

LA RESPONSABILITE DU NOTAIRE

DANS LES VENTES EN L'ETAT DE FUTUR ACHEVEMENT (« VEFA »)

Jérôme HOCQUARD
Avocat au Barreau de Paris
SCP HOCQUARD & Associés

La Vente en l'état futur d'achèvement (ci-après « VEFA ») est le contrat par lequel le vendeur (le promoteur) s'oblige à édifier un immeuble dans un délai contractuellement fixé, en transmettant à l'acquéreur le jour de la signature du contrat ses droits sur le sol et sur les constructions existantes.

Les ouvrages construits en exécution du contrat deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur avancement¹.

Lorsque des travaux de construction portent sur un immeuble à usage d'habitation, la conclusion d'une VEFA est impérative², y compris lorsque l'immeuble à construire sera exploiter sous forme de résidence hôtelière³, le juge pouvant même requalifier en VEFA un contrat improprement organiser sous un autre régime juridique improprement utilisé, tel la vente d'immeuble à rénover⁴.

La vente en VEFA s'articule autour de trois étapes :

- 1°) La signature d'un contrat de réservation par lequel le promoteur s'engage à réserver le bien contre le versement d'un dépôt de garantie (le contrat préliminaire de réservation est facultatif, de sorte que ce contrat est autonome du contrat de vente et sa nullité est sans incidence sur la validité de l'acte authentique de vente⁵).
- 2°) La signature de l'acte de vente qui doit obligatoirement être un acte authentique signé devant notaire.
- 3°) Le promoteur livre le bien.

La VEFA représente un risque pour les acquéreurs puisque, d'une part, au jour de la vente, le bien n'existe pas encore, et que, d'autre part, pendant la durée de la construction, l'acquéreur se trouve seul face au promoteur et pourra être confronté à de multiples événements retardant la livraison, tels les aléas du chantier, la liquidation judiciaire du promoteur ou des entreprises prestataires des différents lots (dont certaines peuvent être des sociétés filiales de la société

¹ C.civ, art 1601-3
CCH, art L 261-3

² CCH : L.261-10

³ Cass.3^{ème} civ, 23 mai 2019, n°17-17.908

⁴ Cass.3^{ème}.civ, 18 février 2016, n°15-12719

⁵ Cass.3^{ème}.civ, 22 juin 2017, n°16-13.651

mère du promoteur, de sorte qu'en cas de liquidation du promoteur, toutes les sociétés intervenant sur le chantier issues de ce groupe seront défaillantes), une livraison non conforme, l'obligation de gérer les garanties post-livraison (garantie d'un an de parfait achèvement et d'acoustique, de 2 ans de parfait fonctionnement, et de 10 ans pour la garantie décennale), ...

L'acquéreur, qui se trouve seul face au promoteur, mérite dès lors une protection que le législateur a souhaitée lui accorder en faisant bénéficier la réglementation de la VEFA (article L 261-1 et suivant du Code de la Construction de l'habitation) d'une protection d'Ordre public ainsi que l'obligation de signer l'acte de vente par un notaire.

Le législateur, afin de protéger l'acquéreur, a exigé que l'acte d'acquisition soit un acte authentique, établi obligatoirement par un notaire.

Le contrat de vente en VEFA doit obligatoirement contenir :

❖ Les renseignements afférents aux parties :

- ✓ Les coordonnées du vendeur et de l'acquéreur ;
- ✓ Le rappel des garanties financières d'achèvement des travaux et/ou de remboursement qui peuvent être mises en œuvre par l'acquéreur en cas de défaillance financière du vendeur ;

❖ Les renseignements afférents aux logements objet de la vente :

- ✓ L'adresse du logement ;
- ✓ Le descriptif exacte et détaillé du logement (consistance, caractéristiques techniques, matériaux utilisés, équipements, ...) ;
- ✓ Situation du logement dans l'immeuble ou dans un ensemble immobilier ;
- ✓ Le règlement de copropriété si le logement est situé dans une copropriété ou le règlement de lotissement si le logement est situé dans un lotissement ;
- ✓ l'attestation de l'assurance dommages-ouvrage souscrite à l'ouverture du chantier ;
- ✓ un plan côté et la notice indiquant les éléments d'équipement propres au logement ;

❖ Les renseignements afférents aux conditions de la vente :

