. R. 261-1, al. 1^{er}, *a contrario*) ou consignation du solde du prix (art. R. 261-14, al. 2) (100).

A. — Synopsis des décisions de la Cour.

1. — L'EXÉCUTION EN NATURE.

54. — a) C'est surtout en matière de défauts d'isolation acoustique que la Cour condamne fréquemment le vendeur d'immeubles à construire à faire exécuter les travaux de mise en conformité ou à en supporter le coût (A 18, A 20 à A 22, A 29).

(97) Nouveau C. proc. civ., art. 12, al. 3.

(98) V. M.-E. Roujou de Boubée, th. préc., p. 168 et s.

(99) V. Starck, *Obligations*, n. 2193 à 2198, sur l'application de l'exception *non adimpleti contractus* dans les contrats synallagmatiques en général. Sur la mise en jeu de cette exception dans le cadre d'une vente en état futur d'achèvement en particulier V. A 22 : rétention par l'acquéreur de 25 % des sommes restant dues jusqu'à la suppression des troubles d'origine phonique, jugée bien fondée.

(100) Sur ces sanctions spécifiques à la vente immobilière sur plans, V. Dagot, ouvrage préc., n. 1229 à 1233.

b) Exceptionnellement, s'agissant d'emplacements de parking inutilisables ou dont la rampe d'accès est impraticable, elle déclarera le vendeur tenu de faire effectuer les travaux de réfection lorsque, selon sa terminologie, le « vice est réparable » (A 29).

2. — LA RÉOLUTION.

55. — a) Ce n'est que tout à fait exceptionnellement que la Cour accepte de prononcer la résolution totale de la vente d'immeuble à construire aux torts du vendeur (A 40 : pavillon livré sans rapport avec le modèle « Nénuphar » commandé).

b) Et, mise à part l'hypothèse de non-respect par l'acheteur des prescriptions de l'article 30, § 5, du décret du 4 janvier 1955 (A 31, préc.), il arrive que les juges d'appel de la Capitale refusent d'ordonner la résolution au motif que le contrat de vente en l'état futur d'achèvement contient une clause de non-garantie des vices cachés de droit commun (C. civ., art. 1643), laquelle ferait obstacle à l'application de l'article 1644 du Code civil et n'autoriserait les magistrats qu'à condamner le vendeur au paiement de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1646-1 ancien (A 27 : emplacement de parking inutilisable à cause d'une insuffisance de contenance) ! Cette décision prouve que les conseillers de la 23^e Chambre A n'ont pas lu l'ancien article 1646-1 du Code civil jusqu'au bout ou bien qu'ils n'utilisent pas le raisonnement *a contrario* (101), et démontre encore une fois les inconvénients que peut susciter, au détriment des acquéreurs, l'amalgame des notions de vice et de défaut de conformité.

c) Cependant, même quand la Cour se contente de condamner le vendeur au paiement de dommages et intérêts, il n'est pas rare que la sanction prononcée puisse s'analyser, en définitive, comme une résolution partielle implicite avec restitution d'une portion du prix, notamment quand les magistrats déclarent « qu'il suffit, en réalité, d'observer que la difficulté de circulation et le paiement indu d'une surface inexistante sont deux chefs distincts de préjudice » (A 28 : manque de contenance de l'aire de circulation du parking) (102).

3. — L'EXÉCUTION PAR ÉQUIVALENT : L'OCTROI DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS COMPENSATOIRES.

56. — a) En général, la Cour d'appel condamne globalement le vendeur au versement de dommages et intérêts en cas d'insuffisance de contenance (A 28, A 31, A 38 — local commercial —) ou d'absence, erreur d'implantation, modification ou substitution d'éléments de l'ouvrage (A 10, A 11, A 35, A 38 et Paris, 2^e Ch., 31 mai 1977, cité *supra*, note 80) ou bien de substitution ou modification d'éléments d'équipement (A 5).

b) Exceptionnellement, elle distingue dans la somme allouée à l'acquéreur entre les dommages et intérêts compensant le manquement du vendeur sur plans à son obligation de livraison conforme et l'indemnité réparant le préjudice consécutif à cette inexécution (A 27 : dépréciation de l'aire de stationnement d'une superficie moindre et moins-value de l'appartement couplé d'un emplacement de parking inutilisable).

B. — Observations : méthode proposée.

57. — En matière de sanction des manques de conformité dans la vente d'immeubles à construire, la Cour d'appel de Paris utilise

(101) « Il n'y a pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer le vice » (anc. art. 1646-1, al. 4).

