UNIVERSITÉ DE TOURS

ÉCOLE DOCTORALE : Sciences de la Société : Territoires, Economie et Droit – SSTED

Institut de recherche juridique interdisciplinaire (IRJI)

THÈSE présentée par :

Menad DOUADJIA

soutenue le : **28 janvier 2023**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Tours**
Discipline/ Spécialité : Droit privé

Le conseil patrimonial immobilier

Essai sur le devoir de conseil et l'opération de vente d'immeuble

THÈSE dirigée par :

Madame OPHELE-ROSSETTO Claude	Professeure des universités, Université de Tours
Madame LABELLE Fabienne	Maîtresse de conférences, HDR, Université de Tours

RAPPORTEURS :

Monsieur THIOYE Moussa	Professeur des universités, Université de Toulouse 1 Capitole
Monsieur LE MASSON Jean-Marc	Maître de conférences, HDR, Université de Nantes

PRESIDENTE DU JURY :

Madame PIGNARRE Geneviève	Professeure émérite, Université de Savoie Mont Blanc

---

JURY :

Madame OPHELE-ROSSETTO Claude	Professeure des universités, Université de Tours
Monsieur THIOYE Moussa	Professeur des universités, Université de Toulouse 1 Capitole
Madame PIGNARRE Geneviève	Professeure émérite, Université de Savoie Mont Blanc
Madame LABELLE Fabienne	Maîtresse de conférences, HDR, Université de Tours
Monsieur LE MASSON Jean-Marc	Maître de conférences, HDR, Université de Nantes
Monsieur ZALEWSKI- SICARD Vivien	Maître de conférences, HDR, Université de Toulouse 1 Capitole

DEDICACE

Je dédie cette thèse :

A la mémoire de ma mère, qui m'a encouragé à entreprendre cette expérience,

A mon père, qui m'a soutenu sans relâche,

A ma chère épouse Saliha, qui a accepté ma présence perturbée durant toutes ces quatre années,

A mes enfants ; Mohamed-Adem, Inès, Sirine et Meriem.

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à exprimer ma plus grande reconnaissance envers mes directrices de thèse : Madame Claude Ophèle-Rossetto, professeure des universités et Madame Fabienne Labelle, maîtresse de conférences, HDR, dont la disponibilité, l'encadrement, la patience, le sens de la rigueur et la confiance furent déterminants pour l'avancement et la réalisation de cette thèse ; qu'elles trouvent ici le témoignage de ma profonde gratitude et de mon immense respect. Je veux les remercier de m'avoir accompagné tout au long de ces quatre années et de s'être toujours souciées de l'avancée de ce travail, malgré leurs préoccupations professionnelles. Sans leurs aides, leurs conseils et leurs encouragements, ce travail n'aurait jamais pu voir le jour.

Durant ces années, j'ai pu constater qu'en plus de l'Université qui forme, il y a également l'Université qui enseigne. Si la formation conditionne le commencement d'un parcours professionnel, l'enseignement vient toujours l'améliorer, le valoriser voire l'optimiser. Car, il n'y a pas d'âge pour apprendre.

Je veux également remercier Monsieur le professeur Moussa Thioye, professeur à l'université de Toulouse 1 capitole d'avoir accepté d'être rapporteur de cette thèse. Sa présence à ce jury m'honore.

Je tiens également à remercier Monsieur Jean-Marc Le Masson, maître de conférences, HDR, à l'université de Nantes pour avoir accepté d'être rapporteur de cette thèse. Sa présense à ce jury m'honore également.

Je tiens ensuite à remercier Madame la professeure Geneviève PIGNARRE, professeure émérite à l'université de Savoie Mont Blanc d'avoir acceptée d'être membre de ce jury, qu'elle en soit également remercié. Sa présence à ce jury m'honore également. Je tiens aussi à remercier Monsieur Vivien ZALEWSKI- SICARD, maître de conférences, HDR, Université de Toulouse 1 Capitole pour avoir accepté de faire partie de ce jury. Sa présence m'honore également.

Mes remerciements s'adressent ensuite au personnel de l'Ecole Doctorale, de l'Institut de Recherche Juridique Interdisciplinaire et de la Bibliothèque Recherche qui m'a accompagné jusqu'au bout de ce travail.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

(Classement par ordre alphabétique)

Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
A.J.D.I	Actualité juridique de droit immobilier
Al.	Alinéa
Art.	Article
Bull	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code Civil
C. com.	Code de Commerce
C. cons.	Code de la Consommation
C. env.	Code de l'Environnement
C. pén.	Code Pénal
C. rur. Pêche marit.	Code Rural, Pêche et maritime
C. transp.	Code des transports
C. urban.	Code de l'urbanisme
C.A	Cour d'Appel
C.C.M.I	Contrat de construction de maison individuelle
C.E.	Conseil d'Etat
C.G.I	Code général des impôts
C.M.F	Code monétaire et financier
C.P.C	Code des Procédures civiles
C.P.I	Code de la propriété intellectuelle
C.P.P	Code des Procédures Pénales
C.S.I	Code de la sécurité intérieure
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de Cassation
C.C.H	Code de la Construction et de l'Habitation
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
civ.	Civil
CNRTL	Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales
com.	Commercial
crim.	criminel
D.	Dalloz
D. Actu.	Dalloz Actualité
D. J.	Dalloz Jurisprudence
D.E	Décret d'exécution
D.H.	Dalloz Recueil Hebdomadaire
Décr.	Décret
Direct.	Directive
éd.	Edition

Gaz. Pal	Gazette de Palais
HLM	Habitation à Loyer Modéré
Hoguet	Loi n°70- 9 du 2 janvier 1970 et son décret n°72- 678 du 20 juillet 1972
ibid.	ibidem
J.C.P N	Juriste Consul périodique : la semaine juridique Notariale et Immobilière
J.O.	Journal Officiel
J.C.P	Juris-Classeur périodique
J.C.P E.G.	Juris-Classeur périodique édition générale
L.	Loi
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
not.	Note
obs.	Observations
op. cit.	*opere citato*
Ord.	Ordonnance
p.	page(s)
P.U.F	Presses Universitaires de France
Préc.	précité
Prélim.	préliminaire
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
R.I.N. avocat	Règlement Intérieur National de la profession d'avocat (RIN)
R.J.O	Revue Juridique de l'Ouest
R.S	Recueil Sirey : Lois et arrêts
R.T.D.com.	Revue trimestrielle de droit commercial
R.D.C	Revue des contrats
R.D.I	Revue de droit immobilier
Rec.	Recueil
Rec. Lebon.	publié au recueil Lebon
Rép.	Répertoire
Rép. civ.	Répertoire Dalloz de droit civil
Rép. civ. Dalloz	Répertoire de droit civil, Dalloz
Rép. imm.	Répertoire Dalloz de droit immobilier
R.D.V.	Revue Droit et ville
R.L.D.C	Revue Lamy droit civil
R.T.D civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivant
SCI	Société Civile Immobilière
Sec.	Section
Som.	Sommaire
spéc.	Spécialement
v.	Voir

SOMMAIRE

Partie 1 : L'approche fonctionnelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble

Titre 1 : La constance des fonctions du devoir de conseil

Chapitre 1 : La fonction de prévention

Chapitre 2 : La fonction de réparation

Titre 2 : L'essence des fonctions du devoir de conseil

Chapitre 1 : La pluralité des fondements

Chapitre 2 : La disparité du contenu

Partie 2 : L'approche conceptuelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble

Titre 1 : La caractérisation du devoir de conseil

Chapitre 1 : L'objet du devoir : un conseil raisonnable

Chapitre 2 : Le débiteur du devoir : un conseiller professionnel de la vente d'immeuble

Titre 2 : La portée du devoir de conseil

Chapitre 1 : Le devoir de conseil dans les transactions immobilières

Chapitre 2 : Le devoir de conseil en dehors des transactions immobilières

INTRODUCTION

« *La connaissance s'acquiert par l'expérience, tout le reste n'est que de l'information* »[1].

1. La recherche de l'équité[2]. En principe, l'équilibre contractuel et la protection du contractant n'ont pas la même finalité. D'une part, le contrat est dit « équilibré » s'il assure une protection pour tous les contractants en situation d'égalité. L'action de contracter dépend alors de la liberté de volonté de ces derniers, ceux-ci étant libres de contracter ou de ne pas contracter[3]. Cette liberté contractuelle a un caractère subjectif : elle dépend de chacun des contractants. En effet, l'appréciation de la valeur des droits et des obligations qui résultent du contrat est strictement individuelle. C'est pourquoi la notion de l'équilibre contractuel est relative. Il arrive parfois de conclure un contrat déséquilibré économiquement, mais qui est juste juridiquement[4].

D'autre part, la protection du contractant dépasse largement le simple équilibre contractuel. Elle a un sens plus large que celui d'assurer l'équivalence des droits et des obligations dans le contrat. Ainsi l'exprime parfaitement Victor Hugo « *le monde matériel repose sur l'équilibre, le monde moral sur l'équité* »[5]. En effet, la mission de protéger le contractant ne peut être réalisée que par un intervenant d'une qualité spécifique. C'est le cas du professionnel[6]. Ce dernier, particulièrement lorsqu'il est partie au contrat, se trouve en situation d'inégalité avec celle de son cocontractant. Cette inégalité naît d'un déséquilibre d'une autre nature que contractuelle ; c'est un déséquilibre économique et scientifique (savoirs techniques, intellectuels etc.) qui conduit à distinguer la partie forte du professionnel de la partie faible du consommateur. C'est pourquoi, le professionnel est tenu depuis longtemps d'un devoir de conseil. Ce devoir a pour objet principal la protection des autres parties à

---

[1] Cette citation du physicien *Albert Einstein* favorise l'expérience qui contribue à l'élaboration de la connaissance par rapport à la simple information. Cela signifie que l'évolution de la pensée humaine peut se développer par les acquis résultant de l'expérience que par les données issues des simples informations. Mais cette citation ne néglige pas le rôle primordial de l'information. Il démontre ainsi l'importance de la pensée qui, avec les informations, conduisent au rafraichissement de la pensée et au développement de la connaissance. Cela permet la résolution des problèmes, non seulement avec des données brutes, mais également par l'imagination humaine fondée sur une pensée expérimentée. En effet, lorsque la solution d'un problème donné se réfère beaucoup plus à la pensée humaine et dépasse ainsi la simplicité des informations données, la solution proposée peut correspondre à un conseil. Dès lors se pose la question fondamentale de la distinction entre l'information et le conseil.

[2] Art. 1194 C. civ. dispose que « *les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* ».

[3] V. art 1102 C. civ.

[4] Selon l'adage d'Alfred Fouillée « *qui dit contractuel dit juste* ».

[5] Cité par GORPHE François, *Le principe de la bonne foi*, Librairie Dalloz, 1928, Introduction.

[6] V. en ce sens, LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 365 et s., spéc. n°5. Sur la question de l'origine jurisprudentielle de la responsabilité professionnelle, l'auteur a précisé que « *la jurisprudence a joué son rôle dans l'élaboration d'un droit protecteur du consommateur, mais en se plaçant surtout du côté des professionnels, c'est-à-dire, en imposant à ces dernier une large palette d'obligations, dont la violation engage leur responsabilité* ».

l'acte. En ce sens, Yves Boyer explique que « *c'est en se référant au caractère original de la relation professionnelle que l'on peut expliquer l'obligation qui est faite au professionnel de guider l'ignorance du client* »[7]. En revanche, les conseils donnés ne peuvent être destinés à la protection du professionnel. C'est ce qu'il résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation daté de 1872, énonçant que « *les déclarations insérées par un notaire dans l'acte qu'il a rédigé, relativement à la responsabilité dont il peut être tenu à raison de sa conduite ou des conseils par lui donnés aux parties, ne font pas foi, d'une manière absolue, à son profit* ». Par cet arrêt, la jurisprudence établit, pour la première fois, le devoir de conseil qui incombe aux notaires[8]. Ce devoir a connu un développement très important dans le domaine professionnel[9].

Par ailleurs, si la raison d'être du devoir de conseil est la protection du contractant, le fait de conseiller autrui trouve son origine en dehors de tout contrat.

2. Le « conseil » en dehors du contrat. Au sens général, le conseil désigne l'« *avis bénéfique pour celui à qui il est donné* »[10]. Il se trouve fréquemment dans le champ du service d'amis, qui est en principe un service gratuit. Mais ce n'est pas parce qu'il est gratuit qu'il n'entraine aucune sanction au cas où le conseil donné cause un préjudice à son bénéficiaire. Au contraire, l'absence de sanction civile n'exclut pas la possibilité de l'existence de sanctions d'une autre nature, notamment d'ordre moral. Il peut s'agir de la culpabilité et des remords qui sont des sanctions individuelles et internes. Ces sanctions émanent principalement de la personne qui a manqué à son service de conseil ; cette personne est considérée donc, en même temps, comme juge et partie. En effet, la récidive de la fourniture de mauvais conseils peut aller jusqu'à frapper la réputation du donneur de conseil dans son entourage social. C'est pourquoi les sanctions peuvent être également externes à la personne fautive et émanent de la société, mais elles conservent toujours leur caractère moral, non-juridique.

Par ailleurs, il convient de préciser que le donneur de conseil ne peut en aucun cas imposer son avis au destinataire. Il revient toujours à ce dernier, libre de volonté, de le suivre ou non. C'est-à-dire que la conscience du bénéficiaire du conseil est libre de juger de son opportunité. Car, en principe, et selon l'adage connu « *les conseilleurs ne sont pas les payeurs* ». Mais cette supposition n'est pas toujours vraie.

---

[7] BOYER Yves, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, PUAM, 1978, n°233. L'auteur a précisé que « *c'est en se référant au caractère original de la relation professionnelle que l'on peut expliquer l'obligation qui est faite au professionnel de guider l'ignorance du client* ».

[8] Cass. civ. 2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363.

[9] Le devoir de conseil, accessoire à un contrat se distingue de l'obligation de conseil qui forme l'objet principal du contrat. Il ne faut pas confondre entre le devoir de conseil et l'obligation de conseil issue par ex. du conseil en gestion de patrimoine.

[10] PUIGELIER Catherine, *Dictionnaire juridique*, Emile Bruylant, 2017, p. 224, v. sens « Conseil ».

3. Le « conseil » dans le contrat. Dans son article « *du devoir de conseil* » publié en 1995, M. Jean Bernard DE SAINT AFFRIQUE écrivait que « *de nos jours, il peut advenir que, contrairement à l'adage connu, les conseilleurs soient parfois les payeurs. En effet, l'obligation de donner conseil dite « devoir de conseil », suivant les rubriques actuellement adoptées dans les publications juridiques, connaît un grand développement depuis près d'un siècle en toutes matières, en ce compris le droit* »[11]. Au-delà du sens large de l'expression « *conseil d'amis* » utilisée dans la vie courante, le conseil en tant que prestation intellectuelle est soumis à un régime régissant la relation entre un débiteur, généralement initié, et son créancier supposé profane. C'est pourquoi il n'existe pas, en principe, de prestation de conseil imposée à un contractant non-professionnel[12].

Du point de vue général, l'obligation de conseil présente des dimensions variables selon son contenu et son intensité. Cette variété dépend principalement du statut de chacune des parties au contrat. Elle prend souvent trois formes distinctes. La première constitue l'objet principal du contrat, dit contrat de conseil conclu entre un professionnel et son client. Dans cette hypothèse, l'obligation principale de conseil est une obligation explicite[13].

La deuxième forme introduit le conseil comme une prestation accessoire à un contrat principal. L'exemple le plus simple est celui du contrat de vente conclu entre un vendeur professionnel et un acheteur. Dans ce cas, le devoir de conseil[14] se caractérise par son mode implicite[15].

Quant à la troisième forme, l'obligation de conseil peut prendre la forme d'un devoir accessoire et implicite qui incombe à un mandataire intermédiaire dans le cadre de son intervention. Ce devoir se caractérise par son incorporation dans la relation contractuelle liant l'intermédiaire et son partenaire. Ce devoir a une influence sur le projet contractuel de son mandant. En effet, dans le cadre de sa mission, le mandataire doit conseiller les deux parties au contrat projeté : son mandant et le contractant de son mandant[16].

Dans tous ces cas de figure, le débiteur de conseil peut satisfaire à son devoir par la simple fourniture de conseil. Cependant, le conseil peut « *être lourd de conséquences s'il est mauvais, erroné, insuffisamment précis ou même prodigué dans des conditions irrégulières, voire illégales* » [17]. C'est

---

[11] DE SAINT AFFRIQUE Jean Bernard, « Du devoir de conseil », *Def.*, 1995, p. 913, n°1.

[12] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 370, v. sens « Devoir de conseil ». Le devoir de conseil est un « *devoir pesant sur le contractant professionnel d'éclairer le client non initié sur l'opportunité de passer une convention, de s'abstenir ou de faire tel autre choix* ». Cette exclusivité justifie la spécificité et l'indépendance du devoir de conseil vis-à-vis de l'information.

[13] Ce type d'obligation est exclu du champ de la présente recherche.

[14] Sur le choix de l'expression « devoir de conseil » au lieu de celle d'« obligation de conseil » v. infra. n°349.

[15] LUCAS DE LEYSSAC Claude, « L'obligation de renseignements dans les contrats », in *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, L.G.D.J, 1978, p. 340, n°58. Cet auteur a précisé que l'expression « devoir de conseil » est liée au statut professionnel et celle d'« obligation de conseil » est liée au contrat.

[16] Pour plus de précision, v. infra. Le devoir de conseil issu des différents contrats d'entremise, n°223.

[17] DE SAINT AFFRIQUE Jean Bernard, « Du devoir de conseil », *Def.*, 1995, p. 913, n°3.

ainsi que lorsqu'il a été affirmé que « *les conseilleurs sont les payeurs* »[18], cela conduit à une sorte de solidarisme contractuel.

4. Le solidarisme contractuel supposé. L'article 1104 du Code civil prévoit que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ». C'est pourquoi, les contractants entendent réaliser un contrat équilibré. Par conséquent, ils prévoient ensemble tout ce qui pourrait produire un déséquilibre affectant leurs intérêts. Par cette acception, chaque contractant ne doit pas s'intéresser uniquement à la défense de ses propres intérêts, mais il doit veiller également à ceux de son partenaire contractuel[19]. Tel est le cas par exemple du vendeur qui doit expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ; toute obscurité ou ambiguïté s'interprétant contre lui[20]. Il s'agit donc d'une vraie collaboration contractuelle qui vise à équilibrer le contrat. Tout éventuel déséquilibre sera considéré comme un risque menaçant la justice contractuelle voulue[21].

5. La justice contractuelle voulue. En règle générale, l'équilibre contractuel espéré dépend du principe de la liberté de volonté des parties. Il échappe, en effet, à tout contrôle, et peut donc porter atteinte à la justice contractuelle voulue. En revanche, le législateur a mis en place certains mécanismes pour maintenir un minimum de cette justice[22], notamment ceux qui portent sur l'adéquation des droits et obligations contractuels ou qui luttent contre les clauses abusives. De son côté, la jurisprudence a créé depuis longtemps des obligations accessoires à la charge des contractants pour leur permettre de contracter en toute connaissance de cause[23]. Il s'agit principalement de l'obligation d'information et de conseil, dont la méconnaissance est sanctionnée civilement[24].

6. Les différents types de devoirs d'information. En droit commun des contrats, le devoir d'information peut exister, d'une manière générale, entre les parties contractantes depuis la phase précontractuelle[25]. D'une manière plus rigoureuse, il existe également dans le droit spécial des contrats un devoir d'information précontractuel dans les contrats conclus avec des professionnels[26].

---

[18] DESHAYES Olivier, « Diagnostic immobilier : les conseilleurs sont les payeurs ! », *RDC*, 2015, p. 848. Il s'agit d'une aggravation de la responsabilité du diagnostiqueur immobilier ; Cass. ch. mixte, 8 juill. 2015, n°13-26.686, Bull. 2015.

[19] MAZEAUD Denis, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit, mélanges en hommage à François TERRE*, PUF, 1999 ; MAGERAND Bénédicte, *Les relations d'affaires en droit des obligations*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 245, n°313.

[20] Art. 1602 C. civ.

[21] SÉRIAUX Alain, « Le futur contractuel », in *Le droit et le futur : actes du III° colloque de l'Association Française de Philosophie du Droit, Université Paris II, les 4 et 5 novembre 1983*, Presse Universitaire de France, 1985, p. 85.

[22] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 157, n°185.

[23] V. infra. Le besoin de contracter en « toute » connaissance de cause, n°397.

[24] Sur la question de savoir si le silence peut être source de dommage, v. FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 2, n°2.

[25] Le principe a été consacré récemment par l'al. 1, art. 1112-1, C. civ. qui prévoit que « *Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ».

[26] L'obligation précontractuelle d'information est imposée aux professionnels à l'égard des consommateurs, notamment dans l'art. L.111-1 qui dispose qu'« *avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens*

Cependant, il peut arriver souvent qu'un tiers, ayant la qualité de participant au contrat, soit tenu de ce devoir d'information relatif à ce contrat[27]. Il peut s'agir de l'intermédiation dans la conclusion des contrats.

7. L'intégration permanente du devoir de conseil dans l'obligation générale d'information. D'abord, le devoir de conseil est dépourvu d'une définition légale claire et précise. Avant la consécration du devoir précontractuel d'information premièrement dans les lois spéciales[28] puis dans le droit commun des contrats[29], ce sont les juges qui ont ajouté de nouvelles obligations, notamment d'information et de conseil, aux obligations contractuelles prévues par les parties. Cette solution est fondée, aujourd'hui, sur l'article 1194 du Code civil. Il s'agit des suites du contrat. La jurisprudence apprécie la méconnaissance du devoir d'information et de conseil selon les circonstances de chaque espèce[30].

En principe, au titre de l'obligation générale d'information, il convient de distinguer entre le devoir précontractuel d'information, qui est consacré par l'article 1112-1 du Code civil depuis la réforme de 2016, et l'obligation d'information contractuelle qui est considérée jusqu'à nos jours comme une suite du contrat. Autrement-dit, les informations à délivrer avant la conclusion du contrat se traitent sur le terrain délictuel et se distinguent de celles fournies après cette conclusion, traitées donc sur le terrain contractuel.

Toute la difficulté réside dans la distinction entre le devoir d'information et celui de conseil qui sont en confusion permanente. D'abord, la jurisprudence utilise parfois la terminologie de devoir d'information et de conseil comme synonymes[31]. Dans d'autres cas, le devoir d'information est considéré par les juges comme étant plus large que celui de conseil. Mais, dans des cas surprenants, le devoir de conseil a été considéré parfois comme un devoir plus général que celui d'information[32].

---

ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes : … ».

[27] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 13, n°19. L'auteur écrivait « *le débiteur de l'obligation d'information est alors un tiers par rapport au contrat liant le créancier de l'obligation d'information et son cocontractant – le contrat « objet » de l'obligation d'information -, de la même façon que ce dernier est un tiers par rapport à la convention liant le créancier et le débiteur de l'obligation d'information* ». L'auteur a cité l'exemple du contrat qui lie un acheteur et un vendeur d'immeuble, avec la présence d'un tiers participant « étranger » au contrat qui est le notaire. Ce professionnel juriste par excellence est tenu d'informer son client acheteur.

[28] MOLFESSIS Nicolas, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », in *Mélanges en l'Honneur du professeur Jean Hauser*, LexisNexis-Dalloz, 2012, p. 927 et s. V. par ex. art. L.111-1 C. cons.

[29] Le devoir précontractuel d'information a été consacré par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. V. art. 1112-1 C. civ.

[30] V. infra. Expression contractuelle et suites du contrat, n°29.

[31] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1305 n°3122.121.

[32] V. infra. Le conseil n'est qu'un degré de l'information, n°368.

Par ailleurs, la majorité des auteurs considère que le devoir de conseil est une composante du devoir général d'information, voire un degré plus poussé de l'information[33]. D'autres ont distingué par exemple entre les renseignements qui portent sur le contenu du contrat et ceux relatifs à l'opportunité du contrat[34]. En effet, les renseignements relatifs à l'objet contractuel forment l'objet du devoir d'information, tandis que les renseignements qui visent la pertinence du projet contractuel font l'objet du devoir de conseil.

En soutenant cette dernière solution, le devoir de conseil est susceptible d'être distingué du devoir d'information. Cela veut dire que, selon l'objet et la finalité du renseignement, il est possible d'étudier le devoir de conseil séparément de celui d'information. C'est pourquoi, nous allons essayer d'affirmer cette hypothèse, en étudiant purement et simplement le conseil patrimonial immobilier.

8. Le sens de l'expression « conseil patrimonial immobilier ». Pour définir le sens de cette expression, nous emploierons deux méthodes différentes. La première se fonde sur la combinaison des termes qui composent cette expression et la seconde correspond à la combinaison croisée des formules possibles.

9. La première méthode : la combinaison des termes de l'expression « conseil patrimonial immobilier ». La définition du « conseil patrimonial immobilier » nécessite d'abord la détermination de la terminologie qui le compose, pour pouvoir ensuite proposer une définition d'ensemble.

10. Le terme « conseil »[35]. D'abord, « *le conseil* » correspond à l'opinion la plus adaptée sur une question ou un sujet précis donnée à l'occasion d'un besoin de consultation. Il a donc un caractère informatif et non impératif. Ce mot est connu dans le domaine du droit en désignant la « *profession juridique consistant à donner des consultations et à rédiger des actes sous seing privé dans les matières commerciales et fiscales* »[36].

11. Le terme « Patrimonial ». Ensuite, le mot « patrimonial » du latin *patrimonialis* désigne, au sens général, tout ce « *qui constitue un patrimoine* »[37] et caractérise, au sens juridique, « *ce qui est appréciable en argent comme faisant partie du patrimoine conçu comme une masse de biens* »[38]. Cela

---

[33] V. par ex. FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 379, n°464.

[34] V. LUCAS DE LEYSSAC Claude, « L'obligation de renseignements dans les contrats », in *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, L.G.D.J, 1978, p. 305 et s.

[35] V. infra. Le conseil du latin *consilium* est l'« *avis sur ce qu'il convient de faire* », n°347.

[36] SERGE GUINCHARD et THIERRY DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2018, p. 264. La profession de conseil juridique a été supprimée par la loi n°90-2159 du 31 décembre 199036. Les conseillers juridiques de cette époque sont devenus, de plein droit, des avocats, et ils portent ce titre à partir du 01 janvier 1992.

[37] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 1831.

[38] SERGE GUINCHARD et THIERRY DEBARD, *op. cit.*, p. 783.

explique le caractère pécuniaire du contenu du patrimoine[39]. Ce dernier, emprunté au latin *patrimonium*, désigne, étymologiquement, « *les biens de famille qui viennent du père, des ascendants, qui doivent être gérés dans l'intérêt familial pour être à leur tour transmis aux générations suivantes* »[40]. En outre, il désigne l'« *ensemble des biens et obligations d'une personne, envisagé comme une universalité de droit, c'est-à-dire comme une masse mouvante dont l'actif et le passif ne peuvent être dissociés* » [41]. Historiquement, le patrimoine a connu des significations juridiques précises et diverses[42].

Au XIXème siècle, selon la théorie classique d'Aubry et Rau, le patrimoine signifie « *l'ensemble des biens et obligations, reçus par succession mais aussi présents et à venir, appartenant à une personne et formant une universalité de droit* »[43]. Cette conception originaire et alors novatrice[44], a parfaitement lié, en premier lieu, le patrimoine à la personne physique ou morale. Cette liaison absolue existe même si la personne, en tant que sujet de droit, n'est propriétaire d'aucun bien[45]. En effet, le patrimoine est une notion distincte de la personnalité juridique, c'est une « *émanation de la personnalité* »[46] ou *« une expression juridique de la personne* »[47]. Cela veut dire que le patrimoine est considéré comme une conception abstraite[48], voire virtuelle[49]. Elle est caractérisée, en deuxième lieu, par la pluralité des éléments présents et futurs constituant le patrimoine, dans une relation corrélative, d'un ensemble de biens formant l'actif qui répond à un ensemble de dettes composant le passif ; le patrimoine constitue une « *universalité de droit* » [50] et il forme « *une unité juridique* »[51]. En dernier lieu, selon la formule du doyen Jean CARBONNIER, « *qui dit patrimonial dit pécuniaire, c'est-à-dire monétaire* » [52] ; ce caractère des composantes de l'actif du patrimoine est primordial. Il

---

[39] Il ne faut pas négliger les autres dimensions du patrimoine. V. en ce sens, REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *op. cit.*, p. 1831. Le patrimoine peut signifier tout ce « *qui appartient à un patrimoine culturel commun. Littérature patrimoniale. Textes patrimoniaux* ».

[40] ALLAND DENIS et STÉPHANE RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses universitaires de France, 2003, p. 1133. Le patrimoine est généralement synonyme d'héritage.

[41] SERGE GUINCHARD et THIERRY DEBARD, *op. cit.*, p. 782.