- ✓ Le prix de la vente ;
- ✓ L'échelonnement des paiements en fonction de l'avancement des travaux, soit au maximum : **35%** du prix à l'achèvement des fondations, **70%** du prix à la mise hors d'eau (murs, toiture et ouvertures achevés), **95%** du prix à l'achèvement de l'immeuble, **5%** lors de la remise des clés à l'acquéreur (sauf contestation sur sa conformité par rapport aux prévisions du contrat).
- ✓ La date d'achèvement prévue de l'immeuble ;
- ✓ La date de livraison (avec une définition claire des événements pouvant justifier un allongement de ce délai, une clause prévoyant les pénalités de retard ;
- ✓ Le rappel de toutes les autorisations administratives obtenues, notamment le permis de construire ;

- ✓ Conditions d'exercice du droit de réflexion de l'acquéreur (Si le contrat n'est pas précédé d'un contrat de réservation, l'acquéreur dispose d'un délai de réflexion de 10 jours pour revenir sur son engagement d'acheter le bien immobilier) ;

Si chaque feuille d'un acte authentique doit être paraphée par le notaire et les signataires de l'acte sous peine de nullité de celles non paraphées, cette exigence ne vise pas les annexes⁶.

Le notaire intervient dès lors obligatoirement pour la signature de l'acte de vente mais également pour le versement des fonds en cours d'exécution du chantier.

Le notaire est donc à la fois le rédacteur d'acte, collecteur de fonds, et garant, vis-à-vis de l'acquéreur, de la régularité du suivi de l'exécution du contrat de vente.

En matière de VEFA la responsabilité du notaire est une responsabilité délictuelle fondée sur les articles 1240 et suivants du Code civil (puisque le notaire n'est pas parti à l'acte qu'il instrumente.), le notaire devant, en tant que rédacteur d'actes, d'une part délivrer un acte exempt de tout vice, et d'autre part en assurer l'efficacité⁷.

Il en découle pour le notaire une responsabilité importante dont l'étendue est présentement détaillée.

S'agissant d'une responsabilité délictuelle, et dans la grande tradition des principes généraux réglementant la responsabilité, il sera étudié d'une part les fautes du notaire engageant sa responsabilité (1), le préjudice (2) et pour finir le lien de causalité (3).

1°/ Le notaire a une obligation d'efficacité et de conseil en VEFA :

Le notaire, officier public et ministériel, est débiteur d'une obligation de conseil (1.a) et doit dès lors garantir d'une part la validité, mais également l'efficacité de son acte dont la jurisprudence a déterminé les contours (1.b).

1.a°) Le notaire est responsable du défaut de conseil des parties sur les risques dont il a connaissances :

Le notaire instrumentaire étant tenu à une obligation d'efficacité de l'acte, est redevable envers son client d'une obligation de conseil et d'information⁸.

⁶ C.A Aix-en-Provence, Chambre 1-9, 2 mai 2019, arrêts n° 18/11801, n°18/11816, n° 18/11828 et n°18/11831

⁷ Cass. 1^{ère}. civ, 6 juin 2018, n° 17-13.975

⁸ C.A Paris, Pôle 2 - chambre 1, 10 avril 2019, n° 18/09523

❖ Information des parties sur les risques économiques liée à l'opération :

Au titre de son devoir de conseil, le notaire doit éclairer les parties sur la portée et les effets ainsi que sur les risques de l'acte auquel il prête son concours, et le cas échéant il doit leur déconseiller de signer s'il a connaissance d'informations lui indiquant des risques, notamment économiques, pour les parties⁹.

A ce titre la Cour de cassation rappelle que le notaire, qui ne pouvait que les parties procédait une opération de défiscalisation, se devait de fournir à ses clients l'ensemble des informations concernant les obligations à respecter afin d'obtenir effectivement les avantages fiscaux légalement prévus¹⁰.

Le notaire engage par ailleurs sa responsabilité dès lors qu'il rédige un acte de vente en VEFA comportant une garantie intrinsèque d'achèvement dont il ne pouvait ignorer qu'elle serait inefficace économiquement¹¹.

A ce titre, le notaire doit vérifier que les garanties intrinsèques incluses dans l'acte qu'il rédige est adaptée aux risques présentés par l'opération¹².

Il a été toutefois admis que, si le notaire est, de façon générale, tenu d'éclairer les parties et d'appeler leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des actes auxquels il est requis de donner la forme authentique, il n'est pas tenu d'une obligation de conseil concernant l'opportunité économique de l'opération envisagée sauf si l'évaluation du bien est dérisoire ou au contraire exorbitante, ou s'il existe un déséquilibre économique manifeste¹³.

