

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 15 -16, 10 Avril 2009, 1133

## **Décret n° 2008-1338 du 16 décembre 2008 relatif à la vente d'immeuble à rénover - Analyse thématique et approche pratique**

Etude rédigée par : Olivier Herrnberger, notaire chargé d'enseignement à l'université de Paris II  
et Thierry Delesalle, notaire professeur à l'ICH

### **Vente d'immeuble**

**Les auteurs font une présentation thématique et critique des dispositions résultant du décret d'application de la vente d'immeuble à rénover et de leurs conséquences pour la pratique.**

1. - La vente à rénover est issue de la loi ENL du 13 juillet 2006. Ce nouveau statut, longtemps attendu de la pratique<sup>Note 1</sup>, a fait l'objet de nombreux commentaires<sup>Note 2</sup> à l'occasion desquels la plupart des auteurs n'a pas manqué de rappeler qu'il était le bienvenu, et qu'il était même réclamé depuis longtemps, tant les questions posées par la vente d'un immeuble à rénover sont nombreuses et les risques juridiques qui s'y attachent importants pour l'acquéreur.

2. - Pour protéger l'acquéreur, le statut légal met en œuvre plusieurs corps de règles :

- un ensemble de règles concernant la description du bien et les caractéristiques de l'immeuble vendu ;
- un ensemble de règles concernant la garantie de bonne fin : caution bancaire et échelonnement des paiements ;
- un corps de règles concernant le contenu du contrat et sa forme : l'obligation du contrat définitif en la forme notariée et l'obligation, tant pour l'avant-contrat que pour le contrat définitif, d'un contenu documentaire ;
- et enfin un régime spécifique concernant les vices et défauts attachés aux travaux : une date de réception unique, des garanties décennales et biennales pesant sur le vendeur sur les travaux réalisés, la possibilité offerte à l'acquéreur de dénoncer les vices apparents pendant un mois de la livraison.

3. - L'entrée en vigueur de ce nouveau statut était suspendue à la parution d'un décret d'application, qui s'est lui aussi fait attendre plus de deux ans, sans que l'on ne sache d'ailleurs bien pourquoi. Quoi qu'il en soit, ce décret a paru et le statut peut donc être mis en œuvre dans la pratique<sup>Note 3</sup>.

4. - Les dispositions de ce décret ont déjà fait l'objet d'une présentation détaillée dans plusieurs revues<sup>Note 4</sup>. Notre étude aura pour objet d'aborder de manière thématique les apports de ce texte sur les points principaux, en proposant des réponses sous un angle pratique aux questions qu'il pose.

### **1. La précision des seuils de déclenchement de la VIR : le problème de la nature des travaux et du moment où ils sont réalisés**

5. - La plus importante difficulté rencontrée pour la mise au point du statut de la vente à rénover était de définir le seuil de la rénovation<sup>Note 5</sup> :

- à partir de quel stade, de quelle ampleur de travaux, l'amélioration de l'immeuble devenait rénovation, sujette à ce nouveau statut ?
- fallait-il appliquer une réglementation compliquée et coûteuse à une simple rénovation légère ?

6. - Devant la difficulté de concevoir avec tous les acteurs de la rénovation une définition simple de ce seuil déclencheur, il a été décidé d'approcher la rénovation de l'immeuble sous un tout autre angle : ce ne sera pas l'ampleur des travaux qui sera décisive, mais le fait qu'ils ne soient pas terminés lors de la vente.

7. - En effet, au critère d'une difficile appréciation d'une rénovation lourde ou légère, il a été préféré la simple constatation d'une obligation de faire du vendeur – réaliser des travaux – s'accompagnant d'un paiement de prix par l'acquéreur avant leur livraison. La VIR n'a donc pas de « plancher » mais elle a un « plafond » dans la mesure où des travaux qui s'apparenteraient à une construction doivent relever de la vente d'immeuble à construire.

8. - Ainsi, les grands critères de la vente à rénover qui font basculer l'opération de vente dans le statut ont été posés dans la loi par l'article L. 262-1 du CCH :

- le vendeur est toute personne ;
- le bien objet du contrat est tout immeuble bâti ou partie d'immeuble bâti à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation : il s'agit d'un immeuble qui existe, et non d'un immeuble sujet à un agrandissement ou une restructuration ;
- et les travaux sont tous les travaux, dès lors que le vendeur perçoit de l'argent avant leur accomplissement.

9. - Il en résulte que le statut est applicable pour la simple pose d'un lavabo, du moment qu'il est constaté dans l'acte de vente que le vendeur s'engage à réaliser des travaux postérieurement à la vente, quelle qu'en soit l'importance, et quelle que soit la qualité du vendeur, professionnel ou simple particulier<sup>Note 6</sup>.

10. - Sur la **nature** des travaux qui délimitent les frontières des champs d'application entre la VIR et la VEFA, le décret vient apporter à l'article R. 262-1 des précisions pour faire une liste des opérations de restructuration qui ne relèvent pas de la VIR mais qui, du fait de leur importance, y échappent « par le haut », c'est-à-dire par la vente d'immeuble à construire. La typologie donnée définit précisément les travaux d'agrandissement et de restructuration qui échappent à la VIR en se calquant sur celle qui existe dans le droit fiscal à propos de la définition des travaux existants soumis à la TVA.

11. - Sur le **moment** auquel sont faits ces travaux, il se pose une question qui n'a pas été explicitement traitée par le décret : le statut s'applique-t-il pour des travaux qui seraient réalisés entre la promesse et la vente ? Envisageons les diverses situations qui vont se présenter en pratique.

**A. - Hypothèse 1 – Le vendeur réalise postérieurement à la vente des travaux de rénovation rendant l'immeuble à l'état neuf**

12. - Ce contrat relève clairement de la vente d'immeuble à construire. La typologie civile étant calquée sur la typologie fiscale, les praticiens de la VIR vont avoir la tâche plus aisée pour apprécier si l'ampleur des travaux de rénovation ou d'agrandissement va avoir pour effet de les assimiler à des travaux de reconstruction. En effet, les paramètres retenus par l'article R. 261-1 du CCH sont strictement identiques à ceux retenus par l'administration fiscale pour placer l'opération dans le champ d'application de la TVA<sup>Note 7</sup>. Ainsi, en principe, dès lors que les travaux sont susceptibles de relever de la TVA immobilière, c'est qu'ils relèvent de la VEFA.

13. - Par conséquent, depuis le 19 décembre 2008, la VIR cède la place à la VEFA si les travaux de rénovation ou d'agrandissement rendent à l'état neuf, de manière alternative :

- \* ou la majorité des fondations ;
- \* ou la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;
- \* ou la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;
- \* ou l'ensemble des éléments de second œuvre, appréciés ce coup-ci de manière cumulative, à hauteur des deux tiers ou plus des éléments suivants :
  - les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;
  - les huisseries extérieures,
  - les cloisons intérieures,
  - les installations sanitaires et de plomberie,
  - les installations électriques,
  - et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage

14. - Ces critères, purement quantitatifs, vont pouvoir être facilement et objectivement comptabilisés par l'architecte défini à l'article R. 262-7 du CCH, et on peut penser que la pratique va rapidement étendre sa mission légale à déterminer si l'opération relève de la VIR et la VEFA (V. *infra* 5), et parallèlement de la TVA ou, comme c'est le cas dans certaines exceptions, des droits d'enregistrement.

15. - Il reste qu'il se pose la question de la notion de « remise à l'état neuf » qui, elle, peut être sujette à discussion : l'administration fiscale, dans son instruction du 8 décembre 2006 susvisé, a précisé que cela correspondait à un remplacement, une reprise en sous-œuvre ou une construction nouvelle, à condition que le rapport entre les éléments neufs et le total des éléments du lot à l'issue des travaux (y compris les éléments qui ont été conservés) soit égal ou supérieur au seuil déterminé pour chacun d'eux (moitié ou deux tiers).

