

Muriel Mestre-Mahler  
Emmanuel Béal dit Rainaldy  
Nadège Licoine-Hucliez

TECHNIQUES  
TERTIAIRES

# Droit de l'immobilier 2017/2018

À jour au 1<sup>er</sup> juillet 2017

DUNOD

**Retrouvez les documents professionnels complémentaires signalés  
par le symbole @ et les actualités sur le site [dunod.com](http://dunod.com)**

- > Connectez-vous à la page de l'ouvrage (grâce aux menus déroulants, ou en saisissant le titre, l'auteur ou l'ISBN dans le champ de recherche de la page d'accueil).
- > Sur la page de l'ouvrage, cliquez sur « les + en ligne » pour accéder au contenu protégé et le télécharger.

## Graphisme de couverture et de maquette intérieure : SG Création

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements



d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

© Dunod, 2017

11 rue Paul Bert 92240 Malakoff  
[www.dunod.com](http://www.dunod.com)

ISBN 978-2-10-076995-7

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

# Table des matières

## L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DES ACTIVITÉS IMMOBILIÈRES

<b>1</b>	<b>Éléments de droit général</b>	<b>2</b>
1	L'organisation judiciaire	2
2	Les personnes	4
3	Les contrats	6
4	La responsabilité	10
<b>2</b>	<b>La propriété immobilière</b>	<b>15</b>
1	Le droit de propriété	15
2	La définition de l'immeuble	18
3	Les limites au droit de propriété	19
4	La société civile immobilière (SCI)	22
<b>3</b>	<b>La construction et l'urbanisme</b>	<b>25</b>
1	Le cadastre	25
2	Le plan local d'urbanisme (PLU)	28
3	Les autorisations administratives	32
4	Le lotissement	36
5	Le contrat de construction de maison individuelle (CCMI)	39
<b>4</b>	<b>La loi Hoguet et les métiers d'entremise et de gestion immobilière</b>	<b>43</b>
1	Les acteurs des activités immobilières	43
2	La carte professionnelle	46
3	Les obligations des professionnels d'entremise et de gestion immobilière	51
4	La responsabilité des professionnels d'entremise et de gestion immobilière	55
5	Les statuts du travailleur dans l'immobilier	59

## LA VENTE IMMOBILIÈRE

<b>5</b>	<b>La vente immobilière classique</b>	<b>64</b>
1	Les spécificités du mandat de vente immobilière	64
2	Les règles communes aux avant-contrats dans la vente immobilière	68
3	Les différents types d'avant-contrats dans la vente immobilière	72
4	L'acte authentique de vente	78
5	Le contrat de prêt	82
6	La protection de l'emprunteur	84
7	Les sûretés	86
<b>6</b>	<b>Les spécificités de la vente en copropriété</b>	<b>90</b>
1	L'avis de mutation	90
2	Les obligations d'information	92
<b>7</b>	<b>Les ventes spécifiques</b>	<b>95</b>
1	La vente en l'état futur d'achèvement (VEFA)	95
2	La vente en viager	98
3	La vente dans le cadre du logement social	102
4	La cession de bail et la vente du fonds de commerce	104

## LA LOCATION

<b>8</b>	<b>La location nue à usage d'habitation principale ou mixte</b>	<b>108</b>
1	Le champ d'application de la loi de 1989	108
2	Les mandats liés à la location	111
3	Les conditions de sélection du locataire	114
4	Le contrat de location	116
5	Les obligations financières des parties au bail	120
6	L'état du logement	125
7	L'usage du logement	128

<b>8</b>	<b>Le terme du bail</b>	<b>130</b>
<b>9</b>	<b>La colocation</b>	<b>135</b>
<b>9</b>	<b>Les autres contrats de location</b>	<b>137</b>
<b>1</b>	<b>La location dans le logement social</b>	<b>137</b>
<b>2</b>	<b>La location meublée</b>	<b>139</b>
<b>3</b>	<b>La location saisonnière</b>	<b>141</b>
<b>4</b>	<b>La location commerciale</b>	<b>143</b>
<b>5</b>	<b>La location professionnelle</b>	<b>148</b>
<b>6</b>	<b>La location rurale</b>	<b>150</b>

## LA COPROPRIÉTÉ

<b>10</b>	<b>L'immeuble en copropriété</b>	<b>152</b>
<b>1</b>	<b>La définition de la copropriété</b>	<b>152</b>
<b>2</b>	<b>Les documents de la copropriété</b>	<b>156</b>
<b>11</b>	<b>Les organes de fonctionnement de la copropriété</b>	<b>161</b>
<b>1</b>	<b>Le syndicat des copropriétaires et le conseil syndical</b>	<b>161</b>
<b>2</b>	<b>Le syndic de copropriété</b>	<b>165</b>
<b>12</b>	<b>L'administration de l'immeuble en copropriété</b>	<b>170</b>
<b>1</b>	<b>La préparation de l'assemblée générale</b>	<b>170</b>
<b>2</b>	<b>Le déroulement de l'assemblée générale</b>	<b>174</b>
<b>3</b>	<b>Le procès-verbal de l'assemblée générale</b>	<b>176</b>
<b>13</b>	<b>La gestion de l'immeuble en copropriété</b>	<b>180</b>
<b>1</b>	<b>Les droits et les obligations des copropriétaires</b>	<b>180</b>
<b>2</b>	<b>Les travaux de la copropriété</b>	<b>183</b>
<b>3</b>	<b>La comptabilité de la copropriété</b>	<b>188</b>
<b>4</b>	<b>Les actions en justice</b>	<b>191</b>
<b>5</b>	<b>La gestion des copropriétés en difficulté</b>	<b>194</b>
	<b>Index</b>	<b>197</b>

