



UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE
ECOLE DOCTORALE SCIENCES DE L'HOMME ET DE LA SOCIETE

T H E S E

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE

Discipline : Sciences juridiques

présentée et soutenue publiquement par Madame Sabine BOURREL

le 15 décembre 2015

LE CONSOMMATEUR D'IMMEUBLE

JURY

Madame Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD

Professeur, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, Président du Jury

Monsieur Pierre BERLIOZ

Professeur, Université de Paris Descartes Directeur de Thèse

Monsieur Gilles PILLET

Professeur, Ecole Supérieure de Commerce de Paris, Rapporteur

Monsieur Cyril NOBLOT

Maître de Conférences, Université de Reims Champagne-Ardenne, Examineur

A ma famille,

A mon conjoint,

A mes amis,

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier particulièrement Monsieur Berlioz, dont la disponibilité, l'encadrement, la patience, le sens de la rigueur, et la confiance furent déterminants pour l'avancement et la réalisation de cette thèse ; qu'il trouve ici le témoignage de ma profonde gratitude et de mon immense respect.

Je tiens ensuite à remercier Madame Natacha Sauphanor-Brouillaud, Professeur à l'Université de Versailles, d'avoir accepté d'être rapporteur de cette thèse, je lui adresse mes plus vifs remerciements. Sa présence à ce jury m'honore.

Je tiens également à remercier Monsieur Gilles Pillet, Professeur à l'Ecole Supérieure de Commerce de Paris pour avoir accepté d'être rapporteur de cette thèse et de me faire l'honneur d'examiner mon travail, qu'il en soit remercié. Sa présence à ce jury m'honore également.

Je tiens enfin également à remercier Monsieur Cyril Noblot, Maître de Conférence à l'Université de Reims Champagne-Ardenne, d'avoir accepté d'être membre de ce jury, qu'il en soit également remercié. Sa présence à ce jury m'honore également.

Je tiens également à remercier le personnel de l'Ecole Doctorale qui m'a accompagné jusqu'au bout de ce travail.

TABLE DES MATIERES

(Les numéros renvoient aux pages)

SOMMAIRE	13
INTRODUCTION	14
PARTIE 1. L'IMMEUBLE EXCLU DU DROIT DE LA CONSOMMATION	25
TITRE 1. Etendue de l'exclusion de l'immeuble	25
Chapitre 1. Constat de l'exclusion de l'immeuble	25
Section 1. Exclusion explicite de l'immeuble	25
§ 1. Le caractère hétérogène de l'exclusion	26
A. L'exclusion de l'immeuble des pratiques commerciales	26
1. L'exclusion générale de l'immeuble	26
2. L'exclusion spécifique de l'immeuble	28
B. L'exclusion de l'immeuble des règles du crédit à la consommation	29
1. La finalité de l'opération du crédit	29
2. La règle du seuil	30
§ 2. Le caractère fragmentaire de l'exclusion	31
A. Le caractère diffus de l'exclusion	31
B. Le caractère contradictoire de l'exclusion	32
Section 2. Exclusion implicite de l'immeuble	34
§ 1. L'immeuble n'est pas un bien de consommation	34
A. L'interprétation restrictive de la notion de bien	34
B. L'interprétation restrictive de la notion de marchandise	36
§ 2. L'immeuble n'est pas un produit	39
A. La conception étroite de la notion de produit	39
B. L'application restrictive de la notion de produit	39
Conclusion du chapitre 1	41
Chapitre 2. Les limites de l'exclusion	42
Section 1. La détermination des limites de l'exclusion	42
§ 1. Les contrats relevant de dispositions consuméristes générales	42
A. Les contrats dont l'objet est indifférent	42
B. Les contrats dont l'objet est un produit au sens large	43
§ 2. Les contrats relevant de dispositions consuméristes spécifiques	44
A. Les contrats soumis en tant que tels au droit de la consommation	44
1. Les contrats de multipropriété	44
a) Les contrats d'utilisation de biens à temps partagé et les produits de vacances	44
b) Les contrats de souscription ou de cession de parts ou actions de société d'attribution d'immeuble à temps partagé	45

2. Les contrats d'endettement	46
a) Les opérations immobilières relevant du crédit immobilier	46
b) Les opérations immobilières relevant du crédit à la consommation	47
B. Les contrats conclus hors établissement	48
1. Les contrats de mandat d'agent immobilier	48
2. Les contrats de louage d'ouvrage relatif à un immeuble	49
Section 2. Le critère de détermination des limites de l'exclusion	50
§ 1. Le contrat porte directement sur l'immeuble	50
§ 2. Le contrat porte indirectement sur l'immeuble	53
A. L'interprétation extensive de la fourniture de services	53
1. La notion de fourniture de services	53
a) L'obligation de faire	53
b) La réalisation d'un service	55
2. Les applications	56
B. Les limites de l'interprétation extensive	58
1. La conception étroite de la notion de fourniture de services	58
2. L'application restrictive de la notion de fourniture de services	58
a) En matière de délit de tromperie	58
b) En matière de démarchage à domicile	59
Conclusion du chapitre 2	61
Conclusion du titre 1	61
TITRE 2. Les causes de l'exclusion de l'immeuble	62
Chapitre 1. Les causes tenant à l'immeuble	62
Section 1. L'interchangeabilité des biens de consommation	62
§ 1. La définition des biens de consommation	62
A. Des biens substituables	62
1. Des choses semblables	62
2. Des choses substituables	63
B. Des biens remplaçables	64
§ 2. L'immeuble, un bien unique	65
A. L'immeuble, un bien fixe	65
1. Une caractéristique matérielle	65
2. Une caractéristique juridique	66
B. L'immeuble, un corps certain	67
1. L'individualisation, un critère d'identification	67
2. L'individualisation, un critère de différenciation	67
Section 2. La disparition par l'usage des biens de consommation	69
§ 1. Le sens de la notion de consommation	69
A. Le caractère périssable des biens de consommation	69

1. La périssabilité des produits alimentaires	69
2. La périssabilité des produits autres qu'alimentaires	70
B. Le caractère consommable des biens de consommation	71
1. La consommation de matière	72
2. La consommation d'utilité	73
§ 2. La conception sociologique de l'immeuble, objet de consommation	74
A. L'immeuble, un bien pérenne	74
1. L'immeuble, un bien non périssable	75
a) Un bien de conservation et de transmission	75
b) Un bien de capitalisation et d'investissement	75
2. L'immeuble, un bien non consommable	77
a) Un bien qui résiste à la destruction immédiate	77
b) Un bien qui résiste à la destruction progressive	78
B. Les nuances	78
1. D'un point de vue sociologique	79
2. D'un point de vue économique	79
Conclusion du chapitre 1	81
Chapitre 2. Les causes tenant au rapport de consommation	82
Section 1. Les sources de l'inégalité	82
§ 1. La relation de consommation se caractérise par une inégalité d'origine factuelle	82
A. Le critère finaliste du contrat de consommation	82
1. La présentation du critère	82
2. La justification du critère	83
a) Les critiques théoriques	83
b) Les critiques pratiques	85
B. Le critère de l'inégalité de compétences	86
1. Le professionnel, un contractant présumé compétent	86
a) L'utilité du critère de compétence	86
b) L'exclusion du critère de compétence	87
2. Le consommateur, un contractant présumé faible	88
a) La faiblesse du consommateur	88
b) La faiblesse du non-professionnel	90
§ 2. La relation entre le propriétaire et le non-propriétaire se caractérise par une inégalité d'origine juridique	91
A. L'inégalité statutaire opposant le propriétaire au non-propriétaire	91
1. La pleine maîtrise de la chose	92
2. La pérennité du droit de propriété	92
B. L'inégalité contractuelle opposant le propriétaire au non-propriétaire	93
1. La précarité liée aux droits du non-propriétaire	93
2. La précarité liée à durée de la relation contractuelle	94
Section 2. Le traitement différencié des inégalités	97

§ 1. L'équilibre, une préoccupation commune	97
A. L'équilibre en droit de la consommation	97
1. Le droit à la résiliation	97
a) Le droit de rétractation	97
b) Le droit de résiliation d'un contrat de services tacitement reconductible	98
2. Le mécanisme des clauses abusives	99
B. L'équilibre en matière immobilière	99
1. La prédétermination du contrat	100
a) Exposé du mécanisme	100
b) Applications	101
2. Les clauses réputées non écrites	102
a) Les contrats spéciaux relevant du secteur protégé	102
α) Les clauses réputées non écrites	102
β) Les clauses potentiellement abusives	103
b) Les baux d'habitation	104
§ 2. La stabilité, une préoccupation spécifique au droit immobilier locatif	105
A. L'ordre public locatif	105
1. Le caractère d'ordre public de la réglementation	106
2. L'objet de la réglementation	107
B. La reconnaissance d'un droit à la stabilité	109
1. La stabilité lors de la formation du contrat	109
a) Une durée contractuelle minimale	109
b) L'encadrement des loyers	110
2. La stabilité lors de l'exécution du contrat	112
a) L'octroi d'un droit au renouvellement	112
b) La limitation des résiliations	113
c) L'encadrement du droit de reprise	114
Conclusion du chapitre 2	115
Conclusion du titre 2	116
Conclusion de la première partie	117
PARTIE 2. L'IMMEUBLE AU CONTACT DU DROIT DE LA CONSOMMATION	119
TITRE 1. Le logement, facteur d'attraction	119
Chapitre 1. Le logement, objet de consommation	119
Section 1. Le consommateur de logement	120
§ 1. Un contractant non professionnel	120
A. L'exclusion de la satisfaction d'un besoin professionnel	120
1. En droit de la consommation	120
a) Le critère de la finalité professionnelle de l'acte	120

b) Le critère du rapport direct	122
2. En droit immobilier	124
B. La satisfaction d'un besoin exclusivement privé	125
1. L'exclusion du critère de compétence	125
a) En droit de la consommation	125
b) En droit immobilier	127
2. L'adoption du critère de la finalité de l'acte et de la qualité de l'acquéreur	127
a) La finalité privée de l'acte	128
b) La qualité de l'acquéreur	130
§ 2. Un contractant personne physique	132
A. L'exclusion de la personne morale par le critère de l'objet social	132
1. En droit du crédit immobilier	132
2. En droit immobilier	133
B. L'exclusion de la personne morale par le critère du rapport direct	134
Section 2. La consommation de logement	136
§ 1. La nature de l'immeuble	136
A. L'exclusion des terrains à bâtir et des dépendances	136
1. L'exclusion des terrains à bâtir	136
2. L'exclusion des dépendances	138
B. L'exclusion des immeubles par anticipation	139
§ 2. L'usage de l'immeuble	140
A. L'immeuble à usage privé	140
1. L'immeuble d'habitation	140
2. La création d'un secteur ultra protégé	141
a) L'usage exclusif d'habitation	141
b) Un secteur super protégé	142
B. L'exclusion des autres affectations	144
1. L'exclusion des affectations mixtes en matière immobilière	144
2. L'exclusion de l'affectation mixte en droit de la consommation	146
a) En matière de crédit immobilier	146
b) En matière de contrats à double finalité	147
Conclusion du chapitre 1	148
Chapitre 2. Le régime de la consommation de logement	149
Section 1. Formation différée du contrat	149
§ 1. Les mécanismes de formation différée du contrat	149
A. Le délai de réflexion	149
1. Un mécanisme d'origine consumériste	149
2. Un mécanisme spécifique aux actes authentiques	150
B. Le droit de rétractation	150
1. Un droit gratuit	150
2. Un droit discrétionnaire	151

§ 2. La mise en œuvre de la formation différée du contrat	152
I. La procédure de notification du délai de réflexion et du droit de rétractation	152
A. Les procédés de la notification	152
1. La lettre recommandée avec avis de réception	152
a) La lettre recommandée	152
b) Les moyens présentant des garanties équivalentes	153
2. La remise en mains propres	154
a) La remise par l'intermédiaire d'un professionnel	154
b) La remise contre l'émargement de l'acquéreur	155
B. les effets de la notification	156
1. En cas de notification régulière des droits	156
a) Le délai de réflexion	156
b) Le droit de rétractation	156
2. En cas de notification absente ou irrégulière des droits	157
a) La nullité relative	157
b) La prolongation du délai de rétractation	159
II. Le régime des versements de sommes d'argent	160
A. L'interdiction de versements anticipés	160
1. Dans les contrats sous seing privé conclus entre particuliers et les contrats conclus par acte authentique	160
2. Dans les engagements unilatéraux et les contrats spéciaux relevant du secteur protégé	161
B. Les exceptions à l'interdiction des versements anticipés	162
1. Les versements autorisés	162
a) Les exceptions législatives	162
b) Les exceptions convenues	163
2. Les garanties de restitution	164
Section 2. L'information du consommateur de logement	164
§ 1. Le contenu de l'information	165
A. Les informations essentielles	165
1. Le contenu général du dossier de diagnostic technique	165
2. Le contenu spécifique de chaque information	165
B. Les informations secondaires	167
1. Le diagnostic de performance énergétique	167
2. L'étiquette énergétique	168
§ 2. La mise en œuvre de l'information	169
A. Les modalités de mise en œuvre de l'information	169
1. La durée de validité des diagnostics	169
a) L'ampleur des risques	169
b) L'exigibilité de l'information	171
2. Le regroupement de l'information	172
B. Les sanctions de l'obligation de l'information	172
1. L'absence de sanction lorsque l'information est secondaire	172
2. Les sanctions lorsque l'information est essentielle	173

a) Le propriétaire, pris en qualité de vendeur	173
b) Le propriétaire, pris en qualité de bailleur	176
Conclusion du chapitre 2	177
Conclusion du titre 1	177
TITRE 2. L'influence du droit de la consommation sur l'immeuble	179
Chapitre 1. La transformation de l'immeuble en réserve d'argent	179
Section 1. Le prêt viager hypothécaire	179
§ 1. La nature indivisible du prêt viager hypothécaire	179
A. La finalité de l'opération	179
1. Le caractère non professionnel du prêt	179
2. L'usage exclusif de l'habitation	180
B. La nature de l'opération	180
§ 2. L'indivisibilité entre la valeur de l'immeuble et la dette de restitution	181
A. Lors de la formation du contrat	181
1. L'estimation initiale du bien	181
2. Les modalités du versement du capital	181
B. Lors de l'exécution du contrat	182
1. Le maintien de la valeur de l'immeuble	182
2. La non revalorisation des sommes versées	183
C. Lors de l'extinction du contrat	184
1. Les règles de plafonnement lors du décès de l'emprunteur	184
a) En cas de remboursement du créancier	184
b) En cas de défaillance des héritiers	185
2. Les règles de plafonnement en cas d'aliénation de l'immeuble	186
a) Le principe du plafonnement	186
b) La critique de la règle de plafonnement	187
Section 2. Le crédit garanti par une hypothèque rechargeable	188
§ 1. Les liens entre l'hypothèque rechargeable et le crédit immobilier	188
A. Les liens d'indépendance entre l'hypothèque et la créance	188
1. Les liens d'indépendance entre l'hypothèque et la créance initiale	189
a) le caractère accessoire de l'hypothèque	189
b) La clause de rechargement	189
2. Les liens d'indépendance entre l'hypothèque et la créance bénéficiaire du rechargement	190
B. La survie de l'hypothèque au contrat de crédit garanti	191
1. L'extinction de la créance	191
2. L'extinction de l'hypothèque	192
a) La péremption de l'hypothèque	192
b) La renonciation de l'emprunteur	194
§ 2. Les liens entre le montant de l'hypothèque et le montant de la créance garantie	195

A. L'interprétation restrictive	195
1. Le plafonnement dans la convention initiale	195
a) L'article 2423 du Code civil	196
b) L'article 2428 du Code civil	197
2. Le plafonnement dans la convention de rechargement	197
B. L'interprétation extensive	199
1. Le cadre fixé à la créance et au plafond de l'hypothèque	199
2. Le plafonnement par la créance initiale n'est pas une limite au montant du droit d'hypothèque	200
Conclusion du chapitre 1	202
Chapitre 2. L'interdépendance des contrats	203
Section 1. L'influence du contrat de consommation sur le contrat immobilier	203
§ 1. La création d'un lien entre les contrats	203
A. L'existence de la condition suspensive de l'obtention d'un crédit	203
1. L'existence expresse de la condition suspensive	203
a) Le recours au prêt	203
b) La renonciation au prêt	205
2. L'existence implicite de la condition suspensive	206
a) L'absence de recours à un prêt	206
b) Le non-respect du formalisme de la renonciation	207
B. Le régime de la condition suspensive de l'obtention du crédit	208
1. La réalisation de la condition suspensive	208
a) La notion d'obtention du crédit	208
b) La durée de validité de la condition suspensive	209
α. La durée minimale de la validité de la condition	209
β. La prolongation de la durée de validité de la condition	210
2. La défaillance de la condition suspensive	211
a) Les causes de la défaillance	211
α. L'expiration de la durée de validité de la condition suspensive	211
β. L'interdépendance des contrats de prêt entre eux	212
i- Les conditions de l'interdépendance	212
ii- Les effets de l'interdépendance	213
b) Les effets sur le contrat immobilier	213
α. La caducité du contrat principal	213
β. La restitution des sommes versées	214
§ 2. La fusion des contrats	215
A. L'assimilation du contrat de crédit-bail à une opération de crédit	216
1. Le crédit-bail, facteur de crédit	216
a) La durée de la location	216
α. La durée d'exécution matérielle du contrat de location	216
β. La durée d'exécution financière du contrat de crédit-bail	217
b) La mise à disposition du bien donné à bail	217

2. Le crédit-bail, facteur d'accèsion à la propriété immobilière	218
a) Le transfert de propriété à l'expiration du bail	218
b) Le paiement fractionné incluant une part du prix d'achat	218
B. Les conséquences de l'assimilation sur le régime juridique	219
1. Lors de la formation du contrat de crédit-bail	219
a) Les règles relatives à l'information du preneur	219
α. Les règles relatives à la publicité	220
β. Les règles relatives à l'offre de crédit-bail	220
b) Les règles relatives à la conclusion du contrat	221
α. Les règles relatives à l'acceptation	221
β. Les sanctions du non-respect du formalisme de l'acceptation	221
2. Lors de l'exécution du contrat du contrat de crédit-bail	222
a) En cas de défaillance du preneur	222
b) En cas de défaillance de la condition suspensive	222
Section 2. L'influence du contrat immobilier sur le contrat de consommation	223
§ 1. La résolution du contrat de crédit	223
A. Les causes de la résolution du contrat de crédit	223
1. Les causes légales	223
a) La condition résolutoire	223
b) La non-conclusion du contrat immobilier	223
2. Les causes jurisprudentielles	224
a) L'annulation et la résolution de la vente	224
α) L'annulation de la vente	224
β) La résolution de la vente	225
b) La renonciation à l'interdépendance en cours d'exécution des contrats	227
B. Les conséquences de l'extinction du contrat de crédit	228
1. En cas de non-conclusion du contrat immobilier	228
2. En cas d'annulation ou de résolution du contrat immobilier	229
§ 2. La suspension judiciaire du contrat de crédit	230
A. Le champ d'application de la demande de suspension judiciaire du contrat de crédit	231
1. L'objet de la contestation	231
2. L'incident doit affecter l'exécution du contrat de construction	232
B. Les effets de la suspension judiciaire de l'exécution du contrat de crédit	233
Conclusion du chapitre 2	234
Conclusion du titre 2	234
Conclusion de la partie 2	234
CONCLUSION GENERALE	236
BIBLIOGRAPHIE	239
INDEX ALPHABETIQUE	261

SOMMAIRE

Introduction

PREMIERE PARTIE L'IMMEUBLE EXCLU DU DROIT DE LA CONSOMMATION

TITRE 1. Etendue de l'exclusion de l'immeuble en droit de la consommation

Chapitre 1. Constat de l'exclusion de l'immeuble en droit de la consommation

Chapitre 2. Les limites de l'exclusion de l'immeuble

TITRE 2. Les causes de l'exclusion de l'immeuble en droit de la consommation

Chapitre 1. Les causes tenant à l'immeuble

Chapitre 2. Les causes tenant au rapport de consommation

DEUXIEME PARTIE L'IMMEUBLE AU CONTACT DU DROIT DE LA CONSOMMATION

TITRE 1. Le logement, facteur d'attraction

Chapitre 1. Le logement, objet de consommation

Chapitre 2. Le régime de la consommation de logement

TITRE 2. L'influence du droit de la consommation sur l'immeuble

Chapitre 1. La transformation de l'immeuble en réserve d'argent

Chapitre 2. L'interdépendance des contrats

Conclusion

INTRODUCTION

Le titre peut surprendre, par la contradiction apparente, entre ses deux termes.

Le consommateur évoque un sujet éphémère¹, un être velléitaire, alors que l'immeuble évoque, au contraire, un objet immobile et pérenne. Dans le prolongement de cette opposition, l'*acte de consommation* est davantage lié à une notion de destruction, de consomptibilité des choses alors que l'immeuble est un bien qui résiste au temps et dont l'étymologie est synonyme de fixité. C'est un bien essentiellement non jetable, non périssable, non consommable². Les termes de *consommateur* et d'*immeuble* n'ont, semble-t-il, aucun élément en commun.

Toutefois, la consommation n'est pas limitée à cette seule idée de destruction matérielle de la chose. Elle évoque plus largement un acte qui se définit comme « *celui qui permet d'obtenir un bien ou un service en vue de satisfaire un besoin personnel ou familial* »³. De son côté, l'« *immeuble a quitté l'image du patrimoine par excellence, pour devenir ce formidable bien de consommation répondant notamment aux besoins de logement et de capitalisation familiale* »⁴. L'expression de consommateur d'immeuble tient compte de cette évolution et justifie le rapprochement entre l'immeuble et le droit de la consommation.

L'expression de consommateur immobilier est entendue dans une double dialectique, elle se situe entre exclusion et association de deux concepts. Cela justifie que l'on évoque ainsi à son propos une contradiction apparente. L'exclusion de l'un par l'autre se manifeste par leur nature d'emblée contradictoire.

Le consommateur et l'immeuble constituent deux concepts bien distincts, tant sur le plan économique que juridique.

Le terme de consommateur trouve ses origines étymologiques dans une double racine : d'une part, il vient du terme *consummo* (-are), qui signifie « *faire la somme de* », « *achever* », « *accomplir* », et d'autre part, de celui de *consumo* (-ere), qui signifie « *employer, épuiser, détruire* »⁵.

Le verbe *consommer*, en ancien français, dérive du latin *consummare*. Comme l'explique Monsieur Chazal, « *ce n'est que par l'usage du latin chrétien que consommer (consummare) et consumer (consumere) vont se rapprocher jusqu'à devenir synonyme. Cette évolution s'expliquerait par la contiguïté, dans la religion chrétienne, des idées d'accomplissements des temps et de destruction du monde. Dans le contexte de la Parousie, les idées de fin, d'achèvement et de destruction sont intimement liées. A la fin du [...] siècle, le sens dominant du verbe consommer est faire disparaître par l'usage, ce qui donnera*

¹ S. Becque-Ickowicz, S. Cabrillac et J.-F. Montredon, Propos introductifs, La protection de l'accédant immobilier, p. XI.

² M. Diener, Le consommateur immobilier, deuxième commission, p. 641.

³ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 8^e éd., n°7, p.8.

⁴ M. Diener, op. cit., p. 641.

⁵ J.-P. Chazal, Vulnérabilité et le droit de la consommation, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000, spéc., p. 5. L'introduction est disponible sur le lien suivant :

http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/chazal_vulnerabilite_droit_conso.pdf

ensuite le terme juridique *consomptible*. Au fil des siècles, le langage courant a peu à peu abandonné le sens d'achèvement, d'accomplissement, pour lui préférer une signification économique : consommation signifie alors l'usage que l'on fait d'une chose pour satisfaire ses besoins. D'une destruction matérielle du bien lui-même, on passe à une destruction immatérielle du bien par le bien, à la satisfaction d'une utilité »⁶.

Le consommateur évoque, au sens économique, l'agent économique qui achève le processus économique, mais aussi le destructeur de « matière »⁷, et le « destructeur d'utilité »⁸.

En droit, le consommateur se définit « comme une personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »⁹. C'est une définition essentiellement finaliste et personnaliste. Une telle définition reprend implicitement les idées économiques liées à la satisfaction d'un besoin de consommation, ou encore à l'accomplissement d'un acte matériel et économique.

En revanche, ni les racines étymologiques du terme *consommer*, ni la définition juridique proposée par l'article préliminaire du Code de la consommation ne font clairement état de la situation de vulnérabilité du consommateur¹⁰. En effet, le consommateur désigne une catégorie de contractant qui se caractérise par une situation de faiblesse présumée. Le consommateur n'est pas la « personne raisonnable » du droit commun, il est le faible, le non-sachant, le profane, l'incompétent de fait¹¹. La notion de vulnérabilité est au centre de la législation parce que c'est cette situation de faiblesse qui justifie l'application de lois protectrices.

La notion de consommation se définit dans le prolongement de celle de consommateur. En effet, « les origines étymologiques du terme consommation conditionnent, en grande partie les origines économiques de cette notion »¹². Elle renvoie à l'achèvement d'un cycle économique¹³, mais aussi à la destruction d'une matérialité, celle d'une chose en utilisant sa substance.

Selon Jean-Baptiste Say, « Toute chose ayant une valeur échangeable et, étant susceptible de se détruire ou de perdre sa valeur par l'usage qu'on en fait, est susceptible d'être consommée »¹⁴. Ainsi, « l'on peut consommer une maison, un vaisseau, du fer, comme

⁶ J.-P. Chazal, Vulnérabilité et le droit de la consommation, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000, spéc., p. 5.

⁷ La destruction de matière évoque la consomptibilité c'est-à-dire la destruction par le premier usage (produit alimentaire), voir G. Cas et D. Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, PUF 1986, note 14, p. 4.

⁸ J.-B. Say, *Œuvres complètes*, t. I, *Traité d'économie politique ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*, Édition varorium des six éditions (1803-1814-1826-1841) établie par Cl. Mouchot, *Economica*, p. 855. Selon Messieurs G. Cas et D. Ferrier, « l'idée de destruction paraît difficilement applicable à la consommation des services. Sauf si l'on considère, après J.-B. Say, que la consommation n'est pas une destruction de matière mais une destruction d'utilité, voir G. Cas et D. Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, PUF, 1986, note 14, p. 5.

⁹ G. Paisant, Vers une définition générale du consommateur dans le Code de la consommation ? JCP éd. G, n°22, mai 2013, 589.

¹⁰ G. Paisant, Vers une protection générale du consommateur dans le Code de la consommation ? JCP éd. G, n°22, 27 mai 2013, 589.

¹¹ Le critère de l'incompétence a été abandonné pour établir la distinction entre les professionnels et les consommateurs, G. Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^e éd., 2011, V^o Introduction, n°41, p. 28.

¹² J.-P. Chazal, Vulnérabilité et droit de la consommation, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, op. cit., spéc., p. 5.

¹³ J.-P. Chazal, « Vulnérabilité et droit de la consommation », « Vulnérabilité et droit », « Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, F. Cohet-Cordey (dir.), PUG, 2000, p. 243.

¹⁴ J.-B. Say, *Œuvres complètes*, op. cit., spéc., p. 856.

on consomme de la viande, du pain, un habit ; on consomme du temps, du travail, puisque le travail, le temps ont une valeur échangeable. Telle consommation est rapide, telle autre est lente ; telle est le résultat d'un accident, comme lorsque le navire fait naufrage, et telle autre le résultat d'un calcul, comme quand on jette les marchandises à la mer, telle répond au but qu'on se propose en consommant et telle autre n'y répond nullement »¹⁵.

Une telle approche est intéressante dans l'analyse de la relation entre le consommateur et le bien immobilier.

Tout d'abord, cette conception dégage l'idée que toute chose ayant une valeur échangeable peut être consommée, peut être objet de consommation, d'un rapport économique que l'on peut étendre au rapport juridique. Cette hypothèse soulève la question de l'objet de consommation, en particulier, celle de savoir si l'immeuble peut constituer l'objet d'un contrat de consommation, puisque à l'évidence c'est un bien doté d'une valeur échangeable et appropriable économiquement.

Ensuite, l'idée que la consommation d'une chose répond au but qu'on se propose en consommant. Cette hypothèse soulève la question de la finalité de l'acte de consommation et, en particulier, de la nature du besoin. L'acquisition d'un immeuble répond à un besoin particulier, notamment lorsqu'il s'agit d'un immeuble à usage d'habitation. Mais est-ce suffisant pour en déduire une concordance avec le besoin de consommation.

L'immeuble, précisément, le logement semble donc susceptible d'être consommé¹⁶. L'idée de consommation et de logement est-elle alors recevable en droit de la consommation, alors que l'immeuble semble a priori s'y opposer ?

La conception économique, telle est qu'elle est présentée par J.-Baptiste Say, permet de révéler les ambiguïtés entourant l'expression de consommation.

L'immeuble évoque un objet durable, pérenne et figé dans un patrimoine¹⁷. Il se définit classiquement à partir de critères physiques, ce qui permet de les différencier des biens meubles. C'est aussi un bien doté d'une valeur échangeable et un bien de première nécessité.

L'immeuble est, selon la définition classique, « un bien qui se caractérise par sa fixité au sol et pour lequel le législateur retient cette qualification en raison de sa nature, de sa destination ou de l'objet auquel il s'applique »¹⁸.

Ce qui le distingue physiquement des meubles. Les meubles sont des biens qui se caractérisent par leur mobilité, contrairement aux immeubles ayant pour particularité de rendre indisponible la portion d'espace qu'ils occupent¹⁹.

¹⁵ J.-B. Say, Œuvres complètes, op. cit., spéc., p. 856.

¹⁶ J.-B. Say, Œuvres complètes, op. cit., spéc., p. 856.

¹⁷ S. Becqué-Ickowicz, S. Cabrillac et J.-F. Montredon, Propos introductif, in La protection de l'accédant à la propriété, Colloques et débats, Litec, 2010, p. XI ;

¹⁸ C. civ., art. 517. Dictionnaire juridique Capitant par G. Cornu, Dalloz.

¹⁹ R. Libchaber, La propriété, droit fondamental, in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 10^e éd., 2004, n°831, p. 629. L'auteur cite, parmi les mesures particulières de protection du propriétaire, « l'organisation progressive de la publicité immobilière qui garantit la circulation des biens, la réduction au maximum des effets acquisitifs de la possession, grâce aux très longues durées exigées pour qu'elle induise une translation de propriété ; l'efficacité de l'action en revendication, qui sauvegarde les droits du propriétaire dépossédé sur la seule preuve de son titre ; la diversité enfin des droits réels immobiliers, qui permettent au propriétaire de tirer le meilleur parti de son immeuble en distribuant ses utilités de façon optimale ».

C'est sur cette distinction physique que s'est organisée la distinction classique du droit civil entre les meubles et les immeubles²⁰. C'est une distinction que l'on retrouve dans l'article 516 du Code civil. Le type même de l'immeuble par nature est le fonds de terre, le bâtiment²¹. Il existe aussi l'immeuble par destination²² qui est la conséquence de l'affectation d'un meuble au service d'un immeuble par nature en vue d'une destination commune²³. Puis, vient enfin la catégorie des biens immeubles par *l'objet auquel il s'applique* »²⁴.

Mais l'approche de l'immeuble va bien au-delà de cette seule matérialité physique. L'autre caractéristique essentielle de ce bien réside dans sa valeur patrimoniale²⁵. Cette valeur devient essentielle lorsque l'immeuble est appelé à avoir un rôle économique²⁶.

Le statut de l'immeuble est marqué par l'histoire de la protection du propriétaire foncier et l'importance de la valeur de la propriété foncière. En effet, une hiérarchie historique s'est inscrite en faveur de la valeur de l'immeuble²⁷. D'une part, les immeubles sont des biens de valeur politique, car l'acquisition de certaines terres, comme le fief médiéval, confère le titre de noblesse²⁸. L'acquisition de la propriété immobilière confère le statut de propriétaire dont la supériorité s'affirme à l'égard du non-propriétaire. D'autre part, cette hiérarchie s'est affirmée économiquement et socialement dans la mesure où les immeubles produisaient des revenus, contrairement aux meubles.

L'immeuble recèle en lui-même des notions complètement étrangères à la notion de consommation. Le bien immobilier évoque une certaine perpétuité et manifeste une durée de vie qui contraste avec celle des meubles. C'est parce que l'immeuble a été jugé essentiel à la stabilité de l'ordre social que le régime immobilier a pris le constant parti de protéger le propriétaire et de le doter d'un statut juridique fort²⁹.

L'immeuble est certes un élément stable et permanent physiquement, mais il est doté d'une valeur d'usage et d'une valeur d'échange. Comme le souligne justement un auteur, en tant que bien intégré dans le commerce juridique, l'immeuble est doté, de par sa valeur, d'une aptitude à circuler³⁰. L'immeuble fait l'objet de nombreuses transactions allant de la vente, à la construction, à la mise en location ou encore à une affectation en garantie d'un crédit. Il n'y aurait pas, a priori, une aberration à affirmer que l'immeuble peut faire l'objet d'une consommation.

²⁰ C. Mascala, *L'immeuble : un bien saisi par le Code pénal*, L'immeuble et le droit, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, PUSS de Toulouse, 2006, p. 369.

²¹ C. civ., art. 518.

²² C. civ., art. 525.

²³ M.-A. Rakotovahiny, *L'immeuble commercial. Exemple du pouvoir de la volonté individuelle sur les qualifications. Prolégomènes pour une recherche*, L'immeuble et le droit, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, PUSS de Toulouse, 2006, spéc., n°1, p. 478.

²⁴ C. civ., art. 526.

²⁵ M.-A. Rakotovahiny, *L'immeuble commercial. Exemple du pouvoir de la volonté individuelle sur les qualifications. Prolégomènes pour une recherche*, préc., spéc., n°6, p. 481.

²⁶ M.-A. Rakotovahiny, *L'immeuble commercial. Exemple du pouvoir de la volonté individuelle sur les qualifications. Prolégomènes pour une recherche*, préc., spéc., n°7, p. 482.

²⁷ C. Jallamion, La protection de l'accédant immobilier : perspectives historiques, in La protection de l'accédant à la propriété, spéc., p. 6.

²⁸ C. Jallamion, La protection de l'accédant immobilier : perspectives historiques, in La protection de l'accédant à la propriété, spéc., p. 6.

²⁹ R. Libchaber, La propriété, droit fondamental, in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 10^e éd., 2004, n°828, p. 628. voir C. Jallamion, La protection de l'accédant immobilier : perspectives historiques, in La protection de l'accédant à la propriété, spéc., p. 5.

³⁰ M.-A. Rakotovahiny, *L'immeuble commercial. Exemple du pouvoir de la volonté individuelle sur les qualifications. Prolégomènes pour une recherche*, préc., spéc., p. 478.

Par ailleurs, l'immeuble ne constitue pas uniquement une valeur vénale pour celui qui le détient, il constitue aussi pour celui qui l'occupe un bien de première nécessité.

L'immeuble, en particulier, lorsqu'il est destiné à l'habitation, constitue un bien de première nécessité. Il correspond à un besoin essentiel de chaque personne de se loger. Un autre aspect de la conception de l'immeuble apparaît, un aspect qui peut s'expliquer par la conception économique qui permet le rapprochement de l'immeuble avec la notion de consommation. En effet, le besoin de se loger est une nécessité, le logement est destiné à répondre à un tel besoin. De son côté la consommation est également destinée à répondre à un besoin particulier. Dès lors, se loger semble se rapprocher d'un besoin de consommation.

De la même manière que l'opposition entre consommation et immeuble ne semble pas exclure certains rapprochements, le droit de la consommation et le droit immobilier, a priori bien distincts, présentent néanmoins certains traits communs, autour essentiellement de la considération du logement.

Le droit de la consommation peut être défini d'un point de vue formel et d'un point de vue fonctionnel³¹.

L'approche formelle du droit de la consommation repose sur l'existence de textes et de règlements d'origine française et européenne applicables au consommateur ou aux relations entre consommateur, et parfois entre non-professionnels et professionnels.

D'un point de vue fonctionnel, certains auteurs évoquent, à propos du droit de la consommation, une solution de compromis entre le tout dirigisme et le tout libéral³². Le droit de la consommation repose essentiellement sur l'existence d'un ordre public économique de protection³³. L'ordre public consommériste relève, selon Monsieur Y. Picod, d'un ordre public de protection dans la mesure où il s'agit de « *protéger certaines catégories de personnes dont les intérêts sont menacés du fait même de la situation d'infériorité dans laquelle elles se trouvent* »³⁴. La plupart des dispositions du droit de la consommation s'inscrivent dans ce cadre³⁵, laissant une place résiduelle à l'ordre public économique de direction. Pour Messieurs J. Calais-Auloy et H. Temple, « *le droit de la consommation est fait, pour sa majeure partie, de textes impératifs imposant des obligations aux professionnels et comportant des sanctions. Ces règles relèvent d'un ordre public de protection* »³⁶. Une telle approche est représentative de la volonté de protéger les intérêts d'une catégorie de contractant qui est présumée en état de faiblesse.

C'est un droit fonctionnel dont l'objectif est de protéger le consommateur dans ses relations avec un professionnel³⁷. Il cherche à équilibrer les rapports entre professionnels et

³¹ N. Sauphanor-Brouillaud, *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, L.G.D.J., 2000, Bibliothèque de droit privé, tome 326, préface de J. Ghestin, spéc., n°11, p. 9.

³² G. Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^e éd., 2011, V° Introduction, n°1, p. 1.

³³ G. Cas et D. Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, n°2, p. 2.

³⁴ Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, Sirey, 2^e éd., 2010, V° Introduction, n°22, p. 16.

³⁵ Les articles du Code de la consommation reprenant certaines dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence appartiennent à l'ordre public de direction, le droit de la concurrence, Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, Sirey, 2^e éd., 2010, V° Introduction, n°22, p. 16.

³⁶ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°24, p. 24. Pour savoir si certaines règles relèvent d'un ordre public de direction, Monsieur J. Calais-Auloy renvoie à l'étude de Monsieur J.-P. Pizzio, « *Le droit de la consommation à l'aube du XXI^e siècle, bilan et perspectives* », Mélanges Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 877.

³⁷ N. Sauphanor-Brouillaud, *Traité de droit civil. Les contrats de consommation. Règles communes*, n°3, p. 3.

les consommateurs en mettant à la charge des premiers des obligations qui constituent autant de droits pour les seconds³⁸.

« *Si l'immeuble est presque aussi ancien que l'humanité, le droit immobilier en lui-même est une création moderne* »³⁹.

Le droit immobilier est une création moderne dont la naissance remonte aux années 1970⁴⁰.

Le lendemain de la guerre mondiale est marqué par la crise du logement. L'hiver 1954, un appel est lancé dans les studios de Radio Luxembourg par l'abbé Pierre : « *Une femme vient de mourir gelée cette nuit à trois heures sur le trottoir du boulevard Sébastopol, halète-t-il, serrant sur elle le papier par lequel, avant-hier, on l'avait expulsé* »⁴¹.

L'objectif des pouvoirs publics est alors de créer un code permettant de régler le problème de la crise du logement⁴². Ce code aurait pour objet de rassembler des règles applicables à la construction du logement des français pour enfin leur permettre d'y accéder⁴³.

Le Code de l'urbanisme et de l'habitation est publié en annexe du décret n°54-766 du 26 juillet 1954. Ce code regroupe « *les dispositions législatives concernant l'urbanisme, l'aménagement du territoire, l'habitation et les mesures exceptionnelles pour remédier à la crise du logement* ». Ce code est d'abord un outil administratif et a pour but d'améliorer le rendement des services public en simplifiant la recherche des textes et en clarifiant la législation⁴⁴.

De nombreuses incohérences normatives affectent cependant le contenu de ce code. L'intégration au sein d'un même instrument des règles d'urbanisme d'un côté, de la construction de l'autre, ne semble notamment pas satisfaisante, compte tenu de la séparation de principe entre les règles du droit public et celles relevant du droit privé⁴⁵. La division de ce code apparaît donc nécessaire. C'est l'article 2 de la loi n°72-535 du 30 juin 1972 relative à la codification des textes législatifs concernant l'urbanisme, la construction et l'habitation, l'expropriation pour cause d'utilité publique, la voirie routière, le domaine public fluvial et la navigation intérieure qui opère la séparation du Code de l'urbanisme et de la construction en deux codes distincts et indépendants.

Le Code de l'urbanisme est publié en annexe de deux décrets du 8 novembre 1973⁴⁶. Ce code regroupe l'ensemble des règles intéressant le droit de l'opération de construction c'est-à-dire le droit d'usage et d'occupation du sol⁴⁷.

³⁸ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, n°2, p.3.

³⁹ H. Périnet-Marquet, « Pour l'unité du droit immobilier », *L'immeuble et le droit*, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, P.U.S.S. de Toulouse, 2006, spéc., p. 398.

⁴⁰ Jusqu'au XIX^e siècle, les règles applicables à l'immeuble sont souvent d'origine locale et leur importance est telle qu'elles sont insuffisantes à constituer à elles seules un véritable corps juridique. H. Périnet-Marquet, *Pour l'unité du droit immobilier*, *L'immeuble et le droit*, P.U.S.S de Toulouse, 2006, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, spéc., n°2, p. 398.

⁴¹ « L'appel de 1954 » : le texte peut être consulté sur le site suivant : http://www.lavie.fr/actualite/documents/l-appel-de-l-abbé-pierre-le-1er-fevrier-1954-texte-complet-30-01-2014-49312_496.php.

⁴² D. Tomasin, « 1954-2004 : Cinquante ans de codification », *RDI* 2004, p. 481.

⁴³ D. Tomasin, « 1954-2004 : Cinquante ans de codification », *ibid.*, p. 481.

⁴⁴ D. Tomasin, « 1954-2004 : Cinquante ans de codification », *ibid.*, p. 481.

⁴⁵ Sur ces incohérences normatives, D. Tomasin, « 1954-2004 : Cinquante ans de codification », *ibid.*p. 481.

⁴⁶ Décrets n°73-1022 et n°73-1023, *JCP* 1973, III, 41029 et 41030.

⁴⁷ J.-B Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 9^e éd., 2012.

De son côté, le Code de la construction et de l'habitation a été publié en annexe de deux décrets en date du 8 juin 1978⁴⁸. Ce code regroupe les règles concernant la construction au sens matériel du terme d'ouvrages immobiliers avec un ensemble d'instruments juridiques et financiers destinés à produire ou à fournir des logements⁴⁹.

L'histoire du Code de la construction et de l'habitation a évolué vers l'affirmation et la mise en œuvre d'un droit au logement. L'arrivée de l'objectif à valeur constitutionnelle du droit au logement justifie l'adoption d'un Livre sixième consacré aux mesures tendant à remédier à des difficultés exceptionnelles de logement et sur les mesures de réquisitions mettant en œuvre le « *droit au logement* »⁵⁰.

L'article L. 300-1, du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *le droit à un logement décent et indépendant, mentionné à l'article 1^{er} de la loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'Etat, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir* ». Dès lors, on mesure l'importance du thème du logement dans le code de la construction et de l'habitation.

Le Code de la construction et de l'habitation été appelé en ce sens de « *Code des pauvres* », « *parce qu'il est né du désir des français, pauvres et démunis, d'avoir un toit, un abri, un logement à l'époque la plus cruelle de leur histoire, après les destructions de la seconde guerre mondiale* »⁵¹.

L'histoire du Code de la construction et de l'habitation partage en ce sens des similitudes avec le Code de la consommation né lui-aussi d'une volonté de protéger les intérêts d'une catégorie de contractant en situation de vulnérabilité.

Le droit de la consommation et le droit immobilier sont ainsi traversés par des fondements et des logiques à la fois distincts et convergents.

L'objectif du droit de la consommation est de protéger le consommateur, alors que celui du droit immobilier est de réglementer le statut de l'immeuble. De telles distinctions ont tendance à s'effacer lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts d'une catégorie contractuelle en situation de faiblesse.

Toutefois, il convient de caractériser les différentes formes de cette vulnérabilité. En effet, elle est plus étendue, puisqu'elle peut concerner le non-propriétaire. La notion de « *non-professionnel* », telle qu'elle est consacrée en droit de la consommation, témoigne de l'existence de situation de vulnérabilités intermédiaires, à côté de celle du consommateur. Le non-professionnel est une catégorie commune au droit de la consommation et au droit immobilier. C'est une catégorie dont le contenu notionnel constitue une difficulté pour le droit de la consommation. Elle en pose autant pour le droit immobilier dans la mesure où elle détermine l'application de dispositifs protecteurs : elle est au cœur de l'idée de consommateur immobilier.

Le consommateur immobilier est un sujet qui a été abordé sans vraiment être traité au fond. Un certain nombre d'auteurs y font une simple référence, sans vraiment le définir. Roger Saint-Alary, spécialiste et fondateur du droit immobilier l'évoque dans un article

⁴⁸ Décrets n°78-621 et n°78-622, JCP 1978, III, 47360 et 47361.

⁴⁹ D. Tomasin, 1954-2004 : Cinquante ans de codification », RDI 2004, p. 481.

⁵⁰ D. Tomasin, *ibid.*, p. 481.

⁵¹ D. Tomasin, p. 481.

intitulé « *Le consommateur et son logement* »⁵². Cette notion apparaît, plus précisément, en matière notariale où elle fait l'objet d'un rapport devant le Congrès des Notaires⁵³. Le consommateur immobilier est présenté comme le client type de l'étude notariale, mais un client particulier. Il est décrit comme un individu perdu « *dans le labyrinthe juridique, fiscal, économique, financier, affectif où il cherche sa voie* »⁵⁴, « *dédale inextricable de ruelles, de carrefours et de culs-de-sac qui ressemblent à un écheveau de fils brouillé par un chat, dont parle Victor Hugo, le consommateur est tension ; il est souffrance* »⁵⁵. Le consommateur immobilier apparaît comme un cocontractant particulièrement vulnérable⁵⁶. C'est « *le particulier cherchant à satisfaire son besoin personnel ou familial de logement, d'évasion ou de placement* »⁵⁷, il est « *porté par cette vague de fond sociale caractérisant l'homme du XX^e siècle : le consumérisme* »⁵⁸.

Parfois, cette notion se glisse dans certains écrits relevant du droit de la consommation. Monsieur Malinvaud y fait référence dans une chronique consacrée à « *la protection des consommateurs* »⁵⁹.

Aussi peut-on se demander si le concept de consommateur immobilier a une véritable existence. Et si c'est le cas, relève-t-il du droit de la consommation, du droit immobilier, est-ce un concept hybride ? De simples références doctrinales ne suffisent cependant pas à le définir au point que certains auteurs qualifient l'expression de consommateur d'immeuble d'« *artifice de langage juridique* »⁶⁰.

Répondre à ces questions suppose notamment de s'intéresser aux controverses qui concernent la place de l'immeuble d'habitation en droit de la consommation⁶¹. Certains auteurs considèrent que l'immeuble doit être exclu du droit de la consommation⁶². D'autres affirment que les contrats par lesquels le consommateur se procure un logement sont des contrats de consommation⁶³, parce que la conclusion de tels contrats implique une analogie de situation avec celle du consommateur.

De telles questions sont naturelles, car on relève aussi des cas dans lesquels l'immeuble apparaît dans le droit de la consommation.

Deux conceptions opposées se dessinent autour de la notion de consommateur d'immeuble. Une première conception est fondée sur l'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation. Une deuxième qui envisage une certaine influence du droit de la consommation sur le statut de l'immeuble.

⁵² R. Saint-Alary, *Le consommateur et son logement*, R.D. I, 1981, p.14.

⁵³ M. Diener, *Le consommateur immobilier*, Rapport au 81^e Congrès des Notaires, 1985, p. 641.- J. Picard, « *Le consommateur immobilier, Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France* », J.C.P. éd. N, 1985, p. 159.

⁵⁴ M. Diener, *Le consommateur immobilier*, Rapport au 81^e Congrès des Notaires, 1985, spéc. p. 647.

⁵⁵ M. Diener, *Le consommateur immobilier*, ibid. 1985, spéc. p. 647.

⁵⁶ J. Picard, « *Le consommateur immobilier, Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France* », J.C.P. éd. N, 1985, p. 159.

⁵⁷ M. Diener, *Le consommateur immobilier*, Portrait du consommateur immobilier, Rapport au 81^e Congrès des Notaires, 1985, spéc. p. 647.

⁵⁸ M. Diener, *Le consommateur immobilier*, Portrait du consommateur immobilier, Rapport au 81^e Congrès des Notaires, 1985, spéc. p. 647.

⁵⁹ Ph. Malinvaud, *La protection des consommateurs*, Recueil Dalloz sirey, 1981, chron., p. 49, et, spécialement, p. 53.

⁶⁰ H. Périnet-Marquet, « *L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière* », J.C.P., éd. N, 2001, n°10, p. 533.

⁶¹ C. Noblot, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, JCPN 2008, 1361.

⁶² G. Raymond, *Droit de la consommation*, Litec 2011, spéc. n°14, p.29.

⁶³ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc. n°380, p. 461.

Certains auteurs évoquent des chevauchements entre le droit immobilier et le droit de la consommation⁶⁴, d'autres auteurs proposent des redistributions⁶⁵. D'autres proposent d'exclure complètement l'immeuble du droit de la consommation⁶⁶.

Le consommateur d'immeuble est un sujet qui doit être entendue dans une approche plus générale de la nature des relations entre le droit de la consommation et le droit immobilier.

Une telle approche doit nous conduire à déterminer le contenu de chacune de ces disciplines en opérant un croisement de leurs règles au regard des éléments qui les distinguent et de ceux qui les rapprochent.

Soit, on retient une approche restrictive et l'application des règles du droit de la consommation est limitée aux seuls rapports entre les professionnels et les consommateurs⁶⁷. Soit, on retient une approche extensive et, on considère que « *tout le droit de la consommation n'est pas corseté dans le Code de la consommation* »⁶⁸. Dans ce dernier cas, il existe un risque de d'hypertrophie du domaine du droit de la consommation dans la mesure où on l'intégrerait toutes les dispositions spéciales ayant vocation à protéger le contractant en situation de faiblesse. Sur ce point, l'étude du consommateur d'immeuble doit également nous conduire en dehors des frontières du droit de la consommation, et, précisément, en matière immobilière, puisque c'est là que se situe le cœur de l'influence du droit de la consommation.

Le premier axe de réflexion concerne l'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation.

La question de la place de l'immeuble dans le droit de la consommation doit d'abord être posée. Celle-ci procède d'une approche négative, qui commande de dresser un état des lieux de l'exclusion de l'immeuble et des limites de celle-ci.

Dresser un tel état des lieux suppose d'observer le champ d'application du droit européen de la consommation et du droit interne. Le droit interne de la consommation est, en matière immobilière, fortement influencé par le droit européen, malgré l'existence de certaines petites résistances. Cela suppose également de préciser les modalités de cette exclusion, c'est-à-dire de préciser les moyens utilisés par le droit de la consommation pour exclure l'immeuble de son champ d'application. Enfin, cette recherche nous permettra de poser un critère de détermination de cette exclusion.

L'identification des causes de l'exclusion de l'immeuble constitue, dans un premier temps, l'occasion de relever l'existence d'un certain nombre de différences entre l'immeuble et le droit de la consommation.

Elle permet, dans un second temps, de comprendre les raisons qui conduisent le droit de la consommation à exclure l'immeuble de son champ d'application. De telles raisons tiennent nécessairement à l'existence de points de disparité entre l'immeuble et le droit de la consommation.

⁶⁴ J. Huet, *Éléments de réflexion sur le droit de la consommation*, L.P.A., 8 novembre 2001, n°223, p. 4.

⁶⁵ H. Périnet-Marquet, *Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs périmètres respectifs ?*, R.D. imm. 2004, p. 487.

⁶⁶ G. Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^e éd., 2011, spéc., n°44, p. 29.

⁶⁷ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc. n°17, p. 17.

⁶⁸ C. Noblot, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, JCP N 2008, 1361.

Sur ce point, tant la question relative à la nature de l'immeuble que celle du rapport de consommation devront être soulevées.

La détermination de la nature de l'immeuble est essentielle, parce qu'elle permet de comprendre pourquoi l'immeuble est exclu de la notion de bien ou de produit de consommation au sens de la plupart des textes du droit de la consommation.

La question relative à la détermination du rapport de consommation doit également être abordée, parce qu'elle met en avant la question de la vulnérabilité d'un contractant. La vulnérabilité contractuelle est présente tant en matière immobilière que de consommation. Toutefois, les conditions de détermination de celles-ci se font différemment, c'est-à-dire qu'elles ne s'effectuent pas selon les mêmes critères de définition. La faiblesse du consommateur est distincte de celle du non-proprétaire. En matière de bail, la relation contractuelle entre les parties est loin d'être toujours égale. Le bailleur détient un bien qui représente une nécessité pour le locataire. De telles relations s'inscrivent dans la durée et font naître des inégalités contractuelles que l'on retrouve, en termes différents, en droit de la consommation.

L'approche quant au traitement de cette vulnérabilité est par conséquent différente. Les inégalités qui seront relevées ne sont pas traitées de la même façon selon que l'on se situe en droit de la consommation ou en matière immobilière. La protection du consommateur repose sur un principe d'équilibre, alors que celle du preneur repose essentiellement sur la recherche de la stabilité.

Le deuxième axe de réflexion porte sur la rencontre du droit de la consommation et de l'immeuble, et précisément, sur l'existence de convergences.

En dépit de cette exclusion, deux cas d'influence du droit de la consommation sur le statut de l'immeuble peuvent ensuite être observés.

L'influence du droit de la consommation en matière immobilière s'observe en premier lieu dans l'émergence d'un droit spécial : qu'on peut envisager de qualifier de consommation immobilière. En effet, de nouvelles thématiques sont apparues avec la nécessité de protéger l'acquéreur comme le locataire d'immeuble à usage d'habitation.

Le logement est un bien de première nécessité particulier et celui qui cherche à se loger se situe dans un état de faiblesse analogue à celui d'un consommateur ordinaire. C'est en ce sens que le logement constitue un facteur d'attraction des principes de consommation et qui a justifié la mise en place d'un régime juridique spécifique. Le régime de la consommation de logement s'inspire d'outils consuméristes alors qu'il est soumis aux règles du droit de la construction et de l'habitation.

Cette protection repose sur des principes consuméristes qui tiennent à la sécurité, la liberté et à la transparence des relations contractuelles. Le législateur a, en matière de vente immobilière, importé de tels principes. Le phénomène est, cependant, moins marqué en matière de baux d'habitation. De nouvelles règles sont venues s'ajouter à des régimes spécifiques existants notamment dans le secteur protégé du logement.

L'influence sur l'immeuble se manifeste, en second lieu, en matière de crédits hypothécaires, puisque par de tels mécanismes, elle permet au propriétaire de transformer l'immeuble en source de revenus.

L'influence du droit de la consommation se traduit par la création de liens entre les contrats de consommation et les contrats immobiliers à partir d'un vecteur commun, l'interdépendance des contrats. L'interdépendance permet de créer un lien entre les contrats de consommation et les contrats immobiliers pour les soumettre à un moment donné à un même régime juridique.

Toutefois, il convient de préciser si l'influence du droit de la consommation est totale sur l'immeuble, ou si l'existence de quelques résistances de l'immeuble permet de nuancer une telle influence.

L'objectif de ces travaux est de répondre à l'ensemble des questions soulevées par l'ambiguïté du sujet.

L'analyse du consommateur immobilier s'articulera ainsi autour de deux axes : le premier consacré à l'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation, le second à leur rapprochement.

Première partie : L'immeuble exclu du droit de la consommation.

Deuxième partie : L'immeuble au contact du droit de la consommation.

PARTIE 1. L'immeuble exclu du droit de la consommation

L'immeuble constitue un objet qui résiste à l'emprise du droit de la consommation. Cependant, il convient de mesurer l'étendue de cette exclusion dans la mesure où ses modalités diffèrent d'un texte à l'autre (Titre 1).

Une fois le champ d'application de ces exclusions défini, il convient de s'interroger sur les causes mêmes de l'exclusion de l'immeuble en droit de la consommation. La recherche de ces causes peut permettre de comprendre le processus d'exclusion et, de savoir, pourquoi le droit de la consommation procède à une telle mise à l'écart (Titre 2).

Titre 1. Etendue de l'exclusion de l'immeuble

Une première lecture du champ d'application du droit de la consommation conduit à poser le constat de l'exclusion de l'immeuble. L'immeuble est exclu, de la plupart des textes applicables en droit de la consommation, et semble, ainsi, présenter une spécificité incompatible avec le droit de la consommation (Chapitre 1).

Toutefois, une relecture de ce champ d'application nous permet de faire un autre constat : le droit de la consommation n'exclut pas totalement l'immeuble en tant qu'objet d'un rapport de consommation. On observe des applications, certes sporadiques, mais réelles, du droit de la consommation en matière immobilière (Chapitre 2).

Chapitre 1. Constat de l'exclusion de l'immeuble

L'immeuble constitue un objet que le droit de la consommation exclut de la plupart des rapports de consommation. Tel est le constat qui se pose aujourd'hui dans la plupart des textes consuméristes.

Dans certains cas, l'exclusion de l'immeuble repose sur l'emploi de termes directs et clairs : l'immeuble est exclu directement et clairement du champ d'application du texte. L'exclusion est explicite (Section 1).

Dans d'autres cas, l'exclusion de l'immeuble n'apparaît pas clairement. Elle résulte, au contraire, de l'utilisation de termes indirects et imprécis. L'exclusion est implicite (Section 2).

Section 1. Exclusion explicite

L'exclusion explicite de l'immeuble peut être négative, mais le plus souvent, elle est positive. L'exclusion négative se déduit de l'emploi d'un vocabulaire exclusivement réservé aux biens mobiliers⁶⁹. L'exclusion positive résulte, au contraire, de l'emploi d'un vocabulaire excluant expressément l'immeuble du champ d'application du texte.

⁶⁹ Un nombre restreint de textes vise expressément les biens meubles, ce qui conduit à exclure négativement l'immeuble. En matière d'obligation générale d'information, on trouve à l'article L. 111-1, III, du Code de la consommation l'« *importateur de biens meubles* ». Dans le même sens, en matière d'arrhes et d'acomptes, l'article L. 131-1, II, du Code de la consommation réserve son champ d'application à la vente de « *biens mobiliers* ». Ce texte reprend les dispositions de l'actuel article L. 131-1, du même code, applicable exclusivement à la vente de chose mobilière. Il est également possible de citer, en matière de délais de livraison, l'article L. 114-1 [ancien] du Code de la consommation qui était applicable aux contrats ayant pour objet la vente d'un bien meuble. De même, en matière de conformité et de sécurité des produits et des services, l'article L. 211-1, du Code de la consommation, est toujours applicable aux « *contrats de vente de biens meubles corporels* ».

Paradoxalement, le champ d'application de cette dernière exclusion est, contrairement à l'exclusion négative, source de difficultés, tant elle apparaît particulièrement hétérogène (Paragraphe 1) et fragmentaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le caractère hétérogène de l'exclusion

Cette exclusion s'observe, essentiellement, en matière de pratiques commerciales (1) et en matière de crédit à la consommation (2).

A. L'exclusion de l'immeuble des pratiques commerciales

Le droit des pratiques commerciales connaît une exclusion générale de l'immeuble (1), mais aussi une exclusion spécifique (2).

1. L'exclusion générale de l'immeuble

En droit européen, les principales exclusions observées concernent les contrats de vente, de construction et, dans une moindre mesure, de location⁷⁰.

Deux directives, régissant le secteur de certaines pratiques commerciales, excluaient expressément les immeubles, plus précisément, les contrats ayant pour objet un immeuble.

L'article 3, paragraphe 1, de la directive n°97/7/CE, relative aux contrats conclus à distance, excluait de son champ d'application, les contrats conclus « *pour la construction et la vente de biens immobiliers ou portant sur d'autres droits relatifs à ce bien, à l'exception de la location* »⁷¹. Cette exclusion était reprise par l'article L. 121-17, 3°, du Code de la consommation qui visait les contrats ayant pour objet « *la construction et la vente de biens immobiliers ou portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers, à l'exception de la location* ».

Dans le même sens et, plus largement, l'article 3, paragraphe 2, point a), de la directive n°85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 relative aux contrats négociés en dehors des établissements commerciaux⁷², excluait « *les contrats relatifs à la « construction, à la vente et la location des biens immobiliers* » et les « *contrats portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers* ». Le droit européen était, sur ce point, plus restrictif que le droit français. L'article L. 121-21, [ancien] du Code de la consommation, dont les dispositions ne reprenaient pas formellement cette liste d'exclusion, consacrait, a contrario, une disposition de caractère général qui réduisait, quant à elle, le régime européen des exclusions immobilières⁷³. L'article L. 121-21, du Code de la consommation, dont les dispositions étaient encore applicables jusqu'au 13 juin 2014, visait expressément « *l'achat, la vente, la location, la location-vente ou la location avec option d'achat de biens* ».

⁷⁰ Le contrat de location est seulement exclu de la directive du 20 décembre 1985 relative aux contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (art. 3, paragraphe 2, point a).

⁷¹ JO n° L144 du 4 juin 1997, p. 0019-0027. L'exclusion de ces opérations relatives à des biens immobiliers a été source de discussion pendant l'élaboration de la directive, voir G. Brunaux, « *Les contrats à distance à l'aube du XXI^e siècle* », L.G.D.J., Bibl. dr. priv., 2010, préc., n°565, p. 340.

⁷² Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, JO n° L 372 du 31 décembre 1985, p. 0031-0033.

⁷³ C. consom., art. L. 121-21.

Ces deux directives ont été abrogées par la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs⁷⁴. Celle-ci reprend et élargit le domaine des exclusions en matière immobilière.

L'article 3, paragraphe 3, point f) de cette directive exclut les « *contrats portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers* » et les « *contrats portant sur la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles* ». L'exclusion est générale, s'étendant même à des contrats de louage d'ouvrage portant sur des travaux assimilables à une construction immobilière. Les *contrats de location de logement à usage résidentiel* sont également exclus du champ d'application de la directive de 2011. La directive 2011/83/UE vient, en ce sens inverser, les solutions extensives qui étaient adoptées en droit interne en matière de démarchage immobilier⁷⁵, et, en matière de contrats conclus à distance⁷⁶.

Pour autant, le droit interne peut modifier le régime de certaines exclusions immobilières posées en droit européen. Tel est le cas avec la loi 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, qui porte transposition de la directive 2011/83/UE. Celle-ci ne reprenait pas complètement le régime européen de ces exclusions⁷⁷. En effet, dans sa rédaction initiale, elle ne consacrait pas l'exclusion globale des contrats immobiliers de son champ d'application, mais indiquait seulement que les contrats immobiliers conclus hors établissement faisaient l'objet d'une application spécifique régie par des règles particulières⁷⁸. Toutefois, sur ce dernier point, la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques vient d'abroger de telles dispositions⁷⁹. Désormais, l'article L. 121-16-1, 12° du Code de la consommation est modifié dans le sens de l'exclusion des contrats immobiliers⁸⁰. Il exclut, du régime des contrats conclus hors établissement et à distance, « *les contrats portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers, la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles* ». Tant le droit européen que le droit interne excluent, du régime des contrats conclus hors établissement et à distance, tous les contrats immobiliers.

Les contrats de vente, de construction et les contrats de location d'immeubles à usage d'habitation sont ainsi exclus de façon générale du droit européen de la consommation et, dans une moindre mesure du droit interne. Ces contrats portent sur un objet immobilier et relèvent le plus souvent d'une législation spécifique nationale⁸¹. Toutefois, les exclusions immobilières que l'on observe en matière de droit des pratiques commerciales ne sont pas uniquement générales, elles peuvent devenir spécifiques.

⁷⁴ Directive n°2011/83/UE du 25 octobre 2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs (JOUE L304/64, 22 novembre 2011).

⁷⁵ Le contrat de location était seulement exclu de la directive du 20 décembre 1985 relative aux contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (art. 3, paragraphe 2, point a), alors qu'il relevait des dispositions du démarchage à domicile.

⁷⁶ En effet, contrairement à la directive européenne 2011/83/UE, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE sur les contrats à distance, suivi de l'article L. 121-17-3° du Code de la consommation, n'excluaient pas les contrats de location.

⁷⁷ La directive 2011/83/UE est certes d'harmonisation maximale, mais elle permet aux Etats-membres [qui ont renoncé au principe d'harmonisation minimale] de maintenir ou d'adapter des règles concernant certains aspects (voir en ce sens, cons. n° 13).

⁷⁸ C. consom., anc. art. L. 121-16-1, II, 12° et anc. art. L. 121, in fine.

⁷⁹ Art. 210-1 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

⁸⁰ L'article L. 121-16-1, I est modifié dans le sens de l'exclusion des contrats immobiliers.

⁸¹ Cons. n°26, de la directive n°2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

2. L'exclusion spécifique de l'immeuble

Le droit européen peut également exclure l'immeuble de manière spécifique. Tel est le cas de la directive 2002/65/CE relative à la commercialisation à distance de services financiers⁸². Celle-ci prévoit, dans deux cas, que les contrats de services financiers conclus à distance et relatifs à un bien immobilier ne sont exclus qu'en ce qui concerne l'exercice du droit de rétractation.

L'article 6, paragraphe 3, de la directive 2002/65/CE dispose, d'abord, que les Etats membres peuvent prévoir que le droit de rétractation ne s'applique pas « *à tout crédit destiné principalement à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire ou à permettre la rénovation ou l'amélioration de l'immeuble* » (point a) et à « *tout crédit garanti par une hypothèque sur un bien immobilier* » (point b)⁸³.

Le droit interne reprend à son compte ces exclusions spécifiques. L'article L. 121-29, II, du Code de la consommation, issu de la loi du 17 mars 2014, dispose que le droit de rétractation ne s'applique pas aux « *contrats de crédit immobiliers définis à l'article L. 312-2* » (3°) et aux « *contrats de prêts viagers hypothécaires* » (4°). L'article L. 121-29, III, du Code de la consommation exclut également les « *contrats mentionnés à l'article L. 121-60* », c'est-à-dire les contrats d'utilisation de biens immobiliers à temps partagé⁸⁴. L'exclusion de l'immeuble est spécifique, car elle soustrait du seul régime du droit de rétractation des contrats en relation avec un bien immobilier. Sur ce point, la loi du 17 mars 2014 ne modifie pas le régime des exclusions tel qu'il existait sous le régime de l'article L. 121-20-12 du Code de la consommation⁸⁵. La section 3, relative aux nouvelles dispositions applicables aux contrats conclus à distance et portant sur des services financiers ne constitue qu'un simple exercice de recodification rendu nécessaire par la transposition de la directive 2011/83/UE relative aux droits contractuels des consommateurs.

L'article 6, paragraphe 7, de la directive 2002/65/CE prévoit ensuite l'exclusion des « *contrats de crédit résiliés en vertu de l'article 7, de la directive 94/47/CE du Parlement et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partagé de biens immobiliers* »⁸⁶. L'article 7, de la directive 94/47/CE, précise que si l'acquéreur d'un immeuble en jouissance à temps partagé a souscrit un contrat de crédit destiné à financer une telle acquisition, le fait pour lui d'exercer le droit de rétractation ou de résiliation attaché à ce contrat de *time-share*, dans les conditions prévues à l'article 5 de la directive 94/47/CE, entraîne corrélativement la résiliation du contrat de crédit finançant l'opération⁸⁷. Ce régime spécifique explique l'exclusion des

⁸² Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE (JO, n° L 271 du 9 octobre 2002, p. 16-24).

⁸³ Cette exclusion n'est pas remise en cause par la directive 2011/83/CE relative aux droits des consommateurs. L'article 3, paragraphe 3, point d), exclut du champ d'application de la directive 2011/83/CE, les contrats portant sur les services financiers.

⁸⁴ Le texte de l'article L. 121-29, du Code de la consommation, reprend les termes de l'ancien article L. 121-20-12, du Code de la consommation, qui excluait l'exercice du droit de rétractation pour les contrats de crédit immobilier, les contrats de multipropriété et de prêt viager hypothécaire relèvent du régime des contrats de services financiers à distance, à l'exception des dispositions régissant le droit de rétractation [C. consom., art. L. 121-20-12, II, 3° (crédit immobilier), L. 121-20-12, II, 4° (prêt viager hypothécaire) et L. 121-20-12, III, (les contrats de multipropriété)].

⁸⁵ La loi du 17 mars 2014, portant transposition de la directive 2011/83/UE, ne modifie pas le droit interne, tel qu'il issu de la directive 202/65/CE du 23 septembre 2002, par l'ordonnance n°2005-648.

⁸⁶ JO L 280 du 29 octobre 1994, p.83.

⁸⁷ L'article 7, de la directive 94/47/CE, dispose que « *Les Etats membres prévoient dans leur législation que : - si le prix est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé par le vendeur ou - si le prix est*

contrats de crédit destinés à financer l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partagé de biens immobiliers de la directive relative 2002/65/CE. La directive 94/47/CE a été abrogée par la directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé⁸⁸. L'article 11, paragraphe 2 et 3, de la directive 2008/122/CE, relative à la résiliation des contrats accessoires aux contrats d'utilisation de biens à temps partagé, reprend les mêmes principes que l'ancien article 7, de la directive 94/47/CE⁸⁹. On retrouve cette exclusion à l'article L. 121-78 du Code de la consommation⁹⁰.

L'exclusion de l'immeuble peut ainsi présenter un caractère spécifique et ne pas être globale. Elle peut de même, en matière de crédit à la consommation, résulter de l'application de critères particuliers.

B. L'exclusion de l'immeuble des règles du crédit à la consommation

En matière de crédit à la consommation, certaines opérations de crédit sont exclues parce qu'elles ont pour objectif de financer un bien immobilier ou l'entretien de celui-ci. Cette exclusion a lieu, soit à raison de la finalité immobilière de l'opération à financer (1), soit à raison de la règle du seuil (2).

1. La finalité de l'opération de crédit

La finalité immobilière du contrat de crédit constitue un critère d'exclusion de l'immeuble des règles du crédit à la consommation.

Initialement, la directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au crédit à la consommation excluait trois catégories de contrats de crédit en raison de leur caractère immobilier spécifique⁹¹. Cette exclusion concernait successivement les « *contrats de crédit ou de promesse de crédit destinés à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété sur un terrain ou un immeuble* »⁹² ; « *les contrats de location sauf si ces contrats prévoyaient que le titre de propriété serait finalement transféré au loueur* »⁹³, ainsi que « *les contrats garantis par une hypothèque sur un bien immeuble* »⁹⁴.

entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé à l'acquéreur par un tiers sur la base d'un accord conclu entre le tiers et le vendeur, le contrat de crédit est résilié lorsque l'acquéreur exerce le droit de résiliation ou le droit de rétractation du contrat prévu à l'article 5. Les Etats membres déterminent les modalités de la résiliation du contrat de crédit ».

⁸⁸ JO L 33 du 3 février 2009, p. 10-30.

⁸⁹ L'article 11, paragraphe 2, de la directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, dispose que « *sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs, lorsque le prix est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par le professionnel ou par un tiers sur la base d'un accord entre le tiers et le professionnel, le contrat de crédit est résilié [...] lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat d'utilisation du bien à temps partagé* ». Le paragraphe 3, de ce même article, prévoit qu'il revient aux Etats membres de déterminer les modalités détaillées de résiliation de ces contrats.

⁹⁰ L'article L. 121-78 du Code de la consommation dispose que « *lorsque le paiement du prix est acquitté en tout ou partie à l'aide d'un crédit accordé au consommateur par le professionnel ou par l'intermédiaire d'un tiers, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, [...] emporte la résiliation de plein droit [...] du contrat de crédit* ».

⁹¹ Cons. n°8 de la directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation (JO n° L 042 du 12 février 1987, p. 0048-0053).

⁹² Art. 2, paragraphe 1, point a).

⁹³ Art. 2, paragraphe 1, point b).

⁹⁴ Art. 2, paragraphe 3.

Ce critère est repris dans la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 relative aux contrats de crédit aux consommateurs⁹⁵ et permet d'exclure deux catégories de contrats⁹⁶.

L'article 2, paragraphe 2, point b), de cette directive exclut d'abord les contrats de crédit « destinés à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire »⁹⁷. Cette exclusion doit être rapprochée de celle énoncée en droit interne. L'article L. 311-3, 1°, du Code de la consommation⁹⁸ exclut, quant à lui, les contrats de crédit destinés « à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété ou de jouissance d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien du terrain ou de l'immeuble ainsi acquis »⁹⁹. L'exclusion posée en droit interne est plus large que celle du droit européen. Le droit interne vise les opérations translatives de propriété ou de jouissance d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire et les opérations globales de crédit incluant une acquisition immobilière et des travaux¹⁰⁰. La nature immobilière des opérations de crédit conditionne l'exclusion de l'immeuble des règles du crédit à la consommation.

L'article 2, paragraphe 1, point a), de la directive 2008/48/CE exclut, ensuite, les « contrats de crédit garantis par une hypothèque, par une autre sûreté comparable communément utilisée dans un Etat membre sur un immeuble, ou par un autre droit lié à un bien immobilier ». Le crédit hypothécaire a, selon les termes de la directive, une physionomie propre qui l'exclut du champ des règles du crédit à la consommation¹⁰¹. De tels contrats ont pour but d'affecter un bien ou un droit relatif à un bien immobilier à la garantie d'un crédit. L'exclusion repose sur l'objet de la garantie. Sur ce point, l'exclusion de l'immeuble de la directive 2008/48/CE, relative au crédit à la consommation, est beaucoup plus large que celle opérée en droit interne. La loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation ne reprend pas une telle exclusion. Les contrats hypothécaires, visés en droit de la consommation, relèvent au contraire d'un régime spécifique qui ne relève pas de l'exclusion¹⁰².

La finalité de l'opération de crédit constitue un moyen d'exclusion de l'immeuble des règles du crédit à la consommation. Mais, il existe un autre critère qui exclut le crédit destiné à financer les travaux immobiliers.

2. La règle du seuil

Le seuil introduit une limite à l'application des règles du crédit à la consommation en matière immobilière.

⁹⁵ Dir. 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la dir. 87/102/CEE du Conseil (JOUE n° L 133/66 du 22 mai 2008). L'art. 29 de cette directive a abrogé la directive 1987/102/CEE.

⁹⁶ L'exclusion des « contrats de location sauf si ces contrats prévoyaient que le titre de propriété serait finalement transféré au loueur » a disparu.

⁹⁷ Art. 2, paragraphe 2, point b), de la dir. 2008/48/CE préc.

⁹⁸ Ce texte est issu de la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

⁹⁹ Pour une étude d'ensemble, G. Raymond, Loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, Contrats, conc. consom., 11.

¹⁰⁰ A ce propos, la règle du seuil n'a aucune incidence.

¹⁰¹ Cons. n°14, de la Dir. 2008/48/CE du 23 avril 2008.

¹⁰² C. consom., art. L. 314-1 à L. 314-20 (prêt viager hypothèque) et art. L. 313-14 à L. 313-14-2 (crédit garanti par une hypothèque rechargeable).

Le droit européen fixe le seuil à la somme de 75 000 euros. L'article 2, paragraphe 2, point c), de la *directive 2008/83/CE* relative au crédit à la consommation exclut les « *contrats de crédit dont le montant total du crédit est inférieur à 200 euros ou supérieur à 75 000 euros* ». Ce texte signifie que les opérations relatives à un bien immobilier et dont le montant total du crédit est supérieur à la somme de 75 000 euros sont exclues de ce texte.

En droit interne, la règle du seuil, reprise à l'article L. 311-3, 2°, du Code de la consommation, exclut les « opérations dont le montant total du crédit est inférieur à 200 euros ou supérieur à 75 000 euros »¹⁰³. Cette exclusion doit être rapprochée de celle énoncée à l'article L. 311-3, 1°, in fine, du même code qui précise que sont exclus, des règles du crédit à la consommation, les contrats de crédit destinés « à *permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété ou de jouissance d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien du terrain ou de l'immeuble ainsi acquis* »¹⁰⁴. Ce texte établit une différence entre les travaux effectués sur un immeuble acquis et ceux effectués sur un autre.

L'exclusion ne concerne que les travaux relatifs à l'immeuble acquis au moyen d'un crédit dont le montant total est supérieur à la somme de 75 000 euros, et non ceux réalisés sur un autre immeuble lorsque le crédit accordé ou sollicité pour de tels travaux est inférieur à la somme de 75 000 euros. Les travaux immobiliers, s'entendent depuis la loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, comme les opérations relatives à la réparation, l'amélioration ou l'entretien de l'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation. Sur ce point, il convient de préciser que le texte est moins précis que l'ancien article L. 311-3, 4°, point c) du Code de la consommation qui excluait « les opérations de crédit liées à des dépenses de construction, de réparation, d'amélioration ou d'entretien d'un immeuble, lorsque le montant de ces dépenses était supérieur à un chiffre fixé par décret ». Ce chiffre était fixé à la somme de 21 500 euros et concernait le montant des dépenses. Le relèvement du montant du seuil a eu, pour conséquence, d'élargir le régime des exclusions¹⁰⁵.

La règle du seuil vient ainsi nuancer l'exclusion immobilière des règles du crédit à la consommation en raison de la nature de l'opération. Les contrats de vente, de construction, les contrats de location de biens immobiliers à usage résidentiel constituent les principales exclusions positives des règles du droit de la consommation.

Les exclusions immobilières, que nous avons constatées jusque-là, demeurent relativement groupées autour d'un noyau dur de contrats immobiliers. Cependant, la plupart des exclusions que l'on peut aussi observer sont éparpillées entre divers textes et isolées les unes des autres, ce qui donne lieu à des exclusions différentes et, parfois, contradictoires.

Paragraphe 2. Le caractère fragmentaire de l'exclusion

La plupart des exclusions sont éparpillées dans un ensemble de textes autonomes les uns des autres, ce qui leur confère un caractère particulièrement diffus (A) et, parfois, contradictoire (B).

A. Le caractère diffus de l'exclusion

¹⁰³ G. Raymond, *Droit de la consommation*, 2011, spéc., n°595, p. 302.

¹⁰⁴ Pour une étude d'ensemble, G. Raymond, *Loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*, *Contrats, conc. consom.*, 11.

¹⁰⁵ La somme de 75 000 euros est un montant inclusif fixé par la loi et vise le montant total du crédit.

Deux exemples peuvent illustrer le caractère particulièrement diffus des exclusions en matière immobilière.

La vente immobilière est exclue du champ d'application d'un certain nombre de textes indépendants les uns des autres. En matière de crédit immobilier, l'exclusion de la vente immobilière par adjudication est limitée au jeu de la condition suspensive en raison du risque de la qualification de fol enchérisseur qui en résulterait¹⁰⁶. De même, en matière de demande de suspension judiciaire d'un prêt immobilier, l'article L. 312-19, du Code de la consommation exclut les contrats de vente d'immeubles. Le texte s'applique exclusivement au contrat de construction¹⁰⁷.

Dans le même sens, les adjudications immobilières sont exclues d'un certain nombre de dispositions. Elles sont exclues du régime du droit de rétractation applicable aux contrats conclus à distance et hors établissement¹⁰⁸, ainsi que des règles du crédit immobilier¹⁰⁹.

En dehors de ces deux exemples, le caractère diffus de l'exclusion se manifeste autrement. C'est le cas lorsque l'exclusion de l'immeuble s'effectue dans des proportions inégales. Certains textes vont exclure, soit totalement, soit partiellement l'immeuble. Le régime de la garantie et de la conformité des biens de consommation¹¹⁰, ou encore la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs excluent totalement l'immeuble¹¹¹. Le régime des contrats à distance s'appliquait à la location immobilière, mais excluait les autres contrats immobiliers¹¹². Ce mode d'exclusion partielle existe en droit conventionnel. Les contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble sont exclus du domaine de l'article 6, relatif aux contrats de consommation, du règlement Rome CE (593/2008) I, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles¹¹³, alors que sont inclus les contrats de crédit immobilier¹¹⁴ et les contrats de jouissance d'immeuble à temps partagé¹¹⁵. Le champ d'application des exclusions immobilières est très variable, ce qui génère une difficulté de regroupement autour d'un noyau dur d'exclusion.

A cette difficulté, s'ajoute celle de certains choix de transposition qui entraînent des disparités entre les solutions posées en droit européen et celles qui sont adoptées en droit interne, ce qui parfois est susceptible d'entraîner des contradictions.

B. Le caractère contradictoire de l'exclusion

¹⁰⁶ C. consom., art. L. 312-20, voir chapitre 2, partie 2.- Voir G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-consommation, fasc. n°1110, v° Crédit immobilier (date de mise à jour, 15 avril 2011), spéc. n°36.

¹⁰⁷ J. -F. Péricaud, *La suspension du contrat de prêt au profit de l'acquéreur de l'immeuble à construire*, RD imm. 2002. 355 et du même auteur, *L'harmonisation du droit de la construction à partir du Code de la construction et de l'habitation est-elle souhaitable et, dans l'affirmative selon quelles conditions ?*, R. D. imm. 2004, p. 497.

¹⁰⁸ C. consom., art. L. 121-21-8, 11°.

¹⁰⁹ C. consom., art. L. 312-20.

¹¹⁰ Cons. UE, dir. n°1999-44 du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties de biens de consommation (article 1^{er}, paragraphe 2, point b) et C. consom., art. L. 211-1 et s. sur la conformité et la garantie des biens de consommation.

¹¹¹ Art. 3, paragraphe 3, point e), f) et h), de la directive 2011/83/UE.

¹¹² C. consom., art. L. 121-17, 3° et art. 3, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

¹¹³ Art. 6, paragraphe 4, point c), du règlement Rome CE (593/2008) I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹¹⁴ S. Corneloup, « *La loi applicable aux obligations contractuelles. Transformation de la convention de Rome en règlement communautaire Rome I* » : JCP éd. G, 2008. I. 205.

¹¹⁵ Art. 6, paragraphe 4, point c), du règlement Rome CE (593/2008) I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Des contradictions apparaissent entre les exclusions immobilières, qui résultent le plus souvent d'un décalage entre le droit européen et le droit interne de la consommation. Plusieurs cas de figure peuvent être relevés.

Un premier exemple apparaît entre la directive n°2008/48/CE du 23 avril 2008 relative aux crédits à la consommation et la loi du 1^{er} juillet 2010 réformant le crédit à la consommation. En effet, en matière de contrats de crédit hypothécaires, l'article L. 311-3, 1^o, ancien du Code de la consommation excluait « *les prêts, contrats et opérations de crédit passés en la forme authentique sauf s'il s'agissait de crédits hypothécaires* ». Les crédits hypothécaires, conclus par voie authentique, relevaient donc des dispositions du Code de la consommation¹¹⁶. Depuis la réforme du crédit à la consommation¹¹⁷, le nouvel article L. 311-3, du Code de la consommation ne reprend pas l'exclusion relative aux contrats de crédit hypothécaire posée par l'article 2, paragraphe 2, point a), de la directive n°2008/48/CE du 23 avril 2008 relative aux crédits à la consommation¹¹⁸. Ce texte exclut « *les contrats de crédits garantis par une hypothèque, par une autre sûreté réelle comparable communément utilisée dans un Etat membre sur un immeuble, ou par un droit lié à un bien immobilier* ». Cette exclusion n'a pas été transposée par la loi du 1^{er} juillet 2010, l'article L. 311-3, du Code de la consommation ne règle pas le sort des crédits hypothécaires en droit interne¹¹⁹.

Un deuxième exemple peut être relevé en matière de contrats de travaux de rénovation immobilière. En droit interne, l'article L. 311-3, 1^o, du Code de la consommation, exclut de son champ d'application les crédits destinés à financer des opérations de rénovation ou d'entretien des immeubles lorsque le montant du crédit accordé ou sollicité est supérieur à la somme de 75 000 euros¹²⁰, alors que le droit européen suggère le contraire. D'une part, la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 relative aux crédits à la consommation indique que « *les contrats de crédit ne devraient pas être exclus du simple fait qu'ils visent à rénover un immeuble existant ou à en augmenter la valeur* »¹²¹. D'autre part, l'article 46, de la directive 2014/17/UE du 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel prévoit, au contraire, que les contrats de rénovation non garantis d'un montant supérieur à la somme de 75000 euros devront relever du champ de la directive 2008/48/CE. Ce qui signifie qu'en l'absence d'une transposition, le droit interne et

¹¹⁶ La réforme des sûretés intervenue par l'ordonnance du 23 mars 2006 consacrait, à l'article L. 311-3, 1^o, du Code de la consommation, « *une exception à l'exception* », voir H. Heugas-Darraspen et J. Salvandy, « *Incidences sur le crédit immobilier de la loi du 1^{er} juillet 2010 modifiée relative à la réforme du crédit à la consommation* », R.D.I. 2011, p. 196.

¹¹⁷ Loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

¹¹⁸ Et ce malgré le caractère impératif de la directive européenne. la directive 2008 est une directive « *d'harmonisation maximale* » (cons. n°9). Ce même considérant poursuit en indiquant qu'en « *l'absence de telles dispositions harmonisées, les Etats-membres devraient cependant être libres de maintenir ou d'introduire des dispositions législatives nationales* » (voir rapport Dominati, p. 18) l'article 22, paragraphe 1, de portée impérative, dispose que « *les Etats membres ne peuvent maintenir ou introduire des dispositions autres que celles prévues par la directive* ». Toutefois, les travaux parlementaires montrent que le législateur français a considéré que « *les Etats-membres peuvent soumettre au régime du crédit à la consommation des opérations que la directive permet d'exclure* », (Ass. nat., rapport F. Loos, n°2150, p. 55).

¹¹⁹ Cette suppression peut être source de divergences sur l'applicabilité des règles du contrat de crédit, H. Heugas-Darraspen et J. Salvandy, art. préc., alors que la dette doit être séparée de la garantie selon moi et suivre les règles classiques, voir décision Heininger (CJCE, 13 déc. 2001) selon laquelle la sûreté n'a pas d'influence sur le caractère immobilier du crédit.

¹²⁰ L'article L. 311-3, 1^o, rédaction au sens de la loi du 1^{er} juillet 2010, du Code de la consommation exclut « *les opérations visant à permettre la réalisation des travaux, de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis* » (à l'exception de ces mêmes opérations lorsque le montant du crédit destiné à financer l'opération est inférieur au seuil de 75 000 euros et que les travaux immobiliers ne sont pas concomitants à l'acquisition d'un immeuble).

¹²¹ Considérant n°14 de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 relative aux crédits à la consommation selon lequel « *les contrats de crédit ne devraient pas être exclus du simple fait qu'ils visent à rénover un immeuble existant ou à en augmenter la valeur* ».

le droit européen adoptent des positions contraires en matière de financement des contrats de rénovation immobilière.

Un autre décalage peut être constaté entre la directive relative au commerce électronique¹²² et la loi pour la confiance en l'économie numérique¹²³. La directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 permet d'exclure les contrats qui « *créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location* »¹²⁴, et les « *contrats de sûretés et de garanties fournies par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale* »¹²⁵. Là aussi, le droit interne n'a pas complètement repris cette solution, notamment en ce qui concerne les contrats qui « *créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers* ». Les contrats d'utilisation de biens à temps partagé peuvent être conclus par voie électronique et à distance¹²⁶.

De telles exclusions contradictoires résultent d'un choix de transposition dans la loi interne qui s'écarte du droit européen¹²⁷.

Les modalités d'exclusion de l'immeuble, que nous venons de décrire, sont toujours énoncées de manière expresse. Toutefois, un autre constat s'impose : l'exclusion peut se manifester de manière implicite.

Section 2. Exclusion implicite de l'immeuble

L'exclusion de l'immeuble est implicite lorsqu'elle résulte de l'emploi de termes juridiques génériques tels celui de *bien*, ou de concepts économiques, au contenu flou, tels les *marchandises* ou encore les *produits*.

L'exclusion de l'immeuble devient difficile à préciser, parce que le même concept peut donner lieu à des interprétations divergentes. Seule une interprétation restrictive de ces concepts permet de confirmer que l'immeuble n'est ni un bien de consommation (Paragraphe 1), ni un produit (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'immeuble n'est pas un bien de consommation

L'immeuble n'est pas un bien de consommation parce que le droit de la consommation interprète restrictivement la notion de bien (A) et celle de marchandises (B).

A. L'interprétation restrictive de la notion de bien

L'exclusion de l'immeuble dépend de l'interprétation du terme bien. En général, l'emploi de ce terme exclut l'immeuble. La nature mobilière du bien est, en effet, parfois sous-entendue. Elle résulte, le plus souvent, de la définition du bien comme une chose mobilière.

¹²² Dir. 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

¹²³ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004, dite « LCEN » pour la confiance dans l'économie numérique.

¹²⁴ Art. 9, paragraphe 2, point a) de la section consacrée aux contrats conclus par voie électronique.

¹²⁵ Art. 9, paragraphe 2, point c).

¹²⁶ Y. Picod et H. Davo, Droit de la consommation, Dalloz, Sirey, 2^e éd., 2010, n°208, p. 148.

¹²⁷ Ce décalage résulte de l'emploi de clauses minimales qui permettent au droit national de maintenir un régime spécifique plus protecteur des droits du consommateur que celui proposé par la directive en cause, N. Sauphanor-Brouillaud, « *Les contrats de consommation et les contrats spéciaux* », Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation : mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross, P.U. de Nancy, 2009, p. 317.

L'article L. 122-3, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, interdit à un professionnel « d'exiger le paiement immédiat ou différé de **biens** ou de services fournis ou, s'agissant de biens, d'exiger leur renvoi ou leur conservation, sans que ceux-ci aient fait l'objet d'une commande préalable du consommateur, sauf lorsqu'il s'agit d'un bien ou d'un service de substitution fourni conformément à l'article L. 121-20-3 ». L'envoi forcé sans commande préalable est une pratique commerciale considérée en droit de la consommation comme étant illicite ; elle consiste dans le fait pour un commerçant de procéder à l'envoi d'objets à une personne qui ne l'a pas commandé et à lui indiquer qu'elle peut le conserver en payant le prix ou le renvoyer. L'envoi forcé d'objet ne peut, à l'évidence, porter sur un immeuble.

L'article L. 138-1, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, dispose que « le professionnel livre le **bien** ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur, conformément au 3^o de l'article L. 111-1, sauf si les parties en ont convenu autrement ».

Le *bien*, tel qu'il est visé par ces dispositions, est entendu comme excluant implicitement l'immeuble.

D'une part, en matière d'information sur les délais de livraison, l'article L. 114-1, du Code de la consommation excluait déjà les contrats ayant pour objet la vente d'un « *meuble* ». Ce texte concernait, à l'origine, un cas d'exclusion négative de l'immeuble du régime des délais de livraison. Il est devenu, sous l'impulsion de la loi de transposition du 17 mars 2014¹²⁸, un cas d'exclusion implicite de l'immeuble. L'article 18 de la directive 2011/83/CE qui comporte des dispositions relatives à la livraison a certes imposé une modification des règles en droit internes en la matière¹²⁹, mais ne modifie pas le régime de l'exclusion immobilière.

D'autre part, l'exclusion de l'immeuble tire sa source de la définition du terme de *bien* consacrée en droit européen. Le régime des articles L. 138-1 et suivant du Code de la consommation est pris en application de l'article 18 de la directive 2011/83/CE relative aux droits des consommateurs. D'après, l'article 2, paragraphe 3, de cette directive, le bien est défini restrictivement comme un « *objet mobilier corporel* »¹³⁰. Ainsi, le professionnel est tenu de livrer le bien, sous entendu l'*objet mobilier corporel*, en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur, sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat, sous peine du droit reconnu au consommateur de mettre fin au contrat¹³¹.

L'exclusion de l'immeuble peut se déduire de l'emploi de définitions restrictives qui sont données au terme de bien, ou elle peut résulter de l'emploi d'anglicismes.

L'exclusion de l'immeuble du terme de bien résulte ainsi généralement d'une définition restrictive. C'est notamment le cas lorsque le bien est défini comme visant un « *objet mobilier corporel* ». L'expression d' « *objet mobilier corporel* » emporte exclusion automatique de l'immeuble du champ d'application du texte. Par exemple, l'article 1^{er}, paragraphe 2, point b), de la directive n°1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, sur

¹²⁸ Art. 23, de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation.

¹²⁹ Voir en ce sens les travaux parlementaires sur le projet de loi relatif à la consommation et plus précisément le rapport n°809 (2012-2013) de M.M. Martial Bourquin et Alain Fauconnier, fait au nom de la Commission des affaires économiques, déposé le 24 juillet 2013 et consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/112-809-1/112-809-16.html#toc68>.

¹³⁰ Art. 2, paragraphe 3, de la directive 2011/83/CE.

¹³¹ Art. 18, de la directive 2011/83/CE.

certain aspects de la vente et des garanties des biens de consommation vise « *tout objet mobilier corporel* » pour désigner le « *bien* » de consommation. L'article 2, paragraphe 3, point 3, de la directive n°2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, définit aussi restrictivement le terme de bien comme « *tout objet mobilier corporel* ».

Dans le même sens, la définition du « *bien* » donnée par l'article 2, point h), de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relative à un droit commun de la vente du 11 octobre 2011, laisse penser, en apparence, que le secteur immobilier ne relève pas du champ d'application de ce projet d'instrument¹³². L'article 2, point h) définit le « *bien* » comme « *tout objet mobilier corporel* ». Sont exclus au titre de ce projet de règlement les contrats de vente d'immeubles existants, la vente d'immeubles à construire ou à rénover ainsi que les contrats portant sur la construction d'immeubles neufs¹³³.

Quant au bien de consommation, un texte, mais un seul, le définit comme un *bien meuble* : le texte européen relatif à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation¹³⁴. Cette définition est reprise par l'article L. 211-1, du Code de la consommation. Ainsi, « l'obligation pour le vendeur de livrer un bien conforme au contrat » qui pourrait littéralement s'appliquer aussi bien au meuble qu'à l'immeuble, se trouve restreinte aux meubles. De telles définitions précisent la nature essentiellement mobilière du bien de consommation et qui ne s'appliquent pas à l'immeuble.

Le caractère implicite de l'immeuble peut aussi résulter de l'imprécision de certains termes de transposition utilisés en droit interne, résultant notamment d'emploi de certains anglicismes. Tel serait, semble-t-il, le cas du terme de « *goods* », utilisé en droit européen pour désigner des marchandises, et non celle de « *bien* », au sens large du droit français. Le terme de bien n'emporte pas la même interprétation que celle de marchandise. Le terme de « *properties* » se révélerait plus approprié pour désigner l'immeuble¹³⁵.

L'immeuble est, au regard de ces définitions restrictives, exclusif de toute assimilation à un bien de consommation. Le même constat s'impose lorsqu'il s'agit d'analyser la notion de marchandise.

B. L'interprétation restrictive de la notion de marchandise

La notion de marchandise est, souvent, définie restrictivement par deux caractéristiques principales.

Le terme de marchandises désigne, ensuite, des choses dotées d'une certaine mobilité. En droit européen, les marchandises se définissent de manière générale comme « *tous biens appréciables en argent et susceptibles, comme tels, d'être l'objet de transactions commerciales* »¹³⁶. Mais, la jurisprudence européenne considère qu'une marchandise ne peut

¹³² Art. 2, point h) de la proposition du règlement du Parlement européen et du Conseil, relative à un droit commun de la vente du 11 octobre 2011 (COM (2011) 635 final).

¹³³ J. Sénéchal, « *Les contrats du secteur de l'immobilier face aux nouveaux instruments en droit européen des contrats* », RTDI 2012, p. 2 et spéc., p. 5.

¹³⁴ L'article 2, paragraphe 2, point b) de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, définit le bien de consommation comme « *tout objet mobilier corporel* ».

¹³⁵ Directive 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du Traité (JO L 178 du 8 juillet 1988, p. 5-18) vise la notion d'« *investissements immobiliers* » (Annexe II) laquelle se traduit par le terme de « *properties* » et non « *goods* ».

¹³⁶ CJCE, 19 décembre 1968, aff. C-7/68, Commission c/ Italie, Rec. 617.

être qu'un bien meuble parce qu'elle apte à circuler au sein du marché intérieur¹³⁷. En effet, celle-ci est susceptible, pour pouvoir circuler d'être, soit importée, soit exportée¹³⁸. Ces deux caractéristiques, tenant à la nature et à la mobilité de la marchandise, s'opposent naturellement à celles de l'immeuble, qui renvoie à une image de bien immobile.

Le terme de marchandise est, d'abord, utilisé pour désigner une chose mobilière corporelle. Le vocabulaire juridique définit une marchandise comme tout « *meuble corporel faisant l'objet d'un contrat commercial* ». On parle alors de vente, de transport ou de gage de marchandises. Cette définition se rapproche de celle retenue en droit du commerce international. En effet, dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980, les marchandises sont entendues comme des « *denrées, des produits manufacturés ou encore des machines-outils* »¹³⁹. De telles marchandises ont une nature mobilière.

De telles caractéristiques conditionnent l'exclusion de l'immeuble des dispositions consuméristes visant les marchandises.

En droit de la consommation, la notion de marchandise est évoquée dans certains textes qui ont fait l'objet d'une interprétation restrictive.

Dans sa rédaction initiale, l'article 1^{er} de la loi n°72-1137 du 22 décembre 1972, relative à la vente à domicile et démarchage était interprétée comme excluant les opérations de vente et de construction immobilières de son champ d'application¹⁴⁰. L'opération de démarchage ne portait que sur les « *marchandises et objets quelconques* »¹⁴¹. La jurisprudence interprétait restrictivement le terme de marchandise¹⁴².

Dans le même sens, la loi du 1^{er} août 1905, relative à la répression des fraudes, réprimait la tromperie dans les contrats portant sur des marchandises. Celles-ci se définissent comme tout « *objet mobilier corporel* »¹⁴³ et, précisément, comme des « *choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent* »¹⁴⁴. Le terme de marchandises est donc utilisé pour désigner des denrées alimentaires ou non, des produits agricoles, des textiles, des produits d'entretien, des carburants ou, encore des biens de consommation durables, tels un appareil ménager ou un véhicule¹⁴⁵.

Cette conception restrictive de la notion de marchandise prévaut en matière de délit de tromperie. L'exclusion de l'immeuble repose sur une interprétation restrictive de l'objet du

¹³⁷ CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-124/97, Läärrä et a., Rec. 6067, spéc. le point 20 (I-6114). Les machines à sous constituent, en elles-mêmes, des biens susceptibles de relever de l'article 30 du traité CE (devenu art. 234), spéc., point 20 (I-6114).

¹³⁸ Cette approche semble exclure du domaine de la liberté de circulation des marchandises, les biens immeubles ; et ce, même si le secteur immobilier n'échappe pas pour autant au droit européen, puisqu'il est justiciable du régime de circulation des services : M. Fallo, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruylant, sakkoulas, 2^e éd., 2002, p. 108.

¹³⁹ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^e éd., 2011, spéc. n°110, p. 99.

¹⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 24 mai 1989, n°88-11.194 : Bull. civ. I, n°215.

¹⁴¹ L'article 1^{er} de la loi de 1972 disposait que « *quiconque pratiquait ou faisait pratiquer le démarchage au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail pour proposer la vente, la location ou la location-vente de marchandises ou objets quelconques ou pour offrir des prestations de services, est soumis aux dispositions du présent texte* ».

¹⁴² Cass. 1^{re} civ., 24 mai 1989, n°88-11.194 : Bull. civ. I, n°215, note J. Vassaux-Vanovershelde, *Recueil Dalloz*, 1990, p. 51.

¹⁴³ Cass. crim., 22 juin 1977, n°76-91.465, D. 1977, I.R., p. 481.

¹⁴⁴ Cass. crim., 5 décembre 1977, n°77-90.232, *Gaz. Pal.* 1978, 1, jur., p. 121.

¹⁴⁵ Cass. crim., 22 juin 1977, n°76-91.465, D. 1977, I.R., p. 481. A. Lecourt, « *La loi du 1^{er} août 1965 : protection du marché ou protection du consommateur ?* », *Recueil Dalloz* 2006, p. 766.

contrat de consommation, lequel est limité aux biens mobiliers. L'article L. 213-1 du Code de la consommation ne visent que des contrats portant sur des marchandises¹⁴⁶. Dès lors, il ne s'applique qu'aux contrats portant sur meubles corporels, à l'exception des immeubles¹⁴⁷.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que le contrat de location d'un studio meublé, dont la surface indiquée dans le contrat est erronée, ne constitue pas le délit de tromperie sur la nature, la qualité, l'origine ou la quantité de marchandise. Elle a précisé que la « *location d'un immeuble fût-il meublé, n'entre pas, en tant que telle, dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 1905* »¹⁴⁸. En effet, il ressort de l'arrêt que « ne constitue pas le délit de tromperie sur les qualités substantielles d'une location saisonnière, ni sur celle d'une prestation de service, le fait pour d'avoir donné à bail, à deux preneurs distincts, pour des périodes estivales respectivement d'une semaine et d'un mois, une maison dont l'ameublement ne comportait pas certaines qualités substantielles promises »¹⁴⁹. L'immeuble ne constitue pas une marchandise dans les rapports entre bailleurs et locataires¹⁵⁰. La Chambre criminelle a, ensuite, réitéré sa position dans les rapports entre prestataire de service et locataire¹⁵¹. Elle a indiqué que « *l'annonce d'une surface erronée d'un immeuble loué ne caractérise pas le délit de tromperie au sens de l'article L. 213-1, 2^o, du Code de la consommation* », c'est-à-dire « *sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui fait l'objet du contrat* ». Cette position restrictive condamne une jurisprudence ancienne qui admettait l'incrimination de tromperie sur immeuble¹⁵².

Les dispositions de l'article L. 213-1 du Code de la consommation, en ce qu'elles visent les contrats portant sur des « *marchandises* », ne s'appliquent que sur des contrats portant sur des meubles corporels, à l'exclusion des immeubles. L'adjonction du terme *produit* à celui de *marchandise* par la loi du 10 janvier 1978 n'a en rien modifié l'exclusion de l'immeuble du délit de tromperie¹⁵³. L'immeuble n'est pas, en droit de la consommation, une marchandise¹⁵⁴.

Le droit de la consommation utilise ensuite le terme de « *produit* » pour désigner l'objet des contrats de consommation. La notion de *produit* véhicule, quant à elle, une élasticité qui permet, au droit de la consommation, de l'envisager en tant que qualification restrictive excluant l'immeuble.

¹⁴⁶ Cass. crim., 5 décembre 1977, n°77-90.232, Gaz. Pal. 1978, 1, jur., p. 121.

¹⁴⁷ CA Paris, 24 mai 1982 : D. 1983. 11, note J. Pradel et G. Paire.

¹⁴⁸ Cass. crim., 24 janv. 1991 : pourvoi n°90-80.030 : Bull. crim. n°41 ; D. 1991. Somm. 271, obs. Azibert ; D. 1994. Somm. 158, obs. G. Roujou de Boubée.

¹⁴⁹ Cass. crim., 24 janv. 1991, n°90-80.030, Recueil Dalloz, 1994, p. 158.

¹⁵⁰ En l'espèce, il était reproché à la prévenue d'avoir donné à bail, à deux preneurs distincts, pour des périodes estivales respectivement d'une semaine et d'un mois, une maison dont l'ameublement ne comportait pas certaines qualités substantielles promises.

¹⁵¹ Cass. crim., 13 janv. 2009 : Bull. crim. n°12 ; A.J. pénal 2009. 179, obs. J.-R. Demarchi ; RSC 2010. 152, obs. C. Ambroise-Castérot ; RDI 2009. 249, obs. G. Roujou de Boubée ; JCP 2009. II. 10094, note A. Donnier ; JCP E 2009, n°15, p. 30, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 2009, n°119, obs. G. Raymond ; Dr. pénal 2009, n°37, obs. J.-H. Robert ; RJDA 2009, n°787 ; RDC 2009. 1075, note D. Fenouillet.

¹⁵² A propos de la faute commise sur la superficie d'un local faisant l'objet d'un bail commercial (Cass. crim., 21 nov. 1983 : pourvoi n°83-90.537, JCP G 1984, II, 20267, concl. Clerget, note B. Boccara), dans le fait de calculer le loyer d'un immeuble commercial en tenant compte des cloisons et des trémies, ce qui contribuait à retenir une surface supérieure à celle qui était en réalité (CA Paris, 25 mars 1982, De Mace Gastine Dommaigne : JurisData n°1982-601043 (système de détermination de la surface louée aboutit à un résultat supérieur à la surface d'exploitation des locaux, la mauvaise foi du professionnel a été retenue au titre du délit de tromperie sur prestations de services).

¹⁵³ Cass. crim. 24 janv. 1991, RDI 1991, p. 396, note G. Roujou de Boubée.

¹⁵⁴ Ce même raisonnement peut être appliqué en matière de vente ou de prestations « *à la boule de neige* », puisque, là aussi, les dispositions de l'article L. 122-6, 1^o du Code de la consommation visent les marchandises.

Paragraphe 2. L'immeuble n'est pas un produit

Le terme produit apparaît régulièrement, dans plusieurs textes du Code de la consommation, souvent associé à celui de service¹⁵⁵, ou à celui de marchandise¹⁵⁶.

L'exclusion de l'immeuble de la notion de *produit*¹⁵⁷ repose sur le choix d'une conception étroite de la notion (A) qui se confirme par une application restrictive de la notion de produit (B).

A. La conception étroite de la notion de produit

Le produit demeure une notion qui varie suivant le sens ou l'application qui en est faite¹⁵⁸. Le droit de la consommation exploite cette élasticité pour exclure l'immeuble de la notion de produit de sorte qu'il est d'usage d'utiliser le terme de produit pour désigner des meubles¹⁵⁹.

Le terme de produit désigne le plus souvent un bien ou une chose mobilière¹⁶⁰, ou plus largement, un « *objet mobilier corporel* ». Le produit désignerait « *un meuble corporel* » susceptible d'être vendu et acheté dans le commerce¹⁶¹, ou de façon plus précise, des « *choses mobilières dont la production, la fabrication, le conditionnement, ou la distribution résulte d'une activité humaine* »¹⁶². Cette proximité sémantique entre le « *produit* » et la « *marchandise* » est consacrée en droit de la consommation¹⁶³. Cette conception étroite est accréditée par le nombre de textes visant majoritairement la notion de produit en tant qu'*objet mobilier corporel*¹⁶⁴. Elle conduit ainsi à retenir en priorité une définition étroite de la notion de produit. Elle s'oppose à toute qualification de l'immeuble en tant que produit et appelle une interprétation restrictive de la notion de produit.

B. L'application restrictive de la notion de produit

La question de la signification de la notion de « produit » s'est posée en matière de délit de tromperie au même titre que celle de « *marchandise* ». L'article L. 213-1, du Code de la consommation vise indifféremment les notions de « *marchandises* »¹⁶⁵ et de « *produit* »¹⁶⁶.

¹⁵⁵ Pour ne citer que l'essentiel : les dispositions régissant l'étiquetage des produits (C. consom., art. L. 112-11) les prix des biens, produits et service (L. 113-1, L. 113-3), la valorisation des produits et des services (L. 115-1 pour les appellations d'origines contrôlées), la certification des produits agricoles et des denrées alimentaires (L. 115-25), la certification des services et des produits (L. 115-27), le refus ou la subordination de vente d'un produit ou d'une prestation de service (L. 122-1), la conformité des produits et des services (L. 211-1 et s.), la tromperie sur le produit. (L. 213-1, 3°), les falsifications (L. 213-3) ou encore sur les mesures de police administratives (L. 218-2), voir P. Puig, La qualification du contrat d'entreprise, Panthéon, 2002, spéc. n°14, p. 38.

¹⁵⁶ Par exemple, le régime de la tromperie vise les deux termes dans le champ d'application des articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation.

¹⁵⁷ Sur l'origine de la notion de produit, voir N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, Les contrats de consommation. Règles communes, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, sous la dir. de J.Ghestin, 2012, spéc., n°223, p. 207 : Le « produit » est une notion issue de la responsabilité du fait des produits défectueux désignant « *des biens meubles susceptibles de circuler* ». Une telle définition exclut les immeubles.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ J. Amiel-Donat, Le contrat de consommation, J.-Cl., Conc., consom., fasc. 800, n°6.

¹⁶⁰ G. Raymond, Droit de la consommation, n°44, p. 29. Voir, C. consom., art. L. 113-1 et L. 122-1.

¹⁶¹ D. Mainguy, Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires, RTD com. 1999. 47, spéc., n°7.

¹⁶² J. Calais-Auloy, *Vers un nouveau droit de la consommation, Rapport intermédiaire de la Commission de refonte du Droit de la consommation*, Doc. fr., juin 1984.

¹⁶³ C. consom., art. L. 213-1.

¹⁶⁴ Voir supra. note 155, sur la liste énumérative de dispositions visant le terme de produit excluant implicitement l'immeuble.

¹⁶⁵ C. consom., art. L. 213-1, 1° et 2°.

Bien que ce même texte ne précise pas le sens de la notion de « produit », ce dernier se déduit de l'interprétation des dispositions dans lequel il est inséré, en particulier, en tant que référent à celui de marchandise.

Dès lors, le terme de *produit* peut donc recevoir dans ce texte deux interprétations, l'une large, l'autre étroite.

Soit, on considère que le texte consacre une dissociation impliquant que les deux termes sont concurrents¹⁶⁷. Selon cette interprétation, le produit coexisterait à côté de la notion de marchandise sans en être une simple redondance. Si le produit est distinct de la marchandise, l'immeuble est susceptible d'intégrer la qualification consumériste au sens de l'article L. 213-1, du Code de la consommation¹⁶⁸.

Soit on considère que le texte consacre l'association « *marchandise-produit* » favorisant ainsi l'interchangeabilité et l'équivalence des concepts. Dans ce cas, l'immeuble est exclu de la notion de produit, puisqu'il est, par nature, exclu de celle de marchandise.