16. - Quelques exemples peuvent être utiles à la compréhension de ce champ d'application de la VIR :  
• **Premier cas** : le vendeur s'engage à rendre à l'état neuf 55 % des façades d'une maison individuelle : nous sommes en présence d'une VIC,  
• **Deuxième cas** : le vendeur s'engage à rendre à l'état neuf 70 % des parquets de sol, des huisseries extérieures et des cloisons intérieures, et l'intégralité des installations sanitaires, de plomberie, d'électricité et de chauffage d'une maison individuelle : nous sommes en présence d'une VIC,  
• **Troisième cas** : le vendeur s'engage à rendre à l'état neuf 45 % des fondations, des éléments déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage, des façades et 60 % de tous les éléments de second œuvre sus-énumérés d'une maison individuelle : nous sommes en présence d'une VIR,  
• **Quatrième cas** : le vendeur s'engage à rendre à l'état neuf les mêmes éléments que dans le cas précédent, sauf pour les façades, dont 55 % sont rendues à l'état neuf : nous basculons dans la réglementation de la VIC,  
• **Cinquième cas** : le vendeur s'engage à rendre à l'état neuf 80 % de tous les éléments de second œuvre sus-énumérés d'une maison individuelle, à l'exception des cloisons intérieures qui ne sont rendues à l'état neuf qu'à hauteur de 60 % : nous sommes en présence d'une VIR. Ces exemples démontrent la difficulté

que va rencontrer le praticien pour apprécier si l'ampleur des travaux place la rénovation sous la réglementation de la VIC ou de la VIR, car il s'agit bien de quantifier la nature des travaux, et en aucun cas leur coût (ce qui serait bien sûr plus facile pour calculer le seuil entre la VIC et la VIR) ; l'administration fiscale, qui retient les mêmes critères pour placer l'opération de rénovation en TVA ou en droits d'enregistrement, va surveiller de très près les cas à la limite de la VIC et de la VIR. Une fois encore, le seul homme de la situation pour aider le praticien sera l'architecte (V. *infra* 5).

## **B. - Hypothèse 2 – Le vendeur réalise postérieurement à la vente des travaux de rénovation ne rendant pas l'immeuble à l'état neuf**

17. - Dans ce cas, le contrat est *a priori* dans le champ d'application de la VIR, mais c'est un principe qui va rencontrer beaucoup d'exceptions. Pour savoir s'il se trouve en présence d'une VIR, le praticien doit se poser les questions suivantes :

- sommes-nous en secteur protégé ?
- le vendeur souhaite-t-il percevoir des sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison des travaux ?

### **1° Cas de figure 1 – La réponse est positive aux deux questions**

18. - Dans ce cas, il s'agit sans aucun doute d'une VIR, et toute la réglementation résultant de la loi du 13 juillet 2006 et de son décret du 16 décembre 2008 s'applique, tant à l'avant-contrat qu'à la vente : il faut régulariser une promesse de VIR et une VIR et ce, nous le verrons, quelle que soit la qualification donnée par les parties aux versements faits par l'acquéreur avant la fin des travaux.

19. - Une situation risque cependant d'être difficile à aborder : c'est le cas où des travaux de copropriété doivent être réalisés dans les parties communes, alors même que cette copropriété ne compte comme copropriétaires que le vendeur et un sympathisant, ami, parent ou personne morale. Le vendeur pourra être tenté, s'il contrôle la copropriété, de faire décider les travaux sur les parties communes par une assemblée générale pour que ceux-ci soient en apparence réalisés non par lui en tant que vendeur mais par le syndicat des copropriétaires. Il est évident qu'il s'agit là de travaux réalisés indirectement par le vendeur, situation expressément visée à l'article L. 262-1 du CCH. Le praticien devra rester vigilant, et éviter ce type de montage qui aurait pour objet de contourner le statut.

### **2° Cas de figure 2 – La réponse n'est positive qu'à l'une des deux questions**

20. - Dès que l'un des critères de la VIR est absent, le praticien peut régulariser un avant-contrat de droit commun, ainsi qu'une vente de droit commun<sup>Note 8</sup>. La destination des immeubles étant souvent mixte, nous allons rencontrer des situations différentes pour la commercialisation d'un même immeuble : application de la réglementation sur la VIR dès que le local dépend du secteur protégé, et application du droit commun de la vente pour un local n'en dépendant pas. Et il peut en être de même pour le régime fiscal applicable<sup>Note 9</sup>.

### **3° Cas de figure 3 – La réponse est négative aux deux questions**

21. - Dans ce cas, la réglementation de la VIR ne s'impose pas, même si elle peut bien sûr être choisie conventionnellement par les parties, notamment pour éviter toute contestation éventuelle quant à la qualité de maître d'ouvrage attribuée au vendeur par l'article L. 262-2 du CCH, et à ses pouvoirs énumérés à l'article R. 262-3 du même code. Il est possible qu'en la matière, le droit commun de la vente reprenne le dessus, avec quelques adaptations contractuelles pour pallier les conséquences de la commercialisation quand elle

entraîne la naissance de la copropriété, et la dissolution des pouvoirs du vendeur. Il ne faut cependant pas exclure que le statut de la VIR ait un effet attracteur, comme c'est le cas en matière de VEFA où l'on observe que les règles du secteur protégé inspirent fortement la pratique des contrats portant sur des immeubles commerciaux ou de bureaux et constituent en quelque sorte un repère dont les parties décident de se rapprocher ou de s'éloigner.

### **C. - Hypothèse 3 – Le vendeur s'engage dans l'avant-contrat à réaliser des travaux qui seront achevés avant la vente**

**22.** - Il existe une situation, qui sera fréquente en pratique, où la question de l'application de la VIR est beaucoup moins évidente : c'est le cas où le vendeur souhaite vendre l'immeuble une fois les travaux achevés.

**23.** - L'hypothèse est la suivante : un avant-contrat est signé et le vendeur s'engage à réaliser des travaux et à ce qu'ils soient achevés avant la signature de l'acte définitif de vente. Ici, les parties se projettent donc dans une opération à étapes successives : les accords sont conclus avant la réalisation des travaux, mais, dans l'esprit des parties, la vente définitive ne doit porter que sur un immeuble terminé c'est-à-dire considéré après réalisation des travaux.

**24.** - Nous rencontrerons ce cas à chaque fois que le vendeur ne veut pas payer le coût d'une garantie financière d'achèvement extrinsèque, qui risque d'être élevé, mais aussi et surtout à chaque fois qu'un promettant s'engage à réaliser des menus travaux d'ici la vente, par suite d'une négociation autour d'un diagnostic faisant apparaître, toujours au dernier moment, une quelconque défectuosité de l'installation de gaz, ou d'assainissement, ou d'électricité, etc. Du côté de l'acquéreur, cette façon de procéder est plutôt sécurisante, puisqu'il sait qu'il ne paye le prix qu'une fois les travaux terminés.

**25.** - La question qui se pose est celle de savoir si l'avant-contrat peut être une simple promesse de vente de droit commun prévoyant (et organisant) la réalisation des travaux avant l'acte définitif, ou s'il doit s'agir d'une promesse de VIR relevant de l'article L. 262-9. Autrement dit, le statut de la VIR s'applique-t-il uniquement lorsque les travaux ne sont pas réalisés lors de la vente définitive, ou au contraire dès la signature du premier acte, dès lors qu'ils ne sont pas réalisés à ce stade ?

**26.** - La rédaction de l'article L. 262-1 indique que le statut de la VIR s'applique à **tout contrat** dans lequel le vendeur perçoit une somme d'argent avant la réalisation des travaux. Il nous semble que cette rédaction ne laisse pas de place à la discussion et implique que toute promesse de vente prévoyant la perception d'un acompte ou d'une indemnité d'immobilisation tombe dans le statut même si ces travaux doivent être réalisés avant l'acte définitif. En effet, l'expression « tout contrat » s'applique à la promesse elle-même, puisqu'elle est bien un contrat au sens du droit des obligations.