[42] PHILIPPE DELEBECQUE et FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit des obligations : régime général*, LexisNexis, 2018, p. 15 et 16. En droit romain et dans l'ancien droit, avant la parution du sens actuel du patrimoine de la personne, ce dernier était lui-même et d'une façon personnelle le garant de ses dettes.

[43] ALLAND DENIS et STÉPHANE RIALS (dir.), *op. cit.*, p. 1133.

[44] *Ibid.* Une conception s'inspirait du juriste allemand Zachariae.

[45] PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *Droit des biens*, LGDJ, 2017, p. 25.

[46] JEAN CARBONNIER, *Droit civil*, Presses universitaires de France, 2017, p. 321.

[47] PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *op. cit.*, p. 25.

[48] PIERRE CATALA, *Famille et patrimoine*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 2.

[49] JEAN CARBONNIER, *op. cit.*, p. 321. Selon cette théorie, toute personne dispose d'un patrimoine, et chaque personne n'a qu'un seul patrimoine et tout patrimoine appartient nécessairement à une personne physique ou morale. On admet ainsi, selon cette thèse, qu'il n'y a pas une personne sans patrimoine ou un patrimoine sans personne.

[50] PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *op. cit.*, p. 24.

[51] JEAN CARBONNIER, *op. cit.*, p. 321.

[52] *Ibid.*, p. 1527. Cet auteur considère que le patrimoine est considéré comme un « contenant » ou un « portefeuille ». Dans ce contexte, le concept abstrait du patrimoine est introduit par art. 2284 C. civ. Cette abstraction est concrétisée par l'expression du gage général, objet de l'art. 2285 C. civ.

concerne les biens et les droits, susceptibles d'être évalués en argent, qui appartiennent au même propriétaire[53]. Au contraire, tous les droits dépourvus de caractère pécuniaire ne rentrent pas, en principe, dans la sphère du patrimoine[54].

Le fondement subjectif de cette théorie classique présenté dans la relation personne-patrimoine a été fortement déstabilisé, depuis la fin du XIX siècle, avec la révélation d'une nouvelle conception « objective » du patrimoine[55]. Contrairement à la théorie d'Aubrey et Rau, cette nouvelle théorie consiste à supprimer la relation « *personne-patrimoine* » et à créer le patrimoine d'affectation[56], dans une nouvelle relation « *patrimoine-but* » [57], tout en écartant le principe de l'unicité du patrimoine[58].

En droit français, sous sa conception subjective, la notion de patrimoine accepte au contraire, mais d'une façon progressive, le concept objectif[59]. Ce concept du patrimoine d'affectation devient donc une réalité dans notre vie juridique[60]. En définitive, le patrimoine désigne la richesse d'une personne physique ou morale, dont la plus importante composante est celle formée des biens immobiliers.

12. Le terme immobilier. Enfin, le terme « immobilier » au sens général est défini comme un « *secteur d'activité qui comprend la construction, la vente, la location…* »[61]. Il désigne tous ce « *qui est immeuble, composé d'immeubles, ou considéré comme immeuble* »[62]. C'est tout simplement ce « *qui a le caractère d'un immeuble au sens générique* »[63]. Pour bien préciser la définition de ce terme, nous allons tenter d'illustrer, ci-après, la notion « immeuble ».

---

[53] *Ibid.*

[54] Il s'agit des droits extrapatrimoniaux, tels que les droits de nature politique et les droits de la personnalité, sans oublier de mentionner le caractère relatif de la notion de la patrimonialité, V. PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *Droit des biens*, LGDJ, 2017, p. 31. La relativité de la patrimonialité est constatée dans le cas de non satisfaction totale des critères de la pleine patrimonialité. Ces critères sont la vénalité, la cessibilité entre vifs et transmissibilité à cause de la mort. Dans des situations intermédiaires, certains droits sont évaluables en argent mais ne sont pas cessibles, tels que : le droit aux aliments et le droit au maintien dans les lieux d'un locataire.

[55] *Ibid.*, p. 32.

[56] *Ibid.*, p. 27.

[57] JEAN CARBONNIER, *Droit civil*, Presses universitaires de France, 2017, p. 741.

[58] GÉRARD CORNU, *Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 2005, p. 384. L'objectif principal de cette théorie, d'origine Allemande, est de créer plusieurs patrimoines différenciés par leurs divers buts. Elle consiste, contrairement à la théorie subjective, à créer un patrimoine sans sujet de droit ou sans le recours au support subjectif du patrimoine qui est la personne.

[59] PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *op. cit.*, p. 114.

[60] Par ex. au titre de la théorie de la personnalité morale, l'utilisation de la technique sociétaire est employée dans les sociétés constituées par une personne (v. art. 1832 C. civ.). L'objectif primordial de la division patrimoniale se résume, de point de vue économique, dans la protection du patrimoine personnel des entrepreneurs individuel contre leurs créanciers professionnels. Plus récemment, la loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a instauré un statut unique au profit de l'entrepreneur individuel.

[61] JEUGE-MAYNART Isabelle (dir.), *Le petit Larousse illustré 2012*, Larousse, 2011, p. 556.

[62] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 1281.

[63] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 2018, p. 521.

Au sens juridique, l'immeuble du latin *immobilis* est tout ce « *qui ne peut être déplacé (ou qui est réputé tel par la loi)* » [64]. Il est caractérisé par sa fixité et son immobilité. L'immeuble a donc une définition juridique exclusivement physique[65]. Il représente une catégorie de biens suite aux dispositions de l'article 516 du Code civil qui dispose que « *tous les biens sont meubles ou immeubles* ». L'article 517 du Code civil distingue trois grandes catégories d'immeubles : « *les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent* »[66]. Enfin, contrairement au meuble, l'immeuble, qui est un bien de grande valeur, est un bien précieux et productif de revenus, ce qui lui a donné une place importante en matière de conservation dans les familles[67]. Il a donc une valeur économique importante dans la composition du patrimoine en plus de son statut juridique.

13. Proposition d'une définition du « conseil patrimonial immobilier ». Combiner la terminologie juridique, citée ci-dessus, n'est pas simplement procéder à l'examen rationnel et méthodique de ces trois termes ; il s'agit d'élaborer une définition cohérente de l'expression. En effet, dans un essai d'une première combinaison des termes, nous pouvons dire que *le conseil patrimonial immobilier signifie la fourniture d'une ou plusieurs solutions personnalisées formant un ou plusieurs choix adéquats juridiquement et bénéfiques économiquement, portant sur des opérations immobilières, après avoir réalisé un diagnostic de la situation patrimoniale du demandeur, qui dispose lui-même du libre choix de les suivre ou non*.

14. La seconde méthode : la combinaison croisée des formules possibles : la possibilité d'une seconde proposition de définition du « conseil patrimonial immobilier ». S'agissant de la seconde méthode, elle consiste à combiner, d'une manière croisée, les trois formules possibles à tirer de l'expression « *conseil patrimonial immobilier* ». Ces formules sont : « *conseil patrimonial* », « patrimoine immobilier » et « *conseil immobilier* ».

A partir des définitions précédentes de la terminologie qui compose l'expression en question, le « *conseil patrimonial* » peut être défini comme la prestation intellectuelle qui a une finalité économique et financière portant sur toutes les composantes du patrimoine de la personne qui sont les biens mobiliers, les biens immobiliers, les créances et les dettes. Cette prestation a pour double objectif : des conseils d'orientation et des conseils en gestion. Quant au « *patrimoine immobilier* », il constitue l'ensemble des immeubles par nature et par destination qui composent le patrimoine de la personne. Il s'agit principalement de l'actif immobilier et, le cas échéant, le passif formant la

---

[64] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *op. cit.*, p. 1280.
[65] PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *Droit des biens*, LGDJ, 2017, p. 50.
[66] V. infra. L'immeuble, objet de la vente, n°446.
[67] PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *op. cit.*, p. 45.

contrepartie d'une créance immobilière[68]. Enfin, le « *conseil immobilier* » correspond à la fourniture d'une prestation intellectuelle portant sur l'immeuble. Il peut s'agir du choix d'utilisation de techniques juridiques portant sur des opérations immobilières, sous conditions d'acceptation par le propriétaire.

Par la combinaison de ces trois formules nous pouvons constater que *le conseil patrimonial immobilier est la prestation intellectuelle portant sur le choix de techniques juridiques à utiliser, avec accord du client, lors de la conclusion des opérations immobilières pour une optimisation économique et financière du patrimoine de la personne dans sa globalité*.

15. La nécessaire délimitation du champ de la recherche. En définitive, dans les deux définitions précédentes, l'objet du conseil à prodiguer semble être plus large. A première vue, il s'avère qu'il porte uniquement sur les actifs immobiliers. Mais en réalité, il prend en considération toutes les données patrimoniales de la personne et répond à une analyse plus approfondie des éléments du patrimoine de la personne. Ce procédé nécessite la maîtrise du droit, de la finance et de l'économie. Cependant, la matière immobilière est un domaine très vaste et difficile à cerner dans la présente recherche[69]. C'est pourquoi, la délimitation du champ de recherche semble nécessaire.

16. Le choix du modèle de l'opération de vente d'immeuble. Parmi les opérations les plus importantes qui provoquent un changement considérable dans les éléments précieux du patrimoine de la personne, figure celle de la cession d'immeuble. Si la cession gratuite de l'immeuble ne peut être négligée en ce qu'elle appauvrit le donateur, l'opération de vente d'immeuble, quant à elle à titre onéreux, n'en a pas moins une incidence patrimoniale. Elle représente le contrat exemplaire le plus connu et le plus nécessiteux d'un accompagnement pendant toute sa période de réalisation.

Par ailleurs, les ventes d'immeubles réalisées entre des particuliers, présumés profanes[70], sans l'intervention de professionnels de l'immobilier sont exclues du champ de cette étude. Ces ventes ne sont pas concernées par le devoir de conseil qui est imposé exclusivement à certains professionnels.

17. Le choix de l'expression « opération de vente d'immeuble » par rapport à celle de « contrat de vente d'immeuble ». L'expression « opération de vente d'immeuble » semble avoir un sens plus large que celui attribué au contrat de vente d'immeuble. Ce contrat représente la phase finale de l'opération d'ensemble qui commence dès la recherche d'un immeuble existant ou d'un candidat acquéreur ou dès l'acquisition ou la construction d'un immeuble futur. Dans tous les cas de figure,

---

[68] Sur la notion de la créance immobilière, v. infra. L'immeuble, objet de la vente, n°446.

[69] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 148. Dans ce contexte, maîtriser l'« *ensemble de connaissances et de règles d'action dans un domaine particulier* » représente un art.

[70] Il convient de préciser que la jurisprudence assimile parfois le vendeur profane à un professionnel lorsqu'il connait les vices de construction affectant les travaux qu'il a réalisés lui-même au niveau de son immeuble vendu et qui ont causé une perte partielle de l'immeuble. V. par ex. Cass. civ. 3e, 10 juillet 2013, n°12-17.149, Bull. 2013, III, n°101.

avant la conclusion du contrat définitif de vente d'immeuble, plusieurs procédés doivent être réalisés, notamment le mesurage et le diagnostic, et plusieurs contrats doivent être conclus, à savoir les contrats préparatoires et les contrats de réservation. Cette complexité justifie aussi la nécessité de recourir aux professionnels spécialisés en la matière, qui orientent et mettent en garde ceux qui veulent réaliser une opération de vente d'immeuble dans un marché caractérisé par son opacité.

18. L'importance du conseil à l'occasion de la vente d'immeuble. Dans une relation contractuelle portant sur le conseil en matière immobilière, on distingue deux niveaux de conseil. Le premier consiste à choisir la meilleure solution : celle qui est adéquate à la situation du client. Cette mission dépend du professionnel conseil. Dans cette situation on distingue le choix[71] de l'investissement immobilier, du choix de la technique juridique à suivre. D'une part, le choix de l'investissement consiste à trouver l'investissement immobilier le plus adapté aux attentes du client. Il peut s'agir par exemple d'une demande d'achat d'un appartement ou d'un terrain à bâtir, ou de vérifier la qualité et les caractéristiques de l'immeuble objet du contrat. D'autre part, le choix de la technique juridique à appliquer ressemble à un travail d'analyse et d'application des techniques juridiques sur une situation patrimoniale donnée, pour énumérer en premier lieu toutes les solutions possibles et sélectionner, en second lieu, la solution la plus adaptée. L'énumération des solutions est fondée sur l'exploitation optimale de toutes les techniques juridiques existantes dans les textes de lois et dans la pratique. La difficulté se résume dans la sélection du choix d'une seule solution qui fait l'objet du conseil demandé, car le conseil dans le domaine du patrimoine est considéré en principe comme un « *réducteur d'incertitudes* »[72].

Le second niveau de choix concerne la mise en exécution des consignes du conseil par le bénéficiaire. Cette fois-ci, le choix de suivre ou non les conseils prodigués relève de la libre volonté du client.

19. Les spécificités du contrat de vente d'immeuble. Le contrat est l'instrument juridique qui constitue l'œuvre contractuelle ou la loi des parties[73]. En matière de vente, le contrat de vente d'immeuble se distingue du contrat de vente en général par deux principales considérations. La première est celle de son caractère consensuel[74] et instantané. Cette caractéristique, acceptable en théorie, s'oppose, en pratique, à la période assez longue nécessaire aux différentes étapes à suivre avant la conclusion de ce type de contrat. Il s'agit principalement de la préparation des documents techniques et de la conclusion des avant-contrats. Ainsi, l'élaboration du projet de vente nécessite la

---

[71] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 2018, p. 173. Sur cette notion de choix, elle signifie « *de retenir un parti par préférence aux autres en excluant ceux-ci* ».

[72] LUC BERNET-ROLLANDE et DEREK DUKE, *Pratique de la gestion de patrimoine le conseil patrimonial, outils et méthodes*, Dunod, 2009, p. 1.

[73] V. art. 1103 C. civ.

[74] V. art. 1583 C. civ.

maîtrise de certaines connaissances, particulièrement juridiques[75]. C'est pourquoi « *le créancier de l'obligation d'information désire avoir des renseignements, des conseils* »[76]. C'est ainsi qu'il faut avoir « *un guide, un passeur […] un conseiller* »[77]. Ce dernier offre un encadrement plus transparent et plus sécurisé juridiquement[78] contre toute menace pesant sur la réussite de l'opération d'acquisition.

Quant à la seconde considération, elle porte sur l'opposabilité du contrat de vente d'immeuble aux tiers. Ce procédé nécessite l'accomplissement des procédures de la publicité foncière après l'authentification de l'acte de vente, qui est de la compétence exclusive des notaires[79]. Par cette dernière disposition, le notaire, juriste par excellence, est reconnu comme le garant de la sécurité juridique. Cette protection consacre le rapport exclusif entre l'immeuble et son propriétaire[80].

20. La place de l'immeuble dans la société. Au titre de la relation entre l'immeuble et son propriétaire, ce bien précieux est considéré, contrairement au meuble, comme un bien noble, une valeur-refuge mais aussi un refuge de valeur. Par conséquent, l'immeuble correspond à un besoin de la société. Nul ne peut nier la place de l'immeuble dans la vie de chacun d'entre nous. L'individu se trouve donc dans la nécessité absolue de jouir d'un ou plusieurs immeubles dans sa vie. Il a besoin d'un endroit où vivre, d'un autre où travailler, d'un espace où s'épanouir, etc. En revanche, l'immeuble se présente, du point de vue juridique, comme un produit qui peut causer des dommages. Il peut être siège ou source de dommages[81]. Ces dommages peuvent prendre plusieurs formes : ceux

---

[75] LAPEYRE André, « L'authenticité », *J.C.P*, I, 2365, 1970, n°6. L'auteur a démontré que les « *itinéraires juridiques* » sont de plus en plus compliqués, tout en considérant que la multiplication des règles juridiques et le rythme croissant des développements techniques et environnementaux rendent impossible leurs maîtrise par des non-juristes.

[76] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 11, n°15.

[77] LAPEYRE André, *op. cit.*, n°6.

[78] CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE (dir.), *99° congrès des notaires de France : La vente d'immeuble : sécurité et transparence, deauville, 25-28 mai 2003*, ACNF, Association Congrès des notaires de France : LexisNexis, 2003, p. 7, "*La sécurité constitue un objectif qu'il faut mettre en perspective avec les trois éléments formant la substance du contrat de vente : la chose qui en fait l'objet, le prix et le consentement des contractants ».* Les auteurs estiment qu'il faut prendre conscience, d'une part, de l'actualité législative ou jurisprudentielle qui perturbe les clients et oblige les notaires à adapter continuellement leurs habitudes et, d'autre part, de l'existence permanente des risques en matière immobilière. Ils continuent de dire que la sécurité juridique « *constitue un objectif qu'il faut mettre en perspective avec les trois éléments formant la substance du contrat de vente : la chose qui en fait l'objet, le prix et le consentement des contractants* ».

[79] V. al. 1, Art. 710-1 C. civ.

[80] COCHARD Marie-Ange, « La publicité foncière : mode d'acquisition de la propriété ? », *R.D.V.*, 2016, p. 112.

[81] LEDUC Fabrice et PIERRE Philippe, *L'immeuble et la responsabilité : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruylant, 2017. Cet ouvrage est réparti en deux grands thèmes : l'immeuble, siège du dommage et l'immeuble, source de dommage. L'immeuble a été présenté, à l'exception du naturel, comme un produit construit par l'homme. C'est ainsi que les recherches de ce séminaire, notamment celles qui portent sur le droit français, ont été axées en premier lieu sur l'étude de la responsabilité des constructeurs, l'assurance et les responsabilités liées à l'immeuble bâti. En deuxième lieu, ces recherches se focalisent sur les troubles anormaux de voisinage, les dommages environnementaux et sanitaires.

qui touchent à sa valeur pécuniaire, à sa consistance et à sa transmission et d'autres qui affectent la tranquillité des voisins, la santé de leurs occupants ou exploitants et la sécurité de l'environnement.
Du point de vue économique, l'immeuble représente l'objet principal du marché de l'immobilier. Ce dernier est considéré comme un marché à risque. L'exemple le plus démonstratif est celui de l'instabilité du prix de l'immeuble, car la fixation des prix dépend principalement de la volonté des propriétaires. Cette difficulté de maintenir une stabilité des prix est duale : elle est liée d'une part à la loi de l'offre et de la demande, et d'autre part à la spécificité de chaque immeuble tant sur son existence unique que sur sa consistance et son implantation. Il n'existe donc pas d'immeubles identiques que ce soit naturels ou artificiels. Chaque immeuble est unique. En revanche, il est toujours possible de recourir à une référence pour pouvoir se placer dans le marché de l'immobilier et maîtriser les données immobilières.
Par ailleurs, ce marché obéit aussi à d'autres facteurs de nature pécuniaire portant sur le financement de l'immeuble, qui est le plus souvent réalisé par crédit bancaire. Cela complique davantage le domaine du marché de l'immobilier.

21. La place de l'immeuble dans la vie des personnes. Il est entendu que l'investissement dans l'immobilier est un investissement dans la pierre. L'immeuble correspond à une valeur économique qui influence considérablement notre société ; il a donc une valeur patrimoniale. En effet, la pierre, dans la croyance de tout le monde, est une source de sécurité ; elle procure une protection de la richesse. C'est pourquoi il existe une « *association Pierre-Argent* »[82].
En conséquence, l'acquisition d'un immeuble est le rêve de chaque personne, notamment lorsqu'il s'agit de sa résidence principale. Sa valeur pécuniaire considérable rend l'opération de son acquisition plus difficile. Ainsi, la décision d'acquisition de tel ou tel immeuble est entachée d'hésitation, notamment lorsqu'il s'agit de faire un choix sur l'immeuble à acquérir : sa consistance, son implantation, son évaluation, etc. En d'autres termes, l'achat et la vente d'immeuble sont soumis à des règles spéciales qui diffèrent largement de celles qui gèrent l'achat et la vente d'autres produits de grande consommation[83].

Pour illustration, le contrat de vente d'immeuble implique la cession d'un immeuble contre une somme d'argent. Sa conclusion consiste à modifier la composition des patrimoines du vendeur et de l'acquéreur. D'un côté, le vendeur constatera une augmentation considérable en capital et une disparition de son immeuble et de son droit réel de propriété. De l'autre côté, l'actif de l'acquéreur

---

[82] BÉCHADE Alain, *La promotion immobilière*, Presses universitaires de France, 1997, p. 14. Cependant, la disparition de l'immobilier peut être une source d'insécurité. Selon l'adage de Martin Nadaud « *quand le bâtiment va, tout va* ».

[83] Pour aller plus loin, v. infra. Les développements sur le caractère extraordinaire de l'immeuble comme un produit de consommation, n°448.

va augmenter par l'arrivée du nouvel immeuble acquis avec un droit réel de propriété ; par contre, il va subir une diminution importante en capital si l'acquisition est réalisée comptant, ou bien une augmentation considérable des dettes si l'acquisition est réalisée au moyen d'un crédit.

Si les entrées et les sorties dans un même patrimoine, du vendeur ou de l'acquéreur, ne sont pas équivalentes, les bilans patrimoniaux seront déstabilisés vers la hausse ou vers la baisse par rapport à leurs situations antérieures à la vente d'immeuble. Ce changement important incite les deux parties à se défendre contre toute surprise désagréable avant de se lancer dans cette aventure. Pour ce faire, il convient de rappeler que la conclusion instantanée du contrat de vente d'immeuble pose beaucoup de difficultés, notamment celle du transfert de la propriété à l'acquéreur qui peut être réalisé avant la délivrance de l'immeuble ou du paiement du prix[84]. C'est pourquoi les deux parties sont appelées à recourir à des professionnels spécialisés.

22. Le besoin de recourir à des professionnels dans le cadre d'une opération d'acquisition d'immeuble. Du fait de l'importance du prix de l'immeuble, les particuliers présumés profanes ne peuvent réaliser les opérations d'acquisition qu'une voire quelques fois au cours de leur vie. En effet, les particuliers ne peuvent avoir l'expérience qui leur permet de maîtriser ces opérations. Dès lors, le recours aux professionnels spécialisés est nécessaire. Ces derniers ont en principe accompli une formation professionnelle spécialisée dans un domaine donné. En outre, le marché de l'immobilier est pluridisciplinaire ; il contient plusieurs fonctions, à savoir du droit, du chiffre, de la finance et de la technique. Mais il convient de préciser que les professionnels en début d'activité sont moins qualifiés que ceux plus expérimentés[85]. Cela confirme que l'expérience joue un rôle crucial dans la détermination du service accompli par le professionnel, notamment lorsqu'il exerce sa mission de conseil.

Par ailleurs, il convient de préciser que le marché de l'immobilier peut fonctionner sans rencontre physique entre acheteurs et vendeurs. Cela se réalise ainsi par la technique de l'intermédiation assurée par des professionnels spécialisés en la matière. L'intervention des intermédiaires de l'immobilier a un caractère facultatif pour les parties du contrat, mais elle est conseillée pour toutes les opérations futures d'acquisition, de construction ou de gestion du patrimoine immobilier personnel ou professionnel.

---

[84] Art. 1583 C. civ.

[85] VEZIAN Jack, « Le droit à l'information des actionnaires », in *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, L.G.D.J, 1978, p. 223, n°1. L'auteur écrivait dans l'accroche de son article « *être informé ! Voilà le souci, aujourd'hui, de tout individu. De la qualité de l'information, dépend la sagesse, l'opportunité de la décision* ». Il a cité l'exemple d'un actionnaire qui peut devenir un spécialiste au fil du temps. Ce dernier acquiert une expérience à l'occasion de l'achet et la vente des actions.

Dans le domaine du droit de l'intermédiation immobilière, l'obligation de conseil « *consiste à aider le (futur) contractant à prendre sa décision, en s'assurant que la chose ou la prestation proposée est adaptée à ses besoins, en l'informant sur les inconvénients de son choix, voire en le dissuadant de contracter* »[86].

Par ailleurs, le contrat de vente d'immeuble est le plus souvent porteur de risques. Il peut arriver parfois qu'une clause contractuelle, composante de contrat, comporte, dans son contenu, un risque. Le risque peut-être, par exemple de nature environnementale ; l'exclusion d'une clause de non garantie des vices environnementaux a une finalité qui dépasse largement la protection de l'intérêt de l'acquéreur pour protéger l'intérêt général. Cette clause sera qualifiée d'illicite, car contraire à l'ordre public environnemental[87].

Le devoir de conseil, qui s'inscrit dans une démarche globale, vise à première vue la protection des intérêts de l'acquéreur et du vendeur de l'immeuble. Il veille ainsi à l'intérêt général. Ce dernier se manifeste par l'obligation de se conformer aux normes règlementaires et d'une façon plus profonde aux exigences jurisprudentielles dépassant largement la norme légale en matière de droit immobilier. En effet, il est à noter que l'intérêt privé protégé par le devoir de conseil est compatible avec l'intérêt général dans la mesure où le conseil garantit l'existence d'un immeuble conforme qui ne porte pas atteinte à la sécurité et à la santé de son occupant, qui est en l'occurrence le « citoyen ».

23. L'importance du sujet prime sur son originalité. La jurisprudence a mis en place une solution fiable présentée sous la forme d'un devoir professionnel de conseil imposé pour la première fois aux notaires depuis le 02 avril 1872[88]. C'est un devoir d'origine prétorienne, qui ne cesse d'évoluer, aussi bien dans son domaine que dans son intensité. En effet, même si le sujet n'est pas original, le devoir de conseil, particulièrement en matière de vente d'immeuble, demeure un sujet en permanente évolution. Il convient de préciser que plusieurs travaux ont eu pour objet d'études la notion de devoir de conseil[89]. En revanche, malgré le nombre important des décisions de justice qui traitent des manquements à ce devoir en matière de vente d'immeuble, il n'existe pas d'étude portant exclusivement sur cette question, indépendamment du devoir d'information.

---

[86] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2016, p. 244.

[87] HLALEH Roustom, « La prévention contractuelle des préjudices environnementaux », *LPA*, 2018, p. 8.

[88] Cass. civ. 2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363.

[89] OZENNE Virginie, *Le devoir de conseil*, Thèse, Paris 12, 1997; PERRON Xavière, *L'obligation de conseil*, Thèse, Rennes I, 1992; HATTAB Rasha, *L'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement*, Thèse, Strasbourg 3, 2004; ALEXANDRE Jean-Jacques, *La prestation de conseil juridique en droit français* [microfiche], Thèse, Aix-Marseille 3, 1990; IKHERBOUCHEN Vincent, *La responsabilité civile des professionnels du droit : comparaison de l'obligation de conseil de l'avocat et du notaire* [microfiche], Thèse, Sorbonne Paris Cité, 2017; NADÈGE REBOUL, *Les contrats de conseil*, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999 BIGUENET-MAUREL Cécile, *Le devoir de conseil des notaires*, Defrénois, 2006.

24. L'intérêt de sujet. « *Certes, toute obligation renferme un devoir, puisque le débiteur est tenu de l'exécuter. Mais la réciproque n'est pas exacte. Tout devoir n'est pas une obligation ; il ne l'est qu'autant qu'il existe au profit d'un bénéficiaire déterminé, individualisé* »[90]. Cette affirmation s'applique parfaitement au devoir de conseil, objet de la présente recherche. Dans ce contexte, le devoir de conseil correspond à un devoir préexistant lié au statut du professionnel, avant d'être fondé sur une relation contractuelle. En effet, l'objectif principal du sujet est de prouver l'existence d'un devoir spécifique de conseil en matière de vente d'immeuble qui se distingue de celui d'information. Ainsi, la proposition d'une définition peut contribuer à l'instauration de son indépendance et de son autonomie en tant que notion juridique.

25. Problématique. Le devoir de conseil dans l'opération de vente d'immeuble est susceptible d'avoir deux sources différentes : soit un contrat de vente d'immeuble, soit un autre contrat qui a pour objectif la conclusion d'un contrat de vente d'immeuble. Le devoir de conseil peut donc résulter d'un contrat principal de vente d'immeuble existant, conclu entre un marchand de biens et un acquéreur, ou de vente d'immeuble futur conclue par un promoteur et un acquéreur. Il peut résulter également d'un autre contrat qui précède la réalisation de l'opération de vente d'immeuble et porte principalement sur la conclusion de ce dernier, notamment le mandat immobilier. Dans les deux cas de figure, le devoir de conseil correspond à une obligation accessoire et implicite. Cependant, dans le premier cas, l'acquéreur d'immeuble est le créancier qui bénéficie du devoir de conseil. Tandis que dans le second cas, l'intermédiaire est tenu de conseiller à la fois son mandant et le contractant de son mandant. C'est-à-dire que le professionnel doit conseiller le vendeur et l'acquéreur d'immeuble qui ont des intérêts opposés. L'exemple le plus démonstratif est celui du devoir de conseil du rédacteur d'actes de vente d'immeuble.

Cette particularité permet de qualifier le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble de devoir spécifique. Mais cette caractéristique, liée au déroulement de toute opération de vente d'immeuble, est loin d'être le critère principal de distinction entre le devoir de conseil et le devoir d'information. Le professionnel est tenu en même temps d'un devoir d'information et d'un devoir de conseil.