C'est la seconde interprétation qui est retenue, en doctrine et jurisprudence. Pour une majorité de la doctrine, l'exclusion de l'immeuble devient certaine lorsque ces deux notions sont traditionnellement définies comme des « *choses mobilières corporelles* »¹⁶⁹. Par le terme de marchandise, la loi consumériste a entendu viser les choses mobilières qui se comptent, se pèsent ou se mesurent¹⁷⁰, faisant l'objet d'un contrat civil ou commercial¹⁷¹, ce qui renvoie à des biens fongibles. Dès lors, le terme *polysémique* de « *produit* »¹⁷² est entendu restrictivement comme synonyme de « *marchandises* »¹⁷³, renvoyant à tout « *bien mobilier corporel* » à l'exclusion de l'immeuble¹⁷⁴. Suivant cette analyse, les biens immobiliers ne peuvent faire l'objet d'une tromperie. Le fait pour un vendeur d'exagérer la surface d'un appartement ne constitue pas en soi un délit de tromperie sur une marchandise¹⁷⁵.

Le texte de L. 213-1, du Code de la consommation marque la distinction de nature entre les marchandises et l'immeuble, et par là, exclut l'immeuble de la notion de produit. Cette conception restrictive de la notion de « *produit-marchandise* » explique l'exclusion de l'immeuble du champ d'application des textes relatifs au délit de tromperie¹⁷⁶. Dès lors, le fait pour un agent immobilier, notamment d'indiquer une surface approximative d'un immeuble donné en location, ne constitue pas un cas de tromperie sur les qualités

¹⁶⁶ C. consom., art. L. 231-1, 3°.

¹⁶⁷ Telle est l'opinion développée par Monsieur D. Mainguy, *Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires*, R.T.D. com. 1999, p. 47, spéc., n°8.

¹⁶⁸ C'est le cas en matière de des pratiques commerciales déloyales, et, en particulier de publicité où le terme de produit désigne expressément l'immeuble. En droit européen, l'article 2, point a), de la directive n°2005/29/CE du 11 mai 2005 utilise la notion de produit de manière extensive, puisqu'il définit le « produit » comme « *tout bien ou service, y compris les biens immobiliers* » et en droit interne, voir C. consom., art. L. 121-1.

¹⁶⁹ J.-R. Demarchi, « *L'inapplicabilité du délit de tromperie* », note sous Cass. crim., 13 janv. 2009, A.J.D.P., 1^{er} avril 2009, n°4, p. 179.

¹⁷⁰ Cass. crim. 5 décembre 1977, D. 1978.IR.72 ; Gaz. Pal. 1978.1.127. Contra. : crim. 22 juin 1977, D. 1977. IR. 481, « *le terme de marchandise...a une acception très large s'appliquant à tout objet mobilier...* », éventuellement non corporel.

¹⁷¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, V° marchandise.

¹⁷² D. Mainguy, *Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires*, art. préc., p. 47.

¹⁷³ D. Fenouillet, note sous cass. crim. 13 janv. 2009, n°08-84069, RDC, 1^{er} juill. 2009, p. 1075.

¹⁷⁴ Il peut s'agir des aliments et boissons, des voitures, des meubles (...), voir E. Verney, J.-Cl. Concurrence-consumation, fasc. n°1010, *Les fraudes : tromperies et falsifications*, préc., n°16.

¹⁷⁵ La Cour d'appel avait relaxé un prévenu qui avait majoré, en vue de la vente, la superficie d'un appartement, au motif que la loi du 1^{er} août ne s'appliquait pas aux biens immobiliers (CA Paris, 24 mai 1982 : D. 1983, p. 11, note J. Pradel et G. Caire).

¹⁷⁶ Cass. crim., 13 janvier 2009, n°08-84.069, Sté Agence Alain Rousseau Gestion : note G. Raymond, *Contrats-Conc. consom.* 2009, comm. 119.- Cass. crim., 13 janvier 2009, JCP éd. N 2009, comm. 1164, note A. Donnier.

substantielles d'une marchandise¹⁷⁷, confirmant ainsi une position ancienne¹⁷⁸. L'exclusion est attachée à la nature de l'objet sur lequel porte le contrat. L'immeuble loué comme l'immeuble vendu, bien qu'il se mesure, n'est assimilable, ni à une marchandise, ni à un produit.

La notion de produit présente en ce sens une identité de nature avec celle de marchandise. La jurisprudence consacre ainsi la dissociation de la notion de produit et de celle de bien immobilier.

Conclusion du chapitre 1

L'observation des textes montre que l'immeuble ne constitue pas, dans certains cas, l'objet d'un contrat de consommation. Soit l'exclusion de l'immeuble est clairement exprimée, soit elle ne l'est pas et, dans ce cas, l'exclusion résulte d'une interprétation restrictive des termes utilisés par le droit de la consommation.

Dans le même temps, nous avons pu observer, parmi ces exclusions, que certains textes n'excluaient pas complètement l'immeuble¹⁷⁹. Nous avons pu constater des cas d'exclusions partielles de l'immeuble¹⁸⁰, des exclusions spécifiques et même des exclusions contradictoires. De telles exclusions incomplètes signifient que l'immeuble peut relever du droit de la consommation.

L'existence de ces applications sporadiques pose des limites à l'exclusion de l'immeuble.

¹⁷⁷ Cass. crim., 13 janvier 2009, n°08-84.069, préc. et ce, contrairement à ce que les juges de la Cour d'appel de Paris avaient retenu (CA Paris, 7 mars 2008).

¹⁷⁸ Lors d'un arrêt qu'il est permis de qualifier de revirement, elle a jugé que le fait pour un bailleur d'avoir donné à bail une maison dont l'ameublement ne comportait pas certaines qualités substantielles promises au contrat ne constituait pas une tromperie sur la chose louée, voir Cass. crim., 24 janv. 1991 : Bull. crim. 1991, n°41, p. 104, Rev. sc. crim. 1991, p. 592, obs. J. Pradel ; RTD com. 1991, p. 632, obs. B. Bouloc ; RTD com. 1992, p. 486, obs. P. Bouzat ; RD imm. 1991, p. 396, obs. G. Roujou de Boubée; D. 1991, somm. p. 271, obs. G. Azibert ; Dr. pén. 1991, comm. 179, obs. J.H. Robert.

¹⁷⁹ C'est le cas du contrat de location. L'article 3, paragraphe 1, de la directive n°97/7/CE, relative aux contrats conclus à distance, excluait de son champ d'application, les contrats conclus « *pour la construction et la vente de biens immobiliers ou portant sur d'autres droits relatifs à ce bien, à l'exception de la location* ». Cette exclusion était reprise par l'article L. 121-17, 3°, du Code de la consommation.

¹⁸⁰ Voir l'exemple du règlement Rome CE (593/2008) I, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Chapitre 2. Les limites de l'exclusion de l'immeuble

Une relecture du champ d'application du droit de la consommation nous conduit à envisager les limites de l'exclusion de l'immeuble. Il s'agit de relever les cas dans lesquels les règles du droit de la consommation ont vocation à s'appliquer à l'immeuble (Section 1).

Le droit de la consommation semble ainsi opérer une distinction selon que le contrat porte directement ou indirectement sur un immeuble. L'objet du contrat de consommation constitue, en ce sens, un critère de détermination des limites de l'exclusion de l'immeuble (Section 2).

Section 1. La détermination des limites de l'exclusion

Parmi les contrats relatifs à un bien immobilier et soumis au droit de la consommation, certains relèvent de l'application de dispositions générales (Paragraphe 1), alors que d'autres relèvent de dispositions spécifiques (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les contrats relevant de dispositions consuméristes générales

Certaines dispositions du Code de la consommation ont vocation à s'appliquer indistinctement aux meubles comme aux immeubles. C'est, essentiellement, le cas lorsque l'objet du contrat est considéré comme indifférent à l'application d'une règle de droit de la consommation (A), soit lorsque l'objet du contrat vise un produit au sens large (B).

A. Les contrats dont l'objet est indifférent

Soit la règle ne distingue pas, pour son application, selon que le contrat porte sur un meuble ou sur un immeuble. Il est possible de citer, en ce sens, les textes relatifs à l'abus de faiblesse¹⁸¹, ou encore aux pratiques commerciales agressives¹⁸². De tels textes s'appliquent indifféremment aux contrats portant aux meubles comme aux immeubles, puisqu'ils visent à réglementer une situation particulière, celle d'une personne en situation de faiblesse. Dans le même sens, le régime des clauses abusives a vocation à s'appliquer aux contrats immobiliers. L'article L. 132-1 du Code de la consommation n'établit pas de distinction en fonction de l'objet du contrat de consommation. Le texte utilise une formule particulièrement large, puisqu'il prévoit qu'une clause abusive peut exister dans tout « *contrat conclu* », sans restriction, entre un consommateur et un professionnel¹⁸³. L'objet immobilier de la convention importe peu¹⁸⁴.

Soit, l'inclusion de l'immeuble résulte d'une interprétation extensive de la notion de *bien*. La généralité de ce terme a permis, en matière de démarchage, d'appliquer les dispositions de l'ancien article L. 121-21 du Code de la consommation à un certain nombre de contrats immobiliers, parmi lesquels les contrats de vente, les contrats de construction et les contrats de location. Dans le même sens, l'obligation générale d'information précontractuelle, telle qu'elle est issue de l'article L. 111-1, 1° du Code de la consommation, vise les « *caractéristiques essentielles du bien* [...] »¹⁸⁵. La notion de bien est, cette fois, interprétée comme applicable au bien immobilier. La notion de *produit* permet, dans le même sens, de soumettre l'immeuble au droit de la consommation.

¹⁸¹ C. consom., art. L. 122-8 et précisément, l'article L. 122-8, 4°, vise les « *biens et services* ».

¹⁸² C. consom., art. L. 121-11 et s.

¹⁸³ Pour un exemple en matière de contrat de location d'un emplacement de terrain destiné à supporter une résidence mobile, Cass. 3° civ., 10 juin 2009, n°08-13.797 : Bull. III, n°140.

¹⁸⁴ S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Economica, 2° éd. 2014, coll. Corpus Droit Privé, n°449, p. 444.

¹⁸⁵ C. consom., art. L. 111-1.

B. Les contrats dont l'objet est un produit au sens large

L'emploi de la notion de produit permet, lorsqu'il est défini largement, de soumettre l'immeuble aux règles du droit de la consommation. Toutefois, seul le texte relatif aux pratiques commerciales déloyales assimile l'immeuble à la notion de produit.

En droit européen, l'article 2, point a), de la directive n°2005/29/CE du 11 mai 2005 vise l'immeuble en tant que produit, puisqu'il définit le terme de « produit » comme « *tout bien ou service, y compris les biens immobiliers* ». Le terme de produit est défini largement, puisqu'il vise indifféremment celui de « *tout bien* », en ce compris les « *biens immobiliers* ».

Dans le même sens, l'article L. 121-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008, vise tant la notion de « *bien* »¹⁸⁶, que celle de « *produit* »¹⁸⁷. Le droit des pratiques commerciales trompeuses, telle qu'il est issu de ce texte, s'applique tant aux objets mobiliers qu'immobiliers.

Le droit des pratiques commerciales trompeuses ne remet pas en cause l'ensemble des solutions dégagées sous le régime du délit de publicité trompeuse¹⁸⁸. Le délit de publicité trompeuse a été retenu en matière de ventes immobilières, que celle-ci soit consécutive¹⁸⁹, ou non à un contrat de mandat¹⁹⁰. La jurisprudence retient, également, le délit de publicité trompeuse en matière de contrats de location¹⁹¹, alors même qu'ils ne seraient assortis d'aucune prestation de services¹⁹². De même, constitue un tel délit le fait de louer un appartement sans mentionner de problèmes de bruit lorsque l'immeuble est toujours en construction et que les nuisances sonores sont très importantes¹⁹³. Dans le même sens, elle a retenu le délit dans le fait de proposer à la location des biens immobiliers déjà loués¹⁹⁴. L'objet de la publicité demeure un immeuble.

L'application de règles générales repose sur une conception extensive de l'objet du contrat de consommation. L'objet immobilier du contrat ne présente, au regard de l'ensemble de ces textes, aucune spécificité particulière qui pourrait l'en exclure.

Toutefois, de telles hypothèses sont, en nombre restreint. Le droit de la consommation se montre restrictif dans l'admission des contrats immobiliers, constat que l'on observe, par ailleurs, dans l'application de dispositions consuméristes spécifiques.

¹⁸⁶ C. consom., art. L. 121-1.

¹⁸⁷ C. consom., art. L. 121-1-1, 5°.

¹⁸⁸ Art. L. 121-1, dans sa rédaction issue de l'article 44-I, de la loi n°73-1193 d'orientation du commerce et de l'artisanat [dite « loi Royer »] du 27 décembre 1973 qui visait autant les annonceurs professionnels que particuliers.

¹⁸⁹ Le mandat de vente d'un appartement donné à un tiers, qui procède à la publication d'une offre de vente fautive sur la superficie et la situation du bien, ne fait pas perdre au propriétaire mandant la qualité d'annonceur pénalement responsable, aux termes de l'article L. 121-5 du Code de la consommation, Cass. crim. 27 mars 1996, n°94-86.039 : Bull. crim. n°139, BID 1996, n°12, p. 21, RSC 1997, p. 122, note A. Giudicelli.

¹⁹⁰ En matière d'investissement dans un ensemble immobilier neuf, voir CA Caen, 13 mars 2008, n°06/02438.

¹⁹¹ En matière de location d'immeuble, pour une publicité annonçant un grand nombre de biens immobiliers à louer et à vendre dans un département précis, alors qu'en réalité la moitié de ces biens étaient situés dans un autre département sans qu'il soit possible au consommateur d'en déterminer l'adresse à moins de contacter l'agence et de la payer, Cass. crim., 28 novembre 2000 : BID 2001, n°7-8, p. 36.

¹⁹² CA Poitiers, ch. corr., 30 janvier 1987, Bonicard c/ Angrand, JurisData n°1987-040765. V. O. Tournafond et G. Bricker, J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. n°238-10, V° Répression des pratiques commerciales trompeuse, n°6 et 7.

¹⁹³ Cass. crim. 12 novembre 1986, Bull. crim. n°335.

¹⁹⁴ CA Paris, 29 octobre 1998, Contrats, conc. consom., comm. 101, G. Raymond.

Paragraphe 2. Les contrats relevant de dispositions consuméristes spécifiques

Certains contrats relatifs à un bien immobilier relèvent de l'application de règles consuméristes spécifiques. Les uns sont soumis en tant que tels au droit de la consommation (A). Les autres sont soumis à l'application d'un régime spécifique, parce qu'ils sont conclus hors établissement (B).

A. Les contrats soumis en tant que tels au droit de la consommation

Les contrats connus sous le nom de « multipropriété » ou de « time-share » (1) et les contrats d'endettement (2) constituent les principaux contrats spéciaux soumis à l'application de dispositions consuméristes spécifiques.

1. Les contrats de multipropriété

L'immeuble apparaît, en droit de la consommation, tant dans les contrats d'utilisation de *biens* à temps partagé et les produits de vacances (a), que dans les contrats de souscription ou de cession de parts ou actions de sociétés d'attribution d'*immeubles* en jouissance à temps partagé (b).

a) Les contrats d'utilisation de biens à temps partagé et les produits de vacances

L'article L. 121-60, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation vise tout contrat ou groupe de contrats qui ont pour objet de transférer au consommateur « *directement ou indirectement, un droit ou un service d'utilisation de biens à temps partagé, ou concernant des produits de vacances à long terme, ou de revente ou d'échange de tels droits ou services* ».

Le contrat d'utilisation à temps partagé se définit, aux termes de l'article L. 121-61, alinéa 1^{er} du Code de la consommation, comme un « *contrat d'une durée de plus d'un an par lequel le consommateur acquiert, à titre onéreux, comme la jouissance d'un ou plusieurs biens immobiliers ou mobiliers, à usage d'habitation, pour des périodes déterminées ou déterminables* »¹⁹⁵. L'immeuble apparaît, au terme de ce texte, implicitement sous la notion de « *biens à temps partagé* », puisque la formule utilisée couvre aussi bien la jouissance de biens immobiliers que mobiliers. La loi n°2009-888 du 22 juillet 2009 a, sur ce point, élargi l'objet des contrats de multipropriété, tel qu'il résultait de la loi n°98-566 du 8 juillet 1998. L'objet de ces contrats était alors limité à la seule jouissance de l'immeuble¹⁹⁶.

A cette catégorie de contrat, la loi du 22 juillet 2009 a rajouté celle de contrat de produit de vacances. L'article L. 121-61, alinéa 2, du Code de la consommation vise, cette fois, plus précisément l'« *acquisition d'un droit à hébergement pour une période déterminée ou déterminable* »¹⁹⁷. Les contrats de produits de vacances à long terme concernent

¹⁹⁵ L'article 2, paragraphe 1, point a) de la directive 2008/122/CE du 14 janvier 2009 dite « Timeshare », définit le contrat d'utilisation de bien à temps partagé comme « *le contrat d'une durée de plus d'un an par lequel le consommateur, acquiert, à titre onéreux, le droit d'utiliser un ou plusieurs hébergements pour la nuit pour plus d'un séjour* ».

¹⁹⁶ H. Périnet-Marquet, La transposition de la directive sur l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, RDI 1998. 591.

¹⁹⁷ L'article 2, paragraphe 1, point b), de la directive 2008/122/CE du 14 janvier 2009 définit le contrat de vacances comme le « *contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert essentiellement, à titre onéreux, le droit de bénéficier de réductions ou d'autres avantages relatifs à son hébergement, à l'exclusion ou non du transport ou d'autres services* ».

essentiellement l'acquisition d'un droit à une combinaison de services¹⁹⁸, dont le logement ne constitue qu'une prestation accessoire¹⁹⁹.

L'article L. 121-60, alinéa 2, du Code de la consommation vise ensuite une deuxième catégorie de contrat de multipropriété qui sont soumis à la loi n°86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

b) Les contrats de souscription ou de cession de parts ou actions de société d'attribution d'immeuble à temps partagé

L'article L. 121-60, alinéa 2^e, du Code de la consommation reprend, dans le prolongement de la loi n°98-566 du 8 juillet 1998, le cas des « *contrats de souscription ou de cession de parts ou actions de sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé régi par la loi n°86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé* ».

Le système de la multipropriété, tel qu'il est issu de la loi n°86-18 du 6 janvier 1986 précitée, repose sur la constitution d'une société propriétaire d'un bien qui attribue à ses associés un droit de séjour dans une fraction d'immeuble à usage d'habitation durant une période déterminée.

L'immeuble appartient à la société d'attribution de l'immeuble à temps partagé. L'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 6 janvier 1986 dispose, en ce sens, que la société est propriétaire du bien immobilier, puisque l'objet de celle-ci « *comprend la construction d'immeubles, l'acquisition d'immeubles ou de droits réels immobiliers, l'aménagement ou la restauration des immeubles acquis ou sur lesquels portent ces droits réels* ».

Quant au consommateur, il devient simplement titulaire de parts sociales qui lui donnent le droit d'occuper le bien immobilier pendant une période donnée²⁰⁰. Il n'acquiert aucun droit direct ou permanent sur l'immeuble, seulement un droit personnel mobilier sur l'immeuble²⁰¹.

Sur ce dernier point, la loi du 6 janvier 1986 interdit de présenter l'acquisition de l'immeuble comme un investissement en propriété de l'immeuble. L'article 33 précise en ce sens que « *tout document constatant l'acquisition de parts ou actions [...] devra faire apparaître clairement que cette acquisition confère seulement la qualité d'associé et non celle de propriétaire de l'immeuble* »²⁰² et que « *dans toute publicité faite, reçue ou perçue en France [...], le recours à toute expression incluant le terme propriétaire pour qualifier la qualité des associés est interdit* »²⁰³. Les contrats de multipropriété ne constituent pas les seuls contrats soumis à l'application de dispositions spécifiques du Code de la consommation, il convient également de citer les contrats d'endettement.

¹⁹⁸ N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles, G. Bruneaux, Les contrats de consommation. Règles communes, in J. Ghestin (dir.), Traité de droit civil, LGDJ, 2012, n°225, p. 209.

¹⁹⁹ N. Sauphanor-Brouillaud, op. cit., n°27, p. 29.

²⁰⁰ R. Saint-Alary, « *La jouissance de biens immobiliers à temps partiel et la loi n°98-566 du 8 juillet 1998* », D. 1999, chron., p.147.

²⁰¹ L'article 1^{er} de la loi du 6 janvier 1986 vise la constitution de sociétés en vue « *de l'attribution, en totalité ou par fraction, d'immeubles à usage principal d'habitation en jouissance par périodes aux associés auxquels n'est accordé aucun droit de propriété ou autre droit réel en contrepartie de leurs apports* ».

²⁰² Art. 33, al. 1 de la loi n°86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

²⁰³ Art. 33, al. 2 de la loi n°86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

2. Les contrats d'endettement

En matière de contrats d'endettement soumis aux règles du droit de la consommation²⁰⁴, certaines opérations immobilières relèvent principalement du champ d'application des règles du crédit immobilier (a), et d'autres relèvent, plus spécialement, des règles du crédit à la consommation (b).

a) Les opérations immobilières relevant du crédit immobilier

L'application des règles du droit du crédit immobilier concernent le financement d'opérations à caractère immobilier. Il s'agit, pour l'essentiel, de financer, soit l'acquisition, la construction ou l'entretien d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation²⁰⁵, soit celui de l'acquisition de terrains à bâtir²⁰⁶.

Ainsi, l'article L. 312-2, 1) du Code de la consommation vise, successivement, les prêts destinés à financer l'« acquisition d'immeubles en propriété ou en jouissance et à la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété ou en jouissance »²⁰⁷. De même, suite à la réforme du crédit à la consommation, le texte inclut pour l'ensemble de ces opérations le financement des dépenses destinées à « permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis »²⁰⁸. La loi du 1^{er} juillet 2010 relative à la réforme du crédit à la consommation a, en ce sens, absorbé la règle du seuil, puisque les règles du crédit immobilier s'appliquent désormais aux opérations globales de crédit incluant l'acquisition d'un immeuble et des travaux immobiliers, même si le montant de ces derniers est inférieur au seuil de 75 000 euros.

De la même manière, les dépenses liées à la construction de l'immeuble ne relèvent plus de la règle du seuil²⁰⁹, mais exclusivement des règles du crédit immobilier²¹⁰. Les dépenses de construction constituent, par nature et par définition, indépendamment de leur montant, des opérations soumises exclusivement aux règles du crédit immobilier²¹¹. La loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 relative à la réforme du crédit à la consommation a, sur ce point, élargi le champ d'application des dispositions du crédit immobilier au regard de la nature de l'opération à financer.

En revanche, la règle du seuil²¹² est maintenue en ce qui concerne le financement des « dépenses relatives à la réparation, l'amélioration ou encore l'entretien de l'immeuble » lorsque le montant du crédit demandé ou octroyé est supérieur à la somme de 75 000 euros²¹³.

²⁰⁴ Parmi les contrats d'endettement soumis au droit de la consommation, il est possible de citer les règles du prêt viager hypothécaire (C. consom., art. L. 314-1), aux anciennes dispositions régissant le contrat de crédit garanti par une hypothèque rechargeable (C. consom., art. L. 314-1 et s.).

²⁰⁵ C. consom., art. L. 312-2, al. 1^{er}.

²⁰⁶ C. consom., art. L. 312-2, 2^o.

²⁰⁷ C. consom., art. L. 312-2, 1^o, point a) et b).

²⁰⁸ L'article L. 312-2, 1^o, point a) du Code de la consommation doit être regardé en miroir avec l'article L. 311-3, 1^o du Code de la consommation.

²⁰⁹ Les dispositions de l'article L. 312-2, c), du Code de la consommation, visaient « les dépenses relatives à leur construction, leur réparation, leur amélioration ou leur entretien lorsque le montant de ces dépenses est supérieur à celui fixé en exécution du dernier alinéa de l'article L. 311-3 ».

²¹⁰ C. consom., art. L. 312-2, point d).

²¹¹ Et ce, en vertu des nouvelles dispositions portant création d'un point d) à l'article L. 312-2-1^o, du Code de la consommation.

²¹² Le montant du prêt détermine l'application des règles du crédit immobilier ou celles du crédit à la consommation, S. Piedelievre, Droit de la consommation, Economica, 2^e éd. 2014., n°351, p. 348.

²¹³ C. consom., art. L. 312-2, point c).

A côté de ces opérations classiques, le droit de la consommation soumet aux règles du crédit immobilier des opérations plus spécifiques. Il s'agit d'opérations *assimilées* à des opérations de crédit immobiliers, et, précisément, des contrats de location-vente ou de location assortie d'une promesse de vente dont le régime relève des articles L. 312-24 à L. 312-31 du Code de la consommation²¹⁴.

Le législateur européen vient d'adopter un texte spécifique au contrat de crédit immobilier. La directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel, définit aussi positivement le champ d'application des règles du crédit. Il vise, outre, les « *contrats de crédit garantis par une hypothèque, par une autre sûreté comparable communément utilisée dans un Etat membre sur les biens à usage résidentiel, ou par un droit lié à un bien immobilier à usage résidentiel* »²¹⁵, ceux « *destinés à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété sur un terrain ou un immeuble existant ou à construire* »²¹⁶. Ce texte, non encore transposé en droit interne, en reprend les principes²¹⁷.

Le financement des opérations immobilières, qu'elles soient classiques ou spécifiques, relève en priorité des règles du crédit immobilier, et précisément, de la finalité de l'opération à financer. Toutefois, certaines opérations immobilières relèvent, plus spécialement, des règles du crédit à la consommation.

b) Les opérations immobilières relevant du crédit à la consommation

Le droit de la consommation soumet le financement de certaines opérations immobilières aux règles du crédit à la consommation. Il s'agit essentiellement du financement des travaux immobiliers pour lesquels la loi utilise la règle du seuil.

En droit interne, la règle du seuil s'applique aux contrats de crédits qui financent exclusivement les *travaux immobiliers*²¹⁸. *Le texte exige* deux conditions à cette application. D'une part, le montant du crédit demandé doit être inférieur à la somme de 75 000 euros²¹⁹ et, d'autre part, le financement de tels travaux doit être indépendant de l'acquisition de l'immeuble. Cette inclusion s'explique par le relèvement du seuil²²⁰ du montant du crédit²²¹. Depuis la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, le montant du seuil est passé de la somme de 25 000 euros à celle de 75 000 euros²²².

En droit européen, la règle du seuil est utilisée pour soumettre les contrats de crédit non garantis destinés à la rénovation d'un bien immobilier à usage résidentiel et dont la

²¹⁴ C. consom., art. L. 312-24 à L. 312-31.

²¹⁵ Art. 3, parag. 1, point a), de la directive 2014/17/UE.

²¹⁶ Art. 3, parag. 1, point b), de la directive 2014/17/UE.

²¹⁷ La loi n°2014-1662 du 30 déc. 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière autorise le gouvernement à transposer par ordonnance cette directive.

²¹⁸ Les travaux immobiliers visent les travaux de réparation, d'amélioration et d'entretien de l'immeuble.

²¹⁹ Le montant des 75 000 euros est inclusif.

²²⁰ Avant la loi du 1^{er} juillet 2010, la modification du seuil était réglementaire, désormais elle est législative, voir H. Heugas-Darraspen et J. Salvandy, « *Incidences sur le crédit immobilier de la loi du 1^{er} juillet 2010 modifiée relative à la réforme du crédit à la consommation* », R.D.I. 2011, p. 196.

²²¹ La loi fixe désormais un montant de prêt et non plus un montant de travaux, assurant ainsi la cohérence de la définition des travaux immobiliers avec celle de la limite des champs d'application du régime du crédit à la consommation et celui du crédit immobilier. Le risque de confusion entre le montant des travaux financés ou non financés par le prêt et le montant du seuil sont écartés, voir H. Heugas-Darraspen et J. Salvandy, « *Incidences sur le crédit immobilier de la loi du 1^{er} juillet 2010 modifiée relative à la réforme du crédit à la consommation* », RDI. 2011, p. 196.

²²² C. consom., art. L. 311-3, 2°.

somme excède le montant de 75 000 euros aux dispositions de la directive 2008/48/CE relative au crédit à la consommation. L'article 46, de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel introduit, en ce sens, une exception à la règle du seuil fixée par l'article 2, paragraphe 2, point c) de la directive 2008/48/CE, qui exclut les crédits supérieurs à la somme de 75 000 euros. Ce texte ouvre ainsi le champ des règles européennes du crédit à la consommation à de telles opérations immobilières, alors qu'elles en limitaient l'accès²²³. Toutefois, la directive 2008/48/CE précitée prenait le soin de préciser que « *les contrats de crédit ne devaient pas être exclus du champ d'application de la présente directive du simple fait qu'ils visent à rénover un immeuble existant ou à en augmenter la valeur* »²²⁴. Ce texte concourt à élargir le domaine du crédit à la consommation relativement au financement de certaines opérations immobilières.

Comme on le verra en détail plus loin, l'ensemble des dispositions, qui viennent d'être évoquées, qu'elles concernent le contrat de multipropriété ou le contrat de crédit, ne visent pas directement l'immeuble, en tant que chose, objet d'un contrat de consommation²²⁵. Elles réglementent simplement « *une prestation de faire, consistant, soit en la fourniture d'un droit sur l'immeuble, soit en l'octroi d'un prêt destiné à son acquisition ou à son entretien* »²²⁶.

L'objet de ces contrats de consommation présente un rapport, certes spécifique avec l'immeuble, mais qui demeure indirect. C'est surtout en matière de contrats conclus hors établissement que les limites spécifiques de l'exclusion de l'immeuble sont les plus significatives.

B. Les contrats conclus hors établissement

En matière de contrats conclus hors établissement, l'inclusion de l'immeuble s'effectue principalement au titre des contrats relatifs aux services. En effet, les contrats de mandat d'agent immobilier (1) et les contrats de louage d'ouvrage relatif à un immeuble constituent deux exemples d'inclusion classique de l'immeuble au titre des contrats de services (2).

1. Les contrats de mandat d'agent immobilier

Les règles du droit du démarchage visaient, à l'article L. 121-21, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, « *le démarchage en vue de la fourniture de services* ». Cette qualification a permis à la jurisprudence d'attirer, dans le champ d'application du texte, un certain nombre de contrats immobiliers, telle la signature d'un compromis de vente conclu suite à un mandat²²⁷, ou encore celle d'un mandat de vente d'immeuble en viager²²⁸. Dès lors, le mandat de vente, obtenu après communication téléphonique et signé à domicile, doit comporter les mentions rendues obligatoires par l'article L. 121-23 du Code de la consommation²²⁹. Le non-respect de telles prescriptions entraîne la nullité du mandat²³⁰.

²²³ L'article 46 de la directive 2014/17/UE indique que « *nonobstant le paragraphe 2, point c), la présente directive s'applique aux contrats crédit non garantis destinés à permettre la rénovation d'un bien immobilier à usage résidentiel lorsque le montant total du crédit est supérieur à 75 000 euros* ».

²²⁴ Cons. n°14 de la dir. 2008/48/CE relative au crédit à la consommation.

²²⁵ N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, *Traité de droit civil, Les contrat de consommation, Règles communes*, L.G.D.J., 2011, n°229, p. 214.

²²⁶ N. Sauphanor-Brouillaud, *ibid*, n°229, p. 214.

²²⁷ Cass. crim., 28 nov. 2000 : Bull. crim. 2000, n°355 ; D. 2001, p. 856, note Y. Rouquet.

²²⁸ CA Paris, 2^e ch., sect. B., 23 nov. 2006, n°05/23203 : Juris-Data n°2006-321808 : *Contrat. conc. consom.* 2007, 110, comm. G. Raymond.

²²⁹ CA Toulouse, 16 mai 2005 : Juris-Data n°2005-278848, *Contrats, conc. consom.* 231, comm., G. Raymond.

²³⁰ CA Paris, 2^e ch., sect. B., 23 nov. 2006, *Contrat. conc. consom.* 2007, 110, comm. G. Raymond.

Pour la jurisprudence, l'engagement du mandataire repose sur l'exécution d'une obligation de faire assimilable à l'exécution d'une prestation de services. Le fait d'accomplir un acte juridique pour le compte du mandant équivaut, aux termes de ces décisions, à rendre un service.²³¹ Sur ce point, le droit des contrats conclus hors établissement, qui porte abrogation des règles du droit du démarchage, maintient l'ensemble des solutions qui ont été dégagées en cette matière²³². D'une part, la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs suggère de ne pas exclure « *les contrats relatifs aux services d'un agent immobilier* »²³³. D'autre part, la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation vise, en droit interne, autant la « *vente de biens* » que de « *services* » au consommateur²³⁴.

b) Les contrats de louage d'ouvrage relatif à un immeuble

Les contrats de louage d'ouvrage relatif à un immeuble, relèvent des dispositions du droit de la consommation, parce qu'ils sont qualifiés de contrats de services.

Ils peuvent avoir pour objet, soit l'exécution d'une prestation de faire de nature matérielle, soit celle d'une prestation de nature intellectuelle sur un immeuble.

Dans le premier cas, la jurisprudence a jugé que le contrat ayant pour objet le ravalement d'une façade constituait une prestation de service au sens de l'article L. 121 -21 du Code de la consommation²³⁵. De même, et plus largement, elle a considéré que la fourniture et la pose d'une véranda sur un immeuble constituaient la vente d'un bien et la fourniture de service entrant dans les prévisions de la loi sur le démarchage²³⁶. Dès lors, il n'y a pas lieu de considérer que « *l'exécution de travaux à faire de façon indépendante et destinés à être incorporés à un immeuble, est distincte quant à son objet de la prestation de service impliquant la réalisation de travaux sous la subordination du client et sans l'apport d'une matière* ». En conséquence, « *les produits considérés et les méthodes de vente incluant la fourniture de services ne sont pas exclus du champ d'application de la loi relative au démarchage* »²³⁷. L'objet du contrat, qu'il porte sur l'exécution d'un ravalement de façade ou sur la fourniture et la pose d'une véranda, constitue une prestation de service au sens des dispositions de l'ancien article L. 121-21 du Code de la consommation.

Sur ce point, le droit européen confirme de telles solutions, puisque la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs vise « *les contrats de service relatifs en particulier à la construction d'annexes à des bâtiments (par exemple un garage ou une véranda) ou à la réparation et à la rénovation de bâtiments à l'exclusion des transformations substantielles* »²³⁸. En droit interne, le droit des contrats conclus hors établissement devrait maintenir une telle solution, puisqu'ils ne sont pas exclus de l'article L. 121-16-1 du Code de la consommation.

Dans le second cas, la jurisprudence a relevé que la réalisation d'une étude pour l'agrandissement d'un bâtiment existant était soumise aux dispositions de l'article L. 121-21

²³¹ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^e éd., 2011, n°625, p.536.

²³² Le droit des contrats hors établissements ne devrait pas remettre en cause l'ensemble des solutions dégagées en droit du démarchage à domicile, M. Feferman et E. Petit, *op. cit.*

²³³ Cons. n° 26, de la Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs.

²³⁴ C. consom., art. L. 121-16, c).

²³⁵ Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 1990 : Bull. civ. I, n°40 ; D. 1990. IR. 51.

²³⁶ Cass. crim., 19 janv. 1994 : Bull. crim. n°28 ; D. 1994. IR. 77.

²³⁷ Cass. crim., 19 janv. 1994 : Bull. crim. n°28 ; D. 1994. IR. 77.

²³⁸ Cons. n°26 de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

[ancien], du Code de la consommation²³⁹. Le contrat de maîtrise d'œuvre est une convention de louage d'ouvrage et d'industrie qui a pour objet de confier au professionnel une mission de conception et de suivi architectural constitutive d'une prestation de services et qui ne fait l'objet d'aucune réglementation particulière qui pourrait l'exclure de l'article L. 121-21, du Code de la consommation²⁴⁰. En revanche, le droit européen ne mentionne pas, dans le champ d'application de la directive 2011/83/UE, l'exclusion de tels contrats au titre des contrats de service²⁴¹. Quant au droit interne, aucune disposition issue des règles des contrats hors établissement ne vient spécialement exclure de telles prestations.

Les limites de l'exclusion de l'immeuble, que nous venons d'exposer, résultent le plus souvent, de l'application de dispositions spécifiques.

Section 2. Le critère de détermination des limites de l'exclusion

Le droit de la consommation opère une distinction selon que le contrat porte directement ou indirectement sur un immeuble.

Lorsque le contrat porte directement sur l'immeuble, il est exclu des règles du droit de la consommation (Paragraphe 1). En revanche, lorsque le contrat porte indirectement sur l'immeuble, il est soumis aux règles du droit de la consommation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le contrat porte directement sur l'immeuble

Les exclusions immobilières, que nous avons constatées, font apparaître l'existence d'un rapport direct entre le contrat et l'immeuble.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne peut être utilisée pour mettre en évidence l'existence de ce lien entre l'immeuble et le contrat de consommation.

La Cour de justice de l'Union européenne, saisie en demande préjudicielle, a eu l'occasion de se prononcer sur la nature de telles exclusions, et, précisément, sur celles posées par l'article 3, paragraphe 2, point a), de la directive n°85/577, relatif aux contrats négociés en dehors des établissements. Ce texte exclut, du champ d'application de la directive, les « *contrats relatifs à la construction, à la vente et à la location de biens immobiliers* », ainsi que « *les contrats portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers* ».

Tel n'est pas le cas d'un contrat de crédit foncier. Dans une décision rendue le 13 décembre 2011, la Cour de justice a jugé la directive 85/577 applicable à un contrat de crédit garanti par une dette foncière²⁴². Elle a relevé que même « *si un tel contrat se rattache à un droit relatif à un bien immobilier dans la mesure où le prêt accordé doit être garanti par une sûreté immobilière, cet élément du contrat ne suffit pas à considérer que ledit contrat porte sur un droit relatif à des biens immobiliers au sens de l'article 3, paragraphe 2, point a) de la directive* »²⁴³.

²³⁹ CA Dijon, (ch. B), 11 décembre 2007, n°06/01788, Sarl Projet Conseils : JurisData n°2007-353825, Contrats, conc. consom. 2008, n°138, obs. G. Raymond.

²⁴⁰ CA Rennes (ch.4), 30 mars 2000, n°99-01649, Perronnelle c/ Plessis, JurisData n°2000-121063, Contrats, conc. consom., 2001. 32, obs. G. Raymond.

²⁴¹ La directive service 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006 (relative aux services, JO L 376 du 27 déc. 2006) vise les services immobiliers « *contrats d'architecte* ».

²⁴² Dans le Code civil allemand, une dette foncière se distingue d'une hypothèque par son caractère non accessoire (art. 1192, paragraphe 1). Elle fournit une garantie plus importante que l'hypothèque dans la mesure où son sort n'est pas lié à la créance, voir point 3 des conclusions.

²⁴³ CJCE (6^e ch.), 13 décembre 2001, affaire C-481/99, Recueil de la jurisprudence 2001, p. I-09945.

En l'espèce, l'objet du démarchage porte sur la conclusion d'un contrat de crédit, indépendamment du contrat de sûreté qui le garantit²⁴⁴. L'objet du contrat de crédit porte sur une créance, en particulier, sur le montant de la somme prêtée. La Cour précise, en ce sens, que l'« *objet d'un contrat de crédit* » porte sur « *l'octroi de fonds lié à l'obligation corrélative de remboursement et de paiement d'intérêts* »²⁴⁵, non sur la création d'un droit réel sur un bien immobilier²⁴⁶. Même si un contrat de crédit est garanti par une hypothèque et qu'il est destiné à financer l'acquisition d'un immeuble, l'objet de ce contrat est distinct de la vente immobilière.

L'interprétation de la notion de droits réels immobiliers peut être extraite de celle des « *actions réelles immobilières* » laquelle a fait l'objet d'une interprétation stricte et autonome²⁴⁷. Pour la Cour de justice, ce sont des actions « *qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer au titulaire de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre* »²⁴⁸. Dans l'arrêt Reichert, il ne suffit pas « *le droit réel soit concerné par une action ou que l'action soit relative à l'immeuble ou ait un lien avec l'immeuble pour que la règle de compétence édictée par l'article 16, paragraphe 1, de la Convention de Bruxelles d'applique* », le « *droit réel doit être la cause même de l'action* ». Tel n'est pas le cas d'une action paulienne²⁴⁹. De même, l'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation suppose une certaine exclusivité entre le contrat et le bien immobilier : cette exclusivité est de l'essence du droit de propriété et de certains droits réels immobiliers.

Cette analyse justifie, dans une décision ultérieure, l'exclusion de contrats de vente portant sur des biens immobiliers, « *même s'ils font simplement partie d'un placement financier dont le financement est assurée par un crédit et dont les négociations précontractuelles ont lieu, tant en ce qui concerne le contrat de vente immobilière que le contrat de prêt servant exclusivement au financement, dans le cadre d'un démarchage à domicile* »²⁵⁰. En l'absence de lien d'indivisibilité entre le contrat de vente et le contrat de crédit²⁵¹, ils sont considérés comme juridiquement indépendants et poursuivent des finalités différentes dont l'un, le contrat de vente immobilière, relève des exclusions prévues par l'article 3, paragraphe 2, point a), de la directive 85/577²⁵². Le contrat de vente est exclu parce qu'il porte directement sur un bien immobilier.

²⁴⁴ Voir en ce sens, les conclusions de l'avocat général, M. Ph. Léger, présentées le 12 juillet 2001, aff. C-481/99, Georg Heininger et Helga Heininger contre Bayerische Hypo-und Vereinsbank AG. Ces conclusions peuvent être consultées sur le lien suivant <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=46513&doclang=FR>.

²⁴⁵ Point 33, de la décision Heininger préc.

²⁴⁶ Contrairement au gouvernement espagnol qui, dans ses observations, estime qu'un contrat de prêt hypothécaire destiné à l'acquisition du logement hypothéqué constitue un contrat relatif à des droits sur des biens immobiliers, puisqu'il crée un droit réel sur l'immeuble, voir point 31 des conclusions de l'avocat général, M. Ph. Léger.

²⁴⁷ CJCE, 10 janvier 1990, Reichert, I, aff. C-115/88, Rec., p. I-27. Voir en ce sens, L. Idot, « *Immeubles et droit communautaire* », in Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit, spéc., n°4, p. 299.

²⁴⁸ CJCE, 10 janvier 1990, Reichert I, aff. C-115/88, Rec., p. I-27, pour l'exclusion d'une action paulienne.

²⁴⁹ Point 16 des conclusions de l'avocat général, M. Mischo présentées le 22 novembre 1988, aff. C-115/88, CJCE, 10 janvier 1990, Reichert I, Rec., p. I-27.

²⁵⁰ CJCE, 25 octobre 2005, Elisabeth Schulte et Wolfgang Schulte contre Deutsche Bausparkasse Badenia AG, aff. C-350/03, Recueil de jurisprudence 2005, p. 09215.

²⁵¹ Selon la jurisprudence constante du Bundesgerichtshof (Cour suprême fédérale), confirmée après l'arrêt Heininger, l'article 9 du VerbrkrG (loi de transposition allemande sur le crédit à la consommation), n'est pas applicable aux crédits fonciers en raison de l'article 3, paragraphe 2, du VerbrkrG. Le crédit foncier et l'achat immobilier financé par le crédit ne sont pas considérés comme des contrats liés formant une unité économique. Par conséquent, la résiliation du contrat de crédit foncier n'affecte pas la validité du contrat de vente portant sur le bien immobilier financé par ce crédit » (point 37 de l'arrêt Schulte).

²⁵² La solution aurait pu être différente s'il s'agissait des contrats liés au regard de la directive 87 sur les crédits à la consommation en vigueur à l'époque de la décision.

En revanche, l'adhésion à un fonds immobilier fermé constitué sous la forme d'une société de personnes ne constitue pas un contrat relevant des exclusions de la directive, « lorsque la finalité d'une telle adhésion est prioritairement d'effectuer un placement financier et non de devenir membre de la société immobilière »²⁵³. L'objet du contrat de société ne vise, ni l'acquisition de droits réels, ni celle de droits personnels sur l'immeuble²⁵⁴, mais seulement une prise de participation dans la société ou le fonds dans le but de faire un placement financier. Le consommateur n'acquiert, ni directement²⁵⁵, ni indirectement de droits sur l'immeuble²⁵⁶. L'exclusion des contrats immobiliers suppose, au terme de cette décision, une acquisition de droits sur l'immeuble, que celle-ci soit directe ou indirecte.

Le droit européen de la consommation exclut les contrats qui ont un rapport direct avec l'immeuble et ceux qui concèdent des droits sur lui. Seront exclus, par principe, les contrats qui ont pour objet direct et essentiel un bien immobilier, c'est-à-dire que l'exclusion de l'immeuble suppose qu'il constitue l'objet principal du contrat. Tel ne sera pas le cas d'un contrat qui ne porte pas exclusivement et uniquement sur un bien immobilier. La Cour de justice a, en ce sens, exclu l'application de l'article 3, paragraphe 2, point a), de la directive 85/577 à un contrat de multipropriété, parce qu'il ne portait pas exclusivement sur l'acquisition d'un droit d'utilisation sur l'immeuble, mais qu'il portait également sur la fourniture de services distincts d'une valeur supérieure à celle du droit d'utilisation du bien immobilier²⁵⁷. Le contrat de multipropriété n'est pas exclu, parce que l'objet du contrat ne porte pas exclusivement sur la fourniture d'un droit sur l'immeuble.

Toutefois, l'exclusion concerne également, selon les termes de l'article 3 paragraphe 2, point a), de la directive, des contrats ayant pour objet le transfert de droits personnels tels ceux qui peuvent naître d'un contrat de « *location de biens immobiliers* », et, de manière plus générale, les « *autres droits relatifs* » à de tels biens. Cela signifie que l'exclusion immobilière concerne également des contrats qui concèdent des droits indirects sur l'immeuble, et qui entretiennent un rapport indirect avec l'immeuble.

L'exclusion des immeubles suppose de retenir une conception large du terme du rapport direct, et de considérer qu'il englobe toutes les hypothèses où une personne a un droit, notamment d'usage, sur la chose quelle que soit sa nature. L'expression « *indirect* » renvoie alors uniquement aux contrats ayant pour objet une prestation.

De telles exclusions sont, toutefois, d'interprétation restrictive, car elles restreignent les droits des consommateurs²⁵⁸. Dans l'arrêt *Sanders*, la Cour de Justice exclut, de l'article 16, paragraphe 1, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les contrats dont l'objet principal n'est pas celui du bail immobilier, tel un « *contrat relatif à l'exploitation d'un commerce exercé dans un immeuble pris en location par le bailleur d'un tiers* »²⁵⁹. Une telle interprétation se justifie au regard du caractère protecteur des dispositions des directives européennes dont la finalité est d'assurer la protection du consommateur²⁶⁰.

²⁵³ CJUE, 15 avril 2010, E. Friz GmbH contre Carsten von der Heyden (affaire C-215/08, Recueil de jurisprudence 2010, p. I-02947).

²⁵⁴ Point 81 des conclusions de l'avocat général (arrêt Friz).

²⁵⁵ Point 75 des concl. de l'avocat général (arrêt Friz).

²⁵⁶ Point 76 des concl. de l'avocat général (arrêt Friz).

²⁵⁷ CJCE, 22 avril 1999, Travel Vac (C-423/97, Rec., p. I-02195).

²⁵⁸ Les dérogations prévues à un droit individuel consacré par une directive sont d'interprétation stricte, voir en ce sens, sur ce point, CJUE du 15 mai 1986, Johnston (C-222/84, Rec., p. 1651, point 36) et arrêt Kreil 11 janvier 2000 (C-285/98, Rec., p. 69, point 20).

²⁵⁹ CJCE, 14 décembre 1977, Sanders c/ Ronald Van der Putte, aff. 73-77.

²⁶⁰ Sur les caractères du droit européen de la consommation, V. Christianos et F. Picod, Rép. dr. européen, V°

Elle se confirme, en particulier, dans les textes par l'adoption d'une énumération des exclusions de l'immeuble. Dans le cas de la directive n°2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, le législateur prend le soin d'exclure de manière précise les contrats relatifs aux biens immobilier²⁶¹. La technique est reprise en droit interne²⁶².

De telles analyses expliquent les exclusions générales de l'immeuble qui ont été principalement observées en droit européen. Elles expliquent l'exclusion lorsque celle-ci concerne les contrats d'acquisition, les contrats de construction ou encore les contrats de location de biens immobiliers à usage résidentiel. En d'autres termes, le droit européen retient, en matière immobilière, une conception restrictive de l'objet du contrat de consommation.

L'exclusion de l'immeuble suppose que le contrat porte directement sur un bien immobilier, en ce que l'immeuble constitue l'objet principal du contrat. En revanche, lorsque le contrat porte indirectement sur un immeuble, il relève du droit de la consommation.

Paragraphe 2. Le contrat porte indirectement sur l'immeuble

Lorsque le contrat porte indirectement sur l'immeuble, il relève du droit de la consommation. Tel est essentiellement le cas, lorsque l'immeuble constitue l'objet d'un contrat de fourniture de services.

Toutefois, la réception de l'immeuble varie selon la conception extensive (A) ou restrictive retenue de la fourniture de services (B).

A. Le choix d'une conception extensive de la fourniture de services

Le choix d'une conception extensive de la notion de fourniture de services (1) a pour résultat son application aux immeubles (2).

1. La notion de fourniture de services

Le contrat de fourniture de services se définit comme un « *contrat ayant pour objet une obligation de faire et pour finalité un service* »²⁶³. La notion de fourniture de service peut s'apprécier du point de vue tant de son objet, l'obligation de faire (a) que de sa finalité, la réalisation d'un service (b).

a) L'obligation de faire

Certains des contrats qualifiés de contrat de fourniture de service ont pour objet l'exécution d'une obligation de faire²⁶⁴. Celle-ci se définit comme l'obligation par laquelle le débiteur s'engage à accomplir pour le créancier une prestation positive autre que le transfert de propriété²⁶⁵.

Consommateurs, juin 2015, spéc., n°89.

²⁶¹ Par exemple, art. 2, paragraphe 3, e) et f) de la directive européenne 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

²⁶² C. consom., art. L. 121-16-1, 12° (en matière de contrats conclus à distance et hors établissement).

²⁶³ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2002, n°85, p. 127.

²⁶⁴ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^e éd., 2011, n°625, p. 514.

²⁶⁵ Le droit européen distingue le contrat de service et le contrat de vente au regard du transfert de propriété d'un bien au consommateur (v. en ce sens, art. 2, par. 5, de la dir. 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs).

Toutefois, la notion de prestation de service est susceptible de recevoir deux sens, l'un étroit, l'autre extensif. Cette dualité nous conduit à envisager la fourniture de service, soit d'un point de vue limité à l'exécution d'une obligation de faire stricto sensu, soit de celui de l'exécution d'une obligation de faire entendue lato sensu.

L'obligation de faire, entendue stricto sensu, au sens de *facere*, conduit à privilégier une conception stricte de la fourniture de service. L'obligation de *facere* évoque en ce sens le fait de construire, de fabriquer, d'opérer, de poser ou de faire. Cette conception correspond à l'exécution d'une prestation de nature matérielle ou intellectuelle, tel le louage d'ouvrage, ou à celle d'une prestation de nature juridique, tel le mandat. Dans les deux cas, l'exécution de la prestation s'analyse en une prestation de services, qui est celui de fournir un travail dans l'un, ou le pouvoir de faire quelque chose dans l'intérêt de quelqu'un dans l'autre. Dans les deux hypothèses, la prestation est le résultat d'un travail humain ; l'activité humaine est au cœur de la définition du contrat de services²⁶⁶. Sur ce point, le contrat de prestation de services se différencie du contrat de vente qui emporte transfert de propriété²⁶⁷. Dans une telle conception, l'immeuble est en retrait, puisque le contrat a pour objet principal une prestation matérielle, intellectuelle ou juridique qui elle-même porte sur un immeuble.

Toutefois, l'obligation de faire peut se définir lato sensu. En ce sens, elle n'est pas limitée à la simple exécution d'une prestation de faire. Elle peut inclure la mise à disposition temporaire d'un bien et aboutir à l'exécution d'une fourniture de services.

Dans une première approche, une telle assimilation se justifie sous l'angle de l'utilité. La fourniture de service évoque un « fait »²⁶⁸, une prestation positive, précisément, « *le fait de procurer une certaine satisfaction* », sans induire nécessairement la satisfaction d'un résultat précis²⁶⁹. En effet, « *ce n'est pas l'obligation d'obtenir un résultat qui caractérise la fourniture de services, mais celle d'adopter un comportement utile à son contractant. C'est le potentiel d'utilité que recèle une activité qui permet de le qualifier de fourniture de services et non la production d'un résultat déterminé et contractuellement promis* »²⁷⁰. Par rapport à l'obligation de faire, la question n'est pas celle du résultat, mais celle de la prestation positive, active, qui n'est pas nécessaire si on se place sous l'angle de l'utilité. La fourniture de service implique en ce sens un « *comportement utile* » pour le destinataire. Elle comporte, en ce sens, « *l'obligation pour une personne d'accomplir un acte, positif ou négatif, qui sera utile à un autre* »²⁷¹. Le prestataire fournit, moyennant rémunération, un service qui sera utile à quelqu'un. L'idée « *d'utilité* » se retrouve en matière de mandat immobilier, puisque le prestataire fournit, contre rémunération, un service au mandant.

L'utilité justifie aussi, pour certains auteurs, l'assimilation de la jouissance d'un immeuble à une prestation de service²⁷². Une partie de la doctrine en matière civile²⁷³, et même criminelle²⁷⁴, assimile le contrat de bail à un contrat de service en se rejoignant sur une conception large de la notion de prestation de service. Le fait de concéder la jouissance d'un

²⁶⁶ P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Les contrats spéciaux*, Litec, 7^e éd. 2013, n°15, p. 15

²⁶⁷ Telle est la définition retenue par l'article art. 2, par. 5, de la dir. 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

²⁶⁸ P. Berlioz, *La notion de fourniture de service au sens de l'article 5-1, b) du Règlement « Bruxelles I »*, J.D.I., n°3, juillet 2008, doctr. 6, (spéc. n°28).

²⁶⁹ P. Berlioz, op. cit., n°48 et 52.

²⁷⁰ P. Berlioz, op. cit., n°53.

²⁷¹ P. Berlioz, op. cit., n°53.

²⁷² Pour Monsieur C. Noblot, le « *fait de concéder la jouissance d'un immeuble par bail équivaut à rendre un service* », C. Noblot, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, JCP N 2008, 1361.

²⁷³ C. Noblot, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, JCP N 2008, 1361.

²⁷⁴ Cass. crim., 24 janv. 1991 : Bull. crim. 1991, n°41, p. 104, Rev. sc. crim. 1991, p. 592, obs. J. Pradel.

immeuble par un bail équivaut à rendre un service²⁷⁵. Dans cette conception, le louage de chose a pour objet, non de constituer un droit réel, mais de procurer au cocontractant un service fût-il en rapport avec une chose²⁷⁶. Une telle conception se retrouve dans la définition de la prestation de services proposée par le doyen Cornu selon laquelle la prestation de service est « *un terme générique englobant (...) tout avantage appréciable en argent (...) en vertu des contrats les plus divers (le mandat, le contrat d'entreprise, le contrat de travail, le bail, le contrat d'assurance, le prêt à usage...)* »²⁷⁷.

Dans une seconde approche, l'assimilation entre « *prestation de service* » et « *mise à disposition temporaire d'un bien* » résulterait d'une confusion entre l'obligation de faire, entendue stricto sensu, au sens de *facere*, et, les obligations de fourniture, entendue au sens de *praestare*²⁷⁸. L'obligation de *facere* évoque, nous l'avons vu, le fait de construire, de fabriquer, d'opérer, de poser ; celle de *praestare* signifie le fait « *mettre à la disposition de* », et, par suite, le fait de « *fournir* » et de « *procurer temporairement* ». Lorsqu'elles sont associées, elles conduisent à adopter une conception large de la prestation de service qui vient intégrer la fourniture d'une chose, alors que considérées isolément, elles recouvrent des sens bien distincts.

b) La réalisation d'un service

Le service est défini comme « *un terme générique englobant, à l'exclusion de la fourniture de produits en pleine propriété, celle de tout avantage appréciable en argent, ouvrage, travaux, gestion, conseil, en vertu des contrats les plus divers, mandat, entreprise, contrat de travail, bail, assurance, prêt à usage* ».

Le service se définit d'abord, au regard de cette définition, par opposition au transfert de propriété. Le service n'est pas en soi une chose appropriable, puisqu'il est accompli « *en dehors de toute transfert de propriété* », malgré une tendance économique à considérer que le contraire²⁷⁹. Le « *prestataire est détenteur d'un art, d'un savoir faire, il n'est pas propriétaire du service* »²⁸⁰. Les textes préfèrent utiliser l'expression neutre selon laquelle le « *service est fourni contre un prix* »²⁸¹. En ce sens, elle s'oppose à la vente²⁸².

Le service se définit, ensuite, par opposition au terme de bien, ou de produit. C'est une prestation qui ne porte pas sur un bien²⁸³. Une telle affirmation est justifiée dans la mesure, où le service vise une activité. Toutefois, une telle affirmation est excessive, en ce qu'elle conduit « *à exclure de la catégorie des services toutes les prestations accomplies sur des*

²⁷⁵ C. Noblot, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, JCP éd. N 2008, 1361.

²⁷⁶ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux* : Defrénois, 3^e éd., p. 265. La chose est dissociée de l'acte de mise à disposition : ce qui rappelle l'obligation de *praestare*, G. Pignarre, « *A la redécouverte de l'obligation de praestare. Pour une relecture de quelques articles du Code civil* », R.T.D. civ. 2001, p. 41.

²⁷⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, V^o *Prestation de service*.-Contra. A. Donnier : critique cette analyse extensive dans la mesure où l'ensemble des contrats cités par G. Cornu ont en commun de voir respecter une obligation de faire et d'exiger le versement, par l'une des parties, d'une somme d'argent mais non la réalisation d'une prestation de service. Ce qui est en commun à tous les contrats de louage (de chose, d'ouvrage et d'industrie), c'est la prestation financière due par l'un des contractants, Cass. crim., 13 janvier 2009, JCP éd. N 2009, comm. 1164.

²⁷⁸ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, op. cit., n°38, p. 39.

²⁷⁹ R. Savatier, *La vente de services*, D. 1971, chron. 223. – voir J.-C. Planque, « *La vente de prestation de services* », *Contrats, conc. consom.*, n°2, février 2003, chron., 2 et P. Berlioz, *La notion de fourniture de service au sens de l'article 5-1, b) du Règlement « Bruxelles I »*, J.D.I., n°3, juillet 2008, doct. 6, n°83.

²⁸⁰ J.-C. Planque, « *La vente de prestation de services* », spéc. n°11.

²⁸¹ Art. 4, par. 1, de la dir. 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006, dite « *services* ».

²⁸² G. Raymond, *Droit de la consommation*, op. cit., n°54, p. 35.

²⁸³ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civil et commerciaux*, 9^e éd. 2011, n°627, p. 538.

choses »²⁸⁴. En effet, le service peut être accompli sur une chose mobilière comme immobilière. Certains services seront de nature matérielle, tels les services de réparation, ou d'entretien d'un immeuble, d'autres seront de nature financière, comme le crédit destiné à financer un bien immobilier, d'autres encore seront de nature intellectuelle, comme le contrat de mandat immobilier²⁸⁵.

Le contenu de cette définition est suffisamment large pour accueillir des catégories de contrats impliquant un bien immobilier. En effet, si le service n'est pas un bien, l'exécution de la prestation de service peut, soit porter sur un immeuble, soit intégrer l'immeuble dans l'exécution de ce service.

2. Les applications

La jurisprudence applique une conception large de la fourniture de service en l'appliquant à des contrats engendrant une obligation de faire qui ne requiert pas nécessairement une intervention aussi active. De tels contrats consistent à permettre au consommateur la jouissance d'une chose immobilière.

Cette analyse se retrouve en matière de bail d'un emplacement de mobil-home, lequel est analysé comme un contrat de service. Il a été jugé que « *le bailleur dont l'activité commerciale est de louer des emplacements de mobile home n'est pas fondé à refuser le renouvellement d'un bail d'une année à des consommateurs sans motif légitime, en raison de l'application des articles L. 122-1 et L. 113-2 du Code de la consommation* »²⁸⁶. La jurisprudence a considéré que le bailleur est assimilé à un fournisseur de services au sens des dispositions de l'article L. 113-2 du Code de la consommation, puisqu'il développe une activité de services consistant en la mise à disposition d'emplacement de mobile home.

Dans le même sens, la location d'une chambre d'hôtel constitue un contrat d'entreprise assimilable à un contrat de service dont le refus peut justifier l'application du droit de la consommation : un hôtelier ne peut, sauf motif légitime, refuser de louer une chambre d'hôtel à un client²⁸⁷.

Toutefois, dans ces deux hypothèses, la mise à disposition ne constitue qu'un élément accessoire de la fourniture de service. La mise à disposition du bien immobilier n'apparaît que comme le moyen d'atteindre le but recherché, à savoir la réalisation d'un service, d'où le choix de cette qualification extensive²⁸⁸. Toutefois, cette conception suppose que la mise à disposition de l'immeuble constitue un élément accessoire de la prestation de service. Dans le cas des contrats d'hôtellerie, l'hôtelier propose, en plus de la fourniture du logement, un ensemble de prestations annexes. Du « *but qu'elle représente dans le bail, la mise à disposition de la chambre d'hôtel devient un simple moyen d'exécuter le contrat d'hôtellerie* ». La mise à disposition du logement, comme celle d'emplacement de terrains destinés à supporter un mobile-home, est absorbée par la finalité du service, ce qui explique que la qualification de contrat de fourniture de service soit retenue. En effet, dans de telles hypothèses, « *le prestataire ne s'engage pas seulement à mettre une chambre d'hôtel à la disposition de son client ; il s'oblige à lui fournir un service global que la mise à disposition et la fourniture de prestations annexes lui permettent de réaliser* »²⁸⁹. L'objet principal de ces contrats demeure la prestation de service, la fourniture du logement ne constitue qu'un

²⁸⁴ P. Puig, La qualification du contrat d'entreprise, op. cit., n°14, p. 39.

²⁸⁵ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9^e éd. 2015, n°8, p. 9.

²⁸⁶ Cass. 3^e civ., 13 mai 2009, n°07-12.478: AJDI 2009, p.703, note F. de La Vaissière.

²⁸⁷ CA Douai, 25 juin 1974 : D. 1975, p. 492.

²⁸⁸ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2002, n°66, p. 103.

²⁸⁹ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, op. cit., n°66, p. 103.

élément accessoire. Les deux activités, qu'elles consistent en la location d'emplacement de mobile home ou de chambre d'hôtel, sont assimilées à des activités de services. Il s'agit d'une mise à disposition intégrée dans une prestation de service²⁹⁰.

Dans une espèce similaire, il a été jugé que « *si la location d'un immeuble, fût-il meublé, considérée dans les rapports entre le bailleur et le locataire, n'entre pas dans les prévisions de la loi de 1905, celle-ci s'applique à un agent de voyages quand son obligations consiste en une prestation de services dont la location d'immeuble n'est qu'un élément* »²⁹¹. En l'espèce, le délit de tromperie de prestation de services est retenu, parce que le contrat de bail est devenu un élément accessoire par rapport à d'autres contrats de prestations de services. En d'autres termes, « *si cette location est étouffée au milieu (d') autres fournitures de services* », toute faute commise à l'occasion de la jouissance de l'immeuble sera constitutive de tromperie²⁹². La qualification de tromperie sur prestation de services peut être retenue à condition que la mise à disposition de l'immeuble ne constitue pas l'unique prestation du contrat. Dans ce cas, « *si le contrat de bail est considéré comme un contrat unique succédant à un contrat de prestation de service* », il sera exclu des dispositions du Code de la consommation, la qualification de tromperie sur prestation de services ne pourra être retenue²⁹³. Cette conception rejoint celle développée par Monsieur Puig, selon laquelle la finalité du service absorbe la mise à disposition d'un bien immobilier²⁹⁴.

Dans le même sens, les contrats relatifs à un droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier ne sont pas exclus de l'application de la directive 85/577 du 20 décembre 1985, relative à la protection des consommateurs en matière de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux. Par un arrêt rendu le 22 avril 1999, la Cour de justice de l'Union européenne a relevé que de tels contrats portent sur l'« *acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier et sur la fourniture de services qui ont une valeur supérieure à celle du droit d'utilisation du bien immobilier* »²⁹⁵. Elle retient une approche économique du contrat en considérant que la part de prestation de services est supérieure à la celle de la prestation immobilière²⁹⁶. L'objet du contrat réside dans la fourniture de service entendue globalement.

Dans l'ensemble de ces exemples, l'immeuble, et précisément, sa mise à disposition, ne constitue qu'un élément intégré à une autre prestation de service et dont il est indissociable. La mise à disposition de l'immeuble ne constitue qu'un simple moyen dans l'exécution du contrat de prestation de services²⁹⁷. Le « *prestataire ne s'engage pas seulement à fournir un logement à la disposition de son client, mais à lui fournir un service global que la mise à disposition du logement et la fourniture de prestations annexes lui permettront de réaliser* »²⁹⁸.

L'immeuble disparaît derrière la prestation de service parce qu'il est absorbé par celle-ci. Pour certains auteurs, l'objet des deux contrats est lié. Toutefois, les règles du droit de la consommation ne s'appliquent en priorité qu'au seul contrat de service, non à l'immeuble. L'immeuble ne constitue que l'objet indirect d'un contrat de prestation de service. Le droit de

²⁹⁰ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, op. cit., n°66, p. 103.

²⁹¹ Cass. crim., 17 mars 1993 : Bull. crim. n°123; D. 1993. IR. 144.

²⁹² Cass. crim., 17 mars 1993 : Bull. crim. 1993, n°123, p. 312 ; J.C.P. éd. G 1994, II, 22192, note P. Couvrat.

²⁹³ A. Donnier note sous Cass. crim., 13 janvier 2009 : Bull. crim. n°12, JCP 2009. II. 10094.

²⁹⁴ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, op. cit., Ibid., p. 103.

²⁹⁵ CJCE, 22 avril 1999, aff. C-423/97, Rec. de Jurisp. 1999, p. I-02195.

²⁹⁶ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^e éd., 2011, n°626, p. 537.

²⁹⁷ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, spéc., n°66, p. 103.

²⁹⁸ Ibid.

la consommation pose des limites à l'adoption d'une interprétation extensive de la fourniture de services.

B. Les limites de l'interprétation extensive

Dans certains cas, le droit de la consommation opte pour une conception étroite de la notion de fourniture de services (1), excluant dès lors l'immeuble de la notion d'objet de contrat de consommation (2).

1. La conception étroite de la notion de fourniture de services

La jurisprudence consacre une conception étroite de la notion de fourniture de service, en appliquant la qualification à tous les contrats dont l'objet principal implique une obligation de faire, tel le mandat ou les contrats d'entreprise²⁹⁹.

En effet, la notion de service est attachée à la notion de valeur, elle-même liée à celle d'utilité. Selon un auteur, la mise à disposition d'une chose n'est, en elle-même, source d'aucune valeur. Elle ne fait « *que transmettre le potentiel d'utilité que recèle la chose et que son exploitation - par le locataire- permettra de transformer en valeur* ». Pris en ce sens, le « *service n'est pas rendu par le bailleur, mais par la chose louée* », alors que la prestation de service est le résultat d'un travail humain »³⁰⁰.

Une telle conception permet de dissocier les contrats de mise à disposition de ceux dans lesquels cette mise à disposition ne constitue qu'un simple accessoire de la fourniture de service. Dans le premier cas, le contrat est un simple contrat de bail, dans le second cas, le contrat est un contrat de service, en ce que le prestataire s'est engagé à fournir un service impliquant la mise à disposition d'un bien immobilier. Dans une conception restrictive, le droit de la consommation opère une telle distinction, puisque la mise à disposition du bien est indépendante de la finalité du contrat de service.

2. L'application restrictive de la notion de fourniture de services

Le choix d'une conception restrictive de la notion de fourniture de services entraîne l'exclusion de l'immeuble, exclusion qui se confirme notamment, en matière de délit de tromperie (a), ou encore, en matière de démarchage à domicile (b).

a) En matière de délit de tromperie

La tromperie par prestation de services permet, dans certains cas, de réprimer des opérations portant sur des biens immobiliers qui ne pourraient constituer des tromperies sur des marchandises³⁰¹. Toutefois, le droit de la consommation retient une conception restrictive de la notion de fourniture de service qui exclut, dans d'autres cas, un tel raisonnement.

La Cour de cassation a exclu du délit de tromperie sur prestation de services, l'erreur de surface d'un logement loué. Elle a rappelé que « *la location d'un immeuble, fût-il meublé, n'entre pas en tant que telle, dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 1905* », avant de préciser que les « *faits reprochés, à savoir, le fait pour l'agent immobilier d'avoir indiqué une surface inexacte sur la fiche technique, l'état des lieux et le contrat de location, ne*

²⁹⁹ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 9^e éd., 2011, spéc., n°625, p. 536.

³⁰⁰ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, op. cit., n°14, p. 38.

³⁰¹ Cass. crim., 17 mars 1993 : Bull. crim. 1993, n°123, préc. Voir E. Verny, J.-Cl. Conc.-consommation, fasc. n°1010, V° Fraude : tromperie et falsifications, 2009, n°18.

peuvent constituer une tromperie, ni sur les qualités substantielles d'une marchandise, ni sur celles d'une prestation de services »³⁰².

La Cour de cassation retient une interprétation stricte de la notion de prestation de services, qu'elle différencie de celle du contrat de location.

Le délit de tromperie est exclu parce que l'erreur ne porte pas sur la prestation de services du professionnel, mais sur celle que fournit celui au nom duquel il contracte, à savoir celle du bailleur. La prestation du bailleur ne se recoupe pas avec celle du prestataire de services. L'objet du bail est distinct de celui du contrat de service, puisqu'il porte sur la seule jouissance d'une chose, non une obligation de faire. Le propriétaire du bien s'engage seulement à procurer à l'autre l'immeuble, ce qui exclut la qualification de prestation de service. A l'inverse, le contrat de mandat porte sur l'exécution d'une prestation de services. La tromperie telle est caractérisée ne porte pas sur le service que le prestataire doit fournir, mais directement sur la prestation du bailleur qui a indiqué une surface approximative³⁰³. ce n'est que si l'erreur porte sur la prestation du professionnel qu'elle sera retenue. En ce sens, il a été jugé que le fait de vendre des listes d'appartements, dont le contenu ne correspond pas aux attentes des clients, est réprimé sur le terrain de la tromperie portant sur les qualités substantielles de la fourniture de services³⁰⁴. Le droit de la consommation opère une distinction entre le mandat et le bail et exclut le bail de la prestation de services. Dès lors le contrat de bail est exclusif de tout contrat de prestation services, il est exclu des règles du droit de la consommation³⁰⁵.

Cette jurisprudence confirme la distinction de nature des contrats de bail et des contrats de services, selon laquelle les services sont des prestations qui ne portent pas sur des biens³⁰⁶. Le contrat de prestation de service a pour seul objet une obligation portant sur un travail humain³⁰⁷ ; le bail a pour objet la seule mise à disposition d'une chose³⁰⁸, il est, dès lors, exclusif de toute assimilation à l'exécution d'un service. Concéder un bail n'équivaut pas à rendre un service, malgré une tendance de la doctrine à considérer le contraire³⁰⁹. La jurisprudence retient une approche restrictive de la notion de fourniture de service.

D'ailleurs, l'insuffisance du critère peut être démontrée par l'exclusion du logement meublé loué du régime des fraudes. La tromperie sur les meubles le garnissant est insuffisante à attirer l'immeuble au régime consommériste³¹⁰. Pour la chambre criminelle, le contrat de location constitue l'élément essentiel de la qualification, la location des meubles seulement un accessoire³¹¹.

Dans le même sens, la jurisprudence retient une conception restrictive de la notion de fourniture de service en matière de démarchage à domicile.

b) En matière de démarchage à domicile

264. Une autre illustration de la conception restrictive de la notion de fourniture de services peut être fournie, notamment, en matière de démarchage. Les dispositions de l'article

³⁰² Cass. crim., 13 janvier 2009 : Bull. crim. n°12.

³⁰³ Cass. crim., 13 janvier 2009 : Bull. crim. n°12, note D. Fenouillet, R.D.C., 2009, p. 1075.

³⁰⁴ CA Chambéry, 18 juin 2008 : Contrats-conc-consom., 2009, n°993, obs. G. Raymond.

³⁰⁵ Voir P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Droit civil. Les contrats spéciaux Litec*, 1997, n°14, p. 14.

³⁰⁶ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, n°627, p. 538.

³⁰⁷ P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Les contrats spéciaux*, Litec, 7^e éd. 2013, n°418, p. 349.

³⁰⁸ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Contrats spéciaux*, L.G.D.J. 7^e éd., 2014, n°618, p. 341.

³⁰⁹ C. Noblot, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, JCP N 2008, 1361.

³¹⁰ Cass. crim., 13 janv. 2009, R.D.I. 2009, n°4, p. 229, note G. Roujou de Boubée.

³¹¹ Cass. crim., 13 janv. 2009, préc. et note de G. Roujou de Boubée, préc.

L. 121-21 du Code de la consommation ne visaient pas expressément le mandat, mais seulement « *la fourniture d'un service* ». Cette qualification a permis, nous l'avons vu, d'intégrer les mandats au titre des contrats de services soumis au droit de la consommation.

Toutefois, dans le cas du contrat de mandat, la qualification de prestation de service ne vaut que pour l'acte soumis au démarchage, c'est-à-dire qu'elle est limitée au contrat de mandat, considéré comme la seule fourniture de service. La signature par le mandant-consommateur de la promesse de vente constitue, pour la Cour de cassation, un simple acte d'exécution du mandat préalablement conclu³¹². En effet, elle a jugé que la « *transmission d'une offre d'achat faite au domicile des vendeurs par un agent immobilier auquel ceux-ci avaient précédemment confié un mandat de recherche d'acquéreurs pour le bien considéré ne constitue pas un acte de démarchage* »³¹³. Le mandat est un contrat à « *double détente* », ce qui signifie que l'on est en présence de deux contrats superposés : le contrat de mandat d'une part, et le contrat effectué par le mandataire en exécution de sa mission consacrée, d'autre part³¹⁴.

Les juges ont dissocié l'acte de démarchage de l'objet pour lequel il a été conclu. La finalité du contrat de mandat importe peu à l'application des règles du démarchage³¹⁵, ce qui compte c'est que le contrat de mandat reçoive la qualification de contrat de prestation de service³¹⁶. Ce sont les conditions de formation du mandat qui sont prises en compte par le droit de la consommation, non la phase d'exécution du mandat, qui elle intéresse le contrat immobilier³¹⁷. En l'espèce, le contrat litigieux qui était soumis aux dispositions du démarchage n'était pas le contrat d'entremise, mais l'opération immobilière conclue sur la base de ce mandat. En conséquence, la vente immobilière conclue après qu'une offre d'achat a été acceptée par le mandant à son domicile, par l'entremise d'un agent immobilier, préalablement investi d'un mandat de vente régulier, ne constitue pas un contrat soumis aux dispositions des articles L. 121-21 et suivants du code de la consommation³¹⁸. La Cour de cassation a considéré, en ce sens que, « *la qualification d'acte de démarchage ne s'applique pas à la transmission, faite au domicile du vendeur, d'une offre d'achat émanant d'un tiers dès lors que cette transmission a été faite par un agent immobilier en exécution d'un mandat de négociation préalablement et valablement confié par ledit vendeur* »³¹⁹.

L'immeuble constitue, en ce sens, l'objet indirect sur lequel porte la prestation de service fournie par l'agent immobilier³²⁰. Certains auteurs y voient une application de la théorie de l'accessoire³²¹, mais c'est surtout une conception restrictive de la notion de fourniture de service qui est appliquée. L'adoption d'une telle conception conduit à évincer l'immeuble du droit de la consommation. Cette exclusion est manifeste lorsque le contrat de mise à disposition du logement est dissocié du contrat de prestation de services.

³¹² M. Feferman et E. Petit, Du « démarchage » aux contrats conclus « hors établissement » : quels impacts sur les pratiques des agents immobiliers ?, AJDI 2014, p. 606.

³¹³ Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 2010, n°09-11.832, AJDI 2010, p. 743, obs. M. Thioye.

³¹⁴ A. Benabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 10^e éd. 2013, n°906, p. 435.

³¹⁵ CA Toulouse, 16 mai 2005 : JurisData n°2005-278848

³¹⁶ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. n°903, V° *Le démarchage à domicile*, préc., n°53.

³¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 2010, n°09-11.832, Bull. civ. I, n°10, obs. N. Sauphanor-Brouillaud, RDC 2010, n°3, p. 882.

³¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 2010, n°09-11.832, AJDI 2010, p. 743, obs. M. Thioye.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ L'opération de démarchage immobilier est qualifiée de prestation de service, et n'est pas limité au seul agent immobilier, voir en ce sens, Cass. civ., 1^{re}, 3 juillet 2008 : Bull. civ. I, n°189: AJDI 2009. 474, obs. F. Cohet-Cordey.

³²¹ Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 2010, n°09-11.832, AJDI 2010, p. 743, obs. M. Thioye.

Le contrat de prestation de service constitue, lorsqu'il est interprété largement, une catégorie accueillante des contrats relatifs à l'immeuble. Toutefois, le recours à une telle notion induit une fausse réception de l'immeuble en droit de la consommation, parce que l'immeuble disparaît derrière l'exécution de la prestation de service. L'objet du contrat de consommation réside, en priorité, dans la fourniture de la prestation de service, l'immeuble n'a visiblement qu'un rôle accessoire. Cette analyse concerne l'ensemble des contrats qui sont qualifiés de prestation de service et qui impliquent une obligation de faire sur un immeuble.

Le droit de la consommation établit ainsi une distinction entre les contrats portant sur les biens immobiliers de ceux portant sur les fournitures de services relatives à un immeuble. Les premiers sont exclus alors que les seconds ne le sont pas. Toutefois, dans ce dernier cas, l'immeuble n'apparaît que comme l'objet indirect du contrat de prestation de services. Dans la plupart des hypothèses où l'immeuble est l'objet d'une prestation de cette nature, il est absorbé par la qualification de fourniture de services.

Conclusion du chapitre 2

Les limites de l'exclusion de l'immeuble apparaissent particulièrement restreintes, que celles-ci résultent de l'application de dispositions générales ou de dispositions spécifiques. Les cas dans lesquels les contrats relèvent de dispositions générales sont en nombre limité. Par ailleurs, dans de telles hypothèses, l'objet de la convention importe peu, ce qui témoigne d'une certaine indifférence du droit de la consommation à l'égard de l'objet immobilier. Dans le cas des contrats soumis aux dispositions spécifiques, le constat est identique.

Dans tous les cas, l'immeuble est appréhendé de manière accessoire, alors même que l'immeuble constitue l'objet d'un contrat de service. Dans la plupart des contrats observés, il constitue l'objet indirect d'un contrat de consommation. Il n'est pas saisi directement par les règles du droit de la consommation. Et, lorsque tel est le cas, il est, au contraire, exclu des règles consuméristes.

Conclusion du titre 1

Le droit de la consommation établit une distinction selon que l'objet de la prestation porte sur un immeuble ou un service. Lorsque le contrat porte directement sur l'immeuble, il est exclu des règles du droit de la consommation, alors que lorsqu'il porte indirectement sur lui, il relève du droit de la consommation. Toutefois, l'observation des cas dans lesquels l'immeuble est associé à l'exécution d'une prestation de services nuance le constat de ces limites relatives à l'exclusion de l'immeuble. L'immeuble est, toujours, en retrait.

De manière générale, le droit de la consommation enferme l'immeuble dans d'étroites limites. En plus de connaître un statut d'exclusion fragmenté, le domaine réservé à l'immeuble apparaît des plus résiduels. Ce qui nous conduit à confirmer le constat initial lié à l'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation. Dès lors, il convient de s'interroger sur l'origine de cette exclusion, ce qui suppose d'en rechercher les causes.

Titre 2. Les causes de l'exclusion de l'immeuble

Le constat de l'exclusion suppose de rechercher les causes qui justifient en amont l'éviction de l'immeuble du droit de la consommation.

Certaines causes sont liées aux caractéristiques intrinsèques de l'immeuble. Celui-ci présente des spécificités qui l'éloignent de l'objet d'un contrat de consommation. C'est un bien fixe, durable et, sauf destruction artificielle ou naturelle, il est appelé à durer (Chapitre 1).

D'autres causes tiennent aux éléments consubstantiels au rapport de consommation. Le rapport de consommation contient également des particularités qui le distinguent du contrat immobilier, en particulier, sur l'origine et le traitement des inégalités nées de ces différentes relations juridiques (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les causes tenant à l'immeuble

Le droit de la consommation est, essentiellement, un droit des produits substituables et consommables.

L'immeuble se distingue du bien de consommation sur un certain nombre de caractéristiques qui sont liées à sa nature juridique. Il se caractérise, principalement, par son unicité : il s'agit d'un corps certain, non-fongible et non consommable.

L'immeuble n'est pas un bien de consommation, parce qu'il n'en possède pas les qualités, il n'est ni interchangeable (Section 1), ni consommable (Section 2).

Section 1. L'interchangeabilité des biens de consommation

L'interchangeabilité est une notion qui définit les biens de consommation (Paragraphe 1), non l'immeuble (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La définition des biens de consommation

Les biens de consommation sont, comme les biens fongibles, des biens substituables (A) et interchangeables (B).

A. Des biens substituables

Les biens de consommation sont des biens interchangeables, car ils désignent le plus souvent de choses semblables (1) et substituables (2).

1. Des choses semblables

Les biens de consommation désignent, à l'instar des choses fongibles, des choses semblables, de même nature.

Les « choses fongibles sont celles qui sont envisagées dans leur genre ou espèce et non dans leur identité et qui peuvent donc être remplacées indifféremment par d'autres choses semblables, ressortissant au même genre »³²². La fongibilité apparaît, en ce sens,

³²² F. Terré et Ph. Simler, Les biens, Dalloz, 5^e éd., 1998, n°15.

comme une qualité attribuée à des marchandises ou des matières qui, n'étant pas individualisées, ne sont désignées dans un contrat, que par leur genre ou espèce³²³. L'espèce, ou le genre peuvent être employés indifféremment³²⁴. Toutefois, l'espèce suppose de manière plus précise des « *biens de même origine présentant des caractéristiques déterminées telles des denrées de même qualité et provenance* »³²⁵.

Dans le même sens, les biens de consommation ne concernent pas des individualités, mais des choses qui se ressemblent et qui existent en pluralité d'exemplaires³²⁶, tels des produits-types, des séries, ou des produits normalisés³²⁷. Le Code de la consommation évoque, à ce propos, des « *biens semblables* »³²⁸, des « *biens de même type* »³²⁹, des « *échantillons* »³³⁰, voire des « *modèles* »³³¹, ou encore « *des biens composés de lots ou de pièces multiples* »³³². De tels biens sont fabriqués en série pour répondre à une production et une consommation de masse³³³. Ils peuvent, de ce fait, être remplacés par des biens de même nature, de même qualité et de même espèce³³⁴, tel est le cas des rasoirs dont la lame est interchangeable. L'interchangeabilité des biens de consommation concerne ensuite des choses substituables.

2. Des choses substituables

L'interchangeabilité des biens de consommation suppose, ensuite, des choses substituables.

Les « *biens fongibles sont des biens interchangeables* », parce qu'ils « *peuvent se remplacer les uns les autres, faire fonction les uns les autres* »³³⁵. Les biens fongibles peuvent se remplacer les uns les autres, parce qu'ils partagent, en général, une utilité commune. L'utilité commune est un critère fonctionnel qui caractérise essentiellement les produits dit de « *substitution* »³³⁶. Les biens de consommation sont, dans le même sens, des biens par nature « *substituables* » les uns aux autres, parce qu'ils partagent, du fait de leur production en série, des caractéristiques communes leur permettant de satisfaire un besoin identique.

Economiquement, l'interchangeabilité d'un bien de consommation s'apprécie au regard de son utilité. Le bien est destiné à satisfaire un besoin identique, on parle alors de *biens ou de produits substituables*³³⁷. Ce sont des biens dont une variation de consommation de l'un peut être compensée par une variation inverse de la consommation de l'autre, tels le choix d'un moyen de transport entre deux villes³³⁸.

³²³ Y. Kalieu, *De la fongibilité des immeubles*, LPA, 17 octobre 2001, n°207, p. 5.

³²⁴ Le Code civil évoque davantage l'espèce, C. civ., art. 1246,

³²⁵ Y. Kalieu, *De la fongibilité des immeubles*, LPA, 17 octobre 2001, n°207, p. 5.

³²⁶ J. Carbonnier, *Droit civil, Les Biens*, tome 3, P.U.F., 19^e, 2000, n°53, p. 96.

³²⁷ A. Laude, « *La fongibilité : diversité des critères et unité des effets* », RTD com.1995, p. 307.

³²⁸ C. consom., art. L. 211-5, 1^o.

³²⁹ Art. 2, par. 2, point b), dir. 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

³³⁰ Art. 2, par. 2, point a), dir. 1999/44/CE préc.

³³¹ Art. 2, par. 2, point a), dir. 1999/44/CE préc.

³³² C. consom., art. L. 121-21, 2^o.

³³³ M. -C. de Lambertye-Autrاند, J.-Cl. Civil Code, art. 516, fasc. unique, V^o Biens.-Distinction, mise à jour du 12 mai 2011, spéc., n°54.

³³⁴ « *L'avènement du droit de la consommation reflète le sacrifice de l'individualité au profit de types, de séries ou de produits normalisés* », Anne Laude, art préc., n°3.

³³⁵ J. Carbonnier, *Droit civil, Les Biens*, tome 3, P.U.F., 19^e, 2000, n°53, p. 96.

³³⁶ Y. Kalieu, *De la fongibilité des immeubles*, LPA, 17 octobre 2001, n°207, p. 5.

³³⁷ La Maïzena est, par exemple, un produit de substitution à la farine.

³³⁸ Le train ou l'avion ne sont pas semblables, mais ont la même fonction, celle de permettre un trajet. Cette illustration est extraite de la consultation d'une fiche technique relative à la définition « *des biens substituables et*

Juridiquement, les produits de substitution se définissent comme « *des biens qui, en raison de leurs prix, usage et propriété sont, par leur aptitude à satisfaire des besoins similaires, interchangeables pour le consommateur* »³³⁹. En droit du marché, de tels biens sont pris en compte pour l'appréciation de l'existence d'une position dominante ou l'effet d'une entente sur la concurrence. En effet, il a été jugé, en matière de produits pharmaceutiques, que « *l'interchangeabilité des produits dépendait surtout de leur identité fonctionnelle, et pas seulement de leur identité physique ou chimique* »³⁴⁰. De telles caractéristiques doivent rendre le produit « *apte à satisfaire de manière interchangeable les besoins constants des utilisateurs* »³⁴¹. La substituabilité des produits s'apprécie d'abord, en considération des « *caractéristiques objectives d'un produit* » et, ensuite, de celle des « *besoins constants des utilisateurs* »³⁴².

Les biens de consommation partagent des caractéristiques communes leur permettant de satisfaire un besoin identique. Ces caractéristiques permettent le remplacement des biens de consommation.

B. Des biens remplaçables

L'interchangeabilité des biens de consommation implique l'idée de remplacement les uns et les autres. Les marchandises et les biens mobiliers en général peuvent indifféremment se remplacer les uns les autres du fait de l'existence d'une équivalence en quantité et en qualité. Tous les biens d'une même espèce existent en plusieurs exemplaires objectivement équivalents.

Un exemple peut être fourni en matière de garantie légale de conformité. Les biens de consommation sont présumés conformes au contrat, lors de leur délivrance, lorsqu'ils sont propres aux usages auxquels servent habituellement les « *biens de même type* ». La fongibilité entre les choses de même espèce et de même quantité explique l'interchangeabilité matérielle des biens. De la même manière, l'équivalence entre de telles choses explique leur remplacement par un bien équivalent de « *même quantité* » et de « *même espèce* ». Un auteur évoque, à ce propos, des « *biens en plusieurs exemplaires objectivement équivalents* »³⁴³. Ainsi, en cas de défaut constaté, la loi permet au consommateur, aux termes de l'article L. 211-9, alinéa 1^{er} du Code de la consommation, de choisir entre la réparation, ou le remplacement du bien de même nature³⁴⁴. Le remplacement du bien de consommation n'est possible, en ce sens, que parce qu'il s'agit de « *biens semblables* »³⁴⁵, ou, selon la terminologie employée, de « *biens de même type* »³⁴⁶.

En revanche, ce n'est que si le *bien est nettement personnalisé* ou *fabriqué selon les spécificités du consommateur*, qu'il n'est plus interchangeable³⁴⁷. Tel est le cas, en matière de

des biens complémentaires », écrite par Madame P. Haschke et Camille Le Bris. La fiche peut être consultée sur le lien suivant : <http://blbmail.free.fr/Biens.htm>.

³³⁹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Ass. Henri Capitant, V° Produits de substitution.

³⁴⁰ A propos de la substituabilité des médicaments soumis à prescription, Cass. com., 15 juin 1999, n°97-15.185.

³⁴¹ Cass. com., 15 juin 1999, n°97-15.185, note A. Laude RDSS 2000, p. 69.

³⁴² Ch. Gavalda, G. Parléani et B. Lecourt, Droit des affaires de l'Union européenne, LexisNexis, coll. Manuel, 7^e éd., 2015, n°573.

³⁴³ A. Laude, *La fongibilité*, RTD com. 1995, spéc., n°38.

³⁴⁴ C. consom., art. L. 211-9, al. 1^{er}.

³⁴⁵ C. consom., art. L. 211-5, 1^o.

³⁴⁶ Art. 2, par. 2, point b), dir. 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

³⁴⁷ Un bien immatriculé n'est pas un bien personnalisé au sens du droit de la consommation, voir Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, Bull. civ., I, n°54.

contrats conclus à distance, des dispositions de l'ancien article L. 121-20-2, 3°, du Code de la consommation. Les « *biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés* » ou qui, « *du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmenter rapidement* » sont exclus de l'exercice du droit de rétractation³⁴⁸. De tels biens sont, en ce sens, insusceptibles d'être remplacés, faute d'équivalence.

L'interchangeabilité implique donc une certaine faculté de remplacement, tel est le cas des médicaments génériques, ou encore des cartouches d'un stylo encre, ce qui n'est pas le cas d'un immeuble.

Paragraphe 2. L'immeuble, un bien unique

L'immeuble n'est pas interchangeable, parce qu'il s'agit d'un bien qui doit être considéré dans son individualité et son unicité. Il s'agit essentiellement d'un bien fixe (A), et d'un corps certain (B).

A. L'immeuble, un bien fixe

Le critère de fixité de l'immeuble permet de le distinguer du bien de consommation, bien qui au contraire, est caractérisé par une certaine mobilité. L'immeuble est un bien fixe matériellement (1) et juridiquement (2).

1. Une caractéristique matérielle

L'immeuble se distingue du bien de consommation au regard de son immobilité matérielle³⁴⁹.

C'est « *un bien qui se caractérise par sa fixité au sol et, pour lequel, le législateur retient cette qualification en raison de sa nature, de sa destination ou de l'objet auquel il s'applique* »³⁵⁰. L'immeuble est un bien qui, par principe, n'a pas vocation à se déplacer, comme des biens mobiliers. Il ne peut de lui-même se mouvoir, ce caractère vaut pour les immeubles par nature (sol), et ce qui lui est attaché, ou incorporé. Une fois ancré dans le sol, leur enlèvement suppose une détérioration qui, de ce point de vue, ne concerne pas les biens de consommation. De tels biens désignent, le plus souvent, des biens mobiliers qui, par nature, ont vocation à circuler³⁵¹. L'immeuble est exclu de la notion de produit comme celle de marchandises³⁵², dans la mesure où il ne constitue pas « *un bien meuble susceptible de circuler* »³⁵³.

De plus, l'immeuble ne peut, matériellement, occuper qu'un *point précis de l'espace*. L'immeuble constitue « *une portion du territoire* » et dispose de ce fait d'une « *situation*

³⁴⁸ N. Sauphanor-Brouillaud, *Traité de droit civil, Les contrats de consommation, Règles communes*, L.G.D.J., 2011, n°468, p. 445.

³⁴⁹ J. Carbonnier, *Droit civil, Les Biens*, tome 3, P.U.F., 19°, 2000, n°48.

³⁵⁰ Dictionnaire juridique Capitain par G. Cornu, Dalloz, v° Immeuble.

³⁵¹ Les biens mobiliers sont ceux qui meurent par eux même [animal], ou par l'effet d'une force étrangère telle une voiture, voir C. civ., art. 528.

³⁵² Cons. n°2, dir. 1999/44/CE du Parlement et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation évoque, à propos du marché intérieur, un « *espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée* ».

³⁵³ Les articles 6, parag. 2, ou art. 7, point e), de la directive 85/474/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 en matière de responsabilité du fait des produits défectueux évoquent la notion de « *mise en circulation d'un produit* ».

géographique fixe ». L'immeuble est considéré, de ce point de vue, dans sa seule spécificité. L'immeuble est un bien unique ne pouvant être remplacé par aucun autre, serait-il de même nature³⁵⁴. En effet, « *deux terres, même d'égale superficie et de composition homogène ont toujours entre elles cette différence essentielle qu'elles ne peuvent occuper le même point de l'espace* »³⁵⁵. Du fait même de cette fixité, l'immeuble dispose d'une identité propre, qui le distingue des autres biens. L'immobilité matérielle est également prise en compte d'un point de vue juridique.

2. Une caractéristique juridique

La fixité physique de l'immeuble constitue aussi une caractéristique juridique qui permet, soit de l'identifier, soit d'attirer un ensemble de règles juridiques, que l'on ne retrouve pas à propos des biens de consommation.

La publicité foncière est attachée à la situation de fixité géographique de l'immeuble, elle n'existe pas pour les biens meubles. L'immeuble est un bien dont la fixité permet de le localiser plus facilement qu'un bien meuble. Les biens meubles comportent un déplacement possible d'un lieu à un autre et, sauf exception, ils ne disposent pas d'une telle publicité³⁵⁶. Il n'existe pas de point de fixe apte à centraliser efficacement les informations relativement à de tels biens³⁵⁷.

De la même manière, le lieu de situation de l'immeuble constitue un critère attributif de compétence, que l'on ne retrouve pas en matière de consommation. La compétence est attribuée, en matière réelle immobilière, au tribunal du lieu de situation de l'immeuble³⁵⁸. Le lieu de situation de l'immeuble renvoie, également, à l'application de règles juridiques procédurales spécifiques distinctes de celles dévolues aux contrats de consommation³⁵⁹. Cette particularité se rencontre en droit conventionnel³⁶⁰, mais aussi en droit de la consommation³⁶¹. La fixité de l'immeuble s'impose comme critère essentiel de sa condition matérielle et juridique³⁶². La stabilité et la pérennité de l'immeuble reposent sur la notion de fixité physique. Celle-ci est un obstacle à l'interchangeabilité matérielle de ce bien. De telles caractéristiques ne se retrouvent en matière de biens de consommation, puisque la plupart de ces biens sont mobiles et d'usage éphémère. Dire que l'immeuble est un bien de consommation reviendrait à lui attribuer une qualité qu'il ne possède pas. La non-interchangeabilité de l'immeuble demeure attachée à sa fixité physique, et à son caractère unique.

³⁵⁴ M.-Ch. De Lambertye-Autrand., J.-Cl. Civil-Code, Fasc. unique, v° Biens.-Distinctions, 12 mai 2011 (Mise à jour 23 février 2015), n°58.

³⁵⁵ J. Carbonnier, *Droit civil, Les Biens*, tome 3, P.U.F., 19^e, 2000, n°53 p. 98.

³⁵⁶ Les « *macro-meubles* » font l'objet d'une localisation administrative tels les navires, bateaux ou encore les aéronefs, voir M. -C. de Lambertye-Autrand, J.-Cl. Civil Code, art. 516, fasc. unique, V° Biens.-Distinction, mise à jour du 12 mai 2011, spéc., n°25.

³⁵⁷ M. -C. De Lambertye-Autrand, J.-Cl. Civil Code, art. 516, fasc. unique, v° Biens.-Distinction, mise à jour du 12 mai 2011, spéc., n°25.

³⁵⁸ C. pr. civ., art. 44.

³⁵⁹ F. Monéger, *Droit international privé*, Litec, Objectif Droit, Cours, 6^e éd., 2012, spéc., n°497, p. 171.

³⁶⁰ Art. 4, paragraphe 1, point c) du Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome 1).

³⁶¹ C. consom., art. L. 121-79-1, al.

³⁶² M. -C. De Lambertye-Autrand, J.-Cl. Civil Code, art. 516, fasc. unique, v° Biens.-Distinction, mise à jour du 12 mai 2011, n°29.

B. L'immeuble, un corps certain

La distinction entre l'immeuble et le bien de consommation repose sur la notion d'individualisation qui constitue en ce sens un critère d'identification (1) qui différencie l'immeuble des autres biens de même nature (2)

1. L'individualisation, un critère d'identification

L'interchangeabilité d'un bien provient d'un rapport d'identité entre deux choses de même nature. C'est cette identité entre les choses qui justifie l'interchangeabilité entre choses fongibles et choses de genres. Le corps certain se définit par opposition aux choses de genre, comme une chose individualisée et non substituable³⁶³. Plus précisément, il suppose la désignation concrète d'une chose existante et appropriable, tandis que les choses de genre évoquent des choses que l'on envisage dans l'abstrait, du moins tant qu'elles n'ont pas été individualisées³⁶⁴.

L'immeuble est le plus souvent présenté comme un corps certain, parce qu'il présente une certaine individualité qui le différencie d'un autre bien immobilier. De tels biens présentent des particularités qui les rendent irremplaçables ou non librement interchangeables³⁶⁵. En effet, les « *immeubles ne sont pas interchangeables parce qu'ils ne peuvent constituer des espèces et que chaque immeuble est toujours un corps certain dont les caractéristiques le rendent différent de tous les autres* »³⁶⁶.

En tant que chose individualisée, l'immeuble ne peut être remplacé par une autre, serait-elle de même nature³⁶⁷. Il présente des qualités qui en font un bien unique, un corps certain. Il ne dispose pas, en ce sens, d'équivalent lui permettant d'être interchangeable. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'immeuble peut apparaître comme une chose de genre, tel l'exemple des « *terrains à bâtir qui se débitent au mètre carré, chaque mètre carré étant fongible avec les autres malgré la différence de situation* »³⁶⁸, ou encore « *deux parcelles de terrain nu, de même dimension, de même orientation et situées dans le même terroir peuvent être admises comme fongibles et interchangeables* »³⁶⁹. L'individualisation d'une chose constitue, ensuite, un critère de différenciation entre les biens de même nature.

2. L'individualisation, un critère de différenciation

L'idée qui domine l'interchangeabilité d'une chose, « *c'est l'indifférence qu'elle crée entre les biens, le pouvoir qu'elle confère au bien substitué de ne faire qu'un avec le bien originaire* »³⁷⁰. Sur ce point, l'immeuble dispose, au contraire, d'une identité propre qui permet de le différencier d'un autre. En effet, l'individualisation de l'immeuble résulte tant de sa description physique que de sa localisation géographique.

³⁶³ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 9^e éd. 2011, n°133, p. 137.

³⁶⁴ R. Libchaber, Rép. dr. civ., Les Biens, n°29.

³⁶⁵ G. Cornu, Droit civil, Les biens, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°15, p. 39.

³⁶⁶ Y. Kalieu, *De la fongibilité des immeubles*, LPA, 17 octobre 2001, n°11.

³⁶⁷ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, op. cit., n°132, p. 136. En cas de vente d'un terrain à prendre dans une parcelle plus vaste, la Cour de cassation approuve les juges du fonds d'avoir décidé que « *l'immeuble vendu était déterminable au jour de la convention, dès lors que la superficie du terrain vendu était déterminée à l'acte et que le vendeur s'en était remis par avance aux acquéreurs quant à sa délimitation exacte* », Cass. 3^e civ., 15 février 1984, n°82-15.465 : Bull. civ. III, n°41.

³⁶⁸ J. Carbonnier, *Droit civil, Les Biens*, tome 3, P.U.F., 19^e, 2000, n°53, p. 97.

³⁶⁹ G. Cornu, Droit civil, Les biens, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°15, p. 41.

³⁷⁰ A. Laude, *La fongibilité*, RTD com. 1995, spéc., n°12.

La description précise de l'immeuble est, dans certains cas, requise sous peine de nullité de l'acte de vente³⁷¹. Elle est envisagée d'un point de vue objectif, car l'immeuble est déterminé dans son identité en fonction de certaines caractéristiques déterminées par la loi. En matière de vente d'un immeuble en copropriété, le vendeur doit préciser la superficie privative du lot sous peine de nullité de l'acte, ce qui permet de différencier les lots entre eux³⁷². En droit de la construction, une telle exigence apparaît en matière de vente d'immeuble à construire³⁷³, à rénover³⁷⁴, de contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan³⁷⁵ et sa notice descriptive³⁷⁶, ou encore, en matière de contrat de promotion immobilière³⁷⁷. De même, qu'en cas de vente d'un immeuble « à tant la mesure » ou de la vente en bloc, l'individualisation apparaît comme un mode de perfectionnement de l'acte et de différenciation des biens³⁷⁸. Dans le même, en cas de revendication de l'immeuble, la restitution ne peut avoir lieu par équivalent, faute d'interchangeabilité. La restitution ne portera que sur l'immeuble décrit en particulier, et, non sur un produit indifférencié³⁷⁹.

L'individualisation de l'immeuble s'appuie ensuite sur la localisation de l'immeuble. L'immeuble n'occupe, nous l'avons précisé, qu'un point précis de l'espace. L'immeuble est, sauf exception³⁸⁰, envisagé dans son individualité parce qu'il s'agit d'un bien fixe. C'est « *une surface susceptible d'une individualisation géodésique* »³⁸¹. Dès lors, l'indication du lieu, de la situation de l'immeuble ou d'un numéro suffisent à l'individualiser. En matière fiscale, le cadastre dresse, en ce sens, l'état de la propriété foncière d'un territoire donné³⁸². Le bornage, qu'il soit amiable ou judiciaire, permet de délimiter la propriété de terrains contigus, de les différencier entre elles³⁸³. De même, l'état descriptif de division des immeubles en lots de copropriété³⁸⁴ ou, en volume³⁸⁵, permet de découper l'immeuble en plusieurs fractions ou volumes distincts. De telles opérations permettent de délimiter l'immeuble tant sur un plan que dans l'espace. Elles concourent à l'individualisation de l'immeuble et permettent, en ce sens, de le voir comme un bien différent des autres.

La fixité de l'immeuble fait obstacle à toute interchangeabilité de l'immeuble, puisqu'elle a, pour principal effet, de le différencier d'autres biens. Pour la jurisprudence, une

³⁷¹ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, n°132, p. 135.

³⁷² Art. 46 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

³⁷³ C. constr. et hab., art. L. 261-11 et R. 261-13.

³⁷⁴ C. constr. et hab., art. L. 262-4.

³⁷⁵ C. constr. et hab., art. L. 231-2.

³⁷⁶ C. constr. et hab., art. R. 231-4.

³⁷⁷ C. constr. et hab., art. L. 222-3.

³⁷⁸ Y. Kalieu, *De la fongibilité des immeubles*, LPA, 17 octobre 2001, n°207, spéc., n°27.

³⁷⁹ Voir en ce sens, J. Carbonnier, *Les biens*, op. cit., n°54, p. 99.

³⁸⁰ Par exemple, la vente de 2 000 m² à prendre dans telle parcelle désignée est une vente immobilière de chose de genre, F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^e éd., 2011, n°132, p. 136.

³⁸¹ J. Carbonnier, *Droit civil, Les Biens*, tome 3, P.U.F., 19^e, 2000, n°48, p. 87.

³⁸² La division cadastrale du sol a pour finalité de d'assurer l'assiette de l'impôt foncier. Le plan cadastral est la reproduction graphique des parcelles, Th. Delesalle, E. Cruvelier et J.-L. Monnot, *Marchand de biens, Statut juridique. Pratiques professionnelles*, Delmas, 10^e éd., 2014/2015, n°71.11.

³⁸³ C. civ., art. 646 et s.

³⁸⁴ Un lot de copropriété comprend nécessairement une partie privative objet d'une propriété exclusive et une quote-part de parties communes, lesquelles sont l'objet d'une propriété indivise entre les copropriétaires, qui ont un droit de propriété identique sur certaines parties privatives, Th. Delesalle, E. Cruvelier et J.-L. Monnot, *Marchand de biens, Statut juridique. Pratiques professionnelles*, Delmas, 10^e éd., 2014/2015, n°31.24.

³⁸⁵ La division en volume consiste à diviser juridiquement la propriété d'un immeuble en fractions distinctes, sur le plan horizontal et vertical, à des niveaux différents, pouvant se situer au-dessus ou en dessous du sol naturel. Chaque volume est défini géométriquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et cotes, sans qu'il existe de parties communes entre les volumes, Th. Delesalle, E. Cruvelier et J.-L. Monnot, *Marchand de biens, Statut juridique. Pratiques professionnelles*, op. cit., n°31.25, p. 119.

telle différenciation empêche une interchangeabilité parfaite entre un bien vendu avec un autre matériel de même modèle et de même type³⁸⁶.

De telles caractéristiques interdisent de voir l'immeuble comme un bien de consommation. Il est, d'une part, envisagé dans son individualité, et, d'autre part, et surtout, il ne constitue pas un bien interchangeable avec un autre bien de même nature. L'absence d'interchangeabilité de l'immeuble constitue une première cause d'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation. La disparition des biens par l'usage en constitue une seconde.

Section 2. La disparition par l'usage des biens de consommation

La consomptibilité d'une chose constitue une source de la notion de consommation, mais elle n'en constitue pas la seule. La notion de consommation a, en réalité, un sens plus large que celui de la consomptibilité (Paragraphe 1). En revanche, la pérennité et la durabilité de l'immeuble s'opposent à la notion de consommation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le sens de la notion de consommation

Le bien de consommation est un bien qui, par nature, n'a pas vocation à durer dans le temps. Il s'inscrit dans une perspective de « *jouissance immédiate, de remplacement et d'amortissement à moyenne ou longue échéance* »³⁸⁷. Il apparaît, ainsi, comme un bien à la fois périssable (A) et consommable (B).

A. Le caractère périssable des biens de consommation

La périssabilité d'un bien de consommation se distingue de la consomptibilité de la chose. La périssabilité implique, au contraire, une durée limitée de l'objet de consommation. La périssabilité est liée à la nature intrinsèque de la chose, celle-ci connaît un dépérissement plus ou moins rapide. Le droit de la consommation prend en compte deux formes d'altération physique des choses, celles des produits alimentaires (1), et celles des produits non alimentaires (2).

1. La périssabilité des produits alimentaires

Certains produits, notamment alimentaires, se périment plus rapidement que d'autres. Certains sont voués à une destruction immédiate, car ils ne se conservent pas, alors que d'autres ont une durée de conservation plus longue.

Le droit de la consommation a pris en compte ces deux types d'altérations pour déterminer le degré de périssabilité du produit. Par conséquent, il impose, par voie d'étiquetage, soit la date limite de consommation³⁸⁸, soit la date de durabilité minimale de

³⁸⁶ La Cour d'appel de Paris a, en ce sens, considéré que des marchandises (précisément du matériel électronique) ne peuvent pas être fongibles lorsqu'elles font l'objet d'une identification et d'une individualisation par l'apposition d'un code, d'une référence et d'un numéro de série unique et distinct, voir CA Paris, 6 mai 2010, n°09-14947, ch. 5-9, SA Sony France c/ SA Alifax.

³⁸⁷ G. Cornu, Droit civil, Les biens, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°16, p. 43.

³⁸⁸ C. consom., art. R. 112-3, al. 2, issu du décret n°2014-1489 du 11 décembre 2014 modifiant le code de la consommation en ce qui concerne notamment l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, qui a supprimé l'ancien article R. 112-22, alinéa 2 (issu du décret n°2005-944 du 2 août 2005).

La date limite de consommation dite « DLC » indique une limite impérative. Elle s'applique à des denrées microbiologiquement périssables qui de ce fait sont susceptibles, après une courte période, de présenter un danger immédiat pour la santé humaine. Dans certains cas, c'est la réglementation sanitaire qui fixe une durée de conservation (yaourts, charcuteries et viandes fraîches, plats cuisinés réfrigérés...), voir C. consom., art. R. 112-9, 5°, précise l'obligation d'indiquer « *la date de durabilité minimale ou, dans le cas de denrée périssables*

conservation³⁸⁹. La date limite de consommation est apposée sur des produits immédiatement périssables³⁹⁰, alors que la date de durabilité minimale informe simplement le consommateur sur la période de temps pendant laquelle un aliment conserve toutes ses propriétés spécifiques³⁹¹.

De la même manière, certains biens de consommation sont exclus du droit de rétractation des anciennes dispositions régissant le droit des contrats à distance³⁹². L'exclusion se justifie, parce qu'ils sont susceptibles de se détériorer et de se périmérer rapidement, ce qui pose des questions de restitution et surtout d'hygiène³⁹³.

La durée limitée des biens de consommations peut concerner des biens autres qu'alimentaires.