**27.** - Le seul moyen d'éviter de basculer dans le statut de la VIR est de repousser le versement de toute somme d'argent, quelle que soit sa qualification juridique, à une date postérieure aux travaux. Ainsi, dans le cas où le vendeur entendrait réaliser des travaux entre la promesse et la vente, deux modes opératoires seront possibles :

- soit régulariser une promesse de VIR dès qu'il est constaté la perception par le vendeur de sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison des travaux (quelle que soit l'appellation de cette somme : acompte, dépôt de garantie, indemnité d'immobilisation...);
- soit régulariser un avant-contrat de droit commun, si le vendeur accepte de ne percevoir aucune somme d'argent avant la vente, en prenant soin de préciser soit que la levée d'option

ou la réalisation de la vente ne pourra intervenir qu'au plus tôt à l'achèvement des travaux soit, si elle a lieu avant, que le versement du prix n'interviendra qu'après le complet accomplissement des travaux.

**28.** - Il faut avouer que la solution est très sévère pour le vendeur, mais elle lui évitera de se placer en situation irrégulière, notamment en cas de levée d'option anticipée de la part de l'acquéreur, par exemple avant cet achèvement des travaux. Ces deux avant-contrats permettront de régulariser une vente de droit commun dès que les travaux seront terminés. Il n'en demeure pas moins que dans le cas du premier mode opératoire décrit *supra*, la situation sera quand même un peu compliquée pour ne pas dire ubuesque. En effet, les parties se seront placées dans le champ d'application de la VIR lors de la promesse mais devront constater, lors de l'acte définitif, qu'elles sont sorties de son champ d'application puisque, par hypothèse, les travaux auront été terminés. Il leur faudra donc établir l'achèvement et la livraison de ceux-ci juste avant de signer l'acte définitif, constater de ce fait que l'obligation de produire la garantie d'achèvement souscrite dans la promesse est sans objet et enfin en tirer la conséquence que la totalité du prix des travaux peut être débloquée. Mais devront-elles le faire en appliquant le formalisme de la VIR (évoqué *infra* 2) et sur la vue de l'attestation de l'expert ? À notre sens oui, ce qui revient en quelque sorte à commencer une VIR dans le cadre d'une promesse... et à l'arrêter juste avant la signature de la vente.

## **2. L'organisation claire et didactique des procédures d'achèvement et de livraison**

**29.** - La loi fait état, lorsqu'elle évoque la fin des travaux, de quatre mots différents : la « réception » des travaux (CCH, art. L. 262-2), la « livraison » (CCH, art. L. 262-3), leur « réalisation » (CCH, art. L. 262-4 d) et leur « achèvement » (CCH, art. L. 262-7)<sup>Note 10</sup>. Le décret se montre plus précis sur ces points et distingue clairement trois opérations, que sont l'achèvement, la réception et la livraison.

### **A. - L'achèvement des travaux (CCH, art. R. 262-4)**

**30.** - L'achèvement correspond au moment où les travaux prévus au contrat sont exécutés. Comme c'est le cas en matière de VEFA, l'achèvement pourra être prononcé quand bien même il y aurait des non-conformités par rapport au contrat dès lors que celles-ci ne sont pas substantielles, et quand bien même il y aurait des malfaçons, dès lors que celles-ci ne rendent pas l'immeuble impropre à sa destination. Cet événement est attesté par l'homme de l'art que nous évoquons *infra* (V. 5).

**31.** - Ainsi, la définition de l'achèvement est exactement celle existante en matière de VEFA. En revanche, la constatation de cet achèvement résulte uniquement de l'attestation dressée par l'homme de l'art.

**32.** - Par ailleurs, et c'est un point important du décret, il résulte de l'article R. 262-13 que cette attestation met immédiatement fin à la garantie bancaire d'achèvement. Ces points appellent deux observations : • En premier lieu, la responsabilité qui pèse sur cet homme de l'art est fondamentale et met en avant le fait que celui-ci est un personnage central de la VIR (V. *infra* 5). En cas de litige cependant, c'est-à-dire si un acquéreur conteste la réalité de cet achèvement, l'article R. 262-4 prévoit qu'un autre expert peut être désigné par le président du TGI et que c'est à lui qu'il appartiendra de dire si les travaux sont ou non achevés. Sur le plan pratique, la certification de l'achèvement par l'homme de l'art s'opère hors la présence de l'acquéreur. Il en résulte que le désaccord que vise le décret n'interviendra que lorsque l'acquéreur aura reçu l'attestation dressée par l'homme de l'art lorsque le paiement de la fraction de prix correspondant à ce stade lui sera appelé. Bien que le texte ne le prévoit pas, il est évident que c'est ce que dira le tiers désigné par le juge qui devra l'emporter vis-à-vis du banquier pour décider si la garantie d'achèvement est levée non au sens de l'article R. 262-13. Le cas échéant, la prudence commandera de notifier à la banque la saisine du juge surtout si la première attestation de l'homme de l'art du contrat lui a déjà été envoyée. • En second lieu,

et contrairement au souhait que nous formulions lors de la parution de la loi<sup>Note 11</sup>, il résulte de la définition de l'achèvement que la garantie bancaire n'est pas une garantie de livraison en ce sens qu'elle ne s'étend ni aux défauts de conformité qui n'ont pas de caractère substantiel, ni aux malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages impropres à leur destination, et encore moins à la réalisation des travaux qui seront nécessaires pour lever les réserves qui pourront être formulées lors de la livraison. Il est bien évident que si la garantie d'achèvement avait dû s'étendre à ces événements, celle-ci aurait été plus coûteuse pour le rénovateur et qu'il aurait été encore plus difficile de l'obtenir. C'est sans doute la raison pour laquelle les rédacteurs du décret ont trouvé plus sage (et certainement plus réaliste dans le contexte économique) de s'en tenir à une définition alignée sur celle de la VEFA.

**33.** - Nous continuons cependant à penser qu'il est dommage que la définition de l'achèvement ne soit pas plus sévère en matière de VIR qu'elle ne l'est en matière de VEFA. En effet, lorsque l'on se situe dans le cadre d'une VEFA, la définition de l'achèvement résultant de l'article R. 261-1 du Code de la construction peut se comprendre car il existe une différence tenue pour admissible entre l'achèvement d'un ouvrage (c'est-à-dire un immeuble qui soit habitable) et la réalisation de toutes les finitions de celui-ci. On peut même aller jusqu'à considérer que la réalisation de certaines finitions, si elles sont importantes pour l'acquéreur, ne remet pas en cause la prestation principale du contrat qui est avant tout la construction d'un immeuble et l'habitabilité de celui-ci.

**34.** - C'est sans doute pour cette raison qu'en matière de VEFA la jurisprudence décide que c'est la déclaration d'achèvement qui met fin à la garantie d'achèvement, c'est dire la fin de l'opération de construction du bâtiment au sens de la réglementation du permis de construire. On relèvera cependant que cette définition de l'achèvement, qui s'impose dans le secteur protégé, est en général prestement écartée dans la pratique en matière de VEFA dans l'immobilier tertiaire parce que – précisément – elle est jugée insuffisante par les investisseurs ou les utilisateurs<sup>Note 12</sup>. C'est bien la preuve que tous les acquéreurs ne considèrent pas cette définition comme suffisante.

**35.** - En outre, la tolérance textuelle de l'achèvement nous paraît plus difficilement acceptable en matière de rénovation, car il peut arriver que la réalisation de travaux qui s'apparentent à des finitions constitue l'objet essentiel de la rénovation.

**36.** - Ainsi lorsque dans une VEFA, il s'avère que les peintures ou les moquettes d'un appartement ne sont pas parfaitement finies, on perçoit que cette situation n'est pas un obstacle à ce que l'achèvement soit prononcé car le but principal – la construction d'un immeuble habitable – est atteint. Il est donc logique que le garant soit levé de son engagement car le défaut de conformité d'une moquette qui n'a pas l'épaisseur prévue ne présente pas de caractère « substantiel » de même que la malfaçon qui résulte d'un pan de mur mal peint dans un salon ne rend pas l'ouvrage impropre à son utilisation.