## Modèles de documents

Tissot a mis à notre disposition, à titre de spécimens, des documents professionnels consultables sur le site [dunod.com](http://dunod.com). Ils sont mentionnés dans les fiches concernées. Ces documents sont à jour des dispositions légales à la date de communication. Toute reproduction totale ou partielle est bien entendu interdite sous peine de poursuites. L'agent immobilier soucieux de la qualité de travail n'utilisera sur le terrain que des formulaires originaux et à jour des dispositions légales et réglementaires.

Pour tous renseignements : Tissot 19, rue Lagrange 75005 Paris. [www.tissot.fr](http://www.tissot.fr) – <https://espace.tissot.fr/> – <https://www.facebook.com/lamaisontissot>

## @ Liste des + en ligne @

### Partie 1

- ▶ Cadastre de Dampleux 02600
- ▶ Schéma d'élaboration du PLU
- ▶ Demande de certificat d'urbanisme Cerfa n° 13410\*03
- ▶ Demande de permis de construire
- ▶ Formulaire Cerfa n° 13408\*03 de déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (DAACT)
- ▶ Demande et renouvellement de carte professionnelle
- ▶ Registre des mandats
- ▶ Registre répertoire
- ▶ Reçu
- ▶ Exemple d'une annonce immobilière conforme à la loi ALUR
- ▶ Diagnostic technique
- ▶ Déclaration de début d'activité

### Partie 2

- ▶ Mandat de vente simple hors établissement
- ▶ Mandat de vente exclusif
- ▶ Mandat de vente semi-exclusif hors établissement
- ▶ Proposition d'achat
- ▶ Diagnostic technique
- ▶ Table d'espérance de vie de l'Insee

### Partie 3

- ▶ Diagnostic technique
- ▶ Mandat de location
- ▶ Mandat de gestion locative
- ▶ Contrat type de location nue
- ▶ Diagnostic technique
- ▶ Schéma de la procédure d'expulsion
- ▶ Lettre de congé
- ▶ Demande de logement social
- ▶ Contrat type de location meublée

### Partie 4

- ▶ Extrait d'un règlement de copropriété
- ▶ Contrat type de syndic
- ▶ Lettre de convocation à l'Assemblée générale
- ▶ Modèle de feuille de présence
- ▶ Tableau des règles de majorité
- ▶ Documents comptables

# L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DES ACTIVITÉS IMMOBILIÈRES

**1** Éléments de droit général

**2** La propriété immobilière

**3** La construction et l'urbanisme

**4** La loi Hoguet et les métiers d'entremise  
et de gestion immobilière

## 1 L'organisation judiciaire

Le système judiciaire français se scinde en deux grands ordres de juridictions :

- **l'ordre administratif**, qui tranche les litiges relatifs au droit public (entre les pouvoirs publics et les particuliers, par exemple lors du refus d'un permis de construire), et qui est dominé par le Conseil d'État ;
- **l'ordre judiciaire**, qui tranche les litiges relatifs au droit privé (entre les particuliers entre eux par exemple), et qui est dominé par la Cour de cassation.

Nous nous intéresserons ici essentiellement à ce dernier.

### A Les juridictions de première instance

#### 1 • La compétence d'attribution

La compétence d'attribution définit l'aptitude d'une juridiction à trancher un litige en raison de la nature de celui-ci et/ou parfois de son montant.

Juridictions pénales	
<b>Tribunal de police</b>	Il juge les infractions pénales les moins graves : les contraventions.
<b>Tribunal correctionnel</b>	Il juge les infractions pénales intermédiaires : les délits.
<b>Cour d'assises</b>	Elle juge les infractions pénales les plus graves : les crimes.
Juridictions civiles	
<b>Tribunal de grande instance</b>	Il s'agit de la juridiction de droit commun : les litiges qui ne sont pas attribués spécifiquement à d'autres juridictions par un texte lui reviennent. Il a une compétence exclusive dans certains domaines : état civil, propriété immobilière, famille... Il connaît de plus les litiges portant sur des affaires supérieures à 10 000 €.
<b>Tribunal d'instance</b>	Il a une compétence exclusive dans certains domaines : location à usage d'habitation par exemple. Il connaît de plus les litiges portant sur des affaires inférieures à 10 000 €.
<b>Conseil de prud'hommes</b>	Il est compétent pour les litiges individuels entre employeurs et salariés portant sur le contrat de travail.
<b>Tribunal de commerce</b>	Il est compétent pour les litiges entre commerçants ou sociétés commerciales.
<b>Tribunal paritaire des baux ruraux</b>	Il est compétent pour les litiges entre propriétaires et exploitants de terres ou de bâtiments agricoles.