2. La périssabilité des produits autres qu'alimentaires

La durée limitée, qui caractérise la substance des biens de consommation, concerne aussi des biens semi-durables³⁹⁴, ou durables³⁹⁵, autres qu'alimentaires. De tels biens disparaissent par un usage progressif. Le Code civil évoque un échantillon de ce type de biens dans l'article 589. En effet, le texte vise « *l'usufruit des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants* ». L'objet d'un contrat de consommation vise de tels biens et, plus largement, des biens durables tel un véhicule, ou encore d'appareils ménagers. En d'autres termes, l'objet d'un contrat de consommation ne se limite pas à des choses consommables, il s'étend aussi aux biens durables³⁹⁶, ceux qui se prêtent à un usage prolongé. Les biens non consommables sont ceux dont on peut se servir sans les détruire ni les aliéner. De tels biens sont dits non consommables, bien qu'ils soient exposés à l'usure progressive des choses »³⁹⁷. En effet, de tels biens connaissent un dépérissement qui, sans pour autant être instantané, est plus ou moins rapide selon le type de bien en question³⁹⁸.

microbiologiquement, la date limite de consommation ainsi que l'indication des conditions particulières de conservation ».

³⁸⁹ C. consom., art. R. 112-3, al. 2. Elle remplace la date limite d'utilisation optimale dite « DLUO », laquelle n'a pas le caractère impératif de la date limite de consommation. Une fois, la date passée, la denrée peut avoir perdu tout ou partie de ses qualités spécifiques, sans pour autant constituer un danger pour celui qui le consommerait. Dans le même sens, le décret 2014-1489 a supprimé l'ancien article. R. 112-22, alinéa 2, du Code de la consommation (issu du décret n°2005-944 du 2 août 2005).

³⁹⁰ Après cette date, la réglementation interdit l'utilisation des denrées alimentaires en raison de risques sanitaires. Cela pourrait provoquer, selon les termes de la loi, un « *danger en matière de sécurité alimentaire* ». C'est le cas des viandes préemballées, de la charcuterie préemballée ou encore des salades composées, voir C. consom., art. R. 112-8.

³⁹¹ On évoque précisément la limite au-delà de laquelle un aliment est susceptible d'avoir perdu ses qualités microbiologiques ou ses qualités organoleptiques, physiques, nutritives ou encore gustatives. Cette période de temps varie en fonction du type d'aliment, du traitement de conservation qu'il a subi et des conditions dans lesquelles il est conservé. Ce délai sera beaucoup plus court pour les aliments fragiles (poisson fumé) et plus long pour d'autres denrées (riz ou les pâtes alimentaires).

³⁹² C. consom., art. L. 121-20-2, 3°.

³⁹³ N. Sauphanor-Brouillaud, *Traité de droit civil, Les contrats de consommation, Règles communes*, L.G.D.J., 2011, n°469, p. 445.

³⁹⁴ Ce sont des biens utilisés en plusieurs fois, mais dont la durée de vie est assez courte (vêtements, chaussures).

³⁹⁵ Ce sont des biens qui sont utilisés plusieurs fois, et durant une période assez longue (électroménager, voiture).

³⁹⁶ F. Terré, *Meubles et immeubles*, éd. du Juris-Classeur, p. 279, spéc., p. 282.- J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9^e éd., 2015, n° 8, p. 8.

³⁹⁷ G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°15, p. 38.

³⁹⁸ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J., 6^e éd. 2015, n°154, p. 63.

La prise en compte de cette durée d'utilisation plus ou moins limitée des biens de consommation se traduit en termes de réparabilité, mais aussi en matière de lutte contre le gaspillage énergétique.

En matière de réparabilité, la durée limitée, qui caractérise la matière des biens de consommation, se retrouve dans l'objet et le délai de l'obligation générale d'information précontractuelle ; en particulier, l'obligation « *pour le fabricant ou l'importateur de biens meubles d'informer le vendeur professionnel de la période pendant laquelle ou de la date jusqu'à laquelle les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens sont disponibles sur le marché* »³⁹⁹. L'article L. 111-3, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, est renforcé par la loi du 17 mars 2014, puisqu'il précise, en outre, que « *l'information est délivrée obligatoirement au consommateur avant la conclusion du contrat et confirmée par écrit lors de l'achat du bien* ». La loi impose, par ailleurs, au « fabricant ou à l'importateur de fournir obligatoirement, dans un délai de deux mois, aux vendeurs professionnels ou aux réparateurs agréés ou non [...] les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens vendus »⁴⁰⁰. Sur ce point, l'obligation est devenue effective depuis l'adoption de la loi du 17 mars 2014⁴⁰¹.

En matière de lutte contre le gaspillage énergétique, le législateur a fait de la durée limitée des biens de consommation un délit, notamment lorsque celle-ci est intentionnelle. Le délit d'obsolescence programmée, récemment codifié par l'article 99 de la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, se définit par « *l'ensemble des techniques par lesquelles un metteur sur le marché vise à réduire délibérément la durée de vie d'un produit pour en augmenter le taux de remplacement* »⁴⁰².

La durée limitée de l'objet de consommation, qu'elle soit naturelle ou créée, concerne essentiellement des biens mobiliers. La dévalorisation, par la vétusté et par l'usage, constitue la marque de presque toutes les choses mobilières corporelles⁴⁰³. Les régimes du droit de la consommation sont spécialement adaptés à cette forme de consommation⁴⁰⁴, celle des produits et des services de consommation de masses, rapides et éphémères- caractéristiques de la société de consommation⁴⁰⁵. La consommation vise des biens qui, finalement, ne durent pas dans le temps. La périssabilité des produits de consommation, qu'elle soit immédiate ou progressive, explique l'éviction de l'immeuble du droit de la consommation.

La notion de consommation, telle que nous venons de la présenter, repose sur l'idée de durée limitée de l'objet de consommation. Les biens de consommation visent essentiellement des biens de nature périssable. Toutefois, ils se caractérisent aussi par leur caractère consommable.

B. Le caractère consommable des biens de consommation

Ce sens de la notion de consommation répond à celui de la consomptibilité d'une chose. La consommation, au sens de la destruction, concerne autant la destruction de matière (1) que d'utilité d'une chose (2).

³⁹⁹ L'ancien article L. 111-1, II du Code de la consommation est devenu, avec la loi du n°2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, l'article L. 111-3.

⁴⁰⁰ C. consom., art. L. 111-3, alinéa 2.

⁴⁰¹ Cette loi instaure des sanctions administratives, voir C. consom., art. L. 111-6. - C. Aubert de Vincelles et N. Sauphanor-Brouillaud, « *Loi du 17 mars 2014 : nouvelles mesures protectrices du consommateur* », D. 2014, p. 879, n°13.

⁴⁰² C. consom., art. L. 213-4-1, I.

⁴⁰³ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J., 6^e éd. 2015., spéc., n°154, p. 43.

⁴⁰⁴ voir en ce sens la faculté de remplacement des biens de consommation non conformes, C. consom., art. L. 211-9, ou encore la lutte contre l'obsolescence programmée, C. consom. art. L. 213-4-1.

⁴⁰⁵ A. Toffler, *Le choc du futur*, traduction française, Denoël, 1971, p. 61 et s.

1. La consommation de matière

Le critère repose sur l'idée de consommation, au sens de la destruction, plus précisément, la destruction de matière, d'une chose liée à l'usage⁴⁰⁶. Ce sens se rapproche de la notion de consomptibilité, puisqu'est consomptible un bien qui disparaît au premier usage.

Le terme consomptible est limité à la destruction des biens. Le terme dérive du terme consumer, lequel vient lui-même du latin « *consumere* », dont le sens renvoie à la destruction matérielle d'une chose⁴⁰⁷. Ce sens détermine la finalité matérielle de l'opération de consommation. D'une part, les choses consomptibles sont celles qui se consomment du seul fait que l'on s'en sert selon leur destination⁴⁰⁸. Il s'agit de choses qui se consomment dès le premier usage ou, du moins, à l'issue d'un certain usage⁴⁰⁹. Le droit des biens en fournit quelques exemples classiques. Les articles 587⁴¹⁰ et 1874⁴¹¹ du Code civil, évoquent « *les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer* » et donne, à titre d'exemples, l'« *argent, les grains, les liqueurs* »⁴¹². Les grains, les liqueurs évoquent la consommation matérielle, que l'on traduit par la consommation de nourriture ou de combustible⁴¹³, alors que l'argent évoque la consomptibilité civile. D'autre part, les choses consomptibles sont celles que l'on ne peut restituer que sous une forme équivalente puisque précisément elles ont disparu. Le prêt de consommation, au sens du droit de la consommation, est un prêt de choses consomptibles, puisque après utilisation, l'emprunteur n'est tenu que de restituer l'équivalent. Sur ce point, les choses consomptibles sont destinées à être détruites. L'acte de consommation est entendu, en ce sens, restrictivement comme un « *acte tendant à consumer* » quelque chose⁴¹⁴. La consomptibilité se caractérise sous deux aspects, d'une part, sous l'angle de la destination d'une chose et, d'autre part, sous celui de sa restitution. Dans les deux aspects, la chose a disparu puisque, dans le premier cas, l'utilisation du bien implique sa destruction physique et, dans le second cas, elle ne peut être restituée en l'état. La notion de consommation envisagée, en ce sens, intéresse la notion de consomptibilité. Un bien consomptible est un bien qui se détruit au moment de sa consommation : il en va ainsi d'une cigarette qui est une chose dont on ne peut user sans la consommer, sans la consumer⁴¹⁵. L'idée de consommation implique un acte purement matériel. En d'autres termes, la consommation ne se produit qu'une seule fois. La consomptibilité matérielle se définit donc comme « *la qualité des choses dont l'usage immédiat est destructeur* »⁴¹⁶. Sur ce point, le Code civil différencie les choses qui se consomment par l'usage⁴¹⁷ de celles qui se dégradent

⁴⁰⁶ M.-L. Mathieu, *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010, n°141, p. 51.

⁴⁰⁷ Pour plus de précisions sur le sens et l'origine de la consomptibilité, voir Ph. Bonfils, *La consomptibilité*, R. R.J.J, Droit prospectif, PUAM 2003, spéc., n°3, p. 182.

⁴⁰⁸ F. Terre et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, n°10, p. 14.

⁴⁰⁹ L. Leveneur, Synthèse des travaux, in *Les contrats de consommation*, op. cit., p. 193 : « *un véhicule automobile finit par se consommer : on dira dans cette optique que c'est un bien de consommation* ».

⁴¹⁰ L'article 587 du Code civil dispose que « *si l'usufruit des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de restitution* ».

⁴¹¹ L'article 1874 du Code civil se réfère au prêt de consommation c'est-à-dire à « *celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait* ».

⁴¹² C. civ., art. 587.

⁴¹³ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, LGDJ, 6^e éd., 2015, n°158, p. 67.

⁴¹⁴ N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, *Les contrats de consommation. Règles communes*, Traité de droit civil, sous la dir. de J. Ghestion, L.G.D.J., 2011, n°100, p. 102.

⁴¹⁵ W. Dross, *Droit des biens*, Domat, 2^e éd. 2014, n°85, p. 80.

⁴¹⁶ W. Dross, *Droit des biens*, op. cit., Domat, 2^e éd. 2014, spéc., note 193, p.80.

⁴¹⁷ C. civ., art. 587.

par l'usage⁴¹⁸. La notion de consomptibilité s'entend restrictivement comme la destruction immédiate d'une matière.

Toutefois, la notion de consommation n'est pas limitée à la seule destruction de matière, elle concerne aussi la destruction, ou la perte d'utilité d'une chose.

2. La consommation d'utilité

La consommation, au sens de la destruction, concerne aussi la destruction, et plus précisément, la perte d'utilité d'une chose.

La notion de consommation a un sens étymologique distinct de la consomptibilité. Si celle-ci vise la destruction, le terme « *consommer* », vient du latin « *consummare* », lequel signifie l'« *achèvement* » ou l'« *aboutissement* » d'un processus. D'un point de vue économique, la consommation forme le dernier stade du processus économique⁴¹⁹. Elle se distingue de la production et de la distribution qui, se situant en amont, consistent à recueillir, transformer et répartir les richesses⁴²⁰.

Sur ce point, la notion de consommation implique, chez les économistes, à la fois un « *acte d'achèvement* »⁴²¹, mais aussi une « *destruction d'utilité* »⁴²². La destruction d'utilité apparaît comme l'un des critères de la consommation, en effet, celle-ci n'implique pas une destruction uniquement matérielle.

Pour Jean-Baptiste Say, « *Dès lors, que, de même que la production n'est pas une création de matière, mais une création d'utilité, la consommation n'est pas une destruction de matière, mais une destruction d'utilité. L'utilité d'une chose une fois détruite, le premier fondement de sa valeur, ce qui la fait rechercher, ce qui en établit la demande, est détruit* »⁴²³. La destruction d'utilité se définit comme « *une perte de valeur* », ce n'est plus une « *portion de richesses* »⁴²⁴. Ainsi, « *consommer, détruire l'utilité des choses, anéantir leur valeur, sont des expressions dont le sens est absolument le même, et correspond à celui des mots produire, donner de l'utilité, créer de la valeur, dont la signification est également pareille* »⁴²⁵. « *Toute consommation est une destruction de valeur* »⁴²⁶.

De ce point de vue, la consommation n'évoque pas la destruction de matière, mais celle de l'utilité. Par exemple, un auteur a relevé à propos de la consomptibilité des choses que « *l'ébéniste qui utilise du bois pour à la fois pour se chauffer et fabriquer des meubles, traite la matière comme consomptible dans le premier cas, mais comme durable dans le second* »⁴²⁷. Envisagée, dans une perspective économique, cette perte matérielle s'analyse en une perte de valeur, une perte d'utilité. Jean-Baptiste Say explique, en ce sens, que « *Le bois qui brûle sert, en brûlant, soit à nous chauffer, soit à préparer des aliments, des teintures [...] ; sa combustion n'est utile qu'autant qu'elle satisfait au besoin que quelqu'un a de se chauffer, ou bien autant qu'elle donne aux substances qu'elle cuit une valeur qui puisse*

⁴¹⁸ C. civ., art. 589.

⁴¹⁹ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, op. cit. n°6, p. 6.

⁴²⁰ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, op. cit. n°6, p. 6.

⁴²¹ Voir N. Sauphanor-Brouillaud, *Traité de droit civil. spéc.*, n°100, p. 101.

⁴²² J.-B. Say, *Œuvres complètes*, t. I, *Traité d'économie politique ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*, éd. variorum des six éditions (1803-1814-1817-1826-1841) établie par Cl. Mouchot, *Economica*, p. 855.

⁴²³ J.-B. Say, *Œuvres complètes*, op. cit., spéc., p. 855.

⁴²⁴ J.-B. Say, *Œuvres complètes*, p. 855.

⁴²⁵ *Ibid.* p. 855.

⁴²⁶ *Ibid.* p. 857.

⁴²⁷ R. Libchaber, « *Biens* », *Rép. civ. Dalloz*, n°35, p.8.

remplacée celle du combustible brûlé »⁴²⁸. Dans le premier cas, il s'agit d'une « consommation improductive »⁴²⁹, une simple perte de valeur, d'utilité, dans le second cas, il s'agit d'une « consommation reproductive »⁴³⁰, où la perte d'utilité est remplacée par une autre durable. De même qu'un bien peut acquérir ou perdre son caractère consommable selon l'usage qui en est fait⁴³¹, la perte de valeur dépend de l'usage, et plus précisément, de la consommation qui en est faite⁴³².

D'autres exemples permettent d'illustrer cette perte d'utilité. L'« affranchissement du timbre-poste constitue une perte irrémédiable d'utilité, il ne peut plus être réutilisé, sauf en tant qu'objet de collection »⁴³³. En revanche, « le billet de banque est perdu au premier usage pour celui qui l'utilise, mais parce que sa fonction est de circuler, il n'est pas perdu de manière absolue, puisqu'il peut servir à d'autres »⁴³⁴. De tels exemples démontrent, d'un point de vue juridique, les divers degrés dans la perte d'utilité. Toutefois, comme le souligne Madame Mathieu, « la consommabilité semble exclure la diversité des usages possibles d'une chose »⁴³⁵, ce qui confère un sens restrictif à la notion de consommabilité limitée aux seules choses utilisables une fois. D'ailleurs, Jean-Baptiste Say souligne, en ce sens, le fait « qu'un produit consommé est une valeur perdue pour tout le monde et pour toujours »⁴³⁶. Donc, la notion de consommation est plus large que celle de consommabilité.

La consommabilité et la consommation s'opposent sur le caractère final de l'opération. La consommabilité évoque la destruction alors que la consommation évoque l'achèvement d'un processus économique. Elle constitue certes une source de consommation, mais n'en constitue pas une caractéristique exclusive. En revanche, durée limitée de l'objet de consommation est caractéristique de la notion de consommation.

De ce point de vue, l'immeuble, de par sa spécificité, se singularise de la notion de consommation. La *presque* indestructibilité qui le caractérise l'éloigne du bien de consommable et du simple bien de consommation. Toutefois, l'immeuble est, dans une conception sociologique, considéré comme un objet de consommation.

Paragraphe 2. La conception sociologique de l'immeuble, objet de consommation

L'immeuble est un bien dont la pérennité exclut toute notion de consommation (A). Toutefois, une conception contemporaine de l'immeuble, fondée sur des arguments socio-économiques, permet de nuancer une conception aussi étroite du bien immobilier (B).

A. L'immeuble, un bien pérenne

⁴²⁸ J.-B. Say, Œuvres complètes, op., cit., note 2-6, p. 863.

⁴²⁹ La consommation improductive se définit comme « la satisfaction immédiate d'un besoin », J.-B. Say, Œuvres complètes, op., cit., spéc., p. 863.

⁴³⁰ La consommation reproductive se définit comme « la reproduction d'un autre produit que l'on peut regarder comme une satisfaction différée », J.-B. Say, Œuvres complètes, op., cit., spéc., p. 863.

⁴³¹ Ph. Bonfils, *La consommabilité*, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, PU d'Aix-Marseille, PUAM 2003, spéc., n°2, p. 182.

⁴³² J.-B. Say, Œuvres complètes, p. 856.

⁴³³ M.-L. Mathieu, *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010, n°141, p. 51.

⁴³⁴ M.-L. Mathieu, *Droit civil. Les biens*, op. cit., ibid.

⁴³⁵ M.-L. Mathieu, *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010, n°141, p. 51.

⁴³⁶ Bien qu'il nuance ce propos en indiquant le fait que « cette perte est accompagnée d'une compensation : de même que la production est un échange que l'on fait des frais de production contre un produit, la consommation est l'échange d'un produit que l'on fait contre une jouissance », cette jouissance est, soit improductive, soit reproductive, J.-B. Say, Œuvres complètes, op., cit., p. 863.

L'immeuble est un bien qui, contrairement au bien de consommation, a vocation à durer dans le temps. Il n'est ni périssable (1), ni consommable (2).

1. L'immeuble, un bien non périssable

Un bien de consommation est un bien qui, par nature, connaît un dépérissement plus ou moins rapide. La « *périssabilité par la vétusté et l'usage est la marque de presque toutes les choses mobilières corporelles* »⁴³⁷. L'immeuble est, au contraire, un bien impérissable, parce qu'il constitue par tradition un bien de conservation et de transmission (a) et qu'il constitue un capital dans lequel on investit (b).

a) Un bien de conservation et de transmission

L'immeuble est considéré comme un bien par nature impérissable. Les biens immobiliers sont impérissables, parce qu'ils sont considérés comme des biens de conservation et de transmission successorale. Le fond de terre, constitue, dans l'Ancien-droit coutumier et en droit germanique, un bien que le droit opposait aux autres biens dits *cateux*, eux-mêmes périssables⁴³⁸. La terre était un bien au caractère familial très prononcé, dont seuls les hommes libres pouvaient en disposer. La terre, en tant que bien frugifère, est une source de richesses ; elle conférait de ce fait une certaine puissance économique et politique. En sa qualité d'Héritage, elle était destinée aux descendants et devait, à ce titre, être conservée dans les familles⁴³⁹. L'immeuble a, selon les termes d'un auteur, « *une plus grande vertu d'enracinement de l'être humain, un caractère familial plus accentué que le meuble* »⁴⁴⁰. Sur ce point, le fonds de terre, immeuble par nature, constitue toujours le support le plus stable sur lequel est rivé un autre immeuble par nature, mais il n'est pas un bien périssable. Le bien de consommation est, sauf exception, de valeur moindre et périssable⁴⁴¹. En vieillissant, la chose se déprécie, perd de sa valeur⁴⁴². L'immeuble constitue ensuite, contrairement au bien de consommation, un bien de capitalisation et d'investissement.

b) Un bien de capitalisation et d'investissement

Le bien de consommation est plutôt perçu comme un bien destiné à satisfaire « *une jouissance immédiate, de remplacement et d'amortissement à moyenne ou longue échéance* »⁴⁴³. L'immeuble constitue, au contraire, un bien qui a vocation à durer et dans lequel on investit.

L'immeuble est un bien qui a vocation à durer. Il est qualifié, en ce sens, de bien de capitalisation immobilière, parce qu'il est placé sous le signe de la stabilité et la pérennité dans l'appropriation⁴⁴⁴. On évoque, à ce propos, la notion de placement, d'investissement locatif, ou encore de bien de rapport. L'immeuble est un bien frugifère, les fruits qu'il génère naissent et se renouvellent périodiquement sans en épuiser la substance⁴⁴⁵.

⁴³⁷ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J. 6^e éd. 2015, n°154, p. 63.

⁴³⁸ M.-C. De Lambertye-Autrard, J.-Cl. Civil Code, art. 516, fasc. unique, v° Biens.-Distinction, 2011, n°19.

⁴³⁹ M.-C. De Lambertye-Autrard, J.-Cl. Civil Code, op. cit., n°18.

⁴⁴⁰ G. Cornu évoque, en outre, le souci du droit civil d'assurer la conservation des biens dans les familles qui ne saurait dès lors concerner la fortune au même degré que d'autres, G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°48, p. 89.

⁴⁴¹ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J. 6^e éd. 2015, n°154, p. 62.

⁴⁴² Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, op. cit., ibid.

⁴⁴³ G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°16, p. 39.

⁴⁴⁴ G. Cornu, op. cit., n°16, p. 43.

⁴⁴⁵ G. Cornu, op. cit., n°17, p. 44.

Par conséquent, l'immeuble est un bien dans lequel on investit dans le temps. La consommation, et précisément, l'acte de consommer évoque un acte bref et instantané, puisque la consommation induit d'une part, une utilisation immédiate du bien ou du service, et d'autre part, la disparition immédiate ou progressive d'un bien ou d'un service. Le bien immobilier demeure un facteur de capitalisation familiale à long terme⁴⁴⁶. L'acquisition d'un bien immobilier, même satisfaisant un besoin immobilier fondamental, comme celui du logement, constitue un « *investissement immobilier* »⁴⁴⁷. L'exclusion de l'immeuble de la notion de consommation se justifie par la notion d'investissement qui, contrairement à la consommation, s'amortit⁴⁴⁸. L'immeuble est, contrairement au bien de consommation, un bien dont la valeur s'accroît par l'effet du temps. C'est ce qui explique que ce soit un bien d'investissement. Cette distinction entre l'immeuble et le bien de consommation s'appuie sur une conception restrictive de la notion de consommation limitée aux choses qui se consomment dès le premier usage ou du moins à l'issue d'un certain usage⁴⁴⁹. Mais, elle s'appuie aussi sur une conception réductrice de la notion de consommation, qui exclut la notion d'investisseur de la notion de consommateur.

En effet, une conception très réductrice exclut les « *valeurs mobilières des biens de consommation parce que ce sont non des biens qui se consomment mais des biens sur lesquels on investit ou on spéculé* »⁴⁵⁰. En ce sens, l'investisseur, même, non professionnel n'est pas un consommateur, cependant cette solution n'est pas retenue en droit du crédit immobilier⁴⁵¹. Si l'investisseur est perçu comme un épargnant, le consommateur n'est pas un épargnant puisqu'il ne place pas des disponibilités financières en prévision de besoins futurs⁴⁵². Le consommateur les utilise pour la satisfaction de ses besoins immédiats⁴⁵³. L'investissement immobilier se rapproche davantage de la notion de placement que de l'épargne⁴⁵⁴. L'investissement est le contraire de la consommation ; par conséquent, l'acte par lequel une personne devient propriétaire d'un immeuble ne constitue pas un acte de consommation, mais un acte d'investissement⁴⁵⁵. L'investissement immobilier est exclu parce qu'il ne forme, ni la matière, ni l'objet d'un contrat de consommation.

L'acquisition d'un immeuble est exclue du droit de la consommation, puisqu'il s'agit d'un investissement immobilier et non d'un acte de consommation⁴⁵⁶. Le droit européen intègre, au sein de la directive n°88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 relative à la réalisation de la libre circulation des capitaux, les investissements immobiliers dans la

⁴⁴⁶ P. Bourdieu, *Les structures sociales de l'économie*, collection Liber, éd. du Seuil, 2000.

⁴⁴⁷ M. Dréano et P.-J. Meyssan, « *L'investissement immobilier* », Strasbourg, 4/7 mai 1997, 93^e Congrès des notaires de France, spéc., p. 4 et 5.

⁴⁴⁸ L. Leveneur, Synthèse des travaux, in *Les contrats de consommation*, op. cit., p. 192.

⁴⁴⁹ L. Leveneur, Synthèse des travaux, in *Les contrats de consommation*, op. cit., p. 193 : « *un véhicule automobile finit par se consommer : on dira dans cette optique que c'est un bien de consommation* ».

⁴⁵⁰ G. Raymond, « *Les contrats de consommation* », in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis*, Actes du colloque du 24 février 1994 de l'Université de Reims, éd. Litec, 1995, p. 37 et *Droit de la consommation*, n°44, p. 30. Contre cette analyse, L. Marino, « *Le droit communautaire de la consommation et le droit français des contrats spéciaux* », in *Le droit communautaire de la consommation, Bilan et perspectives : actes du colloque de Boulogne-sur-Mer, 14-15 janvier 2000*, Doc.fr. 2002, p. 177.

⁴⁵¹ Puisque les règles du crédit immobilier s'appliquent au financement de l'immeuble locatif.

⁴⁵² H. Causse, « *L'investisseur* », in *Etudes de Droit de la consommation*, Liber amicorum J. Calais-Auloy, D. 2004, p. 261.

⁴⁵³ I. Riassetto, « *Prestation de services d'investissement et clauses abusives* », in *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation, Mélanges en l'honneur de Bernard Gross*, P.U. de Nancy, 2009, spéc., p. 277.

⁴⁵⁴ G. Raymond, « *Les contrats de consommation* », in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis*, Actes du colloque du 24 février 1994 de l'Université de Reims, éd. Litec, 1995, p. 37.

⁴⁵⁵ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, v° *Crédit immobilier*, fasc. 1110, spéc. n°5.

⁴⁵⁶ I. Riassetto, « *Prestation de services d'investissement et clauses abusives* », in *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation, Mélanges en l'honneur de Bernard Gross*, P.U. de Nancy, 2009, spéc., p. 277.

catégorie des capitaux, et non dans les actes de consommation. Les achats immobiliers sont définis, non comme des actes de consommation, mais comme des « *investissements immobiliers* », à savoir les [« *real estate investments* »] comme « *les achats de propriétés bâties ou non bâties ainsi que les constructions de bâtiments par des personnes privées à des fins lucratives ou personnelles* »⁴⁵⁷.

L'immeuble renvoie à la durabilité d'un bien, d'un acte économique, alors que la consommation renvoie à des personnes, des objets et des actes juridiques éphémères. L'éphémère est, par essence, ce qui ne dure pas dans le temps. L'immeuble est considéré comme un actif immobilisé⁴⁵⁸ et stockable dont la permanence et l'utilité ne caractérisent pas celle des biens de consommation⁴⁵⁹. En matière de crédit hypothécaire, l'immeuble constitue, de par sa pérennité, une garantie certaine. En matière de prêt viager hypothécaire, le bien immobilier constitue la seule garantie de remboursement du créancier⁴⁶⁰. L'investissement immobilier et la consommation s'opposent essentiellement sur le concept de durée.

La consommation et l'immeuble impliquent une conception différente du fractionnement du temps. Les deux notions s'opposent, d'une part, sur la durée matérielle du bien de consommation et sur celle des biens immobiliers et, d'autre part, sur la durée de l'acte de consommation au regard de l'investissement immobilier.

L'acte de consommation ne constitue, ni un acte d'investissement, ni un acte de placement⁴⁶¹. L'acquisition d'un immeuble est davantage perçue comme un acte d'investissement. Par conséquent, il est difficile de concevoir l'immeuble comme un bien de consommation.

2. L'immeuble, un bien non consommable

L'immeuble constitue le type du bien non consommable. La raison est qu'il ne disparaît, ni dès le premier usage (a), ni par un usage progressif (b).

a) Un bien qui résiste à la destruction immédiate

Les biens consommables ne visent à l'évidence que des biens meubles susceptibles de se détruire dès la première utilisation. L'immeuble n'est pas une chose qui s'utilise en une seule fois et qui est susceptible de se détruire suite à cette utilisation. La notion de destruction contraste avec la substance pérenne de l'immeuble dont la traduction la plus achevée est sans nul doute le sol. Le sol, la terre et, par suite, tout ce qui peut lui être rattaché à un moment donné ne sont pas consommables⁴⁶². Sur ce point, le fonds de terre, immeuble par nature, constitue le support le plus stable sur lequel est rivié un autre immeuble par nature, la construction, laquelle peut être assimilée à une forme de bien de consommation⁴⁶³.

Des arguments tant économiques que juridiques confirment l'exclusion de l'immeuble de la notion de consommabilité.

⁴⁵⁷ Directive n°88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité 88/361/CEE (JO n° L 178 du 8 juillet 1988, p. 005-0018) et, précisément, les annexes I.

⁴⁵⁸ Précisément, la comptabilité dissocie la structure de l'immeuble de ses biens d'équipement pour la durée de l'amortissement.

⁴⁵⁹ En comptabilité générale, l'immobilisation vise un bien qu'une entreprise destine à une utilisation durable comme moyen de production et qui n'est pas destiné à être transformé ou cédé.

⁴⁶⁰ A. Provansal, « *Le prêt viager hypothécaire : le style Art nouveau* », Gaz. Pal., 17 avr. 2007, n°107, p. 10.

⁴⁶¹ G. Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 3^e éd. 2014, n°43, p. 30.

⁴⁶² Sauf cas de l'exemple de semences données aux fermiers, voir sur ce point, Ph. Bonfils, *La consommabilité*, R. R. J., PU d'Aix-Marseille, PUAM 2003, n°10, p. 186.

⁴⁶³ M. Diener, *Le consommateur immobilier*, Rapport au 81^e Congrès des Notaires, 1985, p. 641-653.

D'une part, « *on ne consomme pas le fonds de terre, mais on peut consommer son service annuel, et ce service, une fois employé, ne peut être utilisé une seconde fois. On peut consommer toutes les améliorations ajoutées à un terrain, quoiqu'elles excèdent quelquefois la valeur du terrain puisque qu'elles sont les produits de l'industrie mais le terrain ne saurait se consommer* »⁴⁶⁴. En effet, « *ce qui ne peut perdre sa valeur n'est pas susceptible d'être consommé* »⁴⁶⁵.

D'autre part, le caractère consommable d'une chose apparaît inconciliable avec l'obligation de restitution de la chose elle-même, puisque l'emprunteur serait dans l'impossibilité de profiter de ses droits⁴⁶⁶. Si les choses consommables ne peuvent faire l'objet d'un contrat de location, celui-ci impliquant une restitution à l'identique⁴⁶⁷, l'obligation de restitution, en matière de location d'immeuble, apparaît, en ce sens, comme un obstacle à la notion de consommation⁴⁶⁸. Dans le même sens, l'immeuble ne constitue pas un bien consommable.

b) Un bien qui résiste à la destruction progressive

L'immeuble peut faire l'objet d'un usage prolongé et, précisément, d'un usage résultant d'une exploitation locative. L'immeuble peut, en ce sens, être considéré comme un espace consommable⁴⁶⁹.

En matière de bail d'immeuble, la jouissance d'un bien constitue, dans l'absolu, une forme d'utilisation, donc une forme de consommation privée. De ce point de vue, la jouissance locative d'un immeuble à usage d'habitation constitue, puisqu'elle répond à un besoin de logement, un acte de consommation. Cette conception peut également être entendue, au sens économique, comme achèvement d'un processus économique, en considérant que par l'action de louer un immeuble pour un usage de logement, le preneur accomplit un acte de consommation⁴⁷⁰.

Toutefois, l'immeuble n'est pas un bien consommable, car même utilisé sur le long terme, cela n'entame pas sa substance matérielle. L'usage prolongé de l'immeuble, par la jouissance, n'emporte pas une forme d'altération de sa substance. L'immeuble résiste, au contraire, à l'utilisation prolongée.

De par sa spécificité, l'immeuble se singularise de la notion de consommation. L'immeuble résiste à la notion de consommation sur de nombreux points. Toutefois, cette résistance peut être nuancée par une conception fonctionnelle de l'immeuble.

B. Les nuances

⁴⁶⁴ J.-B. Say, *Traité d'économie politique ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*: 1803, op. cit., p. 857.

⁴⁶⁵ Ibid.

⁴⁶⁶ M.-C. De Lambertye -Autrand, J.-Cl. Civil Code, art. 516, fasc. unique, V° Biens.-Distinction, 2011, n°49.

⁴⁶⁷ Si la chose consommable est conçue comme une chose de genre, elle est remplaçable, J. Carbonnier, *Les Biens*, op. cit., n°52, p. 96.

⁴⁶⁸ La Cour de cassation en a tiré la conséquence que le contrat de louage ne peut porter sur des choses. Elle a considéré que la restitution en nature de la chose elle-même est de l'essence de ce contrat, si bien que le preneur ne peut être autorisé à en altérer la substance, M.-C. De Lambertye -Autrand, op. cit., n°50.

⁴⁶⁹ M. Diener et J. Picard, *Le consommateur immobilier*, un invité au 81^e Congrès des Notaires de France, JCP 1985, éd. N, I, p. 159, spéc., n°6, p. 160.

⁴⁷⁰ M. Diener, *Le consommateur immobilier*, spéc., p. 652.

L'immeuble est, sous certains rapports, considéré comme un objet de consommation, au même titre que des biens fongibles et mobiliers. C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit d'adopter un point de vue sociologique (1) et économique de ce bien (2).

1. D'un point de vue sociologique

Certains arguments permettent de considérer que l'immeuble est devenu, d'un point de vue sociologique, un bien de consommation.

De façon contemporaine, l'immeuble est envisagé comme un objet de consommation⁴⁷¹.

La perception rurale de l'immeuble du Code civil de 1804 a cédé la place à une perception sociale différente. L'immeuble n'est plus figé dans le même patrimoine pour des générations.

La mobilité de la population fait que l'immeuble ne constitue plus un élément du patrimoine, mais remplit seulement une fonction, le logement⁴⁷². L'immeuble est acquis en considération de sa fonctionnalité, le logement, ce qui conduit à considérer l'acquisition d'un immeuble comme un acte de consommation⁴⁷³. L'immeuble n'est plus acquis en fonction de la valeur spéculative de l'acte, mais en termes de besoins privés. L'acte de consommation s'apprécie donc en fonction de l'utilité de l'objet. Un auteur évoque, à son propos, un « *capital-logement* »⁴⁷⁴.

Une approche civiliste permet de comprendre le passage de l'immeuble à l'état de bien de consommation. Cette approche procède de l'idée de « *scinder en matière de terre agricole la propriété du tréfonds, élément immobilisé, de la partie arable composante exploitable et amortissable* ». « *En procédant par analogie, il est possible de concevoir une scission similaire entre, d'une part, le support de la pérennité immobilisée, valeur résiduelle, cessible à l'issue de la période d'utilisation et d'autre part, la surface, le volume nécessaire à satisfaire un besoin immobilier* »⁴⁷⁵.

Enfin, le constat se fait d'une certaine précarisation de l'immeuble, du fait que le logement passe par la location plutôt que la propriété.

Tous ces éléments concourent à présenter l'immeuble comme un objet de consommation, constat que l'on observe également d'un point de vue économique.

2. D'un point de vue économique

D'un point de vue économique, l'immeuble peut être considéré comme objet de consommation.

⁴⁷¹ J. Picard, « *Le consommateur immobilier, Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France* », J.C.P. éd. N, 1985, p. 159.- E. Gagin-Millan *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, L.G.D.J. 2003, Bibl. dr. priv., tome 383, préface de J.-L. Bergel, n°210, p. 202.

⁴⁷² J. Picard, « *Le consommateur immobilier, Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France* », J.C.P. éd. N, 1985, p. 159.

⁴⁷³ Monsieur G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. n°800, V° Contrat de consommation, n°35.

⁴⁷⁴ P. Catala, *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne*, RTD. civ., 1966. 165.

⁴⁷⁵ L'approche est développée par Maître Roque, citée par M. Diener, « *Le consommateur immobilier* », in 81^e Congrès des Notaires de France, Lyon, 1985, p. 641).

D'une part, l'« *immeuble n'est plus construit pour plusieurs générations avec la solidité et la pérennité qui y sont attachées* »⁴⁷⁶. N'évoque-t-on pas, d'ailleurs, l'*amortissement immobilier d'une durée égale à l'emprunt obtenu pour construire ou pour acquérir ?* »⁴⁷⁷. De plus, la durabilité d'un bien n'est plus nécessairement synonyme de valeur⁴⁷⁸. On assiste à une vulgarisation de l'objet immobilier. Exception faite du sol, la construction immobilière a une durée limitée qui implique une usure naturelle. Le droit de la construction prend en compte cette usure en matière de prescription des diverses responsabilités des constructeurs⁴⁷⁹ et en matière de garanties⁴⁸⁰. De même, la date de la construction est déterminante de la production de certains diagnostics immobiliers⁴⁸¹, eux-mêmes soumis à divers délais de validité⁴⁸².

D'autre part, on assiste de plus en plus à une dématérialisation de l'immeuble. On évoque, à ce propos, l'existence d'un paradoxe. Le concept d'un « *droit mobilier apparaît comme passerelle entre les meubles et les immeubles* »⁴⁸³. La mobilité est, en ce sens, inhérente au droit immobilier. Par le concept de multipropriété, le droit immobilier et le droit de la consommation consacrent cette mobilité : l'immeuble se dématérialise sous forme de titres sociaux émis par une société d'attribution donnant vocation à la jouissance privative de l'immeuble par la qualité d'associé⁴⁸⁴. « *Le droit mobilier serait indépendant du droit de la propriété* », il serait « *assis sur le droit de jouir de l'usage d'un espace au-delà de son temps de construction* »⁴⁸⁵. Un auteur évoque aussi en ce sens la fongibilité économique de l'immeuble au regard de sa valeur, la valeur est un élément « *déplaçable* » de patrimoine en patrimoine, élément de circulation⁴⁸⁶.

Dès lors, la question se pose de la place de l'immeuble au sein de la « *civilisation du prêt-à-jeter* »⁴⁸⁷. La recherche de profits, considérés comme spéculatifs, conduit à l'exclusion de locataire dans ce qu'il est convenu d'appeler la « *vente à la découpe* ». Le découpage de la propriété, considéré comme une méthode de commercialisation plus rentable, offre l'avantage de mobiliser le capital investi dans la pierre⁴⁸⁸. L'immeuble constitue, pour le propriétaire, une certaine valeur marchande, une valeur vénale négociable, qu'il est libre d'exploiter, sauf à

⁴⁷⁶ J. Picard, « *Le consommateur immobilier, Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France* », J.C.P. éd. N, 1985, p. 159.

⁴⁷⁷ J. Picard, art. préc., *ibid.*, p. 159.

⁴⁷⁸ F. Terré, Meubles et immeubles, in « *Le discours et le Code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon* », Litec, 2004, spéc., p. 282. « *Plus important encore est le fait que l'on a pris davantage conscience de la présence de l'éphémère dans la vie juridique quotidienne. En ce sens, la civilisation du « prêt-à-jeter » donne à penser qu'en elle-même, la durée n'est pas nécessairement une valeur. Tant l'amortissement que le rôle grandissant des « services » dans l'activité économique le prouvent abondamment* ».

⁴⁷⁹ C. civ., art. 1792-4-1 selon lequel « *toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article* ».

⁴⁸⁰ C. civ., art. 1792-3.

⁴⁸¹ Par exemple, le constat de risque d'exposition au plomb (CSP, art. L. 1334-5) est produit, lors de la vente de tout ou partie d'un immeuble à usage d'habitation construit avant le 1^{er} janvier 1949 dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 271-4 à L. 271-6 du Code de la construction et de l'habitation ».

⁴⁸² CCH, art. L. 271-5.

⁴⁸³ Ce concept est emprunté à M. Huet, « *Esquisse d'architecture d'un droit mobilier* », *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary. L'immeuble et le droit*, éd. Législatives, P.U.S.S. de Toulouse, 2006, p. 269.

⁴⁸⁴ Loi n°86-18 du 6 janvier 1986 sur les sociétés d'attribution en jouissance à temps partagé.

⁴⁸⁵ M. Huet, « *Esquisse d'architecture d'un droit mobilier* », *op. cit.*, préc. p. 273.

⁴⁸⁶ Y. Kalieu, *De la fongibilité de l'immeuble*, LPA, 17 octobre 2001, n°207, n°19, p. 5.

⁴⁸⁷ L'expression est empruntée à Monsieur F. Terré, Meubles et immeubles, in « *Le discours et le Code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon* », Litec, 2004, préc., p. 282.

⁴⁸⁸ « *La rotation du capital financier investi dans la pierre nécessite une plus grande mobilité qui passe par ce découpage de la propriété considéré comme plus rentable* », M. Huet, *Architecture d'un droit mobilier*, *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit*, éd. PUSS, 2006, spéc., p. 272.

le grever d'une clause d'inaliénabilité. L'immeuble devient ainsi une valeur circulante et mobilisable de patrimoine en patrimoine.

L'association immeuble-bien de consommation a pour origine un point de vue extra-juridique. Mais, ce point de vue pourrait être transposé en droit et c'est précisément la question que l'on pourrait se poser. C'est la fonction de l'immeuble d'habitation, le logement, qui est considéré comme objet de consommation. Le logement est considéré, indépendamment de la structure foncière, qui le matérialise⁴⁸⁹, car la non-consommation et la pérennité matérielle de l'immeuble s'oppose à son admission en droit de la consommation. A contrario, la destruction d'un bien par le premier usage et la durée limitée d'une relation contractuelle sont consubstantielles au rapport de consommation.

Cette approche fonctionnelle de l'immeuble ne se conçoit que dans une approche dynamique des rapports juridiques entendus dans une dimension économique. Cependant, cette conception fonctionnelle de l'immeuble se heurte à une conception traditionnelle de l'immeuble qui prend en compte sa fixité.

Conclusion du chapitre 1

L'immeuble et le bien de consommation sont des biens de nature différente. L'immeuble présente des caractéristiques qui l'éloignent, en substance, de l'objet d'un rapport de consommation.

D'une part, elles tiennent à la fixité de l'immeuble, l'unicité et l'individualité de l'immeuble. C'est un bien qui peut être facilement délimité tant sur un plan qu'un espace. De telles caractéristiques s'opposent à la multiplicité et à l'interchangeabilité des biens de consommation.

D'autre part, et, surtout, l'immeuble est un bien perpétuel, appelé à durer dans le temps. Il n'est pas voué à disparaître quelque soit l'altération éventuelle de sa forme⁴⁹⁰. C'est pour cela qu'il se distingue des biens de consommation. Les biens de consommation sont essentiellement des biens meubles corporels qui périssent ou se détériorent le plus souvent par l'usage que l'on en fait⁴⁹¹.

La non-interchangeabilité et la non-consomptibilité de l'immeuble sont des caractéristiques qui expliquent l'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation, sauf lorsqu'il s'agit d'adopter une conception socioéconomique de l'objet immobilier, en tant que bien de consommation, qui n'a pas été transposée en droit, sinon de façon très fragmentaire⁴⁹².

L'exclusion de l'immeuble se justifie donc au regard de la nature spécifique de ce type de bien. Elle peut, également, s'expliquer au regard de la nature du rapport de consommation.

⁴⁸⁹ C. Giverdon, *Le copropriétaire est-il devenu un consommateur ?*, *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2006, n°2, p. 237

⁴⁹⁰ W. Dross, *Droit des biens*, Domat, 2^e éd. 2014, n°345, p. 283.

⁴⁹¹ F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, n°79, p.93.

⁴⁹² Le logement est un bien de consommation, voir respectivement J. Picard, « *Le consommateur immobilier*, *Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France* », J.C.P. éd. N, 1985, p. 159 et E. Gavin-Millan, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, Bibl. dr. priv., L.G.D.J. 2003, n°210, p. 202.

Chapitre 2. Les causes tenant au rapport de consommation

L'exclusion de l'immeuble peut s'expliquer autrement que par la nature de l'objet du contrat de consommation. Ce n'est pas l'immeuble, en tant qu'objet direct du contrat, qui détermine l'exclusion, mais l'existence d'un rapport de consommation.

L'exclusion de l'immeuble s'explique au regard de la nature du rapport de consommation et de l'inégalité qui le caractérise. Le rapport de consommation se définit en droit par sa finalité économique ; toutefois, il se caractérise par une inégalité qui le différencie de celle du contrat immobilier. Le contrat de consommation génère une inégalité d'origine factuelle, alors que le contrat immobilier repose sur une inégalité essentiellement juridique. Les inégalités contractuelles se distinguent au regard de leurs sources respectives (Section 1).

Cette différence de nature entraîne un traitement différencié de ces inégalités. Le droit de la consommation traite l'inégalité en cherchant principalement à équilibrer les relations de consommation, alors que le droit immobilier cherche davantage à stabiliser les relations entre le propriétaire et le non-propriétaire (Section 2).

Section 1. Les sources de l'inégalité

Le contrat de consommation et le contrat immobilier génèrent, entre les contractants, des inégalités d'origine distinctes. Le contrat de consommation induit une inégalité d'origine factuelle (Paragraphe 1), alors que le contrat immobilier génère, de son côté, une inégalité d'origine juridique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La relation de consommation se caractérise par une inégalité d'origine factuelle

La relation de consommation se définit à partir de la finalité économique du contrat (A), toutefois, c'est l'inégalité de compétence entre les parties au contrat qui oppose en substance le consommateur et le professionnel (B).

A. Le critère finaliste du contrat

La finalité économique du contrat constitue un critère de qualification du contrat de consommation en droit européen (1), dont la portée est justifiée en droit interne (2).

1. La présentation du critère

La finalité économique du contrat constitue, en droit européen, un critère de qualification d'un contrat de consommation⁴⁹³.

Ce critère apparaît, dans la plupart des textes, comme la satisfaction de besoins exclusivement privés⁴⁹⁴. La jurisprudence retient, dans le même sens, une interprétation restrictive du but de l'acte.

⁴⁹³ Sur le critère finaliste du contrat de consommation, voir directive 2011/83/UE et N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, « Les contrats de consommation. Règles communes, coll. Traités, LGDJ, 2013, spéc., p. 176.

⁴⁹⁴ Directive 85/577/CE (art. 2 vise le « commerçant qui agit dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle ») ; directive 97/7/CE (art. 2, § 3, vise le fournisseur comme celui qui agit dans le cadre de son activité professionnelle) ; directive 2002/65/CE (art. 2, point c) ; directive 2005/29/CE (art. 2, point b) ; directive 2008/48/CE (art. 3, point b), vise le « prêteur »).

Ainsi, « *seuls les contrats conclus pour satisfaire aux propres besoins de consommation privée d'un individu relèvent des dispositions protectrices du consommateur en tant que partie réputée économiquement plus faible* »⁴⁹⁵. En effet, l'acte de consommation vise la satisfaction exclusive d'un besoin privé. Il induit, selon les cas, une « *utilisation finale privée* », voire « *un usage personnel exclusif d'une activité économique* »⁴⁹⁶ ou encore « *le fait de passer des contrats pour les propres besoins privés de l'individu* »⁴⁹⁷. Dès lors, seront exclus de cette qualification, les contrats ayant pour objet la satisfaction de besoins professionnels. Il a été jugé, en ce sens, « *qu'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique n'agissant pas dans le cadre d'une activité professionnelle est exclu du champ d'application de la directive 85/577, sur les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, lorsqu'il garantit le remboursement d'une dette contractée par une autre personne agissant, quant à elle, dans le cadre de son activité professionnelle* »⁴⁹⁸.

De même, en matière d'acte mixte de consommation, le droit européen retient une interprétation restrictive du but privé de l'acte. L'acte mixte de consommation se définit comme un contrat présentant une double finalité à la fois privée et professionnelle. Sur ce point, la jurisprudence exige, dans une telle hypothèse, que la part d'« *activité professionnelle soit insignifiante au regard de la satisfaction des besoins privés satisfaits par le contrat* »⁴⁹⁹. Dans le même sens, la directive européenne 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs indique, aux termes du 17^e considérant, qu'« *en cas de contrats à double finalité, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur* ». Le droit européen adopte une conception objective du contrat de consommation fondée sur la seule finalité économique.

L'acte de consommation, tel qu'il se définit actuellement en droit européen, repose sur une inégalité économique objective, elle-même fondée sur une différence de buts contractuels. L'adoption d'un tel critère se justifie en raison de son objectivité. En effet, il s'intéresse essentiellement à la finalité économique de l'acte, et, principalement, à la finalité essentiellement personnelle⁵⁰⁰.

2. La justification du critère

En droit interne, la finalité économique du contrat, comme moyen de qualification, se justifie face aux critiques théoriques (a) et pratiques (b).

a) Les critiques théoriques

Pour certains auteurs, la finalité du contrat n'est pas un moyen de qualification d'un contrat de consommation⁵⁰¹. Le recours à un tel critère serait erroné, parce qu'il ne constitue

⁴⁹⁵ CJCE, 3 juill. 1997, aff. C-269/95, F. Benincasa, Rec. CJCE, I, p. 3767.(point 17).

⁴⁹⁶ CJCE, 21 juin 1988, aff. C-416/85, Commission c. Royaume-Uni, Rec. CJCE, p. 3127.

⁴⁹⁷ CJCE, 3 juill. 1997, aff. C-269/95, F. Benincasa, Rec. CJCE, I, p. 3767 ; CJCE, 17 mars 1998, aff. C-45/96, Bayerische Hypotheken, Rec. CJCE, I, p. 1199.

⁴⁹⁸ CJCE, 17 mars 1998, C-45/96, Bayerische Hypotheken.

⁴⁹⁹ CJCE (2^e ch.), 20 janvier 2005 (aff. C-464/01), Gruber c/ Bay Wa AG. Voir en ce sens, N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, Les contrats de consommation. Règles communes, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, 2012, spéc. n°156, p. 146.

⁵⁰⁰ Sur ce point, N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et a., op. cit., n°192, p. 177.

⁵⁰¹ G. Raymond, Droit de la consommation, op. cit., n°54, p. 35.

pas un moyen de qualification d'un acte de consommation⁵⁰², mais permet de détecter l'illicéité du contrat. Toutefois, « *il ne s'agit pas de savoir quel est le mobile, ni même le motif déterminant du contrat* » qui conduit le consommateur à contracter, mais de savoir si ce motif déterminant est ou non la satisfaction exclusive de besoins d'une activité professionnelle ou privée⁵⁰³.

Pour d'autres, le recours à la finalité serait surtout inutile, puisque créant un effet de « *redondance entre le critère de la cause et celui des parties au contrat : la poursuite d'un objectif non-professionnel entre dans la définition du consommateur* »⁵⁰⁴. Il apparaît que « *la question de la cause est déjà réglée par la définition de la partie, puisque la notion de consommateur se définit par la finalité poursuivie* »⁵⁰⁵.

Sur ce point, depuis la transposition de la directive 2011/83/UE en droit interne, la définition de notion de consommateur repose sur la finalité du contrat de consommation⁵⁰⁶. L'article préliminaire du Code de la consommation reprend la définition du consommateur telle qu'elle est issue de l'article 2, paragraphe 1 de la directive 2011/83/UE⁵⁰⁷. Le texte le définit comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». Le droit interne consacre de ce fait une conception finaliste du consommateur. Toutefois, cette définition est perfectible, puisque si le critère de compétence ou d'incompétence professionnelle n'est plus utilisé, il faudra rechercher si la personne physique a contracté « *dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »⁵⁰⁸. Sur ce point, l'emploi de la formule du « *cadre* » de l'activité exercée est peu explicite et susceptible d'interprétations divergentes, car elle renvoie à la question du non-professionnel⁵⁰⁹.

Un exemple peut être fourni en matière d'acquisition d'un matériel d'équipement. Soit, on considère dans un sens extensif que ce professionnel a bien contracté à l'occasion de son activité professionnelle comme artisan ou commerçant, il est exclu de la définition. Soit, on considère restrictivement que l'acquisition du professionnel, pris en tant que médecin ou avocat, est étrangère à son activité professionnelle qui consiste à conseiller, plaider ou soigner, et il est inclus dans la protection⁵¹⁰. Le critère utilisé est encore fuyant et devrait, semble-t-il, être remplacé par celui du « *but étranger à toute activité professionnelle* »⁵¹¹. En d'autres termes, le consommateur doit être défini strictement comme une personne physique qui agit dans un but essentiellement privé.

⁵⁰² N. Rzepecki, *Droit de la consommation et Théorie générale du contrat*, thèse Strasbourg, 1998, P.U.A.M., 2002, n°519.

⁵⁰³ G. Raymond, « *Une catégorie juridique nouvelle : les contrats de consommation* », in *Les contrats de consommation*, PUF, coll. « *Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers* », 2002, p. 9, et spéc., p. 20.

⁵⁰⁴ G. Raymond, J.-Cl. concurrence-consommation, v° Contrat de consommation, fasc. 800, v° contrat de consommation et précisément les critères de qualification, n°10.

⁵⁰⁵ L. Leveneur, *Les contrats de consommation*, Trav. Faculté de droit de Poitiers, PUF 2002, p. 188. Dans ses conclusions, il précise ainsi : « *La cause soulève-t-elle vraiment une difficulté ? Une controverse est apparue : on dit en effet parfois que le motif impulsif et déterminant doit être la cause exclusivement utilisée lorsqu'il s'agit de chasser la cause illicite ou immorale, et que cette conception concrète de la cause ne pourrait être étendue au-delà de cette fonction. Je crois que c'est une fausse question ...* ».

⁵⁰⁶ N. Sauphanor-Brouillaud, op. cit., n°271, p. 201.

⁵⁰⁷ G. Paisant, *Vers une définition générale du consommateur dans le code de la consommation ?*, JCP éd. G, n°22, p. 27 mai 2013, 589.

⁵⁰⁸ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. n°903, V° Contrats conclus hors établissement, 2014, n°19.

⁵⁰⁹ Voir sur ce point, nos développements en matière de critère de rapport direct, infra., spéc., p. 123.

⁵¹⁰ G. Paisant, *Vers une définition générale du consommateur dans le code de la consommation ?*, JCP éd. G, n°22, 2013, 589.

⁵¹¹ G. Paisant, *Vers une définition générale du consommateur dans le code de la consommation ?*, op. cit.

D'autres critiques, d'ordre pratique, viennent limiter le recours à une telle conception, parce que le but de l'acte ne prend en compte que l'aspect économique de l'acte, non l'état de faiblesse dans laquelle se situe le contractant.

b) Les critiques pratiques

Le critère finaliste définit objectivement l'acte de consommation, mais il ne caractérise pas l'existence d'une inégalité factuelle dans la relation de consommation.

Certains auteurs font valoir que « *la relation contractuelle de consommation tire sa spécificité de l'opposition des buts contractuels poursuivis par les parties* »⁵¹², et, que « *de cette opposition naît la faiblesse du consommateur* »⁵¹³. L'opposition des buts contractuels n'est caractéristique que de la faiblesse économique de l'une des parties, puisque l'un tend à consommer, l'autre à tirer profit⁵¹⁴. La finalité poursuivie par le professionnel est l'accroissement de l'activité pour laquelle il dispose de moyens que le consommateur n'a pas. Le consommateur n'agit que dans un intérêt domestique.

Le droit de la consommation repose, ainsi, sur une antinomie de forces économiques, puisqu'il fonde la protection du faible contre le fort, en fonction de leur position dans le circuit économique⁵¹⁵. Cet antagonisme se retrouve au plan contractuel, puisque « *la faiblesse, dans la relation de consommation, naît de l'opposition des buts contractuels* »⁵¹⁶. « *C'est cette différence essentielle de finalité qui explique les moyens financiers et économiques dont dispose le professionnel, et dont le consommateur est dépourvu* »⁵¹⁷. Cette opposition de buts contractuels identifie l'infériorité économique du consommateur⁵¹⁸.

La définition légale du consommateur ne fait pas référence à une quelconque situation de faiblesse⁵¹⁹, mais elle est implicite. Pourtant, « *c'est parce qu'elle n'agit pas dans le cadre de son activité professionnelle que la personne est présumée se trouver dans un état de faiblesse qui justifie à la fois son titre de consommateur et la protection de la loi* »⁵²⁰. C'est, précisément, cette situation de faiblesse qui fonde l'existence même du rapport de consommation⁵²¹. C'est la situation d'inégalité de fait entre les deux contractants qui caractérise in fine le rapport de consommation, « *puisque si le consommateur est protégé c'est parce qu'il se trouve en situation de faiblesse* »⁵²².

⁵¹² N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, Les contrats de consommation. Règles communes, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, n°98, p. 99.

⁵¹³ N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, Les contrats de consommation. Règles communes, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, ibid., p. 99.

⁵¹⁴ D. Pombieilh, L'incidence du contrat de consommation sur l'évolution du droit des contrats, th. Dactyl., Université de Pau, 2002, n°491, Voir ég. J.-P. Chazal, « Vulnérabilité et droit de la consommation », in Vulnérabilité et droit », « Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, F. Cohet-Cordey (dir.), PUG, 2000, p. 5.

⁵¹⁵ N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, Les contrats de consommation. Règles communes, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, 2012, n°98, p. 98.

⁵¹⁶ N. Sauphanor-Brouillaud, op. cit., n°98, p. 98.

⁵¹⁷ J.-P. Chazal, « Vulnérabilité et droit de la consommation », in Vulnérabilité et droit », op. cit., spéc.,

⁵¹⁸ N. Sauphanor-Brouillaud, op. cit., n°98, p. 99.

⁵¹⁹ G. Paisant, Vers une définition générale du consommateur dans le Code de la consommation ? JCP G, n°22, 2013, 589.

⁵²⁰ G. Paisant, Vers une définition générale du consommateur dans le Code de la consommation, JCP G 2014, n°22, 2013, 589.

⁵²¹ G. Paisant, Vers une définition générale du consommateur dans le Code de la consommation ? JCP G, n°22, 2013, 589.

⁵²² Voir en ce sens, N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, Les contrats de consommation, op. cit., spéc., n°92, p. 92.

La finalité constitue, certes, un critère de qualification objectif de la relation de consommation. Toutefois, ce n'est pas le but contractuel qui détermine le déséquilibre existant dans la relation de consommation, mais l'inégalité de compétences qui oppose le consommateur au professionnel⁵²³.

B. Le critère de l'inégalité de compétences

La relation de consommation oppose le professionnel, présumé savoir (1), au consommateur, présumé faible, dont on ne soucie pas, en revanche, des compétences (2).

1. Le professionnel, un contractant présumé compétent

La compétence professionnelle est utile pour déterminer la définition factuelle du professionnel (a). Toutefois, elle est exclue en ce qu'elle concourt à élargir l'acte de consommation (b).

a) L'utilité du critère de compétence

La compétence est un critère lié à la qualité du professionnel⁵²⁴, et précisément, une qualité de fait entendue au sens commun⁵²⁵.

La compétence professionnelle est une qualité de fait attachée à la personne du professionnel⁵²⁶, elle permet de caractériser une personne dans un domaine intellectuel et moral. L'« *idée de compétence est à la base même de la définition du professionnel* »⁵²⁷. Il est « *la personne qui, dans le champ de son activité, dispose de connaissances et de compétences indéniables* »⁵²⁸. Le professionnel est une personne qui, dans le domaine de spécialité qui est le sien, est présumée compétente. Sur ce point, le professionnel jouit d'une certaine prééminence que le consommateur est présumé ne pas détenir. Il est réputé avoir une maîtrise professionnelle résultant d'une formation spécifique accompagnée d'une expérience. Elle se traduit en termes de compétences et de connaissances particulières faisant naître une relation de confiance avec les consommateurs⁵²⁹. À l'opposé, le consommateur apparaît comme un contractant *profane*, alors que le professionnel est réputé disposer de compétences suffisantes pour avoir conscience des subtilités que peut receler l'acte qu'il va conclure »⁵³⁰. Cette différence de compétences constitue, en ce sens, une source d'inégalité dans la relation de consommation, puisqu'elle permet de faire la différence entre celui qui sait et celui qui ne sait pas. La compétence est une qualité qui permet dans les faits de différencier le profane du professionnel⁵³¹ ; elle justifie implicitement l'application des lois de protection.

⁵²³ N. Sauphanor-Brouillaud, . Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, Les contrats de consommation. Règles communes, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, 2012., n°98, p. 99.

⁵²⁴ Ph. Le Tourneau, « *Les critères de la qualité de professionnel* », LPA 2005, n°181, p. 4.

⁵²⁵ N. Sauphanor-Brouillaud, op. cit., n°164, p. 152.

⁵²⁶ Ph. Le Tourneau, « *Les critères de la qualité de professionnel* », préc.

⁵²⁷ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. 820, v° Les clauses abusives, spéc. n°34.

⁵²⁸ Sur la notion de professionnel, voir G. Raymond, J.-Cl. Conc.-Consommation, fasc. 820 : Les clauses abusives, 2012, spéc., n°38.

⁵²⁹ Ph. Le Tourneau, « *Les critères de la qualité de professionnel* », préc.

⁵³⁰ L'analyse est extraite de l'avis de l'Avocat général (Monsieur S. Petit) et du Rapporteur (Monsieur M. Maunand) relatif à l'arrêt n°J118774 opposant M. Prokhorov et a. c/ Mme Watkins ép. Safra, audience du 18 septembre 2002 (affaire dit « Villa Léopolda »).

⁵³¹ S. Colmant, « *Vente immobilière : droit de rétractation des sociétés civiles immobilières* », Recueil Dalloz, 2013, p. 280.

Elle est présumée dans la relation de consommation. Le droit de la consommation reconnaît au professionnel une sorte de présomption de compétences. Celle-ci est présumée dans la plupart des obligations qui sont mises à sa charge et dans l'administration de la preuve de telles obligations.

Un certain nombre de dispositions repose sur cette présomption de compétences. Parmi celles-ci, l'obligation d'information qu'il est tenu de transmettre au consommateur est la plus significative, puisqu'elle s'appuie sur une présomption de connaissances techniques du produit ou de prestation de services qu'il sera amené à exécuter. L'article L. 111-1, 1°, du Code de la consommation évoque, en ce sens la connaissance préalable des caractéristiques essentielles du produit ou du service. En cette qualité, il est censé ne pas induire en erreur le consommateur, ni le tromper. Le « *professionnel est une personne qui, dans le champ de son activité, dispose de connaissance et de compétence indéniables* »⁵³². Par conséquent, il est censé connaître la réglementation applicable au produit ou service concerné, ainsi que la composition ou la qualité de ce produit⁵³³.

D'ailleurs, c'est à lui de démontrer, en cas de litige, qu'il a exécuté ses obligations, non le consommateur. Le législateur prend soin de le rappeler dans un certain nombre de dispositions. L'article L. 111-4, alinéa 1^{er} du Code de la consommation, dispose qu'en cas de litige relatif à l'application des articles L. 111-1 à L. 111-3 [relatifs à l'obligation d'information précontractuelle], « *il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations* ». Dans le même sens, en matière de clauses présumées abusives, l'article L. 132-1, alinéa 2, du Code de la consommation dispose qu'« *en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère abusif de la clause litigieuse* »⁵³⁴. Paradoxalement, la compétence du professionnel ne constitue plus un critère d'extension de protection des non-professionnels⁵³⁵.

b) L'exclusion du critère de compétence

La relation de consommation repose sur une opposition de buts économiques. Les juges ont tenté de dépasser cet antagonisme, en considérant que la compétence du contractant, et non le but, devait déterminer l'octroi d'une protection⁵³⁶.

De même que la compétence professionnelle est présumée dans la relation de consommation, celle-ci disparaît lorsque le professionnel intervient en dehors de son domaine de spécialité. Pour la Cour de cassation, le « *professionnel était celui qui intervenait dans son champ de compétence et il perdait cette qualité lorsqu'il quittait ce champ* »⁵³⁷. Lorsque l'un des contractants agissait en dehors de son domaine de spécialité⁵³⁸, il se trouvait en situation d'inégalité face à l'autre professionnel puisqu'il ne dispose pas des mêmes compétences

⁵³² G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-consommation, fasc. n°800, V° Contrats de consommation, n°12.

⁵³³ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-consommation, V° Contrat de consommation, fasc. n°800, spéc., n°14.

⁵³⁴ Toutefois, certaines dispositions sont muettes sur la preuve de l'exécution de l'obligation d'information, en particulier, l'article L. 136-1 du Cde d la consommation, voir en ce ses, N. Sauphanor-Brouillaud, op. cit., n°549, p. 503.

⁵³⁵ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation, op. cit., n°122, p. 119.

⁵³⁶ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation, n°121, p. 119.

⁵³⁷ G. Paisant, Retour sur la notion de non-professionnel, *Des contrats civils et commerciaux : Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, P.U. de Nancy, 2009, p. 231, spéc., p. 234.

⁵³⁸ J. Beauchard, *Remarques sur le Code de la consommation*, in *Ecrits en hommage à Gérard Cornu* : PUF 1994, n° 29. De son côté, G. Cornu faisait reposer la notion de consommateur sur cette incompétence : "Usager de base, il est aussi simple profane. Il est censé n'être ni dans le secret de fabrication, ni dans les roueries du "conditionnement" de la vente et de la présentation", G. Cornu, *La protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit français*, in Trav. Assoc. H. Capitant, préc., p. 135.

techniques. La compétence professionnelle constituait, en ce sens, un critère extensif des règles de consommation.

Un certain nombre de décisions ont été rendues sur un ce fondement. En matière d'équipements d'alarme, les juges ont, en ce sens, retenu, qu'un « *contrat d'installation d'un système d'alarme contre le vol échappait à la compétence professionnelle du souscripteur, dont l'activité d'agent immobilier était étrangère à la technique très spéciale des systèmes d'alarme et qui était donc dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur* »⁵³⁹. De la même façon, un contrat concernant l'installation d'un système d'alarme échappe à la compétence professionnelle du commerçant, que dès lors, « *celui-ci se trouve dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur* ».

La Cour de cassation a, également, jugé qu'« *un artisan plombier chauffagiste ne saurait être considéré comme un professionnel lorsqu'il souscrit un contrat d'assurance juridique par l'intermédiaire d'un professionnel* »⁵⁴⁰. De même, qu'il a été jugé qu'un « *agriculteur, comme n'importe quel particulier, peut avoir intérêt à se rendre acquéreur d'un extincteur et, que ce matériel n'entre nécessairement pas dans le cadre de son activité, qui lui donnerait les compétences pour apprécier l'opportunité de cet achat, il s'ensuit qu'il a droit à la même protection qu'un particulier pour toute offre échappant à sa compétence professionnelle* »⁵⁴¹.

Dans l'ensemble de ces décisions, le professionnel est assimilé à un « *consommateur* », puisqu'il agit en dehors de son domaine de spécialité, il se trouve dès lors dans une situation d'infériorité technique. Le critère de la compétence a permis d'étendre la protection du droit de la consommation à certains professionnels⁵⁴². Toutefois, elle est exclue en raison d'une trop grande subjectivité⁵⁴³, puisque favorisant l'extension des actes de consommation⁵⁴⁴. La compétence du professionnel ne constitue qu'un critère de fait qui s'apprécie au regard du professionnel⁵⁴⁵. De son côté, le consommateur se définit, en droit de la consommation, par la finalité de l'acte qu'il effectue, mais il jouit, en substance d'une présomption de faiblesse irréfragable⁵⁴⁶.

2. Le consommateur, un contractant présumé faible

La présomption de faiblesse est caractéristique de la personne du consommateur (a), celle-ci justifie l'extension de la protection au non-professionnel (b).

a) La faiblesse du consommateur

La faiblesse du consommateur ne résulte pas nécessairement de sa situation économique, mais, elle résulte d'un défaut de compétence, soit par manque de discernement, soit par un manque de connaissances.

⁵³⁹ En matière de clauses abusives, Cass. 1^{re} civ., 28 avr. 1987, n°85-13.674, Bull. civ. I, n°134; JCP éd. G 1987, II, 20893, note G. Paisant.

⁵⁴⁰ En matière de démarchage à domicile, Cass. 1^{re} civ., 20 oct. 1992 : n°89-16.736 : JurisData n°1992-002921.

⁵⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1993, n°90-20.706 : B. Bouloc, RTD com. 1993. 706.

⁵⁴² La compétence professionnelle était un critère extensif de la protection des consommateurs, N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation, Règles communes, in J. Ghestin (dir.), Traité de droit civil, LGDJ, 2012, op. cit., n°122, p. 119.

⁵⁴³ Peu d'auteurs y sont favorables, J. Beauchard, *Remarques sur le Code de la consommation, in Ecrits en hommage à Gérard Cornu* : PUF 1994, p. 9.

⁵⁴⁴ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation op. cit., n°152, p. 164.

⁵⁴⁵ N. Sauphanor-Brouillaud, op. cit., n°127, p. 123.

⁵⁴⁶ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9^e éd., 2015, n°9, p. 10.

La faiblesse du consommateur résulte de la situation d'infériorité dans laquelle il se trouve⁵⁴⁷. La faiblesse peut être inhérente à la situation personnelle du consommateur, c'est-à-dire qu'elle est liée à l'âge, à l'état mental ou encore à la santé de l'individu⁵⁴⁸. Un certain nombre de dispositions ont vocation à prendre en compte ce type de faiblesse, en particulier, en matière d'abus de faiblesse, ou de pratiques agressives⁵⁴⁹. Ce délit suppose chez leur auteur la conscience de la faiblesse ou de l'ignorance de la victime et la volonté d'exploiter une telle situation⁵⁵⁰. De même, le droit des pratiques commerciales déloyales prend en compte l'état de particulière vulnérabilité de certaines catégories de consommateur. L'article L. 120-1, alinéa 1^{er} du Code de la consommation prend en compte, dans l'appréciation du caractère déloyal de la publicité, la faculté de discernement propre à la catégorie de consommateurs à laquelle elle appartient. Le texte précise, aux termes de l'alinéa 2, que le discernement des mineurs, des personnes atteintes d'une infirmité physique ou mentale est appréciée au regard de la « *capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe* »⁵⁵¹. Cette approche, fondée sur les différents cas de faiblesse, justifie l'application des dispositions pénales du droit de la consommation⁵⁵². La notion de consommateur vulnérable est, malgré la référence abstraite à un simple acteur économique du marché, prise en compte en droit européen⁵⁵³. Elle s'affirme par le fait que certaines dispositions ne s'appliquent restrictivement qu'au consommateur entendu en tant que personne physique⁵⁵⁴.

La faiblesse du consommateur résulte aussi de l'inégalité de la relation dans laquelle il se trouve. Dans certains cas, le consommateur n'a pas souvent le choix, ni les moyens de négocier les termes de son contrat, la plupart étant des contrats d'adhésion⁵⁵⁵, il se contente d'accepter les termes du contrat. Il a été évoqué, à ce propos, la notion de « *contrat de dépendance* »⁵⁵⁶. La faiblesse est caractérisée, puisque c'est la nécessité qui existe pour l'un des contractants de se procurer le produit et le service en question et l'impossibilité dans laquelle il se trouve de discuter quoi que ce soit⁵⁵⁷. Dans d'autres, l'inégalité résulte aussi du besoin informationnel du consommateur⁵⁵⁸. Le professionnel dispose de la maîtrise des informations utiles et recherchées⁵⁵⁹. Le consommateur est en position de faiblesse, parce qu'il ne dispose pas des mêmes armes que le professionnel, il est présumé ne pas disposer « *des mêmes connaissances juridiques, économiques ou techniques que le spécialiste ou le puissant* »⁵⁶⁰. Cette faiblesse constitue une inégalité de fait qui caractérise la relation de consommation, puisqu'elle revient à opposer, comme nous l'avons déjà constaté, un profane et un sachant⁵⁶¹.

⁵⁴⁷ J.-P. Chazal, Vulnérabilité et droit de la consommation, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble 2, le 23 mars 2000, spéc., p. 5.

⁵⁴⁸ Ch. Bourrier, La faiblesse d'une partie au contrat, Bruylant, coll. « Thèses de sciences humaines », vol. 12.

⁵⁴⁹ C. consom., art. L. 122-11.

⁵⁵⁰ C. consom., art. L. 122-8.

⁵⁵¹ C. consom., art. L.

⁵⁵² C. consom., art. L. 122-14 (pratiques agressives), L. 122-8, alinéa 3 et 4 (abus de faiblesse) et L. 121-6 (Pratiques commerciales déloyales).

⁵⁵³ Dir. 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, 34^e consid. Voir en ce sens, M. Friant-perrot, Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation de l'Union européenne, R.T.D. Eur. 2013, p. 483.

⁵⁵⁴ Le droit européen des clauses abusives (art 2, b) de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs), ou encore la directive relative aux droits contractuels des consommateurs, ne s'appliquent qu'au consommateur personne physique (art. 2, par . 1).

⁵⁵⁵ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation, op. cit., n°383, p. 373.

⁵⁵⁶ G. Berlioz, Le contrat d'adhésion, L.G.D.J., 1973, Bibl. dr. priv, tome 132, préface de B. Goldman.

⁵⁵⁷ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-consommation, fasc. n°800, V^o contrat de consommation, n°2.

⁵⁵⁸ J.-P. Chazal, « *La vulnérabilité et droit de la consommation* », op. cit., spéc., p. 5.

⁵⁵⁹ J.-P. Chazal, op. cit., spéc., p. 6.

⁵⁶⁰ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, Obligations, théorie générale, Leçons de droit civil, tome 2, 9^e éd., 1998, n°32-3, p. 31.

⁵⁶¹ C. consom., art. L.111-1.

Les deux formes de faiblesse, que nous venons d'évoquer, ne constituent que des exemples parmi d'autres d'inégalités de fait qui sont à l'origine du déséquilibre dans la relation de consommation⁵⁶². C'est cette même situation de faiblesse qui conduit le droit de la consommation à protéger le non-professionnel.

b) La faiblesse du non-professionnel

Le contrat de consommation génère des inégalités autres que celles opposant strictement le consommateur au professionnel. Les contrats entre professionnels génèrent des inégalités qui sont prises en compte par le droit de la consommation. Deux catégories de contractants sont principalement concernées : les non-professionnels et les professionnels.

Un certain nombre de textes ont vocation à s'appliquer expressément au non-professionnel. On peut citer, en ce sens, les dispositions relatives aux clauses abusives⁵⁶³, à la présentation des écrits⁵⁶⁴, la rédaction et l'interprétation des clauses⁵⁶⁵ et la reconduction des contrats⁵⁶⁶. Le non-professionnel n'est bénéficiaire de ces règles de protection que parce que le législateur considère que, dans de telles circonstances, il se trouve dans une situation d'infériorité analogue à celle d'un consommateur. Cette idée sous-tend la plupart des projets de loi qui ont donné au lieu aux textes applicables au non-professionnel. Dans l'esprit du législateur, il s'agit de protéger le professionnel, personne physique, qui n'est pas de même spécialité que l'autre partie⁵⁶⁷. Il été évoqué, à propos de l'élaboration de la loi Chatel II, à l'origine de la réécriture de l'article L. 136-1 du Code de la consommation, que « *certaines professionnels sont, en pratique, placés dans une situation exactement semblable à celle des consommateurs en ce qui concerne la gestion courante des contrats de services nécessaires à l'exercice de leur activité* »⁵⁶⁸.

Toutefois, la notion de non-professionnel est appréciée restrictivement par la jurisprudence⁵⁶⁹. D'une part, le non-professionnel n'est pas un consommateur⁵⁷⁰. D'autre part, même lorsqu'il agit en dehors de sa spécialité, ou dans un but n'ayant pas de rapport avec son activité professionnelle, le non-professionnel agit toujours en qualité de professionnel⁵⁷¹. Les critères utilisés par le droit de la consommation ne résolvent qu'imparfaitement les situations de faiblesse intermédiaire⁵⁷². Notamment, lorsqu'il s'agit de considérer une personne morale en situation de faiblesse⁵⁷³, alors qu'elle n'a pas les mêmes besoins qu'une personne

⁵⁶² Il existe d'autres cas de vulnérabilité, voir M. Friant-Perrot, Le consommateur vulnérable à la lumière du droit européen de l'Union européenne, R.T.D. eur., 2013, p. 483.

⁵⁶³ C. consom., art. L. 132-1.

⁵⁶⁴ C. consom., art. L. 133-1.

⁵⁶⁵ C. consom., art. L. 133-2.

⁵⁶⁶ C. consom., art. L. 136-1.

⁵⁶⁷ Le non-professionnel dans les travaux préparatoires de la loi concernant la rédaction et l'interprétation des clauses contractuelles, voir N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation, op. cit., n°115, p. 114.

⁵⁶⁸ G. Cornu, Rapport n°111 (2007-2008) fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 5 déc. 2007.

⁵⁶⁹ Le non-professionnel vise, soit le professionnel personne physique qui agit dans un but professionnel, mais sans rapport direct avec l'exercice de sa profession, soit la personne morale qui agit dans un but non professionnel. Voir en ce sens, en matière de clauses abusives, Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005, n°02-13285, Bull. civ., I, n°135 et, Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011, n°10-30645, Bull. civ., I, n°122.

⁵⁷⁰ CJCE, 22 nov. 2001, aff. C-541/99 et C-542/99, Cape Snc, JCP G 2002, II, 10047, note G. Paisant. -Cass. 1^{re} civ. 15 mars 2005, n°02-13285, Bull. civ., I, n°135, note A. Boujeka.

⁵⁷¹ G. Paisant, « Retour sur la notion de non-professionnel », *Des contrats civils et commerciaux : Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, P.U. de Nancy, 2009, p. 231.

⁵⁷² Sur ce point, voir N. Sauphanor-Brouillaud, , op. cit., n°117, p. 115.

⁵⁷³ A propos d'un syndicat de copropriétaires, la Cour de cassation considère que « *les personnes morales ne sont pas exclues de la catégorie des non-professionnels bénéficiant des dispositions [C. consom., art. L. 136-1] applicables à la reconduction des contrats concernés* », Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011, n°10-30645, Bull. civ., I,

physique. Ce dernier point explique l'adoption d'une conception objective du contrat de consommation. Le critère de la compétence est adapté à la personne physique, non pour les personnes morales.

D'autres textes s'appliquent au professionnel envisagé dans ses relations avec un autre professionnel. On peut en citer en ce sens, les dispositions de l'article L. 121-1, III, du Code de la consommation et celles résultant du droit des contrats conclus hors établissement.

L'article L. 121-1, III, du Code de la consommation dispose que les pratiques commerciales déloyales sont applicables aux « *professionnels* ».

De même, la directive 2011/83/UE dispose que « *les Etats membres peuvent étendre l'application de certaines des règles qu'elle édicte à des personnes morales ou physiques qui ne sont pas de consommateurs au sens où elle les définit* »⁵⁷⁴. Elle donne, à titre d'exemple, « *les organisations non gouvernementales, les jeunes entreprises ou les petites et moyennes entreprises* »⁵⁷⁵. De son côté, l'article L. 121-16, III, du Code de la consommation dispose que certaines dispositions pourront s'appliquer à des contrats conclus entre professionnels⁵⁷⁶. Toutefois, cette extension est conditionnée par la réunion de deux critères⁵⁷⁷. D'une part, de tels contrats ne doivent pas être relatifs à l'activité professionnelle principale du professionnel sollicité et, d'autre part, le professionnel sollicité n'emploie pas plus de cinq salariés⁵⁷⁸. Le législateur estime que le professionnel peut subir, dans certains cas, la puissance économique de son partenaire. Toutefois, la prise en compte de ces situations de faiblesse doit demeurer marginale. La finalité du droit de la consommation est de protéger le consommateur, non les professionnels en situation d'infériorité. La vulnérabilité du contractant et le déséquilibre qui en résulte ne se limite pas au seul consommateur.

L'application de la protection consumériste à de tels contractants se justifie parce qu'ils se trouvent en situation de faiblesse présumée à l'égard de plus puissants. Une telle extension traduit une volonté de bâtir un droit des contractants vulnérables non limité au seul rapport de consommation⁵⁷⁹. La faiblesse du non-propriétaire s'inscrit dans une perspective analogue.

Paragraphe 2. La relation entre propriétaire et non propriétaire se caractérise par une inégalité d'origine juridique

L'inégalité entre le propriétaire et le non-propriétaire est essentiellement d'origine juridique. Celle-ci est d'abord statutaire (A), et, ensuite, contractuelle (B).

A. L'inégalité statutaire

n°122, RTD com. 2011. 627, obs. B. Bouloc.

⁵⁷⁴ Cons. n°13 de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

⁵⁷⁵ Cons. n°13 de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

⁵⁷⁶ Notamment, les sous sections 2 (obligation d'information précontractuelle, (C. consom., art. L. 121-17) ; 3 (dispositions particulières applicables aux contrats conclus hors établissement, C. consom., art. L. 121-18 à L. 121-18-2) ; 6 (droit de rétractation, C. consom., art. L. 121-21 à L. 121-21-8) et 7 (sanctions administratives, C. consom., art. L. 121-28 à L. 121-22-1). -Sur ce point, la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances, dite « loi Macron » a élargi le champ d'application de ces dispositions en rajoutant, dans l'article L. 121-16, III du Code de la consommation, la section 8 relative aux sanctions pénales.

⁵⁷⁷ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. n°903, V° Contrats conclus hors établissement, 2014, n°19.

⁵⁷⁸ G. Raymond, J.-Cl. Conc.-Consommation, fasc. n°903, V° Contrats conclus hors établissement, 2014, spéc., n°21.

⁵⁷⁹ S. Le Gac-Pech, « *Bâtir un droit des contractants vulnérables* », RTD civ. 2014, p. 581.

L'inégalité statutaire entre le propriétaire et le non-propriétaire se traduit essentiellement par une inégalité de droits⁵⁸⁰. La supériorité du droit du propriétaire repose sur la pleine maîtrise de la chose (1) mais, surtout, elle tient essentiellement de la pérennité de son droit de propriété (2).

1. La pleine maîtrise de la chose

La propriété immobilière est synonyme d'« *indépendance, de richesse et de liberté* »⁵⁸¹. L'article 544 du Code civil dispose que « *le droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Le propriétaire dispose, sous certaines réserves⁵⁸², des droits directs⁵⁸³ et de la libre disponibilité de la chose, mais surtout d'un rapport d'exclusivité avec celle-ci⁵⁸⁴.

Celle-ci s'exprime tant dans la relation du propriétaire avec la chose, que dans sa relation aux autres. D'une part, la « *propriété ouvre à son titulaire une véritable souveraineté sur la chose* » qui est presque de l'ordre du non-droit⁵⁸⁵, d'où l'affirmation du caractère absolu du droit de propriété⁵⁸⁶. Le propriétaire est libre de faire ce qu'il veut de son bien, parce qu'il est le « *seul maître de son bien* ». La maîtrise sur la chose est, en ce sens illimitée⁵⁸⁷, alors que le non-propriétaire ne dispose, en l'absence de titre, d'aucune prérogative, ni de pouvoir sur cette chose⁵⁸⁸.

D'autre part, il est libre d'exploiter sa propriété comme il l'entend pour autant que cela ne soit pas interdit par des règles positives ou des conventions⁵⁸⁹. Mais, surtout, il est libre d'exclure des tiers de la jouissance de sa chose ce qui lui garantit l'efficacité du droit de propriété⁵⁹⁰. La supériorité du propriétaire n'est pas limitée à la seule maîtrise absolue de la chose, elle provient aussi, et, surtout, de la pérennité de son droit.

2. La pérennité du droit de propriété

La supériorité du droit du propriétaire se caractérise ensuite au regard de la pérennité et de la permanence de son droit.

⁵⁸⁰ Le statut se définit comme « *ensemble de norme ayant pour objet de préciser les droits et obligations prescrits en faveur ou à l'encontre d'une classe de sujets* », C. Noblot, *La qualité du contractant comme critère légal de protection : essai de méthodologie législative*, L.G.D.J., 2002, Bibl. dr. privé, tome 352, préf. de F. Labarthe, spéc., n°15.

⁵⁸¹ H. Périnet-Marquet, Rapport de synthèse, in *La protection de l'accédant immobilier*, Litec, coll. Colloques et débats, 2010, p. 159, spéc., p. 163.

⁵⁸² Sur les limites du droit de propriété, voir F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°142, p.143.

⁵⁸³ M.-L. Mathieu-Izorche, *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010, n°110, p. 41.

⁵⁸⁴ C. civ., art. 537.

⁵⁸⁵ R. Libchaber, *La propriété, droit fondamental*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 10^e éd., 2004, p. 615 et, spéc., n°819, p. 621.

⁵⁸⁶ F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°141, p. 143.

⁵⁸⁷ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J. 6^e éd. 2015, n°458, p. 153.

⁵⁸⁸ F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°141, p.143.

⁵⁸⁹ R. Libchaber, *La propriété, droit fondamental*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 10^e éd., 2004, p. 615 et, spéc., p. 621.

⁵⁹⁰ F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°143, p.144. voir R. Libchaber, *La propriété, droit fondamental*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 10^e éd., 2004, p. 615 et, spéc., p. 620. Voir aussi, Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J. 6^e éd. 2015, n°456, p. 152. -M.-L. Mathieu, *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010, n°205, p. 78.

Le droit de propriété est, par ses caractéristiques, un droit imprescriptible⁵⁹¹. C'est un droit non viager⁵⁹², et héréditaire⁵⁹³. Le propriétaire a le droit de se servir de sa chose, comme de ne pas le faire. En effet, le droit de propriété ne s'éteint pas par le non-usage⁵⁹⁴. C'est en ce sens que l'on évoque à son propos un droit perpétuel⁵⁹⁵. Le propriétaire d'une habitation inoccupée et laissée à l'abandon pendant des années, en demeure propriétaire⁵⁹⁶.

La pérennité de ce droit est attachée à la durée de la propriété, elle-même dépendante de celle de son objet. Tant que l'objet du droit demeure, le droit de propriété demeure aussi⁵⁹⁷, et même quand il est transmis. L'essence de la propriété est d'être perpétuelle, elle n'est pas temporaire⁵⁹⁸. Le droit de propriété n'a pas de terme extinctif, il n'est pas enfermé dans une durée plus courte contrairement aux droits réels ou personnels, toujours affectés d'un terme⁵⁹⁹.

La permanence du droit du propriétaire résulte du fait qu'on ne peut, sauf exceptions, le lui enlever⁶⁰⁰. Le droit de propriété, inviolable et sacré, ne subit que des atteintes qui doivent être autorisées et justifiées⁶⁰¹.

Le droit de propriété assure au propriétaire une stabilité dans sa situation qui fait défaut à celle du non-propriétaire. Le non-propriétaire ne dispose d'aucun droit sur cette propriété, sauf celui qui peut lui être concédé par le propriétaire. Et, lorsque tel est le cas, l'inégalité statutaire se prolonge par une inégalité contractuelle.

B. L'inégalité contractuelle

L'inégalité juridique repose ensuite sur la précarité des droits du non-propriétaire de la chose (1), mais surtout, sur la durée de la relation l'opposant au propriétaire (2).

1. La précarité liée aux droits du non-propriétaire

L'inégalité contractuelle prend également sa source dans la précarité des droits du non-propriétaire. Deux exemples peuvent être retenus pour démontrer le statut précaire du non-propriétaire. Le droit de jouissance de l'usufruitier comme celui du locataire est doublement limité.

Le non-propriétaire n'est, à l'égard de la chose, que détenteur précaire. Cette détention précaire se caractérise par une utilisation limitée de la chose et, par l'obligation de sa restitution.

⁵⁹¹ L'article 2227 du Code civil, issu de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription, dispose que le « *droit de propriété est imprescriptible* ». F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°522, p.409.

⁵⁹² M.-L. Mathieu, *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010, n°209, p. 79.

⁵⁹³ G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°32, p. 76.

⁵⁹⁴ P. Berlioz, *La notion de Bien*, préface de L. Aynès, L.G.D.J. 2007, t. 489, n°104, p. 35.

⁵⁹⁵ F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°491, p.386.

⁵⁹⁶ Toutefois, « *lorsque l'on affirme que le droit de propriété est perpétuel, cela ne veut pas dire qu'il n'est pas possible au possesseur d'un bien d'en acquérir la propriété par l'effet du temps (usucapion). Cela signifie qu'aussi longtemps qu'une telle acquisition ne s'est pas produite, le propriétaire d'un bien ne cesse pas de le rester* », F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010, spéc., n°148, p.149.

⁵⁹⁷ P. Berlioz, *La notion de Bien*, préface de L. Aynès, L.G.D.J. 2007, t. 489, n°108, p. 36.

⁵⁹⁸ G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°32, p. 76.

⁵⁹⁹ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J. 6^e éd. 2015, n°463, p. 157.

⁶⁰⁰ Voir en matière de réquisition de logements vacants, la décision du Conseil constitutionnel n°98-403, du 29 juillet 1998, JO 31 juillet 1998, p. 11710. R. Libchaber, *La propriété, droit fondamental*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 10^e éd., 2004, p. 615 et, spéc., p. 624.

⁶⁰¹ Ibid.

D'une part, le non-proprétaire ne dispose que de droits limités sur la chose. L'usufruitier peut, certes exercer ses droits directement sur la chose, mais il est limité par le droit du nu-proprétaire. L'article 578 du Code civil dispose, en ce sens, que « *l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ». De son côté, le preneur ne dispose que d'un droit personnel locatif à la jouissance de l'immeuble, un simple « *droit de créance* » et indirect sur la chose⁶⁰². Il ne peut, contrairement au propriétaire, bénéficier directement des utilités de la chose louée : son droit de jouissance ne résulte que de l'exécution par le propriétaire de l'une des obligations essentielles issues d'un contrat, tel un bail⁶⁰³.

D'autre part, tant l'usufruitier que le locataire sont tenus, en vertu de leurs titres, de restituer la chose à la survenance du terme⁶⁰⁴. D'ailleurs, il est évoqué, à ce propos, le fait que la « *détention vaut reconnaissance de la détention d'une chose d'autrui* ». L'immeuble n'appartient pas au détenteur. C'est en ce sens que le détenteur est, dans le rapport de droit qui l'unit au propriétaire, en situation d'infériorité⁶⁰⁵.

Il existe d'autres exemples de limitation des droits relativement à l'usage ou à la destination de la chose. Selon les cas, le non-proprétaire ne peut pas faire ce qu'il veut. Il suffit de faire référence, en ce sens, à la clause d'habitation bourgeoise⁶⁰⁶. De même, l'obligation de conservation de la chose tant de l'usufruitier⁶⁰⁷ que du preneur⁶⁰⁸ illustre une limitation dans l'usage de la chose.

Les situations de précarité sont multiples et témoignent de la supériorité du droit du propriétaire sur le non-proprétaire. La précarité des droits du non-proprétaire est également liée à la durée de la relation contractuelle qui l'oppose au propriétaire.

2. La précarité liée à la durée de la relation contractuelle

L'inégalité entre le propriétaire et le non-proprétaire est également liée à la précarité de leur relation contractuelle.

La précarité de la relation contractuelle est, d'abord, liée à la nature du contrat. Elle est manifeste en matière locative.

D'une part, il s'agit de contrats impliquant des prestations qui vont s'échelonner dans le temps. Dans ce type de contrat, le rapport de force entre les deux parties s'échelonne dans le temps, impliquant une précarité le long de la durée fixée par les termes du contrat. En matière de contrat de location, le preneur ne dispose pas des mêmes garanties de maintien dans les lieux que le propriétaire relativement à la stabilité de l'immeuble, en particulier, lorsqu'il se trouve en dehors d'un secteur réglementé. En dehors d'un secteur protégé par la loi, le droit commun du bail, tel qu'il résulte du Code civil, peut se révéler défavorable au

⁶⁰² M.-L. Mathieu-Izorche, préc. n°98, p. 35.

⁶⁰³ M.-L. Mathieu-Izorche, préc. n°98, p. 36.

⁶⁰⁴ M.-L. Mathieu, *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010, n°264, p. 96.

⁶⁰⁵ G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°53, p. 127.

⁶⁰⁶ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Contrats spéciaux*, L.G.D.J. 7^e éd., 2014, spéc., n°372, p. 119.

⁶⁰⁷ C. civ., art. 601 (« *L'usufruitier donne caution d'en jouir raisonnablement* ») ; C. civ., art. 618 ; sur le respect de la destination faite du bien et de l'obligation de l'entretien de celle-ci, voir en ce sens, Cass. civ., 3^e, 4 juin 1975, n°74-10.777.

⁶⁰⁸ C. civ., art. 1729, sur l'obligation du preneur « *d'user de la chose louée raisonnablement ou d'employer la chose louée à l'usage auquel elle a été destinée* ».

preneur. En matière de bail professionnel, le contrat n'est soumis à aucun statut dérogatoire au droit commun⁶⁰⁹. Le renouvellement du bail est toujours facultatif pour le bailleur qui peut subordonner ce renouvellement aux conditions qu'il souhaite, en particulier, de loyer. De plus, en cas de renouvellement, il n'existe aucune règle qui règlemente la fixation du nouveau loyer. Le bailleur, qui n'est pas tenu au renouvellement, peut congédier librement le locataire.

D'autre part, le contrat de bail de choses immobilières est un contrat à exécution successive qui s'inscrit dans la durée et implique des rapports juridiques permanents. Cette permanence devient une source d'inégalité continue entre les droits du bailleur et ceux du preneur, parce que le preneur se trouve en état de dépendance contractuelle à l'égard du bailleur⁶¹⁰. La nature précaire du contrat de bail se caractérise par l'état de dépendance contractuelle. La relation entre le bailleur et le preneur repose sur une différence de pouvoir économique⁶¹¹. Du fait de son droit de propriété, le bailleur se trouve en position dominante à l'égard du preneur⁶¹². En matière de bail commercial, une telle différence existe entre le centre commercial et le petit commerçant⁶¹³. De même, en matière de logement, l'état de dépendance se caractérise parce que le logement constitue un besoin qui dépend de la situation personnelle d'urgence, ou de nécessité du preneur⁶¹⁴.

La précarité est également liée au caractère temporaire du droit relatif à la chose. La jouissance d'une chose immobilière s'effectue de manière temporaire : elle est, selon l'article 1709 du Code civil, concédée pour un certain temps. Le texte dispose que le louage de choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose « *pendant un certain temps* ». Ce laps de temps est, en lui-même, synonyme de précarité⁶¹⁵. De même, le caractère temporaire de la convention est marqué par l'interdiction des baux perpétuels⁶¹⁶.

Le non-propriétaire a un droit de jouissance limité dans le temps. Le droit de

⁶⁰⁹ Exception de l'article L. 145-2 du Code de commerce qui fixe le champ d'application du statut des baux commerciaux, permet désormais d'adopter ce statut pour les baux d'un local « *affecté à un usage exclusivement professionnel* ». De plus, à défaut d'option pour le statut du bail commercial, c'est l'article 57 A de la loi n°86-1290 du 2 décembre 1986 qui régit le bail professionnel.

⁶¹⁰ O. Litty, *Inégalités des parties et durée du contrat. Etude de quatre contrats d'adhésion usuels*, préf. J. Ghestin, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, 1999, spéc., n°87, p.74.

⁶¹¹ A. Lefebvre, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'équilibre des relations contractuelles dans le bail d'habitation* », Mémoire présenté et soutenu à Lille, Université de droit de la santé, sous la dir. de A. Penneau, 2005-2006, spéc., p. 6. Disponible à l'adresse : http://edoctore74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/contrats/lefebvre06.pdf

⁶¹² A. Lefebvre, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'équilibre des relations contractuelles dans le bail d'habitation*, préc., spéc., p. 6.

⁶¹³ Sur ce point, voir l'article L. 420-1 du Code de commerce, qui appréhende les clauses créant un déséquilibre significatifs lorsqu'elles sont le fruit d'un état de dépendance économique, voir en ce sens, Cass. com., 6 février 2007, n°05-21.948 : inédit qui aborde indirectement la question. La Cour de cassation retient que « *les constatations des juges du fond ne font pas ressortir un état de dépendance économique du preneur vis-à-vis du bailleur et qu'il n'y a pas lieu d'appréhender la clause d'exclusivité sous cet angle. Toutefois, l'arrêt ne dit pas que, par principe, le rapport entre le bailleur et le locataire échappe au jeu de l'article L. 420-2 du Code de commerce qui vise l'état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise cliente ou fournisseur* », voir en ce sens, V. Téchené, Loi « Pinel » : pyromane ou visionnaire, incendie ou incidences. Compte rendu de la réunion du 16 décembre 2014 de la sous-commission Baux commerciaux du barreau de Paris, Revue Lexbase Hebdo, éd. affaires n°428 du 18 juin 2015, spéc., p.3.

Le document est disponible à l'adresse :

http://www.avocatparis.org/system/files/worksandcommissions/immobilier_baux_commerciaux_16_decembre_2014.pdf.

⁶¹⁴ R. Saint-alary, *Le consommateur et son logement*, R.D.I. 1981, p. 14.

⁶¹⁵ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, spéc., n°21145, p. 650.

⁶¹⁶ Une règle traditionnelle qu'aucun texte n'exprime [exception faite de l'interprétation de l'article 1709 du Code civil], interdit de convenir que le preneur aura un droit de jouissance pour une durée supérieure à 99 ans, Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Contrats spéciaux*, L.G.D.J., 7^e éd., 2014, n°668, p. 368.

l'usufruitier est temporaire⁶¹⁷, puisque lié à la durée de vie du détenteur⁶¹⁸, de même, le droit personnel du preneur peut aussi être affecté d'un terme. La précarité du droit du non-proprétaire vient du fait que, sauf exception⁶¹⁹, le droit qui lui est concédé par le propriétaire n'est que temporaire.

La précarité s'accroît ensuite du fait que la durée de la relation contractuelle est limitée dans le temps. La durée qui est déterminée au contrat est un élément de la précarité de la relation contractuelle. L'inégalité de celle-ci existe que cette précarité soit acceptée, ou subie par le non-proprétaire.

Dans certains cas, la précarité de la durée de la relation contractuelle est consentie. C'est notamment le cas de la convention d'occupation précaire⁶²⁰ ou des contrats de courte durée, telles les locations saisonnières⁶²¹. Dans de tels contrats, la durée est convenue pour être brève⁶²², cette durée est limitée par la nature de la prestation locative. Ces contrats n'entraînent aucun droit au maintien dans les lieux ou un quelconque droit au renouvellement. Précisément, la convention d'occupation précaire permet à l'occupant de jouir de la chose moyennant le paiement d'une indemnité ou d'une redevance ; la « *précarité contractuelle* » n'est pas imposée, elle est une caractéristique de la convention d'occupation précaire, mais pas des conventions de courte durée⁶²³. Pour certains auteurs, la précarité résulte moins de la durée que de la « *fragilité de l'occupation* »⁶²⁴, puisqu'elle est susceptible d'être rompue à tout instant⁶²⁵ : le propriétaire n'entend pas s'engager mais seulement concéder une « *autorisation* »⁶²⁶. Cette libre révocabilité à tout moment participe de la nature de la convention⁶²⁷.

Dans d'autres situations, la précarité est problématique pour le preneur, parce qu'elle peut affecter son activité, commerciale ou rurale, ou parce que l'immeuble constitue son logement.

De manière générale, l'inégalité, qu'elle soit factuelle ou juridique, crée un déséquilibre entre les parties au contrat, qui justifie des traitements correctifs destinés à rééquilibrer le contrat.

⁶¹⁷ G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°63, p. 151. Par exemple, s'il est concédé à une personne morale, il ne peut excéder 30 ans (C. civ., art. 619). Voir aussi F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd. 2010, n°178, p. 698.

⁶¹⁸ L'usufruit est l'archétype de la propriété temporaire, W. Dross, *Droit des biens*, Domat, 2^e éd. 2014, n°82, p. 77. – Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, L.G.D.J., 6^e éd. 2015, n°805, p. 281.

⁶¹⁹ Sauf l'usucapion, ou la prescription acquisitive est un moyen d'acquisition de la propriété (C. civ., art. 712).

⁶²⁰ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Contrats spéciaux*, L.G.D.J. 7^e éd., 2014, n°665, p. 364.

⁶²¹ Sur les locations saisonnières, voir la « *La nature juridique des locations saisonnières* », D. 1977, chr. 241.- Voir aussi Recommandation n°94-04 de la Commission des clauses abusives concernant les contrats de location saisonnières du 1^{er} juillet 1994 (BOCCRF 27/07/1994, rectificatif 9/12/1994).

⁶²² C. Boulogne-Yang-Ting, *Réflexions sur la durée minimale dans les rapports locatifs réglementés*, LPA 2005, n°172, p. 5.

⁶²³ En effet, dans le cas de la convention d'occupation précaire, la précarité contractuelle vient du fait que la fragilité de l'occupation est susceptible d'être remise en cause à tout moment, alors que dans le cas de baux de courte durée, la durée limitée de ces contrats est connue. Par exemple, la durée des locations saisonnières est fixée dans le contrat. En matière de logements meublés résidence principale, la durée du contrat est connue, elle ne peut être de moins d'un an (art. 25-7, loi du 6 juillet 1989). De même, le bail commercial de courte durée est celui dont la durée ne peut excéder deux ans (C. com., art. L. 145-5).

⁶²⁴ J.-L. Puygautier, *Les conventions dérogatoires au statut des baux commerciaux en raison de leur durée ou de leur précarité*, JCP N 1993, p. 289. – O.Litty, *Inégalité des parties et durée du contrat*, op. cit., n°93, p. 79.

⁶²⁵ P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, op. cit., n°75, p. 113.

⁶²⁶ Le terme est employé dans Cass. com., 19 février 1962, bull. III, n°102.

⁶²⁷ A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 10^e éd., 2013, spéc., n°518, p. 235.

Section 2. Le traitement différencié des inégalités

Le droit de la consommation cherche à équilibrer les relations entre les parties au contrat, ce qui constitue une préoccupation commune avec le droit immobilier, mais poursuivie avec des moyens différents (Paragraphe 1). Alors que le droit immobilier cherche à stabiliser les relations entre le propriétaire et le non-propriétaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'équilibre, une préoccupation commune

L'équilibre des relations contractuelles constitue une préoccupation commune au droit de la consommation et au droit immobilier, mais elle s'exprime par des moyens différents ou concurrents dans l'une (A) et l'autre matière (B).

A. L'équilibre en droit de la consommation

La restauration de l'équilibre entre les parties au rapport de consommation repose essentiellement sur l'octroi d'un droit à la résiliation du contrat (1), et sur le mécanisme des clauses abusives (2).

1. Le droit à la résiliation

Le droit de la consommation permet au consommateur de se délier de certains engagements en lui reconnaissant, dans certains cas, soit un droit de rétractation (a), soit un droit de résiliation d'un contrat de services tacitement reconductible (b).

a) Le droit de rétractation

Le législateur accorde un temps déterminé au consommateur au moment de la conclusion du contrat sous la forme d'un droit de rétractation. Le délai de rétractation est passé, dans certains cas de sept à quatorze jours selon la nature du contrat⁶²⁸. Dans d'autres cas, le délai de rétractation peut être plus court⁶²⁹.

Dans tous les cas, le consommateur bénéficie d'une sorte de « *droit unilatéral de revenir sur son engagement* », alors même qu'il aurait consenti un engagement régulier⁶³⁰.

L'une des premières illustrations de ce droit se trouve dans les dispositions de l'ancien droit du démarchage à domicile⁶³¹, puis il a essaimé dans plusieurs secteurs du Code de la consommation⁶³². Le droit de rétractation se trouve, en particulier, en matière de contrats de services financiers conclus à distance⁶³³, en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé⁶³⁴, en matière de crédits à la consommation⁶³⁵, ou encore lorsque le crédit est destiné à financer l'achat d'un bien à l'occasion d'une foire, d'un salon ou d'une manifestation

⁶²⁸ Il est de quatorze jours en matière de contrats de services financiers conclus à distance (C. consom., art. L. 121-29), de contrats d'utilisation de biens à temps partagé (C. consom., art. L. 121-69).

⁶²⁹ En matière de contrats d'achat de métaux précieux, C. consom., art. L. 121-102, ou encore de crédits liés (C. consom., art. L. 311-36).

⁶³⁰ G. Paisant, *Essai sur le temps dans les contrats de consommation, Etudes offertes au Doyen Ph. Simler*, éd. 2006, spéc., n°9, p. 641-642.

⁶³¹ C. consom., art. L. 121-25.

⁶³² G. Paisant, *Essai sur le temps dans les contrats de consommation*, op. cit., spéc., n°10, p. 640.

⁶³³ C. consom., art. L. 121-29, I.

⁶³⁴ C. consom., art. L. 121-69.

⁶³⁵ C. consom., art. L. 311-12.

commerciale⁶³⁶. L'une des dernières illustrations concerne la mise en œuvre d'un droit de rétractation commun aux contrats conclus à distance et hors établissement⁶³⁷.

Cette prérogative exorbitante du droit commun présente deux caractéristiques. C'est un droit gratuit et discrétionnaire, puisque la plupart du temps, le législateur prend soin de préciser, dans les textes, que le consommateur peut exercer ce droit « *sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités* »⁶³⁸, exception d'éventuels frais de retour. Le consommateur n'a pas à démontrer qu'il a été trompé par le professionnel et surtout il n'a pas à supporter les conséquences financières de l'exercice du droit de rétractation, autres que ceux fixés par la loi et, sous réserve que le professionnel ne les prenne pas en charge. Sur ce point, l'article L. 121-21, du code de la consommation, dispose que « *le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 121-21-3 à L. 121-21-5* »⁶³⁹.

La faculté de rétractation est protégée, puisque le texte précise que « *toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit est nulle* ». Le délai de rétractation peut être prolongé à titre de sanction, notamment, lorsque les informations relatives à ce droit n'ont pas été fournies au consommateur⁶⁴⁰. On retrouve cette solution en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé⁶⁴¹.

Une fois le droit de rétractation exercé, les parties reviennent dans l'état où elles se trouvaient avant la formation du contrat.

Il existe d'autres mécanismes permettant de mettre fin au contrat. En matière de contrats de services de communications électroniques, l'article L. 121-84-2 du Code de la consommation prévoit que « *le préavis de résiliation du contrat ne peut excéder plus de dix jours, sauf à la demande du consommateur lui-même* ». Mais, il existe également un droit de résiliation d'un contrat de services tacitement reconductible.

b) Le droit de résiliation d'un contrat de services tacitement reconductible

Une clause de tacite reconduction peut, soit créer un déséquilibre entre les parties, soit créer un contrat devenu sans objet. Cela justifie qu'elle soit réglementée dans les contrats de prestation de service à exécution successive.

L'article L. 136-1, alinéa 1^{er} du code de la consommation, oblige le prestataire à informer le consommateur de son droit de résilier le contrat, avant le renouvellement tacite de celui-ci. Précisément, il doit informer le consommateur « *par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite* ». S'il ne reçoit pas cette information, le consommateur peut, aux termes de l'alinéa 2, mettre fin au contrat à tout moment à partir de la date de reconduction sans encourir de pénalités⁶⁴².

⁶³⁶ C. consom., art. L. 121-98, 1° et 2°.

⁶³⁷ C. consom., art. L. 121-21.

⁶³⁸ G. Paisant, *Essai sur le temps dans les contrats de consommation*, op. cit., n°11, p. 642.

⁶³⁹ La même idée irrigue la rétractation en matière de crédits liés, voir en ce sens, C. consom., art. L. 311-38.

⁶⁴⁰ C. consom. art. L. 121-21-1.

⁶⁴¹ C. consom. art. L. 121-70.

⁶⁴² N. Sauphanor-Brouillaud, E. Poillot, C. Aubert de Vincelles et G. Brunaux, *Les contrats de consommation. Règles communes*, in J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, LGDJ, 2012, n°556 et s., p. 510.

L'article L. 136-1, du Code de la consommation⁶⁴³, permet au consommateur de ne pas rester prisonnier d'un engagement. Par ce mécanisme, le droit de la consommation entend préserver la liberté de ne pas contracter du consommateur.

L'équilibre des prestations réciproques constitue également l'une des préoccupations du droit de la consommation qui se vérifie sur le terrain des clauses abusives.

2. Le mécanisme des clauses abusives

L'équilibre que le droit de la consommation tend à introduire est *ponctuel* : c'est celui des clauses abusives⁶⁴⁴. Il ne s'agit pas, pour le droit de la consommation, d'« *imposer un équilibre global, qui exigerait une équivalence entre la prestation fournie par le professionnel et le prix payé par le consommateur [...]* »⁶⁴⁵, mais il s'agit d'« *éviter que le professionnel n'abuse de sa puissance économique pour introduire, dans le contrat, des clauses lui conférant un avantage excessif sur le consommateur* »⁶⁴⁶. Le mécanisme a évolué, mais l'objectif est toujours le même.

Le texte relatif aux clauses abusives est un dispositif de rééquilibrage du contrat lorsque « *dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Ce texte vise des contrats d'adhésion comme des contrats négociés⁶⁴⁷. L'article L. 132-1, du Code de la consommation, introduit une liste noire et une liste grise de clauses considérées comme étant abusives⁶⁴⁸. La liste noire énonce des clauses qui sont considérées comme irréfragablement présumées abusives⁶⁴⁹, alors que la liste grise les présume simplement abusives⁶⁵⁰.