(102) V. égal. A 31 préc. : condamnation du vendeur au paiement de 250.000 F de dommages et intérêts alors que le prix de vente de l'appartement non conforme était de 900.000 F.

systématiquement le vocable de « réparation ». Cet usage abusif d'un terme impropre, dont nous avons vu que la Cour de cassation elle-même et le pouvoir réglementaire ne sont pas exempts (*supra*, n. 49 et note 89 ; n. 47 et note 82), est à proscrire dans la rédaction des décisions de justice, surtout quand il aboutit, par le poids et l'inférence du mot inadéquat employé, au rejet de la demande de mise en conformité formée par l'acquéreur, pour absence de préjudice. Aussi, les expressions « action en réparation », « demande de dédommagement », « versement d'une indemnité » etc., ne devraient être utilisées, pour ce qui est des défauts de conformité des immeubles vendus sur plans, que pour évoquer la somme devant servir à réparer le préjudice résultant de l'inexécution imputable au vendeur !

58. — En présence de manquements établis du vendeur sur plans à l'exigence de conformité, le juge doit résoudre successivement les questions suivantes :

1) Est-ce que la mise en conformité de l'immeuble est matériellement et juridiquement possible ?

2) Dans l'hypothèse où la mise en conformité s'avère impossible, est-ce qu'il convient de résoudre totalement ou seulement partiellement la vente, eu égard à la gravité des manquements du vendeur ?

3) Et enfin, est-ce que l'acquéreur a subi un préjudice consécutif à l'inexécution du vendeur et devant être réparé ?

Pour résoudre cette première interrogation, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation (103). Mais s'il y répond par l'affirmative (défauts d'isolation acoustique ou absence d'éléments d'équipement, par exemple), il ne peut que condamner le vendeur à faire exécuter les travaux de mise en conformité ou à en régler le coût. On est en présence d'un cas d'exécution en nature qui s'impose aux parties et au juge lui-même (104). S'il est constaté que la demande de mise en conformité ne peut être accueillie, parce qu'elle serait constitutive d'un abus de droit de la part de l'acquéreur ne justifiant pas d'un intérêt réel et sérieux (105) (manque de contenance par exemple), le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond porte alors sur le point de savoir s'il est nécessaire de prononcer la résolution totale de la convention avec restitution intégrale du prix à l'acheteur (jurisprudence constante).

S'il est répondu par la négative à cette seconde question, le vendeur doit, à tout le moins, souffrir une diminution du prix proportionnelle à son inexécution partielle. On est en présence d'une exécution par équivalent (dommages et intérêts compensatoires), laquelle s'impose, en son principe, sans aucune restriction (106).

CONCLUSION

Un cas pratique en guise de bilan de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris.

59. — Supposons qu'un lot vendu en état futur d'achèvement présente une insuffisance de contenance en ce qui concerne soit

(103) V. Malinvaud et Jestaz, ouvrage préc., n. 316, p. 338. — M.-E. Roujou de Boubée, th. préc., p. 163 et s.

(104) V. M.-E. Roujou de Boubée, th. préc.

(105) V. en ce sens, M.-E. Roujou de Boubée, th. préc., p. 168 à 173, qui montre qu'en matière de construction seul l'abus de droit est une limite au droit à exécution en nature du créancier et que, par contre, l'impossibilité sociale d'exécution (disproportion existant entre l'intérêt du créancier et les intérêts du débiteur, voire l'intérêt général) ne saurait constituer, eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation, un motif suffisant de refus de la part des juges du fond.

(106) V. M.-E. Roujou de Boubée, th. préc., p. 191. — Ph. Malaurie, Encyc. Dalloz, V^o Vente (obligation du vendeur), n. 162 et 165.

l'emplacement de parking, soit la maison d'habitation ou le terrain entourant l'immeuble à bâtir.

Pour s'opposer à la demande de mise en conformité, résolution ou diminution de prix formée par l'acquéreur, le vendeur dispose, eu égard à la jurisprudence des juges d'appel de la Capitale, d'un arsenal juridique composé d'au moins sept moyens de défense, compte non tenu de la fin de non-recevoir tirée du non-respect des prescriptions de l'article 30, § 5, du décret du 4 janvier 1955 (A 31).