Par ailleurs, au-delà de la difficulté de distinguer entre le devoir de conseil précontractuel et le devoir de conseil contractuel[91], se pose la question de l'autonomie du devoir de conseil par rapport au devoir

---

[90] FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc et SAVAUX Éric, *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique*, Dalloz, 2014, p. 27.

[91] LE TOURNEAU Philippe, « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D. Chron. XIX*, 1987, p. 101. « *Il est très difficile, en pratique, de différencier les obligations précontractuelles et contractuelles de renseignement, comme celle-ci de l'obligation de conseil, alors même que, rationnellement, elles se distinguent parfaitement. Dans bien des hypothèses à la marge, l'hésitation est permise. Le passage de l'information (ou renseignement) au conseil s'opère de façon subreptice* ».

général d'information, essentiellement en matière de vente d'immeuble. Cette distinction, qui est claire en théorie, présente toujours des difficultés et des confusions en pratique.

26. Méthode : Cette interrogation nécessite la recherche de critères de distinction qui pourraient disperser les incertitudes et le flou de la pratique[92]. Pour ce faire, il sera procédé à l'analyse de différentes décisions jurisprudentielles permettant de démontrer l'indépendance de la notion du « devoir de conseil ».

D'habitude, l'étude juridique d'une obligation, notamment dans les traités et manuels, commence par la définition de la notion d'obligation à traiter et se poursuit par la présentation du régime juridique applicable. Dans notre étude, l'inversement de ce plan classique est justifié par l'absence d'une définition claire et précise du devoir de conseil. La réalisation de cette méthode, en allant de la pratique vers la théorie, est susceptible d'introduire une reformulation du devoir de conseil.

27. Plan. Le besoin de clarification de la notion de devoir de conseil nous a amené à procéder à la présentation d'un panorama de décisions jurisprudentielles en analysant les différentes interprétations des juges et en prenant en considération les circonstances de chaque espèce. Cette étude fait ressortir que le devoir de conseil se présente toujours en confusion avec le devoir d'information. Cependant, ce procédé nous a permis d'examiner le fonctionnement du devoir de conseil sur le modèle contractuel portant sur l'opération de vente d'immeuble. Ce modèle implique l'étude des documents contractuels établis par des professionnels de l'immobilier, qui sont tenus à leur tour d'un devoir de conseil. Ces documents doivent être annexés au contrat définitif de vente d'immeuble. Cette étude a affirmé l'existence d'un cumul de devoirs de conseil exercés par plusieurs intervenants professionnels. Ainsi, ces devoirs répondent aux données instables du marché de l'immobilier et dépendent d'un interventionnisme professionnel tantôt obligatoire, tantôt facultatif. Mais, en tout état de cause, le devoir de conseil se caractérise par la pluralité de ses fondements et la diversité de son contenu.

Les résultats de l'approche fonctionnelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble (Partie 1), nous ont permis de déterminer les critères qui distinguent principalement le devoir de conseil du devoir d'information. Ce procédé a contribué à l'essai d'une définition du devoir de conseil dans le cadre d'une opération de vente d'immeuble. Par la suite, il a été procédé au test de cohérence de cette définition, dans un premier temps dans le cadre plus général des transactions immobilières et, dans un second temps, sur toute la matière immobilière. Cette approche conceptuelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble affirme la possibilité de déterminer enfin un devoir de conseil autonome (Partie 2).

---

[92] Pour plus de détails sur le flou de la pratique qui entache la distinction entre le devoir de conseil et le devoir d'information, v. LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1311, n°3122.162.

Partie 1 : L'approche fonctionnelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble

28. La finalité commune des obligations. Toutes les obligations qui découlent du contrat, qu'elles soient expresses ou non, ont pour objectif la satisfaction et la protection des intérêts des parties contre une défaillance. Cette protection se caractérise par sa nature préventive. Elle doit donc se réaliser avant la naissance du contrat. En cas de défaillance contractuelle, le préjudice causé doit être réparé au titre de la responsabilité contractuelle[93]. De la même manière, le préjudice causé, en dehors de tout contrat doit également être réparé, mais cette fois-ci sur le terrain délictuel[94]. Cela confirme ainsi la finalité protectrice des obligations non contractuelles.

29. Expression contractuelle et suites du contrat. Le Code civil dispose que le contrat est une source d'obligations[95]. Ces obligations résultent de l'accord de volontés des contractants ; elles sont principalement voulues et prévues par ces derniers. Elles répondent à leur volonté communément exprimée de façon à protéger leurs intérêts réciproques. Dès sa conclusion, le contrat devient la loi qui régit la relation entre les parties[96]. En raison de sa force obligatoire et de son effet relatif, « *le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties* »[97].

En outre, « *les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* »[98]. L'intervention judiciaire par l'interprétation de ce qui n'a pas été exprimé par les parties dans le contrat est également de nature à créer de nouvelles obligations appelées les suites du contrat[99]. Elles sont de type accessoire et visent à réparer le préjudice découlant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce type d'obligations. Parmi

---

[93] Art. 1231-1 C. civ. (ancien art. 1147).

[94] Art. 1240 C. civ. (ancien art. 1382).

[95] Art. 1101 C. civ. dispose que « *le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ».

[96] Art. 1103 C. civ.

[97] Al. 1, art. 1199 C. civ. Dans ce contexte, suivant les dispositions de l'art. 1193 C. civ. il convient de rappeler qu'en principe, dès la conclusion du contrat, ni la révision par le juge, qui ne peut qu'interpréter le contrat dans les conditions fixées par la loi, ni l'intervention par le législateur, qui ne peut viser que les contrats à venir, peuvent le modifier ou le révoquer. Seules les parties peuvent le faire d'un commun accord. Cependant, le contrat peut exceptionnellement produire des effets à l'égard des tiers, notamment en matière d'opposabilité du contrat au tiers ou l'utilisation du contrat par ces derniers comme preuve à l'encontre des contractants, v. art. 1200 C. civ.

[98] Art. 1194 C. civ. (ancien art. 1135).

[99] HOUTCIEFF Dimitri, *Droit des contrats*, Bruylant, 2020, p. 513 e s. n°643 et s. ; LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1296 et s., n°3122.21 et s. Ce dernier auteur a précisé qu'« *il ne s'agit pas de véritables obligations au sens technique du mot. Ces « obligations » inventées par la jurisprudence au titre des « suites » du contrat se sont diversifiées à l'excès et, le plus souvent, sont des « suites » artificielles (et donc dénaturantes) et non naturelles du contrat* ».

celles-ci, se retrouvent l'obligation d'information et le devoir de conseil. A l'occasion de cette étude, nous intéresserons uniquement au devoir de conseil[100].

30. La question du devoir de conseil. Aux termes des nouvelles dispositions de l'article 1112-1 du Code civil[101], la fourniture à l'autre partie des informations déterminantes pour son consentement, est désormais obligatoire avant la conclusion du contrat. La méconnaissance de ce devoir peut engager la responsabilité délictuelle du débiteur de l'obligation et/ou l'annulation du contrat (sur le fondement du dol). Les contractants sont donc tenus d'un devoir réciproque d'information, bien que le contrat ne porte pas seulement ou principalement sur la fourniture d'information.

Cependant, si l'une des parties au contrat a la qualité de professionnel, ce devoir d'information est alors renforcé à son encontre par rapport à un simple profane. Dans cette hypothèse, il semble en effet que le devoir d'information peut devenir plus étendu et contenir, selon la jurisprudence et la doctrine, un devoir dit de conseil. Ce dernier ne fait pas expressément l'objet d'une référence en droit commun des contrats[102], mais il se distingue à première vue du devoir d'information par l'absence de réciprocité. Il ne pèse donc que sur les professionnels ayant les connaissances et les compétences requises. A l'inverse, les profanes ne sont pas concernés par cette contrainte.

31. Les variantes d'identités du devoir de conseil. De prime abord, le devoir de conseil se présente comme une obligation visant à garantir une certaine protection aux contractants. Le bénéficiaire de cette protection est le plus souvent la partie la plus faible dans une relation contractuelle. Le débiteur de ce devoir doit donc assurer à son créancier un environnement sécurisé pour son engagement, notamment celui qui porte sur l'acquisition ou la vente d'un immeuble.

Toutefois, ce domaine se caractérise par sa grande diversité dans le marché de l'immobilier. D'une part, nous pouvons constater une pluralité d'acteurs qui participent aux opérations de vente d'immeuble, notamment quant à la construction, la commercialisation et à l'accomplissement des formalités juridiques et administratives de la vente d'immeuble. D'autre part, cette diversité des

---

[100] Il ne faut pas confondre « l'obligation de conseil » qui est l'obligation principale du contrat de conseil de la notion de « devoir de conseil » qui est pour le moment une suite de contrat. Pour la justification de notre choix de l'expression « devoir de conseil » de celle d'« obligation de conseil », v. infra. La caractérisation du devoir de conseil, n°349.

[101] Le devoir précontractuel d'information, d'origine jurisprudentielle, a été récemment consacré par l'Ord., n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[102] En revanche, il convient de préciser que plusieurs textes ont fait référence à la notion de conseil dans plusieurs domaines et pour différentes utilisations, comme par ex. : Le « *devoir de conseiller* » en matière d'assistance en justice à l'art. 412 C.P.C. Le « *Devoir de conseil* » : En matière de la fiche standardisée d'information au point 6 de l'annexe à l'art. R313-8, C. cons. ; En matière d'exercice des professions de transport à l'art.5 de l'annexe sous l'art. D1432-3 C. transp. L'« *obligation de conseil* » des entreprises et de leurs dirigeants exerçant des activités privées de sécurité à l'art. R631-20 C.S.I et dans les conditions d'exercice de la profession de conseil en propriété industrielle à l'art. R422-56 C.P.I. Le « *Service de conseil* » du dispensateur de crédit immobilier à l'art. L.313-13 à L.313-15 C. cons. et des intermédiaires de banques à l'art. L.519-1-1 C.M.F ; En matière de vote à l'art. 544-3 C.M.F ; En matière de transports des personnes à l'art. L.1241-1 et L.1231-1-1 C. transp.

intervenants entraîne aussi la proposition d'une multitude de prestations qui varient en fonction de l'objet du contrat de vente d'immeuble.

Malgré cette diversité, le rôle du devoir de conseil de ces différents intervenants se focalise essentiellement sur la protection de leurs clients dans le cadre du marché de l'immobilier reconnu comme un marché à risques. C'est ainsi que la détermination de son objet, de ses sources d'existence et de ses fonctions s'avère importante. Pour ce faire, il y a lieu d'inventorier les composantes de son contenu afin de cerner son périmètre. Cette opération nécessite de classer les devoirs de conseil en fonction de leurs objectifs et en considération du professionnel qui les a fournis. Or, la réalisation de cet inventaire est facilitée par l'examen en amont des fondements qui font naître ce devoir. En la matière, le devoir de conseil a une fonctionnalité très marquée qui justifie son existence.

C'est pourquoi, nous essayerons de dégager en premier lieu les fonctions du devoir de conseil à travers une analyse de différentes décisions de la Cour de cassation en matière de vente d'immeuble (Titre 1) et d'examiner en second lieu l'essence de ses fonctions, c'est-à-dire ce qui détermine son existence (Titre 2).

Titre 1 : La constance des fonctions du devoir de conseil

32. Les fonctions du devoir de conseil. Le devoir de conseil vise principalement à protéger les intérêts des clients du professionnel. Cette protection peut se réaliser en prévenant la survenance des risques même s'il existe plusieurs autres moyens de protection[103]. En effet, le devoir de conseil consiste à orienter la conduite des clients lors de l'exercice de leurs droits de contracter. Il peut également aller jusqu'à les dissuader de contracter. De plus, lorsque le professionnel exécute parfaitement son devoir de conseil, il se trouve exempté de toute responsabilité dans le cas où le client ne prend pas en considération les conseils prodigués. En outre, la prévention contre toute défaillance contractuelle conduit nécessairement à la protection du client. Elle se concrétise également dès l'exécution parfaite du devoir de conseil par le professionnel. En revanche, lorsque le professionnel n'exécute pas son devoir de conseil ou lorsqu'il l'exécute d'une façon inappropriée, sa responsabilité sera engagée au titre de la réparation du manquement à ce devoir. Ce sont les raisons d'être du devoir de conseil.

Ce devoir incite constamment les professionnels à anticiper les risques pour les communiquer à leurs clients et le cas échéant à réparer les dommages subis. Il a donc essentiellement pour fonction de prévenir et de réparer. Autrement-dit, le devoir de conseil fonctionne en deux temps. D'abord, il s'exécute en amont de la conclusion du contrat ; c'est son exécution positive sous son aspect préventif (Chapitre 1). Ensuite, il se considère en aval de la conclusion du contrat comme fondement pour corriger les manquements commis durant tout le processus contractuel ; c'est son aspect réparateur des conséquences dommageables (Chapitre 2).

[103] Dans le cadre de la protection du contractant, plus particulièrement de son consentement, il convient de préciser que cette protection a considérablement évolué dans le temps. En effet, la protection classique qui se fonde sur la lutte contre les vices de consentement : l'erreur, le dol et la violence, a muté vers une approche moderne orientée vers la protection de la partie la plus faible dans une relation contractuelle : on peut parler d'une approche consumériste.

Chapitre 1 : La fonction de prévention

33. Hypothèses de départ. Le devoir de conseil dans le contrat de vente d'immeuble pèse généralement sur les professionnels spécialisés dans ce domaine. Il est de prime abord une obligation accessoire aux obligations principales du contrat[104]. Ce devoir peut correspondre, selon la complexité de l'opération de vente d'immeuble, à plusieurs cas de figure, selon que le professionnel de l'immobilier a la qualité de cocontractant ou d'intermédiaire à cette opération.

La première catégorie est celle du professionnel cocontractant dans l'opération de vente d'immeuble. Il convient de distinguer deux situations différentes. D'abord l'obligation principale peut consister en la réalisation de l'opération de vente d'immeuble existant ou futur qui pèse sur un cocontractant ayant la qualité de vendeur professionnel, tel que le marchand de biens ou le promoteur vendeur. Ensuite, elle peut porter sur une prestation de service pour le financement de l'acquisition ou la préparation des documents nécessaires à la vente d'immeuble, qui pèse dans les deux cas de figure sur les professionnels de l'immobilier. Il peut s'agir par exemple d'un contrat de crédit immobilier, de l'évaluation technique obligatoire de l'immeuble par un diagnostiqueur technique ou de l'expertise facultative de l'immeuble par un professionnel.
La seconde catégorie est celle du professionnel intermédiaire à l'opération de vente d'immeuble. Elle concerne principalement tous les professionnels qui participent à la conclusion du contrat de vente d'immeuble. Il s'agit en général de ceux qui assurent l'intermédiation immobilière. Ainsi, pour le bon déroulement de la conclusion de ce contrat, reconnu complexe, il est recommandé, voire imposé, de faire intervenir certains professionnels ayant une double compétence juridique et économique du marché de l'immobilier. L'exemple le plus courant est celui de l'agent immobilier, de l'avocat ou du notaire. Si certaines interventions sont recommandées, l'intervention du notaire, officier public, est obligatoire, notamment pour l'accomplissement des procédures de la publicité foncière qui rend la vente opposable aux tiers.

34. Le caractère du devoir de conseil. Dans les deux catégories prédéfinies, le devoir de conseil est une obligation accessoire pesant sur le professionnel de l'immobilier. Il contient principalement l'obligation d'éclairer les clients du professionnel cocontractant ou intermédiaire sur les risques et les conséquences dommageables qui pourraient résulter de l'opération projetée. Le professionnel est donc tenu de signaler les risques et les inconvénients de cette opération ou encore de préconiser certains *modus operandi*. En revanche, l'exécution parfaite du devoir de conseil ne vise en aucun cas

[104] Ces obligations principales sont l'obligation de délivrance de l'immeuble et l'obligation de garantie qui sont à la charge du vendeur (art. 1603 C. civ.) d'une part, et l'obligation de paiement du prix à la charge de l'acquéreur (art. 1650 C. civ.) d'autre part.

la suppression des faits générateurs de responsabilité. La mission de conseil se focalise simplement sur la révélation des risques susceptibles d'être encourus dans le cadre d'une opération de vente d'immeuble et de les communiquer, par la suite, aux clients afin qu'ils puissent prendre la meilleure décision contractuelle en toute connaissance de cause.

35. La prévention : une finalité du devoir de conseil. Dans le langage courant, le conseil a pour objectif de suggérer à une personne la manière la plus adéquate de se comporter face à une situation complexe ou de prendre la décision la plus éclairée possible. Néanmoins, en matière immobilière, le devoir de conseil consiste pour le professionnel de l'immobilier à anticiper sur la relation contractuelle. Il s'agit véritablement d'imaginer, au titre de l'horizon contractuel projeté, les scénarios susceptibles de se réaliser lors de la conclusion du contrat, ainsi que les effets produits par ce dernier. Ce travail d'imagination prend principalement en compte, outre l'objet de la vente qui est l'immeuble, les considérations personnelles du client et ses attentes. Après la détection et l'évaluation des risques, le professionnel estime toutes les probabilités possibles en exposant les risques et les inconvénients de l'opération voulue, ainsi que les meilleures décisions à prendre. Le client demeure libre de prendre en considération ou non les recommandations formulées.

Dès lors, le conseil contient essentiellement l'« *avis sur ce qu'il convient de faire* »[105], *de ne pas faire ou de faire autrement*[106]. Le devoir de conseil consiste alors à découvrir cet avis et à le communiquer au bénéficiaire pour lui permettre de contracter en parfaite connaissance de cause. Ce travail d'anticipation qui doit être réalisé par des professionnels, *destinateurs du conseil*[107], au profit de leurs clients, *destinataires du conseil*[108], se traduit effectivement par sa finalité préventive.

A ce stade, pour mieux comprendre le fonctionnement de la prévention, il convient de préciser sa situation de dépendance au devoir de conseil (Section 1), pour pouvoir ensuite démontrer son intégration dans ce devoir (Section 2).

Section 1 : La soumission de la prévention au devoir de conseil.

Pour démontrer l'étroite relation qui existe entre la prévention et le devoir de conseil, il convient tout d'abord d'étudier, d'un point de vue général, l'importance de la prévention dans l'action de contracter

---

[105] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 1 « Conseil ».

[106] Il s'agit d'une extension de la définition de conseil, v. nos développements dans le Chapitre 2 du Titre 1 de la seconde Partie : caractérisation du devoir de conseil.

[107] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 713, v. « Destinateur ». Par opposition au « destinataire », le destinateur est «, *dans le schéma actantiel, personnage ou réalité à l'origine de l'action, force incitatrice* ». Il signifie aussi « *l'auteur du message linguistique* ». Par analogie à la matière de conseil, le destinateur est celui qui donne conseil, c'est « *l'auteur* » ou le donneur de conseil.

[108] *Ibid.*, v. « Destinataire ». Par opposition au « destinateur », le destinataire est le « *personnage du récit qui bénéficie des actions du sujet dans le schéma actantiel* ». Il signifie aussi la « *personne à qui s'adresse le message* ». Par analogie à la matière de conseil, le destinataire est celui qui reçoit les conseils, c'est « *le récepteur* » ou le receveur du conseil.

(§1), pour pouvoir ensuite comparer son contenu avec celui du devoir de conseil, plus particulièrement en matière de vente d'immeuble (§2).

§ 1 : La prévention et l'action de contracter.

L'étude de la relation de la prévention et l'action de contracter nécessite la précision du sens de la prévention dans le contrat (A) et la détermination de ses moyens (B).

A) Le sens de la prévention dans le contrat.

Le sens de la prévention en général (1), permettra de l'appliquer en matière contractuelle (2).

1) Le sens de la prévention.

36. « *Prévenir c'est prévoir* »[109]. Pour mieux comprendre cette expression, une approche étymologique permet d'éclairer les apports entre ces deux actions. D'abord, la prévention est étymologiquement « *une opinion antérieure à tout examen ou raisonnement, une opinion préconçue*»[110]. Elle désigne également « *l'action de prévenir* »[111]. Cette action est constitutive en quelque sorte de la conviction de prendre la bonne décision pour s'engager ou de s'abstenir de prendre l'engagement prévu. Mais, prévenir c'est aussi « *informer quelqu'un par avance* »[112] ou encore prendre « *un ensemble de mesures destinées à prévenir certains risques*»[113]. La prévention constitue donc une réelle démarche portant sur la conception préalable d'une opinion à l'occasion de toute situation de prise de décision[114]. Cette mesure qualifiée d'anticipation par excellence, ayant pour objet l'évitement d'un évènement désagréable, tend à assurer une protection dans l'avenir contre toute mauvaise situation. Par sa finalité protectrice, elle ressemble à la prévision. De prime abord, le travail qui constitue l'objet de la prévention nécessite essentiellement la réalisation de celui indispensable à la prévision.

Ensuite, la prévision est étymologiquement « *l'action de prévoir* »[115]. Il s'agit d'une action qui consiste à « *envisager les évènements en prenant les mesures, les précautions nécessaires* »[116]. L'action de prévoir, qui a d'abord un sens de préparation, signifie « *le fait de décider pour l'avenir,*

---

[109] Cette expression n'est pas absolue. La prévision ne répond pas toujours aux besoins de la prévention, car l'imprévisible ne peut être prévu et échappe donc à la prévention. Charles Dollfus, écrivait « *Il est indispensable de prévoir pour prévenir ; mais prévoir n'est pas toujours prévenir* ».

[110] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, Pr-Z*, Le Robert, 1999, p. 2934, v. sens de la prévention dans « Prévenir ».

[111] *Ibid.*, v. sens de la prévention dans « Prévenir ». Dans le même endroit, le verbe *prévenir* signifie littéralement « *prendre les devants […], aller au-devant pour faire obstacle à* » un risque ou par ex. de l'empêcher de se produire.

[112] *Ibid.*, v. « Prévenir ».

[113] *Ibid.*, v. sens de la prévention dans « Prévenir ».

[114] Cette situation rappelle absolument le sens commun du proverbe populaire « *mieux vaut prévenir que guérir* ».

[115] REY Alain, *op. cit.*, p. 2935, v. sens de la prévision dans « Prévoir ».

[116] *Ibid.*, p. 2934, v. « Prévoir ».

d'organiser d'avance »[117]. Cette préparation s'effectue dès la manifestation de l'intention de contracter et avant d'être liés contractuellement. Dès lors, la conclusion du contrat envisagé fait du contenu contractuel « *l'œuvre exclusive de la volonté des contractants* »[118]. Il s'agit ainsi de la conclusion d'un acte juridique conforme au principe de l'autonomie de la volonté[119]. Par conséquent, la tentative de revisiter les stipulations contractuelles, par l'addition ou la suppression d'éléments introduits au contrat, dépend de la volonté commune des parties[120].

2) La prévention et le contrat.

37. « *Contracter c'est prévoir. Le contrat est une emprise sur l'avenir* »[121]. Le contrat prend en charge, selon cette expression de Ripert, toutes les prévisions futures qui peuvent faire obstacle ou perturber les objectifs escomptés par les contractants. Par cette qualification, le contrat est véritablement un acte de prévision[122]. Cet acte juridique contient des clauses contractuelles, dont l'étendue reflète le commun accord des contractants. Elles traduisent les prévisions voulues par ces derniers. En principe, « *la clause est au contrat ce que l'article est à la loi* »[123]. La prévision est donc constitutive de l'avenir contractuel. Il s'agit en effet du caractère obligatoire du contenu contractuel et de l'effet obligationnel de la norme contractuelle[124].

38. L'extension de la prévention. Par ailleurs, il est clair que le contrat crée des obligations de deux sources différentes : une première source volontaire qui fait naître des obligations voulues et prévues par l'effet de la prévision des contractants et une seconde source légale qui impose aux contractants d'autres obligations accessoires aux premières par l'effet du pouvoir judiciaire d'interprétation[125]. Les obligations découlant de ces deux sources forment le contrat en lui donnant sa force obligatoire[126]. C'est ainsi par exemple que les dommages et intérêts prévus ou qui pouvaient être prévus par les contractants lors de la conclusion du contrat doivent être dus par le débiteur[127]. Toute défaillance est assimilée donc, en dehors de l'hypothèse d'une faute lourde ou dolosive, à une inexécution du contrat.

---

[117] *Ibid.*, v. « Prévoir ».

[118] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Economica, 2021, p. 63, n°76.

[119] Cette œuvre tient lieu de loi, v. art. 1103 C. civ.

[120] Il convient ainsi de rappeler que la volonté individuelle de l'une des parties ne permet pas de se désengager unilatéralement, puisque l'existence du contrat dépend de la volonté commune de toutes les parties, v. art. 1193 C. civ.

[121] RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949, p. 151, n°84.

[122] LÉCUYER Hervé, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, P.U.F, 1999, p. 643.

[123] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 50, n°15.

[124] ANCEL Pascal, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *R.T.D.civ*, 1999, p. 807, n°54.

[125] Art. 1194 C. civ. (ancien art 1135).

[126] LÉCUYER Hervé, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, P.U.F, 1999, p. 652.

[127] V. art. 1231-3 C. civ. ; REMY Philippe, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *R.T.D.civ*, 1997, p. 351, n°41. L'auteur a présenté une distinction entre les dommages et intérêts intrinsèques (en liaison directe avec

De la même façon, lors de la conclusion du contrat de vente, les prévisions sont réalisées préalablement par les seules volontés des parties contractantes. Ces prévisions sont en principes celles connues par les contractants au moment de l'échange des consentements. Cependant, tout évènement qui empêche la réalisation des objectifs contractuels ou les détourne par rapport à l'image contractuelle initiale représente un risque. L'appréciation de ce risque dépend en principe de l'importance du contenu contractuel. C'est ainsi que plus l'objet du contrat est complexe, plus l'aspect prévisionnel sera important. En d'autres termes, les connaissances nécessaires doivent être à la hauteur de la nature voire la valeur du bien à additionner ou à soustraire du patrimoine de la personne. Plus particulièrement, lorsque le contrat a pour objet la vente d'un bien immobilier, le vendeur comme l'acquéreur se trouvent souvent dans l'obligation de recourir à des professionnels de la vente d'immeuble. Ces derniers disposent en principe des connaissances et des compétences requises pour réussir une opération d'une telle envergure[128].

B) Les moyens de la prévention.

Nous examinerons successivement, la prévisibilité (1) et la précaution (2).

1) La prévisibilité : extension de la prévision en faveur de la prévention.

39. D'un simple moyen de prévention. De point de vue général, les obligations volontaires qui sont des obligations expresses et prévisibles et les obligations accessoires qui sont des obligations implicites mais souvent non prévues par les contractants ont, toutes les deux, une finalité préventive. Cependant, si leur finalité commune est la prévention, le contenu de la prévention dépend de la source de ces obligations. Si les obligations volontaires ont pour objectif la prévention commune, les obligations accessoires ont, quant à elles, pour objectif la prévention spéciale de la partie qui a subi un dommage. Par conséquent, la prévision ne constitue qu'un simple moyen de prévention.

40. Vers un véritable moyen de prévention. La prévision[129] a pour objet l'organisation, dans le présent, des évènements susceptibles de survenir dans l'avenir. Elle consiste à envisager un avenir contractuel plus avantageux et plus sécurisé. Au cœur de cette action, la prévision couvre les

---

l'inexécution d'une obligation contractuelle prévue et les dommages et intérêts extrinsèques qui ne sont pas relatifs à l'inexécution d'une obligation contractuelle). Il a aussi précisé, au titre de l'ancien art. 1150 C. civ (devenu 1231-3), que « *la prévisibilité dans cette définition est donc une notion objective renvoyant à la nature même du dommage réparable, elle-même, directement commandée par l'objet de l'obligation : le dommage prévisible n'est ni plus, ni autre chose que l'objet même de l'obligation inexécutée- l'avantage promis et non exécuté* ».

[128] Dans ce sens, Auguste Comte disait « *Savoir pour prévoir, afin de pouvoir* ».

[129] LÉCUYER Hervé, *op. cit.*, p. 644. L'auteur distingue à ce propos entre les prévisions intrinsèques qui portent sur ce « *sur quoi les parties se sont accordées, le contenu de leur accord de volonté* » et les prévisions extrinsèques « *qui ont commandé l'engagement du contractant, dans son principe et dans les termes finalement retenus* ».

évènements prévisibles qui peuvent être réalisés ou non[130], bien que les évènements imprévisibles échappent à cette couverture.

Partant de ce constat, si la loi contractuelle ne peut être modifiée que par les contractants, la jurisprudence a par contre pu imposer, par l'interprétation judiciaire du contrat dans les conditions fixées par la loi, des obligations de source légale[131]. Ces obligations de type complémentaire, issues de la loi, de l'usage et de l'équité, prennent le relais depuis longtemps pour protéger davantage celui qui a subi un dommage. Ainsi, les juges parviennent à compléter ce qui n'a pas été exprimé par les parties au contrat. Certains auteurs parlent de « *forçage*[132] *de contrat* »[133]. Cette qualification permet le renforcement du contenu contractuel soit par la découverte d'une commune intention tacite des contractants, soit par la création de nouvelles obligations sans considération de la volonté commune des contractants[134]. Par cette interprétation, la jurisprudence a mis à la charge d'un des contractants, particulièrement le professionnel[135], des obligations supplémentaires, comme par exemple l'obligation d'information, de mise en garde et de conseil.