La faculté de rétraction et de résiliation concourent à la restauration de l'équilibre du rapport de consommation. L'équilibre du contenu du contrat constitue également une préoccupation en matière immobilière.

B. L'équilibre en matière immobilière

Le droit immobilier prévient le déséquilibre du contrat immobilier, soit par la prédétermination de son contenu (1), soit en réputant certaines clauses non écrites (2).

⁶⁴³ L'article L. 136-1, du Code de la consommation, a été modifiée par la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

⁶⁴⁴ La protection des consommateurs contre les clauses abusives a fait l'objet d'une réforme par la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

⁶⁴⁵ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, R.T.D. Civ., 1994, p. 239.

⁶⁴⁶ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, op. cit.

⁶⁴⁷ Alors que le droit européen ne vise que des contrats imposés, le droit interne est plus large, voir l'article 3, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives, qui dispose que « *le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion* ».

⁶⁴⁸ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et Décret n°2009-302 du 18 mars 2009 portant modification de l'article L. 132-1 du Code de la consommation.

⁶⁴⁹ Sur ce point, voir J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, spéc., n°172, p.173.

⁶⁵⁰ D. Sizaire et G. Durand-Pasquier, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. n°81, v° Ventes d'immeuble à construire.-Origine. Législation. Définition, spéc., n°40. - J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, spéc., n°173, p.175.

1. La prédétermination du contrat

La prédétermination du contrat se manifeste, en particulier, dans le secteur protégé du logement⁶⁵¹. Le législateur limite la liberté des parties en leur imposant la forme et le contenu du contrat. Après avoir présenté le mécanisme (a), nous en verrons les applications spécifiques (b).

a) Exposé du mécanisme

La prédétermination du contrat est un mécanisme destiné à déterminer le contenu du contrat en fixant par avance les obligations respectives des parties⁶⁵². L'objectif du législateur est de garantir l'équilibre des prestations en imposant le contenu de certains contrats immobiliers.

D'une part, c'est un mécanisme par lequel « *des textes impératifs vont régler par avance les obligations qui naissent du contrat et cela, dans un souci de protéger la partie la plus faible. Les clauses contraires sont frappées de nullité. L'accord de volonté est global, il enclenche l'application du régime légal, qu'il ne saurait écarter* »⁶⁵³. Les parties voient leurs obligations fixées par la loi elle-même, les clauses contraires étant frappées de nullité.

D'autre part, la « *prédétermination du contrat constitue, en ce sens, une méthode plus ambitieuse que celle visant simplement à éliminer les clauses abusives* »⁶⁵⁴. Le contrat demeure un contrat d'adhésion, mais au lieu d'être imposé unilatéralement par le professionnel en position dominante, le contrat est le résultat des pouvoirs publics qui édictent des dispositions impératives⁶⁵⁵. Dès lors, une telle prédétermination limite toute intervention du droit de la consommation en matière immobilière, parce qu'on considère que le législateur a imposé aux parties des clauses équilibrées⁶⁵⁶. S'« *agissant de clauses imposées par le législateur [mentions obligatoires], la loi sur les clauses abusives est a priori sans objet* »⁶⁵⁷.

Toutefois, le système de la prédétermination du contrat peut avoir une portée limitée⁶⁵⁸. « *Les dispositions impératives ne couvrent jamais la totalité du contrat : elles laissent subsister une marge de liberté contractuelle, plus ou moins grande selon les cas* »⁶⁵⁹. Le contrat n'est remis en cause que partiellement, puisque il résulte de l'article L. 132-1, alinéa 8, que « *le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses* »⁶⁶⁰. Cette législation est d'ordre public⁶⁶¹. Elle participe de l'équilibre des prestations contractuelles, puisque le contrat demeure applicable, sauf dans le cas contraire⁶⁶². En matière de contrat de construction de

⁶⁵¹ Le droit de la construction est traversé par une opposition fondamentale entre le secteur libre et le secteur protégé, J.-B. Auby, H. Perinet-Marquet et R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 9^e éd., 2012, n°16, p. 9.

⁶⁵² J.-B. Auby, H. Perinet-Marquet et R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 9^e éd., 2012, n°16, p. 9.

⁶⁵³ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, R.T.D. Civ., 1994, p. 239.

⁶⁵⁴ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, Ibid., p. 239.

⁶⁵⁵ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, Ibid., p. 239.

⁶⁵⁶ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, n°185, p. 191.

⁶⁵⁷ H. Claret, J.-Cl. Civil, v° Contrats et obligations. –Protection du consommateur, fasc. 10, op. cit., spéc. n°104.

⁶⁵⁸ Des clauses abusives ont pu être relevées dans des domaines non couverts par la prédétermination du contrat, un exemple de clauses retenues par la jurisprudence comme étant abusives, voir H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Construction-urbanisme, v° Clauses abusives dans les contrats de construction, fasc. 900, spéc. n°41.

⁶⁵⁹ J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation*, Ibid., p. 239.

⁶⁶⁰ C. consom., art. L. 132-1, avant dernier alinéa.

⁶⁶¹ C. consom., art. L. 132-1, in fine.

⁶⁶² L'annulation du contrat doit demeurer exceptionnelle, voir en ce sens, N. Sauphanro-Brouillaud, *Les contrats*

maison individuelle avec fourniture de plans, le législateur impose des mentions obligatoires⁶⁶³, interdit un certain nombre de clauses qu'il considère comme abusives⁶⁶⁴ et énumère une série de conditions suspensives⁶⁶⁵.

b) Les applications

Ce rétablissement de l'équilibre correspond à la mise en œuvre de statuts spéciaux en droit de la construction, dans la mesure où l'accédant à la propriété se retrouve dans une situation de faiblesse face au constructeur.

En matière immobilière, le logement constitue un secteur spécifique justifiant l'application de statuts spéciaux, notamment, en droit de la construction. L'application d'un statut impératif est conditionnée par l'objet du contrat. Le contrat doit porter sur la construction d'un immeuble d'habitation ou un immeuble à usage mixte professionnel et d'habitation⁶⁶⁶.

En matière de contrat de construction de maison individuelle, la loi règlemente le contenu du contrat. D'abord, le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan est un des contrats les plus réglementés, dans la mesure où les parties ne sont pas libres d'organiser et de choisir le contenu du contrat. Contrairement à la réglementation générale des clauses abusives⁶⁶⁷, l'absence d'une telle mention entraîne obligatoirement la nullité du contrat⁶⁶⁸, nullité relative susceptible de confirmation⁶⁶⁹. Ensuite, le recours à des clauses types, dont l'emploi n'est certes pas obligatoire⁶⁷⁰, participent d'une certaine « *standardisation des contrats en permettant de recourir à des clauses-types* »⁶⁷¹. De même, le contrat de promotion immobilière, lorsqu'il relève du secteur protégé, doit reprendre un certain nombre de clauses obligatoires qui concernent la construction⁶⁷² et le prix⁶⁷³.

de consommation. Règles communes, op. cit., n°637, p. 592.

⁶⁶³ C. Constr. et hab., art. L. 231-2.

⁶⁶⁴ C. Constr. et hab., art. L. 231-3.

⁶⁶⁵ C. Constr. et hab., art. L. 231-4, I.

⁶⁶⁶ Dès que l'on se retrouve en matière de secteur libre, l'application de ces textes devient supplétive. Le secteur protégé se définit par « *l'usage auquel la construction est destinée. Un contrat relève du secteur protégé quand il a pour objet la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte, professionnel et d'habitation. Si l'immeuble est destiné à un usage exclusivement professionnel, le contrat sort du secteur protégé pour entrer dans le secteur libre* », voir M. Faure-Abbad, J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. 900, v° Clauses abusives dans les contrats de construction, 17 septembre 2014, spéc. n°82

⁶⁶⁷ En droit de la consommation, l'article L. 132-1, alinéa 6, du Code de la consommation, dispose que les clauses abusives sont réputées non écrites, ce qui signifie qu'elles sont inopposables au consommateur et au non-professionnel. La Cour d'appel de Versailles a indiqué qu'« *une clause abusive étant réputée non écrite et non nulle, la prescription par cinq ans de l'action en nullité relative prévue par l'article 1304, du Code civil, n'est pas applicable à l'action formée par un non-professionnel tendant à la constatation du caractère abusif d'une clause* », CA Versailles, 9 nov. 2011, n°00-778 ; cependant, l'inefficacité de ces clauses n'a, en principe, pas d'incidence sur le contrat dans lequel elles figurent. En effet, le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans celle-ci (C. consom., art. L. 132-1, al. 8).

⁶⁶⁸ Ph. Malinvaud, Droit de la construction, *Dalloz action*, 6^e, 2014-2015, n°222.70.

⁶⁶⁹ J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 9^e éd., 2012, n°1666, p. 1099 et CA Orléans, 29 mars 1997, Constr.-Urb., 1998, 52.

⁶⁷⁰ CCH, art. R. 231-13. Voir J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit., n°1665, p. 1098.

⁶⁷¹ CCH, art. L. 230-1 et s. et H. Claret, J.-Cl. Civil, v° Contrats et obligations. –Protection du consommateur, fasc. 10, op. cit., spéc. n°103. *Dalloz action Droit de la construction*, n°222.30.

⁶⁷² J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit., n°1625, p. 1078.

⁶⁷³ C. Constr. et hab., art. R. 231-13. Voir J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit., n°1626, p. 1079.

L'absence de tout ou partie de l'une de ces mentions entraîne la nullité du contrat de promotion⁶⁷⁴.

Une autre conséquence de la prédétermination des contrats réside dans le fait que les parties ne sont pas libres de la forme du contrat. Tel est le cas du contrat de vente d'immeuble à construire. Il doit, aux termes de l'article L. 261-10, du Code de la construction et de l'habitation, revêtir la forme d'une vente à terme ou d'une vente en l'état futur d'achèvement. En d'autres termes, les contractants devront respecter l'un des moules contractuels imposés par la loi⁶⁷⁵. Le non-respect d'une telle prescription entraîne la nullité de l'acte⁶⁷⁶. Par ailleurs, le contrat préliminaire d'une vente d'immeuble à construire relevant du secteur du logement est strictement réglementé⁶⁷⁷. Si les parties optent pour une telle vente, le contrat préparatoire doit nécessairement revêtir la forme d'un contrat préliminaire. Toute autre forme d'avant-contrat est nulle⁶⁷⁸.

L'application de ces dispositions spécifiques limite fortement la liberté contractuelle. Les parties contractantes ne sont libres, le législateur impose des modèles contractuels. L'application de ces régimes spéciaux a pour but d'éviter que le constructeur, ou le vendeur, n'impose sa volonté à l'acquéreur.

La prédétermination des contrats participe de l'unilatéralisme de l'ordre juridique à la fois dirigiste en ce qu'il impose un contenu aux parties, mais aussi protecteur en ce qu'il est destiné à protéger le contractant considéré en situation de faiblesse. La prédétermination du contrat est équilibre imposé par la loi.

2. Les clauses réputées non écrites

Le secteur protégé du logement (a) ou encore celui des baux d'habitation (b) utilisent cette technique similaire au droit des clauses abusives.

a) Les contrats spéciaux relevant du secteur protégé

Le droit de la construction dispose de son propre régime de clauses « *abusives* » qui sont interdites dans les contrats relevant du secteur protégé. Toutefois, parmi celles-ci, certaines clauses sont réputées non écrites (α) alors que d'autres sont considérées comme potentiellement abusives (β).

α) Les clauses réputées non écrites

Certaines clauses sont réputées non écrites parce qu'elles sont jugées comme risquant de créer un déséquilibre entre les droits du constructeur et les obligations du maître de l'ouvrage. L'objectif de ce mécanisme est de rétablir un équilibre entre leurs droits et obligations respectifs.

En matière de contrat de vente d'immeuble à construire, l'article L. 261-16, du Code de la construction et de l'habitation, répute non écrite toute clause contraire aux dispositions

⁶⁷⁴ Cette nullité ne peut être soulevée que par le maître de l'ouvrage et jusqu'à l'achèvement des travaux (CCH, art. L. 222-3, dernier al.). Voir J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit., n°1626, p. 1079.

⁶⁷⁵ Dalloz action droit de la construction, n°531.630.

⁶⁷⁶ Dalloz action droit de la construction, n°531.640.

⁶⁷⁷ C. Constr. et hab., art. L. 261-15 et R. 261-15.

⁶⁷⁸ L'article L. 261-15, du Code de la construction et de l'habitation, dispose qu'« *est nulle tout autre promesse d'achat ou de vente* ».

des articles L. 261-11 à L. 261-15 du même code et à celle des articles 1642-1 et 1646-1, du code civil⁶⁷⁹. Dans le même sens, en matière de contrat de construction de maison individuelle, l'article L. 231-3 et L. 231-7, II, du Code de la construction et de l'habitation, répute non écrites un certain nombre de clauses « ayant pour objet ou pour effet » de déséquilibrer les droits et les obligations du maître de l'ouvrage et du constructeur. De telles clauses sont défavorables au maître d'ouvrage et sont tout à fait significatives d'un déséquilibre économique⁶⁸⁰. De même, le droit des sociétés d'attribution d'immeuble à temps partagé répute non écrite toute clause interdisant à l'associé de louer ou prêter son local⁶⁸¹.

La particularité des contrats de construction justifie, en revanche, l'application de certaines stipulations qui, au regard du droit des clauses abusives, sembleraient particulièrement défavorables au maître de l'ouvrage. Elles ne sont que potentiellement abusives.

β) les clauses potentiellement abusives

Le contrat de construction génère, dans certains cas, un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat. Certaines clauses seraient, de ce fait, potentiellement abusives au regard du droit de la consommation. Toutefois, elles sont « légitimées » par la physionomie de certains contrats de construction.

Deux exemples pour lesquels le législateur prévoit un régime de compensation peuvent être apportés.

En matière de vente d'immeuble à construire, par exemple, la clause qui permet au constructeur de pouvoir modifier unilatéralement le contrat préliminaire de réservation apparaît comme défavorable au maître de l'ouvrage⁶⁸². Le constructeur est libre de réserver un bien dont les caractéristiques ne sont pas déterminées. Le contrat préliminaire peut stipuler qu'une surface approximative pour un prix qui ne peut être que prévisionnel. Ce déséquilibre est voulu par la nature du contrat préliminaire. Toutefois, en contrepartie, le réservataire dispose d'une part, d'un délai de trente jours pour examiner l'offre de vente qu'il reçoit⁶⁸³. D'autre part, l'article R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation intègre, parmi les motifs de restitution du dépôt de garantie, les cas dans lesquels le réservataire renonce à la vente. Parmi ces motifs, la modification des éléments du contrat préliminaire constitue un cas de restitution du dépôt⁶⁸⁴. Le droit de la construction permet, en ce sens, de rééquilibrer les droits entre les parties.

Dans le même sens, un déséquilibre peut être relevé en matière de sanctions de défaillance du constructeur et du maître de l'ouvrage. Le défaut de paiement du prix est sanctionné par un ensemble des pénalités contractuelles⁶⁸⁵, alors que les clauses pénalisant l'inexécution du constructeur [en cas de retard dans les délais d'édification ou de livraison de

⁶⁷⁹ H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 900, v° Clauses abusives dans les contrats de construction, spéc. n°34.

⁶⁸⁰ H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Construction-urbanisme, op. cit., spéc. n°34.

⁶⁸¹ Art. 23 de la loi du 6 juillet 1986 cité par H. Périnet-Marquet, op. cit. n°35.

⁶⁸² Elle constituerait en ce sens une clause présumée abusive au sens de l'article R. 132-1, 3°, du Code de la consommation du droit de la consommation, M. Faure-Abbad, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. n°900, v° Clauses abusives dans les contrats de construction, spéc., n°167.

⁶⁸³ C. Constr. et hab., art. art. L. 261-30.

⁶⁸⁴ M. Faure-Abbad, J.-Cl. Construction-urbanisme, v° Clauses abusives dans les contrats de construction, fasc. 900, Mise à jour, 17 sept. 2014, spéc. n°167.

⁶⁸⁵ J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 9^e éd., 2012, n°1672, p. 1104.

l'ouvrage] peuvent être concises⁶⁸⁶. Seule la réglementation du contrat de construction de maison individuelle prévoit une réciprocité dans la sanction des retards de livraison et de paiement⁶⁸⁷. L'article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation prévoit à la charge du maître de l'ouvrage une pénalité pour retard de paiement, le taux de cette pénalité ne peut excéder 1% par mois des sommes dues si la pénalité pour retard de livraison du constructeur est elle-même limitée à 1/3 000^e du prix par jour de retard⁶⁸⁸. Un tel mécanisme n'est que partiellement consacré en matière de vente d'immeuble à construire⁶⁸⁹.

La spécificité du contrat immobilier apparaît dans le fait que de telles clauses pourraient être abusives au regard du droit de la consommation. Toutefois, elles ne sont pas considérées comme telles, compte tenu de la nature du contrat et des mécanismes permettant d'en compenser, au moins partiellement, les désavantages.

La rareté du contentieux immobilier, en matière de clauses abusives, montre l'intérêt limité du recours au droit de la consommation⁶⁹⁰. Le droit des clauses abusives, tel qu'il résulte de la loi n°2008-776 du 4 août 2008, relative à la modernisation de l'économie, est applicable au contrat de vente d'immeuble à construire, « *sous réserve des dérogations consacrées par des textes particuliers* »⁶⁹¹. Certains auteurs font observer, en ce sens, qu'« *en matière de contrat préliminaire, dès lors que la réglementation autorise le réservant à ne pas toujours préciser ses engagements, elle lui octroie le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer* »⁶⁹². Ils en concluent que de telles dispositions « *dérogent* » aux textes du droit de la consommation, en particulier, ceux régissant le droit des clauses abusives⁶⁹³.

De telles hypothèses témoignent du recours résiduel et limité au droit des clauses abusives, et confirment la spécificité de l'immeuble au regard du droit de la consommation. Cette spécificité se retrouve en matière de baux d'habitation.

b) Les baux d'habitation

Le droit des baux d'habitation, en particulier, la loi du 6 juillet 1989, dispose de son propre système de clauses réputées non écrites. L'article 4 énumère une liste limitative de clauses réputées non écrites. Parmi celles-ci, on trouve la clause par laquelle le locataire autoriserait le bailleur à prélever les loyers directement sur son salaire, ou encore celle qui autorise le bailleur à percevoir des amendes en cas d'infraction aux clauses contractuelles⁶⁹⁴.

⁶⁸⁶ H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. n°900, V°Clauses abusives dans les contrats de construction, n°62.

⁶⁸⁷ C. Constr. et hab., art. L'article R. 231-14. H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. n°900, V°Clauses abusives dans les contrats de construction, n°62.

⁶⁸⁸ M. Faure-Abbad, J.-Cl. Construction-urbanisme, v° Clauses abusives dans les contrats de construction, fasc. 900, Mise à jour, 17 sept. 2014, spéc. n°175.

⁶⁸⁹ Seul l'article R. 261-14, in fine du Code de la construction limite le taux des pénalités de retards de paiement à 1%, mais rien n'est prévu pour le constructeur, voir sur ce point, M. Faure-Abbad, J.-Cl. Construction-urbanisme, v° Clauses abusives dans les contrats de construction, n°175.

⁶⁹⁰ D. Sizaire et G. Durand-Pasquier, J. -Cl. Construction-urbanisme, v° Ventes d'immeuble à construire.-Origine. Législation. Définition, fasc. 81, spéc. n°39.

⁶⁹¹ D. Sizaire et G. Durand-Pasquier, J. -Cl. Construction-urbanisme, v° Ventes d'immeuble à construire.-Origine. Législation. Définition, fasc. 81, spéc. n°37 et s.

⁶⁹² Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 8^e éd., 2009, n°364, p. 394-395.

⁶⁹³ Ibid.

⁶⁹⁴ Il a été jugé que l'indemnité prévue par une clause pénale n'était pas une « *amende* » et que la clause était valable, (Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1987, D. 1987. J.380, note G. Paisant). D'autres clauses ont été dénoncées par la Commission des clauses abusives dans sa recommandation n°2000-01 (BOCC du 22 juin 2000). Le droit des clauses abusives ne s'applique que contre un bailleur professionnel.

La loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour « *l'accès au logement et à un urbanisme rénové* », dit « *ALUR* », complète le dispositif en interdisant au bailleur, professionnel ou particulier, d'introduire des clauses relatives aux pénalités contractuelles⁶⁹⁵. L'article 4, point i), répute non écrite « *toute clause qui autorise le bailleur à percevoir des amendes ou des pénalités en cas d'infraction aux clauses d'un contrat de location ou d'un règlement intérieur à l'immeuble* »⁶⁹⁶.

Ce système est plus précis que celui des clauses abusives puisqu'il est spécifique au contrat de location. Le recours au droit des clauses abusives, en matière de baux d'habitation, est par ailleurs limité. L'efficacité d'un tel système suppose, selon un auteur, que les clauses abusives soient matériellement éliminées des contrats dans lesquelles elles se trouvent : or, la plupart de ces contrats ne sont pas des contrats de consommation, mais des contrats civils conclus entre non-professionnels ce qui entrave l'application du droit de la consommation⁶⁹⁷.

La recherche de l'équilibre du contrat ne constitue pas le seul moyen de remédier à la situation de faiblesse immédiate du contractant. L'état de faiblesse peut aussi se traduire sur du long terme. Le besoin de stabiliser certaines relations contractuelles constitue une préoccupation spécifique au droit immobilier, en particulier, en matière locative.

Paragraphe 2. La stabilité, une préoccupation spécifique au droit immobilier locatif

Le bail est un contrat particulièrement précaire qui se manifeste à deux égards. La précarité s'exprime au regard de la durée de la relation contractuelle et de l'emplacement de l'immeuble qui constitue un élément essentiel de l'activité du preneur. Les rapports entre le propriétaire et le preneur sont dominés par la permanence de leur lien, et surtout, par l'état de dépendance du preneur à l'égard du bailleur.

Dès lors, le besoin de stabilité du contrat devient une préoccupation spécifique au droit locatif. Elle se traduit par la volonté de protéger le preneur en tant que contractant en situation de faiblesse.

Le législateur a pris en compte une telle inégalité afin d'assurer la stabilité du droit du locataire face à la pérennité du droit de propriété en adoptant une réglementation d'ordre public (A). L'objectif est d'assurer la stabilité du preneur, par le maintien du contrat, en imposant diverses mesures qui vont verrouiller le contrat de bail sur des points essentiels (B).

A. L'ordre public locatif

Le contrat de location matérialise les droits et les obligations du propriétaire et du locataire sur une certaine durée et induit de ce fait une inégalité au détriment du preneur. La recherche de la stabilité du preneur passe par la mise en place d'une réglementation essentiellement d'ordre public (1) dont l'objet est la prise en compte des besoins socio-économiques du preneur liés à l'emplacement de l'immeuble (2).

⁶⁹⁵ Article 1, 7°, du projet de loi qui modifie l'actuel article 4 de la loi du 6 juillet 1989.

⁶⁹⁶ L'article 1, I, de la loi ALUR a modifié le contenu de l'article 4 en rajoutant au côté de l'amende l'existence de « *pénalités* ».

⁶⁹⁷ L'absence de qualité de consommateur ou de non-professionnel et de professionnel constitue une fin de non-recevoir à la demande d'une association de consommateur en application du droit des clauses abusives, Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1999, n°97-14.187 : Bull. I, n°147, p. 97.

1. Le caractère d'ordre public de la réglementation

Le meilleur moyen de lutter contre cette faiblesse contractuelle passe par la mise en œuvre de statuts spéciaux, qui se fondent sur une réglementation d'ordre public.

En matière de logement, le droit des baux d'habitation est entièrement d'ordre public⁶⁹⁸. Le logement constitue un bien de première nécessité « *destiné, contrairement à un hébergement, à être occupé de manière permanente* »⁶⁹⁹, pour lequel le législateur n'a pas hésité à multiplier et réformer le statut pour en assurer la stabilité. La stabilité du logement garantit la sécurité économique et sociale de ses occupants. Le statut des baux d'habitation est passé de l'idée d'un « *droit au maintien dans les lieux* »⁷⁰⁰, à celle d'un « *droit à l'habitat* »⁷⁰¹, pour devenir un droit à un logement⁷⁰² décent⁷⁰³. Il a, récemment, évolué vers un droit au logement opposable⁷⁰⁴. Ce statut ne s'applique qu'aux personnes physiques et seulement pour l'habitation principale.

La législation relative aux baux d'habitation est particulièrement représentative de la prise en considération des intérêts de la personne à protéger. Les anciens statuts étaient, soit trop favorables au preneur⁷⁰⁵, soit trop favorables au bailleur⁷⁰⁶, la loi n°89-462 du 6 juillet 1989, dite « *loi Mermaz* » est le résultat d'un compromis politique privilégiant un équilibre entre des intérêts divergents⁷⁰⁷. Cette loi vient d'être modifiée par la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové⁷⁰⁸ qui introduit une logique d'apaisement entre les droits du preneur et du bailleur⁷⁰⁹.

Les baux ruraux et commerciaux contiennent également des inégalités pour lesquelles des statuts impératifs sont prévus. L'objectif est, comme en matière d'habitation, d'assurer par le maintien du contrat, la stabilité de la jouissance du preneur.

Le bail rural est un statut largement d'ordre public⁷¹⁰. L'article L. 415-12 du Code rural dispose que « *toute disposition des baux, restrictive des droits stipulés par le présent titre est réputée non écrite* »⁷¹¹. La mise en œuvre de ce statut est liée à l'idée de mise en valeur de terres rurales et ne s'applique qu'en présence d'une exploitation agricole.

⁶⁹⁸ Art. 2, loi n°89-462 du 6 juillet 1989.

⁶⁹⁹ Le droit au logement, rapport du Groupe n°13, séminaire relatif au « logement » de la promotion « Simone Veil », ENA, juillet 2005, http://www.pact-habitat.org/uploads/File/Dossiers/Rapport_ENA_DLO.pdf.

⁷⁰⁰ Art. 4, loi n°48-1360 du 1^{er} septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement.

⁷⁰¹ « *Le droit à l'habitat est un droit fondamental* », cité par la loi Quillot n°82-526 du 22 juin 1982 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs.

⁷⁰² Art. 1^{er} de la loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement.

⁷⁰³ Le droit à un logement décent est affirmé par la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

⁷⁰⁴ La loi du 5 mars 2007 pose le principe effectif d'un droit au logement opposable (JORF n°55, 6 mars 2007, p. 4190.). Voir en ce sens, C. Constr. et hab., art. L. 300-1 et L. 300-2.

⁷⁰⁵ La loi n°82-526 du 22 juin 1982, dite « *loi Quillot* », voir J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, spéc., n°435, p. 550.

⁷⁰⁶ Loi n°86-1290 du 23 décembre 1986, dite « *loi Méhaignerie* », J. Calais-Auloy et H. Temple, préc., n°435, p. 550.

⁷⁰⁷ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, op. cit., n°435, p. 549.

⁷⁰⁸ JORF n°0072 du 26 mars 2014, p. 5809.

⁷⁰⁹ L'article 3 du projet de loi dit « ALUR », accès au logement et urbanisme rénové, n°1179.

⁷¹⁰ Le statut du fermage tient lieu en principe de contenu au contrat de bail, A. Benabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9^e éd., 2011, n°602, p. 293.

⁷¹¹ C. rur., art. L. 411-1 et L. 415-12.

Le statut des baux commerciaux est partiellement d'ordre public⁷¹². Il est lié à la stabilité de la clientèle et ne s'applique qu'en présence de l'exploitation d'un fonds de commerce comportant une clientèle propre. Le commerçant n'est pas souvent propriétaire des lieux dans lequel il exploite son fonds de commerce. Aussi, la permanence et l'implantation du local constitue, en ce sens, une préoccupation essentielle⁷¹³.

En revanche, le bail professionnel, dont le statut n'est qu'embryonnaire et prend appui sur l'existant⁷¹⁴, est en quête d'un statut protecteur⁷¹⁵. La stabilité de l'immeuble est essentielle pour l'« *activité du locataire* »⁷¹⁶. Elle constitue l'objet de cette réglementation spécifique.

2. L'objet de la réglementation

L'objet de la réglementation réside dans la protection de la stabilité du preneur. Celle-ci passe par le maintien du contrat. Le droit positif a consacré au profit des locataires et des exploitants des garanties importantes de stabilité dans les lieux loués qui altèrent manifestement le droit de propriété des bailleurs⁷¹⁷.

D'abord, en matière de bail d'habitation, la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, applicable aux « *locations de locaux à usage d'habitation principale ou à usage mixte ...* », garantit la stabilité par le maintien du preneur dans les lieux. La protection du preneur s'exprime, essentiellement, dans la notion de maintien dans les lieux. C'est l'objet de la réglementation de la loi du 1^{er} septembre 1948, cette loi exprime le mieux l'exigence de stabilité du preneur, car elle lui conférait une très grande stabilité, que l'on peut expliquer par les besoins de logements nécessités par les conséquences de la seconde Guerre Mondiale⁷¹⁸. Défini par l'article 4 de la loi du 1^{er} septembre 1948, le droit au maintien dans les lieux permet au *locataire de se maintenir dans les lieux après l'expiration de son bail, aux clauses et conditions du contrat initial. Le locataire devient occupant de bonne foi* », c'est une disposition d'ordre public⁷¹⁹. Le droit au maintien dans les lieux, tel qu'il est défini dans ce texte, est ouvert sans limitation de durée, il s'impose au propriétaire sauf les cas de déchéance du droit au maintien dans les lieux⁷²⁰ et de reprise⁷²¹. Le maintien dans les lieux a, dans les lois qui ont suivies, pris un caractère plus mesuré. Comme nous le verrons en détail, il

⁷¹² C. com., art. L. 145-15.

⁷¹³ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, n°21539, p. 781.

⁷¹⁴ Pour les baux professionnels, trois régimes juridiques leurs sont actuellement applicables : la loi du 1^{er} septembre 1948, les règles du contrat de louage du droit commun (article 57-A rajouté par la loi du 6 juillet 1989 à la loi du 23 décembre 1986, voir E. Durand et J. Combret, Rapport consacré aux investissements locatifs, 93^e Congrès des Notaires de France, L'investissement immobilier, Strasbourg, 4/7 mai 1997, n°3052, p. 600.

⁷¹⁵ 93^e Congrès des Notaires de France, L'investissement immobilier, Strasbourg, 4/7 mai 1997, n°3052, p. 600. Voir sur l'émergence d'un « fonds libéral », P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Les contrats spéciaux*, Litec, 7^e éd. 2013, n°287, p. 255.

⁷¹⁶ A. Benabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, op. cit., n°592, p. 288.

⁷¹⁷ La protection des locataires justifie les restrictions au droit du propriétaire foncier : « *le propriétaire foncier fait ce qu'il veut de sa propriété : il en a la libre disposition. Ces restrictions ne font qu'encadrer son droit, l'usage de ses prérogatives du moment qu'il s'engage dans un contrat : à aucun moment, ces restrictions n'altèrent la substance de sa propriété* », J.-B. Seube, « *Le droit des biens hors le Code civil* », LPA 15 juin 2005, n°118, p. 4.

⁷¹⁸ Sur ce point, voir J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, spéc., n°21503, p. 740.

⁷¹⁹ Art. 16 de la loi du 1^{er} septembre 1948.

⁷²⁰ Art. 78 de la loi du 1^{er} septembre 1948, modifié par la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 (JORF 24 décembre 1986).

⁷²¹ H. des Lyons et Y. Rouquet, Rép. dr. imm., Bail d'habitation ou professionnel, Loi du 1^{er} septembre 1948, oct. 2014 (actualisation : janvier 2015), n°121.

s'exprime, en des termes différents, à savoir le droit au renouvellement du preneur, ou encore par le mécanisme de la tacite reconduction du contrat de bail⁷²².

Par ailleurs, le législateur reconnaît au locataire un droit au logement⁷²³ dont l'opposabilité est désormais reconnue. Ce droit bénéficie « à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence (...) n'est pas en mesure [d' « accéder à un logement décent et indépendant »] par ses propres moyens ou de s'y maintenir »⁷²⁴.

Cette volonté de protéger la stabilité du preneur n'est pas limitée au secteur du bail d'habitation. La reconnaissance d'un droit à la stabilité se traduit, en matière de bail commercial et rural, par l'adoption d'expressions telles que celles de « propriété commerciale »⁷²⁵ ou de « propriété culturale »⁷²⁶. De telles expressions désignent, à des degrés divers, les situations dans lesquelles le bailleur a l'obligation de verser au preneur une indemnité quand il ne renouvelle pas le contrat de louage⁷²⁷, mais aussi le moyen pour le preneur de céder son droit⁷²⁸.

En matière commerciale, le statut du bail commercial⁷²⁹ institue un régime juridique en faveur du preneur. Il se traduit par la reconnaissance d'un droit à la propriété commerciale⁷³⁰, c'est-à-dire d'un droit au renouvellement du bail⁷³¹ et à l'octroi d'une indemnité d'éviction dans le cas contraire. Il s'applique aux « baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité »⁷³².

Dans le même sens, le statut du fermage reconnaît aussi au preneur une forme de « droit à la propriété rurale (culturale du preneur à bail rural)⁷³³ » applicable « à toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter »⁷³⁴. Contrairement au preneur d'un bail commercial, le preneur d'un bien rural n'a pas la propriété de son fonds. Toutefois, le statut du fermage reconnaît au preneur, une indemnisation à la sortie du bail, à raison des travaux et des investissements ayant eu pour objet de moderniser et d'accroître la rentabilité du bien⁷³⁵. L'expression de « propriété rurale » prend tout son sens dans la faculté reconnue au preneur de céder son bail en dehors du cercle familial⁷³⁶. En effet, le principe est, sauf exception, l'interdiction de la cession du bail. L'article L. 411-35 du Code rural dispose en ce que sens que « sous réserve des dispositions particulières aux baux

⁷²² Art. 10, loi n°89-462 du 6 juillet 1989.

⁷²³ Art. 1^{er}, al. 1, de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 : « Le droit au logement est un droit fondamental ; il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent ».

⁷²⁴ C. Constr. et hab., art. L. 300-1.

⁷²⁵ G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit des affaires, T. 1, Volume 1, par M. Germain et L. Vogel, LGDJ, 19^e. 2010, n°437 : « On donne le nom de propriété commerciale au droit accordé au commerçant locataire d'obtenir le renouvellement de son bail arrivé à expiration ».

⁷²⁶ J.-B. Seube, « Le droit des biens hors le Code civil », LPA 15 juin 2005, n°118, p. 4. Sur ce point, voir J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, op. cit., n°21559, p. 817.

⁷²⁷ En matière commerciale, C. com, art. 145-14 et s. et en matière rurale, C. rur., art. L. 411-69.

⁷²⁸ R. Libchaber, La propriété, Droit fondamental, op. cit., spéc., n°828, p. 628.

⁷²⁹ Le statut des baux commerciaux bénéficie d'une relative stabilité et les rapports locatifs sont régis par le Décret n°53-960 du 30 septembre 1953.

⁷³⁰ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, spéc., n°21539, p. 780.

⁷³¹ C. com, art. 145-14 et s.

⁷³² Art. 1^{er}, al. 1, D. 1953.

⁷³³ R. Libchaber, La propriété, droit fondamental, in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 10^e éd., 2004, p. 615 et, spéc., n°828, p. 628.

⁷³⁴ C. rur., art. L. 411-1.

⁷³⁵ C. rur., art. L. 411-69.

⁷³⁶ C. consom., art. L.418-1 à L. 418-5.

cessibles hors du cadre familial [...], toute cession de bail est interdite, sauf si la cession est consentie, avec l'agrément du bailleur, au profit du conjoint ou du partenaire d'un pacte civil de solidarité du preneur participant à l'exploitation ou aux descendants [...] ».

En revanche, le bail professionnel, en raison de son statut embryonnaire⁷³⁷ et de l'affectation exclusivement professionnelle, est pour l'essentiel exclu de ces catégories réglementées⁷³⁸.

Ces statuts ont en commun de développer, à l'instar de l'ordre public consommériste, l'unilatéralisme dans la protection du locataire⁷³⁹, parce que l'immeuble constitue pour eux un élément essentiel de leur activité. L'ordre public locatif impose des mesures à sens unique et, toujours, en faveur du preneur, en raison de sa situation de faiblesse⁷⁴⁰. Le constat se fait ainsi d'une inversion de la protection du propriétaire au profit du non-propriétaire⁷⁴¹. Toutefois, le droit à la stabilité du preneur est fonction de la nature du bail consenti par le propriétaire.

B. La reconnaissance d'un droit à la stabilité

L'objectif des statuts spéciaux, est d'assurer, par le maintien du contrat, la stabilité du preneur. Celle-ci est imposée lors de la formation du contrat (1) et elle est maintenue pendant son exécution (2).

1. La stabilité lors de la formation du contrat

Deux séries de mesures sont imposées au propriétaire et qui sont destinées à garantir la stabilité de la situation du preneur. La première tient au fait que la loi impose une durée minimale au contrat (a), la seconde tient à l'encadrement des loyers (b).

a) Une durée contractuelle minimale

Les principales garanties de cette stabilité résultent du droit pour le preneur à une durée minimale⁷⁴².

Le « *bail doit offrir une durée de jouissance suffisante au preneur pour répondre à ses besoins sociaux [liés à l'habitation] ou économiques [liés à l'investissement dans l'exploitation d'une terre ou d'un fonds de commerce]* »⁷⁴³. A ce titre, la loi impose, en matière de statuts spéciaux, une durée minimale impérative. En matière de bail d'habitation, l'article 10 de la loi du 6 juillet 1989 impose une durée au moins égale à trois ans pour les

⁷³⁷ En effet, le régime des baux commerciaux, modifié par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, autorise les parties qui relèvent en principe des baux professionnels à se placer conventionnellement sous le régime des baux commerciaux. L'article L. 142-5, du Code de commerce, qui fixe le champ d'application du statut des baux commerciaux, permet désormais d'adopter ce statut pour les baux d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel [Tel est le cas des cabinets d'avocats par exemple].

<http://blog.jurimodel.com/index.php?post/2011/01/14/LES-DIFFERENCES-ENTRE-BAIL-COMMERCIAL-ET-BAIL-PROFESSIONNEL>

⁷³⁸ Sauf en matière de statut commercial 93^e Congrès des Notaires de France, L'investissement immobilier, Strasbourg, op. cit., n°3052, p. n°3051, p. 599.

⁷³⁹ A. Benabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, op. cit., n°593, p. 288.

⁷⁴⁰ Il est permis d'y déroger mais dans un sens favorable au preneur et non en sens contraire, voir A. Benabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, op. cit., n°593, p. 288.

⁷⁴¹ D'ailleurs, il suffit de penser à la rescision de la vente pour lésion qui réservée au vendeur et non à l'acquéreur ; voir aussi C. Jallamion, La protection de l'accédant à la propriété : perspectives historiques, in La protection de l'accédant à la propriété, Litec, p. 7.

⁷⁴² La durée minimale est de neuf ans pour les baux ruraux ou commerciaux (art. 3-1, du décret de 1953), trois ou six ans pour les baux d'habitation.

⁷⁴³ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Contrats spéciaux*, L.G.D.J. 7^e éd., 2014. , n°665, p. 364.

bailleurs personnes physiques et six ans pour les bailleurs personnes morales. Dans le même sens, en matière de bail commercial⁷⁴⁴ et rural⁷⁴⁵, la durée minimale ne peut être inférieure à neuf ans, que le bail soit ou non à durée déterminée. Pendant cette période, seul le preneur⁷⁴⁶ et, exceptionnellement le bailleur peut mettre fin au contrat⁷⁴⁷. En matière de bail rural, la stabilité peut résulter aussi, de la conclusion, en contrepartie d'exonérations fiscales au profit du propriétaire, de baux de longue durée renouvelable d'au moins dix-huit ans⁷⁴⁸, voire vingt-cinq ans en matière rurale⁷⁴⁹.

Si les parties ne peuvent, sauf exception⁷⁵⁰, diminuer cette durée⁷⁵¹, elles peuvent conventionnellement l'allonger, puisque l'objectif est d'assurer la stabilité de la jouissance du preneur. De la même manière, les parties ne peuvent que sous certaines conditions dictées par la loi, restreindre ce minima, dans le cadre de baux dérogatoires⁷⁵².

La durée minimale du contrat est un premier moyen d'assurer la stabilité du preneur pendant un certain temps, l'encadrement des loyers en constitue un deuxième.

b) L'encadrement des loyers

Le prix du bail est un élément de stabilité de la jouissance locative. La contrainte d'un loyer élevé participe de la précarité de la situation du preneur d'un bail immobilier. Ce risque explique, la plupart du temps, l'encadrement du prix des loyers. L'essentiel des dispositions applicables aux prix et aux modalités de calcul du prix du bail échappent à la volonté des parties et relèvent de dispositions d'ordre public.

En matière de bail d'habitation, l'encadrement des loyers obéit à une réglementation minutieuse et complexe. La détermination du loyer initial est soumise à une règle de plafonnement selon le lieu du logement. L'article 17 de la loi du 6 juillet 1989, modifiée par la loi du 24 mars 2014, distingue selon que le logement se situe dans une zone tendue ou en dehors. Le prix du loyer est réglementé dans le premier cas⁷⁵³, alors qu'il est librement fixé par les parties dans le second⁷⁵⁴. Une zone tendue est, aux termes de l'article 6 de la loi précitée, « *une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants où il existe un déséquilibre entre l'offre et la demande de logements* ».

Dans de telles zones, et dans les cas d'habitat indigne, c'est le préfet qui fixe annuellement, par arrêté, un loyer de référence, un loyer de référence majoré et un loyer de référence minoré. Ces loyers sont exprimés par un prix au mètre carré de surface habitable, par catégorie de logement et par secteur géographique. L'objectif est de maintenir la fixation

⁷⁴⁴ C. com., art. L. 145-4, al. 1^{er}.

⁷⁴⁵ C. rur., art. L. 411-5, selon lequel la « *durée du bail ne peut être inférieure à neuf ans, nonobstant toute clause contraire* ».

⁷⁴⁶ Le locataire a la faculté de résilier le contrat à l'issue de chaque période triennale, C. com., art. L. 145-4, al. 2.

⁷⁴⁷ C. com., art. L. 145-4. Voir J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, n°21542, p. 789. Le bailleur ne peut donner congé avant ce terme [C. consom., art. L. 145-9.]

⁷⁴⁸ C. rur., art. L. 416-1.

⁷⁴⁹ C. rur., art. L. 416-3.

⁷⁵⁰ La faculté de résiliation triennale du preneur d'un bail commercial (C. com., art. L. 145-4, al. 2. Le preneur d'un bail d'habitation peut résilier le contrat, le preneur d'un bail rural peut renoncer à cette durée, mais une fois que le droit est né (C. consom., art. L. 145-4).

⁷⁵¹ En matière de bail d'habitation, v. L. 89, art. 11, al. 1^{er}.

⁷⁵² Par exemple, en matière de bail commercial, la durée du contrat peut être fixée à deux ans, C. com., art. L. 145-2. L'article 11 de la loi du 6 juillet 1989 autorise, à certaines conditions, la conclusion d'un contrat d'une durée plus courte.

⁷⁵³ L. 89, art. 17-I.

⁷⁵⁴ L. 89, art. 17-III.

du loyer dans une fourchette moyenne⁷⁵⁵.

Toutefois, le législateur a prévu des mesures permettant, dans certains cas, de réajuster le montant du loyer en fonction de certaines caractéristiques du logement. Parmi celles-ci, en cas de renouvellement du bail offert par le propriétaire, les modifications de loyers sont possibles, mais soumises à certaines conditions⁷⁵⁶. Le principe demeure le contrôle du loyer selon que l'immeuble se situe en zone « *tendues* » ou « *non tendues* »⁷⁵⁷.

Par ailleurs, l'article 18, alinéa 1^{er} de la loi du 24 mars 2014 autorise le gouvernement à fixer par décret le montant maximum d'évolution des loyers de logements vacants et de contrats renouvelés dans la zone géographique où il existe une situation anormale du marché locatif⁷⁵⁸. Le décret n°2015-650 du 10 juin 2015 définit, actuellement, les conditions de mise en œuvre du système d'encadrement de certains loyers⁷⁵⁹. La fixation des loyers doit tenir compte des dispositions du décret, sous peine d'illicéité⁷⁶⁰.

Dans le même sens, en matière de bail rural, le prix du fermage n'est pas librement fixé par les parties⁷⁶¹. L'autorité administrative détermine dans chaque département un barème de la valeur locative normale du bien loué⁷⁶². Un arrêté préfectoral prévoit des minima et des maxima que le prix convenu doit respecter⁷⁶³. De même, l'action en révision du loyer, qui relève d'une disposition d'ordre public⁷⁶⁴, est réglementée⁷⁶⁵.

En matière de bail commercial, la fixation initiale du loyer est libre⁷⁶⁶. Toutefois, les dispositions intéressant la révision triennale légale du loyer⁷⁶⁷ et celles relatives à la fixation du bail lors d'un renouvellement⁷⁶⁸ sont réglementées et particulièrement détaillées. Elles sont d'ordre public⁷⁶⁹.

Tout d'abord, les modalités de révision du prix en cours d'exécution du contrat et celles relatives au prix du bail lors de son renouvellement sont soumises à des règles de plafonnement. En plus de règles spécifiques⁷⁷⁰, le loyer issu de la révision ou du renouvellement doivent correspondre, aux termes de l'article L. 145-33 du Code de commerce, à la « *valeur locative* » du local.

⁷⁵⁵ Il existe des mesures prévues par la loi qui permettent, dans certains cas, de réajuster le montant du loyer en fonction de certaines caractéristiques du logement.

⁷⁵⁶ L. 1989, art. 18, al. 2.

⁷⁵⁷ L. 1989, art. 18, al. 2. – L. 89, art. 17-I (action en diminution du loyer dans les zones tendues), art. 17-II (lors du renouvellement du contrat, dans une zone non tendues, le loyer ne donne lieu à réévaluation que s'il est manifestement sous-évalué).

⁷⁵⁸ J.-P. Blatter et B. Vial-Pedroletti, J.-Cl. Bail à loyer, fasc. 96, v° Bail d'habitation.- Généralités.- Blocage et modération des loyers de locaux à usage d'habitation, mixte d'habitation et professionnel et garage, spéc., n°25 à 28.

⁷⁵⁹ Décret n° 2015-650 du 10 juin 2015 relatif aux modalités de mise en œuvre du dispositif d'encadrement du niveau de certains loyers et modifiant l'annexe à l'article R. 366-5 du code de la construction et de l'habitation.

⁷⁶⁰ Sur ce point, J.-P. Blatter et B. Vial-Pedroletti, J.-Cl. Bail à loyer, fasc. 96, op. cit., spéc., n°58.

⁷⁶¹ C. rur., art. L. 411-11.

⁷⁶² J.-P. Moreau, J.-Cl. Baux ruraux, , fasc. 310, V° Calcul et paiement du fermage, 2014, fasc. n°310, spéc., n°2.

⁷⁶³ A. Benabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 10^e éd. 2013, n°604, p. 298.

⁷⁶⁴ C. rur., art. L. 411-14

⁷⁶⁵ C. rur., art. L. 411-13

⁷⁶⁶ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, n°21545, p. 798.

⁷⁶⁷ C. consom., art. L. 145-37 et L. 145-38.

⁷⁶⁸ C. consom., art. L. 145-37 et L. 145-39.

⁷⁶⁹ C. consom., art. L. 145-15.

⁷⁷⁰ Les modalités du plafonnement des loyers en cours de révision relèvent des dispositions fixées à l'article L. 145-38 du Code de commerce. Les modalités du plafonnement des loyers lors du renouvellement du bail sont fixées à l'article L. 145-34 du Code de commerce.

Ensuite, dans le même sens, les règles de déplafonnement de ces montants doivent être justifiées. Dans le cas de la révision légale triennale du loyer, seule une modification des facteurs locaux de commercialité qui a entraîné une variation de plus de 10% de la valeur locative du bien loué permet au preneur de demander que le loyer soit ajusté à la baisse⁷⁷¹. De même en cas de renouvellement du bail, l'article L. 145-34 du Code de la consommation dispose que « sauf *modification notable des éléments déterminants de la valeur locative* » du bien, le loyer du bail renouvelé ne peut se trouver augmenté dans des proportions excédant la variation de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction »⁷⁷². Le statut du bail commercial encadre strictement l'évolution des loyers, tout en tolérant, selon une procédure minutieuse, quelques exceptions à la règle des plafonnements des loyers.

De telles mesures d'encadrement des loyers, qu'elles résultent de règles de blocage ou de plafonnement des loyers, participent de la stabilité de la jouissance du preneur dans le développement de son activité.

Par ailleurs, le contrat de bail est un contrat à durée successive, et évolutif dans le temps. Dès lors, il convient de protéger la stabilité de la jouissance du preneur face à la survenance de certains événements en cours d'exécution.

2. La stabilité lors de l'exécution du contrat

L'octroi d'un droit au renouvellement (a), la limitation des clauses de résiliation et des cas de reprise (b) constituent quelques exemples significatifs de la volonté du législateur de maintenir la stabilité du contrat.

a) L'octroi d'un droit au renouvellement

Le droit au renouvellement est un mécanisme qui permet à l'une des parties de forcer l'autre à poursuivre leur relation contractuelle à l'expiration du contrat de bail.

En matière de bail d'habitation, le preneur d'un bail à usage d'habitation s'est vu reconnaître, dans la loi du 1^{er} septembre 1948, un droit au maintien des lieux⁷⁷³. La poursuite des relations contractuelles à l'expiration du terme du bail, peut avoir lieu, soit par tacite reconduction, soit par renouvellement, pour une durée égale à celle de la durée minimale impérative⁷⁷⁴. De telles mesures constituent un droit au maintien dans les lieux⁷⁷⁵. Elles s'analysent, en particulier, comme un droit à la continuité du contrat au profit du preneur à l'expiration du contrat, et, réciproquement, comme une obligation pour le bailleur⁷⁷⁶. La tacite reconduction comme le renouvellement du bail apparaissent comme les conditions de la pérennisation de la relation locative, et précisément, comme une conséquence de la durée initiale du bail⁷⁷⁷.

Le législateur précise en ce sens, dans l'article 10, alinéa 2, de la loi du 6 juillet 1989, que « *si le bailleur ne donne pas congé dans les conditions de forme et de délai prévues à*

⁷⁷¹ C. consom., art. L. 145-38.

⁷⁷² J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, voir n°21545, p. 800.

⁷⁷³ L. 1948, art. 4.

⁷⁷⁴ L. 89, art. 10.

⁷⁷⁵ O. Litty, *Inégalités des parties et durée du contrat*, op. cit., spéc., n°96, p. 80.

⁷⁷⁶ A. Lefebvre, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'équilibre des relations contractuelles dans le bail d'habitation* », op. cit., p. 39.

⁷⁷⁷ C. Boulogne-Yang-Ting, *Réflexions sur la durée minimale dans les rapports locatifs réglementés*, L.P.A. 2005, n°172, p. 5, spéc., n°2.

l'article 15, le contrat de location parvenu à son terme est soit reconduit tacitement, soit renouvelé ». La continuité du contrat est ainsi fixée autoritairement par la loi⁷⁷⁸. Le droit à la durée s'inscrit dans le prolongement du droit au logement du preneur⁷⁷⁹. Comme le souligne un auteur, la « *stabilité du rapport locatif se justifie uniquement dans la mesure de l'intérêt du preneur* »⁷⁸⁰.

Des mesures spécifiques de protection sont également prévues pour maintenir la stabilité d'une catégorie de locataires particulièrement vulnérables. Il s'agit de personnes disposant de faibles ressources et des personnes âgées ou en état de dépendance physique ou psychique. Dans ce cas, le bailleur ne peut valablement donner congé sans avoir en contrepartie une proposition de relogement correspond à ses besoins et ses capacités et dans certaines limites géographiques⁷⁸¹. Le renouvellement du bail d'un locataire âgé et doté de faibles ressources est automatique, sauf si le propriétaire lui trouve une solution de relogement, ou si lui-même, est dans la même situation que le locataire⁷⁸².

Le caractère automatique du renouvellement apparaît également en matière de bail rural⁷⁸³. Le preneur n'est pas tenu d'en faire la demande, le renouvellement joue automatiquement⁷⁸⁴.

En matière de bail commercial, le renouvellement prend une importance particulière. La reconnaissance d'un tel droit est rendu nécessaire par le fait que le commerçant exploite le plus souvent son activité dans des murs qui ne lui appartiennent pas. La pérennité du fonds de commerce est attachée à celle du droit au bail, autant que la clientèle est attachée à l'emplacement de l'immeuble. Toutefois, le droit au renouvellement en fin de bail commercial ne constitue pas une obligation pour le bailleur, qui peut ne pas renouveler le bail en dédommageant le preneur par le versement d'une indemnité d'éviction correspondant au préjudice subi en raison de la perte de clientèle qui est généralement équivalente à la valeur du fonds⁷⁸⁵.

La stabilité, synonyme de sécurité, est essentiellement liée au lieu de vie, à l'exploitation d'un fonds de commerce ou à l'exploitation d'une terre. La stabilité de l'emplacement favorise la permanence de l'habitation ou de l'exploitation du fonds. Cela explique le principe de limitation des résiliations en cours de bail.

b) La limitation des résiliations

Les résiliations sont également encadrées dans la mesure où elles mettent un terme au contrat et nécessairement à la stabilité de l'activité du preneur. L'exemple des baux spéciaux est significatif de l'encadrement de certaines résiliations.

⁷⁷⁸ A. Lefebvre, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'équilibre des relations contractuelles dans le bail d'habitation* », op. cit., spéc., p. 39.

⁷⁷⁹ A. Lefebvre, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'équilibre des relations contractuelles dans le bail d'habitation* », op. cit.,

⁷⁸⁰ J.-L. Aubert, « *Les relations entre bailleurs et locataires en droit français* » in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Comparaisons franco-belges) », sous la dir. de J. Ghestin, L.G.D.J., Tome 261, 1996, p.174.

⁷⁸¹ L. 89, art. 15-III.

⁷⁸² Voir en ce sens, B. Nuytten, Vente Immobilière, Lefebvre, 2013-2014, n°41130.

⁷⁸³ Par restriction, sous des formes variables, du droit de reprise. Pour le droit au renouvellement du bail au profit du preneur (C. rur., art. L. 441-46).

⁷⁸⁴ C. rur., art. L. 411-50.

⁷⁸⁵ Art. 8, D. n°53-960 du 30 septembre 1953. V. en ce sens, F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2011, n°379 et 380, p. 346 et 347.

En matière de bail d'habitation, pendant la durée minimale de trois ans, le propriétaire n'a pas la faculté de résilier le bail, exception faite de la résiliation prononcée à titre de sanction⁷⁸⁶, et de la résiliation par l'effet d'une clause résolutoire de plein droit, si elle a été mentionnée dans le bail⁷⁸⁷.

En matière de bail rural, la stabilité du bien rural se caractérise par une limitation des résiliations en cours de bail. La stabilité du bien loué s'oppose à la résiliation anticipée du bail, en dehors des cas prévus par la loi⁷⁸⁸. En effet, les causes de résiliation du bail rural sont celles que prévoit la loi. L'article L. 411-31 du Code rural énumère les cas dans lesquels le bailleur peut demander la résiliation du bail⁷⁸⁹. Parmi ces cas, le propriétaire peut poursuivre la résiliation du bail pour défaut de paiement du loyer « *sans raisons sérieuses et légitimes* »⁷⁹⁰, ou encore la mise en péril de l'exploitation⁷⁹¹.

En matière de bail commercial, la demande de résiliation est strictement réglementée⁷⁹². La résiliation du bail commercial constitue un évènement lourd de conséquences pour le preneur, elle est soumise à un certain nombre de conditions et de limites⁷⁹³. La clause résolutoire voit son automaticité diminuée dans le bail commercial⁷⁹⁴. Les clauses de résiliation anticipées sont considérées comme nulles, parce que portant atteintes au droit au renouvellement. En effet, toutes les clauses par lesquelles le bailleur se réserve le droit de résilier le bail en dehors des conditions prévues par la loi sont nulles⁷⁹⁵.

c) L'encadrement du droit de reprise

La stabilité du droit de jouissance du preneur peut être menacée par la reprise du local par son propriétaire. Le droit de reprise du bien loué est, dans certains cas, encadré par les statuts spéciaux.

En matière de baux d'habitation, le législateur encadre le droit de reprise du propriétaire. La loi exige que la reprise soit motivée, c'est-à-dire fondée sur un motif légitime et sérieux et impose un préavis de six mois⁷⁹⁶. De plus, lorsque le congé est motivé par la vente du bien, le législateur reconnaît un droit de préemption au profit du locataire⁷⁹⁷. De même, un droit de préemption du locataire est également prévu en cas de vente d'un ou plusieurs locaux consécutive à la division de l'immeuble par lot⁷⁹⁸.

En matière rurale, les cas de reprise en cours de bail et en fin de bail sont strictement encadrés par la loi. Lorsqu'elle intervient en cours de bail, elle n'est possible qu'« *à l'expiration de la sixième année suivant le renouvellement du bail* »⁷⁹⁹, et ne doit concerner

⁷⁸⁶ L. 89, art. 24.

⁷⁸⁷ Par exemple, le non-paiement des loyers, le défaut de versement du dépôt de garantie ou l'absence d'assurance, L. 89, art. 24-I.

⁷⁸⁸ C. rur., art. L. 411-31.

⁷⁸⁹ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Contrats spéciaux*, L.G.D.J. 7^e éd., 2014, n°674, p. 376.

⁷⁹⁰ C. rur., art. L. 411-31-I, 1^o.

⁷⁹¹ C. rur., art. L. 411-31-I, 2^o.

⁷⁹² C. com., art. L. 145-41 à 145-46-1.

⁷⁹³ B. Petit, *Droit commercial, Objectif Droit, Litec*, 3^e éd., n°196, p. 91.

⁷⁹⁴ C. com., art. L. 145-41.

⁷⁹⁵ A. Mbotaingar, J.-Cl. Not. rép., fasc. 1265, v^o Bail commercial.- *Ordre public du statut*, n°21.

⁷⁹⁶ L. 1989, art. 15-1.

⁷⁹⁷ L. 89, art. 15-II.

⁷⁹⁸ E. Guillet, *Ventes à la découpe : protection du locataire*, Etude J.C.P. éd. N, Septembre 2006, n°8, p. 8-9. Sur le droit de préemption du locataire, voir article 10-1 de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

⁷⁹⁹ C. rur., L. 411-6, al. 1^{er}.

qu'une reprise familiale et une exploitation personnelle⁸⁰⁰. Le bailleur doit, notifier le congé de reprise au moins dix-huit mois avant l'expiration du bail⁸⁰¹ et dans les formes prescrites par la loi⁸⁰². Le principe est le même pour une reprise en fin de bail, le preneur a un droit de renouvellement sauf cas de reprise par le bailleur. De tels cas sont limitativement énumérés par la loi⁸⁰³. Il est possible de citer en ce sens, la reprise pour exploitation personnelle⁸⁰⁴. De même en cas de reprise pour vente, l'article L. 412-1, du Code rural, reconnaît au preneur un droit de préemption lui permettant de devenir propriétaire à son tour. Le droit de préemption fait en ce sens échec au droit de reprise d'un tiers acquéreur⁸⁰⁵. Dans tous les cas, le locataire sortant a droit, en contrepartie d'une telle reprise à une indemnité équivalente à la plus-value du fonds⁸⁰⁶.

En matière de bail commercial, le droit de reprise est également encadré par la loi. La loi prévoit la reprise pour motif grave et légitime⁸⁰⁷, pour des causes tenant à l'immeuble⁸⁰⁸ et la reprise pour habiter⁸⁰⁹. Dans de tels cas, le bailleur dispose d'un droit de reprise lui permettant de refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement de l'indemnité d'éviction⁸¹⁰. Toutefois, dans le cas de reconstruction de l'immeuble par le propriétaire d'un nouvel immeuble comprenant des locaux commerciaux, le locataire a, par exemple, un droit de priorité pour lier dans l'immeuble reconstruit. De même, la reprise pour habiter lui-même, ou pour ses proches, n'est possible qu'à condition que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins⁸¹¹.

L'objectif de ces statuts est de garantir la protection du preneur par la reconnaissance d'un droit à une certaine stabilité qui leur fait défaut.

Conclusion du chapitre 2

Le contrat de consommation et le contrat immobilier se différencient l'un de l'autre au regard d'une différence de nature.

Le rapport de consommation repose sur une inégalité d'origine factuelle alors que le rapport immobilier se caractérise essentiellement par une inégalité juridique. Le rapport de consommation n'oppose que deux contractants dont la situation économique et factuelle est distincte. La relation entre le propriétaire et le non-propriétaire est juridique, elle est attachée à l'origine à une différence statutaire.

L'origine de cette inégalité commande un traitement différencié. La conception de la protection du contractant en situation de faiblesse est différente.

Le droit de la consommation traite la faiblesse du consommateur, du non-professionnel et même du professionnel en faisant appel à des mécanismes ponctuels et à des

⁸⁰⁰ C. rur., L. 411-6, al. 1^{er}.

⁸⁰¹ C. rur., L. 411-6, al. 3.

⁸⁰² C. rur., art. L. 411-47.

⁸⁰³ C. rur., art. L. 411-46.

⁸⁰⁴ C. rur., art. L. 411-67.

⁸⁰⁵ J.-P. Moreau, J.-Cl. Baux ruraux, fasc. 340, V° Droit de préemption. Preneur de biens ruraux.- Champ d'application, 2015, n°

⁸⁰⁶ C. rur., art. L. 411-69.

⁸⁰⁷ C. com., art. L. 145-17, I, 2°.

⁸⁰⁸ C. com., art. L. 145-17, II (reprise pour démolir) et ⁸⁰⁸ C. com., art. L. 145-18.

⁸⁰⁹ C. com., art. L. 145-22.

⁸¹⁰ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, L.G.D.J., 3^e éd., 2012, n°21544, p. 794.

⁸¹¹ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lecuyer, Les principaux contrats spéciaux, op. cit., n°21544, p. 795.

critères variés. Les moyens utilisés par le droit de la consommation pour remédier à l'existence d'un déséquilibre contractuel sont adaptés à la faiblesse du consommateur. Celle-ci résulte le plus souvent, nous l'avons vu, d'une asymétrie dans l'information, d'une différence de puissance économique, ou encore d'un état de particulière vulnérabilité lié à un handicap physique ou psychique.

L'essentiel des moyens mis en œuvre répondent à cette faiblesse, soit en mettant en œuvre une obligation d'information à la charge du professionnel préalablement à l'engagement du consommateur, soit en lui permettant de remettre en cause un engagement pris hâtivement ou encore en passant par le mécanisme de la lutte des clauses abusives. L'objectif est de rétablir rapidement, par des moyens ponctuels, un équilibre dans les actes de consommation.

Sur ce point, les critères utilisés pour définir le rapport de consommation ne permettent pas de caractériser un tel état de faiblesse. Le recours à de tels critères, tenant à la finalité du rapport de consommation, ou encore à l'existence d'un rapport direct ne se justifient que pour caractériser, ou exclure objectivement l'existence d'un contrat de consommation, et déclencher le dispositif protecteur.

Le droit immobilier se distingue du droit de la consommation par les moyens utilisés pour mettre en œuvre la protection recherchée. Les exemples apportés en droit de la construction ou en droit locatif démontrent cette distinction. Le droit de la construction est plus strict que le droit de la consommation, puisque il verrouille la liberté contractuelle des deux parties. Tel est le cas des contrats soumis aux statuts spéciaux, qu'ils concernent la construction ou le bail d'un immeuble. Les contrats de construction sont très réglementés et ne laissent que peu de place à l'autonomie contractuelle. En matière locative, le législateur opère par réajustement. Il opère un équilibre entre les droits du preneur et ceux du propriétaire, par une constante maîtrise des principes et des exceptions. L'objectif est de pérenniser les relations locatives.

Enfin, cette différence s'accroît du fait que si la recherche de l'équilibre contractuel constitue une préoccupation commune, la recherche de la stabilité est spécifique au droit immobilier. C'est là la différence la plus importante.

Conclusion du titre 2

L'exclusion de l'immeuble du droit de la consommation repose sur une différence de nature entre l'immeuble et le bien de consommation et sur une approche différenciée des rapports juridiques.

L'immeuble ne constitue pas l'objet d'un rapport de consommation. Il ne peut l'être qu'indirectement, lorsqu'il constitue l'objet d'un contrat de prestation de service. Il est alors absorbé par cette dernière qualification au point de ne constituer qu'un élément secondaire du rapport de consommation. Le rattachement de l'immeuble ne s'effectue jamais de manière autonome.

La seule façon de considérer l'immeuble comme un bien de consommation résulte d'une approche fonctionnelle. L'immeuble d'habitation remplit une fonction, le logement⁸¹², dès lors il présente une utilité pour le consommateur au même titre qu'un bien de consommation. En dehors de cette approche qui n'est guère reçue en droit, l'immeuble et la consommation sont des notions exclusives l'une de l'autre.

⁸¹² J. Picard, Le consommateur immobilier, Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France, n°6, p. 160.

Les contrats de consommation et les contrats immobiliers reposent ensuite sur une approche différenciée. L'un et l'autre n'envisagent pas l'inégalité contractuelle de la même manière. Le rapport de consommation fait apparaître une inégalité factuelle, qui repose sur une différence de moyens entre le consommateur et le professionnel. Le rapport juridique opposant le propriétaire au non-propriétaire fait apparaître, dans les contrats à exécution échelonnée, une inégalité juridique qui tient essentiellement à une différence de statut. Aussi le droit de la consommation et le droit immobilier ne traitent pas l'inégalité de la même manière. L'objectif du droit immobilier est de remédier à cette situation par la recherche d'une certaine stabilité alors que le droit de la consommation a tendance à rééquilibrer le rapport de consommation, préoccupation qui n'est toutefois pas inconnue en matière immobilière mais qui est poursuivie par des moyens différents ou concurrents.

L'immeuble présente ainsi une spécificité qui l'exclut du droit de la consommation et appelle des solutions spécifiques.

Conclusion de la première partie

L'immeuble et le droit de la consommation entretiennent des relations fondées sur l'exclusion de l'un par l'autre. Cette relation d'exclusion se fonde sur un certain nombre de différences que nous avons pu relever entre les deux concepts.

D'abord, de telles différences signifient que le droit de la consommation et le droit immobilier ne reposent pas sur les mêmes fondements. Sur ce point, les causes d'exclusion relatives à la spécificité de l'immeuble sont manifestes. L'immeuble est un bien dont les caractéristiques physiques s'opposent à celle d'un bien de consommation. En effet, la plupart des régimes spéciaux du droit de la consommation ne visent qu'un bien de consommation, en particulier, une chose mobilière corporelle, à la fois consommable et interchangeable. L'immeuble n'est ni consommable, ni substituable.

L'immeuble est un bien dont le statut ne relève pas du droit de la consommation, il relève d'un statut différent. Une différence que nous avons pu relever en observant l'étendue de l'exclusion de l'immeuble du champ d'application du droit de la consommation. L'immeuble est exclu de la plupart des textes du droit de la consommation.

Ensuite, de telles différences signifient que les deux disciplines ne poursuivent, ni les mêmes finalités, ni les mêmes logiques en matière de protection d'un contractant en situation de vulnérabilité. Sur ce point, les causes d'exclusion tenant au rapport de consommation nous ont permis de souligner un certain nombre de dissemblances.

Le contrat de consommation et le contrat immobilier s'opposent sur une différence de nature qui s'exprime dans tant dans les sources des inégalités générées par les deux rapports juridiques que dans le traitement de ces inégalités.

La relation de consommation se caractérise essentiellement par une différence de moyens, celle opposant le propriétaire au non-propriétaire se fonde sur une différence de droit.

L'objectif du droit de la consommation est de rééquilibrer une relation contractuelle, alors que l'objectif poursuivi par le droit immobilier locatif est, au contraire, de pérenniser une telle relation. Cela justifie une approche différenciée de la faiblesse contractuelle.

Les relations d'exclusion se fondent donc sur une différence de nature entre l'immeuble et le droit de la consommation.

Toutefois, le constat se fait d'une influence du droit de la consommation sur le statut de l'immeuble.

PARTIE 2. L'immeuble au contact du droit de la consommation

Le rapprochement de l'immeuble et du droit de la consommation donne lieu à un jeu d'influences réciproques.

Dans certains cas, le droit immobilier a importé des concepts du droit de la consommation, mais en les adaptant. Le logement constitue, en ce sens, un facteur d'attraction des concepts relevant du droit de la consommation (Titre 1).

Dans d'autres cas, c'est l'immeuble qui fait son entrée dans le droit de la consommation. Celle-ci se manifeste, soit par la transformation de l'immeuble en réserve d'argent, soit par la création d'un lien d'interdépendance entre le contrat immobilier et le contrat de consommation (Titre 2).

Titre 1. Le logement, facteur d'attraction

Le logement constitue un facteur d'attraction des principes de droit de la consommation.

Le droit de la consommation a exporté ses concepts en dehors des rapports de consommation traditionnels. Le « *droit de la consommation est en mutation, il se généralise. Après l'avoir intégrée, il étend la protection de l'accédant aux contrats qui ne reposent pas sur un rapport de consommation en produisant, à son tour, un effet de paradigme. Des dispositions d'esprit consumériste tendent à être étendues à tous les acquéreurs, sans exiger d'eux qu'ils soient consommateurs ou acquéreurs d'un logement* »⁸¹³.

Le droit immobilier s'est précisé au contact du droit de la consommation en intégrant des principes d'origine consumériste. Le recours aux techniques de droit de la consommation s'est fait en prenant en compte la nature spécifique de l'immeuble et des rapports contractuels qui caractérisent cette idée de pérennité dans le temps. « *Les techniques juridiques retenues sont inspirées du droit de la consommation, quand bien même l'objet consiste, non à acquérir un produit de consommation, mais à réaliser un investissement durable, donc non consommable, parfois celui d'une vie* »⁸¹⁴.

Le logement est devenu, sous l'influence de l'évolution de la société, un objet de consommation (Chapitre 1) induisant l'application d'un régime de consommation de logement spécifique (Chapitre 2).

Chapitre 1. Le logement, objet de consommation

Le rapprochement entre le logement et le droit de la consommation s'explique au regard de la faiblesse du consommateur de logement et de la finalité de l'immeuble à usage d'habitation.

En premier lieu, la personne qui se loge, le consommateur de logement, se trouve généralement en position de faiblesse au regard de celle qui lui procure un logement (Section 1). En second lieu, le logement répond à un besoin personnel et familial du consommateur, justifiant dès lors la qualification de consommation de logement (Section 2).

⁸¹³ F. Zenati-Castaing, « La dimension fondatrice de l'accession à la propriété », préc., p.35.

⁸¹⁴ Ph. Pelletier, *La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier*, Defrénois 2001, art. 37207, p. 205.

Section 1. Le consommateur de logement

Le consommateur de logement constitue, pour certains, un « *artifice de langage juridique* »⁸¹⁵, alors que pour d'autres, il revêt une réalité juridique précise⁸¹⁶.

Cela tient au fait que le législateur n'a pas pris le soin de déterminer ce qu'il convenait d'entendre par acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation. L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation est, sur ce point, d'une concision contestable.

Toutefois, au-delà de l'apparence d'une simple figure rhétorique ou d'une fiction juridique, l'expression consommateur de logement évoque un contractant non professionnel (Paragraphe 1) et un contractant personne physique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Un contractant non professionnel

L'acquéreur d'immeuble est présenté, aux termes de L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, comme un contractant non professionnel.

Toutefois, l'esprit de la loi du 13 décembre 2000 conduit à retenir une définition restrictive qui s'aligne sur celle du consommateur, puisqu'il s'agit de protéger une personne qui se procure un logement pour lui ou sa famille.

Le contractant non-professionnel désigne, en ce sens, un contractant qui agit dans un but qui doit être entendu comme exclusivement privé (B), excluant, dès lors, la satisfaction de besoins professionnels (A).

A. L'exclusion de la satisfaction d'un besoin exclusivement professionnel

En droit de la consommation, la notion de professionnel repose sur une conception finaliste de l'acte liée à la satisfaction de besoins professionnels (1). En matière immobilière, la principale exclusion concerne le contractant qui fait de l'acquisition ou de la construction immobilière une activité professionnelle (2).

1. En droit de la consommation

La définition du professionnel repose sur une conception finaliste. Une telle conception repose, nous l'avons vu, sur une opposition de buts contractuels⁸¹⁷. Le consommateur cherche la satisfaction d'un besoin personnel, alors que le professionnel cherche à satisfaire un besoin professionnel.

La définition du professionnel peut s'effectuer, soit à partir du critère de la finalité professionnelle de l'acte (a), soit de l'existence d'un rapport direct entre l'objet du contrat et l'exercice de l'activité professionnelle (b).

a) Le critère de la finalité professionnelle de l'acte

La notion de satisfaction de besoins professionnels peut être appréhendée à partir de la finalité économique du contrat. Une telle approche s'explique par le fait qu'elle repose sur

⁸¹⁵ H. Périnet-Marquet, *Rapport de synthèse du 99^e Congrès des Notaires de France*, JCP N, 2003, 1455.

⁸¹⁶ R. Saint-Alary, *Le consommateur et son logement*, R.D. imm., 1981, p.14.

⁸¹⁷ Sur ce point, voir nos développements consacrés à « *la finalité du contrat de consommation* », supra., p. 82.

une différence de buts contractuels, qui suppose une opposition entre le but recherché par un professionnel et le but recherché par le consommateur. Une telle approche se justifie aussi parce qu'elle constitue un critère de qualification objective des contrats de consommation. Dès lors, la notion de besoins professionnels peut s'identifier à la satisfaction d'un but professionnel et par opposition à la satisfaction d'un besoin privé. Elle sera donc envisagée dans la relation de consommation.

En droit européen, le professionnel se définit comme « *toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »⁸¹⁸.

La notion de la satisfaction d'un besoin professionnel peut se définir à partir de l'interprétation a contrario d'un arrêt rendu le 3 septembre 2015 par la Cour de justice de l'Union européenne. Il s'agissait de savoir si un avocat, contractant un crédit avec une banque, agissait dans un but privé, ou professionnel au sens de l'article 2, sous b) de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives. En l'espèce, un avocat avait emprunté une certaine somme d'argent à un organisme bancaire. L'emprunt était garanti par une hypothèque portant sur un immeuble appartenant au cabinet professionnel dont il était le représentant. La Cour de justice a considéré que « *l'article 2, sous b) de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'une personne physique exerçant la profession d'avocat, qui conclut un contrat de crédit avec une banque, sans que le but du crédit soit précisé dans ce contrat, lorsque ledit contrat n'est pas lié à l'activité professionnelle de ce professionnel* »⁸¹⁹.

Le raisonnement de la Cour de justice conduit à reconnaître « *la qualité de consommateur à l'avocat dès lors qu'il est établi que le prêt qu'il a souscrit n'était pas lié à son activité professionnelle* ». En effet, elle considère que « *puisque compte, selon la définition européenne, la finalité non professionnelle du contrat souscrit, le niveau de connaissances ou de compétences de l'intéressé, ou sa situation économique importe peu* »⁸²⁰. En conséquence, la Cour de justice conclut que « *celui qui s'engage dans un but non professionnel est irréfragablement présumé en position d'infériorité à l'égard de son cocontractant qui agit à titre professionnel* »⁸²¹.

La Cour de justice retient à une conception finaliste et abstraite du consommateur que l'on peut étendre à celle du professionnel. Une telle conception s'appuie sur l'identification de la finalité du contrat, en particulier du « but » professionnel de l'acte. La Cour de justice retient dès lors une conception restrictive du but professionnel, puisqu'elle la prend le soin de préciser, dans la décision précitée, que « *le contrat de crédit n'est pas lié à l'exercice de la profession d'avocat* »⁸²².

Le *but professionnel* se définit ainsi par opposition au but privé du contrat de consommation, il repose sur le même critère matériel : la finalité professionnelle. Cette notion commande d'analyser la finalité économique du contrat, et précisément « *la nature du bien ou de l'objet du contrat considéré, susceptibles de démontrer à quelle fin le bien ou le service est acquis* »⁸²³. Lorsqu'un emprunteur passe un contrat destiné à financer ses activités

⁸¹⁸ Art. 2, parag. 2, Dir. 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

⁸¹⁹ CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959.

⁸²⁰ CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959 (point 21).

⁸²¹ CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959 (point 18).

⁸²² CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959 (point 26).

⁸²³ CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959 (point 23).

professionnelles ou privées, les juges doivent tenir compte de la destination contractuelle du prêt⁸²⁴. L'analyse de cette décision met en avant la satisfaction d'un but exclusivement professionnel en tant que critère complémentaire à celui de la qualité de contractant⁸²⁵, puisque la Cour de justice rappelle, dans l'arrêt précité, qu'« *une seule et même personne peut agir en tant que consommateur dans le cadre de certaines opérations et en tant que professionnel dans d'autres* »⁸²⁶. Sur ce point, l'existence du lien entre le contrat de crédit et l'activité professionnelle aurait permis de retenir l'existence d'un but professionnel.

Toutefois, une telle conception soulève une difficulté d'interprétation dans la caractérisation du but professionnel tenant à l'expression « *agir dans le cadre de* », ou « *ne pas agir dans le cadre de* »⁸²⁷. Elle peut conduire, selon un auteur, à un « *mélange des qualités de consommateur et de professionnel* »⁸²⁸. En effet, selon lui, la Cour de justice considéré que l'« *avocat a contracté à des fins supposées non professionnelles pour l'obtention du crédit et à titre professionnel pour l'octroi de la garantie qui lui était attachée* »⁸²⁹. Une telle difficulté d'interprétation se reporte, en droit interne, du fait de la transposition de la directive européenne.

b) Le critère du rapport direct

En droit interne, le code de la consommation ne fournit pas de définition du *professionnel*. Toutefois, celle-ci peut se définir à partir de l'interprétation a contrario de la notion de consommateur, puisque la loi du 17 mars 2014 n'a pas transposé la définition européenne du professionnel.

Dès lors, les mêmes difficultés d'interprétation peuvent se poser à propos de l'expression agir ou ne pas agir « *dans le cadre de* » l'activité professionnelle, puisque celle-ci est dépourvue de limites⁸³⁰.

En effet, si le consommateur se définit comme celui « *qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »⁸³¹, cela signifie, a contrario, que celui qui contracte dans un tel cadre agit dans un but professionnel.

L'emploi de ce critère ne fait que renvoyer à celui du rapport direct entre l'objet du contrat et l'activité professionnelle du contractant. Elle renvoie de ce fait à l'appréciation de la satisfaction de besoins professionnels dans le cadre de la relation entre un non-professionnel et un professionnel. Le critère du rapport direct et indirect est utilisé, soit pour exclure le non-professionnel du bénéfice de certains textes, soit pour l'inclure. Lorsqu'il est exclu, c'est qu'il est considéré comme agissant dans un but professionnel.

On observe ainsi une symétrie entre la finalité professionnelle de l'acte et la satisfaction de besoins professionnels à partir du critère du rapport direct. Cela s'explique, par le fait que dans l'hypothèse de la relation entre un non-professionnel et un professionnel, la caractérisation de la finalité professionnelle s'effectue à partir du critère du rapport direct. Si

⁸²⁴ Lamy Droit économique, v° contrats de consommation, 2015, n°6001.

⁸²⁵ Lamy Droit économique, v° contrats de consommation, 2015, n°4937.

⁸²⁶ CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959 (point 20).

⁸²⁷ Expression que l'on retrouve dans la plupart des directives européennes (en matière de clauses abusives, art. 2, point b) et c) de la dir. 93/13/CEE, du 5 avril 1993, respectivement pour le consommateur et le professionnel, ou encore en matière de pratiques commerciales déloyales; art. 2, point a) et b) de la dir. 2005/29/CE du 11 mai 2005).

⁸²⁸ CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959, JCP G G 2015. 1110, obs. G. Paisant, obs

⁸²⁹ G. Paisant, obs. sous CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : op. cit.

⁸³⁰ G. Paisant, note sous Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, n°11-27.698, préc., JCP G 2013. 958.

⁸³¹ Art. préliminaire du Code de la consommation.

le lien direct est démontré, c'est que le contractant a agi dans un but professionnel, et non pour des besoins de consommation.

En général, la jurisprudence retient une conception restrictive de la notion de lien direct, et par conséquent, celle de l'expression selon laquelle « *le professionnel doit agir dans le cadre de l'activité professionnelle* », puisque l'objectif commun est de protéger un non-professionnel, non un professionnel.

Un arrêt permet d'illustrer la conception restrictive de la notion des « *besoins professionnels* » ou du « *cadre de l'activité professionnelle* ». La Cour de cassation a considéré, dans un arrêt en date de 19 juin 2013 que « *l'exploitant d'un salon de coiffure avait agi pour les besoins de sa profession en faisant l'acquisition d'un lecteur de cartes bancaires* »⁸³². Comme le souligne un auteur, l'« *opération litigieuse rentrait bien dans le cadre de l'activité professionnelle* »⁸³³, alors qu'il existe d'« *autres opérations qui ne rentrent pas forcément dans le cadre de l'exercice de ladite activité* ». Des incertitudes sont relevées à propos de l'acquisition d'un extincteur ou d'un système d'alarme⁸³⁴. De tels exemples démontrent les limites du critère du lien direct. Ils démontrent aussi la difficulté de poser un critère suffisant qui permet de déterminer si le non-professionnel a agi dans un but professionnel, ou un but non professionnel. Sur ce point, il est un paradoxe, un non-professionnel qui agit, en dehors du cadre de son activité, agit toujours en tant que professionnel, alors même qu'il se trouve en situation de de faiblesse à l'égard de son concontractant professionnel.

Sur ce point, la jurisprudence retient une conception restrictive du lien direct et de l'existence de la satisfaction de besoins professionnels. Pour la Cour de cassation, l'« *acquisition de matériel et de prestations par l'intéressé, en l'occurrence un médecin, se rapportent à l'exercice de sa profession, que par conséquent, il existe un rapport direct entre le contrat litigieux et l'activité professionnelle* »⁸³⁵. Le contrat de protection informatique et de location de divers matériels est considéré comme ayant un lien direct avec l'exercice de l'activité professionnelle du médecin.

La définition de la satisfaction d'un besoin professionnel relève ainsi de l'appréciation de la notion de lien direct entre l'objet du contrat et l'activité professionnelle du contractant.

La détermination du lien direct est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Dès lors, la qualification de besoins professionnels dépendra nécessairement de l'interprétation plus ou moins large du lien direct qui sera retenue⁸³⁶. Ils doivent rechercher si le contrat en cause [par exemple, un contrat de fourniture d'eau] a un rapport direct avec l'activité du demandeur [en l'espèce, une société d'assainissement et de dégazage]⁸³⁷, ou si l'objet du contrat a pour but de permettre ou de développer l'activité professionnelle du contractant, ce dernier est exclu du bénéfice du droit de la consommation⁸³⁸. Le plus souvent, le contrat est considéré comme ayant un rapport direct⁸³⁹, puisque sont susceptible d'intégrer une telle qualification, « *les actes inhérents à l'activité professionnelle* »⁸⁴⁰, des « *actes*

⁸³² Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, n°11-27.698, inédit : JurisData n°2013-012600.

⁸³³ G. Paisant, note sous Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, n°11-27.698, préc., JCP G 2013. 958.

⁸³⁴ G. Paisant, note sous Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, n°11-27.698, préc.

⁸³⁵ Cass. 1^{re} civ., 26 novembre 2014, n°13-22.060 : JurisData n°2014-029083.

⁸³⁶ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, op. cit., n°12, p.31.

⁸³⁷ Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2002, n°00-18.202, Dalloz. 2002. 2052.

⁸³⁸ Voir en ce sens, Th. Piquereau, Concurrence-consommation, Mémento Pratique Francis Lefebvre, 2013-2014, spéc., n°3560.

⁸³⁹ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, op. cit., n°12, p. 12.

⁸⁴⁰ N. Sauphanor-Brouillaud, Contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°127, p. 124.

susceptibles d'être accomplis avant ou après la cessation de l'activité professionnelle »⁸⁴¹, ou encore des « *contrats conclus à l'occasion de l'activité professionnelle du contractant, même si l'objet de ces contrats n'est pas spécifique de cette activité* »⁸⁴². L'objet du contrat en question est susceptible de recouvrir un ensemble de recouvrir un ensemble d'hypothèses⁸⁴³. Un auteur en déduit « *une liste restreinte d'actes qui seraient considérés comme sans rapport avec l'activité professionnelle* »⁸⁴⁴.

Le contrat ne peut recevoir la qualification de *contrat de consommation*⁸⁴⁵, lorsqu'il existe un lien direct entre l'objet de ce contrat et l'activité professionnelle du contractant. Il sera considéré comme poursuivant la satisfaction d'un besoin professionnel. Inversement, si le lien est indirect, le contrat n'est pas considéré comme poursuivant une telle finalité.

Pour un auteur, une telle dualité dans l'appréhension du rapport direct peut se résoudre à partir de l'interprétation de la « *dette professionnelle* » *retenue par la Cour de cassation pour caractériser une situation de surendettement* »⁸⁴⁶, à savoir celle « *née pour les besoins ou au titre d'une activité professionnelle* »⁸⁴⁷. La satisfaction d'un but professionnel peut s'entendre comme un l' « *acte né pour la satisfaction de besoins professionnels* » et « *au titre professionnel de l'activité professionnelle* ».

La finalité du contrat et le rapport direct constituent, malgré leurs imperfections respectives, des critères utilisés en droit de la consommation pour démontrer l'existence d'un besoin professionnel.

Les deux critères peuvent se révéler utile dans l'appréciation de la finalité professionnelle de l'acte d'acquisition d'un immeuble.

2. En droit immobilier

En matière immobilière, la profession s'entend, étant le domaine de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, restrictivement de la seule activité immobilière.

L'appréciation de la notion du but professionnel est, à la lecture du texte, limitée par l'objet de l'acte, en l'occurrence un contrat d'acquisition d'immeuble, et par le caractère immobilier de l'activité professionnelle de l'acquéreur.

Tel est le cas, lorsque l'acquisition immobilière s'inscrit dans le cadre d'une activité commerciale⁸⁴⁸. Il en va ainsi pour le loueur professionnel ou encore ceux qui achètent un immeuble pour les besoins de leur exploitation⁸⁴⁹. Dès lors, que le contrat d'acquisition ou de construction de l'immeuble s'inscrit dans une telle perspective, il sera nécessairement exclu du champ d'application du dispositif institué par l'article L. 271-1 du Code de la construction

⁸⁴¹ N. Sauphanor-Brouillaud, Contrats de consommation. Règles communes, op. cit., Ibid.

⁸⁴² Contre. D. Mazeaud, Defrénois 1996, art.36554, p. 766. –Contre. N. Sauphanor-Brouillaud, Contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°127, p. 124.

⁸⁴³ N. Sauphanor-Brouillaud, Contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°127, p. 123.

⁸⁴⁴ J.-P. Pizzio, Code de la consommation commenté, Montchrestien, 2^e éd. 1996, n°108.

⁸⁴⁵ L'expression de contrats de consommation est spécifique à la relation entre un consommateur et un professionnel, mais elle est étendue ici de manière formelle à la relation entre un non-professionnel et un professionnel.

⁸⁴⁶ G. Paisant, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, n°11-27.698, inédit : JurisData n°2013-012600 : JCP G 2013.958.

⁸⁴⁷ Cass. 2^e civ., 8 novembre 2004, n°03-04.013 : JurisData n°2004-023228. Sur ce point, voir N. Sauphanor-Brouillaud, Contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°139, p. 132.

⁸⁴⁸ B. Nuytten, Vente immobilière, Mémento Pratique Francis Lefebvre, 2014-2015, spéc., n°45012.

⁸⁴⁹ B. Nuytten, Vente immobilière, op. cit., ibid.

et de l'habitation. De tels acquéreurs seront considérés comme professionnels, parce qu'ils agissent pour les besoins directs de leur profession. Ils font de l'acquisition immobilière une activité immobilière professionnelle qui ne s'inscrit pas dans une finalité privée. Dès lors, l'acquisition de l'immeuble a nécessairement un rapport direct avec l'activité professionnelle de l'acquéreur qui l'exclura de la protection de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Sur ce point, l'appréciation du critère du rapport direct entre l'objet du contrat conclu et l'activité professionnelle ne fait que renvoyer au critère du but de l'opération, donc au « *but contractuel* », celui de la finalité du contrat. Si le lien est considéré comme direct, le contrat poursuit nécessairement un but professionnel. Dès lors, l'achat de l'immeuble en vue de sa revente ne constitue pas un acte de consommation de logement, mais un acte professionnel. Une telle analyse conduit à exclure le marchand de biens, acquéreur professionnel, puisqu'il « *réalise une acquisition dans le cadre d'une activité commerciale, comme celle consistant à acquérir un immeuble en vue de sa revente* »⁸⁵⁰.

On observe, en ce sens, le déplacement du critère du rapport direct vers celui de la finalité. Le « *but professionnel* » de l'acte constitue une limite à l'application des dispositions protectrices tant du droit de la consommation que du droit de la construction et de l'habitation. En même temps, le recours au rapport direct ne semble pas a priori utile en ce sens⁸⁵¹, puisque le professionnel se définit par le but de l'opération, sous réserve de ce que nous avons évoqué à propos de la stipulation dans l'acte de la qualité du contractant⁸⁵². Toutefois, le recours au critère du rapport direct ne semble pas suffisant pour exclure l'acquéreur de la protection dans d'autres situations.

Un simple particulier peut ne pas être un professionnel et acquérir un immeuble à usage commercial et d'habitation en vue de le louer à ces deux usages. Il sera exclu du dispositif, parce que l'article L. 271-1 ne vise que le logement. Une interprétation restrictive de ce but, [non exclusivement du rapport direct], doit conduire à son exclusion. L'immeuble qu'il envisage d'acquérir n'a pas pour but de satisfaire un besoin de logement. Un tel constat montre que qualité de professionnel et but privé ne se recoupent pas complètement et sont donc cumulatifs.

B. La satisfaction d'un besoin exclusivement privé

La définition du contractant professionnel ne repose pas sur le critère de compétence (1), mais sur celui de la finalité de l'acte (2).

1. L'exclusion du critère de compétence

La compétence professionnelle ne constitue pas un critère de définition du contractant non-professionnel. Il est exclu en droit de la consommation (a), et il ne se justifie pas en matière de droit immobilier (b).

a) En droit de la consommation

⁸⁵⁰ Th. Delesalle, E. Cruvelier et J.-L. Monnot, *Marchand de biens, Statut juridique. Pratiques professionnelles*, Delmas, 10^e éd., 2014/2015, n°1. 11, p. 12.

⁸⁵¹ Sauf en ce qui concerne l'exclusion de la personne morale de la notion de non-professionnel, voir infra. n°673, p. 124.

⁸⁵² Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-644 : AJDI 2014. 883, obs. F. Cohet-Cordey.- Voir en ce sens, nos développements sur le critère de la « *qualité de l'acquéreur* », infra., p. 130.

L'exclusion du critère de compétence professionnelle se déduit de l'expression et de la définition des notions de non-professionnel et de consommateur.

D'une part, le critère de compétence professionnelle est exclu de la notion de non-professionnel pour deux raisons⁸⁵³.

La compétence est, comme nous l'avons démontré, un critère de définition factuelle du professionnel, précisément, un critère de fait attaché à la personne du professionnel⁸⁵⁴. Il est à la base de cette définition : « *le professionnel est une personne qui, dans le champ de son activité, dispose de connaissances indéniables* »⁸⁵⁵. C'est autour de ce critère que reposent implicitement les diverses obligations qui sont à la charge du professionnel⁸⁵⁶, ou encore les diverses responsabilités qui en découlent en cas de non-respect. Le critère de compétence, pris en ce sens, ne peut entrer dans la définition du non-professionnel, puisque l'objectif du droit de la consommation est d'en faire une catégorie distincte du professionnel. Les textes applicables au non-professionnel, opposent dans les contrats de consommation, « *les professionnels* » d'une part, et « *les non-professionnels* », d'autre part⁸⁵⁷.

La mise en œuvre du critère de compétence pour distinguer le « *non-professionnel* » du professionnel a entraîné une confusion entre la notion de non-professionnel et celle de consommateur. La compétence professionnelle, ou plutôt l'incompétence, constituait un critère d'identification du consommateur, ce qui conduisait à dire que « *le professionnel pouvait, dans certains cas, être un consommateur* ». L'utilisation du critère se justifiait en raison de la potentielle faiblesse du professionnel, personne physique, à l'égard d'un autre. D'ailleurs, c'est cette conception qui prévaut dans les différents travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de textes applicables à la catégorie des non-professionnels⁸⁵⁸. Pour le législateur, il s'agit de protéger un professionnel en situation de faiblesse face un autre, et précisément, une personne physique qui contracte pour les besoins de sa profession, mais dans un domaine extérieur à sa spécialité⁸⁵⁹. L'emploi ce critère revient paradoxalement à protéger un professionnel contre un autre professionnel. Une telle conception n'est pas, à l'évidence, celle qui doit prévaloir en droit de la consommation dont le but est de protéger un consommateur. Par ailleurs, l'usage d'un tel critère se révèle, en raison d'une trop grande subjectivité. L'idée de compétence « *pèche incontestablement par excès d'abstraction et de simplisme* »⁸⁶⁰, et surtout, elle obligerait le juge à rechercher si « *le prétendu professionnel* » a agi dans un secteur qui est le sien⁸⁶¹. De telles raisons ont conduit la jurisprudence à abandonner le critère en raison d'un risque de confusion manifeste entre les catégories de contractants⁸⁶², et a justifié sa suppression au profit du lien direct, un critère plus objectif⁸⁶³. Le critère de la compétence est exclu de la notion de non-professionnel, car il ne constitue plus le critère de cette définition.

⁸⁵³ N. Sauphanor-Brouillaud et a., *Traité de droit civil. Les contrats de consommation. Règles communes, spéc.*, n°127, p. 123.

⁸⁵⁴ Voir infra. sur l'utilité du critère de compétence dans la définition du non-professionnel, spéc. n°401, p. 76.

⁸⁵⁵ G. Raymond, J.-Cl. *Concurrence-Consommation*, fasc. 800, v° *Le contrat de consommation*, spéc. n°13.

⁸⁵⁶ Notamment, en matière d'information précontractuelle sur les caractéristiques des biens et des services, C. consom., art. L. 111-1 à L. 111-7.

⁸⁵⁷ C. consom., art. L. 132-1 (clauses abusive), ou encore L. 136-1 (tacite reconduction).

⁸⁵⁸ En matière de clauses abusives, en matière d'information sur la tacite reconduction. Sur ces points voir les développements de Madame N. Sauphanor-Brouillaud, *Contrats de consommation. Règles communes*, op. cit. n°114 et 115, p. 113-115.

⁸⁵⁹ N. Sauphanor-Brouillaud et a., *Traité de droit civil. Les contrats de consommation. Règles communes, spéc.*, n°117, p. 115.

⁸⁶⁰ D. Mazeaud, obs. sous Cass. com. 10 mai 1994 : D. 1995, somm. p. 89.

⁸⁶¹ G. Raymond, J.-Cl. *Concurrence-Consommation*, fasc. 800, v° *Le contrat de consommation*, spéc. n°13.

⁸⁶² Cass. 1^{re} civ., 24 janvier 1995, D. 1995. J. 327, note G. Paisant.

⁸⁶³ G. Raymond, J.-Cl. *Concurrence-Consommation*, fasc. 800, v° *Le contrat de consommation*, spéc. n°13.

D'autre part, le critère de compétence est, nous l'avons vu, exclu de la notion de consommateur⁸⁶⁴. Dans les faits, le consommateur n'est pas nécessairement incompetent dans les actes de la vie quotidienne, il peut même être plus compétent que le professionnel. Surtout, en droit de la consommation, la notion de consommateur, qu'elle soit issue du droit interne⁸⁶⁵, ou du droit européen⁸⁶⁶, repose sur une conception objective du contrat de consommation⁸⁶⁷. Le consommateur est celui qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. La compétence du consommateur n'a aucune incidence sur ses relations avec le professionnel. De même, en droit de la construction, le critère de compétence du non-professionnel doit être exclu.

b) En droit immobilier

La compétence professionnelle est un critère spécifique à la qualité du professionnel, elle est extérieure à la notion de non-professionnel.

L'achat d'un logement est détaché de l'idée de compétence professionnelle⁸⁶⁸. En effet, la protection énoncée par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ne repose pas sur « *une incompétence présumée* »⁸⁶⁹. Le droit immobilier ne fait pas référence à un acquéreur averti ou profane, les connaissances techniques du contractant ne sont pas utilisées pour déterminer la notion de contractant non-professionnel. Le marchand de biens qui acquiert un immeuble pour se loger ne se trouve pas en situation d'infériorité technique par rapport à l'autre personne. Il est peut être même plus compétent que le vendeur lui-même. Toutefois, le marchand de biens ne sera pas exclu de la protection, parce que l'opération ne s'inscrit pas dans une perspective professionnelle. La loi est, sur ce point, totalement indifférente à la qualité du vendeur, qui peut être un simple particulier.

La volonté affichée par les travaux parlementaires de la loi du 13 décembre 2000 est de protéger l'acquéreur contre sa propre fragilité⁸⁷⁰. Il s'agit de « *protéger l'acquéreur non pas contre tel professionnel, mais contre lui-même, tout simplement, parce qu'un certain nombre d'engagements de ce type, qui sont excessivement importants sont quelquefois pris un peu rapidement* »⁸⁷¹. Seule la fragilité psychologique présumée de l'acquéreur justifie en substance l'application d'un droit de rétractation, ou d'un délai de réflexion. Celle-ci est indépendante de la profession exercée et donc de la compétence⁸⁷². Sur ce point, l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation exclut de la protection les contractants professionnels, en fonction du but de l'opération, et de la qualité de l'acquéreur.

2. L'adoption du critère de la finalité de l'acte et de la qualité de l'acquéreur

La notion de contractant non-professionnel doit être appréciée au regard de la finalité privée de l'acte (a), et au regard de la qualité de l'acquéreur (b).

⁸⁶⁴ N. Sauphanor-Brouillaud et a., Traité de droit civil. Les contrats de consommation. Règles communes, spéc., n°127, p. 123.

⁸⁶⁵ C. consom., art. Préliminaire.

⁸⁶⁶ Art. 2, par. 1, Dir. 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

⁸⁶⁷ Sur ce point, voir supra. paragr. n°388 et s., p. 74.

⁸⁶⁸ H. Périnet-Marquet, Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier- Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, JCP N 2002, I, 129, spéc. n°25.

⁸⁶⁹ H. Périnet-Marquet, étude préc., spéc. n°25.

⁸⁷⁰ Breille (JO Sénat 10 mai 2000), p. 1533.

⁸⁷¹ Breille (JO Sénat 10 mai 2000), p. 1533.

⁸⁷² H. Périnet-Marquet, étude préc., spéc. n°25.

a) La finalité privée de l'acte

L'esprit de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain conduit à retenir une définition restrictive du non-professionnel qui s'aligne sur celle du consommateur.

Une telle approche s'inscrit dans une contradiction apparente avec le droit de la consommation.

Une telle assimilation n'est pas, en théorie, exclue du droit de la consommation. Certains auteurs ont, en ce sens, défini le non-professionnel comme « *celui qui conclut un contrat pour des besoins autres professionnels ; ce qui revient à la confondre avec le consommateur* »⁸⁷³. De même, la jurisprudence opérait un temps une telle assimilation, notamment à propos de l'application des dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation⁸⁷⁴. Toutefois, le recours à une telle assimilation est devenu, en droit de la consommation, inopérante. Elle se justifiait, nous l'avons dit, pour étendre la protection consumériste à un contractant professionnel en situation d'infériorité technique analogue à celle d'un consommateur⁸⁷⁵. Sur le plan du droit de la consommation, la notion de non-professionnel est simplement détachée de celle de consommateur. Le consommateur se définit, nous l'avons vu, par le but privé de l'acte qu'il accomplit. Tant le droit européen que le droit interne retiennent une conception restrictive de la notion de consommateur, qui en exclut celle de non-professionnel.

En droit de la consommation, tant la loi que la jurisprudence opèrent une complète dissociation entre les deux catégories de contractants⁸⁷⁶. Tel est le cas lorsque la loi mentionne l'existence d'un non-professionnel à côté de celle du consommateur. Il suffit de citer en ce sens les textes relatifs aux clauses abusives⁸⁷⁷, ou encore à la tacite reconduction en matière de contrats de services⁸⁷⁸. De son côté, la jurisprudence affirme, dans le même sens, que le non-professionnel est une catégorie distincte du consommateur. L'un et l'autre ne sont pas considérés en fonction des mêmes critères.

Ils s'opposent d'abord sur un critère personnaliste. Dans l'arrêt rendu le 15 mars 2005, la Cour de cassation a indiqué que « *si par arrêt du 22 novembre 2001, la CJCE a dit pour droit : la notion de consommateur, telle que définir à l'article 2, sous b) de la directive n°93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques, la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives* ». Le consommateur se définit exclusivement comme une personne physique. Le droit européen⁸⁷⁹ et le droit interne⁸⁸⁰ définissent, de manière commune, le consommateur comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité* ».

⁸⁷³ G. Paisant, « *Retour sur la notion de non-professionnel* », *Des contrats civils et commerciaux : Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, P.U. de Nancy, 2009, spéc., n°6, p. 234.

⁸⁷⁴ Dans un arrêt du 28 avril 1987, les juges ont considéré, à propos de l'agent immobilier qui avait contracté pour l'acquisition d'un système d'alarme pour les locaux professionnels, « *que ce professionnel était étranger à la technique très spéciale de ce type de matériel* » et, par conséquent, il se trouvait dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur », Cass. 1^{re} civ., 28 avril 1987, Bull. civ., I, n°134.

⁸⁷⁵ Voir sur nos développements consacrés à « *l'utilité du critère de compétences* », supra., p. 86.

⁸⁷⁶ Pour une analyse du non-professionnel, voir G. Paisant, « *Retour sur la notion de non-professionnel* », *Des contrats civils et commerciaux : Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, P.U. de Nancy, 2009, p. 231.

⁸⁷⁷ C. consom., art. L. 132-1.

⁸⁷⁸ C. consom., art. L. 136-1.

⁸⁷⁹ Dir. 2011/83/UE du Parlement et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

⁸⁸⁰ C. consom., art. préliminaire.

commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». En d'autres termes, le consommateur est exclusivement une personne physique et elle agit dans un but privé. Le non-professionnel peut, à la lecture de l'arrêt précité, être une personne morale.

Ils s'opposent, ensuite, sur un critère matériel. Le consommateur se définit essentiellement par la finalité du contrat de consommation. Le non-professionnel se définit par l'existence d'un rapport indirect entre l'objet du contrat et l'exercice de l'activité professionnelle. Le critère du rapport direct fait l'objet d'une appréciation restrictive qui se justifie, parce qu'il revient à protéger un professionnel jugé en situation de faiblesse face à un autre professionnel. Le critère du rapport direct est également étendu en ce qui concerne les personnes morales. Une personne morale peut recevoir la qualification de non-professionnel, à condition de conclure un contrat sans rapport direct avec l'activité professionnelle⁸⁸¹. Là aussi, le critère du rapport direct a des limites, puisqu'il ne s'étend pas aux sociétés commerciales⁸⁸². Exception de celles-ci, une personne morale non professionnelle est protégée au même titre qu'une personne physique non-professionnelle. Une telle conception est critiquable, car une personne morale n'a pas les mêmes besoins qu'une personne physique.

Le consommateur se définit comme une personne physique qui agit exclusivement dans un but privé. De son côté, le non-professionnel se définit comme « *une personne physique ou morale qui conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle* »⁸⁸³.

Cette contradiction est apparente, parce que la notion de consommateur de logement fait fi de cette conception consumériste. Non-professionnel et consommateur sont ici assimilés.

Le non-professionnel, tel qu'il est entendu à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, doit s'entendre d'un consommateur, simplement parce qu'il agit pour des besoins privés. Le consommateur est entendu comme celui qui « *acquiert ou utilise un bien de consommation destiné à un usage privé* »⁸⁸⁴. La satisfaction d'un but privé est de l'essence de la définition du consommateur, puisqu'il constitue l'un des critères objectif de qualification du consommateur⁸⁸⁵. Sur ce point, l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation opère un rapprochement avec la définition du consommateur telle qu'elle est issue de l'article préliminaire du Code de la consommation. L'article L. 271-1 du code précité vise, dans ses dispositions, l'acquisition ou la construction d'un « *immeuble à usage d'habitation* ». La finalité privée de l'acte d'acquisition de l'immeuble se déduit de l'interprétation de la notion d'immeuble « *à usage d'habitation* », un tel usage est manifestement destiné à satisfaire un besoin privé, domestique, le logement. Le contractant qui se procure un logement satisfait un besoin essentiellement privé. Le besoin de se loger répond à la satisfaction d'un besoin privé analogue à un besoin de consommation. Le non-professionnel étant une personne qui achète un bien immobilier à usage d'habitation apparaît comme celui qui contracte dans un but privé. Il doit être assimilé à un consommateur de logement.

Une telle interprétation restrictive se justifie parce que l'acquéreur immobilier *se trouve dans une situation de faiblesse* » qui rappelle celle d'un consommateur, alors même que l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation n'exige pas un rapport de

⁸⁸¹ En matière d'information sur la faculté de non-reconduction, voir en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011, n°10-30645, Bull. civ. I, n°122.

⁸⁸² En matière de clauses abusives, voir en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 11 décembre 2008, n°07-18128.

⁸⁸³ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°156, p. 145.

⁸⁸⁴ G. Cornu, Vocabulaire Juridique, V° Consommateur.

⁸⁸⁵ C. consom., art. préliminaire.

consommation stricto sensu. Le logement constitue un besoin vital pour le consommateur et sa famille⁸⁸⁶. La définition du non-professionnel doit s'aligner sur celle du consommateur. Toutefois, la finalité de l'acte ne constitue qu'un critère de définition du non-professionnel. La jurisprudence exige, en outre, la stipulation dans l'acte du caractère non-professionnel de l'acquéreur.

b) La qualité de l'acquéreur

La finalité de l'acte ne constitue pas un critère suffisant de la qualification de non-professionnel.

Pour la Cour de cassation, la qualité de non-professionnel ne se présume pas, elle ne peut se déduire de la simple finalité de l'acte. Celle-ci a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt rendu le 12 mars 2014, que « *l'affectation à usage d'habitation d'un immeuble vendu ne fait pas présumer de la qualité de non-professionnel de l'acquéreur* »⁸⁸⁷. Pour la Cour de cassation, la Cour d'appel qui se contente de relever que la vente portait notamment sur une maison d'habitation ne suffit pas à exclure la qualité de professionnel de l'acquéreur. En d'autres termes, la qualité de non-professionnel de l'acquéreur ne se déduit pas de la seule finalité de l'acte. La Cour de cassation exige, en plus, la stipulation de la qualité de non-professionnel⁸⁸⁸. Celle-ci peut résulter de l'insertion dans l'avant-contrat ou le contrat définitive d'une clause par laquelle l'acquéreur déclare qu'il n'est pas un professionnel de l'immobilier et que l'immeuble est affecté à usage d'habitation⁸⁸⁹. Il déclare, en ce sens, ne pas acquérir l'immeuble dans un but professionnel, simplement un but privé, le logement. Une telle déclaration précise l'intention de l'acquéreur d'affecter l'immeuble à son logement⁸⁹⁰.

Tel n'est pas le cas dans l'arrêt précité, puisque les juges du fond ont déduit la qualité de l'acquéreur de l'affectation de l'immeuble à usage d'habitation. Une telle déduction ne suffit pas. En effet, l'arrêt retient que « *la vente porte notamment sur une maison d'habitation, que rien ne permet de dire que M. X... avait la qualité d'acquéreur professionnel, que les dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation sont applicables et que l'acte ne lui ayant pas été notifié, l'acquéreur a valablement usé de son droit de rétractation* »⁸⁹¹. La Cour de cassation a cassé l'arrêt au motif qu'« *en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à établir que les biens concernés par l'acte entraînent dans le champ d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation et à exclure la qualité d'acheteur professionnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale* »⁸⁹². Pour certains auteurs, une telle démonstration revient à obliger le « *non-professionnel* » à faire la preuve d'un fait négatif⁸⁹³.

La position de la Cour de cassation s'inscrit dans une démarche probatoire. La stipulation de la qualité de l'acquéreur, dans l'acte, permet de faire la distinction entre l'acquéreur professionnel et le non-professionnel. La seule finalité de l'acte, même entendue restrictivement, semble en ce sens un critère insuffisant. En effet, un simple investisseur peut

⁸⁸⁶ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, op. cit., n°380, p.461.

⁸⁸⁷ Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n° Q12-16.644, Sté Ko promotions immobilières c/ A. : BPIM 3/14 inf. 186.

⁸⁸⁸ Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-16.644 : A.J.D.I. 2014. 883.

⁸⁸⁹ S. Becqué-Ickowicz et D. Savouré, *Les clauses de l'acte de vente relatives au délai de rétractation de l'acquéreur*, Defrénois, 2012, n°10, p. 503.

⁸⁹⁰ B. Nuytten, *Mémento, Vente immobilière*, 2014-2015, n°45060.

⁸⁹¹ Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-16.644.

⁸⁹² Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-16.644.