**37.** - En revanche, lorsque les travaux de rénovation de la VIR ne comprennent, à l'intérieur d'un appartement, que la réalisation de peintures et la pose de moquettes ou d'éléments de décoration, on conçoit plus difficilement que l'immeuble soit achevé alors qu'il y aurait des non-conformités ou des malfaçons. Plus précisément, on ne voit pas dans ce cas quelles pourraient être les non-conformités ou les malfaçons qui n'auraient pas de caractère substantiel. En effet, l'objet de la VIR étant plus étroit que celui de la VEFA, il nous semble que l'appréciation de son achèvement est nécessairement plus restrictive.

**38.** - Tel n'est pas cependant le parti pris des rédacteurs du décret, mais là encore, le rôle de l'homme de l'art sera décisif car c'est sur lui que pèsera la délicate mission de dire que les travaux doivent être considérés achevés malgré leurs éventuelles non-conformités ou malfaçons. C'est d'ailleurs sans doute ce qui a motivé le mécanisme du décret : celui-ci s'en remet à la responsabilité de l'homme de l'art en lui

confiant la charge de libérer le banquier de son engagement et de dire que les éventuels défauts qui restent ne sont pas substantiels et peuvent donc se traiter en toute sécurité entre le vendeur et l'acquéreur sans la présence du garant.

#### **B. - La réception des travaux (CCH, art. R. 262-5)**

**39.** - La réception est l'acte par lequel le vendeur accepte des entreprises les travaux réalisés par elles. Le décret précise qu'elle a lieu dans les conditions de l'article L. 111-19 du Code de la construction et de l'habitation.

**40.** - On rappellera, car c'est un point essentiel, que la loi a prévu à l'article L. 262-2 que les travaux fassent l'objet d'une seule et même date de réception pour tous les corps d'état, et que cette date unique constitue le point de départ de toutes les garanties. Cette réception devra être unique aussi bien pour les travaux portant sur les parties communes que ceux portant sur les parties privatives. Le décret ajoute à l'article R. 262-6 que le procès-verbal de réception doit être communiqué à l'acquéreur lorsqu'il est convoqué pour la livraison, ce qui implique donc que la réception est antérieure à la livraison.

**41.** - La consécration de l'obligation de communiquer le procès-verbal de réception est une avancée pour l'acquéreur. Certains professionnels sont parfois réticents à cette communication, craignant que l'acquéreur découvre des défauts qu'il n'aurait pas vus autrement et formule, lors de la livraison, les mêmes réserves que celles formulées par le vendeur lui-même à l'égard des entreprises. Cependant, l'opération de rénovation – comme l'opération de construction – met en œuvre une chaîne de contrats et de garanties et on ne voit pas pour quelle raison précise l'acquéreur n'aurait pas vocation à avoir connaissance du procès-verbal de réception, cet acte juridique étant essentiel pour lui, en sa qualité de bénéficiaire final des garanties dues par les différents intervenants.

**42.** - En outre, le fait de disposer de cette pièce permettra ensuite à l'acquéreur de la transmettre à son tour tout sous-acquéreur, et elle constituera pour ce dernier un élément essentiel s'il devait advenir un dommage et si une action judiciaire devait être intentée contre une entreprise.

#### **C. - La livraison (CCH, art. R. 262-6)**

**43.** - La livraison est l'acte par lequel le vendeur remet les travaux à l'acquéreur. La livraison à l'acquéreur est organisée quant au moment où elle intervient, à la manière dont l'acquéreur y est invité et aux modalités dont elle est établie.

##### **1° La livraison doit être postérieure à l'achèvement et à la réception**

**44.** - Comme nous venons de le voir, la livraison ne peut intervenir qu'après la réception, c'est-à-dire le cas échéant tant après la réception des parties communes que des parties privatives. Elle doit également être postérieure au constat d'achèvement dressé par l'homme de l'art. Ainsi, l'acquéreur ne peut pas être amené à prendre possession des travaux si l'homme de l'art n'a pas attesté qu'ils étaient achevés.

**45.** - De même, la réception doit être intervenue préalablement, et au moins 15 jours à l'avance. En effet, le texte indique que le procès-verbal de réception doit être joint à la convocation à la livraison, or celle-ci doit être faite 15 jours avant la date retenue pour la livraison. La réception doit donc intervenir plus de 15 jours avant la livraison.

46. - Le risque existe donc que l'acquéreur signale tardivement des désordres que le vendeur lui-même avait omis de signaler aux entreprises, et que cela rende la tâche plus difficile pour le vendeur s'il doit mettre en cause les entreprises.

## 2° L'acquéreur est convoqué à la livraison et son éventuelle défaillance est organisée

47. - L'acquéreur est convoqué par lettre recommandée ou, selon une formule qui a suscité et suscite encore des discussions en matière de droit de rétractation, par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise. L'invitation à venir procéder à la livraison est donc tout naturellement à l'initiative du vendeur. Il s'agit bien d'une convocation à une date qu'il fixe seul et non d'une invitation à un rendez-vous organisé d'un commun accord.

48. - Dans le cas où l'acquéreur ne déférerait pas à cette convocation, le décret permet au vendeur de faire désigner une personne qualifiée par le président du TGI. Dans ce cas, une formalité spéciale est prévue avec le concours du notaire qui a reçu la vente : le tiers qualifié doit faire une déclaration devant le notaire qui a reçu la vente et cette déclaration vaut livraison. Ainsi, en cas de défaillance de l'acquéreur, le vendeur doit faire nommer un tiers spécialement habilité, et il ne peut pas être fait appel à l'expert qui a certifié l'achèvement. Il n'est pas non plus possible de désigner par avance un autre expert dans l'acte de vente. Ensuite, le notaire reçoit ce tiers, en dressant un acte authentique consignait sa déclaration (la formulation d'une déclaration devant notaire impliquant cette forme), puis notifie le tout à l'acquéreur défaillant par lettre recommandée (aucun mode alternatif à un courrier n'étant ici prévu).

## 3° La livraison des travaux donne lieu à un procès-verbal

49. - Enfin, calquant sur la pratique le VEFA, le décret organise la signature du procès-verbal prévu par l'article L. 262-3 c'est-à-dire à un document écrit établi de façon contradictoire et signé par les parties à l'issue de la visite du bien. C'est sur ce document que l'acquéreur portera les réserves qu'il entendra formuler et c'est lui (ou la déclaration du tiers expert faite devant notaire) qui sera « l'acte » visé par l'article L. 262-3, lequel constitue le point de départ du délai de dénonciation des vices et défauts de conformité apparents<sup>Note 13</sup>.

50. - À cet égard, rien n'est prévu pour le cas où l'acquéreur se rendrait à la convocation, mais refuserait de prendre livraison ou de signer le procès-verbal de livraison du fait d'un désaccord entre lui et le vendeur sur la liste des réserves. Est-il possible dans ce cas de s'en remettre à l'homme de l'art du contrat pour prononcer la livraison, ou faut-il appliquer la procédure de nomination judiciaire étudiée précédemment, prévue pour le cas où l'acquéreur ne répond pas à la convocation ?

51. - Il nous semble que les deux hypothèses – absence à la livraison et refus de prendre livraison – sont assez voisines, et qu'il n'y a pas de raisons de les distinguer. Ce qu'il faut comprendre est qu'aucun litige sur la livraison – pas plus que sur l'achèvement (V. *supra*) ne peut être confié à l'homme de l'art du contrat mais doit être confié à un autre tiers nommé par main de justice.

## 4° L'entrée en jouissance de l'existant reste soumise au droit commun

52. - Le décret organise la livraison des travaux, mais pas celle de la partie existante du bien. Rien n'oblige à prévoir que l'entrée en jouissance de l'immeuble existant aura lieu le jour de l'acte de vente, mais rien ne l'interdit. Il s'agit là d'une question de circonstance, et les solutions dépendront de la nature des travaux et de leur localisation dans l'immeuble.