❖ Information des parties sur les conséquences de l'opération :

Il a été ainsi jugé qu'un notaire qui reçoit un acte d'une vente en VEFA alors que le permis de construire est périmé doit informer les parties sur les conséquences de cette situation¹⁴.

1.b°) De l'obligation d'efficacité :

⁹ C.A Versailles, 1^{ère} Ch. 1^{ère} Sect., 18 janvier 2019, n° 17/04297

¹⁰ Cass. 1^{ère} civ, 31 janvier 2018, 16-19.389 16-19.445

¹¹ C.A Aix-en-Provence, Chambre 1-1, 5 mars 2019, n°17/10815

¹² Cass. 3^{ème} civ., 28 février 2018, n° 17-11898

¹³ C.A Caen, 1^{ère} Chambre civile, 21 mai 2019, n° 17/00603, SARL ADONIS HONFLEUR

¹⁴ Cass. 1^{ère} civ, 8 février 2017, n°15-29.080

En matière de VEFA, le notaire, en application de l'article L 261-10 du code de la construction et de l'habitation, rédiger un contrat dans les formes de l'un des contrats prévus aux articles 1601-2 et 1601-3 du code civil et être conformes aux dispositions des articles L 261-11 à L 261-14 du code de la construction et de l'habitation.

Dès lors que le notaire reçoit un acte de vente dont les stipulations sont manifestement contraires aux dispositions légales impératives, notamment en ce qu'elles contribueraient à exclure l'application des règles protectrices de l'acquéreur en cas de vente en VEFA, il commet une faute engageant sa responsabilité¹⁵.

L'obligation d'efficacité a même été entendue à l'obligation pour le notaire de vérifier. Lorsqu'une opération présente un caractère particulièrement complexe et que les circonstances l'entourant ne permettent pas d'exclure tout soupçon sur la provenance des sommes, le notaire est tenu de vérifier l'origine des fonds et de procéder à une déclaration auprès de la cellule Tracfin.

Le non-respect, par le notaire de ses obligations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, édictées par les articles L. 561-1 et suivants du Code monétaire et financier, est constitutif d'un manquement disciplinaire prévu à l'article 30 du règlement national des notaires et engage sa responsabilité au titre du défaut d'efficacité de son acte¹⁶.

2°/ Sur les préjudices indemnisables en matière de VEFA :

En matière de VEFA, le notaire qui a commis une faute dans son obligation de conseil ou d'efficacité de ses actes peut être tenu à indemnisation.

La définition classique du préjudice indemnisable en matière de responsabilité civile délictuelle est l'allocation de dommages et intérêts alloués par le juge permettant de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si la faute n'avait pas été commise.

Les conseils des notaires et de leur assureur invoquent souvent le principe « de réparation intégrale sans perte ni profit », c'est-à-dire le principe selon lequel la réparation du préjudice doit être intégrale (ni perte ni profit), c'est à dire qu'elle doit replacer la victime dans l'état où elle se trouvait avant la survenance du sinistre, l'indemnité ayant pour mesure le préjudice subi.

Toutefois, le principe de réparation intégrale impose une appréciation concrète du préjudice effectivement subi et sa mise en œuvre relève donc du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

En revanche, le pouvoir des juges du fond n'est pas discrétionnaire, de sorte que le juge ne peut aller au-delà de ce que la victime réclame.

¹⁵ C.A Colmar, Chambre 2 a, 10 mai 2019, n° 17/03843

¹⁶ Cass. 1^{er} civ, 22 mai 2019, n°18-12.101

Il a été ainsi jugé qu'après avoir retenu que les dommages invoqués par l'acquéreur trouvaient directement leur cause dans le manquement du notaire à son obligation d'information et de conseil et relevé que le vendeur, placé en liquidation judiciaire, était en état d'insolvabilité, la cour d'appel a pu, sans méconnaître le principe de réparation intégrale sans perte ni profit, condamner le notaire d'une, à indemniser l'acquéreur de la perte de chance de percevoir les avantages fiscaux qu'aurait dû générer l'opération, d'autre part, à garantir le paiement de la restitution du prix incombant au vendeur par suite de la résolution de la vente¹⁷.

Par ailleurs, outre la perte de chance et la restitution du prix de vente en cas de résolution de la vente, le notaire peut être tenu à d'indemniser les acquéreurs au titre des désagréments causés par l'opération, tel les préjudices matériels résultant des coûts supplémentaires qu'ils ont supportés, le préjudice de jouissance consécutif au retard de livraison et même le préjudice moral correspondant aux tracasseries consécutives à la défaillance du vendeur dans la bonne exécution des travaux¹⁸.