⁸⁹³ H. Périnet-Marquet, *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier*, JCP, éd., N 2002, n°1390, p. 953.

acheter occasionnellement un bien immobilier, comme il peut en faire une habitude⁸⁹⁴. De même, et inversement, un marchand de biens peut acheter un immeuble tant pour son usage personnel que pour une revente. Dès lors, une clause insérée, dans l'avant-contrat ou le contrat définitif, permettrait de recueillir les déclarations de l'acquéreur sur sa qualité et de lever toute ambiguïté⁸⁹⁵. Il a été jugé, en droit de la consommation, que le bénéficiaire d'une promesse de vente ne pouvait invoquer la réglementation sur le crédit immobilier « *dès lors qu'il a pris l'apparence d'un marchand de biens, en déclarant dans la promesse vouloir faire l'acquisition du bien dans le cadre de son activité de marchand de biens* »⁸⁹⁶. De même, en matière de clauses abusives, la Cour de cassation a précisé qu'un « *pharmacien-biologiste avait souscrit l'opération, en l'occurrence, l'acquisition de bateaux de plaisance par le moyen d'un contrat de crédit-bail, en qualité de loueur professionnel. De ce fait, s'étant proclamé professionnel, il ne pouvait, dès lors, se prévaloir de la qualité de consommateur* »⁸⁹⁷. Un tel exemple constitue, selon un auteur, une mise en œuvre superficielle du rapport direct⁸⁹⁸. En l'état, l'activité professionnelle réelle du contractant est celle de pharmacien, non celle de plaisancier. En d'autres termes, ce n'est pas l'activité réelle qui est prise en compte, mais l'activité déclarée.

La charge de la preuve repose sur le contractant qui se prévaut de cette qualité. En cas de contestation sur cette qualité, il appartient au contractant qui se prévaut de la qualité de non-professionnel de démontrer qu'il n'est pas un acquéreur professionnel de l'immobilier au sens des dispositions de l'article L. 271-1 du code précité⁸⁹⁹. En d'autres termes, il doit démontrer qu'il n'agit pas pour les besoins de sa profession, en déclarant ne pas agir en tant qu'acquéreur professionnel et que l'acte d'acquisition de l'immeuble s'effectue dans un but exclusivement privé.

Une différence apparaît avec le droit européen et interne de la consommation. La Cour de justice de l'Union européenne précise que « *le juge national doit rechercher d'office si l'acquéreur d'un bien non conforme est un consommateur au sens de la directive 1999/44 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation* »⁹⁰⁰. En droit interne, la qualité de consommateur repose sur une présomption de faiblesse⁹⁰¹. De plus, le juge ne dispose que d'une simple faculté de relever d'office cette qualité, exception faite en matière de clauses abusives⁹⁰².

L'association des critères liés à la qualité de l'acquéreur et à la finalité de l'acte invitent à définir restrictivement le contractant non-professionnel comme un consommateur. Dès lors, une telle définition emporte exclusion de la satisfaction d'un but professionnel.

Le non-professionnel doit, au vu des divers éléments de définition que nous avons présenté, être assimilé à un consommateur, dans la mesure où il agit dans un but essentiellement privé. Dès lors, la protection instituée par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation doit être réservée au seul contractant personne physique.

⁸⁹⁴ Comp. avec le consommateur-investisseur en droit de la consommation, N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°227, p. 211.

⁸⁹⁵ B. Nuytten, Vente immobilière, 2014/2015, n°45012.

⁸⁹⁶ Cass. com., 3 mai 1994, n°92-17.273 : RJDA 10/94 n°1091. Mémento Gestion immobilière, 2014/2015, spéc., n°20.040.

⁸⁹⁷ Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2002, n°99-16.574, RTD com. 2003, p. 154, note B. Bouloc.

⁸⁹⁸ N. Sauphanor-Brouillaud, Contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°146, p. 136-137.

⁸⁹⁹ Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-16.644, note F. Cohet-Cordey, AJDI 2014. 883. Contra. H. Périnet-Marquet : JCP 2002.26.958.

⁹⁰⁰ CJUE, 4 juin 2015, aff. 497/13, F c/ Autobedrijf Hazt Ochten B.

⁹⁰¹ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9^e éd., 2015, spéc., n°9, p. 10.

⁹⁰² C. consom., art. L. 141-4.

Paragraphe 2. Un contractant personne physique

L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation n'établit pas de distinction entre les personnes. Toutefois, une interprétation restrictive conduit à exclure certaines personnes morales, et, en particulier, les sociétés civiles immobilières.

L'exclusion repose sur la combinaison de deux critères. Il s'agit d'une part de l'objet social de la personne morale (A), et d'autre part, de l'existence d'un rapport direct entre l'acquisition et l'objet social (B).

A. L'exclusion de la personne morale par le critère de l'objet social

L'objet social constitue, en droit de la consommation, un critère d'exclusion des sociétés civiles immobilières (1). Le critère est partiellement repris en matière immobilière (2).

1. En droit du crédit immobilier

En droit de la consommation, et précisément, en matière de crédit immobilier, l'exclusion de la société civile immobilière tient à la seule constatation de l'objet social de celle-ci. L'article L. 312-3, 2°, du Code de la consommation exclut les prêts « *destinés, sous quelque forme que ce soit, à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes physiques ou morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance* ». L'objet social, ainsi défini, révèle une activité professionnelle au sens des dispositions de l'article L. 312-3, 2° du Code de la consommation.

La Cour de cassation a, à deux reprises, jugé de façon identique que les sociétés civiles immobilières dont l'objet social a pour objectif de procurer, *sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance* » exercent une activité professionnelle.

Elle a considéré que « constituait une activité professionnelle, au sens de l'article 2 de la loi du 13 juillet 1979, celle d'une personne morale qui, en vertu de son objet social, procure *sous quelque forme que ce soit, des immeubles en propriété ou en jouissance, le nombre des immeubles sur lesquels s'exerce cette activité étant indifférent* »⁹⁰³.

Elle a, également, exclu la société civile immobilière du dispositif protecteur, alors même que la société avait été conclue entre époux pour la gestion de leur patrimoine propre et que, étrangère à toute activité spéculative, elle n'était nullement destinée à financer l'acquisition d'immeubles en vue de leur revente⁹⁰⁴. La jurisprudence consumériste s'inscrit dans une approche formelle et restrictive de la qualité de professionnel d'une personne morale, puisque l'appréciation de celle-ci est indépendante du nombre d'opérations accomplies⁹⁰⁵. En effet, l'activité réelle de la société, le but pour lequel elle a été constituée, ou encore le caractère familial de celle-ci sont sans incidence sur la qualification de l'acte.

L'article L. 312-3, 2°, du Code de la consommation, retient une conception large de l'objet social. Le choix d'une telle conception conduit à exclure toutes les sociétés civiles

⁹⁰³ Cass. 1^{re} civ., 10 février 1993, n°91-12.382, bull. civ. I, n°71, p. 47.

⁹⁰⁴ Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1994, n°92-20.563, bull. 1994, I, n°285, p.208.

⁹⁰⁵ Cass. 3^e civ., 24 octobre 2012, n°11-18.774.

immobilières, y compris les sociétés civiles immobilières familiales, et, à les considérer comme des professionnels de l'immobilier. Cette jurisprudence s'inscrit dans une conception restrictive de la personne du consommateur de crédit entendue comme seule personne physique. D'ailleurs, elle ne peut aller que dans ce sens. En effet, l'article L. 311-1, 2° du Code de la consommation définit restrictivement l'emprunteur de crédit à la consommation comme une personne physique.

De même, en matière immobilière, la jurisprudence reprend le critère de l'objet social de la société civile immobilière pour l'exclure de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

2. En droit immobilier

La question s'est posée, en matière immobilière, de savoir si une société civile de gestion pouvait recevoir la qualification d'acquéreur non professionnel au sens de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Une telle question est controversée. En effet, si le caractère professionnel de certaines sociétés civiles immobilières est certain⁹⁰⁶, celui des sociétés civiles de gestion de patrimoniale l'est moins. Pour certains auteurs, de telles sociétés sont dépourvues d'activité économique⁹⁰⁷ ; en effet, elles poursuivent un but et une activité réelle qui sont « *entièrement domestiques et non tournés vers le profit* »⁹⁰⁸. D'autres auteurs considèrent, dans une approche plus large, que « *la gestion pour son propre compte d'un patrimoine, mobilier ou immobilier, professionnel ou privé, ne constitue pas une activité professionnelle* »⁹⁰⁹. En d'autres termes, l'activité de gestion d'un patrimoine immobilier d'une société civile immobilière ne serait pas, en ce sens, une activité professionnelle.

Toutefois, telle n'est pas la conception retenue par la jurisprudence qui s'en tient à la seule apparence formelle de la société civile immobilière.

Dans l'arrêt de la Cour d'appel du 15 avril 2011, les juges du fonds ont défini la notion d'« *acquéreur non professionnel* » au regard de la finalité de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui est de protéger le consommateur de logement. L'arrêt a, en ce sens, précisé que la loi a pour vocation de « *protéger certaines personnes contre elles mêmes, en leur permettant de se libérer unilatéralement et sans pénalité d'engagements* »⁹¹⁰. Les juges du fond ont, dès lors, transposé les solutions dégagées en matière de crédit immobilier, en se fondant sur l'objet social de la société civile immobilière. Le « *fait de procurer la propriété ou la jouissance d'un immeuble sous quelque forme que ce soit* » doit s'analyser comme une activité professionnelle. La Cour d'appel en a déduit que « *l'acte ayant ainsi un rapport direct avec son activité professionnelle, telle qu'elle doit être entendue par analogie avec cette matière voisine où la finalité, à savoir protéger certaines personnes contre elles mêmes, est identique* ». Par conséquent, la société civile immobilière peut se prévaloir de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. Une telle analyse s'interprète davantage au

⁹⁰⁶ P.-Y. Gautier, « *Des limites de la personnalité morale* », in Liber amicorum P. Merle, Dalloz, 2012, p. 293.

⁹⁰⁷ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation. Règles communes, op. cit., spéc., n°175, p. 158. - E. Scolastique, « *Arbitrage et droit des sociétés* », Dr. et patr. 2002, n°105, p. 52, spéc., p. 58. - B. Saintourens, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, n°99-15598 : BJS oct. 2002, p. 1033, n°224.

⁹⁰⁸ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation. Règles communes, op. cit., spéc., n°176, p. 159.

⁹⁰⁹ D. Bert, *Essai sur le droit de l'activité professionnelle indépendante*, préf. X. Boucobza, Bibl. dr. pr., L.G.D.J., 2011, n°220.

⁹¹⁰ CA Aix-en-Provence, 15 avril 2011, n°10/04628.

profit de la seule personne physique. Une personne morale ne dispose, ni des mêmes besoins, ni des mêmes armes qu'une personne physique. L'arrêt est confirmé par la Cour de cassation.

Dans l'arrêt du 24 mai 2012, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir constaté que « *l'objet social de la société civile immobilière était l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés et relevé que l'acte avait un rapport direct avec cet objet social, une cour d'appel qui en a déduit à bon droit que la société civile immobilière n'étant pas un acquéreur non-professionnel ne pouvait bénéficier des dispositions de l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, a légalement justifié sa décision* »⁹¹¹. La Cour de cassation se limite au seul examen de l'objet social et du rapport direct entre l'acte d'acquisition de l'immeuble et l'objet social de la société. Elle ne prend en compte, ni le but pour lequel la société a été constituée, ni l'activité réelle de celle-ci.

L'exclusion de l'activité réelle de la société se justifie pour deux raisons⁹¹². La définition de l'objet social se rapproche de celle de l'activité professionnelle d'une personne physique. Elle vise « *le genre d'activité que la société se propose d'exercer en vue de faire des bénéfices ou des économies* »⁹¹³. Le rejet du critère lié à l'activité réelle de la société peut s'expliquer. D'une part, il est utilisé, en droit commercial, pour déterminer si l'objet de la société a un caractère licite⁹¹⁴. En cas de discordance entre l'objet social statutaire et l'activité réelle, l'objet social effectif, la jurisprudence prend en compte l'activité effectivement menée par la société pour déterminer si son objet est licite. D'autre part, un tel critère n'est pas, en l'espèce, révélateur du caractère professionnel de la société, car il désigne une activité ponctuelle. L'objet social désigne, au contraire, une activité permanente.

L'accomplissement de l'objet social s'apparente à l'exercice d'une profession. Dès lors, une société même constituée pour une seule opération a par définition un objet social qu'elle se propose de réaliser et doit être considérée comme professionnelle⁹¹⁵.

Toutefois, la jurisprudence ne se limite pas au seul examen de l'objet statutaire, elle retient également, à la lecture des deux décisions précitées, l'existence d'un rapport direct entre l'objet social et l'acte conclu pour confirmer l'exclusion de la société civile.

B. L'exclusion de la personne morale par le critère du rapport direct

L'exclusion de la société civile immobilière repose ensuite sur l'existence d'un rapport direct entre l'acte d'acquisition et l'objet social.

Le rapport direct est un critère utilisé en droit de la consommation pour déterminer le caractère professionnel de certaines personnes morales⁹¹⁶. Dans l'arrêt du 15 mars 2005, la Cour de cassation a précisé que si « *la notion de consommateur, telle qu'elle est définie dans la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques* »⁹¹⁷, « *la notion distincte de non-professionnel utilisée par le législateur français n'exclut pas les personnes morales de la protection des clauses abusives* »⁹¹⁸.

⁹¹¹ Cass. 3^e civ., 24 octobre 2012, n°11-18.774 : Bull. 2012, III, n°153.

⁹¹² Ph. Merle, Droit commercial. Sociétés commerciales, Précis Dalloz, 14^e éd., 2010, n°52, p.83.

⁹¹³ C. civ., art. 1832.

⁹¹⁴ Ph. Merle, Droit commercial. Sociétés commerciales, Précis Dalloz, 14^e éd., spéc., n°54, p. 87.

⁹¹⁵ Cass. 3^e civ., 24 octobre 2012, n°11-18774 : D. 2013, p. 280, note C. Blanchard.

⁹¹⁶ C. consom. art. L. 132-1, L. 136-1.

⁹¹⁷ CJCE 22 novembre 2001 : JCP 2002. II. 10047, note G. Paisant.

⁹¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005 : Bull. civ. I, n°135.

Si la personne morale n'est pas un consommateur⁹¹⁹, elle est admise à la qualification de non-professionnel. Dès lors, deux conceptions s'opposent, l'une extensive, l'autre étroite. Une personne morale ne peut être considérée comme non-professionnelle que si l'acte qu'elle conclut est sans rapport direct avec son activité⁹²⁰. En sens contraire, elle sera exclue lorsqu'un lien direct est établi entre le contrat conclu et l'activité professionnelle de celle-ci. Dans l'arrêt précité, la protection est refusée à un syndicat départemental de contrôle laitier, parce qu'il a conclu le contrat « *en qualité de professionnel* »⁹²¹. Bien que l'« *énoncé des motifs ne le mentionne pas* »⁹²², le contrat de location d'outil informatique était en rapport direct avec l'activité du syndicat, puisque participant à la réalisation de l'objet de celui-ci⁹²³. De même, « *les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation ne s'appliquent pas à un emprunt souscrit par une association dans le cadre de son activité, afin d'améliorer les conditions d'exercice de celle-ci, en raison de l'existence d'un rapport direct entre l'activité professionnelle de cette association et le prêt* »⁹²⁴.

La Cour de cassation reprend le critère du rapport direct pour le caractère professionnel de la société civile immobilière. Si l'acte d'acquisition conclu par la personne morale a un rapport direct avec l'objet social de celle-ci, elle sera exclue de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. Dans l'arrêt du 24 mai 2012, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir retenu que « *l'objet social de la société civile immobilière était l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés* » et d'avoir ensuite « *relevé que l'acte avait un rapport direct avec cet objet social* ». Sur ce point, certains auteurs font valoir qu'une société civile immobilière dont l'acte d'acquisition ne présente pas de rapport direct avec l'activité déterminée se rapportant à l'objet social pourrait bénéficier de la protection accordée à l'acquéreur non-professionnel⁹²⁵.

Toutefois, une telle approche n'est pas retenue par la Cour de cassation. Elle a exclu une société civile immobilière de gestion de la protection de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. L'exclusion a lieu indépendamment du caractère familial de celle-ci et de l'activité sociale distincte de son activité statutaire⁹²⁶.

Dans un arrêt rendu le 16 septembre 2014, la Cour a exclu du champ d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation une « *société civile immobilière qui a pour objet social la propriété, la location de tous biens ou droits immobiliers, nonobstant son caractère familial, le fait qu'elle ne soit propriétaire que d'un seul bien et qu'elle n'ait jamais réalisé d'opération d'achat-revente* »⁹²⁷. En effet, dès lors que l'acquisition présente un rapport direct avec son objet social, la société civile immobilière ne bénéficie pas du délai de rétractation. Une telle solution est cohérente avec la jurisprudence rendue en matière de crédit immobilier⁹²⁸ et de clauses abusives⁹²⁹.

⁹¹⁹ Pour une solution contraire, CA Versailles, 10 novembre 2005 : RJDA 2006, n°648 jugeant que les personnes morales ne sont pas exclues de la protection contre les clauses abusives.

⁹²⁰ CA Paris, 4 septembre 2003 : Loyers et copr. 2004, obs. G. Vigneron (estimant le fait pour un syndicat de copropriétaire d'être une personne morale n'est pas incompatible avec la qualité de consommateur).

⁹²¹ Ibid.

⁹²² N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°148, p. 138

⁹²³ Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005 : Bull. civ. I, n°135., D. 2005, 887, obs. C. Rondey.

⁹²⁴ Cass. 1^{re} civ., 27 septembre 2005 : Bull. civ. I, n°347.

⁹²⁵ Cass. 3^e civ., 24 octobre 2012, n°11-18774 : RTD com. 2013, p. 106, note M.-H. Monsérié-Bon.

⁹²⁶ Cass. 3^e civ., 16 septembre 2014, n°13-20.002 : D. 2014, note H. Skrzypniak.

⁹²⁷ Cass. 3^e civ., 16 septembre 2014, n°13-20.002 : D. 2014, note H. Skrzypniak.

⁹²⁸ C. consom. art. L. 312-3, 2°.

⁹²⁹ Cass. 3^e civ., 16 septembre 2014, n°13-20.002 : JCP N 2015, 119, comm. J.-P. Garçon.

En effet, la Cour de cassation retient des critères formels pour exclure les sociétés civiles immobilières. Elle fait prévaloir l'apparence sur la réalité. De ce fait, elle restreint en ce sens le champ d'application des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation aux personnes physiques. Elle s'aligne ainsi sur la notion de consommateur, entendue comme personne physique.

Le non-professionnel désigne celui qui agit dans un but domestique et, précisément, « *le particulier, personne physique, qui réalise une opération privée* »⁹³⁰. Dès lors, la notion de consommation de logement doit s'entendre restrictivement.

Section 2. La consommation de logement

La consommation de logement se définit à partir de la nature (Paragraphe 1) et de l'usage de l'immeuble (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La nature de l'immeuble

La consommation de logement ne concerne que l'immeuble à usage d'habitation. Sont exclus les terrains à bâtir et les dépendances (A) et les immeubles par anticipation (B).

A. L'exclusion des terrains à bâtir et des dépendances

L'exclusion des terrains à bâtir (1) et des dépendances (2) se justifie parce qu'ils ne constituent pas une habitation au sens de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

1. L'exclusion des terrains à bâtir

L'application de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, est restrictive dans la mesure où le texte ne vise expressément que l'immeuble d'habitation, que l'acquisition soit principale ou secondaire⁹³¹. L'immeuble d'habitation, tel qu'il est interprété littéralement par la doctrine, vise un immeuble bâti ou à bâtir⁹³², ce qui exclurait implicitement l'acquisition des terrains⁹³³, même ceux destinés à la construction d'un immeuble⁹³⁴.

L'exclusion des terrains à bâtir est en général fondée, d'une part, sur la destination et, d'autre part, sur l'existence de régimes spécifiques⁹³⁵.

D'une part, la nature de l'immeuble, le terrain, n'est pas une construction même s'il est destiné à la recevoir⁹³⁶. L'usage direct du terrain n'est pas l'habitation, même si la cause du contrat ou le motif de l'acquisition est la construction ultérieure d'un bâtiment destiné au logement⁹³⁷.

⁹³⁰ B. Nuytten, Vente immobilière, Lefebvre 2014-2015, n°45010.

⁹³¹ H. Périnet-Marquet, L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière, JCP éd. N, n°10, 9 mars 2001, p. 533.

⁹³² Exception faite des droits sociaux.

⁹³³ L'exclusion vaut pour l'exploitation agricole, une forêt, voir M. Dagot, « *La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi SRU* », JCP éd. N, 2001, p. 912 (n°8).

⁹³⁴ B. Nuytten, Vente immobilière, 2014-2015, n°45088. -H. Périnet-Marquet, Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, JCP G, 2002, I, 129, spéc., n°13.

⁹³⁵ J.-M. Sommer, *Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique*, Etude J.C.P., éd., N, n°20, 18 mai 2001, p. 924, spéc. n°50.

⁹³⁶ G. Raymond, J.-Cl. Banque, fasc. 721, v°Crédit immobilier, n°28.

⁹³⁷ Plusieurs réponses ministérielles vont en ce sens : Rép. min. faite à Monsieur M. Meyer : JOAN 10 sept.

Toutefois, cette exclusion est critiquable, notamment au regard des règles du crédit immobilier qui ont vocation à s'appliquer aux acquisitions de terrains à construire. En effet, l'acquéreur d'un terrain à bâtir est exclu du dispositif de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, alors qu'il est protégé au titre de l'article L. 312-2, 2°, du Code de la consommation. Le texte intègre dans son champ d'application, « *les achats de terrains destinés à la construction des immeubles* ». D'ailleurs, l'intention de construire est une condition d'application de l'article L. 312-2 du Code de la consommation. Dès lors, le prêt immobilier accordé à un particulier en vue de sa revente n'est pas soumis au régime de protection du Code de la consommation⁹³⁸.

En outre, comme le précise Monsieur Dagot, puisqu'il s'agit d'un terrain à bâtir, il serait possible de distinguer selon que la construction projetée sur le terrain concerne un logement ou non⁹³⁹. En effet, si la construction projetée n'est pas un logement, il n'y a pas lieu de faire application de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation. En revanche, si la construction projetée concerne un logement, rien ne justifie une telle exclusion, puisque par hypothèse, il s'agit de protéger le consommateur de logement.

D'autre part, l'exclusion des terrains à bâtir se justifie parce qu'ils relèvent d'un régime juridique particulier. En effet, seuls les terrains à bâtir situés en zone de lotissement font l'objet d'une réglementation protectrice spécifique⁹⁴⁰. En revanche, l'acquéreur d'un terrain situé en dehors d'un lotissement [c'est-à-dire en secteur « diffus »]⁹⁴¹ ou d'un terrain acquis en lotissement simplifié [c'est-à-dire soumis à une simple déclaration préalable] est exclu de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation⁹⁴². Cette exclusion les prive de l'exercice d'un droit de rétractation⁹⁴³.

Ce système est critiquable, car il conduit à une dualité de régime de commercialisation des lots de lotissement selon le régime juridique auquel le lotissement est assujéti et il conduit à un traitement distinctif des droits de l'acquéreur d'immeuble.

En revanche, l'exclusion de ces terrains à bâtir ne se justifie que si l'acquéreur envisage de conclure un contrat de vente d'immeuble à construire⁹⁴⁴ ou d'un contrat de construction individuelle⁹⁴⁵. Dans de telles hypothèses, l'acquisition du terrain et celle de la construction ne forment qu'une seule opération soumise en tant que telle à l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation.

2001, p. 5260 ; Rép. min. n°65241 à M. Valleix, (JOAN 15 octobre 2001, p. 5967 ; JCP N 2001, p. 1575).

⁹³⁸ Cass. com., 18 mai 2005 : Bull. IV, n106, note H. Heugas-Darraspen, RDI 2005. 435.

⁹³⁹ M. Dagot, La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi SRU, JCP N 2001, p. 912.

⁹⁴⁰ L'article L. 442-8, du Code de l'urbanisme, soumet au droit de rétractation et dans les conditions prévues à l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, la promesse unilatérale de vente d'un terrain à bâtir inclus dans un lotissement soumis à un permis d'aménager.

⁹⁴¹ J.-F. Montredon, Protection et acquisition d'un terrain à bâtir, in La protection de l'accédant immobilier, Litec, 2010, voir n°13, p. 66.

⁹⁴² H. Périnet-Marquet, « *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation* », Etude préc., n°10.

⁹⁴³ Alors que la loi à l'origine de l'article L. L'article L. 442-8, du Code de l'urbanisme, [anciennement L. 313] est la même que celle qui institue le droit de rétractation de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁴⁴ C. constr. et hab., art. L. 261-10.

⁹⁴⁵ C. constr. et hab., art. L. 231-5. Voir J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 9^e éd., 2012, n°1491, p. 980.

L'analyse restrictive de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation⁹⁴⁶ conduit à exclure les acquéreurs de terrains à bâtir. C'est, également, une analyse restrictive des dispositions de L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation qui commande l'exclusion des dépendances.

2. L'exclusion des dépendances

L'exclusion des locaux accessoires est commune au droit du crédit immobilier, au droit locatif, et au droit de la construction.

En matière de crédit immobilier, les locaux accessoires ne sont pas stricto sensu des immeubles à usage d'habitation, ils ne peuvent relever des dispositions des articles L.312-2 du Code de la consommation que s'ils sont acquis simultanément avec le logement⁹⁴⁷. On trouve une solution similaire en matière de baux d'habitation. L'article 2, de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989, énonce que les dispositions régissant les baux d'habitation « *s'appliquent aux locations de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constitue la résidence principale du preneur, ainsi qu'aux garages, aires et places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur* ».

De la même manière, en droit immobilier, le logement peut inclure des locaux à titre accessoire. La vente isolée de locaux accessoires, tels les garages, les caves ou les emplacements de parking est en revanche exclue, car ils ne constituent pas un immeuble à usage d'habitation⁹⁴⁸. La soumission des dépendances et autres locaux accessoires au régime protecteur de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, n'est donc possible que sous certaines conditions⁹⁴⁹. Il faut par exemple une vente simultanée de l'immeuble à usage d'habitation et des locaux accessoires à cette habitation⁹⁵⁰. Cette solution repose sur l'application de la théorie de l'accessoire selon laquelle le sort des dépendances suit celui de l'immeuble. Ce dernier et ses dépendances obéissent au même régime juridique⁹⁵¹. La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur l'application des règles protectrices en cas d'acquisition simultanée d'un immeuble d'habitation et d'un terrain non attenant à cet immeuble⁹⁵².

La solution doit dès lors s'inspirer de ce qui est retenu en matière de droit de la consommation et de droit locatif. La vente isolée de dépendances est exclue. Il n'y a pas, en ce sens, habitation.

⁹⁴⁶ On peut noter une décision en faveur de l'application de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation aux terrains à bâtir : CA Aix-en-Provence, (1^{re} ch. B.), 7 septembre 2006, pourvoi n°05/08653, Jacquot c/ Vauchey.

⁹⁴⁷ B. Nuyten, C. Biguenet-Maurel, D. Lambert et M. Suquet-Cozic, Vente immobilière, Mémento F. Lefebvre, 2014/2015, n°42080.

⁹⁴⁸ Rép. min. Schreiner : AN 3 novembre 2003, p. 8463, n°23425.

⁹⁴⁹ H. Périnet-Marquet, « *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation* », Etude préc., n°25.

⁹⁵⁰ B. Nuyten, Vente immobilière, 2014-2015, n°45058.

⁹⁵¹ Sur ce point, la jurisprudence ne répond pas sur le fait de savoir si l'achat d'un immeuble à usage d'habitation échappe au dispositif de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation dès lors qu'elle s'accompagne de celui d'un terrain non attenant, voir Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-16.644, note F. Cohet-Cordey, AJDI 2014. 883.

⁹⁵² Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-16.644, A.J.D.I., 2014. 883, note F. Cohet-Cordey.

B. L'exclusion des immeubles par anticipation

La question peut se poser de savoir si l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation peut s'étendre aux immeubles par anticipation.

L'expression *immeuble par anticipation* ne correspond pas à une catégorie juridique existante. Toutefois, un parallèle peut être effectué avec des meubles par destination. Ce sont des meubles que l'on traite comme des immeubles, parce qu'on anticipe sur leur immobilisation future.

Une telle qualification permet d'identifier certains modes d'habitation. Les mobile homes, les péniches, ou encore les caravanes sont parfois destinés par leur acquéreur à l'usage d'une habitation stable. Dès lors, des doutes peuvent apparaître sur l'exclusion de cette catégorie de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Sur ce point, une double conception s'oppose entre la lettre du texte et l'esprit de la loi. La lettre du texte ne vise que « *les acquisitions et constructions d'immeuble à usage d'habitation* », et ne semble, a priori, que désigner l'immeuble bâti ou à bâtir⁹⁵³. L'esprit de la loi commande la protection de l'acquéreur selon la finalité de l'acte, à savoir le logement⁹⁵⁴.

De tels biens pourraient en ce sens relever du champ d'application des dispositions de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation⁹⁵⁵, parce qu'ils seraient déjà immobilisés et servant au logement. Une telle conception fait prévaloir la destination sur la nature de l'objet : l'immeuble par anticipation est à l'origine un bien meuble qui est destiné à être traité comme un immeuble.

En revanche, la vente d'un mobile home en tant que tel se heurte à l'article L. 271-1, du code précité, simplement parce sa nature de bien meuble s'y oppose⁹⁵⁶. De même, les dispositions relatives au crédit immobilier ne s'appliquent que si la construction a un caractère immobilier. Il a été jugé, en ce sens qu'« *une construction reposant sur un cadre de poutrelles métalliques posé sur des parpaings et qui n'est donc pas incorporée au sol* » ne constitue pas un immeuble, au sens des dispositions de l'article L. 312-2 du Code de la consommation⁹⁵⁷. La jurisprudence tient compte de l'état actuel du bien au moment de la demande de l'emprunt⁹⁵⁸. Si le bien ne constitue pas un immeuble par anticipation au moment où le contrat d'acquisition est conclu, il est certain qu'il sera exclu de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, car il ne constitue qu'un bien mobilier.

Pour d'autres, une telle solution se justifie par l'environnement juridique de l'opération plutôt que par la nature du bien elle-même⁹⁵⁹. En effet, selon un auteur, « *les modalités de vente de tels biens s'apparentent à celles des appartements ou des maisons* » et « *les annonces les concernant sont souvent mêlées aux annonces immobilières classiques* ».

⁹⁵³ B. Nuytten, Vente immobilière, op. cit., n°45080.

⁹⁵⁴ F. Cohet-Cordey, Société civile acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation et délai de rétractation, A.J.D.I 2013, p. 374.

⁹⁵⁵ J.-M. Sommer, *Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique*, Etude J.C.P., éd., N, n°20, 18 mai 2001, p. 924, spéc. n°6.

⁹⁵⁶ J.-M. Sommer, *Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique*, J.C.P. N 2001, p. 924, spéc. n°6.

⁹⁵⁷ CA Aix-en-Provence, 3 mai 2005 : Contrats, conc. consom., n°211, note G. Raymond.

⁹⁵⁸ Ibid.

⁹⁵⁹ H. Périnet-Marquet, « *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation* », Etude préc., n°15.

Cela est de nature à accroître la confusion dans l'esprit des acquéreurs qui revendiqueraient le bénéfice du droit de rétractation⁹⁶⁰.

De tels arguments peuvent justifier de privilégier une conception extensive de la notion d'immeuble au regard de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. Toutefois, une telle argumentation fait prévaloir la destination du meuble, sur sa nature. Toutefois, sous de telles réserves, dont l'une tenant essentiellement à la prise en compte de l'état actuel du bien lors de l'acquisition, la nature de l'immeuble telle qu'elle résulte de la lettre de l'article L.271-1, du Code de la construction et de l'habitation, s'oppose à ce que de tels biens relèvent stricto sensu de son champ d'application. La destination de l'immeuble à usage d'habitation doit s'entendre strictement, elle se définit comme l'usage auquel la chose, en l'occurrence l'immeuble, est affectée⁹⁶¹.

Paragraphe 2. L'usage de l'immeuble

C'est parce que l'immeuble à usage d'habitation satisfait un besoin de nature privée, que le logement devient un objet de consommation (A) emportant dès lors l'exclusion d'immeuble ne satisfaisant pas un tel besoin (B).

A. L'immeuble à usage privé

La consommation de logement ne concerne que l'immeuble à usage d'habitation (1). L'objectif du législateur est de protéger le consommateur de logement par la création d'un secteur ultra protégé (2).

1. L'immeuble d'habitation

Le législateur protège l'habitation en tant que lieu de vie, et en tant que besoin.

D'une part, le législateur protège l'immeuble à usage d'habitation objectivement en tant que lieu de vie. L'« *habitation* » désigne, au sens commun, un état, un fait, « *celui d'habiter* » et, précisément, le « *fait de se loger de manière durable dans une maison, sous un toit* ». L'habitation désigne le support matériel, le « *lieu où l'on vit* ». En droit, l'« *immeuble est le support de l'habitation* »⁹⁶². Cet état le distingue de la simple construction⁹⁶³, ou encore de la structure foncière à laquelle il appartient pour le rattacher une seule fonctionnalité, celle de l'habitation⁹⁶⁴. Le législateur protège une catégorie spécifique d'immeuble en fonction de l'affectation de l'immeuble à un usage d'habitation alors que le droit de la consommation ne protège pas le logement. L'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, vise de manière alternative diverses formes d'accession à la propriété immobilière, qu'il s'agisse de vente, de construction, de souscription de parts ou de location-accession en se référant à l'usage d'habitation⁹⁶⁵. C'est bien le logement qui est visé par la loi.

⁹⁶⁰ H. Périnet-Marquet, « *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation* », Etude préc., n°15.

⁹⁶¹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF 2011, V° Destination.

⁹⁶² H. Périnet-Marquet, *Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs périmètres respectifs ?*, R.D. imm. 2004, p. 487 ;

⁹⁶² C. Giverdon, *Le copropriétaire est-il devenu un consommateur ?*, Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud, Litec, 2006, p. 237.

⁹⁶³ H. Périnet-Marquet, *Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs périmètres respectifs ?*, R.D. imm. 2004, p. 487.

⁹⁶⁴ C. Giverdon, *Le copropriétaire est-il devenu un consommateur ?*, Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud, Litec, 2006, p. 237.

⁹⁶⁵ Sont assimilés à l'immeuble certains droits sociaux, sur l'acquisition d'un droit démembré (usufruit, nue-propriété ou un droit d'usage et d'habitation), voir B. Nuytten, Vente immobilière, n°45090 qui admet de

D'autre part, il protège l'immeuble d'habitation en tant que réponse à un besoin privé : celui du logement. Si l'immeuble d'habitation est considéré comme un objet de consommation, c'est parce qu'il répond à un besoin immobilier particulier, celui de se loger⁹⁶⁶. Dès lors, un tel besoin peut s'analyser en un besoin de consommation. Dans les deux cas, il s'agit de satisfaire un besoin privé de nature domestique. Ce besoin privé justifie que la loi immobilière protège, à travers l'affectation de l'immeuble à usage d'habitation, une *fonctionnalité* : le logement justifiant dès lors une approche restrictive. Le logement constitue un bien de première nécessité destiné à être occupé de manière durable. Il s'oppose en ce sens à l'hébergement, mode d'occupation temporaire. C'est seulement en tant que « lieu de vie » que l'immeuble d'habitation subit l'influence du consumérisme juridique. L'immeuble d'habitation, « *s'apparente [...] à l'abri de la famille qui doit rester à sa disposition autant que faire se peut, et offrir confort, salubrité et sécurité* »⁹⁶⁷.

Le besoin de se loger répond à la satisfaction d'un besoin élémentaire analogue à celui d'un besoin de consommation. L'immeuble à usage exclusif d'habitation se retrouve dans certains textes du droit de la consommation, tel le prêt viager hypothécaire⁹⁶⁸, mais aussi en droit du crédit immobilier⁹⁶⁹. Sur ce point, seront exclus les immeubles à usage professionnel. La jurisprudence a exclu, en ce sens, les prêts destinés à l'achat de bureaux⁹⁷⁰. De même, les emprunts souscrits pour financer l'acquisition d'un immeuble à usage commercial, et qui n'est pas destinés à l'habitation, sont exclus du champ d'application des articles L. 312-1, L. 312-2 et L. 312-3 du Code de la consommation⁹⁷¹. L'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, vise essentiellement « *les actes ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation* ». Le texte vise littéralement « *l'immeuble d'habitation* », excluant dès lors les affectations ne répondant pas une telle définition.

Le secteur ultra protégé, tel qu'il résulte des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, s'entend d'une destination unique. Cette unicité se prolonge dans la création d'un îlot de règles destinées à protéger le seul acquéreur de logement.

2. La création d'un secteur ultra protégé

La création d'un secteur ultra-protégé du logement est le résultat de la rencontre entre l'immeuble et le droit de la consommation. Il convient de s'arrêter sur la notion d'usage (a) et sur celle de secteur ultra protégé (b).

a) L'usage exclusif d'habitation

L'usage est un concept fonctionnel qui rappelle les notions d'« *affectation* » et de « *destination* ». Le Code de la construction et de l'habitation et le Code de l'urbanisme opposent les notions d'« *affectation* »⁹⁷² et de « *destination* »⁹⁷³ alors qu'elles partagent le

manière extensive que l'acquisition de droits indivis portant sur un immeuble relève de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation (n°45094).

⁹⁶⁶ C. Giverdon, *Le copropriétaire est-il devenu un consommateur ?*, *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2006, p. 237.

⁹⁶⁷ H. Périnet-Marquet, *Rapport de synthèse du 99^e Congrès des Notaires de France*, JCP N, 2003, 1455.

⁹⁶⁸ C. consom., art. L. 314-1.

⁹⁶⁹ C. consom., art. L. 312-2.

⁹⁷⁰ Cass. 1^{re} civ., 26 mai 1993, n° 91-15.876 : *Contrats, conc. consom.*, 1993, n°159, obs. G. Raymond.

⁹⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2007 : *Bull. civ. I*, n°122.

⁹⁷² L'affectation ne concerne que l'utilisation de l'immeuble qui peut changer et fait l'objet d'un contrôle, voir M. Barré-Pépin, *La protection du logement en droit privé*, Litec, Professionnels, Coll. Droit immobilier, 2009,

même concept commun de l' « utilisation » et de « fonction ». L'utilisation c'est précisément l'usage. La « destination » serait une notion urbanistique « liée aux caractéristiques physiques et techniques de l'immeuble définie par un document local d'urbanisme. Elle permet de déterminer les types de constructions pouvant être réalisées sur une portion du territoire de la commune »⁹⁷⁴. L' « affectation s'intéresserait uniquement à l'utilisation de l'immeuble une fois construit et aux modifications apportées ultérieurement à cette utilisation »⁹⁷⁵.

Pour d'autres auteurs, l' « affectation » est un concept mixte à la fois objectif, puisqu'il dépend des caractéristiques physiques de l'immeuble, et subjectif, puisqu'il dépend de la volonté conventionnelle des parties d'affecter l'immeuble à un usage précis⁹⁷⁶. Mais, surtout l'affectation commande l'application d'un régime juridique précis⁹⁷⁷. L'affectation d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte d'habitation et professionnel commande l'application du régime renforcé du secteur du logement par opposition au secteur libre⁹⁷⁸. Derrière la protection de l'immeuble liée à l'affectation à l'usage d'habitation se profile celle d'une catégorie de contractant, les accédants à la propriété. En effet, l' « affectation à l'usage d'habitation correspond à la fonction de protection d'une catégorie de personne », celle de l'acquéreur de logement⁹⁷⁹.

L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation n'emploie, ni le terme d'affectation⁹⁸⁰, ni celui de destination, mais le terme commun d' « usage ». L'immeuble d'habitation remplit une seule fonction. Le logement est, par conséquent, entendu dans son sens le plus restrictif. Cette vocation restrictive de la loi à protéger le logement conduit à retenir l'existence d'un secteur super protégé⁹⁸¹.

b) Un secteur super protégé

La consommation de logement renvoie à l'application de règles exclusivement réservées à l'immeuble d'habitation de sorte qu'il est permis d'évoquer un secteur super protégé du logement. Les règles de ce régime s'intègrent en creux des dispositions régissant le secteur libre du secteur protégé du logement.

Tout d'abord, le Code de la construction et de l'habitation régleme le secteur protégé du logement. Le régime est plus étendu que celui de la protection du « consommateur de logement » puisqu'il intègre la construction d'immeuble à usage d'habitation et mixte professionnel et d'habitation⁹⁸². Le secteur protégé se définit au regard de l'affectation de

préc., n°7, p. 4. C. Carbonnel, « L'affectation de l'immeuble : mesure désuète à remettre en cause ? », *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit*, PUSS de Toulouse, 2006, p. 157.

⁹⁷³ La destination est définie par un document d'urbanisme, le plan local d'urbanisme [C. urb., art. L. 123-1-2] et elle est liée aux caractéristiques physiques et techniques de l'immeuble, voir M. Barré-Pépin, préc., n°7, p. 4. C. Carbonnel, « L'affectation de l'immeuble : mesure désuète à remettre en cause ? », *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit*, PUSS de Toulouse, 2006, p. 157.

⁹⁷⁴ Cette définition est proposée par C. Carbonnel, art. préc., p. 157.

⁹⁷⁵ Cette définition est proposée par C. Carbonnel, art. préc., p. 157.

⁹⁷⁶ E. Gavin-Millan, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, L.G.D.J. 2003, Bibl. dr. priv., tome 383, préface de J.-L. Bergel, n°192 et 193, p. 185 et 187.

⁹⁷⁷ E. Gavin-Millan, *préc. spec.*, n°188, p. 181.

⁹⁷⁸ E. Gavin-Millan, *préc. spec.*, n°229, p. 219.

⁹⁷⁹ E. Gavin-Millan, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, Bibl. dr. priv., tome 383, L.G.D.J. 2003, préf. de J.-L. Bergel, *spec.*, n°213, p. 204.

⁹⁸⁰ E. Gavin-Millan, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, Bibl. dr. priv., tome 383, L.G.D.J. 2003, préf. de J.-L. Bergel, n°212, p. 203.

⁹⁸¹ H. Perinet-Marquet, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 83-50, v° Ventes d'immeubles à construire, secteur protégé, contrat préliminaire de réservation, n°24.

⁹⁸² CCH, art. L. 261-10, al. 1 (vente d'immeuble à construire) ; L. 262-1, al. 1^{er} (vente d'immeuble à rénover) ; L. 222-1 (dispositions particulières au contrat de promotion pour la construction d'immeubles à usage

l'immeuble à un usage précis à savoir l'usage mixte d'habitation et professionnel. Les règles du secteur protégé s'appliquent aux contrats « *ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation* »⁹⁸³.

Ensuite, le secteur dit libre concerne le secteur non réglementé, c'est le secteur « *hors logement* ». Il concerne les affectations d'immeuble à usage professionnel, commercial ou encore artisanal. Les règles en la matière sont, sous certaines limites, régies par l'autonomie de la volonté.

Outre ces deux secteurs, les règles du secteur ultra protégé du logement, telles qu'elles résultent du chapitre unique relatif à la protection de l'acquéreur immobilier, constituent un régime d'application plus restrictif que celui du secteur protégé puisque l'article L. 271-1, alinéa 1^{er}, du Code de la construction et de l'habitation, vise expressément « *la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation* », « *la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation* »⁹⁸⁴, et « *la location-accession à la propriété immobilière* »⁹⁸⁵. Ce texte s'applique à la vente d'immeuble à construire, au contrat de construction de maison individuelle⁹⁸⁶, au contrat de promotion immobilière lorsque le contrat a pour objet la construction d'un « *immeuble d'habitation* »⁹⁸⁷. Ce texte s'étend également à la vente d'immeuble à rénover puisque selon l'article L. 262-1, alinéa 1^{er}, du même code vise « *toute personne qui vend un immeuble bâti ou une partie d'immeuble bâti, à usage d'habitation [...]* ». Le champ d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation et celui des règles du secteur protégé du droit de la construction sont distincts. Les règles de l'article L. 271-1 du code précité ne visent que l'immeuble à usage d'habitation, alors que celles relevant du secteur protégé visent plus largement l'« *immeuble à usage d'habitation ou un immeuble à usage professionnel et d'habitation* »⁹⁸⁸. Le domaine d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation est plus restrictif. « *L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation se situe parfaitement dans la ligne de partage qui divise le livre II du Code de la construction et de l'habitation en secteur libre et secteur protégé, ce dernier étant,*

d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation) ; L. 242-1 (dispositions diverses) ; L. 231-1 (contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan) ; L. 212-10 (sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées et précisément des sociétés ayant pour objet la construction d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation) ; R. 222-3 ; R. 212-14 et 15.

⁹⁸³ H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 83-50, v° Ventes d'immeubles à construire, secteur protégé. op. cit., Ibid.

⁹⁸⁴ J.-M. Sommer, Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique : JCP N 2001, p. 924 et H. Périnet-Marquet, les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier : JCP N 2002, 1390). D. Sizaire et G. Daudré, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 551, v° Société d'attribution d'immeuble en jouissance à temps partagé, n°75.

⁹⁸⁵ L. 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière. Selon la jurisprudence, ce contrat, d'ordre public doit être respecté lorsqu'est prévu « *le versement périodique correspondant à la jouissance du logement et au versement du prix* », voir Cass. 3^e civ., 15 mai 1996, RDI 1996, 391, obs. C. Saint-Alary-Houin.

⁹⁸⁶ L'article L. 231-1, du C du Code de la construction et de l'habitation, vise « *toute personne qui se charge de la construction d'un immeuble d'habitation ou d'un immeuble à usage mixte professionnel et d'habitation* », voir la règle des 10% de surface, C. Constr. et hab., art. L. 242-1.

⁹⁸⁷ C. Constr. et hab., art. L. 222-1, al. 1^{er}.

⁹⁸⁸ C. Constr. et hab., art. L. 231-1 (contrat de construction de maison individuelle) ; L. 261-10 (vente d'immeuble à construire) ; L. 262-1 (vente d'immeuble à rénover) ; L. 222-1 (contrat de promotion immobilière).

précisément, celui de l'habitation »⁹⁸⁹. Il crée un îlot de règles protectrices isolées des autres dispositions aboutissant en ce sens à la création d'un super secteur protégé⁹⁹⁰.

La distinction entre le régime du secteur ultra protégé et celui du secteur protégé a conduit à certains auteurs à évoquer au sein du logement un régime de protection à deux niveaux⁹⁹¹ : entre un régime très restrictif limité à l'immeuble à usage d'habitation et extensif applicable à l'immeuble à usage mixte. Pour d'autres, le dispositif ne crée pas de régime à deux vitesses⁹⁹². Toutefois, le dispositif ne s'applique qu'au contrat relatif à un immeuble à usage d'habitation. Sur ce point, les dispositions applicables aux contrats relevant du secteur protégé mentionnent à côté des immeubles à usage d'habitation, des immeubles « à usage mixte d'habitation et professionnel ». La lettre et l'esprit de la loi du 13 décembre 2000 commandent de réserver la protection au seul acquéreur de logement. Ce raisonnement conduit à l'exclusion de l'application du dispositif protecteur l'acquisition ou la construction d'immeuble à usage professionnel, mais aussi à usage mixte. Elle témoigne de la volonté du législateur de ne protéger qu'une catégorie spécifique d'acquéreurs d'immeubles : le consommateur de logement⁹⁹³. En effet, en matière de secteur protégé du logement, seul l'usage est pris en compte et ce indépendamment de la qualité de non-professionnel de l'accédant. La Cour de cassation a jugé que « *le contrat par lequel un promoteur achète à un autre promoteur sur plans un ensemble de logement se situe dans le secteur protégé, alors que l'achat par un particulier de locaux commerciaux fût-il effectué auprès d'un professionnel reste étranger au secteur protégé* »⁹⁹⁴.

La lecture directe de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation permet de délimiter le champ d'application de la protection du droit de la consommation de logement au seul « *immeuble à usage d'habitation* ». Une telle lecture conduit en toute logique à l'exclusion des autres affectations.

B. L'exclusion des autres affectations

La notion de consommation de logement justifie une approche restrictive du secteur. Une telle approche conduit la jurisprudence à exclure du dispositif protecteur les affectations autres que l'habitation, en particulier, les affectations mixtes (1). Une telle interprétation s'inscrit dans la mouvance du droit de la consommation qui privilégie une interprétation stricte de la notion de mixité (2)

1. L'exclusion des affectations mixtes en matière immobilière

L'influence du droit de la consommation conduit la jurisprudence à retenir une conception restrictive du champ d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁸⁹ H. Perinet-Marquet, *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier*, op. cit., spéc. n°6.

⁹⁹⁰ D. Sizaire et G. Durand-Pasquier, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 83-50, v° Ventes d'immeubles à construire, secteur protégé, contrat préliminaire de réservation, n°24.

⁹⁹¹ H. Perinet-Marquet, *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier*, JCP, éd., N 2002, n°1390, p. 953.

⁹⁹² H. Perinet-Marquet, *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier*, préc.

⁹⁹³ H. Perinet-Marquet, *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier*, op. cit., spéc. n°6.

⁹⁹⁴ Cass. 3^e civ., 2 novembre 1983 : D. 1984, inf. rap. p. 58.

La Cour de cassation a jugé que « l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ne mentionnant dans son champ d'application que les immeubles à usage d'habitation, ses dispositions ne sont pas applicables aux immeubles à usage mixte ; qu'ayant constaté que la promesse portait sur un immeuble destiné non seulement à l'habitation mais aussi au commerce, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle n'était pas soumise au délai de rétractation prévue par cet article »⁹⁹⁵.

Le dispositif institué par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ne peut être étendu aux immeubles à usage mixte d'habitation et professionnel⁹⁹⁶. Pour certains auteurs, une telle solution se justifie par le fait que l'acquéreur d'un immeuble à usage mixte est un professionnel⁹⁹⁷, dans la mesure où il achète l'immeuble, en partie, pour les besoins de sa profession⁹⁹⁸. Mais, surtout, le régime des affectations mixtes relève d'autres règles du secteur protégé⁹⁹⁹.

La jurisprudence retient une approche restrictive de l'objet de la vente limitée à l'immeuble à usage d'habitation. La Cour de cassation a exclu la vente d'une propriété agricole, qui comprenait également la cession du permis de construire d'une maison. En l'espèce, « la promesse synallagmatique de vente n'avait pas pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation », par conséquent, « elle n'entraîne pas dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation »¹⁰⁰⁰.

L'adoption d'une solution contraire reviendrait à méconnaître l'esprit consumériste de la loi qui a entendu protéger le consommateur de logement. La Cour de cassation confirme une approche restrictive de la destination de l'immeuble, objet de la protection. L'acquéreur d'un logement est entendu restrictivement comme une personne physique qui contracte en vue de satisfaire un besoin personnel et familial à l'instar d'un consommateur. Cette décision s'inscrit dans une perspective protectrice et exclusive de la protection du consommateur de logement. Derrière le logement, se trouve protégé l'acquéreur. De ce fait, le logement doit être entendu restrictivement comme l'immeuble à usage exclusif d'habitation.

L'objectif du législateur est de protéger le consommateur de logement entendu strictement comme une personne physique dont le but consiste à acquérir ou faire construire un immeuble qui est exclusivement destiné à l'habitation. Les règles dérogatoires doivent demeurer cantonnées dans de strictes proportions pour éviter les dérives consuméristes qui ont affecté l'unité du droit de la consommation, ce qui justifie la création d'un îlot isolé de règles formant le secteur ultra protégé du logement.

Toutefois, des incertitudes peuvent persister au regard de l'applicabilité du dispositif protecteur lorsque la fraction de l'immeuble affectée à un usage concurrent à l'habitation est accessoire au regard du surplus destiné à l'habitation¹⁰⁰¹. Une réponse ministérielle ne répond qu'imparfaitement à cette question¹⁰⁰². Sur ce point, le droit de la consommation retient une

⁹⁹⁵ Cass. 3^e civ., 30 janvier 2008, n°06-21.145 : Bull. civ. III, n°15.

⁹⁹⁶ Contra. H. Perinet-Marquet, « L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière », J.C.P., éd. N, 2001, n°10, p. 533 (spéc., n°33).

⁹⁹⁷ Ph. Pelletier, La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier, Defrénois, 2002, art. 37307, n°9.

⁹⁹⁸ O. Rault, La protection de l'acquéreur d'un bien immobilier. Loi 2000-1208 du 13 déc. 2000, JCP 2001.294.

⁹⁹⁹ M. Vion, *Faculté de rétractation en cas d'acquisition ou de construction d'un logement neuf* (art. 20 de la loi n°89-1010 du 31 décembre 1989), Defrénois, 1990, n°9, p. 259 : « de manière générale, les textes qui intègrent les immeubles à usage mixte d'habitation et professionnel, dans la protection du logement, le font de manière expresse ».

¹⁰⁰⁰ Cass. 3^e civ., 24 septembre 2013, n°12-24.511.

¹⁰⁰¹ B. Nuytten, Vente immobilière, op. cit., n°45052.

¹⁰⁰² Faute de précision du texte, on s'interrogeait sur l'application de l'article L. 271-1 du CCH aux immeubles à

approche restrictive de la notion de mixité qui pourrait apporter, en ce sens, des éléments de réponses.

2. L'exclusion de l'affectation mixte en droit de la consommation

L'exclusion de la notion de mixité résulte, en droit de la consommation, d'une interprétation restrictive de celle-ci. Deux exemples, tirés du crédit immobilier (a), et de la notion de contrats mixtes (b), permettent de confirmer une telle interprétation.

a) En matière de crédit immobilier

L'article L. 312-2, 1°, du Code de la consommation s'applique tant aux crédits destinés à financer un immeuble tant à usage d'habitation qu'un immeuble à usage mixte d'habitation et professionnel.

Toutefois, le droit de la consommation retient une conception restrictive de la notion d'immeuble à usage mixte. En effet, le « *bien doit avant tout satisfaire des besoins personnels ou familiaux et il ne doit pas être au service exclusif d'une activité professionnelle* »¹⁰⁰³. Dès lors, la notion de mixité peut soulever des difficultés d'application, dans la mesure où le législateur ne fixe aucun critère de seuil ou de proportion de déterminabilité de la mixité d'un immeuble.

La question s'est posée de savoir si une certaine proportion devait être respectée entre ce qui est destiné à l'habitation et ce qui est destiné à l'exercice de l'activité professionnelle¹⁰⁰⁴. Il existe un critère, celui du seuil d'« *habitabilité* » existant en matière de règles relatives au secteur protégé qui exige que dix pour cent au moins de la superficie de l'immeuble soit affectée à l'habitation¹⁰⁰⁵, mais il n'est pas utilisé. Seule une réponse ministérielle indique que les règles relatives au crédit immobilier s'appliquent dès lors qu'« *est réservée une surface au moins égale à celle nécessaire au logement de celui dont l'activité professionnelle s'exerce dans les autres parties de l'immeuble* »¹⁰⁰⁶.

La jurisprudence retient une conception restrictive de la notion d'usage mixte à usage d'habitation et professionnel¹⁰⁰⁷. Selon Monsieur Raymond, une telle conception repose sur deux critères¹⁰⁰⁸. Le premier critère est tiré de la règle de l'accessoire. La jurisprudence recherche si les bâtiments servant l'habitation constituent un accessoire des bâtiments à usage professionnel¹⁰⁰⁹. La Cour de cassation a exclu, des dispositions des articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation, le prêt destiné à financer l'achat d'une propriété agricole, même si celle-ci comportait accessoirement des bâtiments d'exploitation¹⁰¹⁰. L'exclusion de la propriété agricole se justifie, d'une part, parce que les bâtiments d'habitation ne constituaient que l'accessoire de la propriété agricole, ce qui signifie peut être a contrario que la proportion d'habitation est déterminante de l'application du dispositif du

usage mixte. Dans ce domaine, seule une réponse ministérielle s'était prononcée, excluant du dispositif la vente d'un garage, local annexe à un immeuble d'habitation, Rép. min. n°23425, JOAN Q 3 novembre 2003, p. 8463 : AJDI 2004, p. 323. Il était conseillé aux professionnels, de soumettre tous les actes constatant l'acquisition d'un bien immobilier ancien ou neuf à usage mixte au délai de réflexion ou de rétractation (AJDI 2001. 502, étude V. Carteron et JCP N 2002. 953, note H. Périnet-Marquet.

¹⁰⁰³ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc., n°721, v° Crédit immobilier, 2015, spéc., n°18.

¹⁰⁰⁴ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc., n°721, v° Crédit immobilier, 2015, spéc., n°41.

¹⁰⁰⁵ C. Constr. et hab., art. L. 242-1.

¹⁰⁰⁶ JOAN, 24 novembre 1980, p. 4924.

¹⁰⁰⁷ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc., n°721, v° Crédit immobilier, 2015, spéc., n°41.

¹⁰⁰⁸ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc., n°721, v° Crédit immobilier, 2015, spéc., n°41.

¹⁰⁰⁹ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, op. cit., spéc., n°41.

¹⁰¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 7 octobre 1992, n°89-18.702, Bull. 1992, n°244, p. 161.

droit de la consommation. L'exclusion de la propriété agricole se justifie également parce que le droit du crédit immobilier exclut le financement des activités professionnelles.

Le second critère repose sur la nature de l'activité professionnelle. La jurisprudence recherche au financement de quelle activité est destiné le prêt¹⁰¹¹. Le « *caractère professionnel de l'usage mixte s'applique à immeuble dans lequel une profession libérale est exercée* »¹⁰¹². La Cour de cassation retient une définition restrictive de la notion d'usage mixte en retenant, à propos d'un domaine viticole comprenant des bâtiments d'habitation que les acquéreurs n'avaient pas l'intention d'habiter, « *que le législateur a entendu protéger les acquéreurs de locaux à usage mixte dans lesquels l'habitant, le plus souvent membre d'une profession libérale, exerce sa profession et que cette loi exclut les immeubles à usage commercial* »¹⁰¹³.

L'usage mixte doit s'entendre, aux termes de l'article L. 312-1 du Code de la consommation de « *l'immeuble à usage professionnel et d'habitation* » de manière restrictive¹⁰¹⁴.

Ainsi entendue, la notion de consommation implique un usage privé et, exceptionnellement mixte. En ce sens, la surface de l'habitation doit être suffisamment importante ou prépondérante pour permettre l'occupation privative du local¹⁰¹⁵. L'objectif du législateur est de protéger en priorité l'acquéreur emprunteur d'un immeuble à usage d'habitation.

Une autre illustration de la conception restrictive de la finalité privée d'un acte peut être fournie avec la notion de contrats à double finalité.

b) En matière de contrats à double finalité

Les contrats mixtes sont majoritairement rejetés en droit européen de la consommation et, précisément, en droit des clauses abusives¹⁰¹⁶. Les contrats mixtes sont des contrats ayant un objet pour partie privée et pour partie professionnelle.

En droit européen, si une personne conclut un contrat destiné à la fois à couvrir ses besoins professionnels et ses besoins personnels, la Cour de justice exige que la part d'activité professionnelle soit insignifiante par rapport aux besoins personnels satisfaits par le contrat, pour que le droit de la consommation s'applique¹⁰¹⁷. La Cour de justice règle le sort des contrats à double finalité par l'application de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal¹⁰¹⁸. Elle a jugé qu' « *une personne qui a conclu un contrat portant sur un bien destiné à un usage destiné à un usage en partie professionnel et en partie étranger à son activité professionnelle n'est pas en droit de se prévaloir du bénéfice des règles de compétence spécifiques prévues aux articles 13 à 15 de ladite convention, sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause* », le « *fait que l'aspect privé prédomine étant sans incidence à cet égard* »¹⁰¹⁹.

¹⁰¹¹ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, op. cit., spéc., n°41.

¹⁰¹² B. Nuytten, Vente immobilière, 2014-2015, op. cit., n°42074.

¹⁰¹³ Cass. 3^e civ., 25 avril 1984, n°82-16.573: Bull. civ. III, n°91. B. Nuytten, Vente immobilière, op. cit., ibid.

¹⁰¹⁴ G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-consommation, v° Crédit immobilier (date de mise à jour, 15 avril 2011), fasc. 1110, spéc. n°41.

¹⁰¹⁵ B. Nuytten, Vente immobilière, 2012-2013, n°42078.

¹⁰¹⁶ Les contrats mixtes sont des contrats ayant un objet pour partie privée et pour partie professionnelle.

¹⁰¹⁷ N. Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°156, p. 146.

¹⁰¹⁸ CJCE, 20 janvier 2005, Rev. crit. DIP, 2005. 493, note J.-M. Jude.

¹⁰¹⁹ CJCE, 20 janvier 2005, aff. C-464/01, Johann Gruber, pt 54, Contrats, conc. consomm. 2005, comm. n°100,

Le critère se retrouve dans la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs. Elle précise, aux termes du 17^e considérant, qu' « en cas de contrats à double finalité, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur »¹⁰²⁰. En cas de contrats mixtes, la directive exige que la finalité privée soit dominante.

Une telle finalité est, nous l'avons vu, de l'essence de la définition légale du consommateur. Elle justifie l'exclusion de toute ambiguïté autour de l'acte de consommation.

Dès lors, l'exclusion de l'immeuble à usage mixte du champ d'application de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains s'explique par une approche restrictive de la notion de logement.

Conclusion du chapitre 1

L'influence du droit de la consommation, en matière de logement, prend appui sur une double considération.

La première tient au fait que le candidat au logement se trouve généralement en situation de faiblesse. La seconde se justifie par le fait que l'immeuble d'habitation répond à un besoin particulier de la personne, un besoin de première nécessité. C'est parce que ce bien a un caractère vital pour la personne qu'il induit l'état de vulnérabilité du consommateur de logement¹⁰²¹.

Le résultat de cette influence repose sur la reconnaissance d'un statut protecteur exorbitant du droit commun de l'immobilier, elle se confirme par l'interprétation restrictive de la notion de consommateur de logement assorti de la création d'un secteur ultra protégé du logement.

La création de ce secteur emporte celle d'un régime particulier dont les sources empruntent au droit de la consommation et dont les règles relèvent du droit de la construction et de l'habitation : le régime de la consommation de logement.

obs. G. Raymond.

¹⁰²⁰ Dir. n°2011/83/UE du 25 novembre 2011 relative aux droits des consommateurs, consid. n°17. N. Sauphanor-Brouillaud, n°190, p. 175 et 192, p. 177.

¹⁰²¹ E. Gavin-Millan, Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière, op. cit., n°213, p. 204.

Chapitre 2. Le régime de la consommation de logement

Le régime de la consommation de logement s'appuie sur l'appropriation et l'exploitation de mécanismes d'inspiration consumériste. De tels mécanismes habituellement utilisés pour protéger le consentement du consommateur de biens de consommation ont été étendus en matière de logement.

Toutefois, la spécificité du contrat immobilier vient réguler l'influence du droit de la consommation, notamment, au regard de l'exploitation de ces mécanismes.

La formation différée du contrat (Section 1) et l'information constituent les principaux piliers de la protection du consommateur de logement (Section 2).

Section 1. La formation différée du contrat

La formation différée du contrat immobilier repose sur l'adoption de mécanismes dont les caractéristiques empruntent au droit de la consommation (paragraphe 1) et dont la mise en œuvre répond sur le fond à la spécificité du contrat immobilier (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les mécanismes de formation différée du contrat

Le délai de réflexion (A) et le droit de rétractation (B) partagent des caractéristiques communes au droit de la consommation, mais présentent aussi des spécificités liées à la nature du contrat immobilier.

A. Le délai de réflexion

Le délai de réflexion est un mécanisme d'origine consumériste (1) dont la physionomie est adaptée aux actes authentiques (2).

1. Un mécanisme d'origine consumériste

La loi impose à l'acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation un délai de réflexion avant tout engagement. L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que *« l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte selon les mêmes modalités que celles prévues pour le délai de rétractation »*.

Le délai de réflexion imposé avant tout engagement important est un mécanisme d'origine consumériste. Il se rencontre, notamment, en matière de crédit immobilier¹⁰²², ou encore en matière de prêt viager hypothécaire¹⁰²³. Compte-tenu des sommes et des durées de l'emprunt¹⁰²⁴, l'emprunteur n'a pas la possibilité d'accepter immédiatement l'offre qui lui est faite. C'est le même principe qui gouverne la formation du contrat immobilier.

L'acquéreur ne peut accepter le contrat immobilier tant qu'un délai de dix jours n'a pas expiré.

Le délai de réflexion est, comme en matière de crédit immobilier, un délai préalable à la formation du contrat. Il apparaît, en ce sens, comme un frein à l'*« instantanéité de la*

¹⁰²² C. consom., art. L. 312-10, al. 2

¹⁰²³ C. consom., art. L. 314-7.

¹⁰²⁴ S. Piedelièvre, Le droit de la consommation, op. cit., n°368, p. 363.

formation » du contrat immobilier¹⁰²⁵. Le législateur opère un complet alignement du délai immobilier sur le délai consommériste, puisqu'il est désormais de dix jours¹⁰²⁶.

L'article L. 271-1, in fine, du Code de la construction et de l'habitation, précise « *qu'en aucun cas l'acte authentique ne peut être signé pendant ce délai de dix jours* ». La formule utilisée par le législateur est particulièrement impérative, l'acquéreur non professionnel ne peut pas conclure le contrat définitif tant que le délai de dix jours n'a pas expiré.

La spécificité du droit immobilier apparaît avec l'adaptation du mécanisme aux actes authentiques.

2. Un mécanisme spécifique aux actes authentiques

Le délai de réflexion concerne essentiellement la conclusion de « *contrats constatant ou réalisant la convention dressés en la forme authentique et non précédés d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale* »¹⁰²⁷.

Le délai de réflexion constitue une avancée certaine du consumérisme juridique au regard de l'article 20 de la loi de 1989, jusque-là limité aux ventes immobilières conclues sous seing privé¹⁰²⁸. L'extension du délai de réflexion, par la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, aux ventes immobilières notariées, résulte d'un compromis parlementaire. Initialement, il s'agissait d'appliquer le droit de repentir aux actes authentiques, toutefois, le droit de repentir s'opposait au caractère exécutoire attaché à l'authenticité de l'acte.

Le délai de réflexion est un mécanisme bien adapté à la forme authentique des contrats immobiliers, puisqu'il constitue une technique réflexive distincte du droit de rétractation. Il est fonction de la forme authentique, alors que le droit de rétractation s'applique, une fois le contrat formé et indépendamment de la forme d'acte.

B. Le droit de rétractation

Le droit de rétractation issu de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation est, comme en droit de la consommation, un droit gratuit (1) et discrétionnaire (2).

1. Un droit gratuit

Le droit de rétractation, formellement issu de la loi 2000-1208 du 13 décembre 2000, puise ses racines dans une loi consommériste, la loi n°89-1010 du 31 décembre 1989, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles¹⁰²⁹. L'objectif du législateur est de garantir le libre arbitre du consommateur de logement en lui permettant de revenir sur un engagement donné hâtivement. L'acquéreur dispose, pendant un délai de dix jours, de la faculté de remettre en cause un engagement

¹⁰²⁵ L'expression est empruntée à D. Mazeaud, Defrénois, 1994. 1476.

¹⁰²⁶ Art. 210-II, de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

¹⁰²⁷ C. constr. et hab., art. L. 271-1, dernier al.

¹⁰²⁸ Article 20 de la loi n°80-1010 du 31 décembre 1989, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles dite « *loi Neiertz* ».

¹⁰²⁹ Art. 20, de la loi n°89-1010 du 31 décembre 1989, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles.

donné, de manière gratuite. En droit commun, la faculté de dédit¹⁰³⁰ est onéreuse et en cas d'inexécution contractuelle, l'acquéreur d'un bien immobilier peut s'exposer à des clauses pénales. De manière dérogatoire, l'acquéreur d'un bien immobilier n'est pas contraint de racheter sa liberté. L'article L. 271, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de dix jours pour se rétracter à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière* »¹⁰³¹.

L'exercice du droit de rétractation est gratuit, ce qui signifie, qu'en l'exerçant, le contractant n'encourt aucune pénalité financière. Le législateur a pris soin de garantir la gratuité de cette faculté en interdisant, sauf exceptions que nous décrirons ultérieurement¹⁰³², le versement de sommes d'argent, durant le délai de rétractation. Cette gratuité est une caractéristique spécifique au droit de la consommation, elle garantit la liberté du consommateur de se rétracter sans se sentir lié ou contraint par l'engagement conclu. Le professionnel ne peut faire supporter au consommateur le coût financier de l'exercice de ce droit¹⁰³³. Le droit de rétractation n'est pas seulement un droit gratuit, il est ensuite discrétionnaire.

2. Un droit discrétionnaire

L'acquéreur non professionnel d'immeuble dispose de dix jours pour revenir sur son consentement sans avoir à justifier d'aucun motif. La rétractation constitue pour lui, une « *prérogative strictement personnelle* »¹⁰³⁴. L'acquéreur immobilier n'a pas besoin de justifier le motif de sa rétractation. Surtout, elle s'exerce indépendamment de la bonne ou mauvaise foi de l'acquéreur¹⁰³⁵.

Le droit de rétractation de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, est discrétionnaire. Il dépend de la seule volonté de l'acquéreur, ce qui en fait un véritable droit potestatif, et, dont l'exercice n'entraîne aucune responsabilité consécutive à un abus de droit¹⁰³⁶. L'acquéreur non professionnel n'a aucune explication à fournir, il peut revenir sur son engagement de manière libre et sans contrepartie financière.

L'acquéreur de logement est traité, à travers ces deux exemples, comme un consommateur de logement. Toutefois, l'adaptation du droit de la consommation en matière immobilière apparaît avec la mise en œuvre de ces mécanismes.

¹⁰³⁰ La faculté de dédit est, contrairement à la faculté de rétractation, onéreuse, ce qui peut être conventionnellement écartée, réciproque et peut être abusive, voir F. Cohet-Cordey, « *Le rétractant ne peut renoncer* », A.J.D.I 2013, p. 137.

¹⁰³¹ Art. 210-II, de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

¹⁰³² C. constr. et hab., art. L. 271-2, al. 1^{er}.

¹⁰³³ C'est le cas en matière de contrats de multipropriété [C. consom., art. L. 121-74], ou en matière de contrat de crédit à la consommation [C. consom., art. L. 311-12].

¹⁰³⁴ Cass. 3^e civ., 4 décembre 2013, n°12-27.293, note N. Le Rudulier, Dalloz actualité, éd. du 16 décembre 2013.

¹⁰³⁵ E. Bazin, *Le droit de repentir en droit de la consommation*, Recueil Dalloz 2008, p. 3028. -TGI Paris, 10 juin 2010 : AJDI 2011. 157, obs. M. Thioye. Sur l'exigence de la bonne foi du débiteur en matière de procédure de surendettement, voir G. Raymond, *Droit de la consommation*, préc., n°746, p. 378.

¹⁰³⁶ M. Dagot, « *La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi S.R.U* », JCP éd. N, n°20, 18 mai 2001, p. 912 spéc. n°63.

Paragraphe 2. La mise en œuvre de la formation différée du contrat

Le délai de réflexion et le droit de rétractation reposent, d'une part, sur une procédure commune de notification (I) et, d'autre part, sur un régime spécifique d'interdiction des versements anticipés de sommes d'argent pendant ces délais (II).

I. La procédure de notification du délai de réflexion et du droit de rétractation

L'exercice du droit de rétractation et du délai de réflexion repose sur une procédure commune de notification. Toutefois, la mise en œuvre de cette procédure a rencontré deux séries de difficultés. L'une tient au choix des procédés de notification (A), l'autre concerne la question de la purge des délais de ces droits, qui apparaît au regard des effets de la notification sur le sort du contrat immobilier (B).

A. Les procédés de notification

La notification peut, aux termes de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, prendre deux formes. Elle peut avoir lieu, soit par la réception de la lettre recommandée avec avis de réception (1), soit par remise en mains propres de l'acte (2).

1. La lettre recommandée avec avis de réception

La lettre recommandée avec accusé de réception constitue le mode ordinaire de notification des droits de rétractation et de réflexion (a). Toutefois, des difficultés sont apparues avec l'expression d'origine consumériste « *des moyens présentant des garanties équivalentes* » (b).

a) La lettre recommandée

L'article L. 271-1, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation, dispose que « *l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de sept jours pour se rétracter à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte* ». Le même procédé s'applique au délai de réflexion¹⁰³⁷.

La lettre recommandée avec demande d'avis de réception constitue le moyen le plus sûr de notification des droits de rétractation et de réflexion. La notification de l'acte doit être effectuée personnellement à chacun des acquéreurs¹⁰³⁸. La Cour de cassation considère qu'une « *notification effectuée non par lettres distinctes, adressées à chacun des époux acquéreurs, mais par une lettre unique libellée au nom des deux, ne peut produire d'effet à l'égard des deux époux que si l'avis de réception est signé par chacun d'entre eux ou si l'époux signataire était muni d'un pouvoir à l'effet de représenter son conjoint* »¹⁰³⁹. L'achat d'un bien immobilier constitue un acte de disposition grave nécessitant que de telles garanties soient effectivement prises.

En outre, « *lorsque l'avis de réception de la lettre recommandée adressée au nom de chacun des époux coacquéreurs porte la signature d'un seul époux et non des deux, il n'est pas démontré que l'autre époux a reçu notification du délai de rétractation, le délai ne court pas à son égard* »¹⁰⁴⁰. Réciproquement, le destinataire de la lettre de rétractation doit également respecter le formalisme de la notification. La Cour d'appel de Paris s'est prononcée

¹⁰³⁷ C. constr. et hab., art. L. 271-1, in fine.

¹⁰³⁸ Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n°09-15361., RDC 1^{er} octobre 2010, n°4, p. 1315, note Ph. Brun.

¹⁰³⁹ Cass. 3^e civ., 9 juin 2010 : Bull. civ. III, n°114.

¹⁰⁴⁰ Cass. 3^e civ., 9 juin 2010 : Bull. civ. III, n°120 (1^{re} esp.).

sur les effets d'une rétractation notifiée par l'acheteur immobilier, non au vendeur directement, mais à un agent immobilier reconnu mandataire dudit vendeur¹⁰⁴¹. Elle a jugé que « *l'agence immobilière était mandataire tant des acquéreurs que du vendeur et, par voie de conséquence, que la rétractation exercée entre les mains de ladite agence en cette qualité, produit pleinement ses effets* »¹⁰⁴²¹⁰⁴³. Un tel mode ne soulève pas de difficultés relativement à la détermination de la date de points de départ des délais, contrairement, à l'expression de « *moyens présentant des garanties équivalentes* ».

b) Les moyens présentant des garanties équivalentes

L'article L. 271-1, alinéa 2, du Code de la construction et de l'habitation dispose, ensuite, que l'« *acte est notifié à l'acquéreur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyens présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise de l'acte* ».

L'expression des « *moyens présentant des garanties équivalentes* », est une formule connue en droit de la consommation, en tant que moyens substitutifs à la lettre recommandée avec avis de réception. Elle visait, initialement, à transposer en droit interne les dispositions de la directive européenne n°94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour « certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers ». La formule apparaît en matière de contrats de multipropriété, en particulier, au sein des dispositions relatives aux contrats d'utilisation de biens à temps partagé¹⁰⁴⁴. Cette expression se retrouve actuellement à l'article L. 121-73, du Code de la consommation. Le « *consommateur qui entend exercer son droit de rétractation notifie sa décision au professionnel avant l'expiration des délais définis [...], par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou, à défaut, par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes permettant de prouver cet envoi* ».

L'importation d'un tel mécanisme, en matière immobilière, a soulevé certaines difficultés, en particulier, en matière de remise de l'acte en mains propres. En effet, la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant « engagement national pour le logement » autorisait une telle pratique, alors que les conditions d'application d'un tel procédé n'étaient pas encore précisées par un décret¹⁰⁴⁵. Un tel procédé est certes rapide, mais il posait des difficultés quant au risque d'antidate, et surtout, en matière probatoire.

Certaines Cours d'appel admettaient le procédé de remise en mains propres de l'acte en tant que procédé de notification¹⁰⁴⁶, alors que d'autres l'invalidaient¹⁰⁴⁷, entraînant les mêmes incertitudes auprès de la doctrine¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴¹ CA Paris, 4 février 2009, note M. Thioye, AJDI 2010, p. 65.

¹⁰⁴² CA Paris, 14^e ch. sect. A, 4 février 2009, n° RP 08/18048.

¹⁰⁴³ CA Paris, 14^e ch. sect. A, 4 février 2009, n° RP 08/18048.

¹⁰⁴⁴ C. consom., art. L. 121-60 à L. 121-79-5.

¹⁰⁴⁵ Voir décret n°2008-1371 du 19 décembre 2008 portant application de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁴⁶ La remise directe par l'agent immobilier de l'acte sous seing privé contre récépissé satisfait aux exigences de l'article L. 271-1, « *dès lors qu'elle permet de s'assurer avec certitude de la date de remise* », CA Paris, 2 décembre 2004 : RG n°04/16306. Dans le même sens, CA Douai (1^e ch., 1), 10 octobre 2005, n° RG 03/07488, de Catillon c/ de Vuyst Immoa : JurisData n°2005-291763: Constr.-Urb. 2006, n°91, obs. P. Cornille. Voir CA Paris (2^e ch., sect. B), 15 mars 2007, Thumerel c/Epoux Decocq Hauet : JurisData n°329941: Constr.-Urb. 2007, n°144, obs. C. Sizaire.

¹⁰⁴⁷ La remise d'un acte sous seing privé contre récépissé par un agent immobilier ne présente pas la garantie équivalente à la lettre recommandée avec accusé de réception pour la détermination du point de départ du délai de rétractation, CA Toulouse, 1^{er} décembre 2003 (1^e ch., 1), Sarl Delacroix Immobilier Century 21 c/ Lafrechine : JurisData n°2003-35142, Constr.-Urb. 2004, n°109, obs. P. Cornille. Dans le même sens, voir Rép.

De son côté, la Cour de cassation condamnait une telle modalité. Elle a jugé, à plusieurs reprises, que ce procédé ne constituait pas un mode de notification répondant aux exigences posées par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation¹⁰⁴⁹. La Cour de cassation précisait, en ce sens, que « *la remise en main propre de la promesse de vente, quelles qu'en soient les circonstances, ne répond pas aux exigences de garantie de la date de remise édictées par l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2000* »¹⁰⁵⁰. De même, elle a considéré que la remise en main propre de l'acte contre un récépissé, même effectuée par un notaire, ne constituait pas en soi une garantie suffisante. La « *remise de l'acte en main propre, même en l'étude notariale, non constatée par un acte ayant acquis date certaine, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2000 et ne peut faire courir le délai de rétractation* »¹⁰⁵¹. Tant qu'un décret n'a pas précisé les conditions d'application de la remise en main propre, celle-ci était simplement exclue par la jurisprudence. Elle ne constituait pas un mode de notification valable, que celle-ci soit faite par un notaire ou un agent immobilier¹⁰⁵².

La remise en main propre est désormais reconnue comme modalité régulière de notification de l'acte immobilier. Elle vient traduire la spécificité du droit immobilier au regard du droit de la consommation.

2. La remise en mains propres

Le décret n°2008-1371 du 19 décembre 2008 est venu préciser les modalités d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation relativement à la procédure de remise en mains propres. Elle n'est possible que si le contrat est conclu par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel (a) et contre émargement de l'acquéreur (b).

a) La remise par l'intermédiaire d'un professionnel

Le décret n°2008-1371 du 19 décembre 2008 portant application de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation, a consacré la remise en mains propres sous certaines conditions.

L'acte doit être conclu par le biais d'un professionnel. L'article L. 271-1, alinéa 3, du Code de la construction et de l'habitation, dispose que « *lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation. Dans ce cas, le délai*

min. n°41440 : JOAN Q, 5 oct. 2004, p. 1574.

¹⁰⁴⁸ CA Toulouse, 1^{er} décembre 2003 : préc. – G. Rouzet, « *Les formes alternatives de notification des contrats de vente immobilière* », art. préc. – Voir de manière plus nuancée : C. Bosguiraud et B. Nitot, « *Sur l'art difficile d'appliquer l'article L. 271-1 du CCH* » : Dr. et patrimoine 2005, n°138, p. 26. – P.-J. Meyssan et D. Radot, in La vente d'immeuble, sécurité et transparence, 99^e Congrès des notaires de France, ACNF 2003, p. 471. Contra. M. Dagot, « La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi SRU : JCP éd. N 2001, n°20, p. 912. – Voir Rép. min. n°41440 : JOAN Q 5 oct. 2004, p. 7789 ; JCP éd. N 2004, n°43 qui écarte l'efficacité de la remise contre récépissé hors la présence d'un notaire afin d'écartier tout risque d'antidatage, et le commentaire de M. Suquet, « Droit de rétractation de l'acquéreur immobilier : une fausse bonne réponse ? A propos de la réponse ministérielle Estrosi du 5 octobre 2004 : JCP éd N 2005, n°6, 1084

¹⁰⁴⁹ Cass. 3^e civ., 27 février 2008 : n°07-11.303 07-11.936, Bull. civ. III, n°37.

¹⁰⁵⁰ Cass. 3^e civ., 18 novembre 2009, n°08-20.912 : AJDI 2010, p. 580, obs. N. Damas. L'acquéreur contestait la régularité de la remise de l'acte en main propre au motif qu'elle ne relevait pas du fait d'un officier ministériel mais d'un agent immobilier.

¹⁰⁵¹ Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011 : n°09-69899, Bull. civ. III, n°15.

¹⁰⁵² Cass. 3^e civ., 26 janv. 2011, n°09-69.899 : Bull. civ. III, n°15, Dalloz 2011, 1730, note C. Tabourot-Hyest.

de rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attestée selon des modalités fixées par décret ».

Seul un « *intermédiaire professionnel* » est autorisé à effectuer une telle remise. Le législateur réserve cette modalité aux seules notifications réalisées par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à une vente. L'auteur de la remise en mains propres s'entend des agents immobiliers, des notaires, ou encore des avocats¹⁰⁵³. Un tel procédé est, par conséquent, exclu pour les ventes directes entre particuliers, ou entre un particulier et un professionnel qui n'intervient pas en qualité de mandataire. La remise en mains propres de l'acte constitue un procédé spécifique qui obéit à des règles restrictives. Il met en échec l'article 667, alinéa 2 du Code de procédure civile selon lequel « *la notification en la forme ordinaire peut toujours être faite par remise contre émargement ou récépissé alors même que la loi n'aurait prévu que la notification par voie postale* »¹⁰⁵⁴. La remise contre récépissé ne constitue pas un procédé analogue à celui de la remise en mains propres, ni même un moyen présentant des garanties équivalentes.

Des exigences de forme se sont rajoutées aux conditions de fond pour encadrer la remise directe de l'acte en main propre et protéger les droits de rétractation et de réflexion de l'acquéreur non professionnel.

b) La remise contre l'émargement de l'acquéreur

Le contenu de la notification diffère selon la forme de la notification. Lorsque la notification est effectuée par lettre recommandée avec avis de réception¹⁰⁵⁵, le législateur n'impose aucune information spécifique sur le contenu de la notification. La Cour de cassation a censuré un arrêt de cour d'appel qui a retenu que le délai de rétractation n'avait pas couru au motif que la lettre recommandée ne faisait aucune référence à la faculté de rétractation ouverte aux acquéreurs¹⁰⁵⁶. La Cour d'appel a, dans cette décision, ajouté une condition supplémentaire à la loi¹⁰⁵⁷.

En revanche, en cas de remise directe, le décret n°2008-1371 du 19 décembre 2008 impose que l'acte reproduise les dispositions de l'article L. 271-2, du Code de la construction et de l'habitation, en plus de la mention manuscrite par laquelle l'acquéreur reconnaît avoir été informé du délai de rétractation et du délai de réflexion.

L'article D. 271-6 dispose que « *l'acte sous seing privé ou une copie de l'avant-contrat réalisé en la forme authentique remis directement à l'acquéreur non professionnel en application du troisième alinéa de l'article L. 271-1 reproduit les dispositions de l'article L. 271-2* ». Ce même article exige que « *le bénéficiaire du droit de rétractation y inscrit de sa main les mentions suivantes : « remise par (nom du professionnel) ...à (lieu) ... le (date) ... » et qu'il « déclare avoir connaissance qu'un délai de rétractation de sept jours m'est accordé par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, et qu'il court à compter*

¹⁰⁵³ Sur ce point, la réponse ministérielle « Estrosi » laissait à penser que le législateur introduisait des dérogations au profit de certains professionnels en privilégiant les notifications effectuées par les notaires et en écartant celle des agents immobiliers, Rép. min. n°44440 : JOAN Q, 5 octobre 2004, p. 7789 ; JCP N 2004, p. 1574.

¹⁰⁵⁴ Art. issu de l'article 36 du décret n°2012-66 du 20 janvier 2012. Sur ce point, voir S. Becqué-Ickowicz et D. Savouré, Les clauses de l'acte de vente relatives au délai de rétractation de l'acquéreur, Defrénois, 2012, n°10, p. 503.

¹⁰⁵⁵ Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n°09-15.361 : Bull. civ. III, n°114, A.J.D.I., 2011, p. 317, note F. Cohet-Cordey.

¹⁰⁵⁶ Cass. 3^e civ., 17 novembre 2010, n°09-17.297 : Bull. civ. III, n°206.

¹⁰⁵⁷ Cass. 3^e civ., 17 novembre 2010, n°09-17.297 : Bull. civ. III, n°206.

du lendemain de la date de remise inscrite de ma main sur le présente acte, soit à compter du ... ». Ce dispositif est étendu aux projets d'actes authentiques¹⁰⁵⁸.

Toutefois, une réponse ministérielle admet que le « *notaire puisse établir une attestation de remise en main propre ne respectant pas littéralement les modalités prévues par le décret du 19 décembre 2008 en ce que la mention manuscrite ne serait pas portée sur la promesse mais sur cette attestation* »¹⁰⁵⁹. L'exigence de la *mention manuscrite informative* est une technique utilisée en droit de la consommation, notamment, en matière de cautionnement¹⁰⁶⁰ ou encore de crédit immobilier¹⁰⁶¹. Cependant, à la différence du droit de la consommation, l'omission de telles mentions informatives par les articles D. 271-6 et 7, du Code de la construction et de l'habitation, n'entraîne pas de sanctions spécifiques. Cela constitue une certaine spécificité au regard du droit de la consommation.

B. Les effets de la notification

Les effets de notification sur le sort du contrat immobilier différent selon que la notification est régulière (1) ou irrégulière (2).

1. En cas de notification régulière des droits

L'écoulement du délai de réflexion a pour principal effet de former le contrat immobilier (a), alors que l'exercice du droit de rétractation a pour objectif de le remettre en cause (b).

a) Le délai de réflexion

Le délai de réflexion est un délai préalable à tout engagement et conduit, soit à l'acceptation du contrat authentique, soit à son refus. Les effets sur le contrat sont moins attentatoires à la force obligatoire du contrat. Le délai de réflexion a pour principal effet de différer la formation du contrat immobilier. L'acquéreur n'est pas tenu d'accepter le projet d'acte authentique, il est seulement contraint de réfléchir avant tout engagement.

Les effets particuliers du délai de réflexion se mesurent davantage en cas d'irrégularité de la notification de l'avant-contrat. En effet, l'omission de notification de l'avant-contrat ne peut, comme le verra, être couvert par la ratification de l'acte authentique.

b) Le droit de rétractation

L'exercice du droit de rétractation emporte l'anéantissement immédiat du contrat immobilier qui est irréversible.

Le droit de rétractation est donc irrévocable dans son exercice. L'acquéreur ne peut, en ce sens, accepter de nouveau le même contrat, même avant que le délai de rétractation ne vienne à expiration¹⁰⁶². Il ne peut non plus renoncer à sa propre rétractation alors même que le délai de rétractation n'est pas purgé¹⁰⁶³. La rétractation « *crée une situation définitive sans que l'on ait à prendre en compte l'attitude ultérieure de l'acquéreur, qu'il revienne sur sa*

¹⁰⁵⁸ C. C. H., art. D. 271-7.

¹⁰⁵⁹ Rép. min. n°44075, JOAN Q 2 févr. 2010. 1168 ; D. Boulanger, JCP N 2010, act. 205.

¹⁰⁶⁰ C. consom., art. L. 313-7.

¹⁰⁶¹ C. consom., art. L. 312-17.

¹⁰⁶² Cass. 3^e civ., 13 févr. 2008 : Bull. civ. III, n°29 ; D. 2008. 1230, note A.-C. Monge et F. Nési.

¹⁰⁶³ Cass. 3^e civ., 13 févr. 2008 : Bull. civ. III, n°29.

rétractation ou qu'il y renonce »¹⁰⁶⁴. Une fois le droit de rétractation exercé, le bénéficiaire ne peut faire renaître un contrat qu'il a lui-même résolu¹⁰⁶⁵. Dès lors, l'acquéreur sera contraint de réitérer l'acte.

Seule l'existence d'une modification substantielle de l'objet du contrat intervenant entre l'avant-contrat et l'acte de vente peut justifier l'octroi d'un nouveau délai de rétractation-réflexion¹⁰⁶⁶. Tel est le cas lorsqu'un bien présente des caractéristiques différentes entre la promesse de vente et le projet d'acte authentique de vente¹⁰⁶⁷. Toutefois, les hypothèses dans lesquelles une modification est substantielle sont appréciées strictement. Une modification est considérée comme telle lorsqu'elle a déterminé le consentement de l'acquéreur. Il a été jugé, en ce sens, que l'« *absence de la souscription d'une assurance dommage ouvrages dans le seul projet d'acte authentique révèle une modification substantielle de l'opération telle qu'elle envisagée par l'acquéreur au jour de la formation de l'avant-contrat* »¹⁰⁶⁸. En revanche, la notification du cahier des charges d'un lotissement ne constitue pas une telle modification¹⁰⁶⁹.

L'exercice régulier de ces droits ne soulève pas de difficultés, contrairement à l'hypothèse d'une notification absente, ou irrégulière de la notification.

2. En cas de notification absente ou irrégulière des droits

Le défaut de notification, quelle que soit son origine, a pour effet de priver le consommateur de logement de l'exercice de ses droits. Toutefois, le législateur n'a pas prévu de sanction concernant le défaut d'une telle notification.

Deux solutions sont possibles : l'une consiste dans le prononcé la nullité de l'acte (a) l'autre dans la prolongation du délai du droit de rétractation (b).

a) La nullité relative

La loi du 13 décembre 2000 est muette sur le caractère d'ordre public des dispositions de l'article 271-1, du Code de la construction et de l'habitation. Toutefois, la majorité des auteurs s'accordent pour lui reconnaître un tel caractère. S'agissant d'une règle d'ordre public ayant vocation à protéger le consentement de l'acquéreur, le défaut de notification devrait selon eux être sanctionné sur le terrain de la nullité relative¹⁰⁷⁰. Si une telle sanction devait être retenue, elle se prescrirait par cinq ans en application de l'article 1304 du Code civil¹⁰⁷¹. L'une de ses conséquences serait la protection des ventes dont l'acte authentique aurait plus de cinq ans¹⁰⁷².

Toutefois, si le choix de la nullité apparaît comme le moyen de sanctionner une telle irrégularité, elle apparaît, sur certains points, d'un usage controversé.

¹⁰⁶⁴ Cass. 3^e civ., 13 mars 2012, n°11-12.232 : Constr.-Urb. 2012, n°90, obs. C. Sizaire.

¹⁰⁶⁵ Cass. 3^e civ., 13 février 2008, n°06-20.334 : Bull. civ. III, n°29.

¹⁰⁶⁶ TGI Strasbourg, 3 juin 2008 : D. 2008. 1694 ; AJDI 2009. 564, note F. Cohet-Cordey.

¹⁰⁶⁷ CA Paris, Pôle 4^e ch. 1, 8 octobre 2009 : JurisData n°2009-379494. : Constr.-Urb. 2010, n°11, obs. C. Sizaire.

¹⁰⁶⁸ CA Caen, ch. 1 sect. civ., 24 octobre 2006, JurisData n°2006-333355.

¹⁰⁶⁹ Cass. civ., 3^e, 8 juillet 2014 : n°13-19.330.

¹⁰⁷⁰ J. Lafond, J.-Cl. Notarial Formulaire, fasc. 14, V° Avant-contrat, n°65 et B. Nuytten, Mémento F. Lefebvre Vente immobilière, n°45500.

¹⁰⁷¹ B. Nuytten, Vente immobilière, Francis Lefebvre, 2010-2011, spéc., n°45500.

¹⁰⁷² Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n°09-899, Recueil Dalloz 2011, p. 1730. note C. Tabourot-Hyest.

Le choix de la nullité soulève la question de la purge des délais entre eux. Plus précisément, la question s'est posée de savoir si l'omission de la notification de l'avant-contrat pouvait être couverte par celle du projet d'acte authentique en vue de purger le délai de rétractation. Les auteurs sont partagés sur la question. Certains se prononcent, en ce sens, en soulignant que « *si le droit de rétractation est méconnu à l'occasion de la conclusion de l'acte préparatoire, ce défaut serait susceptible d'être couvert en accordant ensuite le délai de réflexion préalable à la signature de l'acte authentique et définitif de vente* »¹⁰⁷³. D'autres se prononcent en sens contraire¹⁰⁷⁴.

La loi n'offre pas une telle alternative, les deux procédés ont des champs d'application bien distincts¹⁰⁷⁵. Toutefois, il est possible de raisonner indirectement, à partir d'arrêts rendus non sur la question qui est envisagée, mais à propos de situations proches.

La jurisprudence considère que la signature de l'acte authentique ne régularise pas automatiquement la nullité de l'acte préparatoire, et, réciproquement, la nullité de l'avant-contrat ne constitue pas une cause d'annulation de l'acte authentique.

Dans le premier cas, la signature de l'acte authentique ne couvre pas les irrégularités de l'acte préparatoire. En d'autres termes, l'acte authentique ne permet pas de confirmer un acte nul.

Selon un auteur, la signature de l'acte authentique ne couvre le défaut de respect du délai de rétractation au stade du contrat sous seing privé qu'à la condition qu'il soit établi que l'acquéreur ait été placé en mesure de réfléchir au moins sept jours avant la signature de l'acte authentique¹⁰⁷⁶. La couverture du vice affectant le sous seing privé n'est donc pas automatique.

Dans un arrêt rendu le 8 juillet 2014, la Cour de cassation exclut une telle sanction (la nullité) au motif que la signature de l'acte authentique avait été effectuée sans réserves¹⁰⁷⁷. Elle précise, en ce sens, que les « *acquéreurs s'étaient engagés en toute connaissance des contraintes environnementales sans que leur consentement ne fût vicié et qu'en signant l'acte authentique sans émettre de réserve ils avaient renoncé à se prévaloir de l'irrégularité de la purge du délai de rétractation* »¹⁰⁷⁸. En d'autres termes, la signature d'un acte authentique émis sans réserve, purge le défaut de notification qui affecte l'avant-contrat.

Dans le second cas, la Cour d'appel de Toulouse a indiqué que le dispositif édicté par la loi du 31 décembre 1989 relève d'un ordre public de protection dont la violation entraîne la nullité de l'acte de réservation, mais ce texte ne concerne pas l'acte authentique qui ne saurait être affecté de l'imperfection entraînant la nullité¹⁰⁷⁹.

La question s'est posée devant la Cour d'appel de Montpellier de savoir si la nullité du contrat préliminaire de réservation, pour non-respect du délai de rétractation prévu par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, entraînait celle de la vente. La Cour d'appel a précisé qu'« *en reconnaissant que les contrats de réservation sont*

¹⁰⁷³ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, 9^e éd., 2011, n°51, p. 55.

¹⁰⁷⁴ B. Nuytten, Vente immobilière, Francis Lefebvre, op. cit., spéc., n°45496.

¹⁰⁷⁵ B. Nuytten, Vente immobilière, Francis Lefebvre, op. cit., spéc., n°45496.

¹⁰⁷⁶ CA Toulouse, ch. 1, sect. 1, 7 juin 2004, n°03/02128 : JurisData n°2004-245619. Constr.-Urb. 2004, 183, comm. P. Cornille.

¹⁰⁷⁷ Cass. 3^e civ., 8 juillet 2014, n°13-19.330, L. c/ Sté PH eneau.

¹⁰⁷⁸ Cass. 3^e civ., 8 juillet 2014, préc.

¹⁰⁷⁹ CA Toulouse, ch. 1, sect. 1, 7 juin 2004, n°03/02128 : Juris-Data n°2004-245619.

dissociables des contrats de vente en l'état futur d'achèvement, les acquéreurs ne sont pas fondés à soutenir que la nullité des contrats préliminaires seraient de nature à entraîner l'anéantissement rétroactif des actes de vente »¹⁰⁸⁰.

Le recours à l'annulation judiciaire peut soulever une difficulté d'une autre nature, en particulier, lorsqu'il s'agit de prévoir les conséquences de la rétroactivité de l'annulation d'un contrat de construction. L'effet rétroactif de l'annulation implique une remise des choses en l'état, ce qui pose la question des restitutions. S'agissant d'un contrat de construction, la restitution en nature peut s'avérer impossible, les créances réciproques de restitution entre le maître de l'ouvrage et celle du constructeur seront nécessairement déséquilibrées, surtout, si le contrat a reçu un commencement d'exécution¹⁰⁸¹.

Les juges de la Cour d'appel de Lyon se sont prononcés en faveur de la nullité du contrat de construction. La nullité ayant pour conséquence la remise des parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'exécution du contrat, mais celle-ci s'avérant impossible en raison du commencement des travaux, le maître d'ouvrage a été condamné à restituer la valeur des travaux réalisés¹⁰⁸². Le recours à la nullité soulève, sur certains points, quelques difficultés d'application, ce qui conduit à envisager la seconde hypothèse.

b) La prolongation du délai de rétractation

La jurisprudence opte, dans certains cas, pour la prolongation du délai de rétractation.

La Cour de cassation a indiqué, dans un arrêt rendu le 27 février 2008, que la remise de l'acte en mains propres, ne répondait pas aux exigences de l'article L.271-1, du Code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000. Dès lors, une telle remise, qui s'analysait en un procédé irrégulier de notification, ne faisait pas courir le délai de rétractation de l'acquéreur¹⁰⁸³. L'acquéreur peut toujours se rétracter¹⁰⁸⁴. De même, « *la remise de l'acte en main propre, même en l'étude notariale, non constatée par un acte ayant acquis date certaine, ne répond pas aux exigences de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2000 et ne peut, en conséquence, faire courir le délai de rétractation* »¹⁰⁸⁵.

Dans un arrêt rendu le 8 octobre 2014, la Cour de cassation précise que l'« *absence de notification de la notice informative prévue par l'article L. 231-9 du Code de la construction ne fait pas courir le délai de rétractation de l'article L. 271-1 du même code* »¹⁰⁸⁶. Cette décision est d'importance car elle remet en cause un contrat de construction exécuté et même achevé. La jurisprudence opère, en ce sens, un alignement du droit immobilier sur les solutions dégagées en matière de droit de la consommation, notamment, en matière de

¹⁰⁸⁰ CA Montpellier, 1^{re} ch. sect. A01, 16 mai 2013, n°11/00891 : JurisData n°2013-017964, Constr.-Urb., 2014, comm. 35, note C. Sizaire.

¹⁰⁸¹ O. Milhac, La nullité des contrats de construction ou les chausse-trappes éventuelles rencontrées dans son application, R.D.I. 2002, p. 9, spéc., n°17.

¹⁰⁸² CA Lyon, 10 juin 2008, Mirapeix c/ Sarl Bresse Pavillons : JurisData n°2008-369769: Constr.-Urb. n°11, nov. 2008, comm. 173, C. Sizaire.

¹⁰⁸³ Cass. 3^e civ., 27 février 2008, n°07-11.303.

¹⁰⁸⁴ F. Cohet-Cordey, *Le formalisme de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation*, A.J.D.I 2009, p. 58.

¹⁰⁸⁵ Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n°09-69.899 : Bull. III, n°15.

¹⁰⁸⁶ Cass. 3 civ., 8 octobre 2014, n°13-20.294 : RDI 2014.641, obs. D. Tomasin.

contrats d'utilisation de biens à temps partagé¹⁰⁸⁷, ou en matière de contrats conclus à distance et hors établissement¹⁰⁸⁸.

L'observation de ces différentes sanctions conduit au constat suivant. En doctrine, la nullité de l'acte pour notification irrégulière n'est envisagée que lorsque l'irrégularité est considérée comme irréversible. Tel est le cas, lorsque l'acquéreur n'a bénéficié d'aucun délai de protection, et qu'il a néanmoins signé le contrat par voie authentique. La jurisprudence limite par ailleurs les effets de cette nullité. La nullité de l'avant-contrat n'a aucune incidence sur le contrat définitif, et surtout la signature de l'acte authentique couvre l'irrégularité qui affecte l'avant-contrat, à moins que des réserves aient été émises ou que les conditions du contrat aient été modifiées par rapport au contrat préparatoire.

L'application de la sanction consistant en une prolongation du délai de rétractation suppose que le choix du procédé de la notification soit irrégulier et que l'acquéreur n'ait pas encore, ou ait refusé, de signer le contrat définitif par voie authentique.

Le régime du droit de rétractation et du délai de réflexion repose ensuite sur le régime de limitation des versements de sommes d'argent.

II. Le régime des versements de sommes d'argent

Le régime des versements de somme d'argent prévu à l'article L. 271-2 du Code de la construction et de l'habitation repose sur un principe d'interdiction de versements anticipés de sommes d'argent (A) assorti de dérogations (B).

A. L'interdiction des versements anticipés

L'interdiction des versements anticipés de sommes d'argent est posée dans les contrats sous seing privés conclus entre des particuliers et du délai de réflexion dans les contrats conclus par acte authentique (1). Elle apparaît aussi dans les engagements unilatéraux d'achat et les contrats spéciaux relevant du secteur protégé (2).

1. Dans les contrats sous seing privé conclus entre les particuliers et les contrats conclus par acte authentique

La prohibition des versements de somme d'argent constitue une règle essentielle en droit de la consommation¹⁰⁸⁹. L'objectif est de garantir, par la gratuité de l'exercice de ces droits, la liberté contractuelle de l'acquéreur. En l'absence d'une telle interdiction, l'acquéreur hésiterait certainement à l'exercer. Le versement d'une somme d'argent pendant le délai de rétractation ou le délai de réflexion aboutirait à lier les parties dans les faits¹⁰⁹⁰. Le non-respect du principe de l'interdiction des versements anticipés est, sauf exception autorisée par la loi, sanctionné pénalement¹⁰⁹¹. La sanction pénale intervient pour garantir l'effectivité de ces droits, non pour sanctionner l'omission¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁷ C. consom., art. L. 121-70. -Art. 6, paragraphe 3, in fine, de la directive n°2008-122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009.

¹⁰⁸⁸ C. consom., art. L. 121-21-1.

¹⁰⁸⁹ En matière de contrat d'utilisation de biens à temps partagé (C. consom., art. L. 121-75), crédit à la consommation (C. consom., art. L. 311-14), ou encore de crédit immobilier (C. consom., art. L. 312-11).

¹⁰⁹⁰ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil Code, fasc. n°40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°38.

¹⁰⁹¹ CCH, art. L. 271-2, in fine.

¹⁰⁹² N. Sauphanor-Brouillaud, L'influence du droit de la consommation sur le système juridique », op. cit., p. 200 et s., n°328, selon laquelle « le droit pénal intervient non pas pour sanctionner l'inobservation de la faculté de rétractation, mais le fait qui nuit à l'exercice de cette faculté, c'est-à-dire un paiement pendant le délai de rétractation ».

L'interdiction des versements de somme d'argent s'applique d'abord aux contrats conclus en la forme sous seing privée et entre des particuliers. L'article L. 271-2, alinéa 1^{er}, dispose que « *lors de la conclusion d'un acte mentionné à l'article L. 271-1, nul ne peut recevoir de l'acquéreur non professionnel, directement ou indirectement, aucun versement à quelque titre ou sous quelque forme que ce soit avant l'expiration du délai de rétractation* ».

Le principe s'applique, ensuite, aux contrats conclus par acte authentique. L'article L. 271-2, alinéa 3, du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *lorsque l'acte est dressé en la forme authentique, aucune somme ne peut être versée pendant le délai de réflexion de dix jours* ». Le principe ne souffre d'aucune dérogation¹⁰⁹³. Depuis la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006, le délai de réflexion ne concerne plus les avant-contrats conclus par voie authentique, il est exclusivement applicable au contrat définitif conclu par voie notariée. L'interdiction d'un versement de somme d'argent est totale pour les actes authentiques¹⁰⁹⁴. Ainsi, le versement est interdit pour les actes authentiques et les actes sous seing privés conclus entre des non-professionnels.

2. Dans les engagements unilatéraux d'achat et les contrats spéciaux relevant du secteur protégé

L'article 1589-1 du Code civil dispose qu'« *est frappé de nullité tout engagement unilatéral souscrit en vue de l'acquisition d'un bien ou d'un droit immobilier pour lequel il est exigé ou reçu de celui qui s'engage un versement, quelle qu'en soit la cause et la forme* »¹⁰⁹⁵. Cette disposition visait à mettre un terme à une pratique qui consistait à exiger du candidat à l'acquisition qu'il formule une offre d'achat accompagnée du versement d'une somme d'argent, alors que le vendeur ne s'engageait pas, en contrepartie, à immobiliser le bien. Le vendeur restant libre de disposer du bien, le versement de cette somme d'argent n'avait pas de cause, et conduisait, en réalité, à organiser une enchère sur la vente du bien et mettre en concurrence les différents candidats à l'acquisition¹⁰⁹⁶.

Toutefois, il convient de préciser que sur le plan des sanctions, le régime de l'interdiction de l'article 1589-1 du Code civil se distingue de l'article L. 271-2, alinéa 1^{er} et 3, du Code de la construction et de l'habitation. Le non-respect de l'article 1589-1, du Code civil, est sanctionné par la nullité de l'acte, alors que celui de l'article L. 271-2, alinéa 3, est sanctionné pénalement¹⁰⁹⁷. Le versement irrégulier d'une somme d'argent n'entraîne pas la nullité du contrat¹⁰⁹⁸.

Le droit des contrats spéciaux relevant du secteur protégé adopte la même interdiction des versements de sommes d'argent tant que le contrat n'est pas conclu¹⁰⁹⁹. Des sanctions pénales viennent également protéger le non-respect de ces dispositions¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹³ M. Dagot, « *La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi S.R.U* », étude préc., spéc. n°71.

¹⁰⁹⁴ D. Grillet-Ponton, « L'acte notarié : un nouveau souffle consumériste et technologique », JCP éd. N, n°30, 27 juillet 2001, p. 1258.

¹⁰⁹⁵ Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 (art. 72).

¹⁰⁹⁶ O. Rault, *La protection de l'acquéreur d'un bien immobilier.- Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000*, J.C.P., éd. G., 2001, I, 294.

¹⁰⁹⁷ C. constr. et hab., art. L. 271-2, in fine. Des doutes sont apparus sur l'opportunité d'une amende, lors des débats, dans le cadre des opérations entre particuliers mais elle fut maintenue au motif qu'une peine d'amende protège plus l'acquéreur que l'action en nullité de l'acte, (JOAN 29 juin 2000, p. 6141), in F. Bellivier, art. préc.

¹⁰⁹⁸ B. Nuytten, *Vente immobilière*, op. cit., spéc. n°45660.

¹⁰⁹⁹ C. constr. et hab., art. L. 261-12, alinéa 1^{er} [les ventes en l'état futur d'achèvement], L. 261-15 [contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire], L. 261-15 [contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire] et L. 262-8 [vente d'immeuble à rénover], L.241-1 et L. 241-2 [contrat de construction de maison individuelle], L. 222-5 [contrat de promotion immobilière], article 22 de la loi n°84-595 du 12 juillet 1984

Toutefois, l'interdiction des versements anticipés de somme d'argent connaît des dérogations.

B. Les exceptions à l'interdiction des versements anticipés

Les versements de sommes d'argent pendant le délai de rétractation et le délai de réflexion sont dans certaines circonstances autorisés. Ils sont strictement encadrés (1) et des garanties de restitution de fonds sont prévues (2).

1. Les versements autorisés

Les cas dans lesquels les versements sont autorisés. Les uns reposent sur la reconnaissance d'exceptions législatives (a), les autres reposent sur l'existence d'exceptions convenues entre les parties (b).

a) Les exceptions législatives

Le législateur a prévu deux exceptions à l'interdiction des versements de sommes d'argent. Toutefois, seuls les actes conclus sous seing privé peuvent faire l'objet de telles dérogations.

L'une des premières dérogations s'explique par l'existence de régimes spécifiques applicables en matière de secteur protégé du logement. L'article L. 271-2, alinéa 1^{er}, du Code de la construction et de l'habitation, prévoit une première dérogation à l'interdiction des versements de sommes d'argent. L'article L. 271-2, alinéa 1^{er} du Code précité prévoit que le versement anticipé de sommes d'argent est possible parce qu'il existe des « *dispositions législatives expresses* » en ce sens, pour les « *contrats ayant pour objet l'acquisition ou la construction d'un immeuble neuf d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation et les contrats préliminaires de vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière* ». Tel est le cas du versement du dépôt de garantie en matière de contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire¹¹⁰¹, ou encore en matière de contrat de construction de maison individuelle¹¹⁰². De telles dérogations tiennent compte de la physionomie des contrats spéciaux relevant du secteur du logement et de l'existence de régimes spécifiques de versements anticipés. En matière de vente d'immeuble à construire, le versement du dépôt de garantie effectué par le réservataire II constitue « *le seul versement susceptible d'être exigé de l'acquéreur avant la signature du contrat définitif* »¹¹⁰³. Il constitue, aux termes de l'article L. 261-15, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation, la « *la contrepartie de l'engagement du vendeur de lui réserver un immeuble ou une partie d'immeuble* »¹¹⁰⁴. Il est, par ailleurs soumis à des règles spéciales, tenant à son montant¹¹⁰⁵, sa consignation¹¹⁰⁶, ou encore les modalités de restitution¹¹⁰⁷.

définissant la location-accession à la propriété immobilière.