**REMARQUE**

Les juges sont la plupart du temps des magistrats professionnels, mais certaines juridictions sont composées de juges non professionnels qui peuvent être élus (conseillers prud'hommes employeurs et salariés, bailleurs et locataires ruraux...) ou désignés (citoyens tirés au sort sur les listes électorales pour les cours d'assises).

Il se développe de plus en plus de mécanismes de résolution précontentieux des litiges. Ainsi en matière locative il existe une commission de conciliation dans chaque département, composée de représentants des bailleurs et des locataires dont la saisine est parfois obligatoire, et qui cherche à mettre d'accord les parties et propose une solution non obligatoire à la fin de sa consultation.

**En pratique**

L'assistance d'un avocat n'est pas toujours obligatoire. Ainsi devant le tribunal d'instance les parties peuvent se défendre seules.

**2 • La compétence territoriale**

La compétence territoriale définit l'aptitude d'une juridiction à trancher un litige en raison de circonstances de lieu.

En principe la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où réside le défendeur. Ce principe connaît cependant de nombreuses exceptions, parmi lesquelles :

- ▶ en matière de propriété immobilière, la juridiction compétente est celle du lieu de situation de l'immeuble ;
- ▶ en matière contractuelle, le demandeur peut également choisir la juridiction du lieu de livraison de la chose objet du contrat ou de la prestation de services ;
- ▶ en matière délictuelle, le demandeur peut également choisir la juridiction du lieu où s'est déroulé le dommage.

**B Les voies de recours****1 • L'appel**

Tout justiciable peut demander à une Cour d'appel d'examiner les faits jugés par une juridiction de première instance une première fois. La Cour d'appel prendra une nouvelle décision qui remplacera celle prise en première instance.

L'appel doit être fait en principe dans le mois qui suit la notification de la décision de première instance. Il est en principe suspensif : la décision rendue par la juridiction de première instance ne s'applique pas.

**REMARQUE**

Certaines affaires d'un faible montant (en principe moins de 4 000 €) ne peuvent faire l'objet d'un appel : on dit qu'elles sont rendues en premier et dernier ressort.

## 2 • Le pourvoi en cassation

Tout justiciable peut, une fois qu'une décision définitive a été rendue dans son litige, effectuer un pourvoi en cassation.

Le pourvoi doit être fait dans les deux mois qui suivent la notification de la décision rendue en dernier ressort. Il n'est en principe pas suspensif : la décision rendue par la juridiction du fond s'applique.

La Cour de cassation est une juridiction unique en France, qui permet d'assurer l'homogénéité de l'application du droit sur le territoire national. Elle ne rejuge pas les faits de l'affaire, contrairement aux juridictions précédentes qui sont appelées les juridictions du fond, mais elle vérifie que ces dernières ont bien appliqué le droit. Si tel est le cas, elle rend un arrêt de rejet du pourvoi, et la décision prise par les juges du fond s'applique. Si tel n'est pas le cas, elle rend un arrêt de cassation de la décision du juge du fond, et renvoie l'affaire devant une autre juridiction du même degré qui prendra une nouvelle décision, pour trancher le litige.

## 2 Les personnes

Être une personne juridique signifie être titulaire de droits et d'obligations. On distingue les personnes physiques, c'est-à-dire les êtres humains vivants et les personnes morales, c'est-à-dire les groupements ayant fait l'objet de formalités constitutives (immatriculation au RCS pour les sociétés par exemple).

### A Les éléments d'identification des personnes

Les personnes physiques ou morales sont identifiées par divers éléments :

- ▶ **le nom.** Les personnes physiques disposent d'un nom patronymique qui dépend de leur lien de parenté ou d'alliance et d'un prénom, dont le choix par les parents est en principe libre. Ces noms et prénoms sont immutables (on ne peut en changer), incessibles (on ne peut les donner ou les vendre) et imprescriptibles (on ne peut les perdre par non-usage). Les personnes morales peuvent choisir librement leur dénomination sociale (sauf si celle-ci a fait l'objet d'un dépôt préalable par une autre personne), en changer, la céder... ;
- ▶ **le domicile.** Les personnes physiques comme les personnes morales peuvent déterminer librement leur domicile, c'est-à-dire le lieu où elles exercent leurs droits et obligations. Elles peuvent en changer à condition de respecter certaines formalités destinées à en avvertir les tiers (exemple : modification de l'immatriculation au RCS pour les sociétés qui changent de siège social).

### B Le patrimoine des personnes

#### 1 • La notion de patrimoine

##### La définition du patrimoine

Le concept juridique de patrimoine réunit en une universalité juridique tous les biens, droits et obligations évaluables en argent, d'une personne juridique.