53. - L'article L. 262-2 prévoit que le vendeur reste maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. Il nous semble que lorsque les travaux se déroulent à l'intérieur du lot vendu, cette qualité de maître d'ouvrage rend difficile l'entrée en jouissance de l'acquéreur, surtout si lui-même a prévu de mandater d'autres entreprises pour réaliser à son tour d'autres travaux. Il paraît dangereux d'imaginer qu'au même moment, des entreprises mandatées par le vendeur et d'autres mandatées par l'acquéreur interviennent dans les lieux. On ne voit pas en effet comment l'acquéreur pourrait demander à une entreprise d'installer un dressing dans une chambre, alors que la livraison des travaux de peinture et de parquet à la charge du vendeur ne serait pas intervenue.

54. - La question est évidemment très différente si le vendeur ne réalise des travaux que dans les parties communes et que ceux-ci, par leur ampleur ou leur dangerosité, n'interdisent pas l'accès aux lots privatifs. Il faudra donc trouver la rédaction appropriée au cas par cas et, le cas échéant, soit organiser conventionnellement une procédure d'entrée en jouissance de l'existant en parallèle à celle prévue par le statut pour la livraison des travaux soit, si cette entrée en jouissance a lieu immédiatement, réglementer ou interdire la réalisation de travaux par l'acquéreur lui-même pendant cette période.

### 3. La fixation de principes clairs sur le paiement des travaux

55. - L'acquéreur bénéficie comme en matière de vente en état futur d'achèvement d'un échelonnement des paiements à mesure de l'avancée des travaux. L'idée est, comme en matière de VEFA, de faire en sorte qu'il n'ait jamais versé plus d'argent qu'il n'y a eu de travaux effectivement réalisés. Pour y parvenir, le décret impose plusieurs règles.

#### A. - L'obligation de ventiler le prix entre l'existant et les travaux (CCH, art. R. 262-9)

56. - Le prix de la vente visé par le c de l'article L. 262-4 est le total entre l'existant et les travaux. La première protection de l'acquéreur réside dans le fait que l'article R. 262-9 impose que le contrat distingue expressément deux postes dans le prix : celui de l'existant d'une part, et celui des travaux d'autre part.

57. - L'article R. 262-15 précise que cette ventilation du prix doit être visée dès la promesse.

58. - Là aussi, la tâche de valider la répartition du prix entre ces deux branches pèse sur l'homme de l'art du contrat (V. *infra* 5). Comme le relève le professeur Périnet-Marquet<sup>Note 14</sup>, il ne lui est pas confié pour mission d'effectuer cette ventilation de lui-même. Celle-ci est établie par le vendeur, et il appartient seulement à l'expert d'attester de sa réalité, c'est-à-dire certifier qu'elle est crédible au regard des travaux prévus.

59. - En obligeant à ce découpage du prix, le décret met en œuvre l'idée que la vente d'immeuble à rénover est d'abord et avant tout une vente d'un immeuble existant à laquelle vont s'ajouter des travaux. De même que le vendeur va être tenu à un régime de garantie distinct sur les existants et sur les travaux, de même que l'entrée en jouissance de l'existant interviendra selon une procédure distincte de l'entrée en jouissance des travaux, le régime de la fraction du prix afférente à l'existant sera différent de celui des travaux et aura un régime distinct.

60. - Par ailleurs, le prix total de l'immeuble est forfaitaire. Il ne peut pas être modifié s'il s'avère que le coût des travaux est plus important ou plus faible que prévu. Ainsi, le vendeur prend le risque du coût réel des travaux et les éventuelles différences font son profit ou sa perte<sup>Note 15</sup>.

**B. - Seule la fraction de prix correspondant à l'existant peut être payée le jour de l'acte de vente (CCH, art. R. 262-10)**

61. - Le décret indique que seul le prix de l'existant peut être payé le jour de l'acte. Il va même plus loin en obligeant à ce qu'il soit payé à ce stade<sup>Note 16</sup>. Cette formulation est curieuse, car elle semble interdire que l'on prévoie que le prix de l'existant ne soit pas payé en totalité le jour de l'acte. Mais après tout pourquoi l'interdire ? Si la VIR se décompose en deux ventes, il faut pouvoir appliquer à la vente de l'existant tous les mécanismes du droit commun lesquels permettent un paiement à terme.

62. - L'éventualité peut se produire. Imaginons par exemple que compte tenu de l'ampleur des travaux sur les parties communes rendant inaccessible les appartements, il faille prévoir un différé de jouissance sur la vente de chaque lot privatif. Dans ce cas de figure, il peut être légitime d'envisager que seule une partie de l'existant soit payée.

63. - On objectera qu'en obligeant que le prix de l'existant soit « payé », le décret n'oblige pas qu'il soit « remis » au vendeur. Il pourrait donc parfaitement faire l'objet d'une mesure de séquestre dans l'attente de l'entrée en jouissance.

**C. - Le paiement du prix des travaux est enfermé à l'intérieur de trois stades d'exécution des travaux (CCH, art. R. 262-10)**

64. - Enfin, le décret fixe des stades d'avancement des travaux qui continuent des plafonds de versement. En matière de VEFA, il n'y a pas de découpage du prix entre le terrain et la construction et il y a toujours les mêmes étapes de travaux car il y a toujours un stade d'achèvement des fondations et un stade hors d'eau, et c'est pourquoi l'article R. 261-14 a pu retenir ces événements de manière générale pour définir les plafonds de versements.

65. - La détermination des plafonds de versement standardisés en matière de vente d'immeuble à rénover est une question bien plus complexe, car il y a autant d'événements possibles que de types de rénovations possibles. Pour éviter l'écueil de stades techniques qui ne sont pas définissables à l'avance, l'article R. 262-10 opte pour des stades financiers, en plafonnant les versements de l'acquéreur par rapport au prix des travaux qui ont déjà été réalisés.

66. - Ainsi, dans une formulation qui aurait pu être plus claire si elle était écrite dans un style affirmatif, le décret prévoit que :

- lorsque la valeur des travaux réalisés représente au moins 50 % du prix total des travaux, l'acquéreur peut payer jusqu'à 50 % du prix des travaux ;
- lorsque l'ensemble des travaux sont achevés, l'acquéreur peut payer jusqu'à 95 % du prix des travaux ;
- le solde, 5 %, est payé à la livraison<sup>Note 17</sup>.

67. - L'attestation du fait que ces stades sont atteints relève elle aussi de l'homme de l'art visé à l'article R. 262-7. Compte tenu de la formulation laborieuse du décret sur ce point, on peut se demander si des stades intermédiaires sont possibles avant que le premier stade de travaux représentant la moitié du prix soit atteint et si les stades ne sont pas à la fois des plafonds et des dates d'exigibilité.

68. - En effet, le décret dispose que les paiements « ne peuvent excéder 50 % **une fois achevés** les travaux représentant la moitié du prix total des travaux ». Pris de manière littérale, on peut se demander si cela ne veut pas dire :

- que d'une part il ne peut pas y avoir de versement du tout tant que le stade de la moitié n'est pas atteint (le stade déclenche l'exigibilité d'une somme) ;
- et que d'autre part lorsque ce stade est atteint, ce versement ne peut être que de 50 % (la somme exigible est plafonnée).

On peut faire la même remarque sur le stade de 95 % à l'achèvement des travaux et, donc, se demander s'il peut y avoir des stades de paiement entre 50 % et 95 %.

69. - En effet, la formulation du décret sur la VIR n'est pas la même que celle de l'article R. 261-14 applicable à la VEFA, qui dispose que les versements ne peuvent excéder **tel pourcentage à tel stade**. Dans la rédaction du texte sur la VEFA, il s'agit donc d'un maximum à ne pas dépasser : l'acquéreur peut payer par des étapes intermédiaires, mais il faut s'assurer, au stade d'achèvement des fondations, qu'il n'a pas payé plus que 35 % et ainsi de suite. Ce n'est pas le stade qui déclenche l'exigibilité, et le stade ne constitue qu'un plafond.