3°/ Sur le lien de causalité :

Le lien de causalité est souvent le « parent pauvre de la démonstration de la responsabilité », tant les plaideurs se contentant d'indiquer dans leurs écritures, après avoir démontré l'existence d'une faute et d'un préjudice, que le préjudice est la conséquence directe de la faute, sans procéder à sa démonstration.

En matière de VEFA, les juges du fond, comme la Cour de cassation, ont, à maintes reprises, rappelé l'exigence de démontrer l'existence d'une causalité directe entre le préjudice et la faute, la mise en jeu de la responsabilité délictuelle supposant la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre eux.¹⁹

Ainsi, la Cour de cassation rappelle que, même si le notaire aurait dû avertir les parties des risques que faisait peser la signature d'une procuration pouvant l'engager avec son entier patrimoine, cependant, sans rapporter la preuve que ce manquement lui a fait perdre une chance, la responsabilité du notaire ne peut être engagée²⁰.

De plus fort, en matière de VEFA, les juges considèrent que, en l'absence d'annulation de la vente, l'acte conserve l'efficacité dont le notaire est garant, de sorte qu'il n'existe pas de lien causal entre cette faute éventuelle et les préjudices invoqués²¹.

Par ailleurs, l'étude du lien de causalité permet au juge de vérifier que les défaillances qui sont reprochées au notaire ont un rapport avec les préjudices invoqués, et notamment, « la force d'innovation » des plaideurs en matière d'invention de préjudice ne dépasse pas le cadre strict des obligations légales du notaire.

¹⁷ Cass.1^{er} civ, 5 avril 2018, arrêts n°17-14.113 et n°17-14114

¹⁸ C.A Colmar, Chambre 2 a, 10 mai 2019, n° 17/03843

¹⁹ Cass. 1^{ère} civ, 11 juillet 2019, 18-16.423, société Agence Tissot c/ société Artemide

²⁰ Cass. 1^{ère} Civ, 12 septembre 2019, n° 18-18.429

²¹ Cass. 1^{ère} civ, 3 mai 2018, 17-10.520, Inédit, société Generali IARD

Il a été ainsi jugé que le juge qui doivent se prononcer sur la responsabilité du notaire qui apporte son concours à la rédaction d'une acte, peuvent admettre que son obligation ne saurait aller au-delà du renseignement des parties sur la portée, les effets et les risques juridiques de l'acte auquel il prête son concours²².

De même, la vérification des attestations remises au notaire par les parties, et qui ont été rédigées par des professionnels tiers à la vente (telle l'attestation du montant des fonds propres qui lui était fournie par l'expert-comptable d'une partie) n'entre pas dans les obligations légales du notaire, de sorte que l'irrégularité touchant cette attestation est sans lien avec la mission du notaire²³.

En matière de garantie, les juges du fond ont rappelé l'opportunité de proposer une garantie extrinsèque ou intrinsèque avait été laissé par le législateur à l'appréciation du promoteur, de sorte qu'il n'entraîne pas dans la mission du notaire de s'immiscer dans le choix d'une garantie²⁴.

Il n'appartient pas plus au notaire de se prononcer sur l'opportunité économique de l'opération d'achat d'un bien²⁵.

De même, le notaire ne saurait être rendu responsable de la situation financière personnelle que l'acquéreur à lui-même créer²⁶, tant la causalité directe qui lie les préjudices subis par les parties à un acte de vente en VEFA à la faute du notaire rédacteur est limitée à la mission dudit notaire.

Ainsi, si le notaire, une fois saisi de la rédaction de l'opération doit informer les parties des risques qu'il constate, en revanche, il ne saurait être lié au préjudice issu de la décision sur l'opportunité de l'opération qui est indépendante de l'intervention du notaire, et qui se fait, le plus souvent, hors de sa présence.

²² C.A Nancy, 1^{ère} Ch., 22 janvier 2019, n° 18/01003, Société civile SCI MEN

²³ Cass. 1^{ère} civ, 3 mai 2018, 17-10.520, société Generali IARD

²⁴ C.A Aix-en-Provence, Chambre 1-1, 4 juin 2019, n° 17/15207, SCP POSTILLON OUAKNINE DOMENGE PUJOL THURET ALPINI BUC CERI CAFLERS

²⁵ C.A Saint-Denis de la Réunion, Chambre civile, 28 juin 2019, n° 17/01640

²⁶ C.A Paris, Pôle 2 - chambre 1, 6 mars 2019, n° 15/03322