¹¹⁰⁰ C. constr. et hab., art. L. 263-1 ; L. 261-12 [vente en l'état futur d'achèvement] ; L. 261-15 [contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire] et L. 262-8 [vente d'immeuble à rénover].

¹¹⁰¹ C. construct. et de l'hab., art. L. 261-15.

¹¹⁰² L'échelonnement des paiements ne prévoit les versements qu'à l'ouverture du chantier. Toutefois, des paiements « *précoces* » peuvent être exigés avant l'ouverture du chantier et dès la signature du contrat de construction, C. construct. et hab., art. L. 231-4, II.

¹¹⁰³ J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 9^e éd., 2012, n°1511.

¹¹⁰⁴ C. constr. et hab., art. L. 261-15, al. 1^{er}.

¹¹⁰⁵ C. constr. et hab., art. R. 261-28.

¹¹⁰⁶ C. constr. et hab., art. R. 261-2.

La deuxième dérogation tient compte de la présence d'un intermédiaire professionnel dans la transaction. Il constitue, en quelque sorte, « *le garant de la licéité des versements de fonds par l'acquéreur* »¹¹⁰⁸. L'article L. 271-2, alinéa 2, du Code de la construction et de l'habitation prévoit que « *lorsque l'un des actes mentionnés à l'alinéa précédent est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, un versement peut être reçu de l'acquéreur s'il est effectué entre les mains d'un professionnel disposant d'une garantie financière affectée au remboursement des fonds déposés* ». Le versement n'est autorisé que si un intermédiaire participe à la formation du contrat, ce qui exclut les ventes directes entre particuliers et les professionnels n'ayant pas la qualité « *d'intermédiaire* ».

2. Les exceptions convenues

L'article L. 271-2, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation prévoit un second cas de versements de somme d'argent.

Les parties peuvent convenir d'un versement de sommes d'argent sous condition suspensive de la remise de la somme d'argent. L'article L. 271-2, alinéa 1^{er}, in fine, précise que « *si les parties conviennent d'un versement à une date postérieure à l'expiration de ce délai et dont elles fixent le montant, l'acte est conclu sous la condition suspensive de la remise desdites sommes à la date convenue* ».

Toutefois, cette clause serait, pour certains auteurs, dépourvue d'utilité, puisqu'elle dépend de la seule volonté de l'acquéreur¹¹⁰⁹. Une telle condition est critiquée, car elle n'est pas contraignante pour l'acquéreur¹¹¹⁰. Il est toujours libre d'exercer sa faculté de rétractation, comme de ne pas verser une telle somme d'argent. L'acquéreur « *ne s'impose pas vraiment le sacrifice de la perte de la contrepartie de l'engagement du vendeur puisqu'il maîtrise l'existence du contrat par le truchement du droit de rétractation* »¹¹¹¹. Une telle condition s'analyse en une condition potestative, puisqu'elle n'est assortie d'aucune prestation extérieure¹¹¹². Elle constitue une manifestation de l'influence du droit de la consommation sur le contrat immobilier. La réalisation de la condition est soumise à la volonté exclusive et discrétionnaire de l'acquéreur, qui est libre de ne pas verser la somme d'argent. En droit commun, une telle « *obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige est nulle* »¹¹¹³.

La disparition du contrat formé est doublement asservie à la volonté de l'acquéreur. D'une part, par une volonté qui peut se manifester concrètement et positivement par une rétractation lorsqu'elle emprunte la forme du repentir légal prévu par l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation. D'autre part, par celle d'une volonté implicite qui résulte de l'abstention par l'acquéreur d'effectuer le versement convenu si celui-ci abuse de la condition suspensive.

¹¹⁰⁷ C. constr. et hab., art. L. 261-15, al. 1^{er}.

¹¹⁰⁸ Ph. Pelletier, *La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier*, Defrénois 2001, art. 37207, p. 205.

¹¹⁰⁹ B. Nuytten, « *La condition suspensive du paiement de la somme d'argent : ça ne marche pas !* », RDC 2003, n°1, p. 259.

¹¹¹⁰ M. Dagot, *La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi S.R.U* », op. cit. spéc. n°85.

¹¹¹¹ B. Nuytten, art. préc.

¹¹¹² C. civ., art. 1170.

¹¹¹³ C. civ., art. 1170.

B. Les garanties de restitution

Les versements de sommes d'argent ne sont autorisés que parce des garanties de restitutions de fonds sont prévues.

Des garanties spécifiques de restitution des versements sont prévues¹¹¹⁴. L'article L. 271-1, alinéa 2, du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *le versement [de sommes d'argent] peut être reçu de l'acquéreur s'il est effectué entre les mains d'un professionnel disposant d'une garantie financière affectée au remboursement des fonds déposés* ». En outre, le texte précise que « *si l'acquéreur exerce sa faculté de rétractation, le professionnel dépositaire des fonds les lui restitue dans un délai de vingt et un jours à compter du lendemain de cette date de rétractation* »¹¹¹⁵.

D'autres garanties sont également prévues, mais par les régimes spécifiques applicables aux contrats spéciaux relevant du droit de la construction. Les sommes déposées au titre d'avances sont bloquées et restituées.

En matière de contrat préliminaire de la vente d'immeuble à construire, le versement d'un dépôt de garantie est possible, dans la mesure où la loi en garantit la protection et la restitution. L'article L. 261-15, alinéa 1^{er}, dispose que les « *fonds déposés en garanties sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente* ». L'article L. 261-15, alinéa 3, du Code de la construction et de l'habitation, prévoit les conditions spécifiques de restitution¹¹¹⁶.

De même, en matière de contrat de construction de maison individuelle, le droit de la construction prévoit des exceptions à l'interdiction de versements de sommes d'argent posée à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. Le versement d'un dépôt de garanties est possible en application de l'article L. 231-4-III, du Code de la construction et de l'habitation mais sous conditions. D'abord, la loi en garantit l'intégrité, puisque « *les fonds déposés sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la réalisation de toutes les conditions* »¹¹¹⁷. Ensuite, la loi prévoit que « *les fonds déposés en garanties sont immédiatement restitués au maître de l'ouvrage, sans retenue ni pénalités, (...) si le maître de l'ouvrage exerce sa faculté de rétractation prévue à l'article L. 271-1* ». Enfin, et surtout, la restitution du dépôt de garantie n'est pas conditionnée par l'obligation du maître de l'ouvrage de justifier du refus de la demande d'un prêt¹¹¹⁸.

Section 2. L'information du consommateur de logement

L'information participe du consentement éclairé du consommateur de logement. Le droit immobilier exige du propriétaire, comme du professionnel, une information loyale sur l'état de l'immeuble.

Le contenu de l'information a pour objectif de protéger la personne du consommateur de logement (Paragraphe 1). La mise en œuvre de l'information emporte une protection

¹¹¹⁴ Exception faite des acquisitions conclues par acte authentique.

¹¹¹⁵ C. constr. et hab., art. L. 271-2, al. 2.

¹¹¹⁶ Ce texte énonce que les « *fonds sont restitués, dans le délai de trois mois, au déposant si le contrat n'est pas conclu du fait du vendeur, si la condition suspensive de l'article L. 312-16 du Code de la consommation n'est pas réalisée ou si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire* ».

¹¹¹⁷ C. constr. et hab., art. L. 231-4-III, b.

¹¹¹⁸ C. constr. et hab., art. L. 231-3-III, b.

formelle du consommateur de logement semblable à celle du consommateur de biens et de services de consommation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le contenu de l'information

Le droit de la construction établit une distinction entre la fourniture d'informations essentielles sur l'état de l'immeuble (A), de celles qui ont un caractère secondaires (B).

A. Les informations essentielles

Le dossier de diagnostic technique contient une information générale sur l'état de l'immeuble (1) qu'il convient de distinguer du contenu spécifique de chacune des informations (2).

1. Le contenu général du dossier de diagnostic technique

L'article L. 271-4, I du Code de la construction et de l'habitation dispose qu'« *en cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, un dossier de diagnostic technique, fourni par le vendeur, est annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente* ».

Les informations contenues dans le dossier de diagnostic technique sont multiples. Elles concernent successivement le constat de risque d'exposition au plomb¹¹¹⁹, l'état amiante¹¹²⁰, l'état parasitaire termites¹¹²¹, l'état de l'installation intérieure de gaz naturel¹¹²², d'électricité¹¹²³, l'état des risques naturels et technologiques¹¹²⁴, le diagnostic de performance énergétique¹¹²⁵ et le contrôle des installations d'assainissement non collectif¹¹²⁶ et, récemment, l'information sur la présence lié à un risque de mэрule¹¹²⁷.

Des telles préoccupations traduisent des questions d'ordre public que le législateur a reporté dans les relations interindividuelles. Elles tiennent, essentiellement, à la santé et la sécurité de l'occupant¹¹²⁸, mais aussi à la salubrité de l'immeuble. De telles exigences rappellent les impératifs protégés en matière de conformité et de sécurité des produits de consommation¹¹²⁹. En effet, le logement constitue l'environnement immédiat du consommateur, puisqu'il constitue son lieu de vie. Les constats, les états ou encore les diagnostics sont établis en fonction de chacune de ces préoccupations et obéissent à un régime spécifique qui est fonction de l'impératif en cause.

2. Le contenu spécifique de chaque information

Le contenu de chaque information que le propriétaire doit fournir, avant toute vente ou location de son bien immobilier, est fonction de la nature de l'immeuble, de sa date de construction, ou encore de sa localisation géographique.

¹¹¹⁹ CSP, art. L. 1334-5 et L. 1334-6.

¹¹²⁰ CSP, art. L. 1334-13.

¹¹²¹ C. constr. et hab., art. L. 133-6.

¹¹²² C. constr. et hab., art. L. 134-6.

¹¹²³ C. constr. et hab., art. L. 134-7.

¹¹²⁴ C. envir, art. L. 125-5.

¹¹²⁵ C. constr. et hab., art. L. 134-1.

¹¹²⁶ CSP, art. L. 1331-11-1.

¹¹²⁷ C. constr. et hab., art. 133-8.

¹¹²⁸ G. Chantepie, *Les diagnostics préalables à la vente immobilière*, AJDI 2012, p. 821.

¹¹²⁹ C. consom., art. L. 211-1 et s.

S'agissant de la nature de l'immeuble, les diagnostics ont vocation à s'appliquer à des immeubles bâtis. Certains ne sont requis qu'en fonction de l'usage de l'immeuble. L'article L. 271-4, I, alinéa 3, du Code de la construction et de l'habitation, dispose que « *les documents mentionnés au 1^o, 4^o et 7^o ne sont requis que pour les immeubles ou parties d'immeuble à usage d'habitation* ». Il s'agit du constat de risque d'exposition au plomb, de l'état de l'installation de gaz et d'électricité.

La date de construction de l'immeuble est déterminante de l'information à fournir. Un immeuble ancien est susceptible de contenir des matériaux dangereux. La production d'un constat relatif au plomb est exigée à propos d'immeuble d'habitation dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} janvier 1949. De même, l'obligation de recherche d'amiante dépend également de la date de construction de l'immeuble. Le constat concerne les immeubles dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997. Les deux constats obéissent à des dispositions communes relevant du code de la santé publique. La lutte contre la présence de plomb ou d'amiante est une question de santé publique. Elle relève, en ce sens, de la protection de la santé et, précisément, de la prévention des risques sanitaires liés à l'environnement du public et, en particulier, de la salubrité des immeubles.

De même, la date d'installation des équipements de gaz¹¹³⁰ et d'électricité est également déterminante de la sécurité des acquéreurs. Les articles L. 134-6 et L. 136-7 du Code de la construction et de l'habitation précisent, en ce sens, qu' en cas de vente de tout ou partie d'un immeuble à usage d'habitation comportant une installation de gaz ou d'électricité réalisée depuis plus de quinze ans, un état de cette installation en vue d'évaluer les risques pouvant compromettre la sécurité des personnes est produit dans les conditions et modalités prévues aux articles L. 271-4 à L. 271-6. De même, l'état de l'installation d'assainissement collectif a pour objectif d'évaluer sa conformité au regard de la salubrité de l'immeuble, à savoir l'évacuation et de la collecte des eaux usées¹¹³¹.

La situation géographique de l'immeuble constitue un critère de la fourniture de certains diagnostics, notamment, en fonction de zones jugées à risque pour la sécurité des occupants. Cette information concerne tant l'immeuble lui-même que la zone dans laquelle il se situe.

Ainsi, le diagnostic relatif aux termites concerne un immeuble bâti situé dans une zone délimitée géographiquement par le préfet, les dispositions concernant l'état relatif aux termites relèvent de l'article L. 133-6, du Code de la construction et de l'habitation. le contenu de l'état parasitaire est fixé par le décret n°2006-1114 du 5 septembre 2006. Lorsque la vente concerne un immeuble vendu en copropriété, l'état ne concerne que la partie privative du lot¹¹³². Le propriétaire a l'obligation de faire procéder à la recherche de termites et d'y remédier¹¹³³. L'obligation de recherche des termites est une obligation dont le régime relève des articles R. 133-1 à 8, du Code de la construction et de l'habitation¹¹³⁴. Le contenu de l'état parasitaire est précisé à l'article R. 133-7¹¹³⁵. L'état doit identifier l'immeuble en cause et indiquer les parties visitées et celles qui n'ont pu l'être, les éléments infestés ou non. Cette information est requise dans la mesure où il existe un risque sécuritaire relatif à la solidité du bâtiment.

¹¹³⁰ C. constr. et hab., art. L. 134-6.

¹¹³¹ CSP, art. L. 1331-1 et L. 1331-11-1.

¹¹³² C. constr. et hab., art. L.271-4, al.13.

¹¹³³ CSP, art. R. 133-1, al. 1.

¹¹³⁴ CSP, art. R. 133-1, al. 2.

¹¹³⁵ CSP, art. R. 133-7.

Dans le même sens, la loi du 24 mars 2014 vient de consacrer un nouveau diagnostic obligatoire lié à la situation géographique de l'immeuble. L'article L. 271-4, 9°, du Code de la construction et de l'habitation, prévoit que le dossier de diagnostic technique doit contenir « *dans les zones prévues à l'article L. 133-8, l'information sur la présence d'un risque de mérule* »¹¹³⁶. Le mérule est un champignon lignivore qui porte atteinte à la solidité de l'immeuble en attaquant sa structure, causant des dommages graves et irréversibles au bâti.

L'immeuble, situé dans une zone couverte par un plan de prévention des risques naturels prévisibles, un plan de prévention des risques technologiques ou dans certaines zones de sismicité délimitées par décret, fait l'objet d'une information spécifique dont le contenu et le régime relèvent du Code de l'environnement. L'état des risques naturels et technologiques doit, aux termes de l'article L. 125-I, alinéa 1^{er}, du Code de l'environnement, informer l'acquéreur ou le locataire de l'existence des risques visés par le plan ou le décret. Le code de l'environnement précise, dans l'article R. 125-26, alinéa 1^{er}, que l'état des risques naturels et technologiques doit mentionner les « *risques dont font état les documents et le dossier mentionné à l'article R. 125-24* » et « *auxquels l'immeuble faisant l'objet de la location est exposé* ». L'article L. 125-IV du Code de l'environnement précise que l'« *état est accompagné des extraits de ces documents et dossier permettant de localiser cet immeuble au regard des risques encourus* ». L'objectif est d'informer les acquéreurs et les locataires de biens immobiliers de l'existence de risques naturels et technologiques majeurs et sur l'existence de sinistres antérieurs¹¹³⁷.

Derrière l'obligation générale d'information se cachent un ensemble d'obligations techniques de recherches¹¹³⁸, de contrôle des installations de gaz, d'électricité ou encore de sécurité sanitaire et environnementale de l'immeuble, qui rappellent certaines obligations pesant sur les professionnels en matière de consommation. Il s'agit, notamment, d'obligation en matière de produits alimentaires, avec l'exigence de transparence et d'origine de certains produits¹¹³⁹, de l'identification de l'origine et de la qualité des produits¹¹⁴⁰, ou encore, en matière de conformité et de sécurité des produits et des services¹¹⁴¹.

Le dossier de diagnostic technique contient également une seconde catégorie d'informations moins contraignantes. L'objectif est d'informer l'acquéreur sur la consommation énergétique de l'immeuble.

B. Les informations secondaires

Le dossier de diagnostic contient, outre des informations essentielles relatives à l'état de l'immeuble, des informations plus économiques telles le diagnostic de performance énergétique (1) ou la mention de l'étiquette énergie (2).

1. Le diagnostic de performance énergétique

Le diagnostic de performance énergétique relève de la liste de documents que le vendeur, ou le bailleur, doit fournir à l'acquéreur non professionnel.

¹¹³⁶ L. n°2014-366, du 24 mars 2014, art. 76-I-3°.

¹¹³⁷ C. envir., art. L. 125-IV.

¹¹³⁸ En matière d'amiante, voir CSP, art. L. 1334-12-1, concernant la « *mise en œuvre, le cas échéant, les mesures nécessaires pour contrôler et réduire l'exposition* ».

¹¹³⁹ C. consom., art. L. 121-82-1 à L. 121-82-2.

¹¹⁴⁰ C. consom., art. L. 115-19.

¹¹⁴¹ C. consom., art. L. 211-1 et s.

L'article L. 271-4, I, 6°, du Code de la construction et de l'habitation opère un renvoi aux dispositions de l'article L. 134-1, du même code. L'article L. 134-1, précise que le diagnostic de performance est un document qui indique « *la quantité d'énergie effectivement consommée ou estimée pour une utilisation standardisée du bâtiment [...] et une classification en fonction de valeurs de référence afin que les consommateurs puissent comparer et évaluer sa performance énergétique* ». Le diagnostic de performance énergétique constitue un instrument de mesure destiné au candidat acquéreur à connaître la consommation d'énergie du logement et un instrument de mesure de cette consommation d'énergie sur l'environnement¹¹⁴².

Le contenu du diagnostic de performance énergétique est fixé par le décret n°2011-2054 du 29 décembre 2011 et, en particulier, aux articles R. 134-2, du Code de la construction et de l'habitation et R. 134-3, en cas de bâtiment collectif. Ce diagnostic quantifie l'énergie consommée du bâtiment, il est perçu comme un instrument de mesure de consommation d'énergie et sert d'indice de référence dans la prise en compte de la valeur vénale de l'immeuble ou de sa valeur locative.

L'article L. 271-4, II, du Code de la construction et de l'habitation, dispose que « *l'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative* ». Le diagnostic de performance énergétique est mentionné dans les immeubles en vente¹¹⁴³ et en location¹¹⁴⁴.

2. L'étiquette énergétique

L'étiquette énergétique contribue à une information globale de la consommation d'énergie du logement.

L'exigence de la mention de l'étiquette énergie relève des articles R. 134-5-1 à R. 134-5-3 du Code de la construction et de l'habitation. Le propriétaire comme le professionnel doit mentionner les performances énergétiques de l'immeuble. Le décret n°2010-1662 du 28 décembre 2010 rend obligatoire l'affichage du diagnostic de performance énergétique dans toute annonce immobilière en mise en location ou de vente d'un bien immobilier. Ce dispositif est inapplicable aux ventes d'immeuble à construire¹¹⁴⁵. Ce texte rappelle les exigences du droit de la consommation en matière d'électroménager¹¹⁴⁶.

Le décret détermine les modalités d'affichage du classement énergétique des bâtiments dans les annonces immobilières en fonction du support de l'annonce, selon qu'il s'agit d'une annonce dans la presse écrite¹¹⁴⁷ ou sur un réseau de communications électroniques¹¹⁴⁸ ou dans les locaux des professionnels de l'immobilier¹¹⁴⁹. Le texte entend largement les locaux des personnes physiques ou morales où sont exercées les activités liées à l'achat, la vente ou la location d'immeubles bâtis, à la gestion immobilière, la vente de listes ou de fichiers

¹¹⁴² C. constr. et hab., art. R. 134-2, point c).

¹¹⁴³ Le diagnostic de performance énergétique doit être réalisé et tenu à la disposition du candidat acquéreur dès la mise en vente de l'immeuble (CCH, art. L. 134-3, al. 2 issu de la loi 2010-788 du 12 juillet 2010).

¹¹⁴⁴ L. n°89-462 du 6 juillet 1989, art. 3-3.

¹¹⁴⁵ C. constr. et hab., art. R. 134-5-4.

¹¹⁴⁶ Sur ce point, l'efficacité énergétique des produits est actuellement couverte par deux directives européennes. Il s'agit d'une part, de la directive 2010/30/CE qui permet au consommateur de reconnaître les produits les plus performants et d'autre part, de la directive (2009/125/CE) sur l'écoconception qui vise l'amélioration de l'efficacité énergétique des produits. Les textes sont en cours de révision.

¹¹⁴⁷ C. constr. et hab., art. R. 134-5-1.

¹¹⁴⁸ C. constr. et hab., art. R. 134-5-3.

¹¹⁴⁹ C. constr. et hab., art. R. 134-5-2.

relatifs à l'achat, la vente ou la location d'immeubles bâti¹¹⁵⁰. Le texte impose également des dimensions minimales des caractères à respecter en fonction du type de l'annonce. L'exigence de l'affichage de la mention de l'étiquette énergétique traduit l'intégration de normes d'esprit consumériste en matière immobilière.

L'affichage de l'étiquette énergétique confirme le « *mode d'expansion originale du droit de la consommation* »¹¹⁵¹ dans la mesure où les rapports juridiques sont des rapports assimilables aux rapports de consommation. C'est un mode original en ce que le texte imposant l'étiquette relève du Code de la construction et de l'habitation et non du code de la consommation. Le texte partage la même exigence informationnelle qu'en matière de consommation mobilière.

Paragraphe 2. La mise en œuvre de l'information

L'information du consommateur de logement obéit à un certain nombre de règles dont les modalités générales relèvent pour l'essentiel du droit de la construction et de l'habitation (A). Des sanctions viennent, selon les cas, protéger le droit à l'information de l'acquéreur d'immeuble (B).

A. Les modalités de mise en œuvre de l'information

L'objectif du législateur est de regrouper des informations ayant des délais de validité différente (1), au sein d'un dossier de diagnostic technique (2).

1. La durée de validité des diagnostics

La durée de validité des diagnostics dépend de l'ampleur des risques (a) et de la date d'exigibilité du diagnostic (b).

a) L'ampleur des risques

La durée de validité des diagnostics est fonction de l'ampleur des risques pour l'occupant présent ou futur de l'immeuble. Les règles de validité des documents, constituant le dossier de diagnostic technique, sont fixées à l'article L. 271-5, du Code de la construction et de l'habitation. L'article L. 271-5, alinéa 1^{er}, du code précité, dispose que « la durée de validité des documents prévus aux 1^o à 4^o, 6^o, 7^o et 8^o du I de l'article L. 271-4 », est fixée en fonction de la nature du constat, de l'état ou du diagnostic¹¹⁵².

La durée de validité de certains de ces documents relève de l'article R. 271-5 du Code de la construction et de l'habitation¹¹⁵³, alors que d'autres relèvent, soit du Code de la santé publique, soit du Code de l'environnement. Réciproquement, les régimes spécifiques relatifs à ces états, constats ou diagnostics opèrent un renvoi à l'article R. 271-5 du code précité¹¹⁵⁴. Ce texte énonce que « *par rapport à la date de la promesse de vente ou à la date de l'acte authentique de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, les documents prévus aux 1^o, 3^o et 4^o du I de l'article L. 271-4 doivent avoir été établis depuis : sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 271-5 moins d'un an pour le constat de risque d'exposition au*

¹¹⁵⁰ C. constr. et hab., art. R. 134-5-2.

¹¹⁵¹ F. Bellivier, *Solidarité et renouvellement urbains, loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et renouvellement urbains* (JO 14 déc. 2000, p. 19777), R.T.D. Civ. 2001, p. 216.

¹¹⁵² C. constr. et hab., art. L. 271-1, al. 1^{er}.

¹¹⁵³ Voir le décret n°2006-1653 du 21 décembre 2006 relatif aux durées de validité des documents constituant le dossier de diagnostic technique.

¹¹⁵⁴ Modifié par le décret n°2011-413 du 13 avril 2011 (art. 3).

plomb ; moins de six mois pour l'état du bâtiment relatif à la présence de termites, moins de trois ans pour l'état de l'installation intérieure de gaz et d'électricité ».

La durée de validité de l'état ou du diagnostic est en réalité fonction de l'ampleur des risques. Plus, le risque est considéré comme important pour la santé ou la sécurité de l'occupant, plus la durée de validité est courte et, inversement, une fois le risque disparu, la validité du document devient permanente.

Il en va ainsi en matière de dangerosité liée à la présence de termites au regard de la solidité de la construction, la durée de validité du certificat relatif à leur présence est très courte puisque fixée à six mois. Il en est de même s'agissant du certificat relatif aux risques technologiques et naturels dont la durée est fixée à six mois¹¹⁵⁵. En matière de conformité des installations intérieures des équipements de gaz et d'électricité¹¹⁵⁶ ainsi que l'état relatif à l'installation d'assainissement individuel, la durée de validité est limitée à trois ans¹¹⁵⁷. Si le contrôle des installations d'assainissement non collectif effectué dans les conditions prévues au II de l'article L. 1331-1-1, du Code de la santé publique, date de plus de trois ans ou s'il est inexistant, sa réalisation est à la charge du vendeur¹¹⁵⁸.

La durée de validité de certains diagnostics est également limitée lorsque l'immeuble présente un risque sanitaire important pour l'occupant. La durée de validité du document est conforme à l'existence ou à l'absence de risque sanitaire pour l'homme. En matière de plomb, l'article R. 1334-11, du Code de la santé publique, précise que le constat de risque d'exposition au plomb doit avoir été établi depuis moins de six ans à la date de signature du contrat de location¹¹⁵⁹ et moins d'un an avant la promesse de vente ou à défaut l'acte de vente, durée également reprise par le code de la construction et de l'habitation¹¹⁶⁰. Ensuite, la durée de validité du constat de risque d'exposition au plomb est d'un an pour un constat positif et elle devient permanente pour un constat négatif¹¹⁶¹. Dans ce dernier cas, la loi précise qu'il n'y a pas lieu de faire établir un nouveau constat à chaque mutation¹¹⁶², le constat initial est joint au dossier de diagnostic technique¹¹⁶³.

En matière d'amiante, la durée de validité n'est pas précisée puisqu'elle dépend du résultat du rapport. Si le constat d'amiante est négatif, ce qui signifie qu'aucune trace d'amiante n'est détectée, la durée du diagnostic est illimitée¹¹⁶⁴. En revanche, le renouvellement de l'information s'impose en cas de diagnostic positif. Par exemple, en matière de baux d'habitation, le dossier de diagnostic technique est complété à chaque changement de locataire par l'état des risques naturels et technologiques¹¹⁶⁵. En revanche, d'autres mesures complémentaires non mentionnées par l'article R. 271-5, du Code de la construction et de l'habitation, concourent à l'actualisation de l'information. En ce sens, la présence d'amiante impose au propriétaire une obligation de surveillance des états de

¹¹⁵⁵ C. envir., art. R. 125-26, selon lequel « L'état des risques doit être établi moins de six mois avant la date du contrat de location écrit, de la promesse de vente ou de l'acte constatant la vente d'un bien immobilier auquel il est annexé ».

¹¹⁵⁶ C. constr. et hab., art. R. 134-13.

¹¹⁵⁷ CSP, art. L. 1331-11-1, al. 1^{er}.

¹¹⁵⁸ CSP, art. L. 1331-11-1, al. 2.

¹¹⁵⁹ Cette disposition est reprise par l'article R. 271-5, du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁶⁰ C. constr. et hab., art. R. 271-5.

¹¹⁶¹ L'article R. 1334-11, du CSP, indique sa validité est illimitée lorsque le constat atteste l'absence de revêtements contenant du plomb ou indique une concentration de plomb dans des revêtements inférieure aux seuils définis par l'arrêté prévu par le même article L. 1334-7 du même code.

¹¹⁶² C. constr. et hab., art. L. 271-5, al.3.

¹¹⁶³ C. constr. et hab., art. L. 271-5, al.3.

¹¹⁶⁴ La date d'établissement est indifférente à partir du moment où les points de vérification ont été effectués, B. Nuytten, n°21254. Voir J. Lafond, Les diagnostics immobiliers, Litec, 2008, n°173, p. 73.

¹¹⁶⁵ Art. 3-1, de la loi n°89-642 du 6 juillet 1989.

conservation des matériaux tous les trois ans¹¹⁶⁶ et des préconisations relativement aux mesures d'empoussièrement¹¹⁶⁷ ou encore des travaux de confinement ou de retrait de l'amiante¹¹⁶⁸. Ces obligations résultent de la présence d'amiante dans le bâtiment.

En revanche, en matière de diagnostic de performance énergétique, la durée de validité du document est plus longue puisqu'elle est fixée à dix ans¹¹⁶⁹. Toutefois, l'évolution de l'état de l'immeuble, au regard de ses éventuelles modifications énergétiques, doit conduire le propriétaire à fournir un nouveau diagnostic de performance énergétique¹¹⁷⁰. Le renouvellement s'impose également en cas de péremption de l'information lors d'un projet de mutation. Cette solution semble transposable aux autres diagnostics¹¹⁷¹.

b) L'exigibilité de l'information

L'article L. 271-4, I, du Code de la construction et de l'habitation, précise qu'« *en cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, un dossier de diagnostic technique, fourni par le vendeur, est annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente* ».

L'exigibilité de l'information soulève deux questions : la première résulte de la production tardive d'un constat, la seconde concerne la péremption du diagnostic.

D'abord, la question peut se poser de la régularisation de l'information entre l'avant-contrat et le contrat définitif. Pour certains auteurs, l'omission de la délivrance d'un diagnostic au stade de l'avant-contrat peut être couverte par la délivrance de l'information au stade de l'acte authentique¹¹⁷². Le texte dispose en ce sens que le dossier de diagnostic technique doit être fourni par le vendeur et annexé « *à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente* ». Le texte semble inviter à une certaine tolérance. Toutefois, comme nous le verrons, le défaut de production d'un constat ou d'un état n'est pas une condition de validité de la vente¹¹⁷³. Le défaut de production ne peut, en ce sens, remettre en cause un contrat passé en l'absence de la production d'un tel document. Toutefois, pour d'autres auteurs, l'acquéreur ne sera pas privé de la garantie des vices cachés puisque l'état aurait dû être produit dès le stade de l'avant-contrat¹¹⁷⁴.

Ensuite, les diagnostics ont, sauf exceptions que nous avons précédemment évoquées, une durée de validité limitée¹¹⁷⁵. L'article L. 271-5, alinéa 2, du Code de la construction et de l'habitation, dispose que si le document produit n'est plus en cours de validité lors de la promesse de vente, il peut être régularisé lors de la signature de l'acte authentique.

Les modalités d'exigibilité de l'information, que nous venons d'exposer, concernent la vente immobilière. En matière de bail d'habitation, les modalités d'exigibilité du diagnostic sont déterminées à l'article 3-3, alinéa 1^{er} de la loi du 6 juillet 1989 qui dispose que le dossier de diagnostic est fourni par le bailleur et qu'il est annexé au contrat de location lors de sa signature ou lors de son renouvellement.

¹¹⁶⁶ CSP, art. R. 1334-27, al. 1^{er}.

¹¹⁶⁷ CSP, art. R. 1334-27, al. 2.

¹¹⁶⁸ CSP, art. R. 1334-27, al. 3.

¹¹⁶⁹ C. constr. et hab., art. R. 134-4-2, modifié par le décret n°2011-413 du 13 avril 2011 (art. 1).

¹¹⁷⁰ D. Boulanger, *Quel diagnostic de performance énergétique pour les ventes ?* JCP éd. N 2006, n°585.

¹¹⁷¹ B. Nuytten, *Vente immobilière*, n°21363.

¹¹⁷² C. Corgas-Bernard, *Délivrance tardive du dossier de diagnostic technique : l'absence de sanction ou presque !*, J.C.P., éd. N 2008, p. 1191.

¹¹⁷³ Voir sur les « *sanctions de l'obligation de l'obligation d'information* », infra. p. 176.

¹¹⁷⁴ B. Nuytten, *Vente immobilière*, n°21258.

¹¹⁷⁵ Voir supra., sur les développements relatifs à l'ampleur des risques, en particulier, p. 170.

L'information concernant l'immeuble est multiple et disparate, toutefois, son regroupement au sein d'un dossier unique est censé permettre une lecture globale de l'état de l'immeuble.

2. Le regroupement de l'information

Le dossier de diagnostic technique regroupe l'ensemble des informations techniques de l'immeuble en une seule fois. Il est évoqué, à son propos, un regroupement formel d'informations, une compilation de documents divers et d'inégale valeur juridique qui doit être portée ensuite à la connaissance du candidat acquéreur ou du locataire¹¹⁷⁶.

Chaque constat, état ou certificat est communiqué à l'acquéreur ou au bailleur « *dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 271-4 à L. 271-6, du Code de la construction et de l'habitation* ». L'article L. 271-4, I, alinéa 1^{er}, du Code de la construction et de l'habitation, dispose qu'« *en cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, un dossier de diagnostic technique, fourni par le vendeur, est annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente* ».

Le dossier de diagnostic technique répond au principe de transparence de l'état de l'immeuble individuel comme collectif. Ces diverses informations au contenu et délai variables sont regroupées formellement autour d'un dossier unique destiné à faciliter la lecture de l'information¹¹⁷⁷. Il vise à informer le candidat acquéreur ou locataire sur certains aspects du logement qu'il projette d'acheter, ou de louer.

B. Les sanctions de l'obligation d'information

Dans certains cas, l'obligation d'information n'est pas sanctionnée, alors que dans d'autres, elle l'est. Le régime des sanctions varie, selon que l'information revêt une simple valeur informative (1), ou au contraire une valeur contraignante (2).

1) L'absence de sanction lorsque l'information est secondaire

En matière de diagnostic de performance énergétique et d'étiquette énergétique, la production de ces documents est obligatoire pour le propriétaire. Toutefois, la loi ne prévoit aucune sanction particulière à l'encontre du propriétaire. Le diagnostic de performance énergétique n'a qu'une valeur informative. Le propriétaire n'est pas garant du niveau de consommation d'énergie de l'immeuble. Une réponse ministérielle confirme, en ce sens, que la notion de consommation énergétique du bâtiment ne constitue pas un vice caché au sens du Code civil¹¹⁷⁸.

Le propriétaire n'est tenu que d'une simple mise à disposition du diagnostic en cas de projet de vente ou de location de son bien immobilier.

En matière de vente immobilière, il doit seulement communiquer le diagnostic en l'annexant dans l'avant contrat ou dans l'acte authentique de vente. L'article L. 134-3, alinéa 1^{er}, du Code de la construction et de l'habitation, dispose en ce sens qu'« *en cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, le diagnostic de performance énergétique est communiqué à l'acquéreur dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 271-4 à L.*

¹¹⁷⁶ D. Boulanger, « *Les diagnostics immobiliers ... Libres propos* », La protection de l'accédant à la propriété, Litec, coll. Colloques et débats, 2010, p. 89.

¹¹⁷⁷ Création d'un carnet numérique de suivi et d'entretien de l'immeuble en copropriété, CCH, art. L. 111-10-5.

¹¹⁷⁸ Rép. min. n°108705 : JOAN Q 27 février 2007, p. 2175.

271-6 ». En cas de projet de vente, l'article L. 134-3, alinéa 2, du Code de la construction et de l'habitation, dispose que « *lorsque l'immeuble est offert à la vente ou à la location, le propriétaire tient le diagnostic [...] à la disposition de tout candidat acquéreur ou locataire* ».

De son côté, l'acquéreur ne peut se prévaloir contre le propriétaire du contenu du diagnostic c'est-à-dire des informations qui y sont contenues. L'article L 271-4, II, in fine, du Code de la construction et de l'habitation, précise que « *l'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative* ». Toutefois, pour certains auteurs, l'acquéreur peut, s'il est en mesure de démontrer que les informations qui auraient dû lui être communiquées constituaient un élément déterminant de sa décision d'achat, solliciter l'annulation de la vente pour vices du consentement¹¹⁷⁹.

De même, en matière de bail d'habitation, l'article 3-3, 1° de la loi du 6 juillet 1989 dispose que le dossier de diagnostic technique, fourni par le bailleur, doit comprendre « *le dossier de diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L. 134-1 du Code de la construction et de l'habitation* »¹¹⁸⁰. Tout comme l'acquéreur, le locataire ne peut se prévaloir à l'encontre du bailleur des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique¹¹⁸¹. En matière d'annonces immobilières, le classement du bien au regard de sa consommation d'énergie doit également être mentionnée. Là aussi, le texte de l'article L. 134-4-3, du Code de la construction et de l'habitation, n'énonce pas de sanctions relatives au défaut d'affichage des performances énergétiques. Le diagnostic de performance énergétique comme l'étiquette énergétique n'emporte aucune sanction.

Le législateur n'a pas, non plus, prévu de sanction spécifique attachée aux dispositions des articles L. 133-8, du Code de la construction et de l'habitation relativement à la présence de mères¹¹⁸². Le dispositif repose sur le signalement volontaire effectué par l'occupant auprès de la mairie de la présence de mère dans un immeuble bâti.

En revanche, lorsque l'information contenue dans le dossier de diagnostic technique est essentielle, elle fait l'objet d'une sanction.

2) La sanction lorsque l'information est essentielle

Il convient de présenter les sanctions selon que le propriétaire est entendu comme vendeur (a), ou comme simple bailleur (b).

a) Le propriétaire, pris en qualité de vendeur

Le défaut de production d'un document mentionné à constitue un manquement d'information exigé du vendeur. L'article L. 271-4, II, alinéa 1^{er}, du Code de la construction et de l'habitation dispose, en ce sens, qu' « *en l'absence, lors de la signature de l'acte authentique de vente, d'un des documents mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 7° et 8° du I en cours de validité, le vendeur ne peut pas s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondantes* ».

¹¹⁷⁹ F. Cohet Cordey, B. Laborrier et J. Lafond, *Ventes d'immeubles*, Litec, 2^e éd. 2007, n°678, p. 280.

¹¹⁸⁰ Art. 3-3, 1°, de la loi du 6 juillet 1989. Toutefois, la doctrine est partagée quant à la sanction encourue faute de production de ce diagnostic. Pour certains auteurs, le locataire serait en droit de réclamer des dommages et intérêts au bailleur, pour d'autres, il pourrait aller jusqu'à demander la nullité du contrat de location pour défaut d'information.

¹¹⁸¹ Art. 3-3, al. 7 de la loi du 6 juillet 1989.

¹¹⁸² Le droit commun s'appliquera dans l'attente de l'adoption d'un décret.

Le non-respect de l'obligation d'information est principalement sanctionné sur le terrain de la garantie des vices cachés. Elle se traduit par la neutralisation de toute clause d'exonération de garantie des vices cachés stipulée au profit du vendeur, selon les documents exigés. La clause de non-garantie de vices cachés est une clause de style figurant de manière habituelle dans les contrats de vente d'immeubles bâtis¹¹⁸³ et les contrats de location d'immeubles à usage d'habitation. C'est une clause par laquelle l'acquéreur accepte de « *prendre l'immeuble vendu dans l'état où il se trouve actuellement sans pouvoir élever aucune réclamation ni demander aucune diminution du prix pour quelque motif que ce soit, notamment pour mauvais état du sol, du sous-sol, vétusté des constructions, vices apparents ou mêmes cachés* ».

De son côté, l'article L. 271-4, II, alinéa 2, du même code, précise qu' « *en l'absence de l'état des risques naturels et technologiques, l'acquéreur peut poursuivre la résolution du contrat ou demander au juge une diminution du prix* »¹¹⁸⁴. Une différence apparaît ainsi dans la mise en œuvre de la sanction. La seule omission de l'état des risques naturels et technologiques lui permet de poursuivre la résolution du contrat ou une diminution du prix, alors que dans l'article L. 271-4, II, alinéa 1^{er}, du Code de la construction et de l'habitation, l'acquéreur devra invoquer la garantie des vices cachés, en démontrant la preuve du vice et en étant soumis au délai de prescription de l'action¹¹⁸⁵.

L'énoncé de l'article L. 271-4, II, alinéa 1^{er}, du code précité, montre que la production du diagnostic conditionne l'efficacité de la clause exonératoire au vice caché correspondant. En effet, à partir du moment où le vendeur produit l'état requis par la loi, il remplit son obligation d'information relativement à cet état. Cela ne signifie pas pour autant, comme nous le verrons, qu'une telle clause perde toute utilité¹¹⁸⁶.

Un premier exemple peut être apporté en matière d'amiante. Le vendeur doit, aux termes de la loi, seulement fournir « *un état mentionnant la présence ou, le cas échéant, l'absence de matériaux ou de produits de construction contenant de l'amiante, lors de la vente de l'immeuble bâti, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 271-4 à L. 271-6 du Code de la construction et de l'habitation* »¹¹⁸⁷. Peu importe le résultat du document, qu'il soit positif ou négatif. La loi considère qu'à partir du moment où le vendeur produit le document lors de la vente, le vendeur satisfait à son obligation d'information¹¹⁸⁸. Le propriétaire est seulement tenu envers l'acquéreur d'une obligation de transmission de l'information¹¹⁸⁹. La Cour de cassation a rappelé que « *la législation relative à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, n'oblige le propriétaire de l'immeuble qu'à transmettre à l'acquéreur l'état établi par le professionnel, sans constater l'existence d'un engagement*

¹¹⁸³ B. Nuytten, Exonération de garantie des vices cachés en matière de vente d'immeubles. Pour une approche renouvelée d'une clause classique, RDC du 1^{er} octobre 2005, n°4, p.1247.

¹¹⁸⁴ C. envir., art. L. 125-5, V.

¹¹⁸⁵ C'est-à-dire qu'il n'a pas l'obligation d'agir dans les deux ans de la découverte du vice (C. Civ., art. 1648), voir J. Lafond, *Les diagnostics immobiliers*, n°358, p. 137 ; il y aura des actions sur le fondement du droit commun (action pour dol revient souvent puisque dissimulation volontaire du risque, voir M. F. Steinlé-Feurbach, « *La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transactions immobilières* » : JCP N 2004, n°10.

¹¹⁸⁶ B. Nuytten, Exonération de garantie des vices cachés en matière de vente d'immeubles. Pour une approche renouvelée d'une clause classique, op. cit.

¹¹⁸⁷ CSP, art. L. 1334-13, modifié par l'ordonnance n°2010-177 du 23 février 2010.

¹¹⁸⁸ J. Lafond, *Les diagnostics immobiliers*, n°149, p. 67.

¹¹⁸⁹ Cass. 3^e civ., 23 septembre 2009 : Bull. civ. III, n°204.

spécifique des vendeurs de livrer un immeuble exempt d'amiante »¹¹⁹⁰. C'est en ce sens que l'on peut évoquer une protection formelle du consommateur de logement.

Toutefois, les « *clauses de non-garantie de vices cachés ne sont pas privées d'utilité* »¹¹⁹¹. En effet, en l'absence d'une clause exonératoire de garantie, en cas de diagnostic erroné, le vendeur devra répondre de la présence d'amiante dans les locaux au titre de son obligation de garantie des vices cachés¹¹⁹². La Cour de cassation a considéré, dans une décision rendue le 6 juillet 2011, que le vendeur profane de bonne foi, ayant joint un état négatif concernant l'amiante, pouvait se prévaloir de la clause d'exclusion de garantie des vices cachés¹¹⁹³. Ainsi, sauf à démontrer qu'il aurait fait preuve de mauvaise foi en cachant l'information¹¹⁹⁴, ou sauf à exiger de lui un engagement exprès de livrer un immeuble exempt d'amiante, auquel cas, la responsabilité du vendeur peut être recherchée sur le terrain de l'obligation de délivrance conforme¹¹⁹⁵, le vendeur a rempli son obligation d'information.

Dans le cas contraire, le défaut de production du document a pour effet de neutraliser l'efficacité de la clause de non-garantie stipulée dans le contrat de vente ou de bail. La neutralisation de la clause est limitée aux vices visés par le document réglementaire. La loi prévoit qu'en « *l'absence, lors de la signature de l'acte authentique de vente d'un des documents [...] en cours de validité, le vendeur ne peut pas s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondantes* », cela signifie, a contrario, que la clause de non-garantie vaut pour d'autres vices non visés par les textes. La neutralisation de la clause ne peut, par conséquent, être étendue à d'autres vices affectant l'immeuble. Il en va ainsi de la jurisprudence relative aux capricornes¹¹⁹⁶.

Un deuxième exemple peut être fourni en matière de vente d'un immeuble soumis au statut de la copropriété. La loi prévoit que l'état relatif à la présence de termites porte exclusivement sur les parties privatives. Cela signifie que le vendeur n'est tenu que de fournir un état relatif à ces parties et non aux parties communes¹¹⁹⁷. Si le vendeur ne produit pas l'état relatif aux parties communes, il ne sera pas en principe tenu à la garantie¹¹⁹⁸. En revanche, si le document manque et que l'acquéreur ou le locataire découvre que le logement est situé dans une zone à risque, il peut engager la responsabilité du vendeur ou du bailleur pour vices cachés et demander judiciairement la résolution du contrat ou une diminution du prix de vente ou du montant du loyer.

Le fait d'informer l'acquéreur de l'existence des vices affectant l'immeuble a pour effet de les rendre apparents. Dans ces hypothèses, le constat fait apparaître les vices apparents qui n'engagent pas la responsabilité du propriétaire pour vices cachés. Certains constats, en particulier, le constat de risque d'exposition au plomb, le constat relatif à l'amiante ou le constat révélant la présence de termites, peuvent se révéler positifs. Dans le cas de l'amiante, l'obligation de recherche de l'amiante pèse sur le propriétaire¹¹⁹⁹, toutefois,

¹¹⁹⁰ Cass. 3^e civ., 23 septembre 2009, pourvoi n°08-13373, note O. Deshayes, *L'essentiel droit des contrats*, du 1^{er} novembre 2009, n°10, p. 1.

¹¹⁹¹ Contra. D. Boulanger, « Les diagnostics immobiliers ... Libres propos, in *La protection de l'accédant immobilier*, op. cit., spéc., p. 93.

¹¹⁹² Cass. 3^e civ., 7 octobre 2009 : n°08-12.920 : Bull. civ. III, n°219, *Constr.-urb.* 2009. Alerte 64, obs. G. Durand-Pasquier.

¹¹⁹³ Cass. 3^e civ., 6 juillet 2011, n°10-18.882 : Bull. civ. III, n°126, *RTD civ.* 2011. 776, obs. P.-Y. Gautier.

¹¹⁹⁴ Cass. 3^e civ., 6 juillet 2011, n°10-18.882, préc.

¹¹⁹⁵ Cass. 3^e civ., 23 septembre 2009, n°08-13.373 : Bull. civ. III, n°204,

¹¹⁹⁶ Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, pourvoi n°06-12299 : *RDC* 2007, n°4, p.1201, note Ph. Brun.

¹¹⁹⁷ CCH, art. L. 271-4-1, in fine.

¹¹⁹⁸ Cet exemple nous est fourni par M. J. Lafond, *Les diagnostics immobiliers*, op. cit., n°565, p. 222.

¹¹⁹⁹ J. Lafond, *Les diagnostics immobiliers*, op. cit., n°133, p. 60.

il peut transférer contractuellement à l'acquéreur l'obligation des réparations¹²⁰⁰. Cela qui permet aux parties de négocier la charge des travaux en compensation d'une diminution du prix du bien¹²⁰¹. Les travaux de désamiantage peuvent être diminués du prix de vente de l'immeuble, ce qui suppose que l'obligation d'information a bien été exécutée et qu'elle a révélé un constat positif.

La production d'un état n'est pas une condition de validité de la vente, mais peut être perçue comme une condition de bonne exécution de celle-ci, ce qui explique que l'omission de l'information ne soit pas sanctionnée sur le terrain de la nullité. En revanche, les obligations du propriétaire, pris en sa qualité de bailleur, sont sanctionnées différemment.

b) Le propriétaire, pris en qualité de bailleur

L'article 3-3 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 dispose que le dossier de diagnostic technique est établi, soit lors de la conclusion, soit du renouvellement du bail. Il doit comprendre, outre le diagnostic de performance énergétique¹²⁰², le constat de risque d'exposition au plomb¹²⁰³, une copie de l'état mentionnant l'absence ou, le cas échéant, la présence de matériaux ou de produits de construction contenant de l'amiante¹²⁰⁴, un état de l'installation intérieure d'électricité et de gaz ainsi qu'un état des risques naturels et technologiques¹²⁰⁵.

Le contrat de bail reprend, ainsi, pour l'essentiel les obligations d'information pesant sur le vendeur, mais elles sont sanctionnées différemment. Exception de l'absence de sanction concernant la fourniture du diagnostic de performance énergétique et du classement énergétique du bien, le bailleur s'expose, soit à des sanctions pénales¹²⁰⁶, soit à la résolution du contrat¹²⁰⁷.

Toutefois, les sanctions relatives à l'obligation d'information relative à la présence ou à l'absence d'amiante, ainsi que celle concernant l'installation intérieure d'électricité et de gaz ne sont pas encore déterminées¹²⁰⁸. Simplement, depuis le 1^{er} avril 2013, la loi oblige le propriétaire bailleur, à tenir à disposition du locataire, sur simple demande, un tel diagnostic, obligation qui est quant à elle sanctionnée pénalement¹²⁰⁹. Il existe d'autres dispositions relatives à l'information sur la surface de l'immeuble¹²¹⁰, qui sont sanctionnées par des correctifs de versement de loyers¹²¹¹.

¹²⁰⁰ Sur le transfert de l'obligation de recherche et de travaux en matière d'amiante, 99^e Congrès des Notaires de France, Vente d'immeuble. Sécurité et transparence, Deauville 25-28 mai 2003, 1^e Commission, Th. Delesalle et O. Herrnberger, voir n°1212, p. 178.

¹²⁰¹ J. Lafond, Les diagnostics immobiliers, op. cit., n°180, p. 77.

¹²⁰² L. 1989, art. 3-3, 1^o.

¹²⁰³ L. 1989, art. 3-3, 2^o.

¹²⁰⁴ L. 1989, art. 3-3, 3^o.

¹²⁰⁵ L. 1989, art. 3-3, al. 6.

¹²⁰⁶ Les sanctions pénales concernent le défaut de production du constat de risque d'exposition au plomb (CREP), voir C. C. H., art. R. 271-4. CSP, R. 1334-7, al. 3

¹²⁰⁷ La résolution du contrat concerne le défaut de production de l'ERNMT (état des risques naturels, miniers et technologiques).- Voir sur ce point, C. env., art. L. 125-5, II, et R. 125-26.

¹²⁰⁸ C'est la loi du 24 mars 2014 qui complète le dispositif en prévoyant qu'une copie de l'état soit annexée au contrat, soit lors de sa conclusion, soit lors de son renouvellement. Cette obligation n'est, cependant, pas encore entrée en vigueur. Elle devrait l'être au premier trimestre 2016.

¹²⁰⁹ CSP, art. R. 1337-3-1 et s. et obligation de fournir le DTA (dossier technique amiante) pour les parties privatives en cas de copropriété, CSP, art. 1334-29-4 et 5.

¹²¹⁰ CSP, art. R. 111- 2.

¹²¹¹ Art. 3-1, loi du 6 juillet 1989.

L'obligation d'information du vendeur, comme celle du bailleur, se limite à la « *transmission de cette information* »¹²¹². Il n'est tenu que d'une obligation d'information de nature formelle¹²¹³.

Conclusion du chapitre 2

En matière de protection de l'acquéreur de logement, le législateur a étendu des mécanismes consuméristes qui sont normalement destinés à la protection du consommateur classique. En effet, la technique de la rétractation se conçoit habituellement dans la relation entre un consommateur de produits et de services et un producteur de biens ou un prestataire de services¹²¹⁴, à l'exemple du régime de l'ancien démarchage à domicile¹²¹⁵, du crédit à la consommation¹²¹⁶, ou encore en matière de contrats conclus à distance ou hors établissement¹²¹⁷. La même observation se pose pour le délai de réflexion¹²¹⁸.

Toutefois, l'appropriation et l'incorporation de ces concepts consuméristes sont adaptées à la spécificité de la matière immobilière. Tel est le cas de la notification des droits de rétractation et de réflexion par la remise en mains propres. Un tel procédé ne constitue pas, en droit de la consommation, un mode habituel de notification des droits de rétractation ou de réflexion. Tel est également le cas des dérogations au principe d'interdiction des versements de sommes d'argent.

De telles règles font du régime de la consommation de logement un droit dérogatoire en ce qu'il confère à l'acquéreur d'immeuble des prérogatives exorbitantes du droit commun. Par ailleurs, l'influence de ces règles a eu pour conséquence de transférer sur la tête des propriétaires la charge de problématiques qui relèvent en principe de l'ordre public et conduit à traiter le simple particulier comme un professionnel. Le propriétaire est devenu le garant obligé de la sécurité de son immeuble, se voit imposer l'obligation d'effectuer divers contrôles techniques sur l'immeuble qu'il envisage de vendre ou simplement de louer.

Conclusion du titre 1

L'immeuble d'habitation et, précisément, le logement est devenu un produit de consommation courante¹²¹⁹ destiné à la satisfaction d'un consommateur de logement.

Cette transformation a entraîné une nouvelle conception des rapports juridiques entre le propriétaire et le non-propriétaire¹²²⁰. Leurs relations juridiques sont envisagées dans une perspective consumériste. Ce n'est plus le propriétaire qui doit être protégé¹²²¹, mais l'acquéreur ou le preneur d'immeuble qui est présumé en état de faiblesse, justifiant dès lors une protection reprenant les techniques du droit de la consommation¹²²².

¹²¹² Cass. 3^e civ., 6 juillet 2011, n°10-18.882, Bull. civ.III, 2011, n°126.

¹²¹³ Cass. 3^e civ., 6 juillet 2011, n°10-18.882, Bull. civ.III, 2011, n°126, note P.-Y. Gautier, R.T.D. civ., 2011, p. 776. - C. Grimaldi et J.-F. Sagaut, L'obligation d'information du vendeur, R.D.C., 2012, n°3, p. 1091.

¹²¹⁴ Ph. Pelletier, *La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier*, Defrénois 2001, art. 37207, p. 205.

¹²¹⁵ C. consom., art. L. 121-25.

¹²¹⁶ C. consom., art. L. 311-12.

¹²¹⁷ C. consom., art. L. 121-21.

¹²¹⁸ C. consom., art. L. 312-10, al. 2.

¹²¹⁹ F. Zenati-Castaing, *La dimension fondatrice de l'accession à la propriété, La protection de l'accédant à la propriété*, op. cit., spéc. p. 32 à propos de la « construction ».

¹²²⁰ A. Maffre-Bauger, *Le délai de rétractation, La protection de l'accédant à la propriété*, op. cit., spéc. p. 125.

¹²²¹ Comme c'est le cas dans l'action en rescision pour lésion.

¹²²² G. Chantepie, *Les diagnostics préalables à la vente immobilière*, AJDI 2012, p. 821.

Cette transformation a conduit à l'adoption d'un régime juridique original adapté à ce type de relations. Les principes protecteurs du droit de la consommation ont été importés en dehors du droit de la consommation. Ils ont été adaptés, non seulement à la spécificité de la matière immobilière, mais aussi à la spécificité de relation entre le propriétaire et le non-propriétaire.

La protection du consommateur de logement est au cœur des dispositions du Code de la construction et de l'habitation. L'objectif du législateur est de garantir au consommateur de logement un consentement libre et éclairé dans les mêmes conditions qu'un consommateur classique. Le régime de consommation de logement est préventif et, sauf quelques exceptions tenant à la particularité de la matière immobilière¹²²³, il reprend l'essentiel des règles du droit de la consommation. Il confère au consommateur de logement des droits potestatifs identiques à ceux d'un consommateur classique. Un droit de réflexion avant l'engagement d'achat du bien immobilier. Un droit de remettre en cause le contrat d'acquisition du logement, comme pour l'achat d'un bien de consommation, qui dépend de sa seule volonté. Un droit à une information complète sur l'objet qu'il envisage d'acquérir.

Toutefois, les conséquences de cette influence entraînent certaines lourdeurs. Il a été évoqué à propos de la vente immobilière, un « *site juridique pollué* »¹²²⁴. Le processus de la formation de la vente immobilière est retardé, processus qui s'est accru par l'allongement récent de la durée des délais de rétractation et de réflexion. Des questions tenant à la fiabilité de certains diagnostics, leur compréhension et leurs coûts ont été soulevées¹²²⁵.

Toutefois, l'influence du droit de la consommation sur le statut de l'immeuble ne se limite pas à ce seul aspect des choses. Elle est également le résultat de la création d'un lien entre le contrat de consommation et le contrat immobilier.

¹²²³ Les dérogations à l'interdiction des versements de sommes d'argent pendant les délais de rétractation et de réflexion, ou encore le procédé de remise en mains propres.

¹²²⁴ C. Bosguiraud-Stephenson, *La vente immobilière : un site juridique pollué ?*, R.D.I., 2000, p. 279.

¹²²⁵ G. Chantepie, *Les diagnostics préalables à la vente immobilière*, AJDI 2012, p. 821.

TITRE 2. L'influence du droit de la consommation sur l'immeuble

Une première manifestation de cette influence consiste dans l'émergence, en droit de la consommation, de techniques permettant au propriétaire de mobiliser la valeur de son immeuble, et précisément, de le transformer en simple réserve d'argent (Chapitre 1).

Cette influence se manifeste en second par la création d'un lien spécifique entre le contrat de consommation et le contrat immobilier. L'existence de cette interdépendance se traduit par un jeu d'influences réciproques entre ces deux contrats (Chapitre 2).

Chapitre 1. La transformation de l'immeuble en réserve d'argent

L'immeuble constitue, en droit de la consommation, une valeur mobilisable que le propriétaire transforme, à l'aide de crédits hypothécaires, en réserve d'argent, afin de financer des actes de consommation.

Toutefois, les modalités de cette transformation diffèrent selon que l'opération concerne le prêt viager hypothécaire (Section 1), ou le crédit garanti par une hypothèque rechargeable (Section 2).

Section 1. Le prêt viager hypothécaire

La nature indivisible du prêt viager hypothécaire (Paragraphe 1) a pour principal effet de créer un lien entre la valeur de l'immeuble et le montant de la dette de restitution (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La nature indivisible du prêt viager hypothécaire

L'indivisibilité du prêt viager hypothécaire puise ses sources tant dans la finalité de l'opération (A), que dans la nature de celle-ci (B).

A. La finalité de l'opération

L'article L. 314-1 du Code de la consommation définit le prêt viager hypothécaire comme le contrat par lequel « *un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation et dont le remboursement, principal et intérêts¹²²⁶, « capitalisés annuellement », ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur hypothéqué s'ils surviennent avant le décès* ».

Un lien d'indivisibilité existe entre le contrat de prêt et l'hypothèque viagère. Il repose sur la finalité de l'opération, non-professionnelle (1), qui justifie que l'immeuble donné en garantie soit lui aussi non professionnel, donc à usage d'habitation (2).

1. Le caractère non professionnel du prêt

S'agissant de la finalité du prêt, le prêt a besoin de l'hypothèque pour être constitué. Le lien résulte de l'affectation de ce prêt à la satisfaction de besoins privés. L'article L. 314-2, du Code de la consommation dispose, en ce sens, qu'« *à peine de nullité, le prêt viager hypothécaire ne peut être destiné à financer les besoins d'une activité professionnelle* ».

¹²²⁶ L. n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

S'agissant d'une mesure destinée à relancer la consommation, l'hypothèque ne peut être mise en œuvre que dans le cadre de la garantie d'une créance privée. Elle ne peut l'être dans le cadre d'une créance professionnelle. La finalité du prêt est essentiellement d'essence domestique, puisque liée à l'exploitation économique de l'immeuble à usage exclusif d'habitation.

2. L'usage exclusif d'habitation de l'immeuble

S'agissant de l'objet de l'hypothèque, le prêt viager hypothécaire ne saurait être assis sur un autre bien qu'un immeuble de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation¹²²⁷. La conclusion du contrat de crédit est garantie par la constitution d'une hypothèque portant sur un immeuble à usage d'habitation. L'article L. 314-1, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, exige que le prêt viager hypothécaire soit « *garanti par une hypothèque* », elle-même constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à « *usage exclusif d'habitation* ». La nature du bien donné en garantie est déterminante de la contrepartie de l'engagement du prêteur. L'immeuble d'habitation constitue l'objet de l'assiette de la garantie et, en l'absence, duquel aucun prêt viager hypothécaire ne peut être consenti. L'usage d'habitation exclut toute autre affectation mixte ou professionnelle. La conception du prêt est restrictive sur ce point : « *la constitution d'hypothèque sur un bien à usage agricole, commercial, ou industriel est exclu* »¹²²⁸. L'immeuble d'habitation est un élément de qualification de ce prêt.

La finalité, non professionnelle, de l'opération justifie que l'immeuble donné en garantie soit lui aussi non professionnel. L'immeuble apparaît, en ce sens, comme l'accessoire d'une opération de consommation. C'est pourquoi il y a indivisibilité entre le prêt et la garantie.

B. La nature de l'opération

L'indivisibilité du prêt viager hypothécaire apparaît au regard de la nature de l'opération. Le prêt viager hypothécaire n'est pas une convention unique, elle est le résultat d'un ensemble contractuel constitué par un prêt et par une hypothèque¹²²⁹. L'article L. 314-1 du Code de la consommation évoque le terme *d'opération de prêt viager hypothécaire*.

Selon Monsieur Dominique Houtcieff, les « *conventions de prêt et d'hypothèque étant indivisibles, et la garantie étant accessoire de la créance, il est nécessaire que le prêt soit conclu [...] avant l'hypothèque* »¹²³⁰. L'hypothèque inversée est, selon ce même auteur, « *bien moins une hypothèque particulière qu'un prêt particulier inséré dans un groupe de contrat, ce qui apparaît au détour des conditions de cette opération tenant à la qualité des parties, à la dette garantie et à l'assiette de garantie* »¹²³¹.

La nature indivisible du prêt viager hypothécaire a des conséquences sur le régime juridique, en particulier, avec la règle du plafonnement. Une telle règle repose sur un l'existence d'un lien d'interdépendance entre la valeur de la dette de restitution et celle de l'immeuble. Elle se traduit à l'article L. 314-9, alinéa 1^{er} du Code de la consommation selon lequel « *la dette de l'emprunteur ou de ses ayants droit ne doit jamais excéder la valeur de l'immeuble appréciée lors de l'échéance du terme* ». Le montant de la dette de l'emprunteur ne doit jamais excéder le montant de la valeur de l'immeuble. Cette règle tient compte de la

¹²²⁷ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, v° Prêt viager hypothécaire, fasc. 40, spéc., n°50.

¹²²⁸ C. Larée, J.-Cl. Notarial Formulaire, fasc. n°10, v° Prêt viager hypothécaire, 2008 (actualisé : 22 avril 2013), spéc., n°34.

¹²²⁹ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°57.

¹²³⁰ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°47.

¹²³¹ D. Houtcieff J.-Cl. Civil code, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°41.

finalité de l'opération qui consiste à ce que la dette de restitution pèse sur la tête des héritiers, et non sur celle de l'emprunteur.

Paragraphe 2. L'indivisibilité entre la valeur de l'immeuble et la dette de restitution

La nature indivisible du prêt viager hypothécaire génère une relation d'équilibre entre la valeur du bien grevé et le montant du remboursement du prêt viager hypothécaire, de sorte que la valeur de l'immeuble encadre toujours celle de la dette de remboursement.

Cette relation d'équilibre apparaît dès la formation du contrat (A). Elle se poursuit en cours d'exécution (B), et déploie ses effets lors de l'extinction de l'opération (C).

A. Lors de la formation du contrat

Dès la formation du contrat, il s'agit de déterminer la valeur de l'immeuble et le montant de la dette de l'emprunteur. Cette détermination s'organise autour de l'estimation initiale du bien (1) et de la détermination des modalités du versement du capital (2).

1. L'estimation initiale du bien immobilier

L'indivisibilité entre le bien grevé par l'hypothèque et la créance garantie explique la mise en œuvre de règles spécifiques relatives à l'estimation du bien donné en garantie et aux modalités du crédit alloué sur la durée prévisionnelle du prêt dès la formation du contrat.

L'adossement du prêt à un immeuble donne lieu à une première règle, celle de l'estimation du bien, objet de la garantie. L'article L. 314-5, 3°, du Code de la consommation précise que l'offre de prêt viager hypothécaire doit mentionner « *la valeur du bien hypothéqué estimée par un expert dont le choix résulte d'un commun accord entre les parties* »¹²³².

Le recours à une telle estimation permet d'avoir une appréhension neutre et probablement objective de la valeur du bien¹²³³. De plus, cette estimation détermine proportionnellement le montant du versement du capital, en établissant un premier plafond entre la dette et la valeur de l'immeuble. Aussi, le notaire est tenu de vérifier la cohérence de l'expertise avec la réalité du marché immobilier dans la mesure où la valeur du bien immobilier détermine la capacité d'emprunt du débiteur.

2. Les modalités du versement du capital

L'offre de prêt doit, selon les modalités de versements choisies par l'emprunteur, faire apparaître un échéancier, ou un état de la dette correspondant à l'exploitation de la valeur de l'immeuble.

En cas de versements échelonnés du capital, l'offre de prêt doit comporter un « *échéancier des versements périodiques distinguant la part du capital de celle des intérêts accumulés sur ces sommes durant la durée prévisionnelle du prêt* » et « *permettant à l'emprunteur de connaître le moment où il aura épuisé l'actif net de son logement* »¹²³⁴.

¹²³² C. consom., art. L. 314-5, 3°.

¹²³³ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil Code, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°68.

¹²³⁴ C. consom., art. L. 314-5, 6°.

En cas de versement de capital en une seule fois, l'offre de prêt doit comporter, un « état des intérêts accumulés sur ces sommes durant la durée prévisionnelle du prêt » et « permettant à l'emprunteur de connaître le moment où il aura épuisé l'actif net de son logement en cas de versement unique »¹²³⁵.

L'offre de prêt établit une correspondance entre la valeur retenue de l'immeuble aux termes d'une estimation¹²³⁶ et l'amortissement du capital et, précisément, entre l'« état prévisionnel de la créance » et l'« épuisement de l'actif net du logement ». La durée prévisionnelle d'exécution du prêt renvoie à la détermination de la date du décès de l'emprunteur, ce qui explique le caractère prévisionnel et viager de celle-ci¹²³⁷. La durée prévisionnelle correspond aussi à « l'épuisement de l'actif du logement », à savoir la conversion de l'immeuble en revenus.

Dans tous les cas, le droit de la consommation établit une connexité entre le montant de la dette de l'emprunteur et la valeur de l'immeuble.

B. Lors de l'exécution du contrat

L'objectif du législateur consiste, ensuite, à maintenir l'équilibre entre la valeur de l'immeuble grevé et le prêt viager hypothécaire en cours d'exécution du contrat, puisque celle-ci correspond à la durée de vie du constituant. L'équilibre se traduit par des dispositions destinées à maintenir la valeur de l'immeuble (1) et, par l'absence de revalorisation des versements (2).

1. Le maintien de la valeur de l'immeuble

L'équilibre entre la valeur du bien grevé et le montant du capital versé entraîne un certain nombre d'exigences relativement au bien, objet de la garantie. L'objectif, pour le créancier hypothécaire, est d'éviter le dépérissement du bien grevé par l'hypothèque. En effet, pendant l'exécution du contrat, le propriétaire n'est pas dessaisi matériellement de l'immeuble, ce qui risque d'affecter la valeur de l'immeuble, objet de la garantie et, par voie de conséquence, le prêt accordé au regard de cette valeur.

Le dépérissement du bien entraîne une diminution de valeur, susceptible de rompre l'équilibre entre la valeur de l'immeuble et celle de la créance, tel qu'il a été initialement établi lors de l'estimation initiale de l'immeuble. Le risque est d'autant plus important que le capital est versé en une seule fois et, par le fait, que l'immeuble n'est pas dessaisi matériellement des mains de l'emprunteur. L'immeuble doit conserver la valeur telle qu'elle a été estimée initialement puisque, c'est elle qui est prise en compte pour déterminer le montant du capital versé à l'emprunteur. La sanction de cette rupture d'équilibre réside dans la perte du bénéfice du terme qui est à la base du prêt viager hypothécaire.

Des règles destinées à maintenir la valeur de l'immeuble sont fixées à l'article L. 314-8, du Code de la consommation. Elles se traduisent par un certain nombre d'obligations pesant sur le propriétaire immobilier. Elles s'articulent autour de l'obligation d'entretien, de non affectation de l'immeuble, et du libre accès de l'immeuble au créancier hypothécaire.

D'abord, l'article L. 314-8, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, précise que « l'emprunteur doit apporter à l'immeuble hypothéqué tous les soins raisonnables »¹²³⁸.

¹²³⁵ C. consom., art. L. 314-5, 7°.

¹²³⁶ C. consom., art. L. 314-5, 3°.

¹²³⁷ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil Code, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, , spéc., n°28.

¹²³⁸ L'expression « bon père de famille » a été remplacée par celle « personne raisonnable » par la loi n°2014-

L'expression n'est pas très explicitée, mais elle renvoie à l'idée de propriétaire raisonnable. Dans le code civil, en matière d'usufruit, il existe la même chose. L'article 601 du Code civil dispose que l'usufruitier « *donne caution de jouir raisonnablement* » du bien. L'emprunteur a, notamment, une obligation de conservation et d'entretien de la chose. De telles obligations sont destinées à garantir les droits du prêteur.

Ensuite, l'article L. 314-8, alinéa 2, du code précité, dispose, que le propriétaire ne peut pas modifier l'affectation du bien hypothéqué à un autre usage que celui de l'habitation¹²³⁹.

Enfin, le débiteur n'a pas le droit de « *refuser au créancier l'accès de l'immeuble hypothéqué pour s'assurer de son bon état d'entretien et de conservation* »¹²⁴⁰. L'accès à l'immeuble hypothéqué permet au créancier de contrôler l'état d'entretien et donc de conservation du bien, qu'il entend récupérer en cas de non-remboursement.

Le non-respect de l'une de ces obligations entraîne pour le propriétaire la perte du bénéfice du terme qui entraînera l'exigibilité de la créance. En effet, le prêt est accordé en considération de la valeur initiale de l'immeuble. Dès lors que l'emprunteur diminue cette valeur, l'équilibre est rompu et entraîne la déchéance du droit au terme¹²⁴¹. L'article L. 314-8, alinéa 2, du Code de la consommation précise, en ce sens, « *qu'ainsi qu'il est dit à l'article 1188 du code civil, le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque, par son fait, il a diminué la valeur de la sûreté qu'il avait donnée par le contrat à son créancier* ». De telles obligations sont censées limiter les risques dus à une situation de *crossover*. Il s'agit d'éviter que la valeur de l'immeuble ne devienne inférieure à celle du prêt¹²⁴², ce qui pose la question du débiteur de la charge du risque de cette dépréciation, ce qui pose la question du débiteur de la charge du risque de cette dépréciation, à savoir sur qui pèse le risque de dépassement de la dette, qui est, en l'occurrence, transféré sur la tête du créancier, et non de l'emprunteur ou de ses héritiers¹²⁴³.

L'ensemble de ces règles sont certes destinées à garantir au prêteur une certaine sécurité au regard de son droit à remboursement¹²⁴⁴, mais elles sont surtout instituées pour maintenir l'équilibre entre la valeur de l'immeuble et celle de la dette de restitution.

2. La non revalorisation des sommes versées

L'article L. 314-1, I, du Code de la consommation prévoit deux modalités de versements du prêt viager hypothécaire, soit en une seule fois sous forme d'un capital, soit en versements périodiques.

La question de la revalorisation des sommes en cas de versements périodiques a été soulevée, dans la mesure où une telle faculté existe dans les rentes viagères¹²⁴⁵.

Le contrat de rente viagère est un contrat successif, puisque les arrérages sont payables pendant une période de temps plus ou moins longue¹²⁴⁶. En matière de rente viagère, les

873 du 4 août 2014 relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle.

¹²³⁹ J.-Cl. Civil code, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°61.

¹²⁴⁰ C. consom., art. L. 314-8.

¹²⁴¹ S. Piedelièvre, Droit de la consommation, op. cit., n°436, p. 432.

¹²⁴² D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. n°40, v° Prêt viager hypothécaire et spéc., n°10.

¹²⁴³ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. n°40, v° Prêt viager hypothécaire et spéc., n°62.

¹²⁴⁴ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. n°40, v° Prêt viager hypothécaire et spéc., n°62.

¹²⁴⁵ S. Piedelièvre, Prêt viager hypothécaire, Rép. droit civil, spéc., n°38. V. S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Economica, 2^e éd. 2014, n°433, p. 429.

¹²⁴⁶ L. Galliez et F. Pouzenc, Compléter ses ressources entre la vente en viager et le prêt viager hypothécaire,

sommes versées sont indexées pour éviter que le contrat ne devienne déséquilibré, surtout en période inflationniste, puisque le créancier ne percevrait qu'une somme dérisoire¹²⁴⁷.

Toutefois, tel n'est pas le cas de l'hypothèque viagère. Les versements périodiques se présentent davantage comme l'exécution d'« *une modalité de remise des fonds prévue par le contrat* » ce qui exclut toute obligation pour le prêteur de procéder à une quelconque revalorisation¹²⁴⁸. Dans le cas de l'hypothèque viagère, les versements périodiques sont fixes, ils ne sont pas revalorisés. Le caractère viager de l'opération ne transforme pas ledit versement en une quelconque rente viagère automatiquement revalorisée¹²⁴⁹. Sur ce point, l'exigence d'équilibre entre la valeur de l'immeuble et le montant de la dette s'oppose à une quelconque revalorisation de la dette, qui aurait pour conséquence d'accroître le montant de la dette au regard de la valeur du bien.

Le législateur essaie de maintenir un équilibre entre la valeur de l'immeuble et celle du prêt. Celle-ci influe ainsi sur les obligations respectives des parties au contrat. Le droit de la consommation impose, à l'extinction du prêt viager hypothécaire, des règles de plafonnement qui sont destinées à maintenir un équilibre entre la valeur de l'immeuble grevé et le montant du remboursement que le prêteur est en droit d'exiger.

C. Lors de l'extinction du contrat

Le principe du plafonnement, tel qu'il est posé par l'article L. 314-9, alinéa 1^{er} du Code de la consommation repose sur l'idée que la dette de l'emprunteur, capital et intérêts, ne peut excéder la valeur de l'immeuble de l'immeuble hypothéqué appréciée lors de l'échéance du terme.

Toutefois, les modalités du plafonnement diffèrent, selon que le terme de l'opération intervient du fait du décès de l'emprunteur (1), ou de l'aliénation de l'immeuble (2).

1. Les règles de plafonnement en cas de décès de l'emprunteur

Dans cette hypothèse, les règles de plafonnement de la dette diffèrent selon, que le créancier hypothécaire est remboursé (a) ou demeure impayé (b).

a) En cas de remboursement du créancier

Si les héritiers décident de conserver la propriété de l'immeuble, l'article L. 314-13, du Code de la consommation, indique que « *lors du décès de l'emprunteur ou du dernier vivant des co-emprunteurs, les héritiers peuvent payer la dette plafonnée à la valeur de l'immeuble estimée au jour de l'ouverture de la succession* »¹²⁵⁰.

Cela signifie qu'en cas de remboursement de la dette, celle-ci n'excédera pas la valeur de l'immeuble estimée au jour de la succession¹²⁵¹. Cette corrélation entre la dette et la valeur de l'immeuble est garantie par « *le plafonnement de la dette* » à hauteur de la valeur du bien

A.J.D.I 2011, 351.

¹²⁴⁷ S. Piedelièvre, Prêt viager hypothécaire, Rép. droit civil, spéc., n°38.

¹²⁴⁸ S. Piedelièvre, Prêt viager hypothécaire, Rép. droit civil, spéc., n°38.

¹²⁴⁹ M. Grimaldi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire : D. 2006, p. 1294, n° 12.

¹²⁵⁰ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°66 à 73.

¹²⁵¹ C. consom., art. L. 314-13, al. 1^{er} selon lequel « *les héritiers peuvent payer la dette plafonnée à la valeur de l'immeuble estimée au jour de l'ouverture de la succession* ».

estimé au jour de l'ouverture de la succession de l'emprunteur c'est-à-dire au jour du décès de l'emprunteur¹²⁵².

Le fait que l'article L. 314-13, du Code de la consommation, indique que « *la dette est plafonnée à la valeur de l'immeuble estimée au jour de l'ouverture de la succession* »¹²⁵³, signifie que les héritiers sont protégés contre le risque d'une diminution de la valeur du bien au regard d'une augmentation du poids de la dette par rapport à la valeur de l'immeuble du fait de la baisse de celle-ci, la dette restant quant à elle constante.

Des règles d'évaluation de l'immeuble viennent parfaire l'équilibre entre les deux valeurs pour estimer objectivement l'immeuble « *au jour de l'ouverture de la succession* ». Le texte indique, dans son premier alinéa, qu'« *il est procédé à cette estimation en tant que de besoin par un expert choisi d'un commun accord par le créancier et l'emprunteur ou désigné sur requête* ». L'intervention d'un tiers à l'opération est garant de la neutralité et de l'objectivité de la valeur de l'immeuble.

b) En cas de défaillance des héritiers

Dans l'hypothèse où le créancier n'est pas remboursé, soit parce que les héritiers ne peuvent pas payer, soit parce qu'ils acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire ou encore simplement parce que la succession est vacante, il peut mettre en jeu sa garantie, sous réserve de la règle de plafonnement énoncée à l'article L. 314-9, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation selon lequel « *la dette des ayant-droits ne peut jamais excéder la valeur de l'immeuble appréciée lors de l'échéance du terme* ».

Le principe de plafonnement de la dette qui résulte de la combinaison des règles énoncées aux articles L. 314-13, alinéa 2 et L. 314-9, alinéa 2, du Code de la consommation peut se traduire de deux manières.

Si le créancier décide, aux termes de l'article L. 314-13, alinéa 2, du Code de la consommation, de poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble dans les conditions de droit commun, la dette sera plafonnée au prix de vente de l'immeuble.

Si l'établissement de crédit veut obtenir la propriété du bien et que sa créance est inférieure à la valeur de l'immeuble, il doit verser aux héritiers la différence entre cette valeur et le montant de sa créance¹²⁵⁴. Le principe est posé à l'article L. 314-9, alinéa 2 du Code de la consommation selon lequel « *si la dette est inférieure à la valeur de l'immeuble, la différence entre cette valeur et le montant de la créance est versée, selon les cas, à l'emprunteur ou à ses héritiers* ».

La valeur de la dette ne doit pas excéder celle de l'immeuble. Si la valeur de la dette est supérieure à celle de l'immeuble, le remboursement de la dette devra diminuer d'autant et réciproquement, si la valeur de la dette est inférieure à celle de l'immeuble, elle donnera lieu à compensation à hauteur de la différence en cas d'attribution de l'immeuble au créancier. La valeur de l'immeuble constitue en ce sens un plafonnement au remboursement des héritiers. Les règles de plafonnement, et accessoirement, celles de l'évaluation objective de l'immeuble, s'imposent aussi lors de l'aliénation de celui-ci.

¹²⁵² C. consom., art. L. 314-9, al. 1^{er}.

¹²⁵³ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°66 à 73.

¹²⁵⁴ Rép. min. n°1317 : JOAN Q 16 oct. 2007, p. 6359; AJDI 2007. 950.

2. Les règles de plafonnement en cas d'aliénation de l'immeuble

Le principe de plafonnement de la dette énoncée à l'article L. 314-9, dernier alinéa, du Code de la consommation s'applique en cas d'aliénation de l'immeuble (a). Toutefois, ce principe est critiqué comme n'aboutissant pas, dans ses effets, à un équilibre (b).

a) Le principe du plafonnement

Le plafonnement de la dette obéit à des règles particulières en cas d'aliénation de l'immeuble. L'application de ces règles résultent de la combinaison des articles L. 314-14 et L. 314-9, dernier alinéa du Code de la consommation.

L'article L. 314-14, alinéa 1^{er} du Code de la consommation dispose que le *prêt viager hypothécaire peut s'éteindre, soit par la vente de l'immeuble, soit par le démembrement de sa propriété* ». De son côté, L'article L. 314-9 du Code de la consommation précise, dans son dernier alinéa, qu' « *en cas d'aliénation du bien, la valeur de l'immeuble est égale à la valeur indiquée dans l'acte de cession sous réserve des dispositions de l'article L. 314-14* ». En d'autres termes, cela signifie qu'en cas de vente, la valeur de l'immeuble retenue constitue le plafond de la dette, sous réserve des dispositions énoncées à l'article L. 314-14¹²⁵⁵.

Le prix de cession s'impose à la valeur de la dette. Le créancier peut risquer une sous-évaluation de l'immeuble qui réduirait dès lors le montant de sa dette¹²⁵⁶. Toutefois, le créancier hypothécaire, à qui est notifié le projet de cession, peut, aux termes de l'article L. 314-14 du code précité, contester le prix retenu dans la cession. Cette situation se présente lorsque le prix retenu au titre de la cession immobilière est inférieur au montant de la créance, l'équilibre entre les deux valeurs est rompu. En cas de contestation sur le montant retenu, il est procédé, aux termes de l'article L. 314-14, alinéa 2, du même code, à une « *estimation du bien par un expert choisi d'un commun accord par le créancier et l'emprunteur ou désigné sur requête* »¹²⁵⁷.

Si l'expertise confirme le prix de cession, le prix de cession fixe la valeur de l'immeuble lequel fixe celui de la dette. Dans le cas contraire, si l'expertise retient un prix distinct de celui de la cession, notamment, si elle fait apparaître que « *la valeur de l'immeuble s'avère finalement inférieure à cette estimation* », l'article L. 314-14, alinéa 3, dispose que la créance est alors plafonnée soit « *au prix d'adjudication de l'immeuble si le créancier fait procéder à la saisie et à la vente du bien en vertu de son droit de suite* » soit à la « *valeur d'expertise de l'immeuble si le créancier demande l'attribution judiciaire du bien ou se prévaut du pacte comissoire* »¹²⁵⁸.

Ce sont les mêmes règles qui s'appliquent en cas de démembrement de la propriété¹²⁵⁹.

Même en cas de contestation du prix de la cession, le montant de la dette demeure plafonné à hauteur de celle de l'immeuble.

L'emprunteur peut toujours, à son initiative, mettre un terme au prêt en remboursant la totalité des sommes qui lui ont été versées en principal et intérêts. Le remboursement anticipé

¹²⁵⁵ D. Houtcieff, v° Prêt viager hypothécaire, fasc. 40, spéc., n°74 à 78.

¹²⁵⁶ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°76.

¹²⁵⁷ Ce sont les mêmes règles d'estimation immobilière que l'on retrouve à l'article L. 314-13, du Code de la consommation.

¹²⁵⁸ S. Piedelièvre, Rép. dr. civ., V° Prêt viager hypothécaire, n°44 et 45.

¹²⁵⁹ C. consom., art. L. 314-14.

du prêt constitue une exception au plafonnement de la dette¹²⁶⁰, puisqu'il entraîne l'exigibilité immédiate de la créance dans son montant initial, et non en fonction de la valeur de l'immeuble¹²⁶¹. Toutefois, la règle de plafonnement revient si l'emprunteur recourt à la vente du bien, ou à son démembrement pour provoquer le remboursement anticipé¹²⁶².

Toutefois, la règle du plafonnement est critiquée en ce qu'elle conduit à des solutions inopportunes.

b) La critique de la règle du plafonnement

La règle du plafonnement est, sur certains points, critiquée, car elle n'aboutit pas au résultat escompté.

Selon l'opinion d'un auteur, il existerait ainsi un risque certain à plafonner le montant de la créance à celui de la valeur de l'immeuble¹²⁶³.

Le créancier informé du projet de cession est en droit, selon l'article L. 314-14, alinéa 2 du Code de la consommation, de contester « *la valeur de l'immeuble dans l'acte de cession* ». L'interprétation littérale du texte conduit, selon l'auteur, à admettre que le créancier puisse contester l'acte de cession, non le prix de cession en lui-même¹²⁶⁴. La question se pose de savoir si, comme l'y invite la lettre de l'article L. 314-14, alinéa 2 du Code de la consommation, le créancier est en droit de contester le prix effectivement retenu par l'acte de cession, ou s'il s'agit pour lui de remettre en cause l'acte de cession.

L'objectif du créancier réside moins dans la remise en cause de la vente du bien que dans l'obtention du « *déplafonnement de la créance* », à savoir que la créance ne soit pas limitée par la valeur de l'immeuble¹²⁶⁵. Sur ce point, le déplafonnement de la créance se heurte directement au principe du plafonnement posé par l'article L. 314-14, alinéa 3, du Code de la consommation. L'auteur indique que, dans cette hypothèse, le mieux eut été de permettre l'aliénation au prix estimé par l'expert¹²⁶⁶.

Les règles d'évaluation de l'immeuble, telles qu'elles sont rédigées, conduisent à remettre en cause les cessions d'immeubles. L'immeuble est estimé à un certain prix dont le montant est censé s'imposer au prêteur. Toutefois, si cette valeur est manifestement sous estimée, le prêteur peut s'y opposer et, dans ce cas, les règles de l'article L. 314-14 du Code de la consommation conduisent directement à la mise en jeu des garanties du prêteur. Plus précisément, parce que le texte indique que « *si la valeur de l'expertise révèle un prix inférieur à celui retenu dans la cession, la créance est alors plafonnée* » soit « *au prix d'adjudication de l'immeuble si le créancier fait procéder à la saisie et à la vente du bien en vertu de son droit de suite* » [...], soit à « *la valeur d'expertise de l'immeuble si le créancier demande l'attribution du bien en vertu d'une attribution judiciaire ou d'un pacte commissoire* ». En cas d'opposition du prêteur, les règles de plafonnement telles qu'elles sont précisées à l'article L. 314-14 du Code de la consommation, conduisent directement à la saisie du bien immobilier.

¹²⁶⁰ D. Houtcieff, v° Prêt viager hypothécaire, fasc. 40, spéc., n°80 à 81.-Voir C. consom., art. L. 314-10.

¹²⁶¹ C. consom., art. L. 314-10, alinéa 1^{er}.

¹²⁶² F. Bougle et a., Mémento Pratique Francis Lefebvre, Patrimoine, 2013/2014, spéc., n°8812.

¹²⁶³ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°76.

¹²⁶⁴ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°76.

¹²⁶⁵ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code : art. 1905 à 1908, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°76.

¹²⁶⁶ La question demeure ouverte à l'appréciation des juges, D. Houtcieff, fasc. 40, v° Prêt viager hypothécaire, spéc., n°78.

Une telle critique ne peut être retenue. Les règles énoncées à l'article L. 314-14 du Code de la consommation ne s'interprètent pas comme remettant en cause l'acte de cession.

Les règles de l'article L. 314-14 du code précité doivent plutôt s'interpréter au regard de l'exigibilité immédiate de la créance. En effet, selon l'opinion de Madame Morin-Brucker que nous partageons, en cas d'« *aliénation de l'immeuble du vivant de l'emprunteur, si le prêteur ne conteste pas, la valeur de la créance est, selon l'article L. 314-9 du Code de la consommation, plafonnée au montant indiqué dans l'acte de cession* »¹²⁶⁷. Dans ce cas présent, il n'y a pas exigibilité immédiate du prêt, le texte de l'article L. 314-9 du Code de la consommation ne semble pas énoncer expressément une telle hypothèse¹²⁶⁸.

En revanche, « *l'exigibilité immédiate du prêt peut se comprendre par la position de l'article L. 314-14 du Code de la consommation inséré dans la 6 relative au terme de l'opération* »¹²⁶⁹. En effet, ce n'est que « *si la valeur projetée est inférieure à l'estimation ; que le prêt devient assurément exigible* ». Une telle « *solution s'explique par le mécanisme de plafonnement de la dette au terme du contrat* »¹²⁷⁰. En effet, les droits du prêteur sont conditionnés par le mécanisme du plafonnement de la dette. La mise en jeu des garanties n'est pas automatique. Ce n'est que si la valeur projetée dans le projet se révèle finalement inférieure à celle de l'expertise, que le prêteur pourra mettre en jeu ses garanties et auquel cas la créance sera de toute façon plafonnée. Le créancier ne peut pas obtenir un déplafonnement de la créance, les règles protectrices de l'article L. 314-14 du Code de la consommation s'y opposent¹²⁷¹.

Le prêt viager hypothécaire consacre un lien entre la valeur de l'immeuble et la dette de restitution. La valeur de l'immeuble constitue, sauf hypothèse du remboursement anticipé du prêt, le plafond de la dette. Toutefois, de telles caractéristiques ne se retrouvent pas en matière de crédit garanti par une hypothèque rechargeable.

Section 2. Le crédit garanti par une hypothèque rechargeable

L'examen des liens entre l'hypothèque rechargeable et le crédit immobilier fait apparaître une dissociation entre la sûreté et la créance. Cette dissociation résulte de l'altération du caractère accessoire de la sûreté et de son principe de spécialité (Paragraphe 1). Une altération qui se confirme par la survie de l'hypothèque au contrat de crédit garanti (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les liens entre l'hypothèque rechargeable et le crédit immobilier

L'hypothèque rechargeable et la créance à garantir entretiennent des relations fondées sur l'indépendance de l'une par rapport à l'autre (A), autonomie qui s'affirme par la survie de l'hypothèque au crédit garanti (B).

A. Les liens d'indépendance entre l'hypothèque et la créance

¹²⁶⁷ Sur ce point, V. Morin-Brucker, Le prêt viager hypothécaire, JCP N 2007, 1176, spéc., p. 37.

¹²⁶⁸ V. Morin-Brucker, Le prêt viager hypothécaire, JCP N 2007, 1176, spéc., p. 37.

¹²⁶⁹ V. Morin-Brucker, Le prêt viager hypothécaire, JCP N 2007, 1176, spéc., p. 37.

¹²⁷⁰ V. Morin-Brucker, Le prêt viager hypothécaire, op. cit., ibid.

¹²⁷¹ V. Morin-Brucker, Le prêt viager hypothécaire, op. cit., ibid. Aussi, préconise-elle l'« *insertion, dans le crédit immobilier, d'une clause indiquant que le prêt devient exigible dans tous ces cas* ».

Les liens entre l'hypothèque rechargeable et la créance initiale (1) et ceux entre l'hypothèque et la créance bénéficiaire du rechargement obéissent au même principe d'indépendance de la sûreté à l'égard de la créance (2).

1. Les liens d'indépendance entre l'hypothèque et la créance initiale

En principe, une hypothèque conventionnelle ne se conçoit, en droit français, que comme l'accessoire d'une créance dont elle a pour objectif de garantir le paiement¹²⁷². L'indivisibilité entre l'hypothèque ordinaire et la créance se caractérise au regard de son caractère accessoire (a). Toutefois, la stipulation de la faculté de rechargement affecte ce caractère accessoire dès la constitution de la sûreté (b).

a) Le caractère accessoire de l'hypothèque

Une hypothèque conventionnelle ne se conçoit, en droit français, que comme l'accessoire d'une créance dont elle a pour objectif de garantir le paiement¹²⁷³. L'indivisibilité entre l'hypothèque ordinaire et la créance se caractérise au regard de son caractère accessoire¹²⁷⁴. Le caractère accessoire ne permet pas de concevoir l'hypothèque sans créance à laquelle elle puisse être rattachée¹²⁷⁵.

L'idée d'une hypothèque déliée de la créance initiale n'est pas nouvelle. L'hypothèque rechargeable se rapproche en ce sens de « *l'hypothèque sur soi-même* », créée par l'article 36 de la loi du 9 messidor an III¹²⁷⁶. Toutefois, l'existence de l'hypothèque sur soi-même ne nécessitait aucune obligation originaire : sa naissance précédait l'obligation garantie¹²⁷⁷.

L'hypothèque rechargeable, bien que déliée de la créance initiale, a besoin d'une créance originaire, dans la mesure où elle fixe, le cadre des rechargements ultérieurs. Elle constitue une variante d'une hypothèque conventionnelle. L'article 2422, alinéa 2 du Code civil évoque, en ce sens, la notion de « créancier originaire ». L'hypothèque rechargeable respecte, en ce sens, le principe d'accessoire. Le principe de spécialité est respecté, dans la mesure où la créance originaire est précisément déterminée dans l'acte constitutif initial. La créance originaire est présente et la cause en est connue¹²⁷⁸.

L'hypothèque rechargeable obéit aux conditions communes aux hypothèques conventionnelles, sauf en ce qui concerne sa nature spécifique¹²⁷⁹. L'hypothèque résulte d'un accord, entre le créancier originaire et le constituant, aux termes duquel ils conviennent du caractère rechargeable de la sûreté.

b) La clause de rechargement

La clause de rechargement constitue une atteinte au caractère accessoire de la sûreté. L'opération de rechargement consiste, aux termes de l'article 2422, alinéa 1^{er}, du Code civil, à affecter l'hypothèque à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte

¹²⁷² C. civ., art. 2393.

¹²⁷³ C. civ., art. 2393.

¹²⁷⁴ G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. III, Contrats civils, L.G.D. J., 1958, n°92, p. 33.

¹²⁷⁵ Sauf le cas où l'hypothèque garantit une créance éventuelle, G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, D'après le *Traité de Planiol*, t. III, Paris, L.G.D.J., 1997, spéc., n°80, p. 29.

¹²⁷⁶ Sur ce point, voir D. Houtcieff, J.-Cl. Civil Code, v° Hypothèque rechargeable, fasc. n°20, spéc., n°3.

¹²⁷⁷ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil Code, fasc. n°20, v° Hypothèque rechargeable, spéc. n°4.

¹²⁷⁸ C. civ., art. 2421, al. 2.

¹²⁷⁹ C. civ., art. 2422, al. 1^{er}.

constitutif, pourvu que celui-ci le prévoie expressément¹²⁸⁰. Ainsi, l'hypothèque se détache de la créance qu'elle garantissait initialement, portant atteinte au caractère accessoire de la sûreté. Elle peut, aux termes de l'article 2422, alinéa 1^{er}, du Code civil être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif. Elle s'éloigne en ce sens de la sûreté conçue comme l'accessoire d'une créance¹²⁸¹.

La clause de rechargement constitue, ensuite, une atteinte au principe de spécialité. L'expression de spécialité recouvre deux réalités. Soit, elle signifie que « *l'hypothèque garantit une créance déterminée* », soit que « *l'hypothèque est établie sur un immeuble déterminé* »¹²⁸².

L'altération du principe de spécialité est établie à l'égard de la créance, et non de l'immeuble. Un seul immeuble sert à garantir plusieurs créances futures qui ne seront déterminées qu'au moment du rechargement, c'est-à-dire au moment l'hypothèque leur sera affectée. L'altération du principe de spécialité existe déjà à propos de créances futures. L'article 2421 du Code civil dispose en ce sens que « *l'hypothèque peut être consentie pour sûretés d'une ou plusieurs créances présentes ou futures* », avant de rajouter, que si elles sont futures, « *elles doivent être déterminables* »¹²⁸³. L'altération est encore plus manifeste avec la stipulation du rechargement, puisque l'hypothèque est, aux termes de l'article 2422, une sorte « *d'enveloppe* » destinée au propriétaire de l'immeuble de garantir de nouvelles créances à venir dans le futur et non déterminées, ni déterminables. A l'exception de la créance initiale, la cause de l'hypothèque ne sera connue qu'au moment de chaque rechargement.

La stipulation de cette clause est déterminante de la qualification de l'hypothèque rechargeable et de son mode de fonctionnement. Elle caractérise l'hypothèque rechargeable, c'est une condition d'existence de l'hypothèque, sinon, c'est une hypothèque conventionnelle ordinaire¹²⁸⁴.

L'indépendance de l'hypothèque au regard de la créance à garantir s'affirme également à chaque rechargement.

2. Les liens d'indépendance entre l'hypothèque et la créance bénéficiaire du rechargement

Le rechargement consiste dans le fait pour le constituant d'affecter la sûreté à des créances autres que celles mentionnées dans l'acte constitutif. Le rechargement résulte d'une convention de rechargement qui est indépendante de la convention initiale¹²⁸⁵.

La loi ne pose aucune restriction à l'égard du rechargement. Le rechargement peut intervenir tant à l'égard du créancier originaire que d'un créancier successif, même si le créancier originaire n'a pas été désintéressé. Le texte de l'article 2422, alinéa 2, du Code civil, énonce en ce sens que le constituant peut offrir la garantie « *non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier* ». Le texte ne pose aucune condition tenant au

¹²⁸⁰ D. Legeais, Crédit garanti par une hypothèque rechargeable (ordonnance du 23 mars 2006, art. L. 313-14, du Code de la consommation), R.T.D. com. 2006, p. 640.

¹²⁸¹ Rapport n°809, Sénat (séance extraordinaire de 2012-2013), enregistré à la présidence du sénat le 24 juillet 2013), par M.M. M. Bourquin et A. Fauconnier, p. 128.

¹²⁸² G. Ripert et J. Boulanger, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, t. III, Contrats civils, L.G.D. J., 1958, spéc., n°87, p. 31.

¹²⁸³ C. civ., art. 2421.

¹²⁸⁴ M. Grimadi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire : D. 2006, spéc., n°4.

¹²⁸⁵ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, Litec, 1^{re} éd., 2006.op. cit., n°199, p. 65.

désintéressement d'un quelconque créancier, puisqu'il précise in fine que le rechargement peut intervenir « *encore que le premier n'ait pas été payé* ».

De même, elle ne pose aucune restriction quand au nombre de créanciers ou au nombre de rechargements. Le recours à la formule « *non seulement mais aussi* » implique la possibilité de recourir à plusieurs créanciers et aucune restriction n'est posée quand au nombre de rechargement, puisque l'hypothèque rechargeable est conçue, en ce sens, comme un démultiplicateur de crédit. D'ailleurs, c'est le constituant qui affecte le droit hypothécaire à la garantie qu'il veut. La loi interdit au créancier d'intervenir ou de s'opposer à un quelconque rechargement, puisqu'il y a consenti dès le départ¹²⁸⁶.

L'indépendance entre la sûreté et la créance est protégée par un principe de nullité des clauses restreignant le principe du rechargement. L'article 2422, 6° du Code civil dispose, en ce sens, que « *sans préjudice du second alinéa, le présent article [2422] est d'ordre public et toute clause contraire est réputée non écrite* »¹²⁸⁷.

L'indépendance entre la sûreté et la créance apparaît à l'égard de la créance initiale et ce caractère s'affirme à chaque rechargement. Toutefois, de nouveaux liens vont se créer entre l'hypothèque et le ou les nouveaux emprunts au fur et à mesure des rechargements¹²⁸⁸.

B. La survie de l'hypothèque au contrat de crédit garanti

La survie de l'hypothèque au contrat de crédit garanti opère une complète dissociation entre l'hypothèque et la créance. La dissociation de la dette et de l'hypothèque résulte principalement de l'extinction de la créance (1), mais aussi de l'extinction de l'hypothèque rechargeable (2).

1. L'extinction de la créance

Si l'hypothèque est en principe un accessoire de la créance, son caractère rechargeable fait disparaître ce lien caractère au stade de l'extinction de la créance. L'extinction de la créance ou de la créance bénéficiaire d'un rechargement n'entraîne pas la caducité de l'hypothèque.

Contrairement à l'hypothèque conventionnelle ordinaire, l'hypothèque rechargeable ne s'éteint pas par l'extinction de l'obligation principale. L'article 2488, 1°, du Code civil, dispose que les privilèges et hypothèques s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale sous réserve du cas prévu à l'article 2422 »¹²⁸⁹. L'article 2422, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *l'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément* »¹²⁹⁰. Ce texte admet que l'hypothèque rechargeable se détache de la créance

¹²⁸⁶ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n° 220 et 221, p. 71

¹²⁸⁷ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°248, p. 79. - En faveur d'une autre interprétation, M. Grimaldi, art. préc., n°5.

¹²⁸⁸ Sans qu'il n'y ait de lien de privilège d'un créancier par rapport à un autre. La règle demeure toujours celle de l'antériorité. Pour être valable, l'hypothèque doit être inscrite au service de la publicité foncière. L'inscription est prise pour une durée déterminée par créancier dans la limite de la durée maximale de l'inscription qui est de cinquante ans. La publication de l'inscription détermine, entre eux, le rang des créanciers inscrits sur l'hypothèque rechargeable.

¹²⁸⁸ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 20, v° Hypothèque rechargeable, sur les arguments contre l'hypothèque d'un plafond supérieur à la créance initiale, n°40 et 41.

¹²⁸⁹ D. Houtcieff, D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 20, v° Hypothèque rechargeable, n°128.

¹²⁹⁰ Ce texte est issu de la rédaction de l'ordonnance 2006-346 du 23 mars 2006 avant son abrogation par la loi du 17 mars 2014.

qu'elle garantissait initialement, elle ne lui est pas accessoire, pas plus qu'elle ne l'est à l'égard des créances auxquelles elle est ultérieurement affectée. Elle survit à l'extinction des créances qu'elle garantie, elle est renouvelable, dans la limite de vie de l'hypothèque qui est de cinquante années¹²⁹¹. L'hypothèque rechargeable peut survivre indépendamment de la créance initiale, puisqu'une fois la créance éteinte en totalité ou partiellement, l'hypothèque est reconstituée et permet de contracter une nouvelle créance.

L'extinction de la créance est sans effet sur l'hypothèque, mais au contraire permet de la réutiliser puisqu'elle libère une marge de garantie. L'hypothèque rechargeable n'est pas exclusive de la créance initiale, puisqu'elle a vocation à se recharger au fur et à mesure des remboursements de créance. Elle se renouvelle et peut être réutilisée pour garantir d'autres emprunts. Un seul bien sert de garantie pour plusieurs prêts dans la limite du montant initial de l'hypothèque. L'article 2422 du Code civil précise, en ce sens, que l'emprunteur ayant garanti un premier emprunt d'une hypothèque avec option de rechargement ne peut réutiliser cette sûreté en garantie d'un nouveau prêt que dans la limite de la valeur du bien inscrit dans l'acte constitutif de l'hypothèque. Au fur et à mesure des remboursements effectués, l'emprunteur libère une marge de garantie en faveur de nouveaux prêts, qui peuvent être souscrits auprès d'autres créanciers. Le rechargement s'effectue sans affecter la substance de l'hypothèque.

L'hypothèque rechargeable apparaît, en ce sens, comme un instrument « *multiplicateur de rechargements* »¹²⁹², et par conséquent, de crédits à la consommation »¹²⁹³. Le rechargement constitue une limite à « *l'accessoriété de la sûreté* »¹²⁹⁴. Une fois, toutes les créances éteintes, l'hypothèque se transformera en « *enveloppe vide* » à jusqu'à un prochain rechargement¹²⁹⁵ et jusqu'à sa radiation ou sa propre extinction. L'hypothèque rechargeable est, selon les termes d'un auteur, « *une prérogative du propriétaire de l'immeuble qui a ainsi mobilisé, ou presque son immeuble* »¹²⁹⁶. La vie de l'hypothèque rechargeable est indépendante du sort de la créance initiale qui est à la base de sa constitution, comme de celle est bénéficiaire du rechargement¹²⁹⁷.

2. L'extinction de l'hypothèque

L'extinction de l'hypothèque rechargeable emporte-t-elle celle de la créance qu'elle est destinée à garantir ? La résolution de cette question peut être envisagée tant du point de vue de la péremption de l'hypothèque (a) que de celui de la volonté de l'emprunteur (b).

a) La péremption de l'hypothèque

L'hypothèque rechargeable a un caractère spécifique, elle dispose d'une existence autonome au regard de la créance qu'elle est destinée à garantir, qu'il s'agisse de la créance initiale, ou de la créance bénéficiaire du rechargement. Il est évoqué, à ce propos, l'idée d'une « *hypothèque abstraite* ». Toutefois, l'affirmation selon laquelle « *l'hypothèque est abstraite* » est excessive, car l'hypothèque suppose une créance originaire pour exister. Le caractère abstrait n'existe qu'une fois la sûreté créée.

¹²⁹¹ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 20, v° Hypothèque rechargeable, n°123.

¹²⁹² C. Mouly, J.-Cl. Code civil, Fasc. unique, v° Hypothèque, op. cit., n°121.- Voir D. Houtcieff, fasc. n°20, spéc. n°31 et C. civ., art. 2422.

¹²⁹³ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°295, p. 94.

¹²⁹⁴ C. Mouly, J.-Cl. Code civil, v° Hypothèque, fasc. unique, spéc., n°121.

¹²⁹⁵ M. Grimaldi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire, JCP éd. N, n°19, 12 mai 2006, 1195.

¹²⁹⁶ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, Litec, 1^{re} éd., 2006, n°418, p. 130.

¹²⁹⁷ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°414, p. 129.

L'influence de l'extinction de l'hypothèque sur la créance peut être appréhendée à partir de la durée de validité de l'inscription et des effets de l'extinction de la garantie sur le sort de la créance. L'inscription conserve les droits attachés à l'hypothèque du créancier sur la créance pendant un délai que fixe la loi, et à l'expiration duquel, si la créance n'a pas été payée, il devra la renouveler, sous peine de péremption de l'hypothèque. L'extinction du droit d'hypothèque entraîne la perte d'un droit venu à expiration. L'inscription fixe le sort de la créance à garantir, qu'elle soit initiale ou objet d'un rechargement.

Dès lors, il convient d'évoquer le sort de la créance existante au jour de l'extinction de l'hypothèque. La garantie de cette créance dépend principalement de la durée de l'inscription hypothécaire.

Lors de la constitution de l'hypothèque, la durée de conservation de l'inscription est déterminée par le créancier, dans la limite des dispositions de l'article 2434 du Code civil. Sur ce point, la question s'est posée de savoir si le créancier d'une hypothèque rechargeable était astreint au seul respect de la seule limite des cinquante années fixée par l'article 2434, alinéa 3 du Code civil, ou s'il pouvait déterminer une durée limitée de conservation de l'inscription au regard des autres dispositions de l'article 2434 du Code civil, en particulier du second alinéa¹²⁹⁸.

L'hypothèque rechargeable étant une variété d'hypothèque conventionnelle, rien ne semble contraindre le créancier à ne pas limiter la durée de l'inscription.

Lors de la constitution de l'hypothèque rechargeable, le créancier dispose de deux possibilités. Dans l'hypothèse où l'échéance est future et indéterminée, l'article 2434, alinéa 3, du Code civil dispose que « *si l'échéance ou la dernière échéance est indéterminée, notamment dans le cas prévu à l'article L. 314-1 du Code de la consommation, ou si l'hypothèque est assortie d'une clause de rechargement prévue à l'article 2422, la durée de l'inscription est, au plus, de cinquante années au jour de la formalité* »¹²⁹⁹. La durée d'existence de l'hypothèque rechargeable s'aligne sur la durée d'inscription de celle-ci, à savoir cinquante ans. L'hypothèque ne s'éteint qu'à la date extrême d'effet de l'inscription¹³⁰⁰. Donc si aucun rechargement n'intervient au jour de l'extinction de la créance initiale, l'hypothèque subsiste et ne deviendra caduque qu'à l'expiration de la date extrême effet qui a été prévue à l'origine¹³⁰¹. Cela signifie que s'il subsiste une échéance au jour de la date d'extrême effet de l'inscription, et en l'absence d'un renouvellement, l'inscription est périmée, la créance cesse d'être garantie. L'article 2436 du Code civil dispose en ce sens que l'« *inscription opérée, non corrigée, est périmée le lendemain, à zéro heure, de la date d'expiration du délai non respecté, si elle n'a pas été renouvelée* ».

Dans l'hypothèse, où l'échéance est future et déterminée¹³⁰², il peut être fait application de l'article 2434, alinéa 2, du Code civil selon lequel « *si le principal de l'obligation garantie doit être acquitté à une ou plusieurs dates déterminées, la date extrême d'effet de l'inscription prise avant l'échéance ou la dernière échéance prévue est, au plus, d'un an à cette échéance, sans toutefois que la durée de l'inscription puisse excéder cinquante années* ». Cela signifie que la durée d'effet de l'inscription de l'hypothèque est prolongée d'un an supplémentaire par rapport à la date de la dernière échéance de la créance.

¹²⁹⁸ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°164, p.54.

¹²⁹⁹ D. Houtcieff, op. cit., n°54.

¹³⁰⁰ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°408, p. 128.

¹³⁰¹ M. Dagot, op. cit., n°413, p. 129.

¹³⁰² Certains objectent le fait que l'hypothèque rechargeable puisse être assortie d'une durée de validité limitée, c'est restreindre l'utilité de l'hypothèque rechargeable, sur ce point, voir M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°160, p. 53.

L'hypothèque cesse de produire effet un an après la date de dernière échéance de la créance. La durée de l'inscription est fonction de la durée du prêt majoré d'un an. L'« *avantage de l'application de l'article 2434, alinéa 2, du Code civil est de faire coïncider la disparition automatique de l'inscription dans un délai en rapport avec celle du prêt* »¹³⁰³. En l'absence d'un renouvellement selon les termes fixés par la loi, l'hypothèque est périmée, la créance cesse d'être garantie.

Lors d'un rechargement, le sort de la garantie de la créance bénéficiaire d'un rechargement dépend de la durée qui a été convenue lors de la constitution de l'hypothèque. En revanche, la durée du rechargement est dépendante de la durée initiale de l'hypothèque.