Le patrimoine se compose d'un actif constitué par l'ensemble des droits patrimoniaux, dont dispose une personne, et d'un passif constitué par l'ensemble des dettes dues par cette même personne.

## Les liens entre patrimoine et personne

Selon la théorie française du patrimoine :

- seules les personnes ont un patrimoine, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales ;
- toute personne a un patrimoine, aussi modeste soit-il. Si les biens contenus dans le patrimoine peuvent faire l'objet de conventions, le patrimoine lui-même est en revanche inaccessible ;
- toute personne n'a qu'un patrimoine.

### REMARQUE

Depuis 2010, une personne physique peut, en créant une EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée), affecter une série de biens à sa seule activité entrepreneuriale, sans créer de nouvelle personne morale (avec son propre patrimoine) pour cela. La personne physique dispose ainsi en quelque sorte de deux patrimoines : un avec des biens destinés à son activité professionnelle, et un autre avec le reste de ses biens pour ses activités personnelles.

## 2 • L'utilisation du patrimoine

Les personnes peuvent utiliser librement leur patrimoine. Ce principe connaît cependant de nombreuses exceptions :

- **les incapacités.** Les personnes jugées trop faibles pour agir elles-mêmes (mineurs, majeurs mis sous curatelle ou tutelle) doivent être représentées ou assistées ;
- **les régimes matrimoniaux.** Le mariage fait naître une masse de biens communs aux deux époux. Chacun des époux peut en principe gérer seul ces biens communs. Néanmoins ce principe connaît de nombreuses exceptions : ainsi la vente d'un immeuble bien commun aux deux époux nécessite l'accord de chaque ;

### REMARQUE

Le Code civil organise le régime matrimonial des époux en instituant :

- un régime légal impératif, c'est-à-dire une série de règles qui s'appliquent obligatoirement aux époux (participation communes aux dépenses du ménage, solidarité...) ;
- un régime matrimonial légal (celui de la communauté des biens réduites aux acquêts), c'est-à-dire une série de règles qui s'appliquent seulement si les époux n'en n'ont pas prévues d'autres dans un contrat de mariage (définition des biens communs comme ceux qui ont été acquis de manière onéreuse pendant le mariage, et des biens propres comme ceux qui ont été acquis avant le mariage, qui ont été acquis à titre gratuit pendant le mariage ou qui par nature sont propres à un seul des deux époux) ;
- des régimes matrimoniaux supplétifs, c'est-à-dire des séries de règles qui s'appliquent par la rédaction d'un contrat de mariage (régime de la séparation de biens, de la communauté universelle...).

- **les successions.** Les personnes ne peuvent disposer librement de leur patrimoine par des libéralités (donation ou testament). Certains de leurs héritiers (époux ou épouse, fils ou fille) bénéficient d'une réserve héréditaire, c'est-à-dire d'une fraction des biens de la personne dont ils héritent, et qui doit obligatoirement leur revenir lors du décès de cette dernière.

**REMARQUE**

Le Code civil établit une hiérarchie entre les héritiers, qui sont classés par ordre (les héritiers des ordres supérieurs excluent les héritiers des ordres inférieurs) :

- premier ordre : les descendants (fils et fille, petit fils et petite fille...) ;
- deuxième ordre : les ascendants et les collatéraux privilégiés (père et mère, frère et sœur et les descendants de ces derniers) ;
- troisième ordre : les ascendants ordinaires (grand-père, grand-mère...) ;
- quatrième ordre : les collatéraux ordinaires (oncle, tante...).

Le conjoint ou la conjointe survivante hérite également en présence d'enfants ou des parents du défunt. Il ou elle dispose de plus d'un droit d'habitation viager sur le logement familial qu'il ou elle occupait avec la personne décédée, elle peut donc rester dans le logement jusqu'à son décès.

### 3 Les contrats

L'ordonnance du 10 février 2016 est venue profondément modifier le droit des contrats, des obligations et de la preuve. Les dispositions de cette ordonnance entrent en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016. Ce texte a pour principal objectif de renforcer la sécurité juridique, en simplifiant le droit existant, en codifiant les apports déjà anciens de la jurisprudence, et de renforcer l'attractivité du droit français, en le rapprochant de nombreux droits étrangers, et en consacrant certains mécanismes issus de la pratique.

Selon l'article 1101 du Code civil : « *le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ». Il se distingue de l'acte juridique unilatéral (exemple : testament) auquel une seule personne participe.

Dans nos sociétés libérales, le contrat est une des principales sources donnant naissance à des obligations. Le contrat crée des relations entre un créancier auquel l'obligation est due, et un débiteur qui doit l'obligation.