Cette extension du contenu contractuel étend le champ de la prévision pour prévention. La difficulté qui se pose est celle du moment auquel survient cette extension. Théoriquement, elle survient postérieurement à la formation du contrat. Il est vrai que ce moment est exclusivement celui de l'intervention du juge. C'est par cette dernière que s'accomplit la conception de la prévision totale qui devrait être réalisée avant de contracter. En somme, la qualification rétroactive de la prévision totale se caractérise par les prévisions initialement réalisées par les contractants, complétées par celles du juge. Cela compte au final tout ce qu'il y a lieu de prévoir avant de s'engager. Cette réunion des prévisions initiales et complémentaires donne naissance à un véritable mécanisme de prévention.

---

[130] *Ibid.* L'auteur a écrit en ce sens que « *la prévision propulse son auteur dans un futur incertain* ». Il a précisé ainsi que lorsque les prévisions intrinsèques, qui portent sur l'objet contractuel, ne sont pas réalisées, le contrat sera frappé d'inexécution. En revanche, lorsque les prévisions extrinsèques, qui ont motivé la conclusion du contrat y compris la détermination de son contenu, qui ne sont pas réalisées, le contrat demeure valable. Mais, ce contrat ne répond pas aux besoins prévus en amont ou qui ne correspondent pas à ceux escomptés par les contractants.

[131] V. art. 1194 C. civ. (ancien art 1135).

[132] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 420, n°447. Ces auteurs précisent que « *l'interprétation est souvent pour le juge un procédé de « forçage » du contrat* ».

[133] JACQUES Philippe, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, Dalloz, 2005, p. 469, n°233. L'auteur a précisé que cette expression est introduite dans la pensée doctrinale par Louis Josserand pour qualifier l'appréciation du contenu des accords de volontés. Ce procédé a permis l'apparition de « *contrats à contenu forcé, dans le cadre desquels on situe arbitrairement des obligations, dites contractuelles, et qui, dans la vérité profonde, ont une origine purement unilatérale ou purement légale* ». En revanche, cet auteur n'a pas convaincu à ce que l'ancien art. 1135 C. civ, qui permet seulement de compléter ce qui est exprimé par les contractants, puisse être le fondement de l'idée de forçage de volontés des parties ; d'autres auteurs critiquent cette expression, v. par ex. LEVENEUR Laurent, « Le forçage du contrat », *Dr. et patr.*, 1998, p. 69 ; certains préfèrent d'autres appellations, v. par ex. FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 233, spéc. « B ». Ce dernier a appelé les suites du contrat « *le comblement du contrat* ».

[134] LEVENEUR Laurent, *op. cit.*, p. 71 et 72.

[135] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *op. cit.*, p. 422, n°449.

En d'autres termes, la prévision complémentaire n'a pas véritablement une fonction préventive, mais réparatrice. Cependant, elle consiste à optimiser la prévention. C'est pourquoi la prévention ne peut prendre de la valeur que si elle se réalise au moment opportun[136].

2) La précaution au service de la prévention.

Il est utile de préciser qu'il ne faut pas confondre « prévention »[137] et « précaution »[138]. Pour mieux expliquer, il convient de les comparer en tant que notions puis en tant que principes de droit.

41. Les notions de prévention et de précaution. D'abord, ces deux notions d'origine latine « *praeventio* » et « *praecaution* » se composent du même préfixe « *prae* »[139] qui signifie réagir par anticipation. En revanche, elles se distinguent par leurs racines[140]. En effet, la prévention a pour objectif l'évitement de la survenance d'un évènement dommageable ; elle se définit alors par sa finalité projetée dans l'avenir. Tandis que la précaution se réalise par la mise en garde lors de l'action de prévoyance ; elle se définit par le comportement à tenir lors de l'action de précaution. Cela veut dire que la mesure de précaution peut constituer la manière de réaliser la prévention de certains risques. En d'autres termes, la précaution est un moyen fiable de prévention. L'attitude issue de la précaution permet de réaliser l'objectif final de la prévention.

42. Les principes de prévention et de précaution Ensuite, le principe de précaution a, en revanche, une visée beaucoup plus large que celle de la prévention[141]. Si le principe de prévention consiste à éviter un risque avéré, la précaution entretient souvent un rapport de causalité scientifique pour la mise en œuvre de la responsabilité pour défaut de précaution, spécialement en matière environnementale[142]. En effet, « *différencier entre principe de prévention et principe de précaution permet au moins d'écarter de l'objet de l'information certains risques non entérinés scientifiquement*

---

[136] V. infra. Le moment de la prévention et la complexité de l'opération de vente d'immeuble, n°48 et s.

[137] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, Pr-Z*, Le Robert, 1999, p. 2934, v. « Prévention ». Ce terme du latin « *praeventio* » désigne « *action de devancer, action de prévenir en avertissant* ». Il se décompose en préfixe « *prae* » qui dit « *pré ou devant* » et « *ventio* » qui dit « *venir* ».

[138] REY Alain, *Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française, F-Pr*, Le Robert, 1999, p. 2898, v « Précaution ». Ce terme du latin « *praecautio* » désigne « *la mesure de prudence* ». Il se décompose en préfixe « *prae* » qui dit « *pré ou devant* » et « *cautio* » qui dit « *se tenir sur ses gardes, se montrer prudent* ».

[139] GAFFIOT Félix et FLOBERT Pierre, *Le grand Gaffiot*, Hachette, 2008, p. 1225, v. « Prae ». Il signifie « *à l'avant, en avant, devant* »

[140] *Ibid.*, p. 1684 v. « *Ventio* » qui signifie « *venue, arrivée* » ; *Ibid.*, p. 282 v. « *Cautio* » qui signifie « *action de se tenir sur ses gardes* ».

[141] LABELLE Fabienne, « L'information environnementale et sanitaire portant sur le logement », in *Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial 2020, Atteintes à l'environnement et santé : approches juridiques et enjeux transdisciplinaires*, Lavoisier, 2020, p. 156. L'auteur a précisé lors d'une comparaison des principes de prévention et de précaution que « *l'information de prévention consiste à informer des risques avérés tandis que celle de précaution concerne un risque suspecté* ». Cela veut dire que la précaution n'a aucune certitude de la réalisation du risque.

[142] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 53, n°0111.32. L'auteur a précisé que « *la précaution anticipe un risque simplement suspecté, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ».

»[143]. C'est pourquoi « *l'obligation d'information se conjugue avec le principe de la prévention et non le principe de la précaution* »[144].

§ 2 : Le contenu de la prévention et du devoir de conseil dans l'opération de vente d'immeuble.

La comparaison du contenu de la prévention et celui du devoir de conseil dans l'opération de vente d'immeuble nécessite la détermination du contenu de la prévention en matière de vente d'immeuble (A) et la précision des spécificités de sa mise en œuvre par le devoir de conseil (B).

A) <u>Le contenu de la prévention en matière de vente d'immeuble.</u>

Nous allons examiner successivement la notion d'information préventive (1) et le risque couvert par cette information (2).

1) <u>La notion d'information préventive.</u>

43. L'information précontractuelle en général. On entend par information « *le renseignement possédé et l'action de le communiquer à autrui* »[145]. Cela veut dire que tout renseignement sans aucune considération spéciale de son contenu forme une information. C'est ainsi qu'au titre des dispositions de l'article 1112-1 du Code civil, le devoir d'information est un devoir imposé réciproquement à tous les contractants[146]. L'objectif est de fournir des informations connues en lien direct avec le contenu du contrat ou la qualité des parties, dont l'importance de ces informations est déterminante pour le consentement de l'autre contractant, lorsque ce dernier ignore légitimement cette information ou fait confiance à son partenaire. En revanche, cette règle d'ordre public, n'est pas absolue. Le législateur a prévu une limite lorsque l'information porte sur l'estimation de la valeur de la prestation[147]. Le législateur a ainsi privilégié la liberté contractuelle. Il existe d'autres modalités de contrôle des prix et des marchés. En ce sens, les ventes d'immeubles sont également contrôlées par des modalités règlementaires du droit fiscal et de la publicité foncière[148]. Cependant, les vendeurs

---

[143] LABELLE-PICHEVIN Fabienne, « L'obligation d'information environnementale dans la vente d'immeuble : regard critique et prospectif », *R.R.J*, 2015, p. 1893, n°36.

[144] *Ibid.*, p. 1894, n°36, v. spéc. note de bas de page n°51.

[145] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 542, v. sens 2 « Information ».

[146] L'art. 111-1 C. cons. Introduit une obligation générale d'information précontractuelle qui pèse sur les professionnels dans leurs relations contractuelles avec des consommateurs. Il énumère une liste d'informations obligatoires qui doivent être communiquées de manière lisible et compréhensible aux consommateurs avant qu'ils soient liés contractuellement.

[147] Il s'agit d'une consécration du célèbre arrêt Baldus, v. Cass. 1e civ. 3 mai 2000, n°98-11.381, Bull. 2000, I, n°131, p. 88.

[148] Il existe d'autres procédures de contrôle des prix de l'immeuble qui peuvent être effectué par l'administration fiscale, notamment par ex. pour les applications des redressements fiscaux à l'égard des opérations de vente d'immeubles, dont le prix de vente déclaré à la baisse ne correspond pas au prix référentiel du marché.

sont libres de fixer les prix de leurs immeubles, sous réserve de respecter les dispositions relatives à la lésion[149].

44. L'information spéciale immobilière. L'opération de vente d'immeuble nécessite, en plus des dispositions du droit commun, la communication des informations prévues par les lois spéciales. Le parcours de ce contrat est plus long comparativement à d'autres contrats de consommation en raison du temps nécessaire à la négociation précontractuelle. Cependant, le contrat de vente d'immeuble est un contrat consensuel qui est valablement formé dès lors que les parties se sont accordées sur la chose et sur le prix, même si l'immeuble n'est pas livré et le prix n'est pas payé[150].

Toutefois, l'information immobilière ne se limite pas au prix ; elle s'étend à d'autres informations d'une importance variable. Parce que l'immeuble ne peut sans doute être traité comme un bien de large consommation, chaque opération immobilière nécessite un nombre important d'informations. Ces informations sont de différentes natures : juridiques, administratives, fiscales et techniques.

Par application des dispositions du droit commun, le devoir d'information porte uniquement sur les informations connues par les contractants, plus particulièrement le vendeur. C'est ainsi que « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* »[151]. Alors que le vendeur d'immeuble est tenu tout d'abord de fournir à l'acquéreur les informations requises dont il a connaissance. Ces informations sont en principe à la portée du vendeur et elles sont généralement gratuites. En revanche, il doit fournir d'autres informations couteuses qui ne peuvent être produites que par le recours à des professionnels spécialisés, tel que par exemple le diagnostiqueur technique de l'immeuble[152]. Par ailleurs, les informations immobilières se différencient selon la nature de l'immeuble à vendre, son environnement juridique, sa situation administrative, sa gestion financière, sa situation sanitaire, sa consistance, … etc. La communication de ces informations est soit obligatoire soit facultative[153]. En outre, il existe des informations accessibles à tous, par l'effet de leur publicité, concernant particulièrement l'information dans le domaine de l'urbanisme et de l'environnement.

---

[149] L'art 1674 C. civ. dispose que « *si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value* ».

[150] V. art. 1583 C. civ.

[151] Art. 1602 C. civ.

[152] V. par ex. Cass. 3e civ. 23 septembre 2009, n°08-13.373, Bull. 2009, III, n°204 : « *la législation relative à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis n'oblige le propriétaire de l'immeuble qu'à transmettre à l'acquéreur l'état établi par un professionnel, et non à livrer un immeuble exempt d'amiante* » ; D. 2009, p.2343, obs. G. Forest.

[153] Pour aller plus loin, v. COLLART DUTILLEUL François et BLOND-LAURENT Carole, *Droit de la vente immobilière*, Dalloz, 2019.

45. La spécificité de l'information préventive. Après cette brève présentation de l'information immobilière, il reste à savoir si la totalité de ces informations a une visée préventive. Pour y répondre, il convient de s'interroger sur la finalité du contenu de l'information qui peut être qualifiée d'information préventive.

En effet, le contenu de l'information préventive doit avoir pour objectif la prévention des risques et des dommages. Par cette limite, toutes informations ou tous documents à caractère informatif qui ne portent pas sur la prévention des risques et des dommages sont exclus du champ d'application de l'information préventive. On a pu définir l'information préventive en tant que celle qui contient un état des risques certains[154]. Ce résultat ne peut être parvenu que par l'analyse complète et circonstanciée des avantages et des inconvénients de l'opération de vente d'immeuble dans son ensemble. Cette analyse ressemble parfaitement à une étude d'opportunité de cette opération.

2) Le risque couvert par l'information préventive.

46. Le sens général du risque et le contrat. Par définition, le risque[155] est un « *évènement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation* »[156]. En effet, la réalisation d'un risque produit le plus souvent un dommage. Ce constat nous conduit forcément à distinguer entre deux situations différentes, selon que les pourparlers ont abouti ou non à la formation du contrat. De prime abord, le contrat est parfois générateur de risques[157]. Ces risques se caractérisent par leur prévisibilité de la part des contractants. Si les risques ou les dommages sont prévisibles, le Code civil prévoit une présomption de prévisibilité pour les dommages et intérêts ayant un lien direct avec l'exécution du contrat[158]. Lorsqu'en revanche, les dommages et intérêts sont imprévus parce qu'ils sont étrangers aux obligations contractuelles, ils seront traités sur

---

[154] LABELLE Fabienne, « L'information environnementale et sanitaire portant sur le logement », in *Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial 2020, Atteintes à l'environnement et santé : approches juridiques et enjeux transdisciplinaires*, Lavoisier, 2020, p. 156. L'auteur a précisé que « *le contenu de l'information fait donc état des risques certains, non contestés : c'est l'information préventive*».

[155] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 924, v. sens 3-b, « Risque » ; JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 347, n°191. Il ne faut pas confondre la théorie du risque et la théorie des risques. La théorie du risque, appelée aussi théorie de la responsabilité fondée sur le risque, est celle qui traite les risques contractuels et en cas de dommage engage la responsabilité du débiteur. Il s'agit ici d'une responsabilité objective fondée sur le risque (qui forme à côté de la responsabilité subjective fondée sur la faute les deux types de la responsabilité civile). Tandis que la théorie des risques se focalise sur le cas de l'impossibilité d'exécution de l'obligation qui résulte de la force majeure. La survenance de cette dernière éteint en principe l'obligation sans engager la responsabilité du débiteur de l'obligation inexécutée.

[156] CORNU Gérard et CORNU Marie, *op. cit.*, p. 923 v. sens 1 « Risque ».

[157] PINNA Andrea, *La mesure du préjudice contractuel*, LGDJ, 2007, p. 42, n°38. L'auteur a précisé que le risque contractuel est fondé sur l'idée que « *la conclusion d'un contrat donne naissance à des risques nouveaux qui n'auraient pas existé sans le lien contractuel […]*».

[158] V. art. 1231-3 C. civ.

le terrain extracontractuel. La même solution serait ensuite admise, en l'absence de tout contrat, pour les dommages et intérêts relatifs à la rupture abusive des pourparlers.

47. Les types de risques contractuels et la prévention. A ce stade, il convient de s'interroger sur les risques susceptibles d'être couverts par la fonction de prévention. Pour répondre, il est utile de distinguer trois types de risques contractuels[159], selon leur degré de connaissance par celui chargé de les prévoir, à savoir : le risque prévisible, imprévisible et potentiel.

Premièrement, le risque prévisible est le plus facile à identifier dans une relation contractuelle. Sa connaissance dépend du niveau technique et intellectuel de celui qui a pour mission de le prévoir. C'est ainsi que les risques d'une opération contractuelle peuvent être détectés plus facilement par un professionnel spécialisé que par un profane.

Puisque « *le contrat est suivi par son passé* »[160], il est vrai que dès sa conclusion, il peut produire des conséquences négatives, voire des déceptions contractuelles. Pour les éviter, il sera nécessaire de les prévoir avant la formation du contrat. Les risques pouvant être pris en charge par la fonction préventive sont principalement les risques avérés qui sont clairement connus, susceptibles d'être évalués et prévenus[161]. Par conséquent, l'anticipation des risques avérés traduit parfaitement la fonction de prévention.

Deuxièmement, le risque imprévisible est celui qui est inconnu au moment de l'exécution de l'obligation de prévention. Sa méconnaissance conditionne l'établissement de la force majeure[162]. Lorsque le risque est imprévisible, il échappe naturellement à la prévention conditionnée par sa connaissance. Ce type de risque est donc clairement exclu du domaine de la prévention.

Troisièmement, il s'agit d'un type de risques qui se situe entre les deux premiers. C'est celui qui pose le plus de difficultés. La connaissance du risque potentiel est doublement entachée d'hésitation. L'une concerne sa survenance incertaine et l'autre touche à son évaluation douteuse. L'incertitude de la survenance du risque accroît considérablement l'aspect prévisionnel. Ainsi, s'il n'y a pas de prévention sans prévision, il n'y a certainement pas de prévision sans certitude. C'est ainsi qu'est

---

[159] MOUSSERON Jean-Marc, « La gestion des risques par le contrat », *R.T.D.civ*, 1988, p. 484, n°2. Dans le cadre de la présentation de la fonction gestionnaire des risques contractuels, l'auteur a écrit *«par « risque » nous entendrons, alors, considérée en état d'éventualité au jour de la conclusion du contrat, toute déviation par rapport à la ligne tracée, au projet initial social, économique ou financier dont les parties étaient initialement convenues »*. L'auteur s'est référé dans la note de bas de page associée à la définition du risque à l'idée de risque contractuel. Il disait que « *le risque contractuel s'établissant, souvent, en dehors de la volonté des parties à la différence du « risque créé » et étant de libre imputation à la différence du « risque profit » qui doit être supporté par celui qui devait, en principe, en tirer avantage* ».

[160] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 71, n°24.

[161] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 53 n°0111.32.

[162] Al. 1, art. 1218 C. civ. dispose qu'« *il y à force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

« *considéré comme fautif, non seulement celui qui n'aura pas pris les mesures de prévention du risque connu ou prévisible, mais également celui qui, en situation d'incertitude ou de doute, n'aura pas adopté une démarche de précaution, consistant, par exemple, à retarder la mise en vente d'un produit pour poursuivre les recherches*»[163]. La poursuite des recherches a pour objectif le renforcement de la prévention par l'anéantissement de toute incertitude en adoptant encore une fois une mesure de précaution. C'est-à-dire, que le principe de prévention qui a pour but l'exclusion de l'apparition d'un évènement « *prévisible ou, en tout cas, probabilisable* » est largement dépassé par celui de précaution qui adopte « *des mesures de protection à l'encontre de risque qui ne sont même pas probabilisables* »[164].

En somme, le risque pris en compte par la prévention est celui qui est prévisible par application de la démarche de prévision avec certitude et le risque potentiel par application de la démarche de précaution en cas de doute. Le risque imprévisible est exclu du contenu de la prévention.

B) <u>Les spécificités de la mise en œuvre de la prévention par le devoir de conseil.</u>

La mise en œuvre de la prévention se caractérise d'abord par l'exécution chronologique du devoir de conseil et la complexité de l'opération de vente d'immeuble (1), ensuite, par sa prise en charge par les nouveaux acteurs professionnels de la prévention (2) et enfin par l'assimilation de son contenu avec celui du devoir de conseil (3).

1) <u>Le moment de la prévention et la complexité de l'opération de vente d'immeuble.</u>

48. L'opportunité de la prévention. La prévention consiste à prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour conclure un contrat valable qui ne répond pas seulement aux attentes prévues par les contractants, mais qui sera loin d'être générateur de risque ou créateur de dommages dans l'avenir[165]. Cela veut dire qu'il y a lieu de prendre les devants avant d'être lié contractuellement. Cette fonction préventive[166] concerne tout le processus contractuel. Elle doit être exécutée avant et au cours de la période précontractuelle, mais encore jusqu'à la conclusion du contrat. En d'autres termes, cette action doit être exécutée par anticipation. Cela affirme que la prévention est due en amont de la naissance du contrat. Cette affirmation n'est valable que si le contrat est instantané. En

[163] MARTIN Gilles-J., « Précaution et évolution du droit », *D. Chron.*, 1995, p. 304, spéc. II, 1.

[164] *Ibid.*, p. 301.

[165] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 796, V. « Prévention ». La prévention est l'« *ensemble des mesures et institutions destinées à empêcher -ou au moins à limiter- la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes nuisibles, etc., en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens* ».

[166] *Ibid.*, p. 795, V. sens n°2 de « Préventif, ive ». Préventif signifie « *qui tend à éviter la réalisation d'un dommage* ».

revanche, si le contrat est à exécution successive, la prévention se renouvèle successivement à chaque exécution partielle du contrat[167].

Toutefois, si la prévention s'éteint au moment de la signature de l'acte, elle continue à produire ses effets après la conclusion du contrat. C'est-à-dire que la prévention représente l'instrument le plus fiable de protection préalable des contractants contre les risques contractuels. Cette fiabilité peut être remise en cause par la complexité de l'opération de vente d'immeuble.

49. L'utilité de la prévention. L'immeuble est souvent un bien précieux qui constitue la valeur la plus importante du patrimoine de la personne. Son appropriation comme sa cession nécessite la maîtrise préalable de quelques notions d'ordre juridique et économique. D'abord, la connaissance de certaines règles de droit est manifestement requise, notamment celles qui intéressent, pour tous les immeubles à vendre, la situation juridique et administrative de l'immeuble et, plus particulièrement, celle relative à l'état descriptif de l'immeuble bâti et qui contient sa consistance physique et matérielle. Tel est le cas par exemple du dossier de diagnostic technique[168], en pleine évolution législative et jurisprudentielle, qui ne peut être constitué que par l'intervention de certains professionnels. Ensuite, la maîtrise du marché de l'immobilier, de l'arsenal juridique et des techniques complexes dans le domaine de l'immobilier, qui sont du ressort des professionnels spécialisés, rendent difficile la cession ou l'acquisition de l'immeuble.

Pour mener à bien cette opération et éviter la survenance de mauvaises surprises à l'avenir, il convient de prendre les précautions nécessaires, notamment par le recours aux professionnels spécialisés[169].

2) <u>Le transfert de la charge de prévention aux acteurs professionnels.</u>

50. D'un débiteur profane non compétent. Par l'effet de la force obligatoire du contrat, le contractant se trouve dans une position plus favorable au regard de sa situation future projetée. C'est ainsi que « *tout contrat contient une idée d'assurance* »[170]. En matière de vente immobilière, il est souvent facile de constater un décalage temporel entre le moment d'entrée en contact et le moment de conclure le contrat. Ce laps de temps a pour but l'anticipation de la sécurisation de l'avenir contractuel pour l'acquéreur comme pour le vendeur. Cette finalité oblige souvent les contractants à

---

[167] L'exemple le plus courant qui démontre l'exécution successive de la prévention est celui du contrat de construction de maison individuelle, dont le constructeur est tenu de conseiller le maître de l'ouvrage tout au long de l'opération de construction.

[168] V. art. L.271-4, C.C.H qui prévoit la composition et la constitution du dossier de diagnostic technique de l'immeuble bâti objet du contrat de vente. Ce dossier, qui n'est pas une condition de validité du contrat, est fourni par le vendeur et annexé au contrat de vente selon le cas : à la promesse de vente, à l'acte authentique de vente ou au cahier des charges en cas de vente publique.

[169] BLOND Carole, *La protection de l'acheteur insatisfait de l'état de l'immeuble*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1999, p. 317, n°372.

[170] RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949, p. 151, n°84.

prolonger autant que de besoin la période précontractuelle, afin de contracter en toute connaissance de cause. C'est ainsi que le contrat est en général l'instrument juridique le plus fiable, qui offre une assurance contre toute insatisfaction dans l'avenir à l'égard de la modification des composantes du patrimoine des contractants.

51. À un débiteur professionnel compétent. Pour y parvenir, le vendeur d'immeuble, l'acquéreur ou tous les deux peuvent solliciter des professionnels de l'immobilier selon leurs domaines de compétence. Cette action est formalisée principalement en considération de la personne du professionnel. La relation contractuelle entre le professionnel et son client se spécifie par son caractère *intuitu personae*[171]. C'est-à-dire que le client fait confiance à son cocontractant professionnel quel que soit le type du rapport contractuel qui les lie : mandat de représentation ou procuration, contrat de louage d'ouvrage ou de prestation de service ou contrat de mandat immobilier ou mandat sans représentation[172].

En fonction de la qualité du professionnel, le client se trouve souvent en situation d'infériorité de connaissance et de compétence. Cette différence technique et intellectuelle place le professionnel dans une situation plus favorable que son client. Elle lui impose de prendre le relais pour renforcer les prévisions de son client, voire de se substituer à lui dans l'accomplissement de la mission de prévention. Cette substitution ne dépasse certainement pas les frontières de la prévention, qui se focalise sur la découverte des risques. En effet, le professionnel cocontractant ou participant au contrat de vente ne peut prendre la décision à la place de son client. Par conséquent, il ne peut que l'orienter pour prendre la bonne décision. Cependant, la décision de contracter au détriment des recommandations prodiguées par le professionnel dépend absolument du client. Cette procédure traduit parfaitement le transfert de la charge de prévention, qui est à l'origine du ressort du profane, au professionnel qui devient par la suite le *débiteur de la prévention*. Ce dernier va assumer, au-delà de la protection offerte par la loi, la charge de la prévention à l'égard de ses clients[173]. Il s'agit donc d'une protection supplémentaire. C'est le cas par exemple de l'intervention de l'agent immobilier, de l'avocat et du notaire. Ce transfert peut se réaliser par l'effet du mandat immobilier. Dans ce cas, le

---

[171] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 22. L'*intuitu personae* est un caractère fondamental qui domine le contrat de mandat jusqu'à nos jours. Il signifie que la considération de la personne du contractant est primordiale.

[172] Nous reviendrons ultérieurement sur la présentation de chaque situation. V. infra. Le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s.

[173] Le choix du mot « clients » nous semble plus cohérent que celui de l'expression « créancier de la prévention » pour deux raisons. La première est qualitative. Elle réside dans la qualité originale du bénéficiaire de la prévention qui doit participer positivement à sa prévention. Dans ce cas, il ne peut être considéré parfaitement comme créancier de la prévention s'il ne déclare pas précisément ses objectifs. La seconde est quantitative. Elle dépend parfois de la pluralité des créanciers de la prévention qui n'ont pas les mêmes objectifs. Dans cette situation, le débiteur de la prévention est tenu, par ex., lors de son entremise à la vente d'immeuble, de deux contenus différents de la prévention des parties au contrat de vente d'immeuble.

professionnel de l'immobilier chargé de la réalisation de l'objet du mandat est tenu d'un travail de prévention en faveur de son mandant comme du cocontractant de son mandant[174]. Ce procédé rend plus contraignante la charge de prévention qui pèse sur l'intermédiaire que celle qui pèse sur l'entrepreneur[175].

En effet, dans les contrats de prestation de service avec des professionnels de l'immobilier, notamment ceux ayant pour objet la préparation du dossier de diagnostic technique, le contractant bénéficie de la prévention offerte par son cocontractant professionnel[176]. Il en est de même en matière d'octroi de crédit immobilier, le dispensateur de crédit est chargé de prodiguer à son client emprunteur un service de conseil, sous la forme d'une recommandation personnalisée, indépendamment de son activité principale[177].

Du point de vue général, les professionnels de la vente d'immeuble viennent garantir le bon déroulement de l'opération de vente afin de satisfaire les attentes des contractants. Cet interventionnisme augmente sans doute le taux de protection des parties contractantes et assure, en même temps, un environnement sécurisé pour l'opération projetée. Cette protection garantit ainsi le transfert corrélatif de la propriété de l'immeuble et de sa contrepartie évaluée en argent.

3) <u>L'absorption de la prévention par le devoir de conseil.</u>

52. Le contenu du devoir de conseil. Les deux protagonistes du contrat de vente d'immeuble ont le choix de négocier la vente ou de conclure le contrat seulement par eux-mêmes[178]. Particulièrement, ce contrat se caractérise par son effet extraordinaire de transfert de propriété sur l'immeuble de l'ancien au nouveau propriétaire. Ce transfert se réalise dès l'échange des consentements, sauf stipulation contraire portant sur des conditions suspensives ou résolutoires de la vente[179]. Il permet aussi de faire peser les charges de l'immeuble sur l'acquéreur devenu propriétaire. En effet,

---

[174] Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794 : « *l'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, même à l'égard de l'autre partie* ».

[175] Sur cette distinction, si l'entrepreneur est chargé de prévenir une seule personne qui est son cocontractant, l'intermédiaire doit prévenir les deux parties au contrat ayant des intérêts opposés.