La durée de la convention de rechargement est marquée par son caractère accessoire. L'inscription de la faculté de rechargement s'effectue en marge de l'inscription de l'hypothèque initiale. En effet, seule la durée de l'hypothèque rechargeable peut être prévue dans la convention initiale d'hypothèque. La mention de la recharge n'est valable que pour la durée restant à courir de l'inscription de l'hypothèque rechargeable. Cela signifie que la durée initiale de l'hypothèque rechargeable s'impose aux différents rechargements. La garantie attachée à la créance bénéficiaire du rechargement dépendra de la durée qui a été convenue dans la convention initiale d'hypothèque. A l'extrême, celle-ci peut être égale à la durée de cinquante années¹³⁰⁴, ou elle peut être à durée déterminée¹³⁰⁵. Dans les deux cas, les effets de l'inscription hypothécaire sur la créance bénéficiaire de rechargement cesseront en fonction des délais déterminés par la loi¹³⁰⁶. Si un créancier bénéficiaire du rechargement proroge le délai de la créance à l'intérieur de la durée de l'inscription, la créance est garantie pendant le délai fixé par la convention initiale. En revanche, si la prorogation de délai excède la durée de la prescription, il devra procéder au renouvellement de celle-ci, selon les modalités que nous avons évoquées à propos de l'hypothèque initiale, sous peine de caducité de l'inscription non renouvelée.

L'extinction de l'hypothèque a, en matière de durée de validité de l'inscription, une influence plénière sur le sort de la créance, en particulier, sur la créance objet d'un rechargement.

b) La renonciation de l'emprunteur

L'article 2423, dernier alinéa du Code civil, dispose que « *lorsqu'elle est consentie pour sûreté d'une ou plusieurs créances futures et pour une durée indéterminée, le constituant peut à tout moment la résilier, sauf pour lui à respecter un préavis de trois mois. Une fois résiliée, elle ne demeure acquise que pour la garantie des créances nées antérieurement* ».

La faculté de résiliation, telle qu'est prévue par l'article 2423, alinéa 3 du Code civil, confère au constituant d'une hypothèque conventionnelle une faculté de résiliation unilatérale, à tout moment, moyennant un préavis de trois mois. Cette faculté peut, pour certains auteurs, être transposée au cas de l'hypothèque rechargeable¹³⁰⁷. En effet, en tant que prérogative stipulée dans l'intérêt du propriétaire, celui-ci peut renoncer à la faculté de rechargement de l'hypothèque.

¹³⁰³ M. Dagot, op. cit., n°179, p. 58.

¹³⁰⁴ C. consom., art. 2434, al. 3.

¹³⁰⁵ C. consom., art. 2434, alinéa 2.

¹³⁰⁶ C. civ. art. 2434, al. 3, ou al. 2.

¹³⁰⁷ En faveur de cette solution, M. Grimaldi, « *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire* », J.C.P., éd. N 2006, 1195, spéc., n°7.- E. Fremeaux, *L'hypothèque rechargeable*: JCP N 2006, n°19, p. 1196. – Voir en sens contraire, M. Dagot, *L'hypothèque rechargeable*, spéc., n°464, p. 142.

Toutefois, une telle renonciation n'aura aucun effet sur les créanciers préalablement inscrits sur l'hypothèque rechargeable¹³⁰⁸. Elle n'est pas rétroactive, c'est-à-dire que la renonciation ne vaut que pour les créances consenties après. Cette renonciation met simplement un terme à l'affectation de l'hypothèque aux crédits futurs, l'hypothèque ne demeure acquise pour les créances anciennes. « *L'hypothèque rechargeable devient une hypothèque conventionnelle ordinaire* »¹³⁰⁹. Selon un auteur, la renonciation peut intervenir à tout moment, dès lors, il n'y a pas lieu que l' « *hypothèque soit à durée indéterminée, ou de procéder à l'observation du délai de préavis des trois mois* »¹³¹⁰. « *L'emprunteur doit être libre d'en débarrasser l'immeuble, sans préjudicier aux droits des créanciers* »¹³¹¹. Toutefois, les avis divergent sur les modalités de cette renonciation. Pour d'autres auteurs, la mise en œuvre d'une telle faculté suppose le respect du délai de préavis des trois mois¹³¹², pour d'autres, l'accord de tous les créanciers inscrits sur l'hypothèque rechargeable est nécessaire¹³¹³.

Une différence apparaît entre les effets de l'extinction de la créance sur l'hypothèque et les effets de l'extinction de l'hypothèque sur la créance.

L'hypothèque ne s'éteint pas par l'extinction de la créance qu'elle soit initiale ou bénéficiaire d'un rechargement. Le sort de l'hypothèque est, en ce sens, détaché du sort de la créance. En revanche, le sort de la créance dépend de la durée de validité de l'hypothèque, ce qui démontre que la créance subit l'influence de la sûreté.

Paragraphe 2. Les liens entre le montant de l'hypothèque et le montant de la créance garantie

L'examen des liens entre l'hypothèque et la créance garantie peut être envisagé au regard des liens entre le montant de l'hypothèque et le montant de la créance garantie.

La détermination du montant de l'hypothèque au regard de celui de la créance garantie a donné lieu à deux interprétations. L'une étroite, selon laquelle le montant de la recharge doit être égal au montant de la créance garantie (A). L'autre extensive, selon laquelle le montant de l'hypothèque rechargeable peut être supérieur à celui de la créance garantie (B).

A. L'interprétation restrictive

Pour certains auteurs, le principe d'un plafonnement du montant de l'hypothèque à la créance garantie s'impose tant lors de la constitution de l'hypothèque (1) qu'au moment du rechargement (2).

1. Le plafonnement dans la convention initiale

Le plafonnement du montant de l'hypothèque à celui de la créance initiale garantie résulte d'une approche restrictive de la conception de l'hypothèque rechargeable, et plus

¹³⁰⁸ En application de l'article 2423, alinéa 3, du Code civil.

¹³⁰⁹ D. Houtcieff, J.-Cl. Hypothèque rechargeable, fasc. 50, op. cit., n°111.

¹³¹⁰ M. Grimaldi, « *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire* », J.C.P., éd. N 2006, 1195, spéc., n°7.

¹³¹¹ M. Grimaldi, « *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire* », J.C.P., éd. N 2006, 1195, spéc., n°7.

¹³¹² G. Daublon et E. Fremeaux, *La réforme du droit des sûretés* : Defrénois, 2006, art. 3842.

¹³¹³ M. Dagot, *L'hypothèque rechargeable*, op. cit., n°470, p. 143.

spécialement, d'une interprétation restrictive de l'article 2423 (a) et de l'article 2428 du Code civil (b).

a) L'article 2423 du Code civil

L'article 2423, alinéa 1^{er} du Code civil énonce que « *l'hypothèque est toujours consentie, pour le capital, à hauteur d'une somme déterminée que l'acte notarié mentionne à peine de nullité* ».

L'existence d'un plafond se déduit de l'exigence de l'indication dans l'acte constitutif d'hypothèque d'un montant déterminé requis sous peine de nullité de l'acte. La « *lecture complète de l'article 2423 du Code civil montre le souci du législateur d'éviter que le montant de l'hypothèque ne soit pas indéterminé, ce qui au fond n'est pas nouveau* »¹³¹⁴. L'exigence de la mention de ce plafond constitue, comme la stipulation expresse du caractère rechargeable de l'hypothèque, une condition de validité de la convention d'hypothèque¹³¹⁵.

L'article 2423, alinéa 1^{er} du code précité « *laisse le sentiment que l'hypothèque rechargeable est une garantie dont le montant est égal à celui de la créance initiale* ». L'exigence de la mention de la « *somme déterminée* » est interprétée comme fixant un plafond maximal au montant du droit d'hypothèque, en particulier, sur le fait que le montant du droit d'hypothèque doit être égal au montant de la créance initialement garantie¹³¹⁶.

L'article 2423, alinéa 1^{er} in fine du Code civil, en faisant renvoi à la créance, semble suggérer que le montant garanti par l'hypothèque et le montant du prêt sont équivalents¹³¹⁷. L'article 2423, alinéa 1^{er}, in fine précise que le « *cas échéant, les parties évaluent à cette fin, les rentes, prestations et droits indéterminés, éventuels ou conditionnels. Si la créance est assortie d'une clause de réévaluation, la garantie s'étend à la créance réévaluée, pourvu que l'acte le mentionne* »¹³¹⁸.

Une telle interprétation serait confirmée par le renvoi de l'article 2422, alinéa 2 du Code civil à l'article 2423 du Code civil. L'article 2422, alinéa 2 du Code civil dispose que « *le constituant peut offrir l'hypothèque* » en garantie, « *dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423* ». Pour Monsieur Houtcieff, le texte impose une limite à la somme pouvant être garantie par l'hypothèque rechargeable¹³¹⁹. Selon l'auteur, l'hypothèque « *n'est efficace que dans la limite du montant stipulé dans l'acte constitutif d'hypothèque* »¹³²⁰.

L'existence d'un montant maximal s'interprète en termes d'efficacité de la garantie. Une telle conception est partagée par un auteur qui indique que « *détachée de toute convention de rechargement au moment où elle est adoptée, la clause de rechargement vise à préserver le crédit du constituant* », « *elle tend à maintenir ce plafond à sa valeur initiale : au fur et à mesure des remboursements effectués en effet la somme à concurrence de laquelle fut requise l'inscription d'origine s'amointrit jusqu'à épuisement* »¹³²¹.

¹³¹⁴ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°70, p. 25.

¹³¹⁵ Ce qui n'était jusqu'alors qu'une condition de l'inscription du droit de l'hypothèque, M. Grimaldi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire, JCP éd. N, n°19, 12 mai 2006, 1195 (n°4).

¹³¹⁶ D. Houtcieff, J.-Cl. Hypothèque rechargeable, fasc. 50, op. cit., n°41.

¹³¹⁷ S. Prigent, L'hypothèque rechargeable, Defrénois, 2007, n°18, p. 1268, art. 38650.

¹³¹⁸ M. Grimaldi, « *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire* », J.C.P., éd. N 2006, 1195, spéc n°4.

¹³¹⁹ D. Houtcieff, J.-Cl. Hypothèque rechargeable, fasc. 50, op. cit., n°38.

¹³²⁰ D. Houtcieff, *ibid*, n°38.

¹³²¹ A. Fournier, Rép. dr. imm., Hypothèque conventionnelle, avril 2007 actualité 2015), spéc., n°79.

Le plafond constituerait en ce sens un moyen de lutter contre le risque lié à l'utilisation abusive de l'hypothèque pour un montant supérieur à celui de la créance initiale. L'emprunteur peut être tenté d'utiliser un crédit fictif, en faisant croire à un tiers que l'immeuble vaut au moins le montant de l'hypothèque¹³²². De même, le risque lié à la fraude ne doit pas être exclu, dans la mesure où le plafond peut dépasser de loin la valeur de l'immeuble. Le législateur n'a pas, comme en matière de prêt viager hypothécaire, prévu des mesures de vérification de l'immeuble¹³²³.

b) L'article 2428 du Code civil

Le plafonnement du montant de l'hypothèque à celui de la créance initiale garantie résulte ensuite de l'interprétation restrictive de l'article 2428, alinéa 3, 3° et 4° du Code civil, relatif à la procédure de l'inscription de l'hypothèque.

Selon ce texte, le bordereau d'inscription de l'hypothèque rechargeable doit, parmi les mentions obligatoires, indiquer d'une part, « *l'indication du capital de la créance, de ses accessoires et de l'époque normale d'exigibilité* »¹³²⁴. Une telle indication est interprétée comme tenant pour acquis que « *le montant du droit d'hypothèque, dont l'inscription assure l'opposabilité, est égal au montant de la créance garantie* »¹³²⁵. D'autre part, le bordereau d'inscription doit mentionner « *la certification que le montant du capital de la créance garantie figurant dans le bordereau n'est pas supérieur à celui figurant dans le titre générateur de la sûreté* »¹³²⁶.

De telles mentions sont requises sous peine de rejet de l'inscription de l'hypothèque¹³²⁷. L'inscription du montant n'est donc requise que pour des questions de formalités liées soit au dépôt, soit au rejet de l'inscription. Elles n'imposent qu'un contrôle formel de la part des services de la publication publicité foncière.

Le notaire a l'obligation de certifier que, dans le bordereau, la somme rechargeable qui est portée, n'est pas supérieure à celle figurant dans le titre, ce qui n'implique pas que les deux sommes soient du même montant¹³²⁸. Toutefois, le montant de la somme rechargeable ne doit pas excéder celle figurant dans la convention d'hypothèque initiale.

Les articles 2423 et 2428 du Code civil laissent entendre que le montant de l'hypothèque ne peut être supérieur à celui de la créance originaire.

L'hypothèque rechargeable n'est valable que jusqu'à la limite mentionnée par ce plafond. L'exigence de celui-ci établit en ce sens un lien indivisible entre le droit de l'hypothèque et la créance qui semble se prolonger dans la convention de rechargement.

2. Le plafonnement dans la convention de rechargement

Suivant cette interprétation restrictive, le montant du rechargement est également soumis à une double limite.

¹³²² M. Dagot, Hypothèque rechargeable, n°83

¹³²³ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°79.

¹³²⁴ Art. 55, 4°, du Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955.

¹³²⁵ M. Grimaldi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire : D. 2006, p. 1294, n° 12, n°4.

¹³²⁶ Art. 55, 7° du Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955. A. Provansal, « L'hypothèque rechargeable ou le style baroque », Gaz. Pal., 3 mars 2007, n°62, p. 8.

¹³²⁷ C. civ., art. 2428, in fine.

¹³²⁸ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 20, v° Hypothèque rechargeable, n°51.

En premier lieu, le montant du rechargement ne peut pas excéder le montant de la créance initiale telle qu'elle est déterminée dans l'acte initial¹³²⁹.

Une telle conception prend appui sur la lecture de l'article 2422, alinéa 2, du Code civil, selon lequel le constituant peut offrir l'hypothèque en garantie « *non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier encore que le premier n'ait pas été payé* », dans la limite « *de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423* ». Le texte de l'article 2422, alinéa 2, du Code civil est interprété comme imposant un plafond au montant du rechargement, c'est-à-dire un montant maximum pour lequel l'hypothèque rechargeable peut être affectée à la garantie de nouvelles créances.

Le texte est clair, le rechargement ne peut être réalisé que « *dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423* »¹³³⁰. D'une part, il s'agit du montant pour lequel l'hypothèque rechargeable a été constituée initialement. La solution est, pour Monsieur Michel Dagot, logique, puisqu'il s'agit d'affecter l'hypothèque rechargeable à la garantie d'une nouvelle créance. En effet, comment le rechargement pourrait avoir lieu pour un montant supérieur à celui pour lequel l'hypothèque rechargeable a été consentie¹³³¹. D'autre part, le plafond de la créance initialement garantie est déterminé en fonction de la valeur de l'immeuble. La valeur de l'immeuble, qu'elle soit estimée ou supposée initialement, constitue en ce sens une limite réelle au montant de l'hypothèque. Toutefois, une telle valeur n'est pas établie au moment du rechargement¹³³².

Le non-respect de ce plafonnement entraînerait, sur le plan civil, la nullité du rechargement¹³³³. Toutefois, cette nullité ne constitue qu'une proposition. Un auteur précise, en ce sens, que si le dépassement du plafond n'est que partiel, la sanction ne peut consister en une nullité partielle, mais en une réduction du montant de la créance garantie par le rechargement¹³³⁴.

En second lieu, l'affectation de l'hypothèque rechargeable ne peut intervenir que pour, au maximum, le montant de la créance. « *Le texte ne le dit pas, mais c'est une conséquence logique du caractère accessoire de l'hypothèque* »¹³³⁵. Le principe doit, par conséquent, régir les rechargements. Une telle règle suppose, néanmoins, de tenir compte de l'encours hypothécaire. L'emprunteur dégage, au fur et à mesure des remboursements, une surface de garantie pour le rechargement, mais dans la limite du montant déterminé dans l'acte initial. Le rechargement est perçu en ce sens en tant que contrat d'application de la convention initiale d'hypothèque, dès lors le montant du rechargement est soumis au plafond fixé par la créance initiale dans l'acte constitutif.

Le notaire a, aux termes de l'article 40 de l'instruction fiscale du 1^{er} décembre 2006, l'obligation d'indiquer en matière de convention de rechargement que « *le montant de la créance garantie n'excède pas la part disponible de la somme prévue dans l'acte constitutif, ou dans l'avenant, pouvant être affectée à la garantie d'autres créances* »¹³³⁶. Pour Monsieur Houtcieff, le texte paraît imposer le remboursement de la créance et tenir compte de la déduction des remboursements qui seraient déjà effectués. Il explique que « *dans le cas où le montant-plafond de l'hypothèque rechargeable est supérieur au montant de la créance*

¹³²⁹ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°242, p. 78.

¹³³⁰ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°242, p. 77.

¹³³¹ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°242, p. 78.

¹³³² Aucun texte ne l'impose.

¹³³³ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°248, p. 79.

¹³³⁴ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°249, p. 80.

¹³³⁵ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°240, p. 77.

¹³³⁶ Art. 40, de l'instruction du 1^{er} décembre 2006.

remboursée, le rechargement resterait possible dans la limite de la différence entre ces deux sommes. En revanche, en cas d'identité entre les deux sommes et d'absence de remboursement, aucune recharge ne devrait être possible »¹³³⁷. En effet, le respect de ce plafond se justifie d'un point de vue économique. La convention de rechargement doit tenir compte des remboursements effectués sur les créances antérieures déjà garanties par l'hypothèque rechargeable. Cela permettra utilement d'informer le créancier de l'efficacité de sa garantie au moment où il la reçoit.

La convention initiale d'hypothèque agit à la manière d'une convention cadre, elle fixe le cadre ultérieur des conventions ultérieures de rechargement.

Toutefois, une interprétation extensive conduit à envisager l'hypothèse d'un déplafonnement, celle-ci apparaît comme la conséquence de l'altération du caractère accessoire de l'hypothèque.

B. L'interprétation extensive

Toutefois, une autre interprétation extensive, conduit à favoriser une conception libérale des liens entre l'hypothèque et la créance. Elle repose sur la dissociation entre le montant de l'hypothèque et celui de la créance.

Suivant cette interprétation, il existe une marge flottante entre le cadre fixé à la créance initiale et le montant de l'hypothèque (1). Le plafond déterminé dans l'acte constitutif d'hypothèque ne constitue pas une limite au montant de l'affectation hypothécaire (2).

1. Le cadre fixé à la créance et au plafond de l'hypothèque

L'article 2423, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit que l'acte constitutif d'hypothèque mentionne la somme garantie par l'hypothèque. La question s'est posée de savoir si le montant de l'hypothèque pouvait être supérieur à celui de la créance garantie¹³³⁸.

Pour certains auteurs, le montant de l'hypothèque peut être d'un montant différent de celui de la créance initiale lors de la constitution de l'hypothèque rechargeable¹³³⁹. Une telle conception s'appuie sur l'interprétation libérale de plusieurs textes.

Le premier texte est tiré de l'interprétation de l'article 2423, alinéa 1^{er}, du Code civil. Selon certains auteurs, les parties disposeraient d'une complète liberté pour déterminer le montant garanti par l'hypothèque, au motif que l'article 2423 du Code civil ne fait pas référence à la créance originaire¹³⁴⁰. Toutefois, l'article 2423, alinéa 1^{er} du Code civil n'énonce pas expressément une telle liberté. Bien au contraire, l'article 2423 dispose que « *l'hypothèque est toujours consentie, pour le capital, à hauteur d'une somme déterminée que l'acte notarié mentionne* ».

Le deuxième texte est tiré de l'article 10, III, alinéa 2, de la loi de ratification du 20 décembre 2007, relatif à la conversion du privilège de prêteur de deniers en hypothèque rechargeable. Le texte précise que « *par dérogation à l'article 2423 du Code civil, la somme garantie ne peut être supérieure au montant en capital de la créance privilégiée* ». Certains auteurs ont déduit, par une lecture a contrario, que l' « *article 2423 du Code civil permet*

¹³³⁷ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 50, V° Hypothèque rechargeable, n°84.

¹³³⁸ S. Prigent, L'hypothèque rechargeable, Defrénois, 2007, n°18, p. 1268, art. 38650, spéc., n°11.

¹³³⁹ M. Grimaldi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire : D. 2006, p. 1294., n°4. - G. Daublon et E. Fremeaux, La réforme du droit des sûretés : Defrénois, 2006, art. 3842, § XV.

¹³⁴⁰ M. Dagot, L'Hypothèque rechargeable, n°68, p. 25.

que la somme garantie par l'inscription puisse être supérieure au montant de la créance »¹³⁴¹. Une telle interprétation ne semble pas conforme à la lettre du texte, qui invite à retenir le contraire, à savoir que l'article 2423, alinéa 1^{er}, du Code civil ne permet pas de stipuler un montant supérieur à celui de la créance originaire.

Le troisième texte est extrait de l'article L. 313-14-1 du Code de la consommation. Un auteur relève, à propos de la rédaction du texte, une dualité de somme entre « *le montant maximal garanti prévue par la convention constitutive d'hypothèque* »¹³⁴² et le « *montant de l'emprunt initial souscrit* »¹³⁴³. Cette dualité de somme doit, selon lui, s'interpréter en faveur d'un déplafonnement du montant de l'hypothèque. Elle signifie que la créance initiale garantie hypothécairement peut être d'un montant différent du montant initial souscrit, comme celles qui sont contractées ultérieurement. En fait, le constituant peut offrir l'hypothèque en garantie pour un montant différent de celui qui est prévu par la créance initiale. En d'autres termes, le montant de l'hypothèque peut être supérieur au montant de la créance garantie¹³⁴⁴.

2. Le plafonnement par la créance initiale n'est pas une limite au montant du droit d'hypothèque

Dans cette hypothèse, le montant hypothécaire et le montant de la créance initiale garantie font apparaître une marge flottante.

Les créances contractées ultérieurement ne seraient pas obligatoirement du même montant que l'inscription hypothécaire initiale. En effet, dans la mesure où l'« *hypothèque demeure l'accessoire d'une ou plusieurs créances déterminées ou déterminables, présentes ou futures, connues ou inconnues au moment de l'inscription de l'hypothèque rechargeable, le montant respectif de l'ouverture de crédit initial ne doit pas réciproquement être limité par le montant rechargeable* »¹³⁴⁵.

Une telle conception s'expliquerait par la physionomie de l'hypothèque rechargeable qui en fait un « *démultiplicateur de crédit* »¹³⁴⁶, puisque le rechargement peut intervenir alors même que le créancier initial n'a pas été remboursé. L'article 2422, alinéa 2, du Code civil dispose en ce sens que le rechargement de l'hypothèque peut intervenir « *encore que le premier créancier n'ait pas été payé* ». Ce texte paraît admettre le rechargement, alors même que la créance originaire n'est, ni partiellement, ni intégralement payée¹³⁴⁷. En effet, le texte n'évoque pas de limite tenant au montant réglé par l'emprunteur¹³⁴⁸. Il n'y a pas de conditions tenant au désintéressement du créancier¹³⁴⁹. « *Il ne peut y en avoir compte tenu du caractère rechargeable de l'opération* »¹³⁵⁰. Le texte de l'article 2422 du Code civil, en disposant que « *sans préjudice du second alinéa de l'article*

¹³⁴¹ S. Prigent, L'hypothèque rechargeable, Defrénois, 2007, n°18, p. 1268, art. 38650, spéc., n°11.

¹³⁴² C. consom., art. L. 313-14-1, 3°.

¹³⁴³ C. consom., art. L. 313-14-1, 4°.

¹³⁴⁴ En cas de fraude, le plafond peut excéder la vraie valeur de l'immeuble, voir sur ce point, D. Houtcieff, n°40.

¹³⁴⁵ Cette analyse s'inscrit dans la thèse affirmant que l'hypothèque rechargeable doit davantage être entendu comme un mécanisme « *démultiplicateur de crédit* » que comme « *une simple reconstitution de crédit* ». Selon la première thèse, l'hypothèque rechargeable et son inscription peuvent être d'un montant différent du prêt de l'acte constitutif, la thèse opposée affirmant qu'« *il n'y a pas d'hypothèque sans créance et donc que le prêt de l'acte constitutif doit être du même montant que l'hypothèque rechargeable et son inscription* », A. Provansal, « *L'hypothèque rechargeable ou le style baroque* », Gaz. Pal., 3 mars 2007, n°62, p. 8, spéc. n° b).

¹³⁴⁶ A. Provansal, « *L'hypothèque rechargeable ou le style baroque* », Gaz. Pal., 3 mars 2007, n°62, p. 8.

¹³⁴⁷ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°208, p. 68.

¹³⁴⁸ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 20, v° Hypothèque rechargeable, n°84.

¹³⁴⁹ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., n°195, p. 65.

¹³⁵⁰ D. Houtcieff, J.-Cl. Civil code, fasc. 20, v° Hypothèque rechargeable, n°84.

2424, le présent article est d'ordre public », interdit toute restriction au rechargement. Ce texte entre en contradiction avec celui de l'instruction fiscale du 1^{er} décembre 2006 qui, nous l'avons indiqué plus haut, semble exiger un remboursement de la créance pour dégager une marge de rechargement.

Pour Monsieur Michel Grimaldi, la « *logique de l'hypothèque rechargeable le justifie : d'un point de vue théorique, l'hypothèque est détachée de la créance, dès lors les deux montants peuvent être différents et, sur le plan pratique, une hypothèque d'un montant élevé pourra d'autant mieux servir à garantir plusieurs créances* ». Une telle possibilité supposerait, selon lui, de mentionner dans les bordereaux deux sommes différentes, l'une indiquant le montant de la créance, l'autre le montant de la garantie hypothécaire¹³⁵¹.

En théorie, le montant de l'hypothèque rechargeable peut excéder le plafond de la créance garantie¹³⁵², ce qui constitue une limite à l'indivisibilité entre le plafond initialement garanti et le montant du rechargement.

Toutefois, une telle conception doit tenir compte des exigences des articles 2422 et 2423 du Code civil, selon lesquels « *le constituant peut offrir en garantie l'hypothèque rechargeable dans la limite de la somme prévue à l'article 2423* » et que « *l'hypothèque rechargeable est consentie pour le capital, à hauteur d'une somme déterminée que l'acte notarié mentionne à peine de nullité* ».

Elle doit tenir compte aussi, au plan pratique, du fait que la prise d'un droit d'hypothèque pour un montant supérieur à celui qui est garanti présente un risque en termes de perte d'efficacité de la garantie et de perte du logement. Le montant maximum garanti constitue une garantie de remboursement pour le créancier et un excédent risque de ne pas être remboursé. La solution consisterait, pour certains auteurs, à « *restreindre l'objet du rechargement en imposant un seuil minimum d'emprunt lorsque l'hypothèque est inscrite sur l'immeuble où l'intéressé a fixé sa résidence principale, seuil qui devrait dépendre de la valeur de l'immeuble apporté en garantie* ». Cette solution imposerait certes une évaluation de l'immeuble donnée en garantie au moment de chaque rechargement ce qui serait une source supplémentaire de frais pour l'emprunteur¹³⁵³. Cette proposition s'inspire en toute logique de la règle de plafonnement prévu en matière de prêt viager hypothécaire dont l'objectif est de protéger le logement.

L'examen des liens entre l'hypothèque et la créance fait apparaître une certaine dualité dans leurs relations. Cette dualité repose sur la dépendance et l'autonomie des deux notions.

La conception restrictive fait prévaloir le montant de la créance initiale garantie sur le montant de l'hypothèque, ce qui témoigne d'une certaine dépendance de l'hypothèque à l'égard de la créance. Inversement, la conception extensive revient finalement à dissocier l'hypothèque de la créance.

De même, le caractère accessoire de l'hypothèque rechargeable s'affirme lors de la constitution de l'hypothèque, mais il disparaît lorsque l'hypothèque est affectée à la garantie de créances autres que celles qu'elle garantissait initialement. La sûreté ne s'éteint pas en même temps que la créance, elle est indépendante de la créance qu'elle garantit.

¹³⁵¹ M. Grimaldi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire, JCP éd. N, n°19, 2006, n°4.

¹³⁵² M. Grimaldi, op. cit., ibid, n°4.

¹³⁵³ C. Lazarus, « *La réforme des sûretés par l'ordonnance du 23 mars 2006 et le droit de la consommation : entre occasions manquées et fausses bonnes idées* », art. op. cit., n°32.

En revanche, la péremption de l'hypothèque a des effets sur la créance, puisqu'elle éteint la garantie qui était attachée à celle-ci. La créance a, de ce point de vue, une certaine dépendance à l'égard de l'hypothèque.

Conclusion du chapitre 1.

L'influence du droit de la consommation sur l'immeuble entraîne la dématérialisation de ce bien en une simple valeur.

L'immeuble apparaît, sous cet angle, comme un capital qui se consume par l'exploitation économique qui en est faite. Le consommateur accepte de grever un immeuble qu'il détient en propriété d'une sûreté afin d'en retirer une source économique. Les règles applicables au prêt viager hypothécaire évoquent, en ce sens, la notion d'« *épuisement de l'actif net de son logement* »¹³⁵⁴. De son côté, les règles applicables à l'hypothèque rechargeable évoquent, au contraire, une « *réserve de potentialité* » qui, progressivement, entame la valeur de l'immeuble¹³⁵⁵. Sur ce point, l'hypothèque rechargeable apparaît comme une prérogative du propriétaire de l'immeuble qui, « *mobilise* » son immeuble à la garantie de dépenses de consommation courante¹³⁵⁶. Le droit de la consommation exerce une influence négative sur le statut de l'immeuble. Il en éteint la substance et l'identité spécifique jusqu'à le faire disparaître du patrimoine de son propriétaire et en faciliter le transfert vers celui d'un tiers, tel le pacte comissoire qui peut être consenti dans le cadre de l'octroi d'un prêt viager hypothécaire¹³⁵⁷.

Toutefois, une différence apparaît entre les deux institutions dans l'expression de l'influence consumériste sur le statut de l'immeuble. Dans le cas de l'hypothèque viagère, la valeur de l'immeuble encadre celle du prêt, le législateur a d'ailleurs établi des règles en ce sens, en particulier avec la règle du plafonnement et l'évaluation de l'immeuble. Un tel lien n'apparaît pas en matière d'hypothèque rechargeable où la valeur de la créance peut excéder celle du montant initial de la créance garantie. L'hypothèque ne fixe qu'un plafond virtuel de la créance.

L'interdépendance des contrats de consommation et des contrats immobiliers constitue une autre manifestation de l'influence du droit de la consommation sur l'immeuble.

¹³⁵⁴ C. consom., art. L. 314-5, 6° et 7°.

¹³⁵⁵ G. Cornu, Vocabulaire juridique, V° Hypothèque rechargeable.

¹³⁵⁶ M. Dagot, L'hypothèque rechargeable, op. cit., spéc., n°418, p. 130.

¹³⁵⁷ C. consom., art. L. 314-13.

Chapitre 2. L'interdépendance des contrats

Le contrat de consommation et le contrat immobilier constituent deux contrats juridiquement distincts. Ils s'opposent au regard de leur objet, de leur finalité et de leur nature. Malgré leurs différences, ils connaissent un point de contact dans leur interdépendance.

L'interdépendance permet au droit de la consommation d'établir un lien entre le contrat de consommation et le contrat immobilier. Le contrat de consommation devient la cause du contrat immobilier, et inversement, de sorte que tout événement affectant l'un rétroagit sur l'autre¹³⁵⁸.

Toutefois, les effets de cette influence diffèrent selon qu'elle est exercée par le contrat de consommation ou le contrat immobilier. Le contrat de consommation exerce une influence sur le contrat immobilier (Section 1), et inversement, le sort du contrat immobilier produit des effets sur celui du contrat de consommation (Section 2).

Section 1. L'influence du contrat de consommation sur le contrat immobilier

L'influence du droit de la consommation sur le contrat immobilier s'exerce par le biais de deux mécanismes différents, soit par la création dans le cadre d'un simple lien entre les deux contrats (Paragraphe 1), soit par leur fusion (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La création d'un lien entre les contrats

Le législateur établit un lien d'interdépendance entre le contrat immobilier et le contrat de crédit, précisément, un lien de dépendance du contrat immobilier par rapport au contrat de crédit.

L'existence de ce lien résulte, dans le contrat immobilier, d'une condition suspensive d'obtention d'un crédit (A). Le régime juridique de cette condition emporte des conséquences sur l'existence du contrat immobilier (B).

A. L'existence de la condition suspensive de l'obtention d'un crédit

Les deux contrats sont liés par le mécanisme de la condition suspensive de l'obtention du crédit. La mention du recours à un prêt permet d'attester de sa réalité (1). Toutefois, dans certains cas, l'existence de la condition suspensive peut être implicite (2).

1. L'existence expresse de la condition suspensive

L'existence de la condition suspensive dépend de la mention du recours au prêt (a), ou de sa renonciation (b).

a) Le recours au prêt

La condition suspensive est le mécanisme qui permet de lier conventionnellement l'opération immobilière au contrat de prêt et de déclencher la protection de la loi.

¹³⁵⁸ La « naissance, la validité, les modifications ou l'extinction d'un contrat réagissent sur l'autre », S. Pellé, n°54, p. 46.

Dans l'hypothèse d'un contrat écrit, l'interdépendance entre le contrat immobilier et le contrat de prêt résulte d'une mention par laquelle l'acquéreur entend recourir à un prêt pour financer son opération.

Le contrat doit préciser si l'acquéreur entend recourir à un prêt régi par les articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation. L'article L. 312-15, du Code de la consommation, dispose à cet effet que « *l'acte écrit, y compris la promesse unilatérale de vente acceptée et le contrat préliminaire prévu à l'article L. 261-15, du Code de la construction et de l'habitation, ayant pour objet de constater l'une des opérations mentionnées à l'article L. 312-2, doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts régis [...]* »¹³⁵⁹. Bien que cette mention du recours au prêt soit imposée à titre d'information du vendeur, elle a pour effet de créer conventionnellement l'interdépendance.

En effet, dès lors que l'acte indique qu'il sera payé à l'aide d'un prêt, il est automatiquement soumis à la condition suspensive. L'article L. 312-16 du Code de la consommation dispose, en ce sens, que « *dès lors que le prix d'une opération immobilière, qui relève des dispositions de l'article L. 312-2 du même code, que le prix sera payé, directement ou indirectement, à l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par le Code de la consommation, l'acte destiné à constater cette opération est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assurent le financement* ». Dans un arrêt rendu le 28 mars 2007, la Cour de cassation en a déduit que « *la simple référence au recours par le maître de l'ouvrage à un prêt suffit à ériger l'obtention de celui-ci en condition suspensive* »¹³⁶⁰. La loi n'exige pas que la clause par laquelle l'acquéreur indique son intention de recourir à un prêt précise les conditions financières du prêt. Seule l'indication du recours au prêt compte dans la mesure où elle déclenche le mécanisme de l'interdépendance des contrats¹³⁶¹.

La mention du prêt ne vaut que pour l'acte qu'elle affecte. La question s'est posée de savoir si l'interdépendance stipulée entre le prêt et le contrat d'acquisition de terrains s'étendait à la construction. Dans l'esprit de la loi, l'acquisition du terrain et la construction de l'immeuble ne constituent pas une opération unique de sorte que l'interdépendance entre les deux opérations n'est pas automatique¹³⁶². La protection de l'acquéreur par l'interdépendance ne se limite qu'à chacun des contrats envisagés, de sorte que l'interdépendance ne peut couvrir l'ensemble de l'opération « *acquisition de terrain et construction* »¹³⁶³. Ces deux opérations ne peuvent être liées que par la volonté des parties de les intégrer dans le même champ contractuel ou par l'effet de lois particulières¹³⁶⁴, telle la vente d'immeuble à construire, ou le contrat de construction de maison individuelle, lorsque le terrain est procuré indirectement par le constructeur¹³⁶⁵.

¹³⁵⁹ L'article L. 312-15 a été modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit.

¹³⁶⁰ Cass. 3° civ., 28 mars 2007, pourvoi n°06-11.280 : Bull. III, n°48, p. 41, RTD com. 2007.576., note D. Legeais.

¹³⁶¹ Avis C. cassation 18 mai 2005, n°98-20.009 : RJDA 8-9/98, n°1033.

¹³⁶² D. Dagot, L'interdépendance entre l'acquisition du terrain et la construction du logement : JCP G 1981, I, p. 1401.

¹³⁶³ Diverses réponses ministérielles semblent aller en ce sens, (JOAN Q 2 février 1981, p. 488 ; JOAN Q 9 mars 1981, p. 1032 et JOAN Q 23 mars 1981, p. 1278), G. Raymond, J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. 721, V° Crédit immobilier, spéc., n°28.

¹³⁶⁴ Rép. min. JOAN Q 30 mars 1981, p. 1401.

¹³⁶⁵ Dans ce cas là, on n'est pas obligé de conclure un contrat de vente d'immeuble à construire, voir C. constr. et hab., art. L. 261-10.

Dans l'hypothèse de l'absence d'un « écrit », par exemple, en matière de financement de travaux immobiliers, le recours au prêt doit résulter d'un « *avis écrit* » du maître de l'ouvrage avant tout commencement de travaux. L'article L. 312-18, du code de la consommation dispose en ce sens, que pour les dépenses relatives « à la réparation, l'amélioration ou l'entretien de l'immeuble d'habitation et lorsque le montant du crédit est supérieur à 75 000 euros, *et à défaut d'un contrat signé des deux parties, la condition suspensive prévue à l'article L. 312-16 ne pourra résulter que d'un avis donné par le maître de l'ouvrage par écrit avant tout commencement d'exécution des travaux indiquant qu'il entend en payer le prix directement ou indirectement, avec l'aide d'un ou plusieurs prêteurs* »¹³⁶⁶.

b) La renonciation au prêt

La renonciation au prêt a pour effet de rompre le lien d'interdépendance, ce qui justifie qu'elle soit strictement encadrée par la loi. La renonciation doit résulter d'une déclaration expresse et manuscrite de la main de l'acquéreur¹³⁶⁷.

Le contenu de la renonciation est précisé à l'article L. 312-17, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation. Il dispose que « *lorsque l'acte mentionné à l'article L. 312-15 indique que le prix sera payé sans l'aide d'un ou plusieurs prêteurs, cet acte doit porter de la main de l'acquéreur, une mention par laquelle celui-ci reconnaît que s'il recourt à un prêt, il ne peut se prévaloir du présent chapitre* ».

Le législateur exige une renonciation formelle et circonstanciée au bénéfice de la condition, à défaut de laquelle il applique la même solution que pour le cas où le contrat ne contient aucune indication relative au prêt, à savoir que l'acte est réputé conclu sous la condition suspensive de l'obtention du prêt¹³⁶⁸. De simples mentions, dans un acte, indiquant que l'opération sera financée sans l'aide d'un prêt sont manifestement insuffisantes à le soustraire à l'application de la condition suspensive. La mention « *je renonce au statut protecteur de la loi du 13 juillet 1979* » ne satisfait pas aux exigences légales dans la mesure. Elle ne permet pas, selon la jurisprudence, de savoir « *si les bénéficiaires de la promesse ont été ou non informés des conséquences de leur renonciation en particulier du fait que, s'ils recouraient néanmoins à un prêt, ils ne pourraient se prévaloir de la loi* »¹³⁶⁹. Il va de même de « *la mention pré-rédigée d'un acte selon lequel l'acquéreur déclare réaliser l'acquisition sur ses fonds propres et deniers* »¹³⁷⁰.

La jurisprudence est très ferme sur le formalisme de la renonciation dans la mesure où celle-ci doit être portée dans l'acte même. Toutefois, elle peut résulter d'un acte séparé distinct de la promesse mais à condition d'être visé par elle¹³⁷¹.

Dans la mesure où la renonciation ne vaut que pour l'acte qu'elle affecte, elle ne produit d'effet qu'à l'égard de la personne qui l'invoque. En cas de pluralité d'emprunteurs, les mentions doivent être portées de la main de chacun d'eux, même si un emprunteur représente les autres¹³⁷². De même qu'en cas de contrat conclu par l'intermédiaire d'un

¹³⁶⁶ G. Raymond, J.-Cl. Banque-Crédit-bourse, fasc. 721, V° Crédit immobilier, n°98.

¹³⁶⁷ La protection est d'ordre public ce qui s'oppose à une renonciation dès l'avant-contrat (B. Nuytten, Vente immobilière, n°42550) mais pas après la signature de l'avant-contrat c'est-à-dire une fois qu'elle lui est acquise et avant la signature de l'acte authentique (42552).

¹³⁶⁸ F. Magnin, J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. 40, v° Vente d'immeuble à construire. -Régime particulier en cas de recours à un prêt, 17 février 2004, spéc. n°92.

¹³⁶⁹ CA Paris, 2^e ch. B, 13 mai 1992 : JurisData n°1992-021196 ; JCP N 1993, II, p. 333, note C. Destame.

¹³⁷⁰ CA Rennes, 3 novembre 2005: JurisData n°2005-291848.

¹³⁷¹ Cass. 1^{er} civ., 16 février 1994, n°91-17.270.

¹³⁷² CA Paris (ch. 2, sect. A), 15 mars 1995: JurisData n°1995-021044, Geoffray c/ Decout.

mandataire, c'est l'acquéreur-mandant qui doit, porter de sa main, la mention manuscrite dans la procuration, laquelle demeurera annexée à l'acte¹³⁷³.

Dans certains cas, la renonciation peut ne pas être reçue dans les formes exigées par la loi¹³⁷⁴. Dans de tels cas, la solution peut consister en la dispense de la mention manuscrite qui doit satisfaire aux exigences de l'article L. 312-17, du Code de la consommation.

Une telle dispense est, d'abord, possible parce que l'article L. 312-17, du Code de la consommation ne distingue pas selon que la mention manuscrite soit portée sur un acte authentique ou un acte sous seing privé. L'emprunteur peut avoir recours, soit à l'acte authentique, soit à l'acte sous seing privé contresigné par un avocat. Dans les deux cas, la mention manuscrite n'est pas exigée. En effet, dans le cas du recours à l'acte authentique, l'article 1317-1 du Code civil dispose que « *l'acte reçu en la forme authentique par un notaire est, sauf disposition dérogeant expressément au présent article, dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi* ». Le dispositif est repris à l'identique à propos de l'acte sous seing privé contresigné par avocat¹³⁷⁵.

La dispense de la mention manuscrite repose, ensuite, sur le devoir d'information renforcé du notaire¹³⁷⁶ et de l'avocat. Sur ce point, la loi prend le soin de préciser qu'« *en contresignant, un acte sous privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte* »¹³⁷⁷.

Le lien entre les deux contrats est, qu'il soit consacré ou exclu, exprimé de manière explicite. Toutefois, le lien entre les deux contrats peut, dans certains cas, être implicite. Tel est le cas, lorsque la loi établit une présomption de recours à un prêt.

2. L'existence implicite de la condition suspensive

La loi établit une présomption de recours à un prêt qui résulte, soit de l'absence de mention du prêt dans le contrat immobilier (a), soit du non-respect du formalisme imposé par l'article L. 312-17, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation en cas de renonciation à cette condition (b).

a) L'absence de recours à un prêt

L'article L. 312-17, alinéa 2, du Code de la consommation établit la présomption de recours à un prêt. Le texte dispose qu'« *en l'absence de l'indication prescrite à l'article L. 312-15 [le recours à un prêt], et si un prêt est néanmoins demandé, le contrat est considéré comme conclu sous la condition suspensive prévue à l'article L. 312-16* ».

Cela signifie que malgré l'absence de la mention d'un recours à un prêt [telle qu'elle est prescrite à l'article L. 312-15 du Code de la consommation], et si l'acquéreur sollicite néanmoins un crédit relevant des dispositions de l'article L. 312-2 du même code, le contrat est considéré comme conclu sous la condition suspensive de l'obtention dudit crédit. La loi établit un lien implicite entre les deux contrats. Un auteur évoque à ce propos, l'existence

¹³⁷³ T. Piquereau, *Mémento Francis Lefebvre, Concurrence-consommation*, 2015-2016, spéc. n°13075.

¹³⁷⁴ D. Moutoux et V. Zalewski, *J.-Cl. Constr.-Urb.*, fasc. 945, V° Protection de l'emprunteur immobilier, op. cit., spéc. n°22.

¹³⁷⁵ Art. 66-3-3, de loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n°2011-331 du 28 mars 2011 dite de modernisation des professions judiciaires ou juridiques.

¹³⁷⁶ Règlement national approuvé par arrêté du Garde des Sceaux du 24 décembre 2009, v. Introduction et article 3.2.1 (JO 16 janvier 2010).

¹³⁷⁷ Art. 66-3-1, de la loi n°2011-331 du 28 mars 2011 précitée.

d'une « *présomption de recours au prêt en faveur de l'acquéreur* »¹³⁷⁸. De sorte, qu'en cas de défaillance de la condition suspensive, les sommes versées par l'acquéreur devront lui être restituées.

La présomption de recours à un prêt produit les mêmes effets que le recours exprès à celui-ci. De plus, l'article L. 312-17, alinéa 2, du Code de la consommation n'établit aucune distinction selon la date de la demande du prêt par rapport à celle du contrat. De sorte que, le refus d'un prêt sollicité avant la signature de l'acte de vente entraîne la restitution à l'acquéreur de l'acompte versé¹³⁷⁹. Il en va, de même, lorsque le prêt est demandé après la signature de l'acte. Le législateur a, en ce sens, entendu permettre à l'acquéreur qui, postérieurement à la signature de l'acte, décide néanmoins de faire appel au crédit de bénéficiaire de l'application de la condition suspensive. Il a été jugé en ce sens que « *que le prix de l'immeuble doit être payé à l'aide d'un prêt, l'acte de vente est nécessairement conclu sous la condition suspensive de son obtention ; que cette condition suspensive ne pouvant se réaliser du fait du refus du prêt, il s'ensuit, conformément aux articles L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation, 17 et 18, alinéa 2, de la loi du 13 juillet 1979, laquelle ne fait aucune différence selon la date de la demande du prêt par rapport à celle du contrat, que les fonds doivent être restitués au déposant* »¹³⁸⁰.

La présomption de recours à un prêt n'est écartée que si, en l'absence de toute comportement frauduleux¹³⁸¹, l'acte indique que le prix sera payé sans l'aide d'un prêt et que l'acquéreur y appose la mention manuscrite exigée par l'article L. 312-17, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation. De même, le non-respect du formalisme imposé pour la renonciation à la condition suspensive entraîne l'application de la présomption de recours à un prêt.

b) Le non-respect du formalisme de la renonciation

Le législateur établit une présomption de prêt en cas de non-respect du formalisme imposé pour la renonciation au bénéfice de la condition suspensive. L'article L. 312-17, alinéa 2, du Code de la consommation, dispose que le contrat immobilier est présumé conclu sous la condition suspensive de l'obtention du crédit, lorsque « *la mention exigée au premier alinéa du présente article [la manuscrite de la renonciation au bénéfice de la condition suspensive] manque ou n'est pas de la main de l'acquéreur et [qu'] un prêt est néanmoins demandé* ». Les deux hypothèses visent le cas où l'emprunteur n'a pas renoncé à la protection de la condition suspensive selon les conditions formelles prescrites par la loi.

La déclaration mensongère doit être assimilée à un défaut de mention et sanctionnée de la même façon¹³⁸². La jurisprudence refuse de tenir compte d'une mention manuscrite non conforme à la réalité et déclare en conséquence que la vente se trouve nécessairement conclue sous la condition suspensive de l'obtention du prêt. Elle a jugé qu'« *une promesse de vente est nécessairement conclue sous la condition suspensive de l'obtention du prêt lorsque la mention manuscrite de non-recours est contraire à la réalité et a pour objet d'éviter volontairement l'application de la loi du 13 juillet 1979* »¹³⁸³. Les juges doivent au préalable

¹³⁷⁸ B. Nuytten, Vente immobilière, La protection de l'acquéreur emprunteur, n°42260.

¹³⁷⁹ Cass. 3^e civ., 24 juin 1987, n°86-11.545 : Bull. civ. III, n°132.

¹³⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 1990, n°88-19.517 : Bull. civ. I, n°190.

¹³⁸¹ L'acquéreur, auteur d'une déclaration sur son financement et d'une mention manuscrite sincère doit rapporter l'existence d'une fraude à la loi (Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1995, n°93-13.653). Voir en ce sens, B. Nuytten, Vente immobilière, n°42262.

¹³⁸² Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1987 : JurisData n°1987-000504 ; Bull. civ. I, n°90.

¹³⁸³ Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1987, n°91-17.270 : JurisData n°1987-000504 ; Bull. civ. I, n°90.

rechercher si le promettant avait connaissance, lors de la conclusion de la promesse de vente, de l'intention du bénéficiaire de recourir à un prêt¹³⁸⁴.

Le droit de la consommation établit un lien implicite d'interdépendance entre les deux contrats en ayant recours à une présomption de recours au prêt. Le contrat immobilier est présumé être conclu sous la condition suspensive de l'octroi d'un prêt¹³⁸⁵, sauf volonté contraire et expresse de l'acquéreur¹³⁸⁶. La jurisprudence décide que, dès lors qu'il est établi, nonobstant la mention manuscrite contraire apposée par l'acquéreur sur une promesse, qu'en réalité le prix de cet immeuble doit être payé à l'aide d'un prêt, l'acte est nécessairement conclu sous la condition suspensive¹³⁸⁷. L'absence, ou l'irrégularité de la mention manuscrite, entraîne l'application automatique de la condition suspensive entre le contrat immobilier et le contrat de crédit afin de protéger le consommateur de logement.

B. Le régime de la condition suspensive de l'obtention d'un crédit

Le lien entre les deux contrats se manifeste différemment selon qu'il se situe dans le cas de la réalisation de la condition suspensive de l'obtention d'un crédit (1), ou dans celui de la défaillance de celle-ci (2).

1. La réalisation de la condition suspensive

La réalisation de la condition suspensive dépend de l'obtention du crédit (a) et de la durée de validité de celle-ci (b).

a) La notion d'obtention d'un crédit

L'article L. 312-16, du Code de la consommation, dispose que l'« *acte est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assument le financement* »¹³⁸⁸. Toutefois, la notion d'obtention du crédit n'a pas été précisée par le législateur, laissant le soin à la jurisprudence de déterminer le moment de la réalisation de la condition suspensive.

Deux interprétations ont été proposées entre, d'une part, la théorie de l'acceptation de l'offre et d'autre part, l'émission de l'offre de prêt. La question s'est posée de savoir si la réalisation de la condition suspensive de l'obtention du prêt dépendait de l'acceptation de l'offre par l'emprunteur, ou si elle était conditionnée par la réception de l'offre.

La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la réception par l'emprunteur d'une offre de crédit conforme aux besoins de financement décrits dans l'acte principal¹³⁸⁹. Pour la Cour de cassation, la condition suspensive est réputée réalisée dès « *l'obtention-réception d'une offre ferme et sans réserves* »¹³⁹⁰ et, précisément, d'une offre de crédit non rétractée¹³⁹¹ et « *conforme aux caractéristiques définies dans le contrat immobilier* »¹³⁹².

¹³⁸⁴ Cass. 3^e civ., 29 janvier 2014, n°12-28.836 : Bull. civ. III, n°14, Dalloz 2014, p. 972, note V. Pezzela.

¹³⁸⁵ B. Nuytten, Vente immobilière, op. cit., n°42260.

¹³⁸⁶ D. Montoux, J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 945, v° Protection de l'emprunteur immobilier. – Formation du contrat principal. Actualisation effectuée par Monsieur V. Zalewski, le 13 février 2013, spéc. n°10 et 11.

¹³⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1987, n°85-15.839, Bull. 1987, I, n°90, p. 68). Voir S. Piedelièvre, op. cit., n°378, p. 300.

¹³⁸⁸ Th. Piquereau, Mémento pratique Francis Lefebvre, Concurrence-consommation, 2013-2014, n°13140.

¹³⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1992, Bull. civ., I, n°309.

¹³⁹⁰ L'attestation du banquier ne constitue pas une offre de prêt, il doit s'agir d'un engagement ferme émanant d'un établissement de crédit de consentir un crédit conforme aux caractéristiques figurant dans l'avant-contrat signé par l'acquéreur-emprunteur, voir sur les difficultés de savoir avoir précision si une telle offre a été émise, Cass. 3^e civ., 7 novembre 2007, n°06-17.413, Bull. 2007, III, n°200, RDI 2008, 262, note H. Heugas-Darraspen.

Cette position de la Cour de cassation supprime le délai de réflexion de l'acquéreur-emprunteur, alors que la théorie de l'acceptation de l'offre par l'emprunteur signifie faire dépendre la réalisation du contrat immobilier de la pleine volonté de l'acquéreur.

La notion « *d'obtention du prêt* » est interprétée strictement pour limiter le risque de potestativité liée à la volonté de l'acquéreur emprunteur¹³⁹³. Dans cette approche, la réalisation de la condition suspensive est indépendante de l'acceptation de l'acquéreur¹³⁹⁴. Une telle solution préserve les intérêts du vendeur, ou du promettant, contre le risque de déloyauté de l'emprunteur du fait d'une passivité voulue¹³⁹⁵. Par ailleurs, la Cour de cassation prend le soin de préciser que la condition de l'obtention du prêt est « réputée » obtenue, et non simplement obtenue.

L'obtention du prêt du crédit doit être conforme à ce qui est stipulé dans le contrat immobilier : ce dernier détermine la conformité du contrat de prêt. La jurisprudence a estimé que l'émission d'une offre [*même satisfaisant aux caractéristiques du contrat immobilier*] est insuffisante pour que la condition suspensive soit réalisée¹³⁹⁶.

b) La durée de validité de la condition suspensive

L'article L. 312-16, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation impose une durée minimale de réalisation de la condition suspensive (α) qui peut être conventionnellement prolongée (β).

α . La durée minimale de validité de la condition

L'article L. 312-16, alinéa 1^{er} du Code de la consommation dispose que « *la durée de la condition suspensive ne peut être inférieure à un mois à compter de la signature de l'acte ou de son enregistrement lorsqu'il s'agit d'une promesse unilatérale sous seing privé soumise, à peine de nullité, à l'accomplissement de cette formalité* ».

Le texte institue une durée minimale de réalisation de la condition. Elle correspond à la durée de validité de la condition, mais aussi à la période conditionnelle du contrat immobilier.

Le délai de réalisation de la condition suspensive est un minimum légal. Il ne peut en pratique jamais être inférieur à un mois. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que

¹³⁹¹ La condition est réalisée et l'opération immobilière est conclue à compter de l'obtention du prêt. La Cour de cassation a précisé que la présentation par un organisme de crédit d'une offre régulière de prêt conforme aux caractéristiques du contrat immobilier constitue l'« obtention » visée par la loi, Cass. civ. 1^{re}, 9 décembre 1992, n°91-12.498, Bull. 1992, I, n°305, p. 202 et Cass. civ. 1^{re}, 16 février 1994, n°91-17.270, Bull. 1994, I, n°68, p. 53.

¹³⁹² J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, op. cit., n°425, p. 532.

¹³⁹³ D. Montoux, J.-Cl. Construction-Urbanisme, actualisé par V. Zalewski, V° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, fasc. n°945, spéc. n°27. Sur la notion d'obtention du prêt, « dans le projet de loi initial relatif à l'information et à la protection des emprunteurs immobiliers, la condition suspensive était présumée réalisée si l'acquéreur justifiait avoir accepté l'offre préalable de prêt (loi du 13 juillet 1979, art. 17, al. 2). Au cours des débats parlementaires, le contenu de ce texte a été abandonné car il conférerait à l'acquéreur une condition potestative ; par la suite, aucune définition de la notion d'obtention du prêt n'a été insérée dans le dispositif légal ».- voir égal. F. Magnin, J.-Cl. Construction-urbanisme, v° Vente d'immeuble à construire.- Régime particulier en cas de recours à un prêt, fasc. 40, spéc. n°99.

¹³⁹⁴ S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, n°394, p. 388.

¹³⁹⁵ S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, n°394, p. 389.

¹³⁹⁶ Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, n°10-14.536 : JurisData 2011-008329, JCP N 2012, n°6, 1120, S. Piedelièvre.

lorsque la promesse prévoit une durée inférieure à un mois, la promesse n'est pas nulle et le bénéficiaire dispose du délai légal pour obtenir le financement¹³⁹⁷.

Le délai ouvre une période conditionnelle pour le vendeur, ou le promettant. L'existence du contrat immobilier est suspendue à l'accomplissement ou la défaillance de la condition suspensive de l'obtention du prêt. Tant que la condition suspensive de l'obtention du crédit n'est pas réalisée, le contrat immobilier ne doit être considéré que comme conditionnel, il ne deviendra définitif que si le contrat de crédit est obtenu.

Toutefois, la loi n'a pas résolu la question de l'absence d'une stipulation de la durée de cette condition. La question s'est posée de savoir si un événement pouvait servir de délai implicite à la réalisation de la condition. En l'absence de délai, il n'est pas certain que la condition suspensive soit valable¹³⁹⁸.

Selon une partie de la doctrine, il serait difficile de faire application du délai légal. Toutefois, rien ne s'oppose à l'application d'un délai implicite de réalisation de la condition suspensive. Certains auteurs ont proposé que le « *vendeur mette en demeure l'acquéreur d'effectuer les démarches dans un délai raisonnable* »¹³⁹⁹. D'autres proposent de retenir, au contraire, un délai déterminé qui s'alignerait sur le délai légal : ainsi on peut imaginer que le vendeur mette l'acquéreur en demeure d'obtenir le prêt « *dans le délai minimum d'un mois, faute de quoi la condition sera réputée non réalisée* »¹⁴⁰⁰.

Cette solution semble la plus opportune et c'est celle-ci qui a été retenue en jurisprudence. En effet, la loi n'imposant à l'acquéreur aucun délai pour demander un prêt, il en résulte que, lorsque les parties n'ont pas fixé de terme à la durée de la condition suspensive, la condition suspensive a la durée de la promesse de vente elle-même¹⁴⁰¹. Selon cette jurisprudence, en cas d'absence d'indication de durée, la durée de réalisation de la condition suspensive s'aligne implicitement sur celle de l'acte qu'elle affecte. Dans tous les cas, le délai de réalisation de la condition est un délai minimum qui peut, néanmoins, être conventionnellement prolongé.

β. La prolongation de la durée de validité de la condition

Le délai convenu peut être prorogé une ou plusieurs fois pourvu que celle-ci intervienne avant l'expiration du délai initial. Une prolongation tardive ne peut sauver le contrat de la caducité qu'il affecte du fait de l'expiration du délai de réalisation. En revanche, cette prolongation tardive sera efficace en ce qu'elle donnera naissance à un nouveau contrat¹⁴⁰².

Certains auteurs soutiennent que si les parties peuvent prolonger le délai initial de la condition suspensive, elles peuvent fixer conventionnellement un point de départ du délai de validité de celle-ci¹⁴⁰³. Une telle solution ne peut être retenue, dans la mesure où l'article L.

¹³⁹⁷ CA Paris, Ch. 2, sect. B, 19 mai 1995, Gabizon c/ SCP Voitey et Roiena : JurisData 1995-02.2431.

¹³⁹⁸ Cette solution trouve ses fondements dans le droit commun voir sur l'absence de délai de réalisation d'une condition en droit commun, B. Nuytten, Vente immobilière, op. cit., n°30386.

¹³⁹⁹ D. Mazeaud et S. Piedelièvre, Rép. dr. commercial, v° Crédit immobilier, sept. 2012, spéc. n°85. Les dispositions du droit de la consommation relatives à l'offre préalable de crédit ne profitent qu'au seul acquéreur, Cass. 3^e civ., 7 novembre 2007, n°06-11.750, Defrénois 2007. 1744, obs. E. Savaux.

¹⁴⁰⁰ D. Moutoux et V. Zalewski, J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. 945, v° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, spéc., n°55.

¹⁴⁰¹ CA Paris (1^{re} ch.), 22 septembre 1999, Geoffray c/ Decout et autres.

¹⁴⁰² B. Nuytten, Vente immobilière, n°42354.

¹⁴⁰³ D. Montoux et V. Zalewski, J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. 945, v° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, spéc., n°57.

312-16, alinéa 1^{er}, in fine, du Code la consommation ne permet pas un tel report, puisque ce délai est toujours constitué par la signature de l'acte.

L'article L. 312-16, alinéa 1^{er} du code précité dispose que la « *durée de validité de cette condition suspensive ne pourra être inférieure à un mois à compter de la date de signature de l'acte ou, s'il s'agit d'un acte sous seing privé soumis à peine de nullité à la formalité de l'enregistrement, à compter de la date de l'enregistrement* ». Ce texte vise les promesses unilatérales de vente, soumises à la formalité de l'enregistrement dans le délai de dix jours, en application de l'article 1589-2 du Code civil¹⁴⁰⁴. Dans ce cas précis, ces même auteurs proposent de fixer le point de départ de la réalisation de la condition suspensive au jour de la signature de la promesse unilatérale de vente [et non dès l'enregistrement de celle-ci] si le délai octroyé est, par exemple, d'un mois et demi¹⁴⁰⁵. Une telle interprétation est discutable, dans la mesure où le texte de l'article L. 312-16, alinéa 1^{er} précité, ne prévoit pas une telle option.

Le délai de réalisation de la condition suspensive tel qu'il est prévu par la loi est d'ordre public¹⁴⁰⁶, cela signifie que le vendeur ne peut stipuler de clauses qui aggraveraient les obligations de l'emprunteur. Il en résulte que « *les clauses contractuelles mises à la réalisation de la condition d'obtention d'un prêt ne peuvent avoir pour effet d'accroître les exigences légales au détriment de l'acquéreur. Il en est ainsi de l'obligation faite à l'acquéreur de justifier auprès du vendeur de l'offre de prêt dans les quarante huit heures à compter de sa réception* »¹⁴⁰⁷. Le vendeur ne peut pas invoquer de telles clauses pour ne pas conclure la vente. De telles clauses jugées illicites seront éliminées. Elles seront considérées comme abusives sur le fondement des articles L. 132-1, du Code de la consommation ou contraires à l'article L. 312-16, alinéa 1^{er}, du même code. Lorsqu'à l'issue de la période conditionnelle, le prêt est obtenu, le contrat immobilier est consolidé¹⁴⁰⁸. Ce n'est que si la condition ne se réalise pas, que le contrat immobilier devient caduc.

2. La défaillance de la condition suspensive

Il convient de distinguer les causes de défaillance de la condition suspensive (a), de ses effets sur le contrat immobilier (b).

a) Les causes de la défaillance

L'expiration de la durée de validité de la condition suspensive constitue une première cause de la défaillance de celle-ci (α). La loi établit ensuite une interdépendance des contrats de prêts entre eux de sorte que la défaillance de l'un entraîne celle des autres (β).

α . L'expiration de la durée de validité de la condition

L'« *expiration du délai de réalisation de la condition suspensive, qu'elle soit fixée par la loi ou par les parties, sans que la condition suspensive ne soit réalisée, entraîne la disparition du contrat immobilier, sans que l'acquéreur ne puisse se prévaloir de l'obtention*

¹⁴⁰⁴ Voir en ce sens, D. Montoux et V. Zalewski, J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. 945, V° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, spéc., n°57.

¹⁴⁰⁵ Voir en ce sens, D. Montoux et V. Zalewski, J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. 945, V° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, spéc., n°58.

¹⁴⁰⁶ C. consom., art. L. 312-16, al. 1^{er}.

¹⁴⁰⁷ Cass. 3^e civ., 7 novembre 2007, Rinaldi c/ Turbet-Delof, pourvoi n°06-17.867 : Bull. civ. III, n°201RDI 2008, p. 262, note H. Heugas- Darraspen.

¹⁴⁰⁸ Cass. 1^{re} civ., 9 mai 1996, Madame Cosnac épouse Desort et autres, pourvoi n°94-12.133 : JurisData n°1996-001783.

du prêt postérieurement à la défaillance de la condition pour prétendre à la réalisation de la vente »¹⁴⁰⁹. L'expiration de ce délai contractuel entraîne la « caducité » du contrat immobilier¹⁴¹⁰.

Toutefois, la question de la validité de la condition suspensive peut se poser si l'acquéreur obtient son prêt postérieurement au délai prévu par la convention. La réponse semble affirmative. La Cour de cassation a précisé, en ce sens, que si l'acquéreur obtient son prêt postérieurement au délai prévu par la convention, le vendeur ne peut invoquer la défaillance de la condition pour refuser de signer l'acte authentique, le jeu de la condition suspensive n'est stipulé que dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur¹⁴¹¹. En revanche, selon certains auteurs, « si les parties conviennent, dans l'intérêt des deux parties, d'un délai butoir de réalisation de l'acte définitif plus long que celui qui serait fixé pour la réalisation de la condition, elles pourront, une fois le délai dépassé et si la condition a défailli, se prévaloir l'une autant que l'autre du dépassement du délai contractuellement prévu »¹⁴¹².

Il n'y a donc pas lieu de restituer l'indemnité d'immobilisation versée par le bénéficiaire, mais le promettant ne saurait se voir allouer des dommages-intérêts au seul motif que la vente postérieure à un tiers est intervenue à moindre prix¹⁴¹³. Tout dépend du comportement de l'emprunteur, s'il est ou non, à l'origine de la défaillance. La défaillance de la condition suspensive de l'obtention du prêt entraîne la caducité du contrat immobilier.

β. L'interdépendance des contrats de prêts entre eux

En cas de pluralité de prêt, la loi établit un rapport d'interdépendance entre les prêts de manière à les rendre conditionnel les uns à l'égard des autres¹⁴¹⁴. Il convient d'analyser les conditions et les effets de cette interdépendance.

i) Les conditions de l'interdépendance

S'agissant des conditions de l'interdépendance, l'article L. 312-13 du Code de la consommation dispose que « lorsque l'emprunteur informe ses prêteurs qu'il recourt à plusieurs prêts pour la même opération, chaque prêt est conclu sous la condition suspensive de l'octroi de chacun des autres prêts. Cette disposition ne s'applique qu'aux prêts dont le montant est supérieur à 10% du crédit total ».

Le mécanisme de la condition suspensive ne vaut que pour les prêts dont le montant dépasse 10% du crédit total. Les prêts d'un montant inférieur à 10% du crédit total rentrent dans le calcul de ce crédit total pour déterminer s'ils excèdent ou pas les 10%. Cependant, ils sont étrangers au mécanisme conditionnel. Selon un auteur, si un prêt dépassant le taux des 10% du crédit total n'est pas octroyé, les prêts de faible importance (inférieurs à ce taux) ne sont pas concernés et si eux-mêmes ne sont pas obtenus, ils n'affectent pas le ou les autres prêts dont le montant dépasse le taux de 10% du crédit total¹⁴¹⁵.

¹⁴⁰⁹ B. Nuytten, Versement par l'acquéreur d'une somme d'argent à l'occasion d'un avant-contrat synallagmatique de vente d'immeuble. Regards sur une garantie en déclin, art. préc.

¹⁴¹⁰ J.-M. Le Masson, J.-Cl. Concurrence-consommation, fasc. n°945, v° Protection des emprunteurs immobiliers dans le domaine de la construction.-Règles relatives au contrat principal, 2006.

¹⁴¹¹ Cass. 3^e civ., 17 novembre 2009, n°08-20.721 : JurisData n°2009-050427 Voir en ce sens, D. Moutoux et V. Zalewski, J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. 945, V° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, spéc., n°54.

¹⁴¹² Cass. 3^e civ., 28 avril 2011, n°10-15.630.

¹⁴¹³ CA Paris (ch. 2, sect. A), 15 mars 1995: JurisData n°1995-021044, Geoffray c/ Decout, op. cit.

¹⁴¹⁴ D. Moutoux et V. Zalewski, J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. 945, V° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, spéc., n°110.

¹⁴¹⁵ B. Nuytten, Vente immobilière, n°42604.

ii) Les effets de l'interdépendance

En ce qui concerne les effets de l'interdépendance entre les prêts, l'article L. 312-13 du Code de la consommation énonce que « *chaque prêt est conclu sous la condition suspensive de l'octroi de chacun des autres prêts* ». Cela signifie que la non-obtention d'un prêt supérieur à 10% du crédit total entraîne la défaillance des autres conditions suspensives ; la vente est donc anéantie en application de l'article L. 312-16, alinéa 1^{er}, du code de la consommation.

Un tel mécanisme produit des effets critiquables lorsque le contrat de « *vente stipule expressément qu'elle est conclue sous la condition suspensive de l'obtention de ce prêt même inférieur à dix pour cent du crédit total, alors qu'il n'est pas légalement concerné par la condition suspensive visée par l'article L. 312-13 du code de la consommation* »¹⁴¹⁶. En présence d'une telle stipulation, on pourrait estimer que la « *non-obtention d'un prêt, même inférieur ou égal à 10% du crédit total, suffit à faire défaillir la condition suspensive et le contrat de vente est censé n'avoir jamais été conclu* »¹⁴¹⁷. En présence d'une telle stipulation, on pourrait estimer que, par application de l'article L. 312-12 du code de la consommation, se trouve accomplie la condition résolutoire qui a pour effet de rendre caduques toutes les autres offres de prêt acceptées¹⁴¹⁸. Toutefois, « *cette interprétation est discutable en ce qu'elle prive d'effet la dérogation prévue par l'article L. 312-13 du Code de la consommation qui exclut de l'interdépendance des prêts, ceux n'excédant pas 10% du crédit total* »¹⁴¹⁹.

b) Les effets sur le contrat immobilier

La défaillance de la condition suspensive entraîne la caducité du contrat principal (α), et des restitutions entre les parties (β).

α) La caducité du contrat principal

Le contrat immobilier se trouve placé en état de dépendance vis-à-vis du contrat de crédit consommation. L'état de dépendance unilatérale d'un contrat se définit comme l'état d'un contrat « *placé dans un rapport de dépendance juridique vis-à-vis d'un autre qui conditionne l'existence même de sa cause ou celle de son objet, il est dès lors tout à fait naturel d'admettre qu'il doit disparaître en même temps que celui-ci* »¹⁴²⁰.

La condition suspensive est perçue comme une condition de formation du contrat immobilier. En l'absence d'une telle condition, le contrat n'est pas formé, il est caduc. Cela signifie que l'acte était régulier et valable lors de sa formation, mais qu'il a perdu ses effets juridiques ultérieurement en raison de la survenance d'un événement. La caducité sanctionne une carence ultérieure entamant l'acte dans sa perception ou l'empêchant d'être efficace¹⁴²¹.

La défaillance de la condition suspensive emporte la caducité du contrat immobilier. Un certain nombre de décisions se prononcent en ce sens. Une Cour d'appel qui relève que « *la condition suspensive relative à l'obtention d'un prêt sera réalisée dès l'acceptation par l'acquéreur de l'offre de crédit, et qui constate qu'aucun acte de prêt n'a été formalisé au terme convenu, peut en déduire que la condition doit être considérée comme défaillie et l'acte*

¹⁴¹⁶ B. Nuytten, Vente immobilière, n°42608.

¹⁴¹⁷ Rép. Briane : AN 13-04-1981, p. 1679.

¹⁴¹⁸ Rép. Briane : AN 13-04-1981, p. 1679.

¹⁴¹⁹ Th. Piquereau, Concurrence-consommation, Mémento Francis Lefebvre, éd. 2013-2014, spéc., n°13210.

¹⁴²⁰ Lamy Droit des contrats, n°270-49.

¹⁴²¹ B. Nuytten, Vente immobilière, n°30520.

de vente devenu caduc, ne peut plus être réitéré »¹⁴²². La condition suspensive étant considérée comme défaillie, tout doit se passer comme si l'obligation n'avait jamais existé, le contrat est devenu caduc, « tous les actes que le créancier a pu effectuer disparaissent rétroactivement »¹⁴²³.

De même, la Cour de cassation a considéré que « lorsque l'organisme de crédit, sollicité pour accorder un prêt, répond négativement à la demande, la condition suspensive contenue dans le compromis de vente est considérée comme défaillie et les bénéficiaires de la condition ne sont pas tenus par la clause pénale insérée dans le compromis de vente »¹⁴²⁴. Dans le même sens, il a été jugé que la « vente était caduque lorsque le contrat préliminaire a été conclu sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt et que celui-ci n'a pas été accordé dans le délai prévu »¹⁴²⁵. La défaillance de la condition suspensive entraîne la caducité de la promesse¹⁴²⁶. Les parties devront réitérer leur acte. Si le contrat de crédit n'est pas obtenu, le contrat immobilier n'est pas formé. La défaillance de la condition suspensive produit d'autres conséquences, en matière de restitution des sommes versées.

β) La restitution des sommes versées

Le régime des restitutions est fixé par l'article L. 312-16, alinéa 2, du Code de la consommation. Ce texte prévoit qu'en cas de non-réalisation de la condition suspensive, toute somme versée d'avance par l'acquéreur à l'autre partie ou pour le compte de cette dernière est immédiatement et intégralement remboursable sans retenue ni indemnité. Toutefois, cette restitution n'est pas automatique.

D'une part, la loi pose un principe d'équilibre entre les intérêts du vendeur et ceux de l'acquéreur. La restitution dépend du comportement de l'acquéreur-emprunteur et exige que la défaillance de la condition ne soit pas fautive. Lorsque la défaillance n'est pas fautive, le contrat est caduc¹⁴²⁷. L'article L. 312-16, alinéa 2, du Code de la consommation, prévoit que la somme versée par l'acquéreur-emprunteur, *quelle qu'en soit la qualification*, doit lui être intégralement et immédiatement remboursée sans retenue ni indemnité à quelque titre que ce soit.

Ce n'est que si la défaillance est fautive qu'il perd son droit à la restitution de cette somme. Lorsque la défaillance de la condition suspensive est *fautive*, la condition suspensive est réputée réalisée de sorte que le contrat immobilier est considéré comme étant pur et simple.

La jurisprudence a relevé que « lorsque le maître de l'ouvrage met obstacle à la réalisation de la condition suspensive du contrat de construction, celle-ci doit être, à titre de sanction, réputée accomplie, conformément à l'article 1178 du Code civil »¹⁴²⁸. De même, la condition suspensive de l'obtention du prêt est réputée réalisée par la faute de l'emprunteur lorsqu'il a décliné l'offre sans motifs sérieux¹⁴²⁹, ou lorsqu'il a sollicité un prêt non conforme aux stipulations de la promesse¹⁴³⁰.

¹⁴²² Cass. 3^e civ., 30 avril 1997, n°95-15.452 : Bull. civ. III, n°95, D. 1997, somm. p. 342, obs. O. Tournafond.

¹⁴²³ C. civ., art. 1178. Cass. 3^e civ, 9 oct. 1974 : JCP G 1975, II, 18149.

¹⁴²⁴ Cass. 1^{re} civ., 8 novembre 2007, n°05-19.341, JurisData n°2007-041318, Contrats-conc-consommation, 2008, comm. 117, note G. Raymond.

¹⁴²⁵ Cass. 3^e civ., 22 novembre 2006, n° M 05-15.923, arrêt n°1201, RDI 2007, p. 352, note O. Tournafond.

¹⁴²⁶ Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, n°10-14.536, Boussekey c/ Lemaire, JurisData 2011-008329, JCP N 2012, n°6, 1120, S. Piédelièvre.

¹⁴²⁷ B. Nuytten, Vente immobilière, 2014-2015, n°30520.

¹⁴²⁸ Cass. 3^e civ., 4 février 1987, n°85-17.139 : RTD civ. 1988. 542, obs. J. Mestre.

¹⁴²⁹ CA Bordeaux, 1^{er} mars 1984, JurisData n°1984-699. 598: JCP N 1984, II, p. 153, obs. J.-G. Raffray.

¹⁴³⁰ Cass. 3^e civ., 13 janvier 1999, n°97-14.349. T. Piquereau, Concurrence-consommation, 2013/2014, n°13160.

Dès lors, il lui appartient de démontrer qu'il a bien sollicité un prêt conforme aux caractéristiques définies dans la promesse de vente. Faute d'avoir demandé l'octroi d'un tel prêt, la condition suspensive doit être accomplie par application de l'article 1178 du Code civil¹⁴³¹. La Cour de cassation a jugé de « *mauvaise foi, l'acquéreur qui demande un prêt à un taux inférieur à celui qui était prévu* »¹⁴³². Il en va de même lorsqu'il demande un prêt d'un montant supérieur à celui prévu¹⁴³³. Dans ces hypothèses, l'emprunteur perd le bénéfice de la condition suspensive lorsque par sa faute la condition a défailli. Le vendeur peut conserver le dépôt ou autre somme.

En revanche, la défaillance de la condition n'est pas considérée fautive lorsqu'elle résulte de l'insuffisance des capacités financières de l'emprunteur. La Cour de cassation a approuvé une Cour d'appel qui a constaté que si « *la durée du prêt demandé par l'acquéreur d'un bien immobilier était inférieure à celle stipulée dans la promesse, les calculs produits par la banque démontraient qu'un prêt, fût-il sur la durée convenue, excédait les possibilités financières de celui-ci* », que dès lors, elle a pu en déduire que « *c'est sans faute de sa part que la condition suspensive d'obtention du prêt a défailli* »¹⁴³⁴. Les juges ont été conduits à apprécier l'accomplissement de la condition au regard de la solvabilité de l'emprunteur¹⁴³⁵.

Par ailleurs, le principe de restitution doit tenir compte de l'existence de règles spéciales édictées en application du secteur protégé, notamment en matière de contrat préliminaire de vente d'immeuble à construire¹⁴³⁶. Depuis la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 qui a modifié les articles L. 261-11 du Code de la construction et de l'habitation et L. 312-15 du Code de la consommation, la condition suspensive est applicable au contrat préliminaire de réservation¹⁴³⁷. Le réservataire peut, en dehors des cas prévus par le droit de la construction, récupérer le dépôt de garantie qu'il a versé, en cas de défaillance de la condition suspensive. Toutefois, la restitution du dépôt s'effectue, selon certains auteurs, sur le fondement des dispositions de l'article L. 261-15, du Code de la construction et de l'habitation, c'est-à-dire que le délai de restitution du dépôt de garantie sera de trois mois. Ce délai de restitution est plus long que celui prévu par le Code de la consommation, ce qui en soi est critiquable¹⁴³⁸.

La dépendance du contrat immobilier au contrat de prêt ne constitue pas la seule spécificité du droit de la consommation. La fusion des contrats, dont le contrat de crédit-bail constitue un exemple, constitue une autre manifestation de l'interdépendance entre le contrat de consommation et le contrat immobilier.

Paragraphe 2. La fusion des contrats

Le crédit-bail est assimilé à une opération de crédit immobilier (A). Cette assimilation a des conséquences sur le régime juridique de l'opération de crédit-bail (B).

¹⁴³¹ Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2002, n°99-17.520 : RJDA 10/02, n°976.

¹⁴³² Cass. 3^e civ., 20 novembre 2013, n°12-29.021 : JurisData n°2013-026229 ; JCP N 2013, n°48, act. 1158.

¹⁴³³ Cass. 3^e civ., 6 mai 2008, n°07-13.300. - Cass. civ., 3^e, 16 janvier 2013, n°07-13.300 : RDI. 148, obs. H. Heugas-Darraspen.

¹⁴³⁴ Cass. 3^e civ., 12 septembre 2007, n°06-15.640 : Bull. civ. III, n°143, D. 2008. 329, note A.-C. Martin.

¹⁴³⁵ Cass. 3^e civ., 12 septembre 2007, n°06-15.640 : Bull. civ. III, n°143, 08. 37, RDI 2008. 37, obs. H. Heugas-Darraspen.

¹⁴³⁶ D. Moutoux et V. Zalewski, J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. 945, v° Protection de l'emprunteur immobilier, n°101.

¹⁴³⁷ Avant, le système de la condition suspensive n'était applicable qu'au contrat définitif de vente, voir F. Steinmetz, « *Le droit de la consommation ... peut mieux faire* », in Liber amicorum Jean Calais-Auloy, Etudes de droit de la consommation, Dalloz 2004, p. 1049, spéc. p. 1059.

¹⁴³⁸ G. Durand-Pasquier, « *VEFA : la condition légale d'obtention d'un prêt s'applique à présent impérativement aux contrats de réservation* » : Constr.-Urb. 2011, alerte 95. - V. Zalewski, Encore du neuf dans la vente en l'état de futur d'achèvement : JCP N 2011, n°28, 1214 (n°27 et 28).

A. L'assimilation du contrat de crédit-bail à une opération de crédit

Le crédit-bail est assimilé à une opération de crédit immobilier, parce qu'on se trouve en présence d'une opération de financement (1) ayant pour but l'accession à la propriété d'un bien immobilier (2).

1. Le crédit-bail, facteur de crédit

Deux caractéristiques permettent de légitimer une telle assimilation, celles-ci tiennent à : la durée de la location (a) et à la mise à disposition immédiate du bien immobilier (b).

a) La durée de la location

La durée de la location est un critère de l'assimilation du crédit-bail à une opération de crédit. Elle correspond à la durée d'exécution matérielle du contrat (α) et ensuite à la durée d'exécution financière du contrat de crédit-bail (β).

α . La durée d'exécution matérielle du contrat de location

La durée d'utilisation de la chose louée constitue un élément qui participe de la définition d'un contrat de crédit.

La durée économique du bien correspond à la durée d'exécution matérielle du contrat de bail, parce que la durée d'exécution de la location s'aligne sur la durée d'utilité du bien. Elle équivaut en ce sens à la durée de destruction d'utilité du bien donné à bail de sorte qu'à l'expiration du contrat, celui-ci ne représente plus aucune valeur économique. une telle approche concerne les biens mobiliers. En matière immobilière, il en va autrement, le crédit-bail est obligatoirement un bail organisant le transfert de propriété du bien loué, au locataire par l'effet de l'accession. L'accession immobilière n'entraîne pas à terme, pour le preneur, une « *destruction d'utilité du bien* ». Le bailleur ayant, de son côté, reconstitué et amorti son capital dans les prévisions du contrat¹⁴³⁹.

La durée économique du bien constitue aussi un indicateur financier de l'opération, car le crédit s'appuie sur la durée du contrat de location. Elle est un élément au support de l'opération de crédit-bail. La durée économique détermine la durée de jouissance de la chose par le preneur et, par voie de conséquence, la durée d'usure [d'exploitation] qui équivaut à la durée d'amortissement d'un bien au sens comptable et que l'on peut comparer à la durée d'amortissement d'un prêt. Il existe dans le crédit-bail un lien entre l'amortissement du bien et l'amortissement du prêt de sorte qu'en fin de bail, le bien ne représente qu'une valeur résiduelle. De son côté, le crédit immobilier se définit « *comme un prêt d'argent ou un différé de paiement, destiné à financer des opérations à caractère immobilier* ». C'est ainsi qu'à la durée d'exécution matérielle du contrat de bail, qui correspond à l'exploitation du bien par le preneur, peut être assimilée la durée d'exécution financière du contrat de crédit-bail.

Cette notion de *durée économique* est caractéristique du financement dans la mesure où l'on considèrerait initialement que « *l'opération de crédit-bail s'apparentait au financement dès lors que la durée de location et l'exploitation du matériel baillé aboutissaient à la destruction de son utilité* »¹⁴⁴⁰. Ce critère lié à la durée d'utilisation du bien servirait, selon certains auteurs, à qualifier de crédit-bail des opérations qui n'ont pas de transfert de

¹⁴³⁹ El-Mokhtar Bey, J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 2610, V° Location financière. Définition-Domaine, n°15.

¹⁴⁴⁰ Sur l'origine de la location financière, voir El-Mokhtar Bey, J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 2610, v° Location financière. Définition-Domaine, n°1.

propriété¹⁴⁴¹. Il s'agirait des locations de longue durée qui, même si elles ne comportent pas d'option d'achat sont, selon eux, des opérations de crédit. La location d'une voiture pour plusieurs années réalise une opération de crédit, qu'elle se termine ou non par un transfert de propriété¹⁴⁴². En effet, si on prend compte « *la durée moyenne d'utilisation de la chose louée, le transfert de propriété en fin de bail ne signifie plus rien* »¹⁴⁴³. Toutefois, dans ce cas précis, la durée de la location constitue un critère insuffisant à qualifier l'opération de crédit-bail, qui doit nécessairement être complété par des critères accessoires¹⁴⁴⁴. Le bail constitue le support de financement de l'opération de crédit-bail, puisqu'il est évoqué à ce propos le terme de location financière¹⁴⁴⁵. D'un point de vue juridique, en matière de crédit-bail immobilier, la jurisprudence privilégie la composante économique de l'opération. Elle a considéré que « *le contrat de crédit-bail immobilier est un contrat de nature complexe dans lequel le contrat de louage ne constitue qu'un élément d'une technique juridique permettant aux parties de réaliser une opération globale leur offrant des avantages réciproques* »¹⁴⁴⁶.

β. La durée d'exécution financière du contrat de crédit-bail

La nature du bail induit des rapports continus et permanents d'obligations sur lesquels va se greffer le crédit et qui rappellent l'exécution échelonnée du contrat de crédit classique.

Le crédit-bail se conçoit, du côté du bailleur, comme un investissement financier. Il se comporte en prêteur puisqu'il acquiert le bien pour le louer à un autre en contrepartie de versements de loyers qui excèdent la valeur du bien¹⁴⁴⁷. De son côté, le versement de ces loyers s'effectue sur une période échelonnée dans le temps, ce qui constitue pour le preneur, un emprunt.

b) La mise à disposition du bien donné à bail

Dans le cas d'un crédit classique, le prêteur remet les fonds à l'emprunteur afin que celui-ci s'en serve pour procéder à l'achat du bien, à charge pour lui de lui restituer les fonds. Cette idée se retrouve dans le crédit-bail, avec quelques particularités.

Si le crédit-bailleur ne remet pas des fonds au sens de l'emprunt, il remet une chose pour laquelle il a avancé les fonds à la demande du preneur pour l'acheter avant de le mettre à disposition du preneur¹⁴⁴⁸. Dans le cas de l'emprunt, c'est l'emprunteur qui sollicite les fonds et les utilise. Dans le crédit-bail, le preneur demande à un établissement de crédit d'acheter le bien et de le lui louer moyennant le règlement du prix. Le crédit-bail immobilier ressemble à une forme de vente à crédit.

Dans le cas d'une opération de crédit, les fonds versés par le prêteur doivent lui être restitués. Dans le cas du crédit-bail, le bailleur conserve la propriété du bien le temps de la mise à disposition. L'avantage « *pour le créancier réside dans la réalisation d'une opération*

¹⁴⁴¹ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, spéc., n°342, p. 366.

¹⁴⁴² J. Calais-Auloy et H. Temple, op. cit., n°342, p. 366.

¹⁴⁴³ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, spéc., n°356, p. 375.

¹⁴⁴⁴ Par exemple, « *si la chose est achetée, en vue de la location, par une entreprise spécialisée ; si cette entreprise se décharge des obligations pesant normalement sur un propriétaire [telle l'obligation de garantie] et si la somme totale des loyers atteint ou dépasse, en fin de bail, le prix de la chose augmenté des intérêts* », J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation n°342, p. 366.

¹⁴⁴⁵ El-Mokhtar Bey, J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 2610, op. cit., spéc., n°18

¹⁴⁴⁶ CA Reims, aud. sol., 8 mars 1994 : Juris-Data n°042001.

¹⁴⁴⁷ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, 9^e éd., 2011, n°353, p. 326.

¹⁴⁴⁸ F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 9^e éd., 2011, spéc., n°827, p. 805.

financière qualifiée d'investissement, garantie par la propriété du bien donné en location »¹⁴⁴⁹. Si en fin de bail, le preneur ne lève pas l'option, il peut restituer le bien ou continuer sur une nouvelle période de location.

2. Le crédit-bail, facteur d'accession à la propriété immobilière

L'accession à la propriété de l'immeuble devient possible par le mécanisme du contrat de crédit-bail. Il prévoit le transfert de propriété de l'immeuble en fin de bail (a) en contrepartie du règlement progressif du prix d'achat (b).

a) Le transfert de propriété à l'expiration du bail

Le crédit-bail poursuit le même objectif que le crédit immobilier qui est de permettre au preneur d'accéder à la propriété de l'immeuble.

Cette condition tenant à l'accession à la propriété se justifie surtout au regard de la finalité communes des deux opérations de crédit. C'est la raison pour laquelle le bail financier est qualifié de « *bail fonctionnel* »¹⁴⁵⁰, il permet au preneur de devenir propriétaire d'un logement. Le contrat de location sert de crédit et le crédit repose sur un contrat de location.

Dans le cas du crédit-bail, le locataire devient, ou est susceptible de devenir, à l'expiration du bail, propriétaire de l'immeuble¹⁴⁵¹. L'article L. 312-24, du code de la consommation, renvoie, soit à la location-vente, soit à la location assortie d'une promesse de vente d'immeubles relevant de l'article L. 312-2, 1°, du Code de la consommation, à savoir des immeubles à usage d'habitation et à usage mixte professionnel et d'habitation.

En l'absence d'un transfert de propriété, la convention demeure un simple bail et le preneur n'accède à aucune propriété. L'article L. 312-24, du Code de la consommation vise deux opérations de crédit-bail qui prévoient chacune un transfert différent de propriété en fin de bail. Dans le cas de la location-vente, le preneur devient propriétaire alors que dans la location assortie d'une promesse de vente, il dispose d'une option. Dans les deux cas, le transfert de propriété est prévu.

Dans le cas d'une vente immobilière financée par un crédit, l'emprunteur devient immédiatement propriétaire du bien. Dans le cadre du crédit-bail, il est placé en jouissance immédiate de l'immeuble. Le transfert de propriété existe, mais il est simplement retardé et dépend de la formule envisagée : soit il est tenu d'acquérir, en vertu de la location-vente, soit il dispose d'une option, dans le cadre de la location assortie d'une promesse de vente¹⁴⁵².

Quelles que soient les modalités du transfert de propriété, cette location financière permet au consommateur d'accéder à la propriété. Elle partage, en ce sens, une identité de finalité avec le crédit immobilier. Cette accession n'est, toutefois, possible que parce que tout en payant le loyer [contrepartie du prix de la jouissance de l'immeuble], le consommateur paie une partie de prix d'achat de l'immeuble.

b) Le paiement fractionné incluant une part du prix d'achat

Le crédit-bail doit impérativement intégrer, dans le paiement de la redevance locative, une partie du prix d'achat de l'immeuble, en plus du loyer qui va, à l'instar de l'emprunt

¹⁴⁴⁹ El-Mokhtar Bey, J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 2610, V° Location financière. Définition-Domaine, n°7.

¹⁴⁵⁰ El-Mokhtar Bey, J.-Cl. Contrats-Distribution, op. cit., n°17.

¹⁴⁵¹ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, op. cit., n°418, p. 521.

¹⁴⁵² C. consom., art. L. 312-24.

immobilier, pouvoir s'échelonner sur une durée déterminée. Le prix d'achat de l'immeuble est fractionné dans le temps à l'instar du paiement des mensualités dans un emprunt immobilier.

Le paiement fractionné incluant une partie du prix constitue un élément déterminant de qualification de l'opération financière. Le Code de la consommation le reconnaît puisqu'il affirme, dans son article L. 312-26, alinéa 2, du code de la consommation, que l'offre de prêt doit tenir compte des loyers déjà versés [les versements initiaux], et le montant des loyers. De même, l'article L. 312-26, alinéa 3, du même Code indique, à propos des contrats de location assortis d'une promesse de vente, que l'offre de crédit mentionne « le coût de la levée de l'option soit décomposé entre, d'une part, la fraction des *versements initiaux* et des *loyers prise en compte pour le paiement du prix* et, d'autre part, la *valeur résiduelle* du bien, compte tenu de l'incidence des clauses de révision éventuellement prévues au contrat ».

Le paiement fractionné doit inclure, en plus du paiement des loyers, une partie du prix, sinon l'opération perd sa qualification de crédit-bail. Les redevances locatives ont pour objectif de permettre au consommateur d'accéder à la propriété de son logement par le paiement fractionné de ce prix. La composition du loyer est à cet égard représentative de cette particularité location financière ou à finalité financière¹⁴⁵³. Le loyer ne constitue pas la seule contrepartie de la jouissance paisible du bien loué, comme elle le serait dans le cadre d'un bail pur et simple, mais « *elle intègre une fraction de l'amortissement du capital investi par le bailleur et la marge correspondante* » [aspect financier du bail] en intégrant une partie du prix dans le versement du *loyer*, le bail intègre cette finalité financière qui permet de qualifier le crédit-bail d'opération de crédit.

Le bail repose sur l'exécution d'un versement échelonné des *loyers intégrant une partie du prix*, ce qui permet d'opérer en conséquence, une assimilation au versement échelonné de l'échéance de remboursement au titre d'un crédit immobilier classique. De la même manière que l'emprunt sera remboursé en fin de contrat, le crédit-bail aboutit en fin de location en une valeur résiduelle, équivalente au prix restant de l'immeuble. La notion d'amortissement financier progressif, caractéristique de cette forme d'opération financière, vient rejoindre l'idée de l'amortissement du crédit immobilier, telle que nous l'avons dégagé.

La location-vente, et location avec promesse de vente, remplissent une fonction de crédit. L'assimilation du crédit-bail à une opération de crédit a des conséquences sur le régime juridique de l'opération.

B. Les conséquences de l'assimilation sur le régime juridique

Les conséquences tiennent à l'alignement du régime du crédit-bail sur celui applicable en matière de crédit immobilier. Tant les règles relatives à la formation (1) qu'à l'exécution du contrat de crédit-bail empruntent à celles du crédit immobilier (2).

1. Lors de la formation du contrat de crédit-bail

Le droit de la consommation traite le crédit-bail immobilier comme une opération de crédit immobilier, ce qui se traduit par l'application de règles empruntées au crédit immobilier notamment en matière d'information du preneur (a) et en matière de conclusion du contrat (b).

a) Les règles relatives à l'information du preneur

¹⁴⁵³ El-Mokht ar Bey, J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 2610, v° Location financière. Définition-Domaine, n°17.

Les règles relatives à l'information du preneur s'alignent sur celle de l'emprunteur, tant en ce qui concerne les règles de la publicité (a), que celles régissant l'offre préalable de crédit-bail (b).

a. Les règles relatives à la publicité

Les règles relatives à la publicité du crédit-bail s'inspirent de celles régissant la publicité en matière de crédit immobilier, et donc, de la loi applicable au crédit immobilier¹⁴⁵⁴.

Toute publicité faite pour le crédit-bail doit comporter diverses mentions destinées à informer le preneur éventuel. L'article L. 312-25, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation, impose en ce sens, des mentions que l'on retrouve en matière de crédit¹⁴⁵⁵. La publicité doit contenir l'identité du bailleur, la nature et l'objet du crédit-bail. Ensuite, si la publicité contient des éléments chiffrés, elle doit mentionner la « *durée du bail* », le « *coût annuel et le coût total de l'opération* »¹⁴⁵⁶.

Le non-respect de ces règles est également sanctionné par une amende correctionnelle. La sanction est la même que celle du crédit immobilier¹⁴⁵⁷.

β. Les règles relatives à l'offre de crédit-bail

Des analogies entre les deux contrats apparaissent aussi en matière d'offre. Le législateur a copié les règles concernant la forme, le contenu, et les modalités de maintien de l'offre sur celles du crédit immobilier.

Préalablement à la conclusion du contrat, le bailleur doit formuler par écrit une offre qu'il adresse gratuitement, par voie postale, au preneur éventuel¹⁴⁵⁸. De plus, l'offre de crédit-bail doit mentionner toutes les caractéristiques du crédit-bail dont l'identité des parties, la nature et l'objet du contrat. L'offre doit préciser les modalités du crédit-bail, notamment celles relatives aux « *dates et conditions de mise à disposition du bien* », « *le montant des versements initiaux et celui des loyers ainsi que les modalités liées à l'indexation* ». L'article L. 312-26, alinéa 2, reprend les mêmes exigences que l'offre de prêt de crédit à l'article L. 312-8, 2^o, lequel se réfère « *à la mise à disposition des fonds* » et à « *l'échéancier des amortissements* ».

L'offre doit, dans les mêmes conditions que celles prévues en matière de crédit¹⁴⁵⁹, rappeler les dispositions de l'article L. 312-27 du Code de la consommation sur l'existence du maintien de l'offre pendant trente jours et les modalités du délai de réflexion.

De telles règles rappellent celles qui sont consacrées en matière d'offre de crédit immobilier. Toutefois, les mentions obligatoires tiennent compte de la particularité du contrat de crédit-bail et, notamment, selon qu'il s'agit d'une location-vente, ou d'une location assortie d'une promesse de vente¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁴ Loi n°79-656 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine immobilier.

¹⁴⁵⁵ C. consom., art. L. 312-4, 1^o.

¹⁴⁵⁶ C. consom., art. L. 312-25, al. 2^{er}. Voir C. consom., art. L. 312-4, 2^o (crédit immobilier).

¹⁴⁵⁷ C. consom., art. L. 312-32.

¹⁴⁵⁸ C. consom., art. L. 312-26, al. 1^{er}. Voir C. consom., art. L. 312-7 (crédit immobilier).

¹⁴⁵⁹ C. consom., art. L. 312-10.

¹⁴⁶⁰ C. consom., art. L. 312-26, 1^o et 2^o.

En outre, l'envoi de l'offre oblige le bailleur à maintenir les conditions qu'elle mentionne pendant un délai de trente jours¹⁴⁶¹ est identique à celle exigée en matière de contrat de crédit immobilier¹⁴⁶².

Les règles relatives à la conclusion du contrat de crédit-bail sont également identiques à celles du contrat de crédit immobilier.

b) Les règles relatives à la conclusion du contrat

Les règles relatives à la conclusion du contrat sont fortement inspirées de celles du crédit immobilier (α) de sorte que leurs sont applicables les mêmes sanctions dégagées par la jurisprudence en cas de non-respect du formalisme de l'acceptation (β).

α . Les règles relatives à l'acceptation

L'article L. 312-27, alinéa 2, du Code de la consommation dispose que « *l'offre est soumise à l'acceptation du preneur qui ne peut accepter l'offre que dix jours après l'avoir reçue* ». Ce texte impose des conditions de forme et de délai quant à l'acceptation identique à celle du contrat du crédit immobilier.

Le délai de réflexion de dix jours est le même que celui qui est exigé en matière de crédit immobilier, c'est un délai préalable qui s'impose avant toute conclusion du contrat. S'agissant des conditions de forme, ce texte dispose que « *l'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de la poste faisant foi* »¹⁴⁶³.

De même, aucun versement ne peut être fait par le preneur tant qu'il n'a pas accepté l'offre. L'article L. 318-28 du Code de la consommation dispose en ce sens que « *jusqu'à l'acceptation de l'offre, le preneur ne peut faire aucun dépôt, souscrire ou avaliser aucun effet de commerce, signer aucun chèque ni aucune autorisation de prélèvement sur compte bancaire au profit du bailleur ou pour le compte de celui-ci* ».

β . Les sanctions du non-respect du formalisme de l'acceptation

D'autres similitudes entre le crédit-bail et le crédit immobilier peuvent être relevées en matière de sanctions. Les dispositions relatives à la sanction du formalisme informatif¹⁴⁶⁴, à l'interdiction des versements de sommes d'argent pendant le délai de réflexion¹⁴⁶⁵, ou encore en cas de non-restitution des sommes versées en cas de défaillance de la condition suspensive énoncée à l'article L. 312-30, alinéa 2 du Code de la consommation¹⁴⁶⁶ visent autant le bailleur que le prêteur.

Dès lors, les solutions dégagées en matière de crédit immobilier semblent transposables au crédit-bail en conséquence de l'assimilation de l'opération à un crédit. En ce sens, la Cour de cassation a jugé que l'inobservation des dispositions relatives au délai de réflexion est sanctionnée par la nullité relative du contrat¹⁴⁶⁷. En revanche, le non-respect des

¹⁴⁶¹ C. consom., art. L. 312-27, 1^o.

¹⁴⁶² C. consom., art. L. 312-10, al. 1^{er}.

¹⁴⁶³ C. consom., art. L. 312-27, alinéa 2, in fine.

¹⁴⁶⁴ C. consom., art. L. 312-33.

¹⁴⁶⁵ C. consom., art. L. 312-34.

¹⁴⁶⁶ C. consom., art. L. 312-35.

¹⁴⁶⁷ Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2005, n°02-13.614 : Contrats. conc. consom., 2005, n° 212, note G. Raymond.

règles de forme imposées par l'article L. 312-10 du code de la consommation pour l'acceptation de l'offre emporte la seule déchéance du droit des intérêts¹⁴⁶⁸.

Les règles relatives à l'information et à la conclusion du contrat de crédit-bail sont calquées sur celles du crédit immobilier. Toutefois, les règles qui président à l'exécution du contrat semblent davantage prendre en compte la particularité du crédit-bail.

2. Lors de l'exécution du contrat de crédit-bail

L'influence du droit de la consommation limite les droits du bailleur en cas de défaillance du preneur dans l'exécution du contrat (a) et en cas de défaillance de la condition suspensive (b).

a) En cas de défaillance du preneur

En cas de non-paiement de loyers, le bailleur peut exiger, en application de l'article L. 312-29, alinéa 1, du Code de la consommation : le paiement des loyers échus et non réglés [mais non à échoir¹⁴⁶⁹], et le paiement d'une indemnité qui, sans préjudice de l'application de l'article 1152 du Code civil, ne peut excéder un montant dépendant de la durée restant à courir du contrat et fixé suivant un barème déterminé par décret. L'article R. 312-14 limite en ce sens le montant de l'indemnité à 2% de la part des versements correspondant à la valeur en capital du bien à effectuer jusqu'à la date prévue du transfert de propriété. Il s'agit d'une clause pénale qui peut être réduite judiciairement. Ce que le texte ne précise pas, c'est que le preneur peut, à l'instar du contrat de crédit, demander judiciairement l'octroi de délais de grâce¹⁴⁷⁰.

Dans le cas de la location-vente, le bien ne peut être restitué au bailleur qu'après remboursement de la part des sommes versées en capital du bien¹⁴⁷¹. Les droits du bailleur sont particulièrement contingentés de sorte qu'il ne peut réclamer aucune indemnité ni aucun coût autres que ceux prévus par la loi sous peine de sanctions pénales¹⁴⁷².

b) En cas de défaillance de la condition suspensive

Le preneur est assimilé à un emprunteur et accédant à la propriété, en sa qualité de consommateur de crédit, il bénéficie de règles de protection supplémentaires qui découlent de la reconnaissance d'une condition suspensive de l'obtention d'un prêt. En cas de location assortie d'une promesse de vente, l'article L. 312-30, alinéa 1^{er}, du Code de la consommation dispose que « *l'acte constatant la levée d'option est conclu sous la condition suspensive de l'article L. 312-16* », c'est-à-dire sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt. En cas de défaillance de cette condition suspensive, le bailleur doit restituer toutes les sommes versées par le preneur à l'exception des loyers et des frais de remise en état du bien¹⁴⁷³.

Les hypothèses, que nous venons de développer, démontrent que le contrat de consommation exerce une certaine influence sur le contrat immobilier. Toutefois, l'interdépendance établissant un lien de réciprocité entre les deux contrats, il apparaît que le contrat immobilier influence également le contrat de consommation.

¹⁴⁶⁸ Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 2002, n°1513 : RJDA 2/03, n°180.

¹⁴⁶⁹ T. Piquereau, Concurrence-consommation, spéc., n°13400.

¹⁴⁷⁰ C. civ., art. 1244-1.

¹⁴⁷¹ C. consom., art. L. 312-35.

¹⁴⁷² C. consom., art. L. 312-29, al. 3.

¹⁴⁷³ T. Piquereau, Concurrence-consommation, spéc., n°13385, ce qui inclut le droit d'entrée perçu en début de location.

Section 2. L'influence du contrat immobilier sur le contrat de consommation

Le contrat immobilier a également des incidences sur le contrat de consommation. En effet, le droit de la consommation établit, en ce sens, un lien de dépendance du contrat de prêt au regard de l'opération immobilière. Toutefois, cette dépendance entraîne, selon les cas, soit la résolution du contrat de crédit (Paragraphe 1), soit simplement sa suspension judiciaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La résolution du contrat de crédit

La résolution du contrat de crédit est une conséquence de la disparition du contrat immobilier. Il convient, dès lors, de présenter les différentes causes de cette disparition (A) avant d'en mesurer les effets sur le contrat de crédit (B).

A. Les causes de la résolution du contrat de crédit

La résolution du contrat de crédit résulte de la création d'un lien d'interdépendance créée par la loi (1), la seconde est issue de l'interprétation de la jurisprudence (2).

1. Les causes légales

L'offre est, aux termes de l'article L. 312-12 du Code de la consommation toujours acceptée sous la condition résolutoire (a) de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé (b).

a) La condition résolutoire

Le code de la consommation consacre une dépendance du prêt à l'égard du contrat immobilier au moment de leur formation. L'article L. 312-12, du Code de la consommation, dispose que « *l'offre de crédit est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé* ».

L'interdépendance, telle qu'elle est prévue par l'article L. 312-12, du Code de la consommation, signifie que le contrat immobilier est nécessaire au contrat de prêt, sans lui, le prêt n'a plus d'utilité. La conclusion du contrat immobilier devient la condition même de l'existence du contrat de crédit, et, réciproquement, la non-conclusion du contrat immobilier devient un élément de destruction du contrat de crédit. La condition résolutoire constitue le pendant de la condition suspensive instaurant une réciprocité et une indivisibilité entre le contrat de crédit et le contrat immobilier. Cependant, dans l'article L. 312-12, du code de la consommation, c'est le contrat immobilier qui domine le contrat de prêt puisqu'il précise que « *la non-conclusion* » du contrat immobilier entraîne la « *résolution du contrat de crédit* ».

En cas de défaillance de la condition résolutoire, l'acte conditionnel est consolidé. De provisoirement efficace, il devient définitivement et irréversiblement efficace. La condition résolutoire est attachée à un événement, la non-conclusion du contrat immobilier. Le prêt n'est plus conditionnel, il devient ferme.

b) La non-conclusion du contrat immobilier

Les événements à l'origine de la non-conclusion du contrat immobilier peuvent être multiples. Il peut s'agir du défaut de consentement de l'une des parties au contrat immobilier.

La non-conclusion du contrat peut résulter du refus du vendeur comme de l'acquéreur. Il peut s'agir du défaut de consentement du bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente ou d'achat qui décide de ne pas lever l'option. Le défaut peut résulter du refus du conjoint à la vente lorsque l'immeuble porte sur le logement de la famille. La non-conclusion du contrat immobilier peut aussi résulter du défaut d'obtention d'une autorisation judiciaire requise lorsque par exemple le vendeur relève d'un régime de protection¹⁴⁷⁴.

Il peut s'agir aussi de l'utilisation du délai de réflexion pour finalement décider de ne pas s'engager ; cette hypothèse suppose un acte authentique et une vente définitive¹⁴⁷⁵. Elle correspond mieux à l'hypothèse de non-conclusion du contrat immobilier visé par le Code de la consommation.

La non-conclusion du contrat peut résulter de la défaillance d'une condition suspensive autre que celle de l'obtention du prêt destiné à financer. Il suffit de penser au contrat de construction de maison individuelle qui peut être conclu sous l'une des cinq conditions suspensives énumérées à l'article L. 231-4, I, du Code de la construction et de l'habitation parmi lesquelles l'obtention du permis de construire¹⁴⁷⁶, l'obtention de l'assurance dommage ouvrage¹⁴⁷⁷, ou encore l'obtention des prêts demandés pour le financement de la construction¹⁴⁷⁸.

Elle peut résulter de l'exercice de la faculté de rétractation de l'acquéreur au sens des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. Il s'agit d'une hypothèse particulière. Cependant, la rétractation ne peut être bien vue comme une hypothèse de non-conclusion, parce qu'elle suppose que le contrat soit formé et ensuite anéanti, ce qui ne correspond pas techniquement à l'hypothèse de non-conclusion. La non-conclusion vise l'absence de formation du contrat.

Le domaine de l'interdépendance légale est limité à la période de formation des deux contrats. En revanche, la jurisprudence a dégagé un principe d'interdépendance entre le contrat de crédit et le contrat immobilier en cours d'exécution.

2. Les causes jurisprudentielles

La jurisprudence a créé un lien entre la vente et le crédit en cours d'exécution à partir de l'interprétation de l'article L. 312-2 du Code de la consommation (a), tout comme elle a dégagé les critères de renonciation à cette même interdépendance (b).

a) L'annulation et la résolution de la vente

L'annulation (α) et la résolution (β) de la vente constituent des causes d'annulation et de résolution du contrat de crédit. Telles sont les causes que la jurisprudence a dégagées à partir de l'interprétation extensive de l'article L. 312-12 du Code de la consommation.

α) L'annulation de la vente

La jurisprudence a reconnu, dans un arrêt rendu le 16 décembre 1992, un lien d'interdépendance entre le contrat de crédit et le contrat immobilier en cours d'exécution. La Cour de cassation a indiqué « *qu'un contrat de prêt se trouve résolu par l'annulation*

¹⁴⁷⁴ B. Nuytten, *Mémento Francis Lefebvre, Vente immobilière*, 2014-2015, n°42654.

¹⁴⁷⁵ C. constr. et hab., article L. 271-1, dernier alinéa.

¹⁴⁷⁶ C. constr. et hab., art. L. 231-4, I, point b).

¹⁴⁷⁷ C. constr. et hab., art. L. 231-4, I, point d).