60. — Il pourra invoquer cinq fins de non-recevoir : le délai préfix de treize mois de l'article 1648, alinéa 2, du Code civil relatif aux vices apparents de l'immeuble à construire (A 23) ; le délai préfix annuel de l'article 1622 du même Code concernant le manque de contenance dans les ventes immobilières de droit commun (Paris, 23^e Ch. A, 25 mai 1977) ; la chose jugée découlant d'une prétendue transaction dans l'hypothèse où l'acquéreur n'a pas usé de la « faculté de dédit » prévue par l'article R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation (A 34, et A 27 *a contrario*) ; les fins de non-recevoir tirées de l'existence d'une clause d'indétermination de la contenance (A 34) ou de non-garantie de droit commun des vices cachés de la chose vendue (A 27).

S'il en était encore besoin, le vendeur pourrait exhiber l'article 1619 du Code civil dans l'hypothèse où l'insuffisance de superficie se révèle inférieure à un vingtième (A 27).

Même si, par extraordinaire, ce déploiement méthodique de moyens de défense n'avait pu avoir raison d'un acquéreur particulièrement pugnace ou bien plutôt extrêmement chanceux, le vendeur n'en aurait pas pour autant perdu la partie : la défense au fond consistant à affirmer que l'acheteur sur plans n'a subi aucun préjudice, à toutes les chances de trouver un écho favorable auprès des juges d'appel de la Capitale (A 36)...

Tentatives d'explication de cette jurisprudence.

— EXPLICATIONS D'ORDRE PROCÉDURAL.

61. — Au procès suscité par des non-conformités et opposant à l'origine le vendeur aux acquéreurs vont intervenir les divers locataires d'ouvrage appelés en garantie par le maître de l'ouvrage-vendeur ou assignés directement par les acheteurs à toutes fins utiles. Et les débats vont se cristalliser sur des problèmes de malfaçons, erreurs de conception, etc., et partant, le risque de confusion entre manques de conformité et vices guette le juge.

— CONSIDÉRATIONS D'ORDRE PRATIQUE.

62. — Ayant à rendre plusieurs arrêts à partir d'une même affaire devant normalement être considérée sous deux angles différents (rapport vendeur-acquéreurs et rapport maître d'ouvrage-locataires d'ouvrage), les juges vont être tentés, dans un « souci d'économie d'effort et de rationalisation du travail » (107), de rédiger une décision unique susceptible de servir de modèle interchangeable.

63. — En second lieu, la Cour d'appel de Paris semble ne tenir aucun compte du point de vue de la doctrine. Un auteur a pu écrire que « la doctrine n'influence pas la jurisprudence » et constater avec amertume que « l'opinion de cinq Ripert, s'il s'en trouvait », a moins de poids, auprès des magistrats, que le sens d'un précédent

unique émanant d'un quelconque tribunal d'instance (108). Sans doute ce professeur, évoquant son expérience d'avocat auprès des juridictions des premier et second degrés, ne vise-t-il que les juges du fond. En effet, si l'on se réfère aux propos d'un président honoraire à la Cour de cassation, les conseillers de la Haute Assemblée, qui apparaissent d'ailleurs comme de véritables travailleurs de force puisqu'ils doivent emporter les dossiers de la distribution mensuelle à leur domicile, transport qui « exige en volume et en poids un effort non négligeable », se constituent une documentation à base « d'ouvrages de doctrine et jurisprudence » destinée à faciliter la rédaction de leurs arrêts (109).

De plus, la Cour d'appel paraît ignorer la jurisprudence de la Cour suprême (110).

64. — Enfin, l'assurance-construction a une influence non négligeable sur le sens des décisions des juges d'appel. Comme les assureurs ne répondent pas des défauts de conformités, les juges du fond peuvent être tentés de les qualifier de « vices » dans le but d'offrir un maximum de garanties aux acquéreurs sur plans. Un exemple caractéristique de ce comportement nous est fourni dans l'affaire *G.A.M.F. c. S.A. Michel Bernard* où, à propos de l'insuffisance de hauteur des plafonds d'un appartement par rapport aux stipulations du contrat de vente en état futur d'achèvement, la 7^e Chambre a condamné l'assureur à garantir le promoteur-vendeur, malgré l'existence d'une clause excluant de manière expresse la couverture des non-conformités (111), en invoquant l'article 1157 du Code civil (112).

Mais cette jurisprudence nous semble surtout favoriser le vendeur : dans la meilleure des hypothèses l'action de l'acquéreur fondée sur un manquement à l'exigence de conformité est déclarée prescrite ; dans le pire des cas le promoteur est garanti par son assureur.

Perspectives d'évolution de cette jurisprudence dans le cadre de la loi du 4 janvier 1978.

