

## Zoom

### 285 Acquéreurs d'un immeuble en l'état futur d'achèvement : gare à la contenance de votre bien !

📌 MUC n° 22265, 22266, 22276, 22277, 26103

**Par Muriel Fayat**

Avocat associé, Stasi Chatain & associés

1. En matière de vente en l'état futur d'achèvement (Vefa), le défaut de **superficie du bien livré par rapport à celle du bien promis** peut être très préjudiciable pour l'acquéreur si l'on tient compte du prix de l'immobilier au mètre carré dans certaines régions, notamment en Ile-de-France.  
Ce préjudice peut se réparer par une réduction proportionnelle du prix, action ouverte à l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement. Mais cela peut ne pas suffire à réparer l'entier préjudice de l'acquéreur, notamment si le bien est destiné à la location dans le cadre de la loi Scellier (CGI art. 199 septuies). Pour bénéficier d'une réduction d'impôt au titre de cette loi, l'investisseur bailleur doit respecter un plafond de loyers calculé par mètre carré variable selon la date de l'investissement et la localisation du bien.  
Dès lors, un déficit de surface de 5 m<sup>2</sup> peut constituer une perte de loyers, susceptible de remettre en cause en partie la rentabilité de l'opération.  
La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation étant sévère en limitant l'indemnisation d'un tel préjudice, faisons le point sur les actions ouvertes à l'acquéreur.

#### Action en garantie de la contenance du bien vendu

2. En dépit des vives protestations de la **doctrine** - et du bon sens -, la **troisième chambre civile de la Cour de cassation** vient de réaffirmer que les articles 1617 et suivants du Code civil sur la contenance de l'immeuble vendu sont applicables en cas de défaut de superficie du bien acheté sur plan (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11-1-2012 n° 10-22.924 : BPIM 2/12 inf. 126). La solution est constante depuis un arrêt du 24 novembre 1999 (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24-11-1999 n° 98-12.317 : Bull. civ. III n° 225) et vaut tant dans le secteur libre que dans le secteur protégé (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8-11-2006 n° 05-16.948 : Bull. civ. III n° 222, RDI 2007 p. 87 obs. O. Tournafond).  
Selon ces dispositions, l'acheteur d'un immeuble peut, en cas de défaut de contenance du bien, solliciter la réduction proportionnelle du prix, mais uniquement en cas de différence de plus d'un vingtième (5 %) entre la mesure réelle et celle exprimée au contrat (C. civ. art. 1619). Etant précisé que la règle ne s'applique pas à la vente faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure.  
Le dépassement du seuil de 5 % étant acquis, la réduction du prix accordée correspond alors à la totalité du manque de surface sans que la tolérance de 5 % soit assimilable à une franchise (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8-11-2006 n° 05-16.948 : Bull. civ. III n° 222, RDI 2007 p. 87 obs. O. Tournafond).
3. Originellement édicté pour la vente d'immeuble existant, ce régime de garantie est **inadapté à la vente d'immeuble à construire**. C'est pourquoi la Cour de cassation est déjà venue déplacer le **point de départ du délai d'action** d'un an accordé à l'acquéreur du jour de la formation du contrat à celui de la livraison du bien, la vérification de la superficie ne pouvant être opérée qu'à cette date (par hypothèse, en cours de construction au jour de la vente, l'immeuble sera le plus souvent inachevé un an après).

#### Clauses de tolérance

4. L'article 1619 du Code civil n'est pas d'**ordre public**, puisqu'il précise qu'aucune réduction de prix ne peut être accordée en deçà d'une différence de superficie de 5 % « s'il n'y a stipulation contraire ».  
L'acte de Vefa peut donc comporter une clause de non-garantie pour les **erreurs de contenance inférieures à un certain seuil**. Elle est en principe licite. En pratique, la marge de tolérance généralement stipulée est de 2 à 3 % quant à la superficie réelle livrée.



5. Lorsqu'elle est stipulée entre un vendeur professionnel et un acquéreur consommateur, une clause de tolérance est cependant susceptible d'être sanctionnée au titre de la **réglementation des clauses abusives**. A ainsi été jugée abusive, et donc non écrite, une clause de tolérance de 5 % insérée dans une Vefa dans la mesure où elle autorise une modification de la contenance du bien vendu qui relève du seul pouvoir du vendeur constructeur ; le déséquilibre du contrat de vente entre les parties était caractérisé (CA Nancy 12-4-2011 n° 09/01330).

Les chances de succès d'une action sur le fondement des clauses abusives sont d'autant plus importantes depuis que le décret 2009-302 du 18 mars 2009 a durci la réglementation applicable en la matière. Désormais, sont **présumées abusives**, et ce de manière irréfragable, les clauses qui ont pour objet ou pour effet de « réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre » (C. consom. art. R 132-1, 3°). De plus, l'expression « sans raison valable » qui figurait dans l'ancien texte, et qui pouvait correspondre ici aux contraintes de la construction - on ne construit pas ne varietur -, n'a pas été reprise (O. Tournafond, Interdiction des clauses autorisant le professionnel à modifier les caractéristiques de l'immeuble à livrer : RDI 2009 p. 300).