¹⁴⁷⁸ C. constr. et hab., art. L. 231-4, I, point c).

rétroactive de la vente en vue de laquelle il avait été accordé »¹⁴⁷⁹. Dans cet arrêt, les juges d'appel ont indiqué que « la vente immobilière a pu être annulée en raison d'une erreur des acheteurs sur une qualité substantielle de la chose et le prêt pour absence de cause ». L'arrêt a, cependant, été cassé par la Cour de cassation qui a posé en principe que « si le financement de l'acquisition immobilière recherchée par les emprunteurs n'était pas la cause de leurs obligations au sens de l'article 1131 du code civil [cette cause réside dans la remise des fonds à charge de l'obligation de remboursement], il résulte de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1979 que le contrat de prêt s'est trouvé résolu par l'effet de l'annulation rétroactive de la vente en vue de laquelle il avait été accordé, vente qui est censée n'avoir jamais été conclue »¹⁴⁸⁰.

La Cour de cassation a réitéré sa position dans d'autres arrêts. Dans un arrêt en date du 18 juin 1996, elle a reconnu que l'effet rétroactif de l'annulation d'un contrat de construction entraîne l'annulation de plein droit du prêt souscrit pour assurer le financement global de l'opération immobilière, à savoir l'acquisition du terrain et celui de la construction. Ainsi, lorsqu' « un prêt a été consenti pour financer l'achat d'un terrain et la construction d'une villa et que le contrat de construction a été annulé après l'expiration du délai de quatre mois, ce contrat est, du fait de l'effet rétroactif de l'annulation, censé n'avoir jamais été conclu dans le délai fixé par la loi, de sorte que le prêt, souscrit pour assurer le financement global de l'opération, se trouve annulé de plein droit »¹⁴⁸¹. La Cour de cassation considère, contrairement à la position de la Cour d'appel, dont elle a censuré l'arrêt, que « l'annulation du contrat de construction a eu une incidence sur la part du prêt affectée à l'achat du terrain »¹⁴⁸².

De même, dans un arrêt du 21 octobre 2003, elle a cassé, sur le fondement des articles L. 312-12 et 1184 du code civil, un arrêt ayant écarté la demande de résolution d'un prêt à la suite de la résolution du contrat financé, considérant que « du fait de l'effet rétroactif attachée à la résolution du contrat de vente, celui-ci était réputé n'avoir jamais été conclu, de sorte que le contrat de prêt était résolu de plein droit »¹⁴⁸³.

Récemment, la Cour de cassation a approuvé une Cour d'appel d'avoir décidé qu' « en raison de l'effet rétroactif attaché à la nullité de l'acte de vente immobilière, ce contrat était réputé n'avoir jamais été conclu et donc ne pas l'avoir été dans le délai de quatre mois fixé par l'article L. 312-12, du Code de la consommation, de sorte que la convention de prêt souscrite pour assurer le financement se trouvait annulée de plein droit par application de ce texte »¹⁴⁸⁴. Elle a également précisé que « la prescription de l'action en annulation du prêt ne commençait à courir que du jour de l'annulation de la vente dès lors que l'annulation du prêt avait pour cause, non le vice affectant la vente, mais l'annulation de celle-ci »¹⁴⁸⁵.

Dans de telles décisions, la jurisprudence reconnaît un lien d'interdépendance entre le contrat de crédit et le contrat de vente immobilière au stade de leur exécution.

β) La résolution de la vente

La jurisprudence a, ensuite, reconnu la résolution judiciaire de la vente d'immeuble comme cause de résolution du contrat de prêt.

¹⁴⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992, n°90-18.151 : Bull. 1992, I, n°316, p. 207.

¹⁴⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992, n°90-18.151 : Bull. 1992, I, n°316, p. 207.

¹⁴⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1996, Safey c/ Crédit foncier de France, n°94-16.456 : Bull. 1996, I, n°262, p. 184.

¹⁴⁸² Cass., 1^{re} civ., 18 juin 1996, préc.

¹⁴⁸³ Cass., 1^{re} civ., 21 octobre 2003, n°01-11.760.

¹⁴⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, SELARL X c/ Mutuelle du Mans, n°02-11.759, Bull. 2005, I, n°205, p. 173.

¹⁴⁸⁵ Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n°02-11.759, Bull. 2005, I, n°205, p. 173.

La Cour de cassation a, dans un arrêt rendu le 1^{er} décembre 1993, considéré au double visa des articles L. 312-12, du Code de la consommation et 1184 du Code civil, que la « *résolution judiciaire d'une vente avait pour conséquence d'entraîner la résolution de plein droit du contrat de prêt en raison de son effet rétroactif* »¹⁴⁸⁶. Dans cette décision, la Cour de cassation a indiqué que « *dès lors que le contrat de vente immobilière est judiciairement résolu, le contrat de prêt est résolu de plein droit* »¹⁴⁸⁷.

Elle a cassé l'arrêt de la Cour d'appel pour violation de des articles 9, alinéa 1^{er}, de la loi n°79-596 du 13 juillet 1979¹⁴⁸⁸ et 1184 du Code civil, parce que les juges du fond ont retenu que « *l'article 9 de la loi du 13 juillet 1979 assortit l'acceptation de l'offre de prêt d'une condition résolutoire tenant à la non-conclusion du contrat financé, mais ne contient aucune disposition relative à l'incidence, sur le contrat de prêt, de la résolution de la convention principale après sa conclusion, alors qu'en raison de l'effet rétroactif attaché à la résolution judiciaire de la vente immobilière, celui-ci était réputé n'avoir jamais été conclu de sorte que le prêt était résolu de plein droit* »¹⁴⁸⁹.

L'effet rétroactif de cette résolution sur celle du prêt a, toutefois, été critiqué. Un auteur observe que la Cour de cassation *force* les règles du droit de la consommation de manière à ce que le consommateur puisse être délié de ses engagements¹⁴⁹⁰. La critique porte essentiellement sur la formule employée par la Cour de cassation, en ce qu'elle prononce la résolution d'un contrat qui est « *réputé* » ne pas avoir été conclu¹⁴⁹¹. La résolution du prêt constitue une conséquence logique de l'extension du lien d'interdépendance en cours d'exécution des contrats. La Cour de cassation l'affirme, en ce sens, qu'« *en raison de l'effet rétroactif de la résolution judiciaire du contrat de vente, celui-ci est réputé n'avoir jamais été conclu* »¹⁴⁹². Par conséquent, la condition résolutoire énoncée à l'article L. 312-12 du Code de la consommation, se trouve réalisée, de sorte que le prêt est lui-même résolu.

D'autres auteurs ont relevé l'inutilité de l'article L. 312-12 du Code de la consommation. Pour ces auteurs, l'article 1184 du Code civil justifiait à lui-seul l'application de cette solution¹⁴⁹³. L'article L. 312-12 du Code de la consommation apparaît inutile, puisqu'il se contente de rappeler l'interdépendance des contrats au stade de la formation des contrats¹⁴⁹⁴.

La jurisprudence a étendu le lien d'interdépendance existant entre le contrat de crédit et le contrat de vente immobilière en adoptant une interprétation extensive de l'article L. 312-12 du Code de la consommation.

Un auteur explique que « *la Cour de cassation se fonde, par la fiction de la rétroactivité de la nullité ou de la résolution, sur la réalisation de la condition résolutoire imposée par la loi. L'annulation et la résolution de la vente sont assimilées à sa non-réalisation* »¹⁴⁹⁵. Une telle conception est audacieuse car elle revient à assimiler la « *non-*

¹⁴⁸⁶ Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992, n°90-18.151: Bull. 1992, I, n°316, p. 207.

¹⁴⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539, Bull. 1993, n°355, p. 248.

¹⁴⁸⁸ C. consom., art. L. 312-12.

¹⁴⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539, Bull. 1993, n°355, p. 248, D. 1994. 15.

¹⁴⁹⁰ Cass. 1^{re} civ. 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539, Bull. 1993, n°355, p. 248, obs. Didier R. Martin, L.P.A. 1996, n°111, p. 7.

¹⁴⁹¹ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539, Bull. 1993, n°355, p. 248, obs. Didier R. Martin, L.P.A. 1996, n°111, p. 7.

¹⁴⁹² Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539, Bull. 1993, n°355, p. 248.

¹⁴⁹³ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539. J. Mestre, note RTD. civ. 1994, p. 858

¹⁴⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 2003, n°01-11.760.

¹⁴⁹⁵ M. Bacache, Rép. Dr. civ., v° Indivisibilité, janvier 2009 (actualisé : oct. 2014), spéc., n°120.

réalisation de la vente » et la « *non-conclusion du contrat* »¹⁴⁹⁶, alors que nous avons démontré à propos des hypothèses de non-conclusion d'un contrat, que l'article L. 312-12 du Code de la consommation ne visait que des cas de non-formation du contrat immobilier. En effet, l'annulation et la résolution judiciaire sanctionnent, soit un vice ayant affecté la validité du contrat immobilier, soit une faute dans l'exécution de celui-ci, donc des contrats qui ont été formés ou exécutés, puis anéantis.

Le choix d'une telle conception extensive de la non-réalisation de la vente traduit la volonté de reconnaître un lien d'interdépendance entre les deux contrats au stade de leur exécution. Elle manifeste également l'influence du droit de la consommation sur les contrats immobilier dans la volonté d'étendre la protection de l'acquéreur-emprunteur.

La Cour de cassation fait jouer la condition résolutoire en cours d'exécution¹⁴⁹⁷, là où la loi en limite l'application au moment de formation des contrats. La jurisprudence dote la rétroactivité de la résolution ou celle de l'annulation du contrat immobilier d'un rayonnement qui s'exprime au-delà de l'acte anéanti¹⁴⁹⁸.

Le lien de dépendance du contrat de prêt et du contrat immobilier ne semble pas, pour certains auteurs, d'ordre public¹⁴⁹⁹. Toutefois, les parties peuvent, sous certaines conditions, renoncer aux effets acquis de la résolution du contrat de prêt en cas de remise en cause du contrat immobilier.

b) La renonciation à l'interdépendance en cours d'exécution des contrats

L'interdépendance entre le contrat immobilier et le contrat de prêt n'est pas, pour certains auteurs, d'ordre public¹⁵⁰⁰. L'emprunteur peut, toutefois, renoncer aux effets de la résolution du contrat de crédit, à condition d'exprimer une renonciation claire à une telle interdépendance¹⁵⁰¹.

La renonciation au bénéfice de la résolution de plein droit du crédit est appréciée de manière restrictive, nécessitant une absence d'équivoque.

La renonciation à la résolution du prêt doit résulter d'une volonté manifestée sans équivoque. Elle doit être caractérisée par des actes positifs qui vont dans le sens d'une telle renonciation¹⁵⁰². Dans un arrêt rendu le 6 janvier 1998, la Cour de cassation a considéré que l'emprunteur qui conservait le montant du prêt pour l'utiliser à des fins personnelles après l'annulation judiciaire du contrat de vente et qui n'avait pas appelé le prêteur à l'instance en résolution de la vente, manifestait la volonté de ne pas se prévaloir de l'interdépendance des

¹⁴⁹⁶ M. Bacache, Rép. Dr. civ., v° Indivisibilité, janvier 2009 (actualisé : oct. 2014), spéc., n°120.

¹⁴⁹⁷ D. Mazeaud et S. Piedelièvre, Rép commercial, Crédit immobilier, 2013, n°108.

¹⁴⁹⁸ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1993, op. cit RTD civ. 1994. 858, obs. J. Mestre.

¹⁴⁹⁹ D. Mazeaud et S. Piedelièvre, Rép. de droit immobilier, art. 2, spéc., n°105. Contre. Piquereau, n°12080.

¹⁵⁰⁰ B. Nuytten, Vente immobilière, n°42668.

¹⁵⁰¹ Les dispositions du Code de la consommation relatives au crédit immobilier sont d'ordre public C. consom., art. L. 313-17). le non-respect peut être relevé d'office par le juge (C. consom., art. L. 141-4 ; Cass. 1^{er} civ., 22 janvier 2009, n°05-20.176 : RJDA 4/09, n°382, et CJCE 4 octobre 2007 aff. 429/05RJDA 2/08 n°184, à propos de la résolution ou de l'annulation de plein droit du contrat de crédit à la consommation en cas de résolution ou d'annulation du contrat principal). Les parties ne peuvent pas renoncer à l'avance au bénéfice des dispositions protectrices (Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1993, RJDA 11/93 n°930), cependant, elles peuvent renoncer à leurs effets acquis à condition de l'exprimer sans équivoque (Cass. 1^{er} civ., 17 mars 1998 : RJDA 7/98, n°904. T. Piquereau, Concurrence-consommation, 2013/2014, spéc., n°12080.

¹⁵⁰² Cass. 3^e civ., 1^{er} mars 2005, n°299 : RJDA 8-9/05, n°1030, AJDI 2005, p. 746, note F. Cohet-Cordey.

deux contrats. Le contrat de prêt n'ayant pas été résolu, l'emprunteur doit rembourser le prêt assorti des intérêts¹⁵⁰³.

A l'inverse, si le remboursement anticipé du prêt constitue une cause d'extinction du prêt, il ne constitue pas un acte positif de nature à caractériser sans équivoque la volonté de l'emprunteur de renoncer à se prévaloir de l'interdépendance des contrats de prêt et de vente¹⁵⁰⁴.

De même, ne manifeste pas une telle volonté de renonciation l'emprunteur qui n'a pas utilisé les sommes empruntées à une autre fin que celle du paiement de l'immeuble. Il n'a accompli aucun acte positif dépourvu d'équivoque à l'égard du prêteur manifestant une volonté claire de poursuivre le contrat de prêt, le fait qu'il n'ait pas mis en cause le prêteur à l'instance en résolution du contrat de vente ne suffisant pas à faire preuve de la renonciation¹⁵⁰⁵.

La renonciation ne peut pas résulter d'un comportement inactif. Elle ne peut se déduire du fait que l'emprunteur n'a pas appelé le prêteur en la cause lors de l'instance en annulation de la vente, n'a fait aucune démarche en vue d'obtenir du vendeur la restitution du prix suite à l'annulation de la vente, ni effectué de démarche afin de restituer au prêteur les sommes prêtées et n'a demandé l'annulation du prêt que tardivement, deux ans après l'annulation de la vente¹⁵⁰⁶. Dans ce cas précis, l'absence de comportement actif n'a pas permis, comme dans l'arrêt du 6 janvier 1998 précité, de retenir une volonté claire et non équivoque en faveur de la renonciation à l'interdépendance du contrat en cause¹⁵⁰⁷.

La renonciation, qu'elle soit expresse ou tacite, doit résulter d'une manifestation de volonté dépourvue d'équivoque. Une simple inaction ne suffit pas¹⁵⁰⁸.

B. Les conséquences de l'extinction du contrat de crédit

La résolution du contrat de crédit suite à la disparition du contrat immobilier opère, entre les parties, un statut quo ante ce qui entraîne la question des restitutions.

Le régime des restitutions diffère selon la cause de résolution du contrat de crédit. Dès lors, il convient de distinguer ce régime en cas de non-conclusion du contrat (1), du cas de l'annulation et de la résolution de celui-ci (2).

1. En cas de non-conclusion du contrat immobilier

Le législateur a réglé le sort des restitutions en cas de résolution du contrat de crédit consécutive à la non-conclusion du contrat immobilier. Les conséquences relatives à l'étendue de la résolution du prêt en cas de non-conclusion du contrat immobilier et les restitutions relèvent de l'application des dispositions de l'article L. 312-14, du Code de la consommation. L'emprunteur est tenu de rembourser la totalité des sommes que le prêteur lui a effectivement versées ou qu'il a versées pour son compte ainsi que les *intérêts y afférents*.

¹⁵⁰³ Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1998, n°95-21.205 : Bull. civ. I, n°6: Dalloz 1998.48.

¹⁵⁰⁴ Cass. 3^e civ., 3 mai 2006, n°05-16.169, Lugagne-Delpon c/ Sté Unibail développement.

¹⁵⁰⁵ CA Paris, 28 janv. 2003, n°02-1103 : RJDA 10/03I, n°1004. -T. piquereau, Concurrence-consommation, 2015/2016, n°12830.

¹⁵⁰⁶ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2005, Lasalarie c/ Société Générale, n°03-10.456, Bull. civ. I, n°108.

¹⁵⁰⁷ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2005, préc., A.J.D.I 2005. 746, note F. Cohet-Cordey.

¹⁵⁰⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 2000, pourvoi n°98-22.132 : Bull. civ. I, n°231.

L'article L. 312-14, du Code de la consommation, dispose que « *lorsque le contrat en vue duquel le prêt a été demandé n'est pas conclu dans le délai fixé en application de l'article L. 312-12, l'emprunteur est tenu de rembourser la totalité des sommes que le prêteur lui aurait effectivement versées ou qu'il aurait versées pour son compte ainsi que les intérêts y afférents ; le prêteur ne peut retenir ou demander que des frais d'étude dont le montant maximum est fixé suivant un barème déterminé par décret* »¹⁵⁰⁹. De même, le prêteur est tenu de restituer les remboursements effectués.

L'article L. 312-14, alinéa 2, dispose en outre que « *le montant de ces frais [les frais d'étude], ainsi que les conditions dans lesquelles ils sont perçus, doivent figurer distinctement dans l'offre* ».

Les effets restitutoires de l'annulation ou de la résolution doivent être différenciés de ceux prévus en cas de non-conclusion de la vente sur le prêt.

2. En cas d'annulation ou de résolution du contrat immobilier

C'est la jurisprudence qui a construit le régime des restitutions dans cette hypothèse. L'emprunteur n'opère pas un remboursement anticipé du prêt, il s'agit de restitutions ; le contrat est effacé tant pour ses conséquences passées que futures.

Le prêteur n'a pas droit aux intérêts conventionnels¹⁵¹⁰. Il peut, néanmoins, prétendre à la restitution des intérêts au taux légal sur les sommes avancées¹⁵¹¹. Les intérêts dus au taux légal ne sont pas ceux prévus au contrat, mais ils constituent la contrepartie de la jouissance de la somme. Toutefois, la jurisprudence précise que les intérêts ne sont dus qu'à compter de la mise en demeure, et non la mise à disposition des sommes à l'emprunteur¹⁵¹². Cette solution résulte de l'application de l'article 1153, alinéa 3, du Code civil, cela signifie que les intérêts au taux légal ne peuvent être dus que dans les conditions de droit commun, ils ne seront dus qu'à compter de la mise en demeure de payer, et non à compter de la mise à disposition des fonds¹⁵¹³. Elle se justifie, pour certains auteurs, par la bonne foi de l'acquéreur-emprunteur¹⁵¹⁴. Cela signifie que lorsque le débiteur ne connaissait pas les vices affectant le contrat en cas d'annulation de celui-ci ou lorsqu'il n'est pas à l'origine de sa résolution, il ne peut être tenu des intérêts du prix que dans la limite de l'article 1153, alinéa 3 du Code civil¹⁵¹⁵.

L'article L. 312-14 du Code de la consommation ne vise que l'hypothèse où le contrat en vue duquel le prêt immobilier a été demandé n'a pas été conclu. La Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir jugé que « *suite à l'annulation du contrat de prêt, consécutive à celle de la vente, les choses doivent être remises au même état que si le prêt n'avait pas existé, de sorte que le prêteur ne peut prétendre aux intérêts afférents au capital* »¹⁵¹⁶. La portée de cette jurisprudence a été critiquée, en ce qu'elle aboutit à créer un

¹⁵⁰⁹ Sur ce point, l'article R.132-1-1, tel qu'il est issu du décret n°202-609 du 30 avril 2012, dispose que « *le montant des frais d'études, prévue à l'article L. 312-14, que le prêteur peut demander à l'emprunteur lorsque le contrat en vue duquel le prêt a été demandé n'est pas conclu, est limité à 0, 75% du prêt, sans pouvoir excéder 150 euros* ».

¹⁵¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1999, n°97-15.728.

¹⁵¹¹ Cass. 1^{re} civ., 26 novembre 2002, Breton RIP, n°99-19.919 : Bull. 2002, I, n°289, p. 224, arrêt n°1694.

¹⁵¹² Cass. 1^{re} civ., 26 novembre 2002, Breton RIP, n°99-19.919 : Bull. 2002, I, n°289, p. 224, arrêt n°1694, RTD Com. 2003, p. 553 note D. Legeais ; AJDI 2003, p. 278, note F. Cordey.

¹⁵¹³ Cass. 1^{re} civ., 26 novembre 2002 : Breton RIP, n°99-19.919 : Bull. 2002, I, n°289, p. 224.

¹⁵¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 26 novembre 2002, Breton RIP, n°99-19.919 : Bull. 2002, I, n°289, p. 224, arrêt n°1694, AJDI 2003, p. 278, note F. Cordey.

¹⁵¹⁵ Ibid.

¹⁵¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1999, n°97-15.728 : Recueil Dalloz, 2000, p. 461, note Didier R. Martin.

régime de restitution distinct selon l'origine de la résolution du prêt¹⁵¹⁷. Lorsque la résolution du contrat de prêt est la conséquence de l'annulation ou de la résolution judiciaire du contrat principal, la jurisprudence écarte la possibilité pour le prêteur de conserver les intérêts reçus à leur taux conventionnel, alors qu'il peut les conserver lorsque la résolution du prêt est due à la non-conclusion du contrat de vente.

Dans la décision rendue le 10 mai 2005, la première Chambre civile de la Cour de cassation a précisé le régime des droits du prêteur en cas d'annulation du prêt suite à l'annulation de la vente immobilière¹⁵¹⁸. Elle s'est prononcée sur le mode de détermination du préjudice subi par le prêteur du fait de l'annulation du prêt. Elle a considéré que la nullité du prêt n'apportait pas de préjudice supplémentaire par rapport à une résiliation anticipée du prêt¹⁵¹⁹. En effet, il ressort de l'arrêt que « *le préjudice consiste dans la perte d'une chance pour la banque de tirer pleinement profit du prêt consenti [...] et que ce préjudice ne peut être supérieur au montant de l'indemnité de résiliation anticipée prévue au contrat de prêt ; qu'en effet, à supposer que le contrat de prêt n'ait pas été annulé, la banque courrait toujours le risque de voir l'emprunteur demander la résiliation anticipée du contrat* »¹⁵²⁰.

Le régime des restitutions est différent selon la cause de la résolution du prêt. En cas de non-conclusion, le prêteur a droit aux intérêts conventionnels et à conserver les frais de dossier dans la limite légalement prévue. En cas de résolution du prêt consécutive à une annulation ou une résolution judiciaire du contrat immobilier, les droits du prêteur sont plus restreints.

Le régime des restitutions est plus limité dans le cadre de l'interdépendance jurisprudentielle que dans celui de l'interdépendance légale. Certains auteurs dénoncent le fait que la jurisprudence n'ait pas importé le régime des restitutions de l'article L. 312-14 du Code de la consommation au cas de l'interdépendance en cours d'exécution des contrats¹⁵²¹. Toutefois, une telle limitation manifeste l'influence du droit de la consommation dans la volonté de protéger l'emprunteur. La jurisprudence limite, en ce sens, les effets des restitutions.

Une telle volonté se comprend dans la mesure où l'interdépendance concerne exclusivement le rapport juridique entre l'emprunteur et le prêteur de sorte que l'obligation de restitution ne pèse que sur l'emprunteur. Il est tenu de rembourser le prêteur alors même que les fonds ont été remis au vendeur. Il devient en quelque sorte « *garant de l'insolvabilité du vendeur* » de sorte qu'il continue à payer ses remboursements en l'absence de restitution de prix¹⁵²².

Paragraphe 2. La suspension judiciaire du contrat de crédit

La suspension judiciaire du contrat de crédit constitue une autre manifestation de l'influence du contrat immobilier sur le contrat de crédit. Toutefois, le champ d'application et les effets de l'interdépendance sont limités.

¹⁵¹⁷ Didier R. Martin, Recueil Dalloz, 2000, p. 461. – D. Mazeaud et S. Piedelièvre, Rép. dr. civ., Crédit immobilier, sept 2012 (actualisé en oct. 2014), n°108.

¹⁵¹⁸ Cass., 1^{re} civ., 10 mai 2005, n°02-11.759, Bull. 2005, I, n°205, p. 173, RTD. com. 2005, p. 577, note D. Legeais.

¹⁵¹⁹ Cass., 1^{re} civ., 10 mai 2005, n°02-11.759, Bull. 2005, I, n°205, p. 173, note D. Legeais, *ibid.*, p. 577.

¹⁵²⁰ Cass., 1^{re} civ., 10 mai 2005, n°02-11.759, Bull. 2005, I, n°205, p. 173, note D. Legeais, *Ibid.*, p. 577.

¹⁵²¹ D. Mazeaud et S. Piedelièvre, Rép. dr. civ., Crédit immobilier, sept 2012 (actualisé en oct. 2014), n°108.

¹⁵²² Cass. 1^{er} civ., 26 novembre 2002, Breton RIP, n°99-19.919 : Bull. 2002, I, n°289, p. 224, arrêt °1694, AJDI 2003, p. 278, note F. Cordey.

Le champ d'application de la suspension judiciaire du contrat de crédit est limité (A), ainsi que sa durée (B).

A. Le champ d'application de la demande de suspension judiciaire du contrat de crédit

La contestation ne peut concerner qu'un contrat de construction (1) et elle doit porter sur un incident affectant l'exécution de celui-ci (2).

1. L'objet de la contestation

La contestation ne concerne que le contrat, objet du financement, à savoir, le contrat de construction et exclut les contrats de vente d'immeuble.

L'article L. 312-19, du Code de la consommation, vise exclusivement « *les contrats de promotion, de construction, de maîtrise d'œuvre ou d'entreprise* ». Le champ d'application du texte est limité au contrat de louage d'immeuble, il n'est pas étendu aux contrats d'acquisition d'immeuble.

La Cour d'appel de Rennes a précisé en ce sens que de « *telles dispositions ont un caractère dérogatoire et que l'énumération des contrats y figurant doit être considérée comme limitative* »¹⁵²³. Elle en conclut que de telles dispositions sont inapplicables à un contrat de vente d'immeuble en état futur d'achèvement, parce qu'un tel contrat, malgré sa nature hybride, concerne l'acquisition d'un immeuble, et non la réalisation d'un ouvrage ou des travaux de construction¹⁵²⁴. Elle a indiqué que « *le contrat de vente d'immeuble à construire est une vente opérant transfert de propriété même si la responsabilité qui pèse sur le vendeur est effectivement celle des entrepreneurs* »¹⁵²⁵. Dès lors, il ne peut être utilement soutenu que jusqu'à la réception de l'immeuble, le contrat est un contrat d'entreprise et qui ne se transformerait en contrat de vente qu'après ladite réception¹⁵²⁶. Une position similaire est adoptée par la Cour d'appel de Riom, qui considère que la vente en l'état futur d'achèvement constitue une vente à terme, et non l'exécution d'un ouvrage immobilier¹⁵²⁷.

De même, la jurisprudence a rappelé que le texte ne s'interprète que par rapport aux seuls accidents ou contestations affectant l'exécution du contrat principal et non celles affectant le contrat de prêt lui-même. Le seul fait d'avoir à rembourser les échéances du prêt ne constitue pas un accident affectant l'exécution du contrat immobilier¹⁵²⁸.

L'exclusion des contrats de vente d'immeuble apparaît inopportune. D'une part, elle crée une disparité de traitement entre les droits de l'acquéreur et ceux du maître de l'ouvrage. L'acquéreur d'un immeuble à construire, à la différence des autres emprunteurs immobiliers, ne peut pas demander judiciairement la suspension de son prêt¹⁵²⁹. Il en serait de même en cas de survenance de désordres et malfaçons affectant l'immeuble édifié.

¹⁵²³ CA Rennes, 5 octobre 1995, n°7913/94 : JurisData n°1995-048461.

¹⁵²⁴ CA Rennes, 5 octobre 1995, n°7913/94 : JurisData n°1995-048461.

¹⁵²⁵ CA Rennes, 5 octobre 1995, n°7913/94 : JurisData n°1995-048461.

¹⁵²⁶ CA Rennes, 5 octobre 1995, n°7913/94 : JurisData n°1995-048461.

¹⁵²⁷ CA Riom, 1^{re} ch. civ., 10 juin 2010, n°10/00221 : JurisData n°2010-029205.

¹⁵²⁸ Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 2014, n°13-24.385, X c/ Sté BNP Paribas Personal Finance : JurisData n°2014-031611.

¹⁵²⁹ J.-F. Péricaud, *La suspension du contrat de prêt au profit de l'acquéreur de l'immeuble à construire*, RD imm. 2002. 355.

D'autre part, elle résulte d'un problème de qualification du contrat de vente d'immeuble à construire. Le Code de la construction et de l'habitation ne fournit pas de définition précise du contrat de vente en l'état futur d'achèvement ce qui aurait permis de mettre un terme à une telle incertitude¹⁵³⁰. Certains auteurs ont mis en avant « le caractère hybride de la vente d'immeuble à construire qui, certes est qualifiée de contrat de vente, mais comporte une obligation d'édifier et d'achever l'immeuble à la charge du vendeur qui pouvait être assimilable sur ce point avec un contrat de construction »¹⁵³¹. Mais, telle n'est pas la qualification retenue par la Cour de cassation, qui fait prévaloir celle de vente d'immeuble. L'interdépendance est donc exclue pour des causes résultant d'une imprécision terminologique et d'une lacune législative.

2. L'incident doit affecter l'exécution du contrat de construction

La possibilité de contestation est limitée en ce qu'elle doit, aux termes de l'article L. 312-19 du Code de la consommation, apparaître « *en cas de contestation ou d'accidents affectant l'exécution des contrats et jusqu'à la solution du litige* ».

La jurisprudence limite le moment de la contestation à la réception des travaux alors que la plupart des incidents affectant l'exécution du contrat de louage d'ouvrage prennent naissance ou se révèlent postérieurement à cette réception¹⁵³². La Cour de cassation a jugé que les termes « *exécution du contrat principal* » devaient s'entendre restrictivement comme uniquement de la période qui précède la réception définitive¹⁵³³, ce qui signifie que ne sont couverts par la protection que les « *litiges survenant à la réception des travaux* »¹⁵³⁴. Cette décision se justifie par le fait qu'« *aucune suspension du prêt ne peut être accordé par le juge, sur le fondement de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1979 [devenu art. L. 312-19, du Code de la consommation] au motif que des malfaçons se seraient manifestées après la réception des travaux, de telles malfaçons n'affectant pas l'exécution du contrat* »¹⁵³⁵. Le principe a été réaffirmé à propos de constatations portant sur l'exécution de travaux sur des panneaux photovoltaïques présentées postérieurement à la livraison desdits panneaux. La contestation ne peut avoir lieu qu'avant l'achèvement des travaux, non postérieurement¹⁵³⁶.

Une telle interprétation est critiquée, car elle ne retient pas la notion d'« *exécution du contrat* » au sens du droit de la construction, elle retient la conception qui est proposée en droit de la consommation. La Cour de cassation refuse de d'appliquer le texte de l'article L. 312-19 du Code de la consommation après la réception des travaux et limite son jeu à la seule période d'édification de l'immeuble¹⁵³⁷. L'influence du droit de la consommation sur le contrat immobilier est sur ce point manifestement restrictive.

L'exécution du contrat de construction ne se limite pas à la réalisation des travaux, mais elle s'étend à la garantie contre les malfaçons, ces dernières révélant une mauvaise exécution du contrat. En cas de malfaçons, le maître de l'ouvrage peut émettre des réserves ou

¹⁵³⁰ J.-F. Péricaut, *L'harmonisation du droit de la construction à partir du Code de la construction et de l'habitation est-elle souhaitable et, dans l'affirmative selon quelles conditions ?* préc.

¹⁵³¹ J.-F. Péricaut, *L'harmonisation du droit de la construction à partir du Code de la construction et de l'habitation est-elle souhaitable et, dans l'affirmative selon quelles conditions ?* préc.

¹⁵³² C. civ., art. 1792-6.

¹⁵³³ Cass. 3^e civ., 26 mai 1994, n°92-17.913, RD imm. 1994, p. 122, obs. C. Saint-Alary-Houin.

¹⁵³⁴ G. Raymond, *Droit de la consommation*, op. cit., n°704, p. 358.

¹⁵³⁵ Cass. 3^e civ., 26 mai 1994, n°92-17.913, RD imm. 1994, p. 122, obs. C. Saint-Alary-Houin.

¹⁵³⁶ Cass. 1^{re} civ., 11 décembre 2013, n°12-23.133 : JurisData n°2013-028731.

¹⁵³⁷ J. Calais-Auloy et H. Temploi, *Droit de la consommation*, op. cit., n°476, p. 496.

simplement refuser de la réception¹⁵³⁸. Aussi, un auteur propose de retenir que « *le litige à prendre en considération soit relatif à la construction* »¹⁵³⁹.

Cette suspension judiciaire des obligations de l'emprunteur est d'une portée limitée dans la mesure où les qualifications contractuelles retenues par les textes conduisent à exclure une catégorie de consommateurs immobiliers. Cependant, l'extension de l'interdépendance n'existe pas pour tous les contrats immobiliers. Des lacunes traversent ainsi les qualifications contractuelles retenues. Une interprétation plus large de « *l'exécution des travaux* » aurait le mérite d'étendre la protection du maître de l'ouvrage en sa qualité d'emprunteur en se superposant à celle des garanties des constructeurs.

B. Les effets de la suspension judiciaire du contrat de crédit

L'accident ou la contestation affecte l'exécution du contrat immobilier, et non le contrat de prêt. En revanche, cette contestation, si elle remplit les conditions énoncées par l'article L. 312-19 du Code de la consommation, emporte des conséquences sur les relations entre l'emprunteur et le prêteur.

Les effets de cette interdépendance sur les rapports d'obligations sont conditionnés par une demande judiciaire.

Le prononcé de cette suspension ne constitue pas une obligation pour le juge. Le désordre allégué doit présenter un degré de gravité suffisant pour justifier une telle suspension. Tel est le cas, lorsque le désordre n'exclut pas une reconstruction totale de l'immeuble¹⁵⁴⁰, c'est-à-dire « *lorsque les désordres sont tels qu'ils légitiment le refus de réception de l'ouvrage, qu'ils nécessitent des travaux de réfection considérables et que l'expert n'exclut pas la nécessité d'avoir à démolir et reconstruire totalement l'immeuble. Les emprunteurs n'ayant pu entrer en possession de l'immeuble, ils doivent depuis plus de trois ans supporter le double poids financier des échéances du prêt et de leur loyer* »¹⁵⁴¹. En revanche, tel n'est pas le cas lorsque le désordre ne rend pas impossible l'habitation de l'immeuble, puisque « *les emprunteurs ont pu prendre possession des lieux, et n'ont pas eu à s'acquitter d'un loyer en sus de leurs remboursements de prêt. Ils ont simplement subi une gêne* »¹⁵⁴².

Les effets de cette suspension sont limités dans le temps. L'emprunteur ne peut obtenir la suspension judiciaire de ses obligations de remboursement que dans une durée déterminée.

L'emprunteur n'est pas dispensé de ses obligations de remboursement de manière définitive, la suspension n'étant que temporaire. L'emprunteur étant tenu d'une obligation de résultat consistant dans le remboursement des échéances.

Du côté du prêteur, la suspension judiciaire entraîne un préjudice lié à la suspension des remboursements. Elle a pour effet de « *reporter le terme du prêt d'une durée égale à celle de la suspension accordée de telle manière que le prêteur ne peut exiger le paiement des*

¹⁵³⁸ Dans ce cas, il doit reporter à l'amiable la date de réception avec le constructeur ou l'entrepreneur, ou saisir le juge des référés du tribunal de grande instance pour demander l'achèvement des travaux. – Sur la réception judiciaire des travaux, voir J.-B. Auby, H. Perinet-Marquet et R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 9^e éd., 2012, n°1231, p. 745.

¹⁵³⁹ G. Raymond, *Droit de la consommation*, op. cit., n°704, p. 358.

¹⁵⁴⁰ CA Bourges, 6 décembre 1999, n°9801001 : JurisData n°1999-118932.

¹⁵⁴¹ Ibid.

¹⁵⁴² CA Besançon, 18 mars 2009, n°08/02632 : JurisData n°2009-377926.

échéances échues pendant la période de suspension »¹⁵⁴³. Elle emporte dès lors un dédommagement, pour le prêteur. Il a droit à une éventuelle indemnisation que l'article L. 312-19, du Code de la consommation, lui reconnaît. Le contrat peut être, selon l'article précité, suspendu « *sans préjudice du droit éventuel du prêteur à l'indemnisation* ».

Cette indemnisation se justifie dans la mesure où il subit les effets de la suspension alors qu'il n'est pas à l'origine de l'inexécution du contrat immobilier. Il subit le manquement du constructeur dans ses relations avec le maître de l'ouvrage ce qui justifie que le code de la consommation exige sa mise en cause à l'instance opposant le constructeur au maître de l'ouvrage. La suspension des obligations de l'emprunteur n'est pas automatique, elle résulte de la mise en cause de l'établissement prêteur. L'article L. 312-19, in fine, précise que « *ces dispositions ne sont applicables que si le prêteur est intervenu à l'instance ou s'il a été mise en cause par l'une des parties* ».

Conclusion du chapitre 2

L'interdépendance contractuelle, telle que nous venons de l'exposer, aboutit à créer un lien de réciprocité entre le contrat de consommation et le contrat immobilier, voir à créer une complète assimilation, tel le contrat de crédit-bail.

Toutefois, un constat s'impose. Le droit de la consommation exerce une influence notable sur le statut du contrat immobilier, contrairement à celui-ci qui opère une influence qui semble résiduelle.

Conclusion du titre 2

Malgré leur différence de nature, le contrat de consommation et le contrat immobilier trouvent un point de contact dans leur interdépendance mutuelle.

Celle-ci illustre la formule imagée selon laquelle « *une double relation segmentaire qui unissait l'acquéreur-emprunteur à son vendeur, d'une part, à son prêteur d'autre part, tend à se transformer en une relation triangulaire* »¹⁵⁴⁴.

Conclusion de la partie 2.

Le rapprochement de l'immeuble et du droit de la consommation donne lieu à une double influence.

L'expression de consommateur de logement constitue le premier point de la rencontre entre l'immeuble et le droit de la consommation.

Elle traduit une consécration de l'influence du droit de la consommation sur les dispositions du Code de la construction et de l'habitation par la création d'un statut protecteur de l'acquéreur d'immeuble, mais aussi un changement dans la perception de l'immeuble, en tant qu'objet particulier de consommation.

Une telle perception a entraîné une modification des relations de droit commun entre le propriétaire et le non-propriétaire. Le législateur a simplement importé les principaux mécanismes de protection spécifiques du droit de la consommation en matière immobilière. Une telle importation a nécessité d'adapter de tels outils à la particularité de la matière

¹⁵⁴³ G. Raymond, *Droit de la consommation*, op. cit. n°705, p. 358.

¹⁵⁴⁴ F. Terré, Ph. Lequette et Y. Simler, *Les obligations*, Dalloz 10^e éd., 2009 n°325.

immobilière. Tel est le cas du choix du procédé de notification des droits de rétractation ou de réflexion, ou encore au regard des dérogations au principe d'interdiction des versements de sommes d'argent.

L'entrée de l'immeuble dans le droit de la consommation constitue l'autre point de la rencontre entre l'immeuble et le droit de la consommation. En effet, l'immeuble intègre certaines dispositions du Code de la consommation, soit par le biais des crédits hypothécaires, soit par celui de l'interdépendance contractuelle.

L'entrée de l'immeuble en droit de la consommation montre quelques résistances de l'immeuble. Tel est le cas en matière de crédits hypothécaires, en particulier, avec l'hypothèque rechargeable. Sur ce point, nous constatons la même attitude du législateur à l'égard du régime des contrats conclus hors établissements. Après avoir consacré, en droit de la consommation, les dispositions relatives au crédit garanti par une hypothèque rechargeable¹⁵⁴⁵, celles-ci ont été supprimées par la loi du 17 mars 2014. De même, si en matière d'interdépendance, le contrat de consommation exerce une forte emprise sur le contrat immobilier, celui-ci a quelques influences sur le sort du contrat immobilier. Tel est le cas en matière de demande judiciaire de suspension du crédit immobilier.

¹⁵⁴⁵ Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

CONCLUSION GENERALE

L'expression de consommateur d'immeuble correspond bien à l'expression d'oxymore. Toutefois, bien que leur relation repose sur l'exclusion de l'un par l'autre, elle se caractérise par un rapprochement manifeste.

Les contrats portant sur des immeubles sont exclus du droit de la consommation. L'inventaire que nous avons dressé au début de cette étude démontre la place limitée de l'immeuble en droit de la consommation. Sur ce point, le législateur européen prend le soin d'indiquer, dans plusieurs directives, que l'immeuble est un bien particulier qui relève de régimes spécifiques. Tel est le cas de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs qui justifie, dans l'énoncé de l'un de ses considérants, l'exclusion des contrats immobiliers, par le fait qu'ils « *sont déjà soumis un certain nombre d'exigences spécifiques dans la législation nationale* »¹⁵⁴⁶. Dans le même sens, les crédits immobiliers disposent de leur propre directive européenne¹⁵⁴⁷.

Le droit interne, sous l'influence du droit européen, continue d'exclure l'immeuble, alors qu'il résistait sur certains points. Tel fut le cas avec les règles en droit du démarchage ou encore celles consacrées par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation matière de contrats conclus en dehors des établissements. Sur ce point, le législateur vient récemment de supprimer les dispositions qui étaient applicables aux contrats immobiliers conclus hors établissement, s'alignant ainsi sur le droit européen¹⁵⁴⁸.

Une telle tendance confirme que l'immeuble constitue un bien dont la particularité l'isole des textes issus du droit européen de la consommation.

Cette exclusion se comprend pour deux raisons.

D'une part, l'immeuble n'est pas, en tant que tel, un bien de consommation, c'est un bien dont la nature spécifique l'exclut de cette notion.

Un immeuble n'est pas un bien que l'on consomme comme l'on consommerait une denrée alimentaire, ou qui se consumerait comme du combustible. L'immeuble est un bien qui, par nature, a vocation à durer dans le temps, à se pérenniser. L'immobilisme constitue la caractéristique essentielle de ce type de bien, c'est un bien unique alors qu'un bien de consommation évoque le plus souvent une chose mobilière corporelle qui est reproduite en grande quantité. Cette conception statique de l'immeuble s'impose en droit de la consommation, malgré une perception socio-économique différente, qui voit en l'immeuble un objet de consommation.

D'autre part, le droit de la consommation ne régit que les relations entre le consommateur et le professionnel. Il n'a pas vocation à régler celle entre le non-propriétaire et le propriétaire. La comparaison des deux relations juridiques montre

¹⁵⁴⁶ Dir. 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs (Cons. 26).

¹⁵⁴⁷ Dir. 2014/17/UE du 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel (JOUE du 28 février 2014).

¹⁵⁴⁸ Art. 210 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui a modifié les articles L. 121-16-1, 12° du Code de la consommation dans le sens de l'exclusion de l'immeuble du régime des contrats conclus hors établissement et a supprimé les dispositions relatives à l'exercice d'un droit de rétractation relatif à certains contrats immobiliers conclus hors établissement (C. consom., art. ancien L. 121-21, in fine).

certainement des similitudes en ce qui concerne l'existence d'une inégalité entre les parties à un contrat de consommation, ou un contrat immobilier, mais l'analyse des origines et le traitement de celles-ci en confirment une approche différenciée.

Toutefois, le droit de la consommation exerce une influence notable sur le statut de l'immeuble.

D'abord, cette influence s'effectue de manière originale, puisque les dispositions d'esprit consumériste sont intégrées dans le Code de la construction et de l'habitation. Le législateur a, en ce sens, importé les concepts protecteurs du droit de la consommation, tout en les adaptant à la spécificité de l'immeuble.

De telles règles ont été exportées en dehors du champ d'application du droit de la consommation. Sur ce point, la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a, en matière immobilière, aligné le délai de rétractation et de réflexion de l'acquéreur d'immeuble sur le délai de réflexion en matière de crédit à la consommation¹⁵⁴⁹.

Dès lors, nous constatons une tendance du législateur à différencier et à limiter les champs d'application des deux disciplines, mais aussi le souci d'aligner le dispositif protecteur du droit des contrats immobiliers sur la base de la philosophie du droit de la consommation. C'est en ce sens que l'on évoque la notion de consommateur de logement.

Ensuite, l'influence se traduit autrement dans la mesure où c'est l'immeuble qui fait son entrée dans le droit de la consommation.

Ainsi l'immeuble se transforme en réserve d'argent à partir de mécanismes tels le crédit hypothécaire. De tels mécanismes permettent à un propriétaire de mobiliser la valeur de leur immeuble pour en faire une source de revenus dans le cas d'un prêt viager hypothécaire, ou comme garantie de crédit à la consommation dans le cas de l'hypothèque rechargeable avant que les dispositions ne soient abrogées par la loi du 17 mars 2014.

Cette influence se manifeste également par la création d'un lien particulier entre le contrat de consommation et le contrat immobilier de manière à les rendre indissociables l'un de l'autre.

L'interdépendance des contrats permet d'étendre la protection du droit de la consommation à l'acquéreur emprunteur lors d'une vente immobilière. Dans certains cas, une telle extension a lieu de manière implicite, lorsque le législateur crée une présomption de recours à un prêt. Dans d'autres cas, elle a lieu de manière explicite, comme l'a fait la jurisprudence en consacrant une interdépendance en cours d'exécution des contrats.

D'autres aspects de l'influence du droit de la consommation ont pu être relevés. Ils concernent davantage l'assimilation des opérations de location-vente ou de location assortie d'une promesse de vente à une opération de crédit immobilier et pour lesquels le droit de la consommation a organisé une réglementation particulière pour tenir compte de la spécificité de l'opération. La location fait fonction de crédit destiné à l'acquisition d'un bien immobilier. Dès lors, le bailleur et le preneur sont nécessairement assimilés à un prêteur et un emprunteur et leurs obligations sont soumises à un régime qui emprunte au droit du crédit immobilier.

¹⁵⁴⁹ C. constr. et hab., art. L. 271-1 et L. 271-2.

Au-delà de cette seule approche dialectique, il est possible d'évoquer une nouvelle tendance en matière de droit de la consommation qui tient à l'introduction de la notion de « *durabilité* » dans l'usage des biens de consommation.

Une telle approche s'inscrit dans une économie dite de fonctionnalité qui privilégie l'usage à la possession. La loi du 17 mars 2014 intègre ce principe dans l'article 4 aux termes duquel il est indiqué qu' « *à titre expérimental du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2017, les vendeurs de produits peuvent pratiquer l'affichage d'un double prix pour un même bien : un prix de vente et un prix d'usage* ». « *Le prix d'usage désigne la valeur marchande associée à l'usage du service du bien, et non à la propriété de ce bien* ».

L'économie dite « *circulaire* »¹⁵⁵⁰, ou encore économie collaborative¹⁵⁵¹ constitue un thème développé dans la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

De tels concepts ont en commun d'évoquer celui de la durabilité comme concept de lutte contre le gaspillage. Ne peut-on y voir une influence de la supériorité des choses immobilières sur la durée limitée des objets de consommation et une modification des modes de consommation favorisant l'usage de la chose plutôt que la propriété de celle-ci ?

¹⁵⁵⁰ L'économie circulaire vise à changer de paradigme par rapport à l'économie dite linéaire en limitant le gaspillage énergétique des ressources et l'impacte environnemental, et en augmentant l'efficacité à tous les stades des produits, cette définition est disponible sur le lien suivant : <http://www.ademe.fr/expertises/economie-circulaire>.

¹⁵⁵¹ L'économie collaborative désigne un modèle économique où l'usage prédomine sur la propriété d'un bien. Un tel modèle favorise l'usage d'un bien, il peut être augmenté par le partage ou encore l'échange.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS

ANTONMATTEI (P.-H.), RAYNARD (J.)

- *Les contrats spéciaux*, Litec, 7^e éd. 2013

ATIAS (Ch.)

- *Droit civil, Les biens*, Litec, 9^e éd., 2007

AUBY (J.-B.), PERINET-MARQUET (H.), NOGUELLOU (R.)

Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 9^e éd., 2012

BARRE-PEPIN (M.)

La protection du logement en droit privé, Litec, Professionnels, Coll. Droit immobilier, 2009

BECQUE-ICKOWICZ (S.), CABRILLAC (S.), MONTREDON (J.-F.)

La protection de l'accédant immobilier, Litec, coll. Colloques et débats, 2010

BEAUCHARD (B.)

Droit de la distribution et de la consommation, P.U.F., coll. Thémis, 1996

BENABENT (A.)

Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, 10^e éd. 2013

Les obligations, Domat, 9^e éd. 2003

BOUGLE (F.), COSSON (B.), GOUTHIÈRE (B.), JULIEN-SAINT-AMAND (P.), GONSARD (S.), JULIEN-SAINT-AMAND (S.), LEROND (S.), NUYTTE (B.), RIASSETTO (I.) et RYSSEN (B.)

- *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Patrimoine*, 2013/2014

BOUT (R.), BRUSCHI (M.), LUBY (M.), POILLOT-PERUZZETO (S.)

- *Lamy Droit économique*, 2015

CALAIS-AULOY (J.)

Liber amicorum, Jean Calais-Auloy, Etudes de droit de la consommation, Dalloz, 2004

CALAIS-AULOY (J.), STEINMETZ (F.)

Droit de la consommation, Dalloz, 7^e éd., 2006

CALAIS-AULOY (J.), TEMPLE (H.)

Droit de la consommation, Dalloz, 9^e éd., 2015

CALAIS-AULOY (J.), CAUSSE (H.)

Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis, Actes du colloque du 24 février 1994 de l'Université de Reims, éd. Litec, 1995

CARBONNIER (J.)

Droit civil, Les Biens, tome 3, P.U.F., 19^e, 2000

CAS (G.), FERRIER (D.)

Traité de droit de la consommation, P.U.F., 1^e éd., 1986

COHET-CORDEY (F.), LABORRIER (B.), LAFOND (J.)

- *Ventes d'immeubles*, Litec Professionnel, 2^e éd., 2007

COLLART-DUTILLEUL (F.), DELEBECQUE (Ph.)

Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 9^e éd., 2011

COLLART-DUTILLEUL (F.), MAGOIS (B.), BLOND (C.), LAURENT (Ph.)

Acheter ou vendre un bien immobilier, Delmas, 5^e éd., 2009

CORNU (G.)

Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, P.U.F., 8^e éd., 2008

CORNU (G.)

Droit civil, Les biens, Montchrestien, 13^e éd., 2007

DAGOT (M.)

L'hypothèque rechargeable, Litec, 1^{re} éd., 2006

DELMAS SAINT-HILAIRE (J.-P.), DU PONTAVICE (E.)

- « *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle : études réunies en l'honneur de Michel de Juglart* », L.G.D.J., Montchrestien : ét. Technique, 1986

DELESALLE (Th.), CRUVELIER (E.), MONNOT (J.-L.)

- *Marchand de biens, Statut juridique. Pratiques professionnelles*, Delmas, 10^e éd., 2014/2015

DEMANGEAT (Ch.)

- *Cours élémentaire de droit romain*, t. II : Maresq aîné, 2^e éd., 1866

DESHAYES (O.)

- *L'avant-contrat : Actualité du processus de formation des contrats*, P.U.F., coll. Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA), 2008

DROSS (W.)

- *Droit des biens*, Domat, 2^e éd. 2014

FOURGOUX (J.-C.), MIHAILOV (J.), JEANNIN (M.-V.)

- *Principes et pratique du Droit de la Consommation*, « *Ce qu'il vous faut savoir* », *Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires*, 2^e éd. 1983, coll. Française

GAVALDA (Ch.), PARLEANI (G.), LECOURT (B.)

- *Droit des affaires de l'Union européenne*, LexisNexis, coll. Manuel, 7^e éd., 2015

GUILLOIN (Y.)

- *Droit des affaires*, Tome 1, *Droit commercial général et des sociétés*, Economica, 12^e éd

HAMEL (J.) et LAGARDE (G.)

- *Traité de droit commercial « Introduction générale...les personnes du droit commercial »*, Dalloz, tome 1, 1954

HUET (J.), DECOCQ (G.), GRIMALDI (C.), LECUYER (H.)

- *Les principaux contrats spéciaux*, *Traité de droit civil*, L.G.D.J., 3^e éd., 2012

HUGOT (J.), SIZAIRE (D.)

- *Le contrat de construction d'une maison individuelle*, Litec, 1992

JEANNEREY (J.-M.)

- *Éléments d'économie politique* : P.U.F., 1974

LABARTHE (F.), NOBLOT C.),

- *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, *Traité des contrats*, J. Ghestin (dir.), 2008

LAFOND (J.),

- *Les baux d'habitation*, Litec Immo, 6^e éd., 2005

- *Les diagnostics immobiliers, Amiante. Plomb. Termites. Loi Carrez ...*, Litec Professionnel, 1^{re} éd., 2008

LE TOURNEAU (Ph.)

- *Droit de la responsabilité et des contrats*, coll. « Dalloz Action », 2010/2011

LIET-VEAUX (G.) et THUILLIER (A.),

- *Droit de la construction*, Litec, 11^e éd., 1994

MAINGUY (D.)

- *Contrats spéciaux*, Dalloz, 7^e éd., 2010

MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.),

- *Les biens*, L.G.D.J. 6^e éd. 2015

MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), GAUTIER (P.-Y.)

- *Droit civil, Contrats spéciaux*, L.G.D.J. 7^e éd., 2014

MALINVAUD (Ph.), JESTAZ (Ph.), JOURDAIN (P.), TOURNAFOND (O.)

- *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 8^e éd., 2009

MALINVAUD (Ph.)

- *Droit de la construction, Dalloz action*, 6^e, 2014-2015

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.)

- *Droit civil. Les biens*, Sirey, 2^e éd., 2010

MAZEAUD (H. L. J.), CHABAS (F.)

- *Leçons de Droit civil, Théorie générale*, tome II, Vol. I., Montchrestien, 9^e éd., 1998

-MERLE (Ph.), FAUCHON (A.)

- *Sociétés commercial Précis Dalloz*, 14^e éd., 2010

MONEGER (F.)

- *Droit international privé*, Litec, *Objectif Droit, Cours*, 6^e éd., 2012

NUYTEN (B.)

- *Vente immobilière*, Mémento Francis Lefebvre, 2014-2015

PETIT (B.)

- *Droit commercial*, Litec, 3^e éd. 2005

PICOD (Y.), DAVO (H.)

- *Droit de la consommation*, Dalloz Sirey, 2^e éd., 2010

PIEDELIEVRE (S.)

- *Droit de la consommation*, Economica, 2^e éd. 2014, coll. Corpus Droit Privé

PIQUEREAU (T.)

- *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Concurrence-Consommation*, 2013-2014

PIZZIO (J.-P.)

- Code de la consommation commenté, Montchrestien, 2^e éd. 1996

POTHIER

- Œuvres, t. V, n^o2

PUIG (P.)

- *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2002

RANDOUX (N.)

- *La résidence principale*, Defrénois, coll. « Doctorat et Notariat », tome. 38, 2009

RAYMOND (G.)

- *Droit de la consommation*, Litec, 3^e éd., 2014

RAYMOND (G.), CAUSSE (H.)

- Les contrats de consommation, in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis : Acte du colloque de Reims, 24 février 1994*, Litec 1995

RIPERT (G.), BOULANGER (B.)

- *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. III, Contrats civils, L.G.D. J., 1958

RIPERT (G.), BOULANGER (J.),

- *Traité de droit civil*, D'après le *Traité de Planiol*, t. III, Paris, L.G.D.J., 1997

RIPERT (G.), ROBLOT (R.)

- *Traité élémentaire de droit commercial*, par M. Germain et L. Vogel LGDJ, 17^e éd., 1998

RIPERT (G.), ROBLOT (R.)

- *Traité de droit des affaires*, T. 1, Volume 1, par M. Germain et L. Vogel, LGDJ, 19^e. 2010

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), POILLOT (E.), AUBERT DE VINCELLES (C.), BRUNAU (G.)

- Les contrats de consommation. Règles communes, in J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, LGDJ, 2012

STRICLER (Y.)

- *Les biens*, Thémis, PUF, 2006

TERRE (F.), SIMLER (Ph.)

- *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2010

TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.)

- *Les obligations*, Dalloz 10^e éd., 2009

VERNEY (L.)

- « Le discours et le Code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon », Litec, 2004

ZENATI (F.) et REVET (T.)

Droit. Les Biens, P.U.F., 3^e éd., 2008

II – MONOGRAPHIES ET THESES

AUBERT (J.-L.)

- « *Les relations entre bailleurs et locataires en droit français* » in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Comparaisons franco-belges), sous la dir. de J. Ghestin, L.G.D.J., Tome 261, 1996

BERLIOZ (G.)

- *Le contrat d'adhésion*, préf. B. Goldman, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, 1973

BERLIOZ (P.)

- *La notion de Bien*, préf. L. Aynès, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, 2007

BERT (D.)

- *Essai sur le droit de l'activité professionnelle indépendante*, préf. X. Boucobza, Bibl. dr. pr. L.G.D.J., 2011

BOURRIER (Ch.)

- « *La faiblesse d'une partie au contrat* », Bruylant-Académia, coll. « Thèses de sciences humaines, volume 12, 2003

BRUNAUX (G.)

- *Les contrats à distance à l'aube du XXI^e siècle*, préf. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, 2010

COLLART-DUTILLEUL (F.)

- *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Sirey, coll. Immobilier Droit et Gestion, 1987

GAVIN-MILLAN (E.)

- *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, préf. J.-L. BERGEL, L.G.D.J., Bibl. dr. privé., 2003

GOGOS-GINTRAND (A.)

- *Les statuts des personnes : étude de la différenciation des personnes en droit*, Paris, 2011, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne, tome 30, préface C. LABRUSSE-RIOU

HUMBERT (H.)

- *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, thèse Paris, sous la dir. du président Julliot de la Morandière, Domat-Montchestien, 1940

LITTY (O.)

- *Inégalités des parties et durée du contrat. Etude de quatre contrats d'adhésion usuels*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, 1999

NOBLOT (C.)

- *La qualité du contractant comme critère légal de protection : essai de méthodologie législative*, préf. F. LABARTHE L.G.D.J., Bibl. dr. privé, 2002

POMBIELH (D.)

- *L'incidence du contrat de consommation sur l'évolution du droit des contrats*, th. Dactyl., Université de Pau, 2002

RZEPECKI (N.)

- *Droit de la consommation et Théorie générale du contrat*, préf. de G. WIEDERKHER, P.U.A.M., 2002

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.)

- *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, 2000

III – ARTICLES, CHRONIQUES ET COMMENTAIRES

AUBERT DE VINCELLES (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.)

- « Loi du 17 mars 2014 : nouvelles mesures protectrices du consommateur », D. 2014, p. 879

BAZIN (E.)

- *Le droit de repentir en droit de la consommation*, Recueil Dalloz 2008, p. 3028. -TGI Paris, 10 juin

BEAUCHARD (J.)

- *Remarques sur le Code de la consommation*, in *Ecrits en hommage à Gérard Cornu* : PUF 1994, n° 29

BECQUE-ICKOWICZ (S.), SAVOURE (D.)

- Les clauses de l'acte de vente relatives au délai de rétractation de l'acquéreur, Defrénois, 2012, n°10, p. 503

BERLIOZ (P.)

- *La notion de fourniture de service au sens de l'article 5-1, b) du Règlement « Bruxelles I »*, J.D.I., n°3, juillet 2008, doct. 6

BONFILS (Ph.)

- *La consomptibilité*, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, PU d'Aix-Marseille, PUAM 2003, article p. 181

BOSGUIRAUD (C.), NITOT (B.)

- « *Sur l'art difficile d'appliquer l'article L. 271-1 du CCH* » : Dr. et patrimoine 2005, n°138, p. 26

BOSGUIRAUD-STEPHENSON (C.)

- *La vente immobilière : un site juridique pollué ?*, R.D.I., 2000, p. 279

BOULANGER (D.)

- *Quel diagnostic de performance énergétique pour les ventes ?* JCP éd. N 2006, n°585.

- D. Boulanger, « Les diagnostics immobiliers ... Libres propos », La protection de l'accédant à la propriété, Litec, coll. Colloques et débats, 2010, p. 89

BOULOGNE-YANG-TING (C.)

- *Réflexions sur la durée minimale dans les rapports locatifs réglementés*, LPA 2005, n°172, p. 5

CALAIS-AULOY (J.)

- *Vers un nouveau droit de la consommation, Rapport intermédiaire de la Commission de refonte du Droit de la consommation*, Doc. fr., juin 1984

CARBONNEL (C.),

- « *L'affectation de l'immeuble : mesure désuète à remettre en cause ?* », *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit*, PUSS de Toulouse, 2006, p. 157

CAUSSE (H.)

- « *L'investisseur* », in *Etudes de Droit de la consommation, Liber amicorum J. Calais-Auloy*, D. 2004, p. 261

CHAZAL (J.-P.)

- *Le consommateur existe-t-il ?*, D., 1997, chron., p.260
- *Vulnérabilité et droit de la consommation, Colloque sur la vulnérabilité et le droit*, op. cit., p.5

COHET-CORDEY (F.)

- *Le formalisme de l'article L. 271-1, du Code de la construction et de l'habitation*, AJDI 2009, p. 58
- *Société civile acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation et délai de rétractation*, A.J.D.I 2013, p. 374

COLMANT (S.)

- « *Vente immobilière : droit de rétractation des sociétés civiles immobilières* », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 280

CORGAS-BERNARD (Ch.)

Délivrance tardive du dossier de diagnostic technique.- L'absence de sanction ou presque !, JCP N 2008. 1191

CORNELOUP (S.)

- « *La loi applicable aux obligations contractuelles. Transformation de la convention de Rome en règlement communautaire Rome I* » : JCP éd. G, 2008. I. 205

DAGOT (M.),

- *La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi SRU*, J.C.P. éd. N, n°20, 18 mai 2001, p. 912
- *L'interdépendance entre l'acquisition du terrain et la construction du logement* : JCP éd. G 1981, I, 3027

DIENER (M.)

Le consommateur immobilier, Rapport au 81^e Congrès des Notaires, 1985, p. 641-653

FALLO (M.)

- *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruylant, sakkoulas, 2^e éd., 2002, p. 108

FEFERMAN (M), et PETIT (E.)

- Du « démarchage » aux contrats conclus « hors établissement » : quels impacts sur les pratiques des agents immobiliers ?, AJDI 2014, p. 606

FRIANT-PERROT (M.)

- Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation de l'Union européenne, RTD eur. 2013. 483

GALLIEZ (L.), POUZENC (F.)

- Compléter ses ressources entre la vente en viager et le prêt viager hypothécaire, A.J.D.I 2011, 351

DAUBLON (G.), FREMEAUX (E.)

- La réforme du droit des sûretés : Defrénois, 2006, art. 3842

DURAND-PASQUIER (G.)

- « VEFA : la condition légale d'obtention d'un prêt s'applique à présent impérativement aux contrats de réservation » : Constr.-Urb. 2011, alerte 95

GAUTIER (P.-Y.)

- « Des limites de la personnalité morale », in Liber amicorum P. Merle, Dalloz, 2012, p. 293

GIVERDON (C.)

- *Le copropriétaire est-il devenu un consommateur ?*, Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud, Litec, 2006, p. 237

GRILLET-PONTON (D.)

- *L'acte notarié : un nouveau souffle consumériste et technologique*, J.C.P., éd., N, 2001, 1258

GRIMALDI (C.), SAGAUT (J.-F.)

- L'obligation d'information du vendeur, R.D.C., 2012, n°3, p. 1091

GRIMALDI (M.)

- L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire : D. 2006, p. 1294, n° 12

HEUGAS-DARRASPEN (H.), SALVANDY (J.)

- « Incidences sur le crédit immobilier de la loi du 1^{er} juillet 2010 modifiée relative à la réforme du crédit à la consommation », R.D.I. 2011, p. 196

HUET (J.),

- *Les sources communautaires du droit des contrats*, L.P.A. 21 mars 1997, n°35, p. 8

- *Éléments de réflexion sur le droit de la consommation*, L.P.A., 8 novembre 2001, n°223, p. 4

HUET (M.)

-« *Esquisse d'architecture d'un droit mobilière* », *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary. L'immeuble et le droit*, éd. Législatives, P.U.S.S. de Toulouse, 2006, p. 267

IDOT (L.)

- « Immeubles et droit communautaire », in *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit*, p. 299

JALLAMION (C.)

- « La protection de l'accédant immobilier : perspectives historiques », in la protection de l'accédant à la propriété, coll. Colloques et Débats, Litec, 2010, p. 3

LECOURT (A.)

- « La loi du 1^{er} août 1965 : protection du marché ou protection du consommateur ? », Recueil Dalloz 2006, p. 766

LEVENEUR (L.)

- *Synthèse des Travaux, Les contrats de consommation*, Faculté de droit de Poitiers, PUF, 2002, p. 179

MASCALA (C.)

- *L'immeuble : un bien saisi par le Code pénal*, L'immeuble et le droit, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, PUSS de Toulouse, 2006, p. 369

MAINGUY (D.)

- Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires, RTD com. 1999. 47

MONTREDON (J.-F.)

- *La protection et l'acquisition du terrain à bâtir, La protection de l'accédant à la propriété*, Colloques et Débats, Litec, 2010 p. 63 et s.

MORIN-BRUCKER (V.)

- Le prêt viager hypothécaire, JCP N 2007, 1176, spéc., p. 37

NOBLOT (C.)

- *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, JCP N 2008, 1361

NUYTEN (B.)

- « La condition suspensive du paiement de la somme d'argent : ça ne marche pas ! », A propos de l'article L. 271-2, alinéa 1^{er} in fine du Code de la construction et de l'habitation », R.D.C., 2003, n°1, p. 259

- Exonération de garantie des vices cachés en matière de vente d'immeubles. Pour une approche renouvelée d'une clause classique, RDC du 1^{er} octobre 2005, n°4, p.1247

PAISANT (G.)

- *Essai sur la notion de consommateur en droit positif*, JCP E, 1993. I. 3655

- *Essai sur le temps dans les contrats de consommation, Etudes offertes au Doyen Ph. Simler*, Litec éd. 2006, p. 637 et s.

- « Retour sur la notion de non-professionnel », *Des contrats civils et commerciaux : Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, P.U. de Nancy, 2009, p. 231

- *Vers une définition générale du consommateur dans le code de la consommation ?*, JCP éd. G 2013. 589

PERICAUT (J.-F.)

- *L'harmonisation du droit de la construction à partir du Code de la construction et de l'habitation est-elle souhaitable et, dans l'affirmative selon quelles conditions ?* RD imm. 2004, p. 497

- *La suspension du contrat de prêt au profit de l'acquéreur de l'immeuble à construire*, RD imm. 2002. 355

PERINET-MARQUET (H.),

- « *L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière* », J.C.P., éd. N, 2001, n°10, p. 533
- *Evolution récente de la jurisprudence relative aux avant-contrats de vente d'immeuble*, LPA 15 mai 2003, n°97, p. 23
- *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier*, JCP, éd., N 2002, n°1390, p. 953
- *Rapport de synthèse du 99^e Congrès des Notaires de France*, JCP N, 2003, 1455
- *Droit des Biens*, JCP N n°24, 12 juin 2009, chron. 1201
- *Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs périmètres respectifs ?*, R.D.I. 2004, p. 487
- *La transposition de la directive sur l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers*, RDI 1998, p. 591
- « *La présentation du droit des biens* » « *Le discours et le Code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon* », Litec, 2004, p. 273
- « *Pour l'unité du droit immobilier* », *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit*, PUSS de Toulouse, 2006, p. 395
- Rapport de synthèse, in *La protection de l'accédant immobilier*, Litec, coll. Colloques et débats, 2010, p. 159

PICARD (J.)

- « *Le consommateur immobilier, Un invité du 81^e Congrès des Notaires de France* », J.C.P. éd. N, 1985, p. 159

PICOD (Y.),

- *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, Contrats, conc. consom., 2008, 12

PIGNARRE (G.)

- « *A la redécouverte de l'obligation de praestare. Pour une relecture de quelques articles du Code civil* », R.T.D. civ. 2001, p. 41

PIZZIO (J.-P.)

- *L'introduction de la notion de consommateur en droit français*, *Chronique.-XIV*, Recueil Sirey Dalloz, 1982, p. 91
- *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, Droit du marché et droit commun des obligations, RTD com., 1998. 57
- *Le droit de la consommation à l'aube du XXI^e siècle*, Mélanges Calais-Auloy, p. 877

PLANQUE (J.-C.)

- « *La vente de prestation de services* », Contrats, conc. consom., n°2, février 2003, chron., 2

PRIGENT (S.)

- *L'hypothèque rechargeable*, Defrénois, 2007, n°18, p. 1268, art. 38650

PUYGAUTIER (J.-L.)

- *Les conventions dérogatoires au statut des baux commerciaux en raison de leur durée ou de leur précarité*, JCP N 1993, p. 289

LAZARUS (C.)

- « *La réforme des sûretés par l'ordonnance du 23 mars 2006 et le droit de la consommation : entre occasions manquées et fausses bonnes idées* », L.P.A., 13 août 2007, n°161, p. 3

LECOURT (A.)

- « *La loi du 1^{er} août 1965 : protection du marché ou protection du consommateur ?* », Recueil Dalloz 2006, p. 766

LE GAC-PECH (S.)

- « Bâtir un droit des contractants vulnérables », RTD civ. 2014. 581

LE TOURNEAU (Ph.)

- « *Les critères de la qualité de professionnel* », LPA 2005, n°181, p. 4

KALIEU (Y.)

- *De la fongibilité des immeubles*, LPA, 17 octobre 2001, n°207, p. 5

LAUDE (A.)

- « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », RTD com.1995, p. 307

LIBCHABER (R.)

- La propriété, droit fondamental, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 10^e éd., 2004, n°831, p. 629

MILHAC (O.)

- La nullité des contrats de construction ou les chausse-trappes éventuelles rencontrées dans son application, R.D.I. 2002, p. 9

PELLETIER (Ph.),

-*La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier*, Defrénois 2001, art. 37207, p. 205

PROVANSAL (A.),

- *Le prêt viager hypothécaire : le style Art nouveau*, Gaz. Pal., 17 avr. 2007, n°107, p. 10

- *L'hypothèque rechargeable ou le style baroque*, Gaz. Pal., 3 mars 2007, n°62, p. 8

RAKOTOVAHINY (M.-A.)

- *L'immeuble commercial. Exemple du pouvoir de la volonté individuelle sur les qualifications. Prolégomènes pour une recherche*, *L'immeuble et le droit*, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, PUSS de Toulouse, 2006, p. 478

RAULT (O.)

- *La protection de l'acquéreur d'un bien immobilier.- Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000*, J.C.P., éd. G., 2001, I, 294

RAYMOND (G.)

- « Les contrats de consommation », in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis*, Actes du colloque du 24 février 1994 de l'Université de Reims, éd. Litec, 1995, p. 37

- *Loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*, Contrats, conc. consom., 11

RIASSETTO (I.)

« *Prestation de services d'investissement et clauses abusives* », in *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation*, Mélanges en l'honneur de Bernard Gross, P.U. de Nancy, 2009, p. 273

ROUZET (G.)

- *Les formes alternatives de notification des contrats de vente immobilière*, Defrénois, 2005, n°21, p. 1657

SAINT-ALARY (R.)

-*Le consommateur et son logement*, R.D. imm., 1981, p.14
-*La jouissance de biens immobiliers à temps partiel et la loi n°98-566 du 8 juillet 1998*,
Recueil Dalloz 1999, p. 147

SAVATIER (R.),

- La vente de services, D. 1971, chron. 223

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.)

- « Les contrats de consommation et les contrats spéciaux », Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation : mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross, P.U. de Nancy, 2009, p. 317
- Qualité des parties et protection des consommateurs : retour du critère du rapport direct ? RDC 2015. 331

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) et BLOUD-REY (C.)

- Catégories de personnes et droit des contrats, Différenciation et indifférenciation des personnes dans le Code civil, *Economica*, 2006, p. 158

SCOLASTIQUE (E.)

- « Arbitrage et droit des sociétés », Dr. et patr. 2002, n°105, p. 52

SENECHAL (J.)

- *Les contrats du secteur de l'immobilier face aux nouveaux instruments en droit européen des contrats*, RTDI, 2012, p. 2

SEUBE (J.-B.)

- « Le droit des biens hors le Code civil », LPA 15 juin 2005, n°118, p. 4

SOMMER (J.-M.)

- *Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique*, Etude J.C.P., éd., N, n°20, 18 mai 2001, p. 924, spéc. n°50

STEINLE-FEURBACH (M.-F.)

- « *La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transactions immobilières* » : JCP N 2004, n°10

SUQUET (M.)

« Droit de rétractation de l'acquéreur immobilier : une fausse bonne réponse ? A propos de la réponse ministérielle Estrosi du 5 octobre 2004 : JCP éd N 2005, n°6, 1084

TECHENE (V.)

- Loi « Pinel » : pyromane ou visionnaire, incendie ou incidences — Compte rendu de la réunion du 16 décembre 2014 de la sous-commission Baux commerciaux du barreau de Paris, *Revue Lexbase Hebdo*, éd. affaires n°428 du 18 juin 2015

TERRE (F.)

- *Meubles et immeubles*, in « *Le discours et le Code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon* », Litec, 2004

TOMASIN (D.)

- « 1954-2004 : Cinquante ans de codification », RDI 2004, 481

ZALEWSKI (V.)

- Encore du neuf dans la vente en l'état de futur d'achèvement : JCP N 2011, n°28, 1214

ZENATI-CASTAING (F.)

La dimension fondatrice de l'accession à la propriété, La protection de l'accédant à la propriété, Colloques et débats, S. Becqué-Ickowicz, S. Cabrillac et J.-F. Montredon, Litec, 2010, p. 27

IV – NOTES DE JURISPRUDENCE, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS, RAPPORT ET AVIS

AMBROISE-CASTEROT (C.)

- obs. sur Cass. crim., 13 janv. 2009, RSC 2010. 152

AZIBERT (G.)

- obs. sur Cass. crim., 24 janv. 1991 : pourvoi n°90-80.030 : Bull. crim. n°41 ; D. 1991. Somm. 271

BLANCHARD (C.)

- note sous Cass. 3^e civ., , 24 octobre 2012, n°11-18774 : D. 2013, p. 280

BOCARRA (B.)

- note sous Cass. crim., 21 nov. 1983 : pourvoi n°83-90.537, JCP G 1984, II, 20267

BOUJEKA (A.)

- note sous Cass. civ., 1^{re}, 15 mars 2005, n°02-13.285, D. 2005, p. 1948

BOULOC (B.)

- obs. sur Cass. crim., 24 janv. 1991 : Bull. crim. 1991, n°41, RTD com. 1991, p. 632
- note sous Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1993, n°90-20.706 : RTD com. 1993. 706
- obs. sur Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011, n°10-30645, Bull. civ., I, n°122, RTD com. 2011. 627
- note sous Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2002, n°99-16. 574, RTD com. 2003, p. 154

BOUZAT (P.)

- obs. sur Cass. crim., 24 janv. 1991 : Bull. crim. 1991, n°41, RTD com. 1992, p. 486

BRUN (Ph.)

- note sous Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, pourvoi n°06-12299 : RDC 2007, n°4, p.1201
- note sous Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n°09-15361., RDC 1^{er} octobre 2010, n°4, p. 1315

COHET-CORDEY (F.)

- Cass. 1^{re} civ., 26 novembre 2002, Breton RIP, n°99-19.919 : Bull. 2002, I, AJDI 2003, p. 278
- note sous Cass. 3^e civ., 1^{er} mars 2005, n°299 : RJDA 8-9/05, n°1030, AJDI 2005, p. 746
- note sous TGI Strasbourg, 3 juin 2008 : D. 2008. 1694 ; AJDI 2009. 564
- note sous Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n°09-15.361 : Bull. civ. III, n°114, A.J.D.I., 2011, p. 317
- obs. sur Cass. 3^e civ., 24 oct. 2012, n°11-18.774: AJDI 2013. 374
- note sous Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n°12-16.644, AJDI 2014. 883

CORNILLE (P.)

- obs. sur CA Toulouse, 1^{er} décembre 2003 (1^e ch., 1), Sarl Delacroix Immobilier Century 21 c/ Lafrechine : JurisData n°2003-35142, Constr.-Urb. 2004, n°109
- CA Toulouse, ch. 1, sect. 1, 7 juin 2004, n°03/02128 : JurisData n°2004-245619. Constr.-Urb. 2004, 183

- obs. sur CA Douai (1^e ch., 1), 10 octobre 2005 , n° RG 03/07488, de Catillon c/ de Vuyst Immoa : JurisData n°2005-291763: Constr.-Urb. 2006, n°91

COUVRAT (P.)

- note sous Cass. crim., 17 mars 1993 : Bull. crim. 1993, n°123, p. 312 ; J.C.P. éd. G 1994, II, 22192

DEMARCHI (J.-R.)

- obs. sur Cass. crim., 13 janv. 2009, A.J Péenal 2009. 179

DE LA VAISSIERE (F.)

- note sous Cass. 3^e civ., 13 mai 2009, n°07-12.478: AJDI 2009, p.703

DAMAS (N.)

- obs. sur Cass. 3^e civ., 18 novembre 2009, n°08-20.912: AJDI 2010, p. 580

DESHAYES (O.)

- note sous Cass. 3^e civ., 23 septembre 2009, pourvoi n°08-13373 : L'essentiel droit des contrats, du 1^{er} novembre 2009, n°10, p. 1

DESTAME (C.)

- note sous CA Paris, 2^e ch. B, 13 mai 1992 : JurisData n°1992-021196 ; JCP N 1993, II, p. 333

DONNIER (A.)

- note sous Cass. crim., 13 janv. 2009 : Bull. crim. n°12 : RDI 2009. 249

- note sous Cass. crim., 13 janvier 2009 : Bull. crim. n°12, JCP 2009. II. 10094

DURAND-PASQUIER (G.)

- obs. sur Cass. 3^e civ., 7 octobre 2009 : n°08-12.920 : Bull. civ. III, n°219, Constr.-urb. 2009. Alerte 64

FENOUILLET (D)

- note sous Cass. crim., 13 janv. 2009 : Bull. crim. n°12 RDC 2009. 1075

GAUTIER (P.-Y.)

- obs. sur Cass.civ. 3^e , 6 juillet 2011, n°10-18.882 : Bull. civ. III, n°126, obs., RTD civ. 2011. 776

GARCON (J.-P.)

- Cass. civ. 3^e 16 septembre 2014, n°13-20.002 : JCP N 2015, 119

HEUGAS-DARRASPEN (H.)

- note sous Cass. 3^e civ., 7 novembre 2007, n°06-17.413, Bull. 2007, III, n°200, RDI 2008. 262

- obs. sur Cass. 3^e civ., 16 janvier 2013, n°11-26.557, RDI 2013. 148

GROSLIERE (J.-C.)

- note sous Cass. 3^e civ., 19 mai 1999 : D. 2000. 692 : RDI. 1999, 420

GIUDICELLI (A.)

- note sous Cass. crim. 27 mars 1996, n°94-86.039 : Bull. crim. n°139, BID 1996, n°12, p. 21, RSC 1997, p. 122

JUDE (J.-M)

- note sous CJCE, 20 janvier 2005, Rev. crit. DIP, 2005. 493

LAUDE (A.)

- note sous Cass. com., 15 juin 1999, n°97-15.185, note RDSS 2000, p. 69

LEGEAIS (D.)

- note sous Cass. 1^{re}, 26 novembre 2002, Breton RIP, n°99-19.919 : Bull. 2002, I, n°289, p. 224, arrêt °1694

- note sous Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, pourvoi n°06-11.280 : Bull. III, n°48, p. 41, RTD com. 2007.576

LE RUDULIER (N.)

- note sous Cass. 3^e civ., 4 décembre 2013, n°12-27.293, Dalloz actualité, 16 décembre 2013

MARTIN (A.-C.)

- note sous Cass. 3^e civ., 12 septembre 2007, n°06-15.640 : Bull. civ. III, n°143, D. 2008. 329

MARTIN (D.-R)

- obs. sur Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539, Bull. 1993, n°355, p. 248, L.P.A 1996, n°111, p. 7

- note sous Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1999, n°97-15.728 : Recueil Dalloz, 2000, p. 461

MESTRE (J.)

- obs. sur Cass. 3^e civ., 4 février 1987, n°85-17.139 : RTD civ. 1988. 542

MONGE (A.-C),. NESI (F.)

- note sous Cass. 3^e civ., 13 février 2008 : Bull. civ. III, n°29, D. 2008. 1230

MONSERIE-BON (M.-H.)

- note sous Cass. 3^e civ., 24 octobre 2012, n°11-18774 : RTD com. 2013, p. 106

PAISANT (G.)

- note sous Cass., 1^{re} civ., 24 janvier 1995, D. 1995.327

- note sous Cass. civ., 25 mars 1987, D. 1987.J.380

- note sous Cass. 1^{re} civ., 28 avr. 1987 : n°85-13.674, Bull. civ. I, n°134 ; JCP éd. G 1987, II, 20893

- note sous CJCE, 22 nov. 2001, aff. C-541/99 et C-542/99, Cape Snc, JCP G 2002, II, 10047

- note sous Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, n°11-27.698, préc., JCP G 2013. 958

- obs. sur CJUE, 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959, JCP G G 2015 1110

PEZZELA (V.)

- note sous Cass. 3^e civ., 29 janvier 2014, n°12-28.836 : Bull. civ. III, n°14, Dalloz 2014, p. 972

PIEDELIEVRE (S.)

- note sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, n°10-14.536 : JurisData 2011-008329, JCP N 2012, n°6, 1120

PRADEL (J.)

- obs. sur Cass. crim., 24 janv. 1991 : Bull. crim. 1991, n°41, p. 104, Rev. sc. crim. 1991, p.

PRADEL (J.), CAIRE (G.)

- note sous CA Paris, 24 mai 1982 : D. 1983, p. 11

RAFFRAY (J.-G.)

- obs. sous CA Bordeaux, 1^{er} mars 1984, JurisData n°1984-699.598: JCP N 1984, II, p. 153

RAYMOND (G.)

- obs. sur Cass. 1^{re} civ., 26 mai 1993, n° 91-15.876 : Contrats, conc. consom., 1993, n°159
- CA Paris, 29 octobre 1998, Contrats, conc. consom., 101
- CA Rennes (ch.4), 30 mars 2000, n°99-01649, JurisData n°2000-121063, Contrats, conc. consom., 2001. 32
- CA Aix-en-Provence, 3 mai 2005 : Contrats, conc. consom., n°211
- obs. sur CJCE, 20 janvier 2005, aff. C-464/01, Johann Gruber, pt 54, Contrats, conc. consom. 2005, n°212
- CA Toulouse, 16 mai 2005, B c/ Sarl G. Lucciardi Home Service : Juris-Data n°2005-278848, Contrats. cons. consom. 2005. 231
- CA Paris, 2^e ch., sect. B., 23 nov. 2006, n°05/23203: Juris-Data n°2006-321808 : Contrats. conc. consom. 2007, 110
- Cass. 1^e civ., 8 novembre 2007, n°05-19.341, JurisData n°2007-041318, Contrats-conc-consommation, 2008
- CA Dijon, (ch. B), 11 décembre 2007, n°06/01788 : JurisData n°2007-353825, Contrats, conc. consom. 2008, n°138
- CA Chambéry, 18 juin 2008 : Contrats-conc-consom., 2009, n°993
- obs. sur Cass. crim., 13 janv. 2009 : Bull. crim. n°12 : Contrats, conc. consom. 2009. 119

ROBERT (J.-H)

- obs. sur Cass. crim., 24 janv. 1991 : Bull. crim. 1991, n°41, p. 104, Dr. pén. 1991, comm. 179
- obs sur Cass. crim., 13 janv. 2009 : Bull. crim. n°12; JCP E 2009, n°15, p. 30

RONDEY (C.)

- obs. sur Cass. civ. 1^{re}, 15 mars 2005 : Bull. civ. I, n°135., D. 2005, 887

ROUJOU de BOUBEE (G.)

- obs. sur Cass. crim., 24 janv. 1991 : pourvoi n°90-80.030 : Bull. crim. n°41, D. 1994. Somm. 158
- obs. sur Cass. crim., 13 janv. 2009 : Bull. crim. n°12 ; JCP 2009. II. 10094

ROUQUET (Y.)

- note sous Cass. crim., 28 nov. 2000 : Bull. crim. 2000, n°355 ; D. 2001, p. 856

SAINT-ALARY-HOUIN (C.)

- obs. sur Cass. 3^e civ. 26 mai 1994, n°92-17.913, RD imm. 1994, p. 122
- obs. sous Cass. 3^e civ., 15 mai 1996, RDI. 1996, 391

SAINTOURENS (B.)

- obs. sur Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, n°99-15598 : BJS oct. 2002, p. 1033, n°224

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.)

- note sous Cass. civ. 1^{re}, 14 janvier 2010, RDC 2010, n°3, p. 882

SAVAUX (E.)

- obs. sur Cass. 3^e civ., 7 novembre 2007, n°06-11.750, Defrénois 2007. 1744

SIZAIRE (C.)

- obs. sur CA Paris (2^e ch., sect. B), 15 mars 2007 : JurisData n°329941: Constr.-Urb. 2007, n°144

- obs. sur CA Lyon, 10 juin 2008, Mirapeix c/ Sarl Bresse Pavillons : JurisData n°2008-369769 : Constr.-Urb. n°11, nov. 2008, comm. 173

- obs. sur CA Paris, Pôle 4^e ch. 1, 8 octobre 2009 : JurisData n°2009-379494. : Constr.-Urb. 2010, n°11

- obs. sur Cass. 3^e civ., 13 mars 2012, n°11-12.232 : Constr.-Urb. 2012, n°90

- CA Montpellier, 1^{re} ch. sect. A01, 16 mai 2013, n°11/00891 : JurisData n°2013-017964, Constr.-Urb., 2014, comm. 35

SKRZYPNIAK (H.).

- Cass. 3^e civ., 16 septembre 2014, n°13-20.002 : D. 2014 . 2390

TABOUROT-HYEST (C.)

- note sous Cass. 3^e civ, 26 janv. 2011, n°09-69.899 : Bull. civ. III, n°15, Dalloz 2011, 1730

THIOYE (M.)

- note sous CA Paris, 4 février 2009, note, AJDI 2010, p. 65

- note sous Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 2010, pourvoi n°09-11.832AJDI 2010, p. 743

- obs. sur TGI Paris, 10 juin 2010 : AJDI 2011. 157

TOMASIN (D.)

- obs. sur Cass. 3^e civ., 8 octobre 2014, n°13-20.294 : RDI 2014.641

TOURNAFOND (O.)

- obs. sur Cass. 3^e civ., 30 avril 1997, n°95-15.452 : Bull. civ. III, n°95, D. 1997, somm. p. 342

- obs. sur Cass. 3^e civ., 22 novembre 2006, n° M 05-15.923, arrêt n°1201, RDI 2007, p. 352

VASSAUX-VANOVERSCHELDE (J.)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 24 mai 1989, n°88-11.194 : Bull. civ. I, n°215, D. 1990, p. 51

VIGNERON (G.)

- obs. sur CA Paris, 4 septembre 2003 : Loyers et copr. 2004

V. DECISIONS NON ANNOTEES**COUR D'APPEL**

- CA Douai, 25 juin 1974 : D. 1975, p. 492

- CA Poitiers, ch. corr., 30 janvier 1987, Bonicard c/ Angrand, JurisData n°1987-040765

- CA Reims, aud. sol., 8 mars 1994 : Juris-Data n°042001

- CA Paris (ch. 2, sect. A), 15 mars 1995: JurisData n°1995-021044, Geoffray c/ Decout

- CA Paris, Ch. 2, sect. B, 19 mai 1995 : JurisData 1995-02.2431

- CA Rennes, 5 octobre 1995, n°7913/94 : JurisData n°1995-048461

- CA Paris (1^{re} ch.), 22 septembre 1999, Geoffray c/ Decout et autres

- CA Bourges, 6 décembre 1999, n°9801001 : JurisData n°1999-118932

- CA Paris, 28 janv. 2003, n°02-1103 : RJDA 10/03I, n°1004

- CA Paris, 2 décembre 2004 : RG n°04/16306
- CA Rennes, 3 novembre 2005: JurisData n°2005-291848
- CA Caen, ch. 1 sect. civ., 24 octobre 2006, JurisData n°2006-333355
- CA Paris, 14^e ch. sect. A, 4 février 2009, n° RP 08/18048
- CA Besançon, 18 mars 2009, n°08/02632 : JurisData n°2009-377926
- CA Paris, 6 mai 2010, n°09-14947, ch. 5-9, SA Sony France c/ SA Alifax
- CA Riom, 1^{re} ch. civ., 10 juin 2010, n°10/00221 :JurisData n°2010-029205
- CA Aix-en-Provence, 15 avril 2011, n°10/04628

COUR DE CASSATION

- Première chambre civile

- Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1987, n°91-17.270 : JurisData n°1987-000504 ; Bull. civ. I, n°90
- Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 1990 : Bull. civ. I, n°40 ; D. 1990. IR. 51
- Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 1990, n°88-19.517 : Bull. civ. I, n°190
- Cass. 1^{re} civ., 7 octobre 1992, n°89-18.702, Bull. 1992, n°244, p. 161
- Cass. 1^{re} civ., 20 oct. 1992 : n°89-16.736 : JurisData n°1992-002921
- Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1992, n°91-12.498, Bull. 1992, I, n°305, p. 202
- Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992, n°90-18.151: Bull. 1992, I, n°316, p. 207
- Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1993, n°91-20.539, Bull. 1993, n°355, p. 248
- Cass. 1^{re} civ., 10 février 1993, n°91-12.382, bull. civ. I, n°71, p. 47.
- Cass. 1^{re} civ., 16 février 1994, n°91-17.270, Bull. 1994, I, n°68, p. 53
- Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1994, n°92-20.563, bull. 1994, I, n°285, p.208
- Cass. 1^{re} civ., 9 mai 1996 : pourvoi n°94-12.133 : JurisData n°1996-001783
- Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1996, n°94-16.456 : Bull. 1996, I, n°262, p. 184
- Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1995, n°93-13.653
- Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1998, n°95-21.205 : Bull. civ. I, n°6: Dalloz 1998.48
- Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 2000, pourvoi n°98-22.132 : Bull. civ. I, n°231
- Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2002, n°00-18.202, Dalloz. 2002. 2052
- Cass. 1^e civ., 7 mai 2002, n°99-17.520 : RJDA 10/02, n°976
- Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 2003, n°01-11.760
- Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n°02-11.759, Bull. 2005, I, n°205, p. 173
- Cass. 1^{re} civ., 27 septembre 2005 : Bull. civ. I, n°347
- Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2007 : Bull. civ. I, n°122
- Cass. 1^e civ., 22 janvier 2009, n°05-20.176 : RJDA 4/09, n°382
- Cass. 1^{re} civ., 11 décembre 2013, n°12-23.133 : JurisData n°2013-028731
- Cass. 1^{re} civ, 18 décembre 2014, n°13-24.385 : JurisData n°2014-031611

Deuxième chambre civile

- Cass. 2^e civ., 8 novembre 2004, n°03-04.013 : JurisData n°2004-023228

Troisième chambre civile

- Cass. 3^e civ, 9 oct. 1974 : JCP G 1975, II, 18149
- Cass. 3^e civ., 2 novembre 1983 : D. 1984, inf. rap. p. 58
- Cass. 3^e civ., 25 avril 1984, n°82-16.573: Bull. civ. III, n°91
- Cass. 3^e civ., 24 juin 1987, n°86-11.545 : Bull. civ. III, n°132
- Cass. 3^e civ., 13 janvier 1999, n°97-14.349
- Cass. 3^e civ., 6 mai 2008, n°07-13.300
- Cass. 3^e civ., 17 novembre 2010, n°09-17.297 : Bull. civ. III, n°206
- Cass. 3^e. civ., 3 mai 2006, n°05-16.169, Lugagne-Delpon c/ Sté Unibail développement

- Cass. 3^e civ., 27 février 2008 : n°07-11.303 07-11.936, Bull. civ. III, n°37
- Cass. 3^e civ., 24 octobre 2012, n°11-18.774
- Cass. 3^e civ., 24 septembre 2013, n°12-24.511
- Cass. 3^e civ., 20 novembre 2013, n°12-29.021 : JurisData n°2013-026229
- Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, n° Q12-16.644 : BPIM 3/14 inf. 186
- Cass. 3^e civ., 8 juillet 2014 : n°13-19.330

Chambre criminelle

- Cass. crim., 12 novembre 1986, Bull. crim. n°335
- Cass. crim., 17 mars 1993 : Bull. crim. n°123; D. 1993. IR. 144
- Cass. crim., 19 janv. 1994 : Bull. crim. n°28 ; D. 1994. IR. 77

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

- CJCE, 14 décembre 1977, Sanders c/ Ronald Van der Putte, aff. 73-77
- CJCE, 21 juin 1988, aff. C-416/85, Commission c. Royaume-Uni, Rec. CJCE, p. 3127
- CJCE, 10 janvier 1990, Reichert, I, aff. C-115/88, Rec., p. I-27
- CJCE, 3 juill. 1997, aff. C-269/95, F. Benincasa, Rec. CJCE, I, p. 3767
- CJCE, 17 mars 1998, aff. C-45/96, Bayerische Hypotheken, Rec. CJCE, I, p. 1199
- CJCE, 22 avril 1999, Travel Vac, aff. C-423/97, Rec., p. I-02195.
- CJCE, (2^e ch.), 20 janvier 2005 (aff. C-464/01), Gruber c/ Bay Wa AG
- CJUE, 25 octobre 2005, Schulte aff. C-350/03, Recueil de jurisprudence 2005, p. 09215
- CJCE, 4 octobre 2007 aff. 429/05, RJDA 2/08 n°184
- CJUE 15 avril 2010, E. Friz, aff. C-215/08, Recueil de jurisprudence 2010, p. I-02947
- CJUE 3 septembre 2015, aff. C-110/14 : JurisData n°2015-020959

VI. REPERTOIRES ET ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES

AMIEL-DOMAT (J.)

J.-Cl. Concurrence et consommation, fasc. 800, V° *Contrat de consommation. Formation*,

BACACHE (M.)

Rép. Dr. civ., V° Indivisibilité, janvier 2009 (actualisé : oct. 2014)

BLATTER (J.-P.), VIAL-PEDROLETTI (B.),

J.-Cl. Bail à loyer, fasc. 96, V° Bail d'habitation.- Généralités.- Blocage et modération des loyers de locaux à usage d'habitation, mixte d'habitation et professionnel et garage, 2015

CLARET (H.)

- J.-Cl. Civil, fasc.10, V° Contrats et obligations. –Protection du consommateur, 2002, mise à jour 26 juin 2015

CHRISTIANOS (V.), PICOD (F.)

- Rép. dr. européen, V° Consommateurs, juin 2015

DE LAMBERTYE-AUTRAND (M. -C),

J.-Cl. Civil Code, art. 516, fasc. unique, V° Biens.-Distinction, 2011

DOM (J.-Ph.)

- J.-Cl. Banque, crédit, bourse, fasc. 130, v° Les contrats bancaires-Formation, 1998

EL-MOKHTAR (B.),

- J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 2610, V° Location financière. Définition-Domaine, 2001

FAURE-ABBAD (M.)

- J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. 900, V° Clauses abusives dans les contrats de construction, 2014

FOURNIER (A.)

- Rép. dr. imm., Hypothèque conventionnelle, 2015

GAUDEMET-TALLON (H.)

- J.-Cl. Commercial, fasc. 338, V° *Convention de Rome du 19 juin 1980 et règlement « Rome I » du 17 juin 2008*, 2009

HEUGAS-DARRASPEN (H.), MONTOUX (D.), V. ZALEWSKI (V.)

- J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. n°945, V° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal, 2013, mise à jour 11 avril 2014

HOUTCIEFF (D.)

- J.-Cl. Civil Code, fasc. 20, V° Hypothèque rechargeable, 2015

- J.-Cl. Civil Code, fasc. 40, V° Prêt viager hypothécaire, 2008

HUGOT (J.), SIZAIRE (D), ZALEWSKI-SICARD (V.),

-J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 215-5, V° Contrat de construction de maison individuelle, 2013

LAFOND (J.), LEPELTIER (D.), MATET (V.)

J.-Cl. Notarial Formulaire, fasc. 14, V° avant-contrat, Protection de l'acquéreur, Rétractation, 2012, mise à jour 2015

LE MASSON (J.-M.)

- J.-Cl. Construction-urbanisme 2006, fasc. n°945, V° Protection des emprunteurs immobiliers dans le domaine de la construction

DES LYONS (H.), ROUQUET (Y.)

- Rép. dr. imm., V° Bail d'habitation ou professionnel, Loi du 1^{er} septembre 1948, oct. 2014 (actualisation : janvier 2015)

MAGNIN (F.)

J.-Cl. Construction-urbanisme, fasc. 40, V° Vente d'immeuble à construire.- Régime particulier en cas de recours à un prêt,

D. MAZEAUD (D.), PIEDELIEVRE (S.)

Rép commercial, crédit immobilier, septembre 2012, mise à jour 2013

MBOTAINGAR (A.)

-J.-Cl. Not. rép., fasc. 1265, v° Bail commercial.- Ordre public du statut , 2014

MONTOUX (D.) et ZALEWSKI (V.)

-J.-Cl. Construction-Urbanisme, fasc. n°945, V° Protection de l'emprunteur immobilier. Formation du contrat principal,

MOREAU (J.-P.)

J.-Cl. Baux ruraux, fasc. 310, V° Calcul et paiement du fermage, 2014

J.-Cl. Baux ruraux, fasc. 340, V° Droit de préemption. Peneur de biens ruraux.- Champ d'application, 2015

MOULY (Ch.), JACOB (F.)

-J.-Cl. v° Hypothèque : Définition. Caractères. Effets, art. 2393 à 2396, fasc. unique, 2012, mise à jour 11 décembre 2013

PERINET-MARQUET (H.)

-J.-Cl. Construction-urbanisme, v fasc. n°900, V°Clauses abusives dans les contrats de construction

PIEDELIEVRE (S.)

- Rép. dr. civ., V° Prêt viager hypothécaire, 2015

RAYMOND (G.)

J.-Cl. Concurrence et consommation, fasc. n°1110, v°*Crédit immobilier*, 15 avril 2011, mise à jour 9 juillet 2015

J.-Cl. Concurrence-consommation, fasc. n°800, V° Contrat de consommation 2009, mise à jour 9 juillet 2015

J.-Cl. Banque-crédit-bourse, fasc. n°721, V° Crédit immobilier, 15 avril 2011, mise à jour 27 septembre 2015

J.-Cl. Concurrence-Consommation, fasc. n°903, V° Contrats conclus hors établissement, 2015

SCHÜTZ (R.-N.)

- Rép. dr. civ., V° crédit-bail, janv. 2007

SIZAIRE (D.)

J.-Cl. Construction et urbanisme, v°*Ventes d'immeubles à construire.-Secteur protégé.- Contrat préliminaire de réservation*, fasc. 83-50, 2011

SIZAIRE (D.), DAUDRE (G.),

J. Cl. Construction-urbanisme, fasc. n°551, V° Société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, août 2011, mise à jour 31 mai 2014

SIZAIRE (D.), DURAND-PASQUIER (G.)

- J. -Cl. Construction-urbanisme, fasc. n°81, v° Ventes d'immeuble à construire.- Origine. Législation. Définition, 2010

TOURNAFOND (O.) et G. BRICKER (G.)

J.-Cl. Constr.-Urb., fasc. n°238-10, V° Répression des pratiques commerciales trompeuses, 2012

VERNY (E.),

J.-Cl. Conc.-consommation, fasc. 1010, V° Fraude : tromperie et falsifications, 2009

VII. BIBLIOGRAPHIE TRANSDISCIPLINAIRE

BOURDIEU (P.)

Les structures sociales de l'économie, collection Liber, éd. du Seuil, 2000.

RIFKIN (J.)

L'âge de l'accès, La révolution de la nouvelle économie, Paris : La Découverte, 2000

SAY (J.-B.)

- Œuvres complètes, t. I, Traité d'économie politique ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses, éd. varorium des six éditions (1803-1814-1817-1826-1841), établie par Cl. Mouchot, Economica.

TOFFLER (A.)

Le choc du futur, traduction française, Denoël, 1971.

VIII. CONGRES, TRAVAUX

Congrès des Notaires de France, 81^e Congrès, Lyon, Le consommateur, 1985.

Congrès des Notaires de France, 93^e, Congrès, 4/7 mai 1997, Strasbourg, L'investissement immobilier.

Congrès des Notaires de France, 99^e Congrès, 25-28 mai 2003, Deauville, La vente d'immeuble. Sécurité et transparence

INDEX ALPHABETIQUE

(Les numéros indiqués renvoient aux numéros de pages)

-A-

Accessoire : v. hypothèque rechargeable

-B-

Bail commercial

- droit au renouvellement : 113
- droit de reprise : 115
- durée minimale : 110
- encadrement des loyers : 111 et s.
- résiliation : 114

Bail d'habitation

- droit de reprise : 114
- durée minimale : 109
- renouvellement : 113
- résiliation : 114
- encadrement des loyers : 110

Bail rural

- durée minimale : 110
- encadrement des loyers : 111
- renouvellement : 113
- résiliation : 114
- reprise : 114

Besoins privés : v. finalité du contrat

Besoins professionnels : v. finalité du contrat

Biens

- notion : 34

Bien de consommation

- définition : 62

Biens substituables

- notion : 62 et s.

-C-

Caducité

- contrat immobilier : 213

Clause de rechargement : 189

Clauses abusives

- bail d'habitation : 104
- contrat de consommation : 99
- contrat spéciaux du secteur protégé : 102

Condition résolutoire

- crédit immobilier : 223

- non-conclusion du contrat principal : 223

- annulation du contrat principal : 224

- résolution du contrat principal : 225

Condition suspensive de l'obtention du crédit

- notion : 208

- existence : 203 ; 206

- renonciation : 205

- durée de validité : 209

- défaillance : 211

Consommateur

- distinction consommateur et non-professionnel : 124 ; 128

- notion juridique : 15

- faiblesse : 88

Consommateur de logement

- notion : 120

- personne physique : 132 et s.

- non-professionnel : 120 et s.

- information : 164

Consommation de logement

- notion : 136

Consommation

- Notion : 69 et s.

- origine étymologique : 14

- d'utilité : 73

- de matière : 72

Contrat authentique

- Interdiction de versements anticipés de somme d'argent : 160

Contrat de consommation

- notion : 82

Contrats à double finalité

- notion : 147

Contrats conclus hors établissement : 48

Contrat immobilier :

- délai de réflexion : 149 et s.

- droit de rétractation : 150 et s.

Convention d'occupation précaire

- fragilité de l'occupation : 96

Convention de rechargement : 190 ; 197

Convention initiale d'hypothèque : 189 ; 195

Crédit à la consommation : 29

- opérations immobilières : 147

Crédit immobilier

- finalité : 29

- critère du seuil : 30

Crédit-bail immobilier

- notion : 215 et s.
- régime juridique : 129 et s.

-D-

Démarchage à domicile

- fourniture de services : 59

Dossier de diagnostic technique

- contenu général : 165
- contenu spécifique : 165
- durée de validité : 169 et s.
- ampleur des risques : 169

Droit de la consommation

- Notion : 18

Droit immobilier

- Notion : 19.
- Diagnostic de performance énergétique : 167

-E-

Équilibre

- en droit de la consommation : 97 et s.
 - en droit immobilier : 99 et s.
- Etiquette énergétique : 168

-F-

Faiblesse

- consommateur : 88
- propriétaire : 93 ; 94

Finalité du contrat

- finalité privée en droit de la consommation : 82
- finalité privée en droit immobilier : 127 et s.
- finalité professionnelle en droit immobilier : 124
- finalité professionnelle en droit de la consommation : 120

Fixité

- critère de qualification d'un immeuble : 65

Fourniture de services

- notion : 53

-H-

Hypothèque rechargeable

- caractère accessoire : 189
- clause de rechargement : 189

- Péremption : 192.
- extinction de la créance : 191

-I-

Immeuble

- définition : 16
- dépendances : 136
- par anticipation : 139
- terrain à bâtir : 136

Immeubles d'habitation

- affectation mixte : 144
- d'habitation : 140
- usage exclusif : 141, 180

Immeuble à temps partagé

- qualification : 44 et s.

Inégalité factuelle

- inégalité de compétences : 82

Inégalité juridique : 91

- caractérisation : 91
- inégalité contractuelle : 93
- inégalité statutaire : 91

Interchangeabilité

- biens de consommation : 62

Interdépendance contractuelle

- des prêts entre eux : 212
- effets : 213
- notion : 203.
- renonciation à l'interdépendance en cours d'exécution du contrat : 227
- renonciation à l'interdépendance en cours de formation du contrat : 205
- restitution : 2145, 228 et s.
- rétroactivité : 224 et s.

-L-

Logement : v. consommation de logement

- besoin de se loger : 136

Louage d'ouvrage immobilier

- qualification : 49

-M-

Mandat immobilier

- qualification : 48

Marchandises

- notion : 36

Multipropriété

- définition : 44

-N-

Non propriétaire

- précarité : 93, 94

Non-professionnel

- définition : 120

- faiblesse : 90

Notification

- droits de rétractation et délai de réflexion : 152 et s.

- Lettre recommandée : 152

- moyens présentant des garanties équivalentes : 153

- notification irrégulière : 157

- notification régulière : 156

- Procédés de notification : 152

- remise en mains propres : 154

-O-

Objet du contrat de consommation : 50 et s.

Obligation de faire : 53

-P-**Périssabilité**

- produits alimentaires : 69

- produits non alimentaires : 70

Personne morale

- exclusion des personnes morales : 132 et s.

Pérennité du droit de propriété : 92

Prêt viager hypothécaire

- indivisibilité : 179

- notion : 179

- règles de plafonnement : 182, 186, 187

Prestation de services

- notion : 53

Produit

- notion : 39

Professionnel

- but professionnel : 120 et s.

Propriétaire

- supériorité statutaire : 91 et s.

-R-**Rapport direct**

- qualification d'un contrat de consommation : 122

- critère d'exclusion des personnes morales : 134

- Renonciation : v. interdépendance

- Résiliation : v.

- Résolution : v. Interdépendance

- Restitution : v. interdépendance

- Rétractation :

-Rétroactivité : v. interdépendance

v. notification

Rétractation

- prolongation du délai : 159

-S-**Secteur protégé**

- secteur ultra protégé du logement : 141

Service

- notion : 55

Stabilité

- ordre public locatif : 105

Suspension judiciaire du prêt

- champ d'application : 231

- effets : 233

-T-**Tacite reconduction**

- contrat de services : 98

Tromperie

- fourniture de services : 58

-U-**Utilité**

- prestation de services : 53

-V-**Versements de sommes d'argent**

- condition suspensive de versement de sommes d'argent : 162

- exceptions : 162

- interdiction de versements anticipés : 160

- régime : 160

- restitution : 164

Le consommateur d'immeuble est, ce qu'il est convenu d'appeler, un oxymore juridique. L'oxymore est une figure de rhétorique qui se définit comme le résultat d'une alliance de mots apparemment contradictoires. Derrière cette figure, apparaît l'illustration d'un jeu de relation entre le droit de la consommation et le droit immobilier. L'immeuble et le droit de la consommation entretiennent des relations fondées sur l'exclusion de l'un par l'autre. L'objet de cette étude se propose de préciser d'abord l'étendue et les modalités de cette exclusion. Il convient, ensuite, de s'attacher aux diverses causes qui sont à l'origine d'un tel rejet. L'immeuble présente une spécificité qui l'exclut de l'objet d'un rapport de consommation, et réciproquement, le rapport de consommation contient des particularités qui le différencient du contrat immobilier. Toutefois, une deuxième analyse permet de démontrer l'influence du droit de la consommation sur le statut de l'immeuble. D'une part, le logement est devenu, sous l'évolution de la société, un objet de consommation, induisant l'application d'un régime de consommation de logement spécifique. Le législateur a introduit, en matière immobilière, des dispositions d'inspiration consumériste, tout en les adaptant à la spécificité de l'immeuble. D'autre part, l'immeuble entre en contact avec le droit de la consommation. La transformation de l'immeuble en simple réserve d'argent et l'interdépendance des contrats de consommation et des contrats immobiliers apparaissent comme la confirmation de l'influence mutuelle entre le droit de la consommation et le droit immobilier. Toutefois, une telle confirmation est, sur certains aspects, nuancée.

THE BUILDING CONSUMER

The building consumer is, what is called, a legal oxymoron. The oxymoron is a figure of speech which is defined as the result of a combination of seemingly contradictory words. Behind this figure appears to illustrate a relationship game between consumer law and real estate law. The building and consumer law have relations based on the exclusion of one by the other. The purpose of this study is to first specify the scope and modalities of this exclusion. It is appropriate, then, to focus on the various causes that give rise to such a release. The building has a specificity that excludes the subject of a report of consumption, and vice versa, the consumer report contains features that differentiate the real estate contract. However, a second analysis can show the influence of consumer law on the status of the building. First, housing has become, in the evolution of society, an object of consumption, leading to the application of a specific housing consumption regime. The legislator introduced in real estate matters, the consumerist inspiration provisions, while adapting them to the specific nature of the building. Furthermore, the building is in contact with the consumer law. The transformation of the building in single cash reserve and interdependence of consumer contracts and real estate contracts appear as confirmation of the mutual influence between consumer law and real estate law. However, such confirmation is, in some respects, nuanced.

SCIENCES JURIDIQUES

MOTS-CLES

Consommateur d'immeuble, Exclusion, influence, logement, crédits hypothécaire, interdépendance des contrats

The building consumer, Exclusion, Housing, mortgage loans, interdependence of the contracts

Université de Reims Champagne-Ardenne - EA 4693 CEJESCO- Bâtiment Recherche - 57 bis rue Pierre Taittinger - 51096 Reims Cedex