#### A La typologie des contrats

Nom	Définition	Exemples
<b>Contrat synallagmatique</b>	Les parties sont engagées par des obligations réciproques.	Contrat de vente, de bail...
<b>Contrat unilatéral</b>	Seule une des parties se voit engager par des obligations.	Contrat de donation, de cautionnement...
<b>Contrat à titre onéreux</b>	Les parties retirent chacun un avantage du contrat.	Contrat de donation avec charges...
<b>Contrat à titre gratuit</b>	Seule une des parties retire un avantage du contrat.	Contrat de donation sans charges...
<b>Contrat commutatif</b>	Les parties connaissent dès la conclusion du contrat les obligations auxquelles elles sont tenues.	Contrat de bail, de travail...



Nom	Définition	Exemples
<b>Contrat aléatoire</b>	Les parties peuvent voir leurs obligations varier en fonction d'un événement inconnu au moment de la conclusion du contrat.	Contrat de vente en viager, de jeu...
<b>Contrat consensuel</b>	Les parties sont engagées par un simple échange des consentements.	Contrat de vente...
<b>Contrat formel ou solennel</b>	Les parties sont engagées si l'échange des consentements se fait en respectant certaines formalités (exemple : écrit, acte authentique, mentions obligatoires...).	Contrat de vente immobilière, de mandat immobilier...
<b>Contrat réel</b>	Les parties sont engagées si l'échange des consentements s'accompagne de la remise d'une chose.	Contrat de prêt, de gage...
<b>Contrat de gré à gré</b>	Les parties négocient librement leurs obligations.	Contrat passé entre particuliers.
<b>Contrat d'adhésion</b>	Une des parties impose à l'autre le contenu du contrat en ne lui laissant que l'opportunité d'adhérer ou non.	Contrat passé entre consommateurs et professionnels.
<b>Contrat instantané</b>	Les parties exécutent leurs obligations en une seule fois.	Contrat de vente...
<b>Contrat successif</b>	Les parties exécutent leurs obligations en plusieurs fois.	Contrat de bail, de travail...
<b>Contrat principal</b>	Le contrat existe indépendamment de toute autre convention.	Contrat de vente immobilière, contrat de bail...
<b>Contrat accessoire</b>	Le contrat n'existe que parce qu'il se rattache à une autre convention (un contrat principal)	Contrat de prêt immobilier, contrat de cautionnement...
<b>Contrat <i>intuitu personae</i></b>	La prise en compte de la personne des contractants est primordiale.	Contrat de bail, de travail (mais pas le contrat de vente)...

## B La formation des contrats

### 1 • L'autonomie de la volonté

#### Le principe

L'autonomie de la volonté est un principe juridique selon lequel la volonté qui s'exprime librement, crée des obligations.

Il comporte plusieurs aspects :

- **la liberté contractuelle** : les individus sont libres de contracter ou de ne pas contracter, de choisir leur contractant, et de déterminer le contenu du contrat (art. 1102) ;

- **le principe du consensualisme** : le contrat se forme par simple échange des consentements sans qu'une forme ou écrit soit nécessaire ;
- **la force obligatoire des contrats** (art. 1103) ;
- **l'effet relatif des contrats**.

## 2 • La notion d'ordre public

L'article 1102 alinéa 2 précise que « *la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

Une norme d'ordre public est une règle impérative que les parties ne peuvent écarter et qui répond à des exigences fondamentales ou à des intérêts primordiaux de la société. Il s'agit donc d'une des principales limites au principe de l'autonomie de la volonté.

On distingue traditionnellement à côté de l'ordre public « classique », un ordre public plus récent, à finalité économique, qui vise à protéger les parties les plus faibles à un contrat par exemple le consommateur (on parle d'ordre public de protection) ou à diriger l'économie par exemple avec des considérations écologiques (on parle d'ordre public de protection).

Par exemple, malgré le principe de la liberté contractuelle, les contrats sont soumis à certaines règles que les contractants, même s'ils sont d'accord entre eux, ne peuvent écarter. Une règle d'ordre public peut être invoquée par un juge dans le règlement d'un litige, même si aucune des deux parties ne l'a invoquée.

L'article 1104 insiste sur le fait que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

## 3 • La rencontre des consentements

Le contrat est formé dès que les consentements se rencontrent, même s'il n'y a pas eu paiement ou livraison de la chose (art. 1113).

Un contrat est donc la rencontre entre une offre et une acceptation :

- une personne commence par proposer de conclure un contrat, on parle d'**offre**. Cette offre est adressée à une personne déterminée ou à toute personne potentiellement intéressée. Elle est expresse ou tacite. Elle peut être retirée à l'issue d'un délai fixé par son auteur ou dans un délai raisonnable, et bien évidemment tant qu'elle n'a pas été acceptée ;
- une personne accepte l'offre, on parle d'**acceptation**. Elle peut être expresse ou tacite mais le silence ne vaut pas acceptation (sauf cas de tacite reconduction).

L'article 1121-1 précise que lors de cette phase de négociation, la « *partie qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que légitimement, cette dernière ignore cette information, ou fait confiance à son contractant* ».

## 4 • Les conditions de validité des contrats

### Les conditions de validité de l'article 1128 du Code civil

#### ► Le consentement des parties

Le consentement doit émaner d'une volonté libre et éclairée et être exempt de vices.