65. — Nous avons montré qu'il serait du plus grand intérêt de bien distinguer entre vices et non-conformités pour faire échapper l'acquéreur au délai-couperet de l'article L. 111-11 du Code de la construction et de l'habitation résultant de la législation de 1978 (*supra*, n. 20).

Pendant, quand on connaît l'incidence de l'assurance obligatoire sur les notions de responsabilité et de garantie, il paraît plus

(108) J.-D. Bredin, *Remarques sur la doctrine*, in Mélanges Pierre Hébraud, 1981, p. 111.

(109) E. Frank, *L'élaboration des décisions de la Cour de cassation ou la partie immergée de l'iceberg* : D. 1983, chron., p. 119.

(110) V. A. Touffait, *Conclusions d'un praticien* in La Cour judiciaire suprême, ouvrage préc., p. 473 et s., qui a constaté que dans de nombreux tribunaux et même des Cours d'appel « les bulletins des arrêts civils de la Cour de cassation ne sont jamais consultés » et qui se fait fort de « citer des juridictions qui se sont désabonnées de cette publication » !

Il est d'ailleurs curieux de constater que les décisions de la Haute Assemblée, qui sont pourtant source de droit (V. Starck, *Obligations*, n. 119 et s., p. 51 et s. — Ghestin et Goubeaux, *Introduction* préc., n. 431, p. 324) sont rarement invoquées par les juges du fond. V. cependant Douai, 3^e Ch., 16 décembre 1983, *Houtmann c. Leblanc* : *Juris-Data* n. 43577, qui motive son arrêt, à propos d'une question relative à l'application de l'article 554 du Nouveau Code de procédure civile en citant trois décisions de la Cour de cassation. *Id.* Paris, 21^e Ch. A, 12 mars 1984, *Pierre c. Sté Roussel U.C.L.A.F.* : *Juris-Data* n. 24955, qui rappelle l'attendu d'un arrêt de principe de la Cour suprême (Cass. civ. 2^e, 20 juin 1979), au soutien de sa décision concernant un problème de péremption d'instance.

(111) Paris, 2^e Ch., 15 janvier 1979 : *Juris-Data* n. 18 cassé pour dénaturation de la convention par Cass. civ. 1^{re}, 16 décembre 1980 : *Bull.* n. 328, p. 261.

(112) « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir un effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ».

(107) V. Ghestin et Goubeaux, *Introduction* préc., n. 435.

raisonnable d'envisager, de manière générale, un infléchissement prévisible de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris dans le sens d'une assimilation encore plus systématique du manque de conformité à un vice (113).

Prospective juridique.

66. — D'abord, on observe l'émergence d'un courant doctrinal refusant de *lege ferenda*, pour des motifs d'opportunité, l'application de la prescription trentenaire aux actions relatives aux manques de conformité dans les ventes d'immeubles à construire et qui, s'inspirant de la jurisprudence des juridictions de fond rendue en matière de vente de meubles corporels et de celle de la Cour de cassation concernant le contrat de louage (114), préconise d'assimiler totalement les défauts de conformité apparents aux vices apparents, tout au moins pour ce qui est du délai de prescription de l'action des acquéreurs (115).

Comme le note M. Cornu : « Même si l'on admet, entre un vice et un défaut de conformité, une distinction de nature, le caractère apparent qui, par hypothèse, leur est commun, ne conduit-il pas à exiger que la non-conformité soit dénoncée dans un bref délai ? » (116).

67. — Et, parallèlement, on constate un certain flottement dans la « jurisprudence » de la troisième chambre de la Cour de cassation, spécialisée en droit immobilier, en ce qui concerne les questions relatives à des défauts de conformités dans les ventes en état futur d'achèvement. Cette Chambre ne semble pas remplir le rôle qui est normalement dévolu à une Cour judiciaire suprême (117).

(113) V. en ce sens Jestaz et Groslière : *R.D.I.* 1982, p. 250.
 (114) V. Cass. civ. 3^e, 19 novembre 1980, *Brandin c. Fruyt* : *Bull.* n. 180, p. 132 ; — 20 janvier 1982 : *Bull.* n. 20, p. 13, arrêt également mentionné dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation 1983*, pour l'année judiciaire 1982, p. 67 ; *Rép. Not. Defrénois* 1982, art. 32972, p. 1640, obs. Georges Vermelle.
 (115) Malinvaud et Jestaz, ouvrage préc., n. 317. — Saint-Alary, Jestaz et Groslière : *R.D.I.* 1979, p. 86. — Cornu : *R.T.D. civ.* 1979, obs. préc., p. 807. — Rémy : *R.T.D. civ.* 1982, obs. préc., p. 154. — Vermelle, obs. préc.
 (116) Obs. préc.
 (117) V. A. Touffait et A. Tunc, *Pour une motivation plus explicite...* : *R.T.D. civ.* 1974, p. 487, qui estiment que « la fonction essentielle d'une juridiction suprême n'est pas de constituer au profit de plaideurs individuels un troisième degré de juridiction limité aux points de droit. Il est de clarifier le