[176] Cass. 3e civ. 2 juillet 2003, n°01-16.246, Bull. 2003, III, n°141, p. 126 : « *le contrôleur technique chargé d'établir le diagnostic réglementaire prévu par le décret du 7 février 1996 est tenu d'une obligation de conseil et doit s'enquérir par lui-même des caractéristiques complètes de l'immeuble concernant la présence éventuelle d'amiante* » ; Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-14.891, Bull. 2014, III, n°70 : « *le contrôle auquel doit procéder le diagnostiqueur amiante n'est pas purement visuel, mais il lui appartient d'effectuer toutes vérifications n'impliquant pas de travaux destructifs* », dont le diagnostiqueur qui a manqué à sa mission est responsable devant le vendeur et l'acquéreur.

[177] V. art.L.313-13 à L.313-15 C. cons.

[178] Al.1 art. 1582 C. civ. dispose que « *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ».

[179] V. art. 1584 C. civ. Il s'agit du cas de la vente sous condition suspensive ou résolutoire. Pour la première hypothèse, il s'agit par ex. d'insérer une clause de réserve de propriété jusqu'au paiement intégral du prix de l'immeuble, cette clause retardant le transfert de la propriété. Quant à la seconde, elle concerne par ex. l'introduction dans l'acte de vente d'immeuble d'une clause d'obtention de prêt, le refus d'octroyer le prêt demandé permet la résolution de la vente.

l'importance de ce contrat, notamment son influence considérable sur le patrimoine de la personne, impose aux parties de le formaliser pour prouver le transfert de la propriété et des risques du vendeur à l'acquéreur[180]. Ce contrat doit contenir également des documents annexés, portant sur l'évaluation technique de l'immeuble, le mesurage d'un lot de copropriété, etc., qui doivent être réalisés par des professionnels spécialisés.

En outre, la vente d'immeuble « *peut être faite par acte authentique ou sous seing privé* »[181]. La rédaction même de ce contrat paraît complexe. Elle nécessite au minimum l'intervention d'un professionnel de l'immobilier. Ce dernier peut intervenir, suite à la demande de son donneur d'ordre, depuis le début des négociations, voire durant la période de recherche qui précède les pourparlers. Cependant, le notaire a un rôle exclusif pour procéder à l'accomplissement des procédures d'enregistrement et de publicité foncière[182]. L'authenticité est en principe imposée par le législateur dans un but de prémunir les contractants.

Dans ce contexte, le notaire, professionnel du droit par excellence et garant de la sécurité juridique, doit assurer un accompagnement fiable des contractants. Cet accompagnement nécessite une collaboration efficace des parties. En effet, toute dissimulation volontaire d'un fait ou d'un objectif affecte négativement l'opération projetée. C'est ainsi que la relation entre le notaire et ses clients doit favoriser un vrai dialogue[183]. Au cours de ces discussions, le notaire doit conseiller ses clients d'une manière utile et circonstanciée ; il doit également prendre les devants et les précautions nécessaires pour parvenir à la rédaction d'un acte valable et efficace.

Cette mission découle principalement du devoir de conseil et de celui de la mise en garde. Le conseil est « *une mise en relation d'un renseignement avec l'objectif poursuivi par le créancier* »[184] ; il s'agit donc d'un travail d'orientation et de recommandation. Dans le même contexte, « *toute mise en garde est un conseil, mais un conseil négatif : un conseil de ne pas faire, accompagné de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivi* »[185].

En effet, le notaire doit d'une part éclairer ses clients sur l'opportunité du contrat et sur ses avantages et ses inconvénients et, d'autre part, attirer leur attention sur les risques de l'opération projetée[186]. Il

---

[180] V. art. 1196 C. civ.

[181] Al. 2, art. 1582 C. civ.

[182] V. al. 1, art. 710-1, C. civ ; Art. 4, Déc. n°55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière.

[183] POUMARÈDE Matthieu, « Le devoir de conseil du notaire sur l'opportunité économique des actes », in *Etudes offertes à Jacques COMBRET*, Defrénois, 2017, p. 359.

[184] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 385, n°471.

[185] *Ibid.*, p. 390, n°477.

[186] Cass. 3e civ. 4 juillet 2012, n°11-17.832, Inédit. Il a été jugé que le notaire est tenu « *d'informer et d'éclairer les parties sur les engagements qu'elles prennent, d'attirer leur attention sur les risques que ces engagements comportent de façon à prévenir, autant que faire se peut, un litige entre elles* ». L'expression « *de façon à prévenir* » est soulignée par

doit aussi par exemple prévenir les parties quant aux conséquences fiscales des actes qu'il rédige[187]. Cette mission impose au notaire d'aller plus loin que la simple rédaction d'actes et l'accomplissement des procédures de publicité foncière. Il doit essentiellement, en plus de la fourniture des informations utiles au profit de ses clients, portant sur leurs situations juridiques[188] et leurs droits, les renseigner sur la nature et la portée de l'opération à conclure, ainsi que sur les avantages et les inconvénients de cette opération[189]. Dans un sens plus large, le notaire est « *tenu d'informer et d'éclairer les parties sur la portée et les effets des actes qu'il établit* »[190]. Ce devoir de conseil du notaire à l'égard de ses clients n'est pas récent, il lui a été imposé par la jurisprudence depuis 1872[191].

53. La comparaison du contenu de la prévention et de celui du devoir de conseil. Il convient de préciser respectivement leurs convergences et divergences. Le point commun entre la prévention et le devoir de conseil réside dans leurs liens étroits avec l'information. Le contenu est dans les deux cas d'ordre informatif. Dans cette optique, l'information préventive constitue le contenu de la prévention et, par analogie, l'information plus poussée forme le contenu du devoir de conseil.

En revanche, il est à préciser que si le devoir de conseil exclut l'information brute ou le simple renseignement, la prévention écarte l'information impossible ou celle qui porte sur des risques imprévisibles. Cette différence liée au contenu de l'information distingue donc la prévention du devoir de conseil. En d'autres termes, l'information préventive contient « *un état des risques certains* »[192] et le conseil, sous ses deux aspects positif et négatif, contient d'une part, des orientations et des recommandations pour ce qu'il convient de faire ou de faire autrement et, d'autre part, des alertes sur des dangers et des inconvénients pour ce qu'il ne convient pas de faire.

Pour son aspect positif, le conseil incite donc le client à poursuivre son choix contractuel ou à modifier son contenu selon ses besoins. Quant à son aspect négatif, le conseil porte sur la mise en garde du

---

nous afin de démonter l'importance de la prévention et son utilité comme conduite dans le travail de conseil et de mise en garde.

[187] Cass. 1e civ. 2 juillet 2014, n°13-17.599, D. 2013, p. 1919, note Corinne BOISMAIN.

[188] V. par ex. Cass. 1e civ. 10 mai 2000, n°97-20.554, Inédit. Le devoir de conseil implique la vérification de la capacité de contracter du vendeur. Il a été affirmé que : *« Si le notaire ne pouvait assurément pas garantir l'efficacité de la vente, du moins aurait-il été en mesure, comme le relève l'arrêt, en exécutant toutes les obligations de sa charge, de découvrir la situation précise du vendeur et le problème posé par l'interdiction édictée par l'article 1125-1 du Code civil ; qu'ayant ainsi caractérisé une possibilité pour le notaire de prévenir le dommage par l'accomplissement de son devoir de conseil et, le cas échéant, en refusant d'établir l'acte litigieux* ». Cela démontre que la prévention peut se réaliser par l'exécution du devoir de conseil.

[189] V. par ex. Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°16-10.961, Inédit : *« le notaire est 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* ».

[190] Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°16-20.419, Bull. 2018, I, n°77.

[191] Cass. civ. 2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363.

[192] LABELLE Fabienne, « L'information environnementale et sanitaire portant sur le logement », in *Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial 2020, Atteintes à l'environnement et santé : approches juridiques et enjeux transdisciplinaires*, Lavoisier, 2020, p. 156.

client contre les risques avérés et les conséquences dommageables de la vente, voire à déconseiller de contracter. Dans cette dernière hypothèse, le contenu du devoir de conseil négatif semble être assimilable, à première vue, au contenu de la prévention.

Cependant, l'aspect positif du conseil ne réduit pas son contenu aux seules incitations de faire ou de faire autrement, il peut être étendu au fait d'exposer les risques à ne pas suivre les conseils prodigués. Dans cette hypothèse, le conseil positif contient également un état des risques avérés[193].

En effet, dans les deux cas de figure, le contenu de conseil, positif ou négatif, contient des informations préventives. Cependant, si le conseil et la prévention ont un contenu informatif spécial, ce résultat ne permet pas de négliger l'étendue plus large du contenu du devoir de conseil par rapport à celui de la prévention. Ceci confirme que le contenu de la prévention peut être absorbé par celui du devoir de conseil.

54. La relation étroite entre la prévention et le devoir de conseil. Pour conclure, le conseil et la prévention ont la même finalité : la protection du créancier. A ce constat, il est possible d'ajouter que le devoir de conseil est une mission qui prend en considération les mêmes moyens que la prévention : la prévision et la précaution et, d'autre part, la prévention constitue la fonction du devoir de conseil. Autrement-dit, le devoir de conseil a pour fonction la prévention des risques et conséquences dommageables en faveur du créancier.

Du reste, la démarche de prévention dépend particulièrement du professionnel de la vente d'immeuble. C'est ainsi que la violation ou l'exécution imparfaite du devoir de conseil rend automatiquement la prévention insatisfaisante. Cette dernière tient donc sa puissance ou sa défaillance de la bonne ou de la mauvaise exécution du devoir de conseil. Le « débiteur » de la prévention est donc tenu d'une obligation entière et totale de prévenir. Alors que le « créancier » de la prévention peut demander réparation en cas d'exécution partielle ou d'une inexécution de la prévention.

Dans cette perspective, le débiteur de l'obligation doit informer et alerter son créancier sur les conséquences dommageables et les risques qui peuvent être produits dès la conclusion du contrat. Il doit en effet s'informer pour informer son client. Ainsi, dans le cadre de la prise en charge de la prévention, il doit être prudent tout au long du processus contractuel.

Enfin, l'idée de prévention est en étroite relation avec le devoir de conseil. Il est clair que si le conseil est le degré le plus poussé de l'information, son exécution parfaite accroît considérablement la prévention. Le devoir de conseil est donc un moyen fiable d'assurer la prévention ; il a tout

---

[193] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 390, n°477. L'auteur a précisé que « *toute mise en garde est un conseil négatif : un conseil de ne pas faire, accompagné de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivi* ».

simplement une fonction préventive. Il convient alors d'examiner la valeur accrue de cette fonction de prévention qui semble assimilable au devoir de conseil.

Section 2 : L'assimilation de la prévention au devoir de conseil.

55. Le caractère accessoire de la prévention au contrat de vente d'immeuble. Pour la réussite de toute opération de vente d'immeuble, les professionnels immobiliers doivent participer activement à la prévention des risques susceptibles d'être réalisés à l'occasion de la conclusion de ce type de contrat. Ils doivent donc informer, conseiller et mettre en garde leurs clients contre toute conséquence dommageable qui peuvent affecter leurs engagements. En effet, ce travail de prévention est issu de l'exécution d'un devoir plus étendu que celui d'information ; c'est le duo devoir de conseil et de mise en garde[194].

Cependant, il convient de préciser que l'objectif du contrat de vente d'immeuble se distingue de celui du devoir de conseil et de mise en garde. Si le contrat de vente a pour objet commun le transfert de la propriété de l'immeuble, le devoir de conseil porte, en plus de cet objectif, sur la prévention des risques et conséquences dommageables qui menacent les objectifs spéciaux de chaque contractant tout au long du processus contractuel[195].

A ce stade, si l'on peut dire que le devoir de conseil et de mise en garde est un devoir accessoire à l'obligation principale de vente d'immeuble, la prévention issue de celui-ci tire son caractère accessoire de celui du devoir général d'information[196].

56. Les dimensions de la prévention et le parcours contractuel de la vente immobilière. D'un point de vue général, le choix de l'expression « parcours contractuel » permet la distinction entre l'opération contractuelle dans son ensemble et sa finalité principale qui réside dans le contrat de vente.

En ce sens, le parcours contractuel en matière de vente d'immeuble se compose de deux phases principales. La première est celle de la recherche, l'entremise et la négociation ; c'est la période précontractuelle. La seconde concerne la rédaction du contrat dès la prise de décision commune de la vente ; c'est la période contractuelle. De ce point de vue, la prévention visant la prise de décision de la vente ou de contracter paraît différente de celle qui porte sur le procédé de la vente ou la manière

---

[194] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 1270, n°1532. L'auteur a précisé que « *l'obligation précontractuelle d'information, qui peut d'ailleurs consister plus précisément en une mise en garde ou des conseils, est celle qui est due par l'une des parties à l'autre afin de rétablir un certain équilibre entre leurs connaissances quant à l'opportunité de chacune de conclure un contrat et de le conclure à certains conditions* ». L'expression soulignée démontre clairement le couple mise en garde et conseil.

[195] C'est le cas où les attentes personnelles des contractants dépassent l'objet principal de la vente et visent par ex. le bénéfice des avantages fiscaux ou l'investissement dans l'immobilier locatif.

[196] Cette supposition est valable, sauf dans le cas où le conseil est l'objet de l'obligation principale du contrat. C'est le cas des contrats de conseil.

de contracter[197]. C'est pourquoi, à l'instant de la prise de décision de la vente, la prévention change de dimension[198].

En tout état de cause, l'objectif à atteindre est en principe la conclusion d'un contrat valable et efficace, quel que soit le moment de l'intervention de l'intermédiaire. Cette finalité n'empêche pas la constatation en pratique de la différence d'intensité du contenu de la prévention. D'une part, la prévention qui s'exécute avant la rencontre de volontés du vendeur et de l'acquéreur consiste à rapprocher leurs visions pour parvenir à un accord commun pour contracter. D'autre part, la prévention, qui se poursuit pour la rédaction de l'acte définitif de vente ou qui commence dès l'authentification de ce dernier, vise à définir le choix contractuel et à aménager le contenu du contrat selon les situations et les attentes des parties.

Cette dernière hypothèse pose en revanche plus de difficultés, notamment lorsque le conseil ou la mise en garde portent sur le découragement de l'une ou de l'autre partie à contracter. Cette recommandation, postérieure à la prise de décision de la vente, produit de lourdes conséquences ; elle conduit à l'annulation de la vente. C'est ainsi que les recommandations données avant l'accord de volonté des parties sur l'immeuble et sur son prix à un impact sur le principe de la vente. Bien que celles données à l'occasion de la rédaction du contrat semblent avoir moins d'importance sur le principe de la vente ; mais, elles sont par contre capitales pour la validité et l'efficacité du contrat.

Par analogie, le devoir de conseil et de mise en garde qui portent sur le choix de l'immeuble ou de l'acquéreur se distingue, à première vue, de celui attaché à la validité et l'efficacité du contrat, alors que cette dernière finalité constitue l'objet principal de la prévention.

C'est pourquoi, le débiteur de la prévention, doit tout d'abord, prendre conscience, par anticipation, des risques de l'opération de vente d'immeuble (§1) pour qu'il puisse ensuite garantir la sécurité de son étape finale caractérisée par la rédaction du contrat de vente d'immeuble (§2).

§ 1 : La prévention par anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble.

57. La période de l'anticipation des risques. Le contrat est « *appréhendé comme un instrument de gestion de risques entre les mains des parties* »[199]. Cette gestion porte généralement sur « *tout évènement incertain susceptible de perturber les prévisions initiales des parties prises en*

---

[197] Pour aller plus loin sur la distinction entre la négociation d'une vente immobilière et sa réalisation v. COULON Cédric, « Mandats immobiliers et rémunération du négociateur », *C.J.P.N*, 2011.

[198] La prévention dépend principalement de la mission assignée au mandataire immobilier. Ce dernier peut être chargé de la recherche, de l'entremise et ou de la négociation. Ce mandat peut également être étendu pour la conclusion des avant-contrats, voire la rédaction du contrat définitif de vente. Cette dernière mission peut aussi être confiée à un autre mandataire ; notamment l'authentification de l'acte de vente d'immeuble et l'accomplissement des procédures de la publicité foncière par un notaire. Pour la définition du mandat immobilier, v. infra. La notion du mandat d'entremise, n°219 et s.

[199] MAZEAUD Denis, BOFA Romain, BLANC Nathalie *et al.*, *Dictionnaire du contrat*, L.G.D.J., 2018, p. 986, n°235, « Risques ».

considération par celles-ci de manière anticipée »[200]. C'est ainsi qu'il est nécessaire de mieux négocier le contrat de vente d'immeuble pour éviter les mauvaises surprises. Cette action de négocier tend à rapprocher le vendeur et l'acquéreur pour pouvoir arriver à un terrain d'entente[201]. La spécificité de l'objet contractuel, que ce soit sa consistance ou sa valeur patrimoniale, relate la durée de négociation sur une période parfois assez longue. Pendant cette dernière, les discussions précontractuelles ont pour contenu les conditions du contrat de vente portant essentiellement sur les caractéristiques de l'immeuble et sur son prix. Elles doivent répondre nécessairement aux principes de transparence et de confiance. On peut interpréter en ce sens les dispositions légales du Code civil relatives au respect des exigences de la bonne foi pendant la négociation qui constituent une protection légale contre toute mauvaise foi[202].

En outre, « *le contrat offre aux parties contractantes de s'approprier le futur : la prévision serait de l'essence du contrat […]. Que la volonté contractuelle soit tout entière tournée vers le futur n'est finalement qu'une illustration de la propension du droit à manier l'anticipation* »[203]. Par ailleurs, « *le risque est la considération anticipée d'une éventualité défavorable* »[204]. Ce terme renvoie souvent à la notion d'incertitude, dont sa réalisation produira des conséquences dommageables. Pour les éviter, voire les limiter, il convient de réaliser un travail d'identification des risques par anticipation. Anticiper les risques vise donc à prévenir les dommages.

Par ailleurs, l'anticipation est le rôle principal de la conscience[205]. C'est ainsi que la conscience dirige le comportement de l'individu. Mais, mesurer la conscience du cocontractant rend difficile le respect du principe de la liberté contractuelle, sachant que « *pour savoir de science certaine qu'un être est conscient, il faudrait pénétrer en lui, coïncider avec lui, être lui* »[206]. En revanche, la loi des parties

---

[200] *Ibid.*, p. 984, n°235, « Risques ».

[201] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 678 et 679, v. sens 1 « Négociation ».

[202] V. al. 1, art. 1112 C. civ.

[203] LÉCUYER Hervé, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, P.U.F, 1999, p. 643.

[204] MAZEAUD Denis, BOFA Romain, BLANC Nathalie *et al.*, *Dictionnaire du contrat*, L.G.D.J., 2018, p. 983, n°235, « Risques ».

[205] BERGSON Henri, *L'énergie spirituelle : essais et conférences*, Bibliothèque Nationale de France-Gallica, 1919, p. 5. L'auteur disait « *qui dit esprit dit, avant tout, conscience. […]. Toute conscience est donc mémoire – conservation et accumulation du passé dans le présent. Mais, toute conscience est anticipation de l'avenir.*». Il a aussi précisé que « *considérez la direction de votre esprit à n'importe quel moment : vous trouvez qu'il s'occupe de ce qui est, mais en vue surtout de ce qui va être. L'attention est une attente, et il n'y a pas de conscience sans une certaine attention à la vie.*».

[206] *Ibid.*, p. 6. L'auteur a précisé dans le même ordre d'idée que « *retenir ce qui n'est déjà plus, anticiper sur ce qui n'est pas encore, voilà donc la première fonction de la conscience. Il n'y aurait pas pour elle de présent, si le présent se réduisait à l'instant mathématique. Cet instant n'est que la limite, purement théorique, qui sépare le passé de l'avenir ; il peut à la rigueur être conçu, il n'est jamais perçu ; quand nous croyons le surprendre, il est déjà loin de nous. Ce que nous percevons en fait, c'est une certaine épaisseur de durée qui se compose de deux parties : notre passé immédiat et notre avenir imminent. Sur ce passé nous sommes appuyés, sur cet avenir nous sommes penchés ; s'appuyer et se pencher ainsi est le propre d'un être conscient. Disons donc, si vous voulez, que la conscience est un trait d'union entre ce qui a été et ce qui sera, un pont jeté entre le passé et l'avenir.*».

ne permet pas de décider à la place de l'autre. C'est pourquoi, le recours aux intervenants impartiaux semble nécessaire.

58. Le sens retenu de « la prévention par anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble ». Pour comprendre cette formule, il paraît utile de rappeler que la prévention est appréhendée en tant qu'un ensemble de mesures destinées à empêcher la survenance d'un risque ou la réalisation d'un dommage[207]. En effet, la prévention des risques est une notion qui ne peut être définie qu'en liaison avec la détermination du risque ou du dommage à prévenir[208].

De la même façon, la prévention des risques de l'opération de vente d'immeuble[209] se traduit tout d'abord par la détection préalable des risques sans vouloir les éviter ou les réduire. Elle se poursuit par l'émission des alertes aux bénéficiaires de la prévention. Cette action se réalise par anticipation comme l'action de prévenir, bien qu'elle se distingue de celle-ci par sa finalité qui ne vise pas à éviter ou à réduire le risque.

La notion de « la prévention par anticipation des risques » a donc un sens plus étroit par rapport à celui de la prévention des risques. Cette notion se limite à la fourniture d'un constat ou à la délivrance d'un état des risques. Elle suggère que l'on prévienne par anticipation les difficultés et les évènements dommageables. En effet, le devoir de conseil et de mise en garde, sous sa fonction préventive permet donc d'assurer le bon déroulement de l'opération de vente d'immeuble aussi bien pour le vendeur que pour l'acquéreur (A). En outre, il peut être employé comme instrument d'exonération de toute responsabilité au bénéfice du professionnel débiteur [210](B).

A) <u>L'anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble au bénéfice des créanciers de la prévention.</u>

Lorsque les buts poursuivis par les contractants correspondent au but principal du contrat de vente, le débiteur de la prévention doit assurer un transfert sécurisé de la propriété de l'immeuble. Mais, lorsqu'en revanche les parties poursuivent d'autres buts, le débiteur de la prévention doit veiller, au-delà de la validité du contrat, à la satisfaction de leurs attentes et à la réussite de l'opération dans son ensemble. C'est ainsi que la conclusion valable du contrat de vente d'immeuble ne suffit pas à concrétiser la réussite de l'opération de vente.

---

[207] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 796, v. « Prévention ».

[208] VOIDEY Nadège, *Le risque en droit civil*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 162. L'auteur a précisé que « *la prévention suppose, pour être déployée, que le risque est déjà identifié* ».

[209] Il s'agit de la mission imposée aux seuls professionnels de l'immobilier, soit cocontractants, soit participants à l'opération de vente d'immeuble.

[210] Le devoir de conseil et de mise en garde désigne, au sens figuré, un atout utilisé par un professionnel débiteur contre un bénéficiaire créancier. Cet atout risque de se retourner contre le débiteur en cas d'omission ou de mauvaise exécution.

Pour cela, le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble s'exécute par une fonction élémentaire : la prévention de l'échec de l'opération de vente d'immeuble (1) et également une fonction complémentaire : la satisfaction des besoins individuels poursuivis par les contractants contre toute déception contractuelle (2).

1) La prévention de l'échec de l'opération de vente d'immeuble.

L'échec[211]total ou partiel de l'opération de vente d'immeuble constitue en lui-même un risque. Il peut résulter de la conclusion d'un contrat susceptible d'être modifié ou annulé postérieurement[212]. C'est pourquoi, le professionnel de la vente d'immeuble est tenu de refuser d'intervenir s'il constate l'existence d'une prohibition conduisant à la nullité du contrat (a) et de prendre les devants nécessaires, voire déconseiller le contrat, en cas de présence d'un risque contractuel (b).

a) La prévention par le refus de contracter.

Toute personne est libre[213] de conclure ou non des contrats avec la personne de son choix ; elle est également libre de déterminer leur contenu et leur forme[214]. En revanche, le respect de l'ordre public[215] et des bonnes mœurs[216] constitue une limite générale de cette liberté contractuelle. Le contrat

[211] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, A-E*, Le Robert, 1999, p. 1164 et 1167, v. « Echec » et « Echouer ». Le mot "échec", qui vient du nom du jeu "*Les échecs*", désigne à l'origine "*l'interjection des deux joueurs, avertissant que le roi de l'adversaire est menacé*". En revanche, il est utilisé, dans la langue française moderne, en tant que substantif verbal de "échouer". Ce dernier désigne, au sens figuré, la situation de "*ne pas réussir*" ou tout simplement celle de l'insuccès.

[212] La situation d'échec de l'opération de vente peut engendrer la nullité du contrat. Sur la distinction moderne de la nullité absolue et relative, v. art. 1179, C. civ. Le critère tient plus à la distinction de l'intérêt protégé. Lorsqu'il s'agit de protéger un intérêt général de la société, la nullité du contrat sera absolue. Si au contraire, l'intérêt, objet de protection, est un intérêt particulier ou privé, la nullité sera relative.

[213] Sur la valeur constitutionnelle du principe de la liberté contractuelle et les tempéraments qu'il supporte, v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2016, p. 330 et s., n°721 et s. BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 43 et s., n°35 et s.. L'auteur relève que depuis l'Ord., du 10 février 2016, le droit des contrats est transformé d'un encadrement rigide de la loi à un contrôle souple du juge qui reposerait sur un équilibre des principes fondamentaux du droit des contrats qui sont : la liberté contractuelle, la force obligatoire du contrat et la bonne foi.

[214] V. al. 1, art. 1102, C. civ.

[215] Al. 2, art. 1102, C. civ. dispose que « *La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ». Il convient de préciser que la suppression de l'expression « les bonnes mœurs » affirme la position du législateur de procéder progressivement, comme la jurisprudence, à la disparition de cette notion à la faveur de celle de l'ordre public. Néanmoins, l'art. 6 du même Code préserve, depuis sa rédaction de 1804, la référence des bonnes mœurs à côté de celle de l'ordre public.

[216] « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », [consulté le 17 juillet 2021], v. Chapitre 1 : Dispositions Liminaires, Sous titre1 : Le contrat, Titre 1 : Dispositions relatives au livre III du C. civ.. Ce rapport a déclaré que la notion des bonnes mœurs est apparue « *désuète au regard de l'évolution de la société, et la jurisprudence l'a progressivement abandonnée au profit de la notion d'ordre public dont elle n'a eu de cesse de développer le contenu* ».

ne peut donc contenir des clauses contraires à l'ordre public, voire contraires à toute règle impérative[217]. Cette liberté est également limitée par la licéité et la certitude du contenu contractuel[218]. Pour éviter toute situation d'échec, le refus de contracter[219] semble être la solution idéale. En matière de vente d'immeuble, ce refus peut prendre deux formes différentes selon la qualité de contractant ou d'intermédiaire du professionnel de la vente d'immeuble. Le professionnel cocontractant peut refuser de vendre ou de fournir une prestation de service (α) et l'intermédiaire peut refuser de prêter son concours à la formation du contrat de vente (β).

α- La prévention par le refus de vendre ou de fournir une prestation de service.

59. La liberté de ne pas négocier. En droit commun des contrats, l'action de refuser une offre contractuelle demeure libre tant que la personne n'accepte rien. En revanche, lorsqu'elle accepte de contracter, elle se trouve dans l'obligation d'exécuter ses engagements[220]. Entre ces deux cas de figure, il en existe un troisième. Il s'agit de la liberté de négocier. Cette liberté peut s'exercer selon deux méthodes différentes. La première constitue, d'une manière informelle, en une simple « *invitation à entrer en négociation* »[221]. Il s'agit d'une négociation sans contrat ou de simples pourparlers qui se distinguent de l'offre de contracter[222]. Tandis que la seconde peut constituer, sous une forme plus restrictive, en un avant-contrat en vue de parvenir à un accord[223]. Cette phase précontractuelle représente le terrain préparatif du projet contractuel. Durant cette période, les pourparlers doivent être poursuivis de bonne foi sans qu'il soit obligatoire de contracter, à la condition que leur rupture ne soit pas abusive[224]. En effet, tant que le contrat n'est pas conclu, les parties concernées demeurent toujours libres, mais cette liberté n'est évidemment pas considérée comme « *un espace de non droit* »[225].

---

[217] CHÉNEDÉ François, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2018, p. 22, n°121.20. L'auteur a précisé que l'intention du législateur, lorsqu'il a substitué (dans l'art. 1102, C. civ.) l'expression « *des règles qui intéressent l'ordre public* » à celle « *des lois qui intéressent l'ordre public* », a pour objectif de laisser aux juges la mission d'appréciation de la notion d'ordre public et de consacrer, d'une manière implicite, d'un « *ordre public virtuel* » à coté de « *l'ordre public textuel* ».

[218] Au-delà, du consentement et de la capacité de contracter, le contenu contractuel doit être licite et certain, ce sont les termes de l'art. 1128, C. civ. qui fixe les conditions générales de la validité de tous les contrats.