Les vices du consentement sont :

- **l'erreur** : un des contractants s'est trompé. L'erreur doit porter sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant dans le cas des contrats *intuitu personae* ;

- **le dol** : il s'agit de l'erreur provoquée par des manœuvres destinées à tromper le contractant. Il doit émaner du cocontractant ou de son représentant ou d'un complice, être intentionnel et déterminant (sans lui le contractant qui en est victime ne se serait pas engagé) ;
- **la violence** : il s'agit de la contrainte exercée sur la volonté du cocontractant pour lui arracher son consentement. Elle peut être physique ou morale. Elle doit être intentionnelle, elle peut émaner du cocontractant lui-même ou d'un tiers et porter sur le contractant victime ou sur un membre de sa famille. Elle peut être constituée par un abus de l'état de dépendance d'une partie à l'égard d'une autre (violence économique).

#### ► La capacité des parties

Les parties doivent avoir la capacité juridique, c'est-à-dire l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer. En principe, toute personne a la capacité juridique à l'exception des mineurs non émancipés et des incapables majeurs.

#### ► Le contenu du contrat

Cette notion reprend celles d'objet et en partie de cause du contrat.

Les obligations prévues dans le contrat doivent être possibles, et déterminées ou déterminables dès la conclusion du contrat, et licites (conforme à l'ordre public).

#### REMARQUE

Les conditions de validité de l'article 1128 sont communes à tous les contrats, mais de très nombreux contrats ont également en plus des conditions de validité spécifiques. Ainsi la vente immobilière nécessite un contrat de vente passé par acte authentique, le contrat de prêt des mentions obligatoires, le cautionnement solidaire une mention manuscrite de la part de la caution...

### La nullité

La nullité sanctionne le non-respect d'une des conditions de validité du contrat, et a pour effet l'anéantissement rétroactif du contrat qui n'est censé n'avoir jamais existé : les parties se rendent les prestations.

On distingue :

- **la nullité relative** : elle sanctionne les cas les moins graves (vice du consentement, incapacité...), elle a pour but de protéger l'intérêt du contractant qui en est victime et à ce titre elle ne peut être invoquée que par lui ou ses ayants-droit ;
- **la nullité absolue** : elle sanctionne les cas les plus graves (absence de consentement, contenu du contrat illicite...), elle a pour but de protéger l'intérêt général et à ce titre elle peut être invoquée par toute personne y ayant un intérêt, c'est-à-dire non seulement les cocontractants et leurs ayants-droit mais aussi leurs créanciers... mais aussi par le ministère public.

#### REMARQUE

La prescription pour demander la nullité d'un contrat est de cinq ans, quel que soit le type de nullité invoquée.

## L'exécution des contrats

### 1 • La force obligatoire des contrats

Le principe de la force obligatoire des contrats est posé par l'article 1103 du Code civil : « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

Ce principe signifie qu'une fois le contrat correctement formé, seul un accord unanime des parties (ou une exception légale) permet aux contractants de ne pas exécuter le contrat (art. 1193).

Le juge lui-même est tenu par cette force obligatoire : en cas de litige, il doit chercher à faire exécuter le mieux possible le contrat conformément à ce qu'ont voulu les parties. Il ne doit donc pas chercher à juger en équité : les parties sont censées avoir voulu ce qui était le mieux pour elles.

Néanmoins, si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie, celle-ci peut demander la renégociation du contrat. S'il n'y a pas d'accord sur cette renégociation ou sur l'éventuelle résolution du contrat, le juge pourra être saisi du litige et réviser le contrat ou y mettre fin (article 1195).

### 2 • L'effet relatif des contrats

Le principe de l'effet relatif des contrats est posé par l'article 1199 du Code civil : « *le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties* ».

Ce principe signifie que les contrats ne produisent d'effets qu'entre les parties contractantes. Les tiers ne sont pas concernés par des contrats auxquels ils n'ont pas participé.

## 4 La responsabilité

Le droit français distingue deux types de responsabilités pouvant être mises en œuvre en cas de non-respect des obligations entre les personnes ou infractions aux lois et règlements : la responsabilité civile et pénale.

- La **responsabilité civile** vise à réparer un dommage subi par autrui. On distingue la **responsabilité civile contractuelle** (le dommage provient de la non-exécution, du retard dans l'exécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat) et la **responsabilité civile extracontractuelle** (le comportement d'une personne a causé un préjudice à une autre personne, sans qu'il n'y ait de contrat entre elles).
- La **responsabilité pénale** vise à sanctionner un comportement jugé contraire aux valeurs fondamentales de la société : on parle d'infraction.

#### REMARQUE

Les deux domaines de responsabilité peuvent coïncider : ainsi si un comportement constitutif d'une infraction cause un préjudice à une personne, cette dernière pourra voir sa responsabilité civile mais aussi pénale engagée.