70. - Si, comme nous le craignons, notre lecture du décret est la bonne, cela implique qu'il n'y aura pas de versement au titre des travaux tant que des travaux représentant la moitié du prix total de ceux-ci n'auront pas été réalisés. Cela nous paraît pénaliser excessivement le vendeur, et il aurait été plus juste et tout aussi protecteur de ne pas poser de stades rigides mais de laisser les parties fixer des stades conventionnellement, en prévoyant tout simplement que « les paiements relatifs aux travaux ne peuvent pas excéder la quote-part de valeur que les travaux effectivement réalisés lors de l'appel de fonds représentent par rapport au prix total des travaux ».

#### 4. Les précisions sur les éléments descriptifs des travaux

##### A. - Plans, cotes, hauteurs sous plafond et superficie (CCH, art. R. 262-8 et R. 262-14) :

71. - Le contrat doit comporter en annexe des plans avec les cotes utiles, l'indication des hauteurs de plafond et des surfaces de chacune des pièces et des dégagements. Si le bien constitue une partie d'un ensemble immobilier, il faut

- au stade de la promesse, préciser la situation de cette partie dans l'immeuble (CCH, art. R. 262-14) ;
- au stade de la vente : un plan faisant apparaître le nombre de bâtiment de cet ensemble, leur emplacement et le nombre d'étages de chacun d'eux (CCH, art. R. 262-18).

72. - On ne voit pas de raison pour laquelle le plan situant le bien vendu devrait être moins précis au stade de la promesse qu'à celui de la vente. La surface (en réalité c'est de superficie dont il s'agit) sera indiquée au titre de la loi Carrez lorsqu'il s'agit d'un lot de copropriété, comme le prévoit l'article L. 262-4. En revanche, si la vente porte sur un bien qui ne constitue pas un lot de copropriété, quelle est la superficie à indiquer ? Compte tenu du fait que le mot superficie recouvre neuf définitions légales distinctes et une dixième définition issue de la pratique, voilà qui risque d'être sujet à discussion<sup>Note 18</sup>. Il est dommage que le décret n'ait pas expressément renvoyé à l'une des définitions légales, telle que celle de la superficie habitable prévue à l'article R. 111-2. Il conviendra que les formules d'actes prévoient de choisir le type de superficie applicable.

**73.** - Mais comment procéder si les travaux vont avoir une incidence sur la superficie, du fait par exemple de pose de cloisons ? Faut-il indiquer la seule surface telle qu'elle sera à l'issue des travaux, ou faut-il également indiquer celle de l'existant avant travaux en considérant qu'il y a deux ventes, une de l'existant et une des travaux ?

**74.** - À notre sens, la seule surface pertinente est celle du bien considéré après réalisation des travaux et la superficie de l'existant avant travaux n'est pas nécessaire. S'il est exact que l'opération se dédouble d'une partie existante et d'une partie travaux, il n'en demeure pas moins qu'il n'y a qu'une seule vente et que l'objectif final est le bien considéré dans l'état dans lequel il sera après la réalisation des travaux. L'acquéreur a vocation à être propriétaire du bien tel qu'il sera après ces travaux, et non pas de deux biens distincts, l'existant d'une part et les travaux d'autre part, ce qui n'aurait aucun sens. Le découpage du prix entre l'existant et les travaux n'est destiné qu'à assurer la sécurité de l'opération pendant la phase de chantier et s'il y doit y avoir un litige sur la superficie du bien, c'est uniquement sur celle qu'il aura à l'issue des travaux.

#### **B. - Notice descriptive (CCH, art. R. 262-8 et R. 262-14)**

**75.** - L'article L. 262-4 prévoit que le contrat de vente doit préciser « la description et les caractéristiques de l'immeuble vendu ». Il doit aussi préciser la description des travaux à réaliser en précisant, le cas échéant, ceux qui concernent les parties privatives et ceux qui concernent les parties communes. L'article R. 262-8, qui concerne l'acte définitif, indique que les caractéristiques techniques des travaux résultent soit d'un devis descriptif ayant servi de bases aux marchés passés avec les entreprises, soit d'une notice descriptive type selon un modèle à fixer par arrêté ministériel. En revanche, en ce qui concerne la promesse, l'article R. 262-14 indique qu'il n'est annexé qu'une note technique sur les travaux à réaliser. Cela semble induire qu'il puisse y avoir, en ce qui concerne les caractéristiques techniques, des précisions qui seront apportées entre la promesse et l'acte définitif quant au descriptif.

**76.** - À notre sens cela est à éviter et il faut faire en sorte que les documents qui sont annexés à la promesse soient les documents définitifs, tout document technique nouveau ou différent par rapport à ceux annexés à l'avant-contrat devra être soumis à l'acquéreur suffisamment à l'avance pour lui permettre de les confronter avec ceux de la promesse<sup>Note 19</sup>. Une telle situation, s'il s'avère qu'elle est possible, devra être évitée pour que la question de la discordance entre la chose promise (à la promesse) et la chose objet de la vente définitive ne se pose pas, ce qui serait de nature à poser le problème de la réouverture du droit de rétractation prévu à l'article L. 271-1. En principe, le délai entre la promesse et la vente devrait être bien plus faible que celui existant entre un contrat de réservation et une VEFA et les documents techniques devraient être aboutis dès l'avant-contrat lequel ici, contrairement au contrat de réservation, consacre un véritable engagement de faire de la part du vendeur et non une simple éventualité.

**77.** - La relative imprécision de la notice prévisionnelle annexée au contrat de réservation peut se comprendre en matière de VEFA compte tenu du délai entre la signature du contrat de réservation et la signature des marchés. En principe, en matière de rénovation, la durée totale de l'opération devrait permettre au vendeur de déterminer plus précisément les matériaux en étant plus à l'abri des variations des cours de matière première ou même de la rupture de fabrication.

#### **5. Le concours de l'expert dans la mise en place et l'exécution de la VIR**

**78.** - Dans un souci de préservation des intérêts des parties, le législateur a obligé le recours à l'acte notarié. Il double cette sécurité en imposant la présence d'un autre personnage essentiel à l'opération de VIR : l'expert.

**79.** - En effet, le décret fait appel à plusieurs reprises à un homme de l'art pour mener à bien le déroulement des diverses opérations rencontrées dans la VIR :

- tout d'abord, dès la promesse de VIR, cet expert va devoir attester la répartition du prix de l'immeuble que va déclarer le vendeur, entre la partie existante de l'immeuble et le prix des travaux : cette mission va certainement être très délicate, car la tendance naturelle du vendeur de vouloir percevoir une proportion maximalisée du prix de l'existant va se confronter aux intérêts de l'acquéreur, lequel voudra se protéger en fixant un prix de travaux surévalués pour être sûr de maîtriser leur achèvement, en cas de disparition inopportune du vendeur<sup>Note 20</sup> ;
- ensuite, cet homme de l'art va devoir constater les deux stades d'achèvement prévus dans la VIR : celui des travaux représentant la moitié du prix total des travaux, permettant le paiement de 50 % du prix des travaux, et celui de l'achèvement de la totalité des travaux, entraînant le paiement de 95 % du prix des travaux et l'extinction de la garantie financière d'achèvement.

**80.** - La loi lui donne un rôle essentiel dans le séquençage financier de l'opération, mais on peut penser que dans la pratique, le rôle de cet homme de l'art ne s'arrêtera pas à ces seules missions légales et que celui-ci sera conventionnellement étendu :

- d'une part, dès que nous serons en présence d'un immeuble collectif à rénover, la répartition du prix entre l'existant et les travaux ne sera pas suffisante, puisque le prix des travaux affectant les parties communes va devoir être détaché du prix des travaux relatifs à chaque lot privatif : en effet, chaque VIR va devoir faire l'objet d'une répartition différente et d'une garantie financière d'achèvement spécifique, puisque la commercialisation d'un immeuble collectif suppose en pratique bien des adaptations dans les prestations, du simple plateau restant à aménager par l'acquéreur, à l'appartement complètement décoré et équipé ;
- d'autre part, compte tenu du régime fiscal de la VIR, pouvant alterner entre la TVA immobilière et les droits d'enregistrement, selon l'ampleur des travaux de rénovation<sup>Note 21</sup>, il faudra s'appuyer sur cet homme de l'art pour attester que les fondations ne sont rendues à l'état neuf qu'à hauteur de 40 % ou que les cloisons intérieures n'ont pas été modifiées.