[219] SERNA Jean-Christian, « "Le refus de contracter" ... ou quarante ans après », in *Etudes offertes à Jacques Dupichot*, Bruylant, 2004, p. 465. Selon cet auteur, le refus désigne, au sens propre du mot, « *la manifestation la plus claire de la liberté* ».

[220] MAZEAUD Denis, BOFA Romain, BLANC Nathalie *et al.*, *Dictionnaire du contrat*, L.G.D.J., 2018, p. 937, n° 222 « Refus de contracter ».

[221] FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 61, n°50.

[222] JEAN-LUC Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, L.G.D.J, 1970, p. 15, n°6. Selon cet auteur, si l'offre de contracter comporte une fermeté et une précision du contenu, l'invitation à entrer en pourparlers ne correspond qu'à une prise de contact ayant pour objet de choisir un cocontractant afin de conclure un contrat dans l'avenir.

[223] FAGES Bertrand, *op. cit.*, p. 61 et s., n°50 et s.

[224] V. al. 1, art. 1112 C. civ.

[225] BEYNEIX Isabelle et LEMMET Laurence-Claire, « La négociation des contrats », *R.T.D.com.*, 2016, p. 1, n°1.

Ces règles d'encadrement de la liberté contractuelle sont consacrées par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. En réalité, Il ne s'agit que d'une codification de la jurisprudence antérieure avec une seule nouveauté : l'affirmation du caractère impératif de la bonne foi[226].

Particulièrement, l'article 1594 du Code civil prévoit également le même principe de la liberté contractuelle, applicable en matière de vente d'immeuble. Il dispose ainsi que « *tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre* ». Il s'agit là aussi d'un triptyque de la liberté contractuelle sous réserve de respecter la loi[227]. En effet, toute personne est en principe[228] libre de vendre ou de ne pas vendre ses propres biens immobiliers[229]. De la même façon, réciproquement, elle n'est pas contrainte d'accepter ou de refuser d'acheter[230] des immeubles.

Par ailleurs, en dehors de l'hypothèse de contrat de vente, l'article 1710 du même Code dispose que « *le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ». La finalité de ce type de contrat est de « *faire quelque chose »* pour le cocontractant contre le paiement d'un prix. L'expression « *faire quelque chose »* peut porter sur la fourniture d'une prestation intellectuelle et la réalisation d'un ouvrage[231]. Toutefois, les prestataires de services en matière immobilière et les locateurs d'ouvrages[232] sont

---

[226] MALINVAUD Philippe, MEKKI Mustapha et SEUBE Jean-Baptiste, *Droit des obligations*, LexisNexis, 2019, p. 145, n°157. Les auteurs démontrent, à l'instar de la réforme de 2016, les trois principales règles qui encadrent les négociations : la première est la consécration du *couple liberté/bonne foi*, la deuxième est celle, plus novatrice, du devoir général d'information. La troisième concerne le devoir de confidentialité.

[227] Elle comporte premièrement, la liberté de vendre ou non et la liberté d'acheter ou non ; deuxièmement, la liberté du vendeur de choisir son acquéreur et la liberté de l'acquéreur de choisir son vendeur ; troisièmement, la liberté de choisir le contenu contractuel de vente. Ce dernier implique les conditions et les modalités d'exécution du contrat. En principe le contrat de vente, notamment celui de la vente d'immeuble, est consensuel, l'al. 1, art. 1172 C. civ. dispose que « *les contrats sont par principe consensuels* ». Tandis que, l'art. 1173 du même Code dispose que « *les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats* », c'est-à-dire que la forme du contrat de vente d'immeuble n'est pas une condition de sa validité.

[228] V. art. 545 C. civ.

[229] La liberté de vendre est assurée de plein droit aux personnes publiques. Elles sont, par ex., libres de refuser de vendre leurs biens immobiliers relevant du domaine privé si ce refus est fondé sur un motif sérieux et légitime. V. en ce sens : C.E., Sec., 10 mars 1995, n°108753, Rec. Lebon. Le Conseil d'Etat a décidé dans cette affaire que le « *Conseil municipal s'étant fondé, pour refuser de vendre un terrain appartenant à son domaine privé à une société souhaitant y construire un supermarché, sur l'existence de demandes antérieures pour le même type d'activité et sur la nécessité de ne pas multiplier les grandes surfaces commerciales sur le territoire de la commune. Le conseil municipal a pu, sans erreur de droit, fonder sa décision sur un tel motif, qui est inspiré de préoccupations d'intérêt communal* ». En revanche, pour une personne privée, la liberté de vendre est exceptionnellement écartée lorsqu'il s'agit, par ex., de la vente forcée d'un bien immobilier, à l'encontre de la volonté de son propriétaire, pour le remboursement de ses créances. Cette procédure est régie par le livre 3 de la partie législative du C.P.C.E intitulé « *la saisie immobilière* ».

[230] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2020, p. 75, n°87. Plus particulièrement, cette liberté d'acheter est souvent formelle pour les personnes privée, car elles sont par ex. contraintes de réaliser des achats obligatoirement pour vivre.

[231] Il s'agit de deux sur trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie. V. art. 1779 C. civ.

[232] Les locateurs d'ouvrages sont des constructeurs au sens de l'art. 1792-1 C. civ.

également libres de fournir ou non leurs services. Selon leurs spécialités, ils peuvent par exemple refuser de fournir des prestations qui ne rentrent pas dans leurs domaines de compétences.

60. La liberté de ne pas contracter. Cependant, si les professionnels de la vente d'immeuble sont en principe libres de vendre ou de fournir les prestations de service, sont-ils également libres de refuser de vendre ou de fournir leurs prestations de service ?

Cette question est réglée par des dispositions de droit spécial. Le Code de la consommation dispose qu'« *est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime* »[233]. Ces dispositions sont destinées pour la gestion de la relation professionnel-consommateur. Elles sont énoncées dans un article unique sous la section 3 intitulée : « *Refus et subordination de vente et de prestation de services* »[234]. Toutefois, il est désormais autorisé le refus de vente entre professionnels[235]. Ce type de refus est, en effet, exclu du champ d'application de l'article L.121-11 du même Code[236]. Il en est de même pour les ventes entre particuliers, fondées sur la liberté contractuelle encadrée, qui demeurent soumises aux conditions du droit commun de la vente.

D'une manière générale, le professionnel ne peut en principe refuser la vente d'un produit ou la prestation d'un service à un consommateur au risque de qualifier ce comportement comme illicite[237] et pénalement sanctionné, sauf s'il est fondé sur un motif légitime[238]. Mais, cette autorisation légale et exceptionnelle donne le pouvoir aux professionnels de refuser de contracter avec des consommateurs.

---

[233] Ce sont les dispositions de l'al. 1, art. L.121-11, C. cons.

[234] Cette section est insérée sous le chapitre 1er « *pratiques commerciales interdites* », du titre II « *pratiques commerciales* », du livre I livre « *informations des consommateurs et pratiques commerciales* », de la partie législative nouvelle.

[235] MAZEAUD Denis, BOFA Romain, BLANC Nathalie *et al.*, *Dictionnaire du contrat*, L.G.D.J., 2018, p. 937, n°222. L'infraction de refus de vente entre professionnels a été créée par Loi du 21 octobre 1940, relative à la législation sur les prix. Ce refus fautif est devenu licite à partir de 1986 et cette notion d'infraction a été abrogée définitivement par la L. n°2008-776 du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie. Ce qui veut dire que les professionnels bénéficient du principe de la liberté de ne pas contracter avec professionnels ; DECOCQ André, « Sur l'abolition du délit civil de refus de vente », *J.C.P*, 1997.

[236] MAINGUY Daniel, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 2020, p. 68, n°53. Ce refus de vente entre professionnels, qui ne constitue plus une faute civile, peut constituer selon la jurisprudence un abus de droit.

[237] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 419, n°231.

[238] Le fait de refuser la vente d'un bien ou de fournir une prestation de service est autorisée exceptionnellement s'il est uniquement légitime. Cependant, en l'absence d'une définition légale du motif légitime, il revient toujours aux juges de fonds d'apprécier la légitimité des motifs de refus.

En application des dispositions de l'article susvisé dans le domaine de la vente d'immeuble, tous les vendeurs, y compris ceux ayant la qualité de professionnel[239], peuvent refuser de vendre l'immeuble s'ils constatent par exemple que l'acte projeté sera frappé d'une nullité absolue[240].

A ce stade, il convient de s'interroger sur l'application de la règle consumériste de l'article L.121-11 sur la matière immobilière[241]. Le législateur a précisé dans cet article que le refus de contracter est autorisé, exceptionnellement, lors de « *la vente d'un produit ou la prestation d'un service* ». Dans cette optique, le terme « *produit* », en son sens large, permet de soumettre l'immeuble aux dispositions de l'article susvisé[242]. C'est ce que l'on peut déduire de la position de la Cour de cassation qui a retenu, sur le fondement de l'article L.121-5 du même Code, le délit de la publicité trompeuse à l'occasion d'une vente d'immeuble[243]. Par cette solution, il devient possible d'affirmer que « *l'immeuble est un produit de consommation* »[244].

61. La difficulté de la situation de l'offrant permanent et la liberté de refuser de contracter. Par ailleurs, la spécificité de l'offre en matière de la vente immobilière rend difficile la considération de l'immeuble comme un produit de large consommation. En principe, celui qui présente une offre permanente, sera lié contractuellement dès l'acceptation de son offre. Son refus ne peut être qualifié

---

[239] Il s'agit en ce sens des marchands de biens, des promoteurs constructeurs, promoteur, etc.

[240] V. art. 1179 C. civ. La nullité de l'acte est en principe une sanction du contrat conclu en violation d'une règle de loi.

[241] Le droit de la vente d'immeuble à une orientation consumériste. Le Code de la consommation a pour principal objectif la protection de la partie jugée faible qui est le consommateur ou le non-professionnel au détriment du professionnel. Il se réfère clairement à un critère subjectif qui réside, au titre de son article liminaire, dans la qualité des parties. Alors qu'au titre du droit de la vente d'immeubles que ce soit du secteur libre ou du secteur protégé, l'importance considérable de l'immeuble, objet du contrat, ne néglige pas celle de la protection indirecte de l'acquéreur au détriment du vendeur.

[242] D'abord, en droit européen, la directive n°2005/29/CE du parlement européen et du conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive n°84/450/CEE du Conseil et les directives n°97/7/CE, 98/27/CE et n°2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, a énoncé dans son art. 2, point « c » que le mot «produit» signifie « tout bien ou service, y compris *les biens immobiliers* ». C'est-à-dire que le mot « produit » comporte, à titre d'extension, l'immeuble en tant qu'un objet du contrat consumériste. En revanche, l'immeuble est souvent exclu du champ contractuel étudié par les directives européennes. Il s'agit par ex., de la Direct. n°1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, qui a défini, au titre de son article premier, point 2-b, le « *bien de consommation* » en tant que « *tout objet mobilier corporel* ». Ensuite, lors de sa transposition en droit national (L. n° 2008-3 du 3 janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (voir son Art. 39 II), le législateur a choisi le mot « *bien* » plutôt que celui de « *produit* » dans la rédaction des articles L.121-1 et s. C. cons., sous l'intitulé « *pratiques commerciales déloyales* ». Ce terme comporte, à son tour et par extension, les biens immobiliers.

[243] CA, Paris, 13e ch. 24 mai 1982, D. J. 1983, p.11et 12, note PRADEL Jean et PAIRE Gilbert ; Cass. crim. 27 mars 1996, n°94-86.039, Bull. crim. 1996, n°139, p. 398 ; D. II, 1996, I.R., p 168. Dans cette dernière affaire il a été décidé que « *le mandat de vendre un appartement donné à un tiers, qui procède à la publication d'une offre de vente fausse sur la superficie et la situation du bien, ne fait pas perdre au propriétaire mandant la qualité d'annonceur, pénalement responsable, aux termes de l'article L. 121-5 du Code de la consommation, de l'infraction commise* ». La position de la Cour de cassation nous laisse croire qu'elle s'est référée à l'art. 516 C. civ. qui, depuis sa rédaction de 1804, affirme que « *tous les biens sont meubles ou immeubles* ».

[244] Pour la définition de cette expression, v. infra. Les spécificités de l'immeuble en tant que produit de consommation, n°448.

comme un refus de contracter, mais un refus d'exécution du contrat. Si cette hypothèse est valable pour l'achat des produits de large consommation[245], le vendeur ou le prestataire de service, notamment en matière immobilière, supposé en situation d'offre permanente, n'est en réalité qu'en situation d'acceptation de l'offre émanant de son client[246]. C'est-à-dire que l'acceptation de cette offre permanente, bien que valable, ne suffit pas à former le contrat. Plus clairement, il s'agit d'un changement de rôles entre l'offrant et l'acceptant[247]. En effet, la demande du client, qui semble être une acceptation, devient une nouvelle offre, car l'offre permanente préalable « *est assortie d'une réserve expresse ou tacite d'agrément* »[248], ce qui donne à l'offrant la liberté de refuser toute demande du client qui ne lui conviendrait pas. Le refus de vente ou de prestation ne l'est pas en tant que tel ; c'est un refus de « *l'agrément* »[249] accompagnant l'offre permanente de contracter, qui conditionne la formation du contrat[250].

62. La prévention par le refus de vendre. Par ailleurs, lorsque l'offrant est un professionnel, le refus de son offre par un particulier ou un autre professionnel ne peut sans doute pas être sanctionné[251]. C'est le cas par exemple du marchand de bien qui est considéré comme étant en situation d'offre permanente[252] ou tacite[253]. L'immeuble mis en vente par ce dernier est destiné au public ; ce qui ne rend pas nécessaire la considération de la personne de l'acquéreur. Or, cette vente est évidemment conditionnée par la solvabilité de l'acquéreur. Cette condition relève en principe du caractère *intuitu personae*, alors que la vente n'est en principe pas un contrat *intuitu personae*. Cependant, ce

---

[245] Notamment le cas de vente des produits de grande consommation dans les magasins accessibles au public, dont l'offre est qualifiée de permanente et destinée à une personne indéterminée. Dans ce cas, le commerçant qui refuse la vente d'un produit exposé et disponible à la vente à un client, qui accepte (l'offre valable) de l'acheter, sera qualifié comme un refus de contracter. La situation ne sera pas la même lorsque le produit mis à la vente est subordonné à une commande préalable de disponibilité. Dans cette dernière hypothèse, l'offre non valable fait obstacle à la qualification de refus de contracter.

[246] JEAN-LUC Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, L.G.D.J, 1970, p. 315, n°340.

[247] Par ailleurs, par l'effet du mécanisme de l'offre et de l'acceptation, celui qui a pris l'initiative de l'offre initiale ne sera pas forcément celui qui donne l'offre finale. En effet, la demande de modification d'une offre se qualifie en une nouvelle offre qui nécessite acceptation. C'est ainsi, qu'en matière d'offre permanente, celui qui demande la prestation est réputé avoir pris l'initiative de demander la prestation de service. Cette situation s'explique par la possibilité de déterminer la catégorie de professionnels sollicités pour une prestation bien déterminée. Bien que ces professionnels soient en position d'offre permanente, le fait de les solliciter provoque un changement de postes. Le demandeur de la prestation devient l'offrant et le professionnel devient donc l'acceptant.

[248] JEAN-LUC Aubert, *op. cit.*, p. 314, n°340.

[249] *Ibid.*, p. 48, n°42. L'auteur écrivait que « *ce dernier [le vendeur], qui apparaît le plus souvent en état d'offre permanente, disqualifie sa proposition en exigeant des acheteurs qu'ils prennent l'offre à leur charge et soumettent leur demande à son acceptation ultérieure* ».

[250] *Ibid.*, p. 315, n°340.

[251] SCHMIDT Joanna, « La sanction de la faute précontractuelle », *R.T.D.civ*, 1974, p. 60, n°22.

[252] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Economica, 2021, p. 179 et s., n°198 et s. Selon cet auteur, une vraie offre de contracter est une pollicitation sous la condition de la réunion de trois éléments nécessaires : une supposition, une manifestation de volonté, une précision des conditions de contracter.

[253] Par ex., le fait d'ouvrir les porte d'un magasin de commerce accessible au public, de proposer à la vente des produits comportant un prix indiqué dessus, excluant ainsi toute négociation, montre bien l'offre expresse du commerçant. Tandis que les cabinent d'avocats, des notaires ou des prestataires de services sont en offre tacite de leurs services.

conditionnement appelle l'agrément du marchand de biens pour que ce dernier puisse sélectionner un acquéreur solvable. Ainsi, dès lors qu'un acquéreur accepte son offre telle qu'elle est présentée et affichée, le contrat est réputé conclu de plein droit lors de la rencontre des volontés, selon le principe du consensualisme de la vente.

Cependant, la réalité peut être différente[254]. Lorsque le vendeur refuse de vendre après l'acceptation de son offre par la manifestation de la volonté de l'acquéreur, ce comportement semble être un refus d'exécution de contrat et non pas un refus de vente, car la vente est parfaite dès la rencontre des volontés et l'accord sur l'immeuble et sur le prix. En revanche, si l'acquéreur propose une autre offre au marchand de biens, la situation ne sera pas la même. Dans ce cas-là, le marchand de bien perd sa qualité d'offrant et la proposition de modification de l'offre initiale sera qualifiée en une nouvelle offre de la part de l'acquéreur[255]. Lorsque le vendeur acceptera cette nouvelle offre de l'acquéreur, le contrat sera conclu de plein droit. Au contraire, en cas de refus de la part du vendeur, cette action sera qualifiée comme un refus de l'offre et non comme un refus de contracter ou de vendre. Les discussions portant sur les éléments essentiels du contrat seront qualifiées de négociation contractuelle. Une rupture abusive est fautive et peut engager la responsabilité délictuelle de celui qui en est à l'origine[256].

Le marchand de biens ne peut en principe refuser de vendre l'immeuble à un acquéreur potentiel sauf s'il aperçoit l'existence de risques ou pour un motif légitime. Si ce type de refus est autorisé, il existe, au contraire, un refus illicite ou fautif. Ce comportement est « incriminé » par la loi.

63. La prévention par le refus de la prestation de service. Dans l'hypothèse contraire des contrats *intuitu personae*, notamment en matière de prestation de service, le diagnostiqueur immobilier peut par exemple, selon ses appréciations personnelles, accepter ou refuser de contracter en raison d'une charge de travail qui dépasse ses capacités.

Il en est de même pour le refus du banquier de financer en toute ou en partie de l'acquisition d'immeuble. Le refus d'octroi de crédit immobilier est le plus souvent motivé par l'insolvabilité de l'emprunteur à raison de ses capacités financières insuffisantes[257]. Au-delà, le banquier est tenu de mettre en garde l'emprunteur contre les risques spécifiques du contrat de crédit immobilier[258]. Si le refus d'emprunter doit être notifié et motivé à l'emprunteur, cette notification de non obtention de

---

[254] JEAN-LUC Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, L.G.D.J, 1970, p. 227, n°252.

[255] V. al. 2, art. 1118 C. civ.

[256] V. al. 2, art. 1112 C. civ.

[257] PELLET Sophie, *Le banquier dispensateur de crédit face à l'impayé : regards de droit civil*, Lextenso, 2021, p. 65 et s. n° 30 et s.

[258] Art. L.313-12 C. cons.

crédit affirme la réalisation de la condition suspensive et fait obstacle à la conclusion définitive du contrat de vente. En revanche, la décision de rejet ne sera fondée en principe que sur l'étude de la solvabilité de l'emprunteur par rapport à l'emprunt demandé[259], en dehors de l'étude du projet d'acquisition immobilière.

Mais, la décision d'accepter ou de rejeter le crédit immobilier influence l'existence du contrat de vente d'immeuble. C'est ainsi que le rejet d'octroi du crédit réalise la condition suspensive et rend impossible la conclusion définitive de la vente. Ce refus de contracter avec l'éventuel acquéreur d'immeuble « *insolvable* » constitue une protection pour lui contre les risques d'endettement. En effet, le Code de la consommation dispose que le banquier doit motiver et communiquer sa décision de rejet à l'emprunteur dans les meilleurs délais. Cette démarche, destinée à éviter la conclusion d'un contrat de crédit voué à l'échec, s'inscrit sans doute dans le cadre général de protection contre un projet de l'acquisition voué à l'échec.

C'est pourquoi, les réflexions du banquier en font un acteur puissant dans l'opération de vente d'immeuble. Les contractants bénéficient donc de ses renseignements et de ses conseils en vue d'éviter l'échec du projet envisagé[260].

Ce procédé constitue une mesure de précaution qui tend à prévenir l'emprunteur et, par extension, le vendeur contre l'échec. Cette mission d'information et de conseil du banquier oriente indirectement la décision de l'emprunteur acquéreur. En revanche, la décision d'acquérir l'immeuble dépend toujours de l'acquéreur qui peut solliciter d'autres banques, voire d'autres modes de financement. En effet, le banquier ne peut pas se substituer à son client dans la prise de sa décision d'acheter ou non, car il lui est interdit de s'immiscer dans les affaires de ses clients.

β- la prévention par le refus de prêter son concours ou son ministère.

Tout d'abord, le professionnel de l'intermédiation immobilière ne peut participer à l'opération de vente d'immeuble qu'après avoir reçu un mandat de l'une ou de l'autre partie[261] ou des deux parties à la même opération[262]. La question est de savoir si le professionnel de la vente immobilière peut

---

[259] Art. L.313-16 C. cons.

[260] Le législateur a créé un service de conseil destiné à fournir des conseils, d'une façon indépendante, aux demandeurs de crédits immobiliers. v. en ce sens les arts. L.313-13 à L.313-15 C. cons.

[261] HUET Jérôme, MOREL-MAROGER Juliette, GHESTIN Jacques *et al.* (dir.), *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2012, p. 1030, 31149. Il convient de préciser que le mandataire ne peut contracter en aucun cas avec soi-même, sous peine de nullité de contrat. Telle est la sanction prévue par art. 1596 C. civ. qui dispose que « *ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées : … Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ; …* ». Ainsi, art. 1161 C. civ. qui dispose qu' « *en matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié* ».

[262] La Cour de cassation a affirmé que les dispositions de la L. n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de son Décr. n° 72-678 du 20 juillet 1972 ne font pas obstacle à ce qu'un agent immobilier détienne en même temps un mandat du vendeur et un

refuser de participer à l'opération de vente d'immeuble par le rejet de son mandat d'entremise, qualifié d'acte de commerce[263], ou de son mandat de représentation, qualifié d'acte civil[264].
Sur le fondement de l'article L. 121-11 du Code de la consommation, le professionnel de la vente d'immeuble ne peut refuser de contracter que s'il constate une illégalité de la mission demandée[265]. Ce refus autorisé doit donc avoir pour objet la prévention du donneur d'ordre contre l'échec de la mission demandée qui est à présent la vente ou l'acquisition d'immeuble.

64. La prévention par le refus de prêter son concours. De prime abord, comme tout contrat, un mandat valable suppose la réunion de certaines conditions que sont le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu licite et certain[266]. Ce sont les raisons pour lesquelles, le professionnel de la vente d'immeuble doit refuser tout mandat qui ne répond pas à ces conditions. Si, par exemple, le mandant est incapable de vendre ou d'acheter, quel que soit la cause d'incapacité, il ne peut mandater une autre personne, même si elle était un professionnel, pour le substituer dans l'accomplissement de ce type d'acte de disposition. Il en est de même pour un mandat à contenu illicite. En matière de procuration, la capacité du mandataire professionnel ne corrige sans doute pas l'incapacité du mandant, sauf en cas de mandat judiciaire. Dans un autre exemple, le professionnel ne peut accepter de vendre un immeuble qui n'appartient pas à son donneur d'ordre, comme il ne peut acheter un immeuble à une personne qui n'a pas la volonté d'acheter.

Cependant, le professionnel peut également refuser de participer à une opération qui risque d'être annulée à cause, par exemple, de sa conclusion au mépris d'un droit de préemption. Ainsi, son refus peut se fonder sur un motif lié aux conditions de vente comme, par exemple, l'exigence d'un prix trop élevé. C'est pourquoi le professionnel doit jouer un rôle nécessitant pédagogie et psychologie. A l'occasion de l'exercice de sa profession, et avant d'être lié contractuellement, il doit veiller à faire comprendre à son éventuel client, exagérant à la hausse ou à la baisse du prix de l'immeuble, qu'il est nécessaire d'aménager les conditions financières du contrat. Cet aménagement peut conduire à baisser le prix excessif de l'immeuble pour permettre la vente dans de bonnes conditions ou à augmenter l'enveloppe financière prévue pour l'acquisition d'un immeuble qui correspond aux attentes du futur acquéreur. Dans le cas contraire, si le professionnel ne réussit pas à convaincre son

---

autre de l'acquéreur pour une même opération. En ce sens, v. par ex. Cass. 1e civ. 13 mai 1998, n°96-17.374, Bull. 1998, I, n°169, p.113 ; Cass. 1e civ. 9 avril 2015, n°14-13.501, Bull. 2015, I, n° 80.

[263] V. art. L.110-1 C. com.

[264] V. art. 1984 et s. C. civ.

[265] V. par ex. al.1, art 9, Décr. n°2005-790 du 12 juillet 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. Il dispose que « *l'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. Il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux* ».

[266] Il convient de rappeler les dispositions de l'art. 1128 C. civ. qui dispose que « *sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain* ».

futur client, il peut en effet, par prévention, refuser de prendre en charge une opération vouée à l'échec (ou dissimulant des procédés frauduleux tel un dessous-de-table). Sa mission ne s'arrête pas à ce stade. Elle se poursuit avec un objectif de convaincre le cocontractant de son futur client. Ce devoir de convaincre les deux parties est utile pour accepter ou refuser le mandat.

Il convient de préciser qu'en pratique, le refus est rarement décidé par les professionnels de la vente d'immeuble. Ainsi, leurs interventions assurent une prévention qui se traduit par leurs expériences et leurs connaissances. Sans leurs interventions, les particuliers généralement profanes peuvent conclure des contrats susceptibles d'être annulés postérieurement par manque de prévention et d'informations pratiques.

65. La prévention par le refus de prêter son ministère. A la différence de l'acte sous signature privée, l'acte authentique offre une protection renforcée au profit de ses signataires. Cette protection se traduit par le renforcement de la sécurité juridique offerte par l'acte rédigé par un notaire[267]. Ce dernier constate les volontés des parties et les traduit par la technique d'extériorisation des volontés en authentifiant la transaction. Il se trouve dans l'impossibilité de refuser ses services, y compris son ministère[268].

En principe, « *tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis* »[269], les notaires doivent donc accepter d'intervenir dans des opérations à risque. Le notaire assure une mission de service public. Il ne représente personne lors de l'accomplissement de sa mission d'officier public ; il est le représentant de l'Etat. La question qui se pose est celle de savoir dans quels cas il peut ou doit refuser de prêter son ministère.

De prime abord, cet officier public est tenu de refuser d'instrumenter si le contrat contient une convention frauduleuse ou contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs[270]. Sa mission d'officier public lui impose de veiller à l'efficacité des actes qu'il rédige. Pour pouvoir assurer cette finalité, il doit par exemple refuser d'authentifier l'acte de vente pris en violation de la loi ou incompatible avec les exigences de sa profession. Par exemple, il ne peut authentifier l'acte de vente en méconnaissance des droits d'un tiers[271]. C'est notamment le cas du pacte de préférence, pour lequel la renonciation du

---

[267] AUBERT Jean-Luc et CRÔNE Richard, *La responsabilité civile des notaires*, Defrénois, 2008, p. 6, n°4.

[268] SERNA Jean-Christian, *Le refus de contracter*, L.G.D.J, 1967, p. 36.

[269] Art. 3 L. 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat.

[270] Art. 3.2.3, Règlement national des notaires dispose que « *le notaire est tenu de prêter son ministère lorsqu'il en est requis, sauf à le refuser : - pour l'établissement d'actes ou de conventions impliquant des personnes ne paraissant pas jouir de leur libre arbitre, - pour l'élaboration de conventions contraires à la loi, frauduleuses ou qu'il sait inefficaces ou inutiles* » ; v. par ex., al. 2, art. 1 ter. Ord. n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat, qui dispose que « *le notaire salarié peut refuser à son employeur de recevoir un acte ou d'accomplir une mission lorsque cet acte ou cette mission lui paraissent contraires à sa conscience ou susceptibles de porter atteinte à son indépendance*».

[271] Cass. 1e civ. 20 janvier 2011, n°09-72.650, Inédit.

bénéficiaire est rendue nécessaire dans un arrêt rendu le 11 juillet 2006[272]. Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que le refus d'authentification était une obligation à la charge du notaire, en tant que professionnel du droit et de la transaction immobilière, dès lors qu'il connait l'existence d'un tel pacte. Dans le cas d'espèce, le notaire qui connaissait parfaitement l'existence de ce pacte n'a pas mis en garde ses clients contre les conséquences risquées d'une telle violation[273]. Toutefois, cette décision montre également l'une des défaillances de la publicité foncière, car l'authentification de l'acte de vente a pour finalité l'opposabilité de l'acte aux tiers. En conséquence, l'objet d'authentification ne pouvait être opposable au bénéficiaire du pacte de préférence qui n'avait pas manifesté sa renonciation à son droit ou qui n'avait pas eu connaissance du projet de la vente. Ce devoir complète le devoir légal d'authentification[274], au bénéfice de la réussite de l'opération de vente d'immeuble.