## A La responsabilité civile contractuelle

### 1 • Les conséquences de l'inexécution du contrat

Le principe de la force obligatoire des contrats oblige les parties à exécuter les prestations qu'elles ont voulues. Si une des deux parties ne le fait pas, l'autre partie peut :

- ▶ refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- ▶ demander l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- ▶ solliciter une réduction du prix ;
- ▶ provoquer la résolution du contrat. Dans ce cas, il est mis fin au contrat. Les parties se restituent les prestations déjà versées (ex : le vendeur restitue la somme d'argent, l'acquéreur le bien acquis) sauf si les prestations échangées avaient déjà trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution du contrat (ex : le bailleur ne restitue pas les loyers déjà perçus). Dans ce dernier cas, on parle de résiliation ;
- ▶ demander la réparation des conséquences de l'inexécution. Dans tous les cas, le débiteur de l'obligation non exécutée ou exécutée en retard peut demander des dommages-intérêts.

### 2 • La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle

Dans un premier temps, le créancier doit mettre en demeure son débiteur de répondre de ses obligations. Cette mise en demeure s'effectue par une sommation d'huissier ou tout autre acte équivalent (LRAR).

Faute de réponse adaptée, le créancier va saisir un tribunal afin d'obtenir réparation.

#### REMARQUE

On distingue les dommages et intérêts compensatoires qui remplacent l'exécution en nature, et les dommages et intérêts moratoires qui réparent le préjudice dû au retard dans l'exécution. Ces dommages-intérêts moratoires sont dus à compter de la mise en demeure.

11

### 3 • La preuve de la faute contractuelle

Le créancier de l'obligation non exécutée doit prouver, la faute de son débiteur, le préjudice qu'il a subi, et le lien de causalité entre cette faute et ce préjudice.

On distingue :

- ▶ **l'obligation de moyen** : le débiteur s'engage à tout mettre en œuvre pour atteindre le résultat, mais n'est pas tenu d'un résultat précis (le syndic s'engage à tout mettre en œuvre pour que les copropriétaires payent bien leurs charges). Le créancier doit prouver la faute si le résultat n'est pas atteint (tous les moyens n'ont pas été mis en œuvre) ;
- ▶ **l'obligation de résultat** : le débiteur est tenu d'un résultat précis (l'agent immobilier s'engage à rédiger un compromis de vente valable). Il pèse sur le débiteur une présomption de faute, le créancier n'a pas à prouver la faute, il lui suffit de démontrer que le résultat n'a pas été atteint.

### 4 • L'exonération de la responsabilité contractuelle

Le débiteur de l'obligation non exécutée peut être exonéré de sa responsabilité, s'il démontre que cette non-exécution est due à une cause étrangère, c'est-à-dire un cas de force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la victime.

Si cette cause étrangère était imprévisible, irrésistible et insurmontable pour le débiteur et l'a empêché d'exécuter son obligation, il bénéficiera d'une exonération totale ou partielle de responsabilité.

#### REMARQUE

Les parties à un contrat peuvent dans celui-ci prévoir des clauses qui aménagent à l'avance leur éventuelle responsabilité en cas de problème dans l'exécution du contrat. On parle de :

- **clause exonératoire de responsabilité** : un contractant se dégage de toute responsabilité ;
- **clause limitative de responsabilité** : les dommages-intérêts dus sont plafonnés ;
- **clause pénale** : une somme forfaitaire est prévue en cas de non-exécution du contrat.

## B La responsabilité civile extracontractuelle

### 1 • Les fondements de la responsabilité extracontractuelle

Historiquement, la responsabilité extracontractuelle est liée à l'idée de faute : on doit réparer les dommages que l'on a causés par sa faute. Cependant dans un souci de meilleure indemnisation des victimes, et avec le développement de la société industrielle (et celui du mécanisme assurantiel), on a peu à peu vu émerger une responsabilité extracontractuelle fondée sur la notion de risque et non plus sur celle de faute : on est responsable des dommages causés par des personnes ou des choses, qui nous sont liées, indépendamment d'une faute que l'on aurait pu commettre.

### 2 • Les faits générateurs de la responsabilité extracontractuelle

On distingue ainsi plusieurs types de responsabilité extracontractuelle.

Fait générateur	Définition
<b>Fait personnel</b>	Les articles 1240 et 1241 du Code civil énoncent que l'on doit réparer les dommages que l'on a causés de manière volontaire ou par imprudence. Il s'agit du domaine principal de la responsabilité pour faute.
<b>Fait d'autrui</b>	<p>Certaines personnes sont responsables des dommages causés par d'autres personnes dont elles doivent répondre :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ les parents du fait de leurs enfants mineurs ;</li> <li>▶ le commettant (employeur) du fait de son préposé (sala-rié) lorsque celui-ci cause un dommage dans le cadre de son travail ;</li> <li>▶ les artisans du fait de leurs apprentis ;</li> <li>▶ les instituteurs du fait de leurs élèves ;</li> <li>▶ ...</li> </ul> <p>La plupart du temps, cette responsabilité est une responsabilité sans faute, la personne est jugée responsable du dommage causé par une autre personne, quand bien même elle n'aurait commis aucune faute.</p>
<b>Fait des choses</b>	Certaines personnes sont responsables des dommages causés par des choses dont elles ont la garde, c'est-à-dire l'usage, la direction et le contrôle, et ce même s'il n'y a pas de faute commise dans cette « garde ».