**81.** - Toutes ces missions constituent de lourdes responsabilités pour cet homme de l'art, qui mettent en évidence la nécessité de la qualité du professionnel désigné par les parties. Le décret a donné des indications sur son profil, qui laissent subsister quelques interrogations : Il doit s'agir d'un architecte ou d'un agréé en architecture. Il doit être indépendant, impartial et assuré pour toutes ces missions légales<sup>Note 22</sup>. En outre, il est désigné par les deux parties, et s'il y a désaccord, par le président du tribunal de grande instance.

#### **A. - Première précaution : la vérification des qualités professionnelles de l'expert**

**82.** - La première précaution pour le praticien, aisée à réaliser, est d'obtenir les preuves de ses qualités professionnelles et de son assurance professionnelle, avec toutes les précisions sur la couverture du contrat d'assurance : Cette vérification devrait entrer dans les mœurs notariales assez facilement, puisque cette pratique est déjà bien établie en matière de Dossier de Diagnostic Technique.

#### **B. - Deuxième précaution : la vérification du fait que les parties sont d'accord sur la désignation de l'expert**

**83.** - La deuxième précaution est de vérifier qu'aucune des parties (en l'occurrence l'acquéreur de la VIR) ne s'oppose au choix de cet homme de l'art. Si la désignation « d'un commun accord » prévue par le texte pour la VIR d'un immeuble individuel paraît réalisable, nous pouvons douter de la réalité de ce commun accord en cas de VIR dans un immeuble collectif, où l'adhésion nous semble plus de mise qu'un libre choix de chaque acquéreur. Ainsi, en pratique, l'expert sera certainement proposé par le vendeur et accepté par l'acquéreur. Il pourra en résulter que celui qui sera choisi avec l'acquéreur d'un appartement ne sera peut-être pas le même que celui qui recevra l'agrément l'acquéreur de l'appartement situé sur le palier voisin. Il faut espérer que l'on n'aura pas à faire face, en pratique, à des discordances insolubles dans les attestations rendues par chacun des experts...

### **C. - Troisième précaution : la vérification de l'indépendance et de l'impartialité de l'expert**

**84.** - La troisième précaution – qui nous laisse très perplexe quant aux moyens d'investigations dont dispose le praticien pour l'accomplir – consiste à s'assurer de son indépendance et de son impartialité. Comment apprécier cette indépendance et cette impartialité ? La formulation adoptée par le décret est très proche de celle existant en matière de Dossier de Diagnostic Technique<sup>Note 23</sup>, dans lequel il est prévu que l'expert ne doit avoir « aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance ni avec le propriétaire ou son mandataire..., ni avec une entreprise pouvant réaliser des travaux sur les ouvrages... ».

**85.** - Ici, il n'est fait référence qu'à son indépendance et à son impartialité, mais pas à l'absence de liens avec des personnes nommément identifiées. Cependant il nous semble que la rédaction du décret indique une direction à suivre qui est voisine de celle du diagnostiqueur ; Pour être indépendant, l'architecte ne doit avoir aucun lien juridique ni avec le vendeur ni avec l'acquéreur, ni avec les entreprises appelées à intervenir. Pour être impartial, il ne doit pas avoir un intérêt dans l'opération, c'est-à-dire n'avoir aucun lien avec le chantier en cours, c'est-à-dire ne pas être intéressé à son déroulement. Nous ne pouvons que nous interroger sur les moyens qui vont être à la disposition des praticiens pour connaître les liens de nature à compromettre l'indépendance ou l'impartialité de l'homme de l'art, s'agissant de la preuve d'un fait négatif (l'absence de liens). Peut-être faudra-t-il prendre l'habitude de lui faire signer une déclaration sur l'honneur, comme cela se rencontre dans les procédures de liquidation de communauté, sur le fondement de l'article 1477 du Code civil lorsque l'on demande à l'un des époux de certifier qu'il n'a omis aucun élément d'actif ou de passif ?

**86.** - De toute évidence, il nous paraît difficile que la mission d'expert de la VIR soit confiée à l'architecte en charge de la rénovation, que celui-ci ait assuré une mission de conception, ou une mission de maîtrise d'œuvre d'exécution. En effet, l'homme de l'art doit pouvoir remplir ses missions sans influence, et être libre de négocier ses conditions financières d'intervention. L'architecte qui a participé à la conception du projet ne peut donc être chargé de valider la répartition du prix de vente entre l'existant et les travaux. De même, s'il est maître d'œuvre d'exécution, il ne peut pas être celui qui atteste de l'achèvement car alors il serait amené à juger son propre travail<sup>Note 24</sup>.

### **6. La délicate question des versements à la promesse de vente**

**87.** - L'article L. 262-9 ne crée pas d'avant-contrat spécifique et n'envisage que la seule la signature d'une promesse de vente, à l'exclusion de tout autre tel qu'une promesse d'achat. Dans sa version initiale, le décret prévoyait que cette promesse pouvait donner lieu à un versement de 10 % La version publiée ne contient plus de référence à une somme quelconque.

**88.** - Par ailleurs, l'article L. 262-8 indique que les paiements se font au fur et à mesure des travaux et que le vendeur ne peut accepter aucun règlement avant que les créances soient exigibles, et l'article R. 262-10 prévoit qu'aucun versement ne peut avoir lieu tant qu'il existe encore une condition suspensive. Lors de la

promesse de vente, les travaux ne sont par hypothèse pas réalisés, et il y a encore des conditions suspensives. Faut-il en déduire qu'aucun versement n'est possible au stade de l'avant-contrat ?

**89.** - À notre sens, la réponse est négative pour deux raisons au moins. D'une part, comme le rappelle l'article R. 262-15, la promesse de vente est soumise au droit commun de la vente d'immeuble existant. Dans ce droit commun, l'article L. 271-2 permet, sous certaines conditions, que l'acquéreur effectue un versement dès la promesse. D'autre part, comme le fait observer le professeur Périnet-Marquet, on ne voit pas pourquoi la loi interdirait un versement dans la promesse de VIR alors qu'elle l'autorise pour le contrat de réservation de la VEFA – qui est un contrat moins fort qu'une promesse – et pour tous les autres contrats de construction<sup>Note 25</sup>.

**90.** - Cependant, compte tenu du risque pénal attaché à cette question, il est indispensable que le pouvoir réglementaire ne laisse pas la pratique dans l'expectative et complète le décret en indiquant expressément ce qui est possible et ce qui ne l'est pas. Les versements que la loi entend contrôler sont uniquement ceux relatifs aux travaux, pour éviter que l'acquéreur ne paye des prestations qui ne sont pas réalisées. Au stade de la promesse, aucune somme ne peut être exigible au titre des travaux, puisqu'à cette date ils ne sont *a priori* pas commencés et que la garantie d'achèvement n'est pas produite.

**91.** - Étant donné que le décret prévoit que le prix est ventilé en deux postes, l'un afférent à l'existant et l'autre aux travaux, il serait parfaitement possible d'isoler le versement fait par l'acquéreur à l'appui de la promesse et de prévoir que celui-ci ne peut faire de versement qu'au titre de la partie afférente à l'existant et qu'il ne souscrit aucun engagement financier concernant les travaux. Ainsi, la somme qu'il serait amené à perdre dans le cas où, malgré la réalisation des conditions suspensives, il ne donnerait pas suite à l'opération, ne concernerait que la partie du contrat relative à l'existant. La somme ainsi reçue par le vendeur et conservée par lui ne trouverait pas sa cause dans la réalisation ou la non-réalisation des travaux, mais uniquement dans le prix de l'existant.