Ses décisions prononcées en ce domaine sont rarement probantes (118) et le plus souvent rendues de manière quasi clandestine (pas de publication au *Bulletin*).

Sans doute faut-il voir dans cette attitude un refus implicite de prendre position sur le problème du régime juridique des non-conformités dans la vente d'immeubles à construire (119).

68. — Aussi, compte tenu des nombreuses décisions inacceptables émanant des juges d'appel de la Capitale, et eu égard à l'attentisme de la Cour de cassation, il est indispensable que le législateur réagisse.

En attendant cette nécessaire et salutaire intervention, il serait bon que les conseillers de la Cour d'appel de Paris, comme ceux de la Haute Assemblée, méditent ces propos :

« Il n'est pas douteux que la méthode des classifications ne suffit pas à la connaissance du Droit. Elle constitue néanmoins une pièce essentielle du mécanisme juridique et un des grands vecteurs de la pensée juridique à laquelle elle fournit la rigueur, l'objectivité et la sécurité indispensables.

« Qu'une différence de nature entraîne inéluctablement une différence de régime, cela n'est pas discutable. Il y a là une règle permanente de qui n'entrave ni l'évolution du Droit et des faits sociaux, ni le respect des réalités mouvantes et complexes de la vie et qui interdit l'improvisation et l'anarchie des règles de droit positif qui seraient la négation du Droit. Le Droit n'est certes pas qu'une logique formelle mais la logique doit orienter la pensée juridique » (120).

droit et de l'adapter aux besoins de la société contemporaine. Une décision de la juridiction suprême d'une Nation est destinée à être lue, étudiée, commentée » (n. 20, p. 505 *in fine*).

(118) Sur la détermination de la portée des décisions de la Cour de cassation, V. Ghestin et Goubeaux, *Introduction* préc., n. 466 et s.

(119) V. en ce sens E. Frank, note préc. sous Cass. civ. 3^e, 28 juin 1977 : *Rép. Not. Defrénois* 1978, I, p. 55, qui, dans son commentaire portant sur une question relative à une vente d'immeuble à construire, déclare que « c'est le législateur seul qui peut compléter, préciser ou modifier son œuvre » (n. 5, p. 59).

(120) J.-L. Bergel, art. préc. *R.T.D. civ.* 1984, conclusion, n. 23, p. 272.

271	272	273	274	275	276	277	278	279	280	281	282	283	284	285	286	287	288	289	290
291	292	293	294	295	296	297	298	299	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310

Publié sous le régime de la loi n° 10 du 10 mai 1956 relative au Notariat sécularisé en Communauté par les
 NOTAIRES (UNION) (Paris - Clermont) 123 - rue d'Alsace - 75014 Paris (Tél. 549 22 01)