**REMARQUE**

Comme pour la responsabilité contractuelle, la personne considérée comme responsable peut se voir exonérée de cette responsabilité si le dommage est dû à une cause étrangère (cas de force majeure, fait d'un tiers, faute de la victime).

### 3 • Les caractéristiques du dommage réparable

Le dommage causé par le fait générateur peut être :

- ▶ **un dommage matériel** : atteinte aux biens ou aux revenus ;
- ▶ **un dommage corporel** : atteinte à l'intégrité physique ;
- ▶ **un dommage moral** : atteinte aux sentiments, à l'honneur, à l'affection, à la joie de vivre.

Pour donner lieu à réparation, le dommage doit être :

- ▶ **certain** : le dommage doit être réalisé ou futur mais sa réalisation doit être certaine, le dommage éventuel et hypothétique est exclu (la perte d'une chance est admise si sa réalisation était très probable) ;
- ▶ **personnel et direct** : il doit résulter directement du fait dommageable mais on admet aussi le dommage par ricochet (dommage subi par une autre personne que la victime initiale en raison de ses relations affectives ou d'intérêt avec elle) ou l'action de groupements tels que les associations ou les syndicats en raison d'un dommage causé à des intérêts collectifs ;
- ▶ **licite**.

**REMARQUE**

Comme pour la responsabilité contractuelle, la réparation du dommage extracontractuel peut se faire en nature ou en équivalent. Dans ce dernier cas, l'octroi de dommages-intérêts doit permettre de compenser exactement le ou les dommage(s) subi(s) qui doivent donc être évalués.

## La responsabilité pénale

### 1 • Les infractions pénales

Le Code pénal classe les infractions selon leur gravité : de la contravention la moins grave jusqu'au crime le plus grave en passant par le délit. Cette gradation se retrouve dans les peines encourues (les crimes sont punis par de la prison, alors que de simples amendes sanctionnent les contraventions) et par des juridictions spécifiques à chacune des infractions. (Voir *Fiche 1 L'organisation judiciaire*).

### 2 • Les éléments constitutifs de l'infraction

L'infraction suppose la réunion de trois éléments :

- ▶ **un élément légal** : l'infraction et la peine sont définies dans le Code pénal ;
- ▶ **un élément matériel** : l'infraction doit être caractérisée par des actes ou des omissions ;
- ▶ **un élément moral** : l'acte ne peut être imputé qu'à la personne dotée de facultés intellectuelles normales.

### 3 • La responsabilité pénale des personnes morales

Le nouveau Code pénal entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994 a introduit la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales et de leurs dirigeants. Le principe est que ces personnes morales sont pénalement responsables des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants, à condition qu'une telle possibilité soit prévue par le Code pénal pour l'infraction concernée.

## D La responsabilité des agents immobiliers

### 1 • Les domaines de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle

L'agent immobilier est un mandataire. Sa responsabilité à l'égard du mandant est contractuelle. Il est responsable envers son mandant des fautes ou négligences commises dans l'exercice de son mandat. La loi du 2 janvier 1970 impose à ce titre la souscription d'une assurance en responsabilité civile professionnelle. Il a une obligation de diligence, un devoir de conseil et d'information.

Sa responsabilité peut être engagée par exemple sur :

- ▶ l'absence de vérification du caractère constructible ou non d'un terrain ;
- ▶ l'insuffisance de vérification de la solvabilité d'un candidat à la location ;
- ▶ des vices sur un bien dont il aurait eu connaissance ;
- ▶ ...

Il peut également engager sa responsabilité civile extracontractuelle à l'égard des tiers en particulier des cocontractants de son mandant (acquéreurs) s'il commet des erreurs leur portant préjudice.

### 2 • Les domaines de la responsabilité pénale

En vertu d'infractions prévues par la loi Hoguet et par le Code pénal, l'agent immobilier peut être condamné pénalement dans l'exercice de sa mission :

#### ➤ EXEMPLES dans l'exercice irrégulier des activités de mandataire

- défaut de carte professionnelle ;
- incapacité d'exercice du fait d'une condamnation ;
- absence de garantie financière ;
- garantie insuffisante ;
- absence d'assurance civile professionnelle ;
- ...

#### ➤ EXEMPLES dans l'activité d'administrateur de bien

- détournement des sommes encaissées en vertu du mandat ;
- pratiques discriminatoires ;
- ...

#### ➤ EXEMPLES dans l'activité de syndic de copropriété

- infractions au droit pénal du travail, de la Sécurité sociale applicable aux employés d'immeuble ;
- infractions par rapport à la gestion d'immeuble (travaux urgents non entrepris, mauvaise surveillance de chantier, mauvaise mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs) ;
- ...