Par ailleurs, la jurisprudence affirme depuis longtemps « *qu'en sa qualité d'officier public le notaire est tenu de conseiller les parties et d'assurer l'efficacité des actes passés ; qu'à ce titre, il doit refuser de donner l'authenticité à une convention dont il connaît l'illicéité* »[275]. C'est ainsi, qu'en cas de refus, il doit rapporter la preuve que la convention est frauduleuse ou contraire à la loi. Par conséquent, le refus fautif ou abusif d'instrumenter entraîne des sanctions disciplinaires et engage la responsabilité civile du notaire. Ce qui l'oblige à effectuer, si nécessaire, d'autres investigations en amont de l'authentification de l'acte de vente douteux quant à son aspect illicite ou frauduleux[276].

Le client, qui se voit opposer un refus d'instrumenter, peut soit poursuivre l'opération en ayant recours à un second notaire[277], auquel cas la responsabilité délictuelle du premier notaire est susceptible d'être engagée par le client[278], soit mettre un terme l'opération de vente.

Il semble alors que le refus d'instrumenter et le devoir de conseil semblent avoir à première vue une finalité commune : la validité du contrat. Le devoir de conseil a un contenu facultatif destiné au client

---

[272] Cass. 1e civ. 11 juill. 2006, n°03-18.528, Bull. 2006, I, n°389, p. 335 ; D. 2006, p. 2510, note P.-Y. Gautier ; JCP 2006, II, 10191, note M. Mekki : « *tenu de conseiller les parties et d'assurer l'efficacité des actes dressés, le notaire qui a connaissance d'un pacte de préférence doit, préalablement à l'authentification d'un acte de vente, veiller au respect des droits du bénéficiaire du pacte et, le cas échéant, refuser d'authentifier la vente conclue en violation de ce pacte* ».

[273] Alors que dans cette affaire, l'acquéreur de l'immeuble était une SCI.

[274] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 85, n°75.

[275] Cass. 1e civ. 10 janvier 1995, n°92-21.730, Bull. 1995, I, n° 24, p. 17.

[276] Cass. 1e civ. 22 mai 2019, n°18-12.101, Bull. 2019 : « *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 en cause, le notaire instrumentaire 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* ».

[277] SERNA Jean-Christian, *Le refus de contracter*, L.G.D.J, 1967, p. 38.

[278] AUBERT Jean-Luc et CRÔNE Richard, *La responsabilité civile des notaires*, Defrénois, 2008, p. 104, n°83.

du notaire portant sur la simple recommandation ou orientation pour ce qu'il convient de faire. Tandis que le refus d'instrumenter est une décision prise par la seule volonté du notaire. En effet, l'exécution du conseil dépend de la volonté du destinataire alors que le refus d'instrumenter dépend de la volonté du destinateur[279]. Mais ce qu'il faut retenir c'est que le devoir de conseil et le refus d'authentification ont pour principal objectif la prévention des contractants.

b) La prévention par le devoir de déconseiller.

A partir du moment où l'opération projetée n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et ne porte pas atteinte aux droit des tiers, le professionnel peut accepter d'être lié contractuellement avec son client pour la fourniture d'un service ou la participation à la réalisation de la vente. Dès lors, il doit prendre en charge les attentes de son client afin de mieux l'accompagner durant tout le processus contractuel.

Pour faire face à toute situation désavantageuse, le professionnel doit renforcer sa vigilance, en répondant à l'idée de prévention par anticipation. Si l'opération s'avère inopportune, il doit déconseiller l'opération dans son ensemble, (α) ou se limiter à dénocer les seules clauses abusives (β).

α- Le devoir de déconseiller l'opération inopportune.

66. Le devoir de déconseiller. Tout d'abord, il convient de préciser que le refus de contracter est distinct du devoir de déconseiller, car le refus de contracter empêche la formation du contrat alors que le devoir de déconseiller est né à la suite d'un contrat valablement conclu. Savatier écrivait « *donné par un profane à un initié, tout mandat est générateur d'un devoir de conseil* »[280]. Pour conseiller en toute connaissance de cause, le mandataire doit en effet interroger son mandant. Cette discussion a pour but l'éclaircissement de la vision du professionnel sur l'opération projetée. Elle lui permet d'exploiter ses connaissances et ses compétences pour une meilleure orientation de la décision de son client. Il doit lui conseiller les solutions les plus adaptées à sa situation et en adéquation avec ses besoins escomptés. C'est ainsi qu'il doit parfois dissuader son donneur d'ordre d'être engagé contractuellement à cause de l'inopportunité de l'opération[281]. Le conseil peut aller donc jusqu'à déconseiller un contrat inopportun dans son entièreté car « *le devoir de conseil comprend celui de déconseiller* »[282].

---

[279] V. par ex. art. L.551-1 C.C.H. Il prévoit, dans la lutte contre l'habitat indigne, une obligation de refus d'instrumenter l'acte de vente si l'acquéreur, en l'occurrence le marchand de sommeil, est frappé d'une interdiction d'acheter.

[280] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°8.

[281] CAYOL Amandine, *Le contrat d'ouvrage*, IRJS, 2013, p. 256, n°115. L'auteur a précisé que « *le conseil doit parfois même conduire à dissuader le client de conclure le contrat* ».

[282] LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, 1990, p. 22.

67. L'étude d'opportunité de l'opération de vente d'immeuble. Déconseiller une opération dans son ensemble constitue le résultat d'une révision de l'impression initiale de contracter. Ce procédé est une sorte de prévention contre un « faux coup de foudre contractuel ». Comme toute étude de projet, le bénéficiaire a besoin de connaître le taux de réussite ou d'échec de son projet. Le résultat voulu est celui d'adopter ou non le projet. De la même façon, le professionnel conseil peut étudier l'opportunité de la décision à prendre par son client[283]. Il s'agit essentiellement de lui fournir un conseil de conclure ou de ne pas conclure le contrat projeté.

Cette analyse apparaît acceptable, lorsque le professionnel conseil est un cocontractant avec son créancier ou mandaté pour rechercher un immeuble ou un acquéreur pour son mandant. En revanche, toute la difficulté se manifeste lorsque l'intervention du professionnel est postérieure à la conclusion du contrat de vente d'immeuble[284]. C'est le cas de la rédaction de l'acte d'une vente déjà conclue.

68. La distinction acte inopportun/acte illicite. Certes, le devoir de déconseiller l'opération dans son ensemble aura forcément des conséquences lourdes pour les contractants. Mais en réalité il ne s'agit pas d'une incitation à ne pas contracter mais d'une inexécution du contrat valablement conclu. Dans le même ordre d'idée, est-il possible que le devoir de déconseiller l'opération prenne la forme d'une incitation à annuler le contrat ?

Pour répondre, il convient de distinguer selon que le contrat présente une menace soit à l'ordre public et aux bonnes mœurs soit aux droits des contractants. Autrement-dit, on distingue le contrat illicite du contrat licite. Lorsque le contrat est illicite, le professionnel conseille aux parties contractantes d'annuler le contrat. Cette démarche nous renvoie à la situation de refus de contracter ou d'instrumenter l'acte[285]. Lorsqu'en revanche le contrat est licite, mais menace seulement les droits et intérêts d'un ou des contractants, le professionnel doit conseiller aux parties de modifier le contrat de telle sorte qu'il réponde à leurs attentes. Cette modification rentre dans le cadre d'une prévention anticipée contre tout risque contractuel. Cette démarche vise à aménager le contrat par l'ajout de certaines clauses ou la suppression d'autres, par un ajustement du prix, etc.

---

[283] V. LUCAS DE LEYSSAC Claude, « L'obligation de renseignements dans les contrats », in *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, L.G.D.J, 1978, p. 305 et s. L'auteur a présenté une division de l'obligation de renseignement : la première porte sur le contenu du contrat et la seconde concerne l'opportunité du contrat. Cette dernière est assimilable au devoir de conseil.

[284] Sachant bien que le contrat de vente d'immeuble, comme tout contrat de vente, est un contrat consensuel et se conclue par la seule rencontre des volontés du vendeur et de l'acquéreur.

[285] V. supra. La prévention par le refus de contracter, n°59 et s.

β- Le devoir de déconseiller les clauses abusives.

69. La lutte contre les clauses abusives. Par définition, « *une clause contractuelle peut être abusive en raison de son origine et de ses effets : elle résulte d'un abus de la puissance de l'un des contractants, et entraîne un profit illégitime à son profit, ce que l'on appelle un « déséquilibre significatif » entre les droits et obligations des parties* »[286]. Cette clause sert à avantager une partie contractante par rapport à l'autre. Lorsque le contrat est conclu entre un professionnel de l'immobilier et un particulier, les clauses abusives seront réputées non écrites[287]. Dans ce type de contrat, le professionnel n'a donc pas intérêt à introduire des clauses qui le favorise abusivement. Lorsqu'en revanche le professionnel joue le rôle d'intermédiaire, il doit se comporter comme celui qui protège les intérêts de tous les contractants.

Par conséquent, il ne doit pas choisir de privilégier les intérêts de son mandant contre ceux du cocontractant de son mandant ou protéger davantage l'acquéreur, bénéficiant d'un régime protecteur plus favorable[288], par rapport au vendeur.

L'exemple le plus courant est celui du contrat d'entremise. L'intermédiaire prend en charge la prévention des contractants en assurant un avenir contractuel saint. Par exemple, en matière de rédaction d'acte de vente d'immeuble, le rédacteur dresse, après réflexion, un état des risques concernant l'opération dans son ensemble en vue d'éviter tout litige contractuel futur à l'égard des deux parties[289]. « *Il remplit son devoir de conseil en mettant alors en garde ses clients contre la réalisation d'actes dont il lui est facile de prévoir les difficultés d'exécution. De toute évidence, un notaire ne doit jamais se départir de son objectivité et de prendre parti en incitant l'un de ses clients à conclure une affaire qui risque d'être dangereuse pour lui, même si elle est momentanément favorable aux autres contractants* »[290]. Le devoir de conseil implique en effet une mise en garde préventive procédée d'une façon objective destinée à toutes les parties contractantes.

Ce travail réalisé par anticipation et impartialité oblige le débiteur de la prévention à examiner minutieusement les clauses contractuelles qu'il doit rédiger soigneusement. Ces clauses sont en réalité des stipulations qui traduisent les volontés déclarées des contractants. Même si le professionnel ne peut convaincre son client par sa mise en garde contre un risque avéré ou suspecté, il doit expliquer

---

[286] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 247, n°260. Ces auteurs précisent qu'« *une clause contractuelle peut être abusive en raison de son origine et de ses effets : elle résulte d'un abus de la puissance de l'un des contractants, et entraine un profit illégitime à son profit, ce que l'on appelle un « déséquilibre significatif » entre les droits et obligations des parties* ».

[287] V. art. 1170 C. civ.

[288] BLOND Carole, *La protection de l'acheteur insatisfait de l'état de l'immeuble*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1999, p. 334.

[289] Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794, préc.

[290] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 135, n°121.

clairement de quoi il s'agit. L'idée de la prévention procure donc un aménagement contractuel en dehors de tout favoritisme.

Le professionnel doit préconiser, lors de la rédaction du contrat, toute résolution de quelque litige que ce soit. Cette action peut s'accompagner d'un aménagement sur mesure des clauses contractuelles. Elle peut aller jusqu'à conseiller les parties contractantes de faire les choses autrement. Le rédacteur d'actes doit donc aider ses clients à choisir le contrat et fixer son contenu. En principe, il doit conseiller d'ajouter des clauses contractuelles protectrices, sans oublier de déconseiller celles abusives choisies par l'un ou l'autre des contractants. Lorsque la clause présente un risque d'une importante gravité, le professionnel doit expliquer clairement les conséquences de l'acceptation d'une clause dangereuse[291].

L'appréciation du caractère abusif de la clause est du ressort des juges, qui peuvent déclarer ou non la suppression de la clause créant un déséquilibre significatif et produisant un dommage à la partie lésée[292]. La qualification de la clause abusive comme « non écrite » n'influence en rien la validité du contrat : seule la clause sera évincée.

2) <u>La prévention de l'insatisfaction des parties contractantes.</u>

L'idéal est que l'avenir contractuel conçu et imaginé par les contractants antérieurement à la signature du contrat révèle une situation conforme à leurs attentes. Cela suppose nécessairement l'exécution parfaite et satisfaisante du contrat à l'égard des deux parties. En revanche, lorsque les éléments prévus dans le contrat ne sont pas réalisés ou mal réalisés, les contractants se trouvent dans une situation d'insatisfaction.

Pour éviter toute insatisfaction, les parties doivent contracter en parfaite connaissance de cause. Dans une perspective de prévention, les professionnels de la vente d'immeuble doivent transmettre à l'acquéreur et au vendeur toutes les informations et les conseils utiles. Pour ce faire, ils doivent d'abord les éclairer sur leurs engagements prévus (a) pour ensuite les doter des explications nécessaires sur les conséquences de leurs engagements conclus (b).

---

[291] Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°17-10.249, Inédit : « *la clause d'inaliénabilité souscrite par le vendeur [promoteur] au profit de la banque, mentionnée dans l'acte notarié de vente, interdisait au premier d'aliéner et d'hypothéquer les parcelles sans l'accord écrit de la seconde, de sorte qu'il appartenait aux notaires d'appeler l'attention de l'acquéreur sur la fragilité de la protection assurée par la garantie intrinsèque offerte par le vendeur au regard de cette clause* ».

[292] V. par ex. Cass. 3e civ. 24 octobre 2012, n°11-17.800, Bull. 2012, III, n°152 : il a été décidé contrairement aux juges de fonds que « *la clause prévoyant que le délai d'achèvement sera "le cas échéant, majoré des jours d'intempéries au sens de la réglementation du travail sur les chantiers du bâtiment, ces jours seront constatés par une attestation de l'architecte ou du bureau d'études auquel les parties conviennent de se rapporter ; le délai sera le cas échéant majoré des jours de retard consécutifs à la grève et au dépôt de bilan d'une entreprise, et de manière générale, en cas de force majeure" n'a ni pour objet, ni pour effet de créer, au détriment des acquéreurs non-professionnels, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et, partant, n'est pas abusive* ».

a) La prévention par le devoir d'éclairer.

70. Le consentement libre. Le principe du consensualisme est le plus dominant en droit commun des contrats, notamment en matière de vente d'immeuble. En effet, il convient de rappeler qu'« *il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat* »[293]. Cela veut dire qu'il est nécessaire de disposer de ses facultés mentales et d'avoir une volonté certaine pour contracter, car contracter c'est vouloir[294]. Mais, cela ne suffit pas, car cette volonté doit être exempte de vices de consentement[295]. Le consentement doit exister et être intègre.

71. L'insuffisance de l'intégrité du consentement. Par définition, le consentement est « *la manifestation de la volonté de chacune des parties formant le contrat et l'accord de volonté lui-même* »[296]. Le consentement légalement formé suffit à donner au contrat sa force obligatoire. La question est de savoir dans quelle mesure un consentement non vicié permet à son titulaire de contracter en toute connaissance de cause. En d'autres termes, l'intégrité du consentement suffit-elle à protéger les intérêts de son émetteur. Pour répondre, il convient de s'interroger d'abord sur les vices juridiques qui dépendent de la volonté du contractant, puis sur ceux, en principe, non connus par les contractants et qui affectent le bien vendu, à savoir les vices matériels et les vices économiques. Ces vices influencent négativement sur la volonté des contractants.

Premièrement, pour s'assurer de l'intégrité du consentement, il faut d'abord que la volonté exprimée soit réelle, libre et consciente, car une simple déclaration de volonté n'engage en rien[297]. Ensuite, il est utile d'examiner, d'une part, la situation psychologique de celui qui manifeste sa volonté, et d'autre part, l'attitude de son partenaire[298]. Cette analyse démontre si le consentement est libre de tous les vices juridiques, principalement, l'erreur et le dol.

Deuxièmement, parce que le contrat de vente d'immeuble est souvent porteur de risques, le professionnel qui participe à cette opération n'est pas, théoriquement, responsable de l'existence des risques matériels. De même, il n'est pas tenu de garantir l'inexistence de vices cachés ou de les supprimer. En revanche, sa mission se focalise d'abord sur la détection des risques qui peuvent être encourus à l'occasion de la réalisation de la vente. Ensuite, il doit informer ses clients des conséquences dommageables des risques encourus. Ces risques peuvent faire l'objet d'un transfert, au même moment que le transfert de la propriété, du vendeur à l'acquéreur. Toute détection ultérieure

---

[293] Art. 1129 C. civ.

[294] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 71, n°67. L'auteur a précisé que la volonté est « *l'élément moteur de la formation du contrat* ».

[295] V. art. 1130 et s. C. civ.

[296] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 487, n°680.

[297] BÉNABENT Alain, *op. cit.*, p. 87, n°86.

[298] *Ibid.*, n°87.

de risques rend l'acquéreur insatisfait de son affaire. La défaillance des prévisions contractuelles initialement prévues provoque des regrets et engendre des déceptions.

Ainsi, par exemple, dans le cadre de la gestion des risques contractuels, la protection de l'acquéreur contre les risques environnementaux[299] ne peut être réalisée que par l'insertion de clauses protectrices[300] par exemple s'agissant de la pollution de l'immeuble[301], bien que leur omission peut rendre difficile le dédommagement causé[302]. Il en est de même, lors de la détermination précise dans l'acte de vente de la destination prévue pour l'immeuble acquis. Cette clause rédigée en faveur de l'acquéreur peut faire échec à sa finalité à l'égard de la protection du vendeur contre le risque d'annulation de la vente[303].

---

[299] La jurisprudence assimile parfois la pollution à un vice caché qui rend l'immeuble impropre à sa destination, v. Cass. 3e civ. 8 juin 2006, n°04-19.069, Bull. 2006, III, n°145, p. 120. En revanche, si la pollution n'affecte pas la destination de l'immeuble, l'acquéreur prend en charge les frais de la dépollution, v. Cass. com. 23 janvier 1990, n°87-17.521, Bull. 1990, IV, n°23, p. 15.

[300] La clause qui démontre que l'immeuble est dépollué impose la délivrance d'un immeuble conforme. La révélation ultérieure de la non-conformité de l'immeuble à cause de sa dépollution partiale impose de réparer le préjudice causé au montant des travaux supplémentaires de dépollution, v. Cass. 3e civ. 29 février 2012, n°11-10.318, Bull. 2012, III, n°37.

[301] Pour aller plus loin sur les possibilités d'aménagement conventionnelle de la dette environnementale, v. MEKKI Mustapha, « Cession d'un bien pollué et passif environnemental », 2015. La clause de garantie de passif impose au vendeur de prendre en charge la dépollution de l'immeuble. Elle est plus utilisée dans le cadre de la cession des (ICPE) Installation classées pour la protection de l'environnement, si cette cession n'est pas soumise à la règlementation du droit de l'environnement.

[302] Cass. 3e civ. 5 décembre 2012, n°11-20.689, Inédit, la demande de l'acquéreur a été rejetée par la Cour de cassation tout en considérant « *qu'ayant relevé que l'acquéreur, qui avait pu constater lors de ses visites des lieux l'existence d'un dépôt de gravats sur une parcelle et avait été informé qu'il constituait une installation de classe 4 soumise à autorisation, avait accepté d'acheter l'immeuble incluant cette parcelle, et retenu que le caractère polluant de ces matériaux n'était pas connu des parties lors de la vente, la cour d'appel a pu en déduire que la présence de matériaux polluants sur l'immeuble ne constituait pas un manquement à l'obligation de délivrance* ».

[303] CA Paris, 4, 1, 06 novembre 2020, n°19/04037, Confirmation. La Cour d'appel de Paris a récemment confirmé le jugement du 18 décembre 2018 énoncé par le tribunal de grande instance de Melun. Ce jugement rejette la demande de l'acquéreur contenant, à titre principal, la résolution de la vente sur le fondement des vices cachés, à titre subsidiaire, l'annulation de la vente sur le fondement du dol et de l'erreur et la condamnation solidaire du vendeur et de l'acquéreur pour le remboursement du prix de vente et des dommages et intérêts. En l'espèce, l'acquéreur a acquis par acte notarié, le 5 septembre 2014, un ensemble immobilier pour le mettre en location à une société exerçant une activité d'atelier mécanique et d'exposition de véhicules. Ce locataire a été condamné à une astreinte administrative au motif de l'exercice illégal d'une activité de stockage, dépollution et démontage de véhicules hors d'usage soumise à autorisation et interdite par les documents d'urbanisme en vigueur sur les communes. Ce rejet est fondé sur le fait que l'acquéreur était bien informé de la destination agricole de l'ensemble immobilier vendu. Tel qu'il a été indiqué dans l'acte que « *les parties déclarent être informées que le bien immobilier objet de la présente promesse de vente n'est pas situé dans une zone urbanisable au sens du plan local d'urbanisme mais dans une zone à vocation agricole, Le bénéficiaire déclare être informé qu'il ne pourra en aucun cas réaliser d'agrandissement ou de construction sauf à usage agricole* ». Enfin, il a été constaté que l'acquéreur, qui a déjà participé à des réunions communales, a été informé, avant la signature de la promesse de vente, que la seule concession possible à être autorisée par la commune est la création d'un atelier et d'un espace de vente de véhicules de collection. Ce qui est étonnant dans cette solution c'est le fait d'ignorer la contradiction entre la clause de destination de l'immeuble pour être exploité comme atelier mécanique et d'exposition de véhicules et la clause informative de l'acquéreur sur la destination agricole de l'immeuble. Cette contradiction doit être relevée par le notaire rédacteur d'acte de vente, responsable de l'efficacité de l'acte et le seul conseiller de la transaction, sauf si l'acquéreur a été mis en garde contre la destination illégale prévue.

Par ailleurs, la lésion[304], qui n'est pas une cause générale de nullité de contrat et ne constitue donc pas un vice de consentement[305], est considérée comme une cause spéciale de nullité de certains contrats, spécialement s'agissant de la vente d'immeuble[306].

Ainsi, l'importance du contrat de vente d'immeuble et la gravité des conséquences dommageables en cas d'insatisfaction rendent insuffisant le consentement exempt de vice juridique, matériel et économique. Pour permettre de contracter en toute connaissance de cause et de bénéficier d'une protection optimale, il faut avoir un consentement, non seulement libre ou sans contrainte, mais aussi éclairé ou précédé d'informations utiles.

72. Le nécessaire consentement éclairé. Dans la plupart des arrêts rendus à propos du devoir d'information ainsi que du devoir de conseil, la jurisprudence se réfère souvent à l'idée *d'éclairer* qui pèse sur le professionnel[307]. Cette tâche consiste à rendre claire l'opération de vente d'immeuble à l'égard des parties.

D'un point de vue général, le devoir d'information a pour principal objet la fourniture de l'information déterminante pour le consentement de l'autre partie et *vice-versa*. Le vendeur doit donc anticiper la fourniture de l'information, parce qu'il est présumé connaître parfaitement l'immeuble qu'il vend. Cette information peut prendre une autre dimension, lorsque le débiteur a la qualité de professionnel. C'est ainsi par exemple que le notaire doit faire des recherches et réaliser des investigations supplémentaires[308], telles que l'analyse des titres, le contrôle des identités, la vérification des informations de fait et l'emploi des techniques juridiques particulières d'information comme le certificat d'urbanisme ou, généralement, toute charge susceptible de menacer une convention[309]. Ainsi, le devoir de conseil, notamment du notaire, est essentiellement constitué par l'obligation d'informer et d'éclairer les parties[310].

---

[304] Art. 1168 C. civ. qui dispose que « *Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement* ».

[305] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 299, n°319.

[306] V. art. 1674 C. civ.

[307] Depuis sa création jurisprudentielle, le devoir de conseil du notaire contient principalement une mission d'éclairer ses clients sur les dangers contractuels. Cass. civ. 2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363.

[308] AUBERT Jean-Luc et CRÔNE Richard, *La responsabilité civile des notaires*, Defrénois, 2008, p. 95, n°79.

[309] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 146, n°127.

[310] Selon la formule constante de la Cour de cassation, « *le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes rédigés par lui* ». Le devoir de conseil du notaire intervient en amont de la rédaction de l'acte et dure tant que dure sa mission jusqu'à l'acte définitif. Il est tenu donc de faire des recherches complémentaires lorsqu'il a relevé un doute sur la consistance du bien vendu : Cass. 1e civ. 11 mai 2017, n°16-18.874, Inédit. Il doit éclairer les parties sur la portée, les effets et les risques, notamment quant à ses incidences fiscales, de l'acte auquel il prête son concours, v. Cass. 1e civ. 13 décembre 2005, n°03-11.443, Bull. 2005, I, n°496, p. 417 et Cass. com. 17 févr. 2015, n°13-27.545, Inédit.

En sa qualité de professionnel de la vente d'immeuble, il doit par exemple attirer l'attention de son client sur l'existence d'un vice matériel visible ou même invisible. Ses compétences de spécialisation dans la vente d'immeuble lui permettent de découvrir les vices invisibles pour un non spécialiste. En revanche, il n'est pas tenu de la garantie des vices cachés. Cette garantie demeure à la charge du vendeur. Seulement, le vendeur non professionnel peut se décharger de cette garantie.

Au-delà de ses compétences, la suggestion la plus raisonnable qu'il peut faire est celle de conseiller son client pour recourir à un spécialiste plus compétent. C'est ainsi que « *son devoir d'information se double par conséquent d'un véritable devoir de conseil* »[311].

Pour accomplir son devoir d'information, le professionnel de la vente d'immeuble doit par conséquent vérifier les informations reçues par l'une et l'autre partie au contrat pour assurer leur véracité avant de les transmettre par la suite à leurs destinataires. Ce devoir d'investigation tend à empêcher la transmission d'informations incomplètes ou erronées[312].

Le devoir d'éclairer du professionnel se distingue donc du devoir d'éclairer d'un non professionnel, car le professionnel doit se renseigner pour éclairer, alors que le non professionnel n'est obligé de fournir que ce qu'il connait. Cependant, ce devoir paraît, à première vue, original et autonome par rapport aux devoirs classiques d'information et de conseil ; mais, ne constitue en réalité qu'une forme du devoir d'information[313].

Ainsi, la fourniture de l'information déterminante par le devoir d'éclairer du professionnel se distingue également de la fourniture d'une information comprise. Cette compréhension est requise à l'égard de son destinataire. Lorsque ce dernier ne peut pas la comprendre, l'information perd son utilité. C'est pourquoi qu'il convient de s'intéresser à présent au devoir d'expliquer l'information transmise.

b) La prévention par le devoir d'expliquer.

73. La pédagogie dans l'exécution du devoir de conseil. En vertu de l'article 1602 du Code civil, « *Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* »[314]. Il faut comprendre qu'avant de s'engager le vendeur, profane ou

---

[311] DURAND-PASQUIER Gwenaëlle, « Les responsabilités liées à l'immeuble bâti : rapport de synthèse », in *L'immeuble et la responsabilité : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruylant, 2017, p. 206.

[312] *Ibid.*

[313] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1362, n°3124.125.

[314] Ce devoir d'expliquer est en lien étroit avec celui d'éclairer selon l'expression du législateur « *d'expliquer clairement* ». Il s'agit de citer l'attitude du vendeur lors de la fourniture des explications à l'acheteur.

professionnel, est tenu d'un devoir d'expliquer. Le contenu de ce devoir porte principalement sur l'explication des obligations de délivrance et de garantie de la chose vendue[315].

Cependant, l'exécution de ce devoir par un professionnel, notamment en matière de vente d'immeuble, s'analyse avec plus de rigueur et ressemble à un devoir purement pédagogique[316]. Les explications fournies par ce professionnel résultent de sa compétence et de ses connaissances. Elles prennent souvent la forme d'un bilan comportant les avantages et les inconvénients de l'opération dans son ensemble. Ce bilan d'opportunité se dresse en général sous la forme de recommandations, de conseils et de mises en garde en considération de la situation juridique et financière du bénéficiaire et en adéquation avec ses besoins individuels.

74. La nécessaire compréhension des conseils délivrés. Le professionnel pédagogue n'est pas chargé seulement de la transmission des conseils au créancier, mais, il doit également s'assurer de la transmission d'un conseil compréhensible.

En admettant que le conseil n'est qu'une forme plus poussée de l'information, il désigne donc une information plus complexe dans son contenu ou plus difficile à comprendre. La simple communication du conseil ne suffit donc pas à prévenir les risques contractuels.