#### Annexe . - Le choix du contrat et de l'avant-contrat

|                        |  |               | <b>Versement d'argent avant livraison</b> | <b>Aucun versement d'argent avant livraison</b> |
|------------------------|--|---------------|---|---|
| <b>SECTEUR PROTÉGÉ</b> | Immeuble rénové à l'état neuf (CCH, art. R. 261-1) | Avant-contrat | Contrat de réservation                    | Contrat de réservation                          |
|                        |  | Vente         | VIC                                       | VIC   |
|                        | Immeuble rénové                                    | Avant-contrat | <b>Promesse de VIR</b>                    | Droit commun                                    |

|                             |   |               |  |  |
|-----------------------------|---|---------------|--|--|
|                             | légèrement (CCH, art. R. 262-1)                   | Vente         | <b>VIR (ou droit commun si travaux achevés)</b>              | Droit commun   |
| <b>HORS SECTEUR PROTÉGÉ</b> | Immeuble vendu à l'état neuf (CCH, art. R. 262-1) | Avant-contrat | Droit commun   | Droit commun   |
|                             |   | Vente         | VIC<br>non soumise aux articles R. 261-14 et suivants du CCH | VIC<br>non soumise aux articles R. 261-14 et suivants du CCH |
|                             | Immeuble rénové légèrement (CCH, art. R. 262-1)   | Avant-contrat | Droit commun   | Droit commun   |
|                             |   | Vente         | Droit commun   | Droit commun   |

Note 1 93e Congrès des notaires de France. Strasbourg, 4-7 mai 1997. *L'investissement immobilier : rapport, 1re commission, 2e proposition.* – 99e Congrès des notaires de France. Deauville, 25-28 mai 2003. *La vente d'immeuble : sécurité et transparence : rapport, 2e commission, 5e proposition.*

Note 2 Sur la loi, V. N. Bernard et V. Zalewski, *La rénovation et le choix du contrat de vente après la loi ENL : Administrer janv. 2007*, p. 29. – B. Golfier, *Vente d'immeuble à construire et vente d'immeuble à rénover : RDI 2007*, p. 31. – O. Herrnberger, *La vente à rénover. Enfin un statut légal : JCP N 2006, n°47, 1357.* – B. Mallet-Bricout, *Le nouveau contrat de vente d'immeuble à rénover : RDI 2007*, p. 17. – H. Périnet-Marquet, *Le nouveau régime de la vente d'immeuble à rénover : RDI 2006*, p. 329. – D. Sizaire, *Vente d'immeuble à rénover : Constr. – urb. 2006, chron. 11.* – Th. Delesalle, *Réflexions autour de la vente d'immeuble à rénover : JCP N 2008, n°37, 1280.*

Note 3 Depuis le 19 décembre 2008, puisque le décret du 16 décembre 2008 a été publié au *Journal officiel* le 18 décembre 2008.

Note 4 Sur le décret, V. D. 2009, p. 6. – D. Boulanger, *La vente d'immeubles à rénover est effective ! : JCP N 2008, n°52, act. 816.* – H. Périnet-Marquet, *Le décret du 16 décembre 2008 relatif à la vente à rénover : RDI 2009*, p. 80. – Ch. Sizaire, *Entrée en vigueur de la vente d'immeuble à rénover : régime applicable et premières interrogations : Constr. – urb. 2009, étude 2.*

Note 5 V. *supra* note (1).

Note 6 Ainsi, comme nous l'avons signalé (*JCP N 2006, n°47, 1357*), il faut être vigilant dans la pratique des « actes courants », lorsque le vendeur, simple particulier, s'engage dans l'acte de vente à enlever le plomb ou à refaire la peinture d'une pièce à la suite d'un dégât des eaux. Ce vendeur tombe de plein droit dans le statut de la VIR et tout engagement de faire des travaux postérieurement à la vente est à proscrire... sauf à repousser le paiement de la totalité du prix.

Note 7 CGI, art. 257-1 et 245-7. – Instr. 8 déc. 2006 : BOI 8 A-1-06.

Note 8 En prenant toutefois la précaution, en secteur protégé, de repousser toute levée d'option ou tout versement d'argent à l'issue de l'achèvement des travaux. – V. *infra* hypothèse 3.

Note 9 CGI, art. 257-1 et art. 245-7 – Instr. 8-A-1-06, 8 déc. 2006.

Note 10 On observera que l'article L. 262-4 e impose un délai de réalisation des travaux, alors que l'article R. 262-8 prévoit que le contrat mentionne une date *indicative* de livraison. Cette nuance est surprenante car le décret paraît faire marche arrière par rapport la loi, alors que dans la loi le délai de réalisation est bien un élément qui entre dans le champ contractuel, et non seulement une information. Le délai de réalisation est nécessairement contractuel et non indicatif... sauf à envisager que le contrat puisse être à durée indéterminée ! Par ailleurs, on relèvera aussi que la loi et le décret ne prévoient pas de sanctions au retard de livraison, alors qu'ils envisagent des pénalités en cas de retard de paiement (CGI, art. R. 262-10).

Note 11 O. *Herrmberger*, *préc. note (2), spéc. n°28*.

Note 12 La définition conventionnelle de l'achèvement est souvent voisine de la suivante :

« Par dérogation aux dispositions de l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'IMMEUBLE objet des présentes sera considéré comme achevé si les deux conditions suivantes sont remplies :

– l'immeuble **est en exacte conformité**, avec les plans et la notice descriptive technique joints en annexe aux présentes, avec les autorisations administratives, aux dispositions légales et réglementaires applicables ainsi qu'avec les dispositions contraignantes générales et particulières des titres de propriété et, de manière générale, aux règles de l'art et descriptif technique uniformisé (DTU) ; **toutes les finitions devant être terminées**, tous les éléments d'équipement devant être en état de fonctionnement

– l'immeuble est raccordé aux réseaux et à tous les accès pour véhicules et piétons et entièrement opérationnel, et **propre**. »

Note 13 Un mois pour dénoncer et, à défaut de réparations, un an pour agir judiciairement.

Note 14 H. *Périnet-Marquet*, *préc. note (5)*.

Note 15 Le seul tempérament prévu est que ce prix des travaux peut être révisé sur la base de 70 % de la variation de l'index national Bâtiment tous corps d'état (symbole BT 01).

Note 16 Et encore, si à cette date il subsiste des conditions suspensives non réalisées, aucun versement ne peut être effectué, ni sur l'existant ni sur les travaux (CCH, art. R. 262-10).

Note 17 CCH, art. R. 262-10 : La consignation est possible en cas de vices ou de défaut de conformité signalé sur le procès-verbal de livraison.

Note 18 O. *Herrmberger*, *La superficie des immeubles bâtis, un seul mot, dix définitions : LPA 15 mai 2003, p. 15*.

Note 19 Bien qu'il ne soit pas prévu de procédure de notification du projet, contrairement la VEFA.

Note 20 Comme nous l'avons vu, le rôle de l'expert est de valider la réparation proposée par le vendeur, et non pas de l'opérer lui-même.

Note 21 CGI, art. 257-1 et 245-7. – Instr. 8 déc. 2006 : BOI 8 A-1-06.

Note 22 Et, le cas échéant, pour les missions conventionnelles qui lui seraient confiées au-delà du texte légal.

Note 23 CCH, art. L. 271-6 résultant de l'ordonnance du 8 juin 2005 complétée par D. n°2006-1114, 5 sept. 2006 (JCP N 2006, n°37, 1295).

Note 24 Est-ce dire que les Pouvoirs publics ont posé les prémices d'une nouvelle catégorie d'architectes – vérificateur-attesters ? Après la création du contrôle technique automobile, les pouvoirs publics ont récemment créé une nouvelle profession, le contrôleur technique des ascenseurs, personne qualifiée, qui « ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance, ni avec le propriétaire qui fait appel à elle, ni avec une entreprise susceptible d'effectuer des travaux sur un ascenseur ou son entretien » (CCH, art. L. 125-2-3, al. 2). Plus récemment encore, l'État a créé la profession de diagnostiqueur immobilier, dont le nombre a dépassé 7 000 en 2008.

Note 25 *Op. cit.*