Références des décisions inédites de la Cour d'appel de Paris

RÉFÉRENCE	CHAMBRE	SECTION	DATE	PARTIES	RÉFÉRENCE JURIS-DATA
A 1	23 ^e		23 janvier 1981	S.E.M.I. C. NUGEYRE	21266
A 2	25 ^e		11 janvier 1977	S.C.I. RÉSIDENCE CORENTIN REGNAULT C. BURGAT	24
A 3	19 ^e	B	7 juillet 1983	S.C.I. SÉVIGNÉ-JARENTE C. SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE SÉVIGNÉ-JARENTE	26603
A 4	15 ^e		12 janvier 1977	ENTREPRISE DODIN C. STÉ PAUL MOREAU	28
A 5	23 ^e	A	20 octobre 1982	PETIT C. S.C.I. DUGUAY-THOUIN	27605
A 6	23 ^e	B	29 janvier 1976	BEHAR C. S.C.I. LE CLOS DE POMPONNE	40
A 7	23 ^e	A	31 janvier 1983	S.C.I. DU 14, AVENUE DE MARINVILLE C. SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES	20848
A 8	19 ^e		28 juin 1982	S.A.R.L. PERETTI C. S.C.I. RÉSIDENCE DU PARC MINIAOU C. SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE L'ERMITAGE	25622
A 9	19 ^e	B	6 juillet 1983	S.C.I. DU 7 A 11, RUE ROBERT-LINDET C. GRESSE ESCUDIER C. S.C.I. DU 27, AVENUE FOCH	26246
A 10	19 ^e	A	15 décembre 1980	SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE POINCARÉ C. S.C.I. DE LA RÉSIDENCE POINCARÉ	690
A 11	19 ^e	A	23 novembre 1983	S.U.P.A.E. C. S.C.I. CLAIR VILLAGE	28681
A 12	23 ^e		23 mai 1978	MIQUEL C. S.C.I. ASSAS FLEURUS	306
A 13	23 ^e		15 mai 1976	DEMOY C. STÉ PAUL MOREAU	234
A 14	7 ^e		16 février 1977	S.M.A.B.T.P. C. S.C.I. RÉSIDENCE DU VAL	80
A 15	7 ^e		6 juillet 1977	CHALUS C. STÉ BÂTIR	370
A 16	19 ^e		9 février 1978	CHARON C. STÉ BARON	82
A 17	1 ^e		16 novembre 1979	CIE D'ASSURANCE DES TRAVAILLEURS FRANÇAIS C. ENTREPRISE REBEYRAT HEBERT	1119
A 18	19 ^e		23 décembre 1979	REIS BRAZZAO C. LETOURNEUR	712
A 19	23 ^e		24 avril 1980	S.C.I. RÉSIDENCE D'ESTIENNE D'ORVES C. BARDOT	204
A 20	19 ^e		27 janvier 1981	S.C.I. CHAMPONTHIEU C. S.C.I. CHAMPS-ÉLYSÉES	21271
A 21	19 ^e	A	17 octobre 1977 *	S.C.I. PANTHÉON LAROMIGUIÈRE C. S.C.I. 9, RUE LAROMIGUIÈRE	591
A 22	2 ^e		9 juillet 1979	SYNDICAT DU VOLUME 2 L'ÎLOT LAPLACE C. S.A. SOVAN	377
A 23	2 ^e	A	27 mai 1980	STÉ FONCIÈRE IMMOBILIÈRE RÉSIDENCE GROULT-LECOURBE C. SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES 41, RUE DE L'ABBÉ-GROULT	208
A 24	19 ^e	B	25 février 1983	AOUDAI C. SOUPRE	21336
A 25	23 ^e		12 janvier 1978	LEPRINCE C. S.C.I. MONCEAU CONSTRUCTION	8
A 26	2 ^e		7 février 1980	S.C.I. RÉSIDENCE CORENTIN REGNAULT C. SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES, 25-29, RUE H.-REGNAULT	41
A 27	23 ^e	A	17 mars 1982	ENTREPRISE J. ADORETTI C. BOURIE	23867
A 28	25 ^e		11 janvier 1977	S.C.I. RÉSIDENCE A. BRIAND C. LEDOUX	22
A 29	19 ^e	A	25 octobre 1976	FRENCK C. RHEDEY	571
A 30	2 ^e		30 janvier 1975	S.C.I. RÉSIDENCE BOSSUET C. SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE BOSSUET	40
A 31	2 ^e	B	20 janvier 1982	S.C.I. CROCUS C. ÉPOUX LE THIEC	20918
A 32	23 ^e	B	18 février 1982	S.C.I. LES HAMEAUX DE LA GARENNE C. PERBOST	22158
A 33	19 ^e	B	8 janvier 1981	STÉ COGEDIM C. VENIAMIN	21237
A 34	8 ^e	B	3 février 1978	S.C.I. MAUREVIEIL LES ROCHES ROUGES C. BUGAT-PUGOL	88
A 35	7 ^e		29 avril 1977	MORTIER C. S.A. GRETIMA	221
A 36	19 ^e		21 février 1977	S.C.I. PORT MARIA C. ABIVEN	139
A 37	23 ^e	B	14 décembre 1979	S.C.I. TAMANACO BEACH C. FRAGER	693
A 38	23 ^e		21 octobre 1980	S.A.R.L. KAUFFMAN ET BROAD C. CARDENOSO	483
A 39	2 ^e		5 novembre 1976		412
A 40	23 ^e		7 mai 1975		279

* Approuvé par Cass. civ. 3^e, 12 juin 1979 : Bull. n. 127, p. 97 ; R.D.I. 1979, p. 478, obs. Jestaz et Groslière.