Particulièrement, ce devoir est apparu comme un devoir original en matière de crédit immobilier. Le Code de la consommation prévoit dans ses articles L.341-27 à L.341-33 un devoir d'expliquer pesant sur le banquier en faveur de l'emprunteur. Il permet à son bénéficiaire d'avoir les explications suffisantes pour l'évaluation de sa solvabilité. L'emprunteur bénéficie également à titre gratuit des conseils et mises en garde lui permettant de choisir le contrat adéquat à sa situation financière[317]. Dans le cas contraire, le prêteur est responsable de la méconnaissance de ce devoir ou de sa mauvaise exécution[318]. Le bénéfice de ce service gratuit en amont de tout lien contractuel anticipe la protection de l'emprunteur.

Par ailleurs, l'explication d'une information juridique ou technique complexe peut prendre la forme d'un conseil ou d'une mise en garde[319] ; car pour s'assurer de la compréhension de ce type

---

[315] Art. 1603 C. civ.

[316] Par ex., depuis la création du devoir de conseil du notaire, il a été décidé que même si ce dernier a bien éclairé les parties sur les dangers d'une clause insérée dans l'acte de vente, il demeure responsable des conséquences dommageables de cette clause subies par l'une des parties si elle prouve qu'elle n'a reçu que des explications insuffisantes, v. Cass. civ. 2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363.

[317] V. arts. L.313-11 à L.313-12 C. cons.

[318] Le préteur peut être sanctionné pénalement. V. arts. L.341-29 à L.341-33 C. cons.

[319] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 390, n°477. L'auteur a précisé que « *toute mise en garde est un conseil négatif : un conseil de ne pas faire, accompagné de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivi* ».

d'information, le débiteur doit dresser un bilan des avantages et surtout des inconvénients de l'objet de cette information[320].

La question est de savoir comment il peut s'assurer que les bénéficiaires du conseil ont bien compris les recommandations délivrées. En jurisprudence, la réponse semble claire. Si le destinataire du conseil est clairement informé des conséquences dommageables et des risques de tel ou tel engagement, l'auteur du conseil est déchargé de toute responsabilité concernant le choix de son client[321]. Ainsi, selon la formule constante de la Cour de cassation « *le notaire est tenu d'éclairer les parties et d'appeler leur attention de manière complète et circonstanciée sur la portée, les effets et les risques attachés aux actes auxquels il est requis de donner la forme authentique* »[322]. Le devoir de conseil du notaire comprend un devoir d'expliquer au client la portée des engagements, eu égard au but poursuivi et aux risques de l'opération projetée[323].

Par conséquent, la compréhension requise porte sur les risques et les conséquences dommageables identifiés et non seulement sur des informations ordinaires. Dans les deux cas de figures, la compréhension nécessite une rédaction « *de façon claire et précise dans des termes aisément compréhensibles* »[324]. Ainsi, la transmission du conseil n'est pas suffisante, il faut donc qu'il soit également compréhensible.

B) L'anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble en faveur des contractants

Le principal objectif de la prévention est, comme nous avons vu précédemment, l'évitement de la réalisation des risques. Les bénéficiaires de la prévention sont principalement le vendeur et l'acquéreur d'immeuble. Cependant, la prévention grâce à son caractère d'anticipation sert également « *à devancer le dépérissement d'une preuve* »[325]. Les acteurs professionnels de la prévention prennent en charge cette contrainte à l'occasion de l'exercice de leurs professions, notamment en matière de vente d'immeuble. Cette charge implique une partie destinée à la protection des acteurs eux-mêmes. Pour en bénéficier, ils doivent se préconstituer la preuve d'exécution du conseil donné (1). Dans le

---

[320] Par ex. l'agent immobilier doit mettre en garde les bailleurs sur les conséquences juridiques de leur choix d'un locataire âgé et ayant un faible niveau de ressources en les informant des protections légales qui entourent ce type de locataire. CA Paris, 20 juin 2013, n° 11/18804, en l'espèce, des héritiers d'un bien immobilier ont dû vendre ce bien beaucoup moins cher que s'il avait été libre, car il était occupé par un locataire âgé de plus de soixante-dix-sept ans qui remplit les conditions protectrices du dispositif de la L. n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs (v. Art. 15 III).

[321] Pour un notaire, v. Cass. 1e civ. 17 juin 2015, n°14-19.692, Bull.2015, I, n°147. Cet officier public n'avait pas manqué à son devoir de conseil parce que « *l'acquéreur avait été clairement informé des incidences d'un refus de délivrance du certificat de conformité et du risque qu'il s'engageait à supporter* ».

[322] V. par ex. Cass. 1e civ. 16 novembre 2016, n°15-22.340, Inédit.

[323] Cass. 1e civ. 28 octobre 1997, n°95-21.629, Bull. 1997, I, n°300, p. 201 ; Cass. 1e civ. 21 février 1995, n°93-14.233, Bull. 1995, I, n°94, p. 67.

[324] LATINA Mathias, « Encore et toujours l'information claire et compréhensible », *Def.*, 2017, p. 707.

[325] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 795, V. sens n°2 de « Préventif, ive ».

cas contraire et en dehors de l'hypothèse d'une faute intentionnelle de leur part, ils doivent souscrire antérieurement une couverture financière suffisante (2).

1) La protection par la formulation du conseil donné.

L'autoprotection du « débiteur » de la prévention nécessite l'exécution parfaite de sa mission. Dans le cas contraire, il sera tenu de réparer le préjudice causé au bénéficiaire de la prévention. Pour ce faire, il doit se préconstituer la preuve d'exécution de sa mission sous une forme déterminée (a) et dans un support valable (b).

a) Les formes du conseil.

Le conseil doit être énoncé d'une manière expresse, claire et précise. Sa forme se distingue du sens juridique du formalisme[326]. Elle se réfère à la communication de son contenu. Cette manière de procéder peut prendre une forme[327] verbale (α) ou écrite (β).

α- Le conseil verbal.

75. La délivrance orale du conseil. Le dialogue entre le professionnel de la vente d'immeuble et son client enrichi positivement l'avancement de l'opération projetée. Depuis le premier contact entre les deux protagonistes, que ce soit pour la vente ou pour l'achat d'un immeuble, les discussions prennent une direction sérieuse pour répondre aux besoins attendus. Dans ce contexte, le client place tout d'abord sa confiance dans le professionnel et formule sa demande avec précision[328]. Il reçoit ensuite, et au fur et à mesure, des recommandations et des conseils de la part du professionnel. Antérieurement à la conclusion d'avant-contrat ou de contrat définitif de vente, ces recommandations prennent souvent la forme verbale.

Cette forme se manifeste d'abord dans l'hypothèse d'un refus d'intervenir ou d'instrumenter s'agissant d'un acte illicite[329]. Ensuite, les négociations se basent principalement sur les paroles ; or ces dernières constituent souvent des conseils. Cependant, il est difficile d'enregistrer ou d'écrire toutes les dires d'une négociation.

En conséquence, les paroles peuvent être considérées comme une forme de conseil et en même temps comme le vecteur de la communication[330]. Cette situation rend difficile la preuve de l'exécution du devoir de conseil. En effet, avant d'être un moyen de prévention pour le professionnel, le fait de

---

[326] Le formalisme est, par opposition au consensualisme, une condition de validité du contrat solennel.

[327] CORNU Gérard et CORNU Marie, *op. cit.*, p. 471, v. sens 1 « Forme ».

[328] V. par ex. Cass. 1e civ. 8 avril 2010, n°09-14.597, Bull. 2010, I, n° 84. Cet arrêt démontre clairement que le mandat est une garantie des droits à commission d'un agent immobilier contre la fraude de l'acquéreur.

[329] V. supra. La prévention par le refus de prêter son concours ou son ministère, n°64 et s.

[330] Suite au proverbe, « *Les paroles sont comme les pierres lâchées : elles n'ont pas de queue par quoi on puisse les retenir* », la difficulté réside dans la preuve même des paroles.

conseiller verbalement représente la réaction logique d'un devoir de conscience professionnelle, voire un moyen de protection du client. Le souci du professionnel est de prime abord la protection du client. Par ailleurs, lorsque le professionnel de la vente d'immeuble est un intermédiaire, il prend souvent le rôle d'un conseiller des deux parties. À cet effet, le passage à l'écrit s'avère nécessaire[331] pour prouver l'exécution de sa mission de conseil[332].

β- Le conseil écrit.

76. La constitution d'une preuve matérielle du conseil. Par mesure de prudence, le choix d'une preuve matérielle paraît préférable. Le recours à l'écrit comme support de communication du conseil rassure le professionnel quant à la preuve de l'exécution de sa mission. Ce procédé affirme la prise en charge de la prévention et rend possible son appréciation ultérieure en cas de litige. Cet écrit sert donc comme moyen de preuve.

Ainsi, en matière de rédaction d'actes[333], il est admis en jurisprudence que « *la preuve, par un notaire, de l'exécution de l'obligation de conseil qui lui incombe, peut résulter de toute circonstance ou document établissant que le client a été averti des risques inhérents à l'acte que ce notaire a instrumenté* »[334]. Cette jurisprudence permet de prouver l'exécution du devoir de conseil par tous moyens. Rédigé d'une manière complète et précise, est assimilable à une preuve préconstituée qui démontre clairement l'accomplissement parfaite du devoir de conseil[335].

b) Les supports du conseil.

La communication du conseil à son destinataire nécessite évidemment un moyen de transmission, un support. Par opposition à l'expression orale ou écrite du conseil, il convient de s'interroger sur le support matériel[336] nécessaire pour transmettre le conseil.
Pour des raisons de preuve, ce support physique peut être fusionné avec le contrat principal de vente d'immeuble (α) ou incorporé dans un autre support apparent (β).

---

[331] « *Les paroles s'envolent, les écrits restent* », ce proverbe montre bien la valeur de l'écrit par rapport à la parole, bien que la parole soit une expression de la volonté et permette la conclusion des contrats consensuels.

[332] LATINA Mathias, « Encore et toujours l'information claire et compréhensible », *Def.*, 2017, p. 707.

[333] COUTANT-LAPALUS, Christelle, « L'amélioration de la clarté du contrat : l'influence de la responsabilité civile du rédacteur d'actes », *RDC*, 2015, n°1, p.182. L'expression de « rédacteur d'actes » désigne « *toute personne, professionnelle ou non, cocontractant ou tiers au contrat, qui réalise l'acte matériel de mettre par écrit ou compose l'opération intellectuelle qui traduit la volonté de ceux qui s'obligent* ».

[334] Cass. 1e civ. 3 février 1998, n°96-13.201, Bull. 1998, I, n° 44, p. 29 ; Cass. 1e civ. 8 mars 1977, n°75-15.363, Bull. 1977, 1, n° 121, p. 93 ; Cass. 1e civ.19 novembre 1985, n°84-11.322, Bull. 1985, 1, n° 308, p. 272.

[335] DECORPS Jean-Paul, « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, 2005, p. 100.

[336] BUFFELAN-LANDORE Jean-Paul, « La nature juridique de l'information », *R.Adm.*, 1990, p. 458. L'auteur distingue clairement, en matière de transmission de l'information en tant qu' « *un élément de la connaissance* » entre l'élément physique, appelé « *le support* » et l'élément psychique, appelé « *sémantique* ».

α- Le contrat principal de vente d'immeuble.

77. L'intégration du conseil dans le contrat principal de vente. Le rédacteur de l'acte est tenu d'inclure dans le corps de l'acte des explications simplifiées pour permettre aux contractants une compréhension facile de ce à quoi ils s'obligent. Ainsi, il doit insérer des informations plus poussées portant principalement sur des données de fait qui se traduisent par des recommandations et des alertes. Tel est le cas par exemple de la transmission à l'acquéreur d'une donnée de droit portant sur la conclusion de la vente sous une condition suspensive d'obtention de permis de construire. Si l'acquéreur n'accepte pas cette recommandation, le rédacteur d'acte doit, par précaution, lui expliquer les éventuels risques qui peuvent être encourus par l'exclusion de cette clause. Cette explication s'étend à lui fournir une donnée de fait sur les éventuelles conséquences dommageables en cas de refus de permis de construire par l'administration. Ce constat doit faire l'objet d'une rédaction dans l'acte[337].

Cependant, il est discutable d'inclure dans l'acte de vente des clauses protégeant seulement le rédacteur de l'acte ou l'exonérant de toute responsabilité, car ce professionnel n'est qu'un intermédiaire à l'acte, il n'est pas une partie contractante. Ce contrat n'est donc pas le support exclusif du conseil donné. C'est pourquoi, le rédacteur peut se préconstituer la preuve en dehors du contrat lui-même.

β- Les autres supports de preuve.

78. La séparation du conseil du contrat principal de vente. Le rédacteur d'acte de vente peut conserver ses conseils sur un support séparé du contrat. Ce support peut prendre la forme d'un document ou d'une lettre affirmant la transmission du conseil à la personne bénéficiaire, que ce soit le vendeur ou l'acquéreur. Il peut résulter des échanges écrits avant la rédaction du contrat entre le destinateur et le destinataire du conseil, ou d'un document signé par ces deux personnes. Cependant, la fourniture du conseil ne peut en aucun cas faire l'objet d'un contrat séparé du contrat principal de vente.

Par ailleurs, le rédacteur d'acte peut se fonder sur *toute circonstance*[338] pour prouver la transmission de conseils clairs et compréhensibles à son client. C'est ainsi que la preuve peut être rapportée par tous moyens, sans négliger l'importance de la preuve écrite.
Mais, qu'en est-il de la preuve électronique ?

---

[337] V. par ex. Cass. 1e civ. 21 février 1995, n°93-14.233, Bull. 1995, I, n°94, p. 67.

[338] V. par ex. Cass. 1e civ. 3 février 1998, n°96-13.201, Bull. 1998, I, n° 44, p. 29 ; Cass. 1e civ. 29 octobre 2002, n°99-13.253, Inédit. Selon une formule constante de la jurisprudence, « *la preuve, par un notaire, de l'exécution de l'obligation de conseil qui lui incombe, peut résulter de toute circonstance ou document établissant que le client a été averti des risques inhérents à l'acte que ce notaire a instrumenté* ».

En matière de vente d'immeuble éloigné du lieu d'exercice du professionnel, l'hypothèse de réaliser des analyses ou diagnostics à distance est rejetée, car ils nécessitent de se rendre sur les lieux de l'immeuble pour expertiser et évaluer le bien. De même, le calcul de la superficie du bien ne peut être réalisé que par la présence physique du professionnel. En revanche, même si l'acte de vente d'immeuble nécessite la présence des parties et au-delà du mécanisme juridique de représentation par procuration, la formation du contrat par voie électronique est autorisée[339]. Ainsi les échanges par courrier électronique sont également admis comme mode de preuve[340].

Exceptionnellement[341], dans le cadre de la déclaration du gouvernement portant sur l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, un dispositif qualifié de « *kit de premiers secours* »[342] pour les rédacteurs d'acte a été mis en place pour trouver des solutions face à la fermeture définitive au public des études notariales. Il est alors revenu à ces officiers publics d'apprécier la possibilité et la pertinence de signer l'acte à distance[343].

c) La question de la reconnaissance de conseil donné.

79. La reconnaissance de l'exécution du devoir de conseil. La signature de l'acte est la dernière étape de la conclusion du contrat de vente. Dès lors, les parties sont réputées avoir contracté en parfaite connaissance de cause. Pour des raisons de protection du rédacteur de l'acte[344], les conseils donnés doivent être, comme nous avons vu précédemment, clairs et compréhensibles. De même, leur reconnaissance doit être claires et sans équivoque[345]. Lorsque ce devoir est parfaitement exécuté par son débiteur, le bénéficiaire du conseil ne peut lui reprocher la mauvaise décision prise par lui-même en toute connaissance de cause.

---

[339] V. art. 1174 et s. et art. 1366, 1367 et 1369 C. civ.

[340] V. en ce sens, les dispositions énoncées à l'art.1125 C. civ. et s.

[341] V. COHET Frédérique, « L'état d'urgence sanitaire et la vente d'immeuble », *D.*, 2020, p. 175 et s.

[342] MEKKI Mustapha, « Ordonnance du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus, quel kit de premiers secours pour les rédacteurs d'actes ? », *J.C.P N*, 2020, p. 1079.

[343] V. art. 1, 4°, Décr. n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19. Il prévoit l'interdiction de déplacement des personnes hors de leurs domiciles sauf « *motif familial et impérieux* ». Il faut préciser encore une fois, qu'il s'agit d'une période exceptionnelle, qui a duré environ quatre mois à partir du 13/03/2020.

[344] La définition des contours du devoir de conseil a été fondée sur la notion de « rédacteur d'actes » sans considération de la fonction du débiteur de conseil. V. les développements du LATINA Mathias, « La reconnaissance de conseil donné », *R.D.V.*, 2013, p. 125 et s. V. aussi sa note sur Cass. 1e civ. 25 mars 2010, n°09-12.294, Bull. 2010, I, n° 72 : « *le devoir de conseil auquel est tenu le rédacteur d'actes s'apprécie au regard du but poursuivi par les parties et de leurs exigences particulières lorsque, dans ce dernier cas, le praticien du droit en a été informé. Si le professionnel doit veiller, dans ses activités de conseil et de rédaction d'actes, à réunir les justificatifs nécessaires à son intervention, il n'est, en revanche, pas tenu de vérifier les déclarations d'ordre factuel faites par les parties en l'absence d'éléments de nature à éveiller ses soupçons quant à la véracité des renseignements donnés* ».

[345] DECORPS Jean-Paul, « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, 2005, p. 98 et 99. Pour que la reconnaissance de conseil donné soit valable, il est recommandé de prendre en compte quatre éléments essentiels : expliquer le conseil, le rendre compréhensible, le mettre à la disposition de son destinataire et recevoir sa reconnaissance explicite par la libre volonté de son bénéficiaire.

Cependant, c'est cette connaissance de cause qui doit être prouvée en cas de litige. La reconnaissance de conseil donné doit donc être rédigée avec précaution et pouvoir être rattaché à l'opération en cause. C'est ainsi, que le notaire engage sa responsabilité au titre du manquement à son devoir de conseil malgré la déclaration de l'acquéreur de faire son affaire personnelle au sujet d'un risque avéré, lorsque le document problématique y afférent n'est pas annexé au contrat[346]. Par conséquent, la protection du débiteur de conseil par l'aménagement d'une reconnaissance de parfaite d'exécution de son devoir demeure insuffisante tant que le créancier peut prouver le contraire en pointant des équivoques ou mauvaises compréhensions par exemple.

2) La protection par une couverture financière suffisante.

80. L'exigence d'une couverture préalable des risques d'exécution du devoir de conseil. Pour des raisons professionnelles, le débiteur de la prévention doit disposer d'autres moyens de protection contre les fautes qu'il peut commettre lors de l'exercice de son activité. Il s'agit principalement de l'assurance de responsabilité civile professionnelle et des garanties financières[347]. Ces garanties couvrent notamment les fautes professionnelles commises à l'occasion de l'exécution du devoir de conseil[348].

§ 2 : La prévention par la sécurisation du contrat de vente d'immeuble.

L'immeuble et sa contrepartie évaluée en argent sont les variables les plus importants du patrimoine de la personne. C'est pourquoi il est utile pour ceux qui veulent vendre ou acheter un immeuble de veiller dès en amont de la transaction à la protection de la stabilité en valeur de leurs patrimoines respectifs. Cette stabilité s'assure concrètement par l'examen de deux volets, juridique et économique, associés l'un à l'autre. En effet, pour préserver le contrat contre toute surprise désagréable ou incertaine, il convient d'abord de garantir un environnement juridique sécurisé pour le contrat de vente d'immeuble (A), et de préserver ensuite un équilibre économique de ce contrat (B).

---

[346] Cass. 1e civ. 14 novembre 2012, n°11-24.726, Bull. 2012, I, n° 241 : « *tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, un notaire ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant que son client avait déclaré faire son affaire personnelle des conséquences d'un jugement non annexé à l'acte alors qu'il lui incombait de s'assurer que celui-ci avait connaissance de ce jugement et de son incidence sur le sort de l'opération dont il était chargé* ».

[347] V. infra. Les conditions communes de la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle et d'une garantie financière, n°422.

[348] V par ex. Cass. 1e civ. 14 novembre 2018, n°16-23.730, Bull. 2018.

A) La prévention par le maintien de la sécurité juridique de l'opération de vente d'immeuble.

81. La notion de sécurité juridique. Par définition, la sécurité désigne la « *situation de celui ou de ce qui est à l'abri des risques* »[349] et la «*prévention de tels risques, mesures et moyens de protection tendant à prévenir la réalisation de ces risques, ensemble de précautions incombant à certaines personnes envers d'autres* »[350]. Le sens de la sécurité juridique se rapproche ainsi de celui de la prévention.

Chaque opération de vente d'immeuble est le plus souvent menacée par plusieurs risques. Ainsi, le développement des lois et des jurisprudences rend plus complexe le déroulement de cette opération tant pour le vendeur et l'acquéreur que pour les professionnels de la vente d'immeuble. Si les premiers ne peuvent ni maîtriser la matière ni suivre l'actualité juridique immobilière, les seconds doivent continuellement mettre à jour leurs connaissances et leurs compétences pour être capables, lors de leurs interventions, d'assurer aux premiers une sécurité juridique[351].

Cette sécurité juridique dans les contrats de vente d'immeuble désigne « *un idéal de fiabilité d'un droit objectivement accessible, intelligible, stable, et prévisible, qui, tout en étant protecteur de l'acquéreur, permet une exécution satisfaisante du contrat, et assure également aux parties d'un point de vue subjectif, l'efficacité de leurs prévisions contractuelles individuelles en favorisant leurs exécutions effectives, et participe à rendre ces contrats le moins contestables possible* »[352].

A partir de cette définition, qui nous semble complète, il est à préciser que la sécurité juridique, en matière de vente d'immeuble, est une finalité attendue par les contractants et réalisée moyennant un contrat à l'aide de professionnels spécialisés, qui sont les acteurs de la sécurité juridique. Ces derniers veillent à la protection des intérêts des contractants bien avant la conclusion du contrat définitif ; ce qui donne aux parties une garantie contre toute situation d'insécurité. Pour démontrer cette finalité, il convient d'abord de présenter le rôle préventif des acteurs de la sécurité juridique dans le contrat de vente d'immeuble (1) pour permettre ensuite d'analyser le fonctionnement de leur rôle (2).

---

[349] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 944, v. sens 1 « Sécurité ».

[350] *Ibid.*, p. 945, v. sens 2 « Sécurité ».

[351] CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE (dir.), *99° congrès des notaires de France : La vente d'immeuble : sécurité et transparence*, ACNF, Association Congrès des notaires de France : LexisNexis, 2003, p. 7. Ils écrivaient que la sécurité juridique « *constitue un objectif qu'il faut mettre en perspective avec les trois éléments formant la substance du contrat de vente : la chose qui en fait l'objet, le prix et le consentement des contractants* ».

[352] SOULIÉ Mathieu, *La sécurité juridique dans les contrats de ventes d'immeubles*, Thèse, Rennes I, 2018, p. 38, n°50.

1) Le rôle préventif des acteurs de la sécurité juridique dans le contrat de vente d'immeuble.

Pour vendre ou acheter un immeuble en toute sécurité, les professionnels de la vente d'immeuble jouent un rôle très important dans le déroulement de cette opération. Leurs rôles se divisent en deux grandes missions associées. Au titre de la première mission, ils doivent veiller au respect du droit positif, notamment la loi et la jurisprudence, encadrant le contrat de vente d'immeuble ; c'est une mission portant sur le maintien de la sécurité juridique imposée (a). Au titre de la seconde mission, ils prennent en compte également les besoins du vendeur et de l'acquéreur, tout en protégeant leurs intérêts réciproques, de façon à assurer l'efficacité du contrat conclu par la satisfaction de leurs attentes ; c'est une mission portant sur le maintien de la sécurité juridique voulue (b).

a) Le maintien de la sécurité juridique imposée.

82. L'encadrement juridique de l'opération de vente d'immeuble. Comme toute autre opération de vente, le droit positif encadre continuellement l'opération de vente d'immeuble. Cette dernière reçoit sans cesse des interventions législatives et jurisprudentielles pour maintenir la sécurité de cette matière.

Par ailleurs, la richesse du contentieux de la vente d'immeuble démontre bel et bien le caractère risqué de ce contrat. Cela explique la relation réciproque entre le risque et l'insécurité de l'opération. Lorsque le risque est incontrôlable, le taux d'insécurité sera très élevé. Tandis que lorsque le risque est maîtrisé le taux d'insécurité sera certainement faible et insignifiant. Par conséquent, la sécurité se concrétise progressivement par rapport à la maîtrise des risques[353].

Toutefois, les risques en matière de vente d'immeuble peuvent être classés en deux grandes catégories. La première concerne les risques qui peuvent affecter la consistance de l'objet central du contrat qui est l'immeuble. Ces risques varient d'un immeuble à un autre. Ils ne peuvent être absolument identiques car le bien immobilier par sa nature est un bien unique. En effet, chaque immeuble, qu'il soit naturel ou artificiel, est considéré comme un bien sans pareil[354].

[353] Il en est de même pour un patient qui souffre d'une maladie. Lorsque la maladie n'est pas maitrisée, le nombre de médicaments sera évidemment important. Au contraire, lorsque la maladie est maitrisée, le nombre de médicaments sera revu à la baisse.

[354] Par ex., l'art. L.111-15 C. urban. prévoit les conditions et les modalités de la reconstruction à l'identique qui ne peut se faire que sur le même lieu que l'immeuble démoli. Pourtant, cette technique offre un sentiment d'avoir un immeuble identique, mais elle ne permet en aucun cas d'avoir le même immeuble. Même si le nouvel immeuble a pris la place et le plan de l'ancien, il ne peut être reconstruit qu'avec de nouveaux matériaux de construction. Il s'agit réellement de deux immeubles différents ; mais, on constate l'existence d'un seul immeuble (le nouveau qui remplace l'ancien).

La seconde catégorie des risques immobiliers touche cette fois-ci les parties à ce contrat, qui sont le vendeur et l'acquéreur. Il peut s'agir de leurs situations juridiques[355] ou financières[356].

83. L'encadrement législatif. Pour faire face à la situation d'insécurité, le législateur et la jurisprudence interviennent à chaque fois qu'est constatée l'existence d'un risque, quelle que soit sa gravité. Les interventions du législateur sont doubles. Elles visent, d'une part, l'encadrement préalable de l'opération de vente d'immeuble par la mise en place des conditions générales et spéciales du contrat y afférent. Il s'agit notamment des conditions générales portant sur le contrat de vente d'immeuble présent ou futur, la construction de maison individuelle avec ou sans fourniture de plan[357], la vente d'un lot dans une copropriété ou dans un lotissement, etc.[358]. On peut ajouter à ceux-ci plusieurs autres dispositions contenues dans les lois spéciales qui s'intéressent principalement à l'état de l'immeuble en tant qu'objet principal de contrat de vente. Il s'agit ainsi des conditions luttant contre l'habitat indigne[359] ou portant sur l'environnement extérieur d'implantation de l'immeuble[360]. Sans oublier de citer les dispositions applicables aux impôts, sur la plus-value immobilière par exemple[361].

---

[355] En droit commun, à partir de l'âge de dix-huit ans accomplis (v. art. 414 C. civ), « *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit* » (v. art. 414-1 C. civ). La protection des incapables est soumise à un régime spécial de droit commun. V en ce sens, Livre premier : Les personnes : Titre X : De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation (art. 388 à 413-8 C. civ.), notamment l'al. 1, art. 388-1-2, qui dispose que « *Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux* », tout en considérant que l'acte de vente d'immeuble est un acte de disposition. V. Titre XI : De la majorité et des majeurs protégés par la loi (art. 414 à 495-9 C. civ.). V. Titre XII : De la gestion du patrimoine des mineurs et majeurs en tutelle (art. 496 à 515 C. civ.). Cette protection, qui est introduite en droit spécial, plus particulièrement en droit de la consommation, constitue la même préoccupation du législateur contemporain. Elle a pour objet la protection des plus fragiles, des plus faibles, des moins informés et des inexpérimentés contre leurs cocontractants et également contre eux-mêmes. Elle permet également aux bénéficiaires de ce dispositif de protection de contracter en toute connaissance de cause et d'évaluer la portée, le contenu et les conséquences du contrat.

[356] Pour assurer une sécurité financière des contractants, le législateur a mis, par ex. sous leurs dispositions la possibilité de conclure le contrat sous condition suspensive d'obtention de prêt en cas de financement de l'acquisition par crédit (v. art. 1304 C. civ.). En revanche, la fixation des prix des immeubles sont subordonnés à la libre volonté de leurs acteurs qui sont le plus souvent des particuliers. Cette situation rend le marché de l'immobilier opaque.

[357] Le contrat de construction s'opère par le recours à plusieurs contrats : contrat de promotion immobilière, contrat d'architecture, contrat d'entreprise, …etc. V. par ex. art. L.261-1 à L.263-3 C.C.H qui régissant le contrat de vente d'immeuble à construire.

[358] Il convient de préciser que cette liste n'est pas exhaustive, car il existe d'autres formes de vente d'immeuble construit, à construire ou agricole, …etc. Ce contrat apparaît à première vue comme un simple contrat de vente qui se réalise entre un vendeur et un acquéreur, après la