6. Les clauses de tolérance contractuelle inférieure au seuil légal de 5 % semblent considérées par le juge comme ayant pour unique objet d'abaisser ce seuil sans pouvoir déroger pour autant aux **conditions d'exercice de l'action légale pour défaut de contenance**, en particulier quant au délai. Dans un litige où le contrat prévoyait une tolérance de déficit de 2 % des surfaces, les Hauts Magistrats ont ainsi considéré que « la cour d'appel a retenu, par une interprétation souveraine des termes de l'acte de vente que leur imprécision rendait nécessaire, qu'aucune stipulation ne venait déroger aux règles générales sur l'action en révision de prix et son délai, la clause d'ajustement du prix ne pouvant être analysée que comme un aménagement des modalités de la garantie de l'acquéreur » (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24-11-1999 n° 98-12.317 : Bull. civ. III n° 225). Lorsque le déficit de surface constaté excède la tolérance contractuelle, la réduction du prix accordée devrait donc également être calculée, à notre avis, sur la totalité du déficit de superficie, comme cela est le cas pour la garantie légale de contenance (voir n° 2 p. 4).

#### Action en garantie pour défaut de conformité apparent

7. En matière de vente en l'état futur d'achèvement, depuis la loi 2009-323 du 25 mars 2009, le régime des défauts de conformité apparents est aligné sur celui des vices de construction apparents (C. civ. art. 1642-1). Lorsque le bien vendu présente un **défaut de contenance apparent à la livraison qui n'est pas seulement d'ordre quantitatif mais également qualitatif**, l'acquéreur devrait ainsi pouvoir engager soit une action pour défaut de contenance si les conditions d'exercice en sont réunies (déficit de superficie d'au moins 5 %), soit une action pour défaut de conformité.

Une action en garantie pour défaut de conformité a ainsi été admise en raison des difficultés liées à l'aménagement d'une cuisine, difficultés consécutives à un déficit de superficie (CA Nancy 12-4-2011 n° 09/01330).

8. Pour qu'une telle action puisse prospérer, elle doit être engagée dans l'année qui suit « la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents », soit généralement dans le **délai** de 13 mois à compter de la prise de possession (C. civ. art. 1648). Le vendeur ne peut en effet être déchargé des défauts de conformité apparents ni avant la réception des travaux ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession (C. civ. art. 1642-1).

En cas d'action en garantie d'un défaut de conformité apparent, l'acquéreur peut obtenir une **réduction proportionnelle du prix ou la résolution de la vente** ainsi que l'indemnisation des préjudices subséquents telle la perte de loyers subie s'agissant d'un bien destiné à la location (voir CA Nancy 12-4-2011 n° 09/01330). Certes, il n'y a pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer (C. civ. art. 1642-1, al. 2), mais en présence d'un défaut de superficie cette possibilité est rarement admise.

#### Action en garantie pour défaut de conformité caché

9. Un défaut de contenance de quelques mètres carrés **ne peut être facilement détecté**, même par un acquéreur vigilant, à la prise de possession du bien. La loi Carrez ne s'appliquant pas (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11-1-2012 n° 10-22.924 : BPIM 2/12 inf. 126), aucun métrage n'est réalisé à ce moment-là. Il serait dès lors légitime qu'une action en responsabilité contractuelle pour défaut de conformité caché, fondée sur l'article 1184 du Code civil, soit possible. En particulier, en cas de constatation de ce défaut après l'expiration du délai d'un an. Une telle action présenterait en outre l'avantage d'être soumise au **délai** de 10 ans à compter de la réception des travaux (C. civ. art. 1792-4-3 ; voir toutefois la discussion menée à ce sujet par O. Tournafond, Défaut de contenance et défaut de conformité dans la vente d'immeuble à construire : RDI 2012 p. 224).  
Cependant, les articles 1617 et suivants du Code civil sur la contenance de l'immeuble vendu (voir n° 2 p. 4)



semblent déroger aux principes généraux en matière de responsabilité contractuelle. C'est ainsi, à notre sens, que doit être interprétée la jurisprudence de la Cour de cassation. Seule une action en garantie de contenance serait alors possible.

#### Autres actions

10. Lorsque le défaut de conformité aux documents contractuels constitue un vice qui rend l'ouvrage impropre à sa destination, l'action en responsabilité relève de la **garantie décennale** de l'article 1792 du Code civil et non de la responsabilité de droit commun pour non-conformité (en ce sens, Dalloz Action Droit de la construction, V° Responsabilité des constructeurs [droit privé] : responsabilité de droit commun par Ph. Malinvaud, n° 477.110). C'est le cas lorsqu'un « garage double » contient seulement un véhicule, engageant ainsi la responsabilité décennale du vendeur. L'avantage tient alors au délai d'action qui est de 10 ans à compter de la réception des travaux.

Enfin, une piste déjà évoquée en doctrine est celle du **dol dans l'exécution du contrat**, constitué en cas de violation délibérée et consciente par un constructeur de ses obligations contractuelles, entraînant une erreur substantielle de l'acquéreur. Ce dernier dispose alors d'une action en nullité ou en dommages et intérêts. Il doit agir dans les 5 ans du jour où il a été en mesure de connaître le défaut de contenance, sans que le délai butoir de 20 ans prévu par l'article 2232 du Code civil puisse lui être opposé (Ph. Malinvaud, Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008 : RDI 2008 p. 368 n° 11). La difficulté dans cette hypothèse est de démontrer l'intention du vendeur de ne pas respecter ses obligations.

#### Conclusion

11. L'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement découvrant un défaut de contenance doit être attentif à la **stratégie** à engager, afin d'obtenir réparation de tous les préjudices subis. En pratique, l'on peut conseiller à l'acquéreur de procéder à un **métrage du bien** lors de la livraison, voire de demander au vendeur d'annexer au procès-verbal de livraison un tel métrage afin de s'assurer de la conformité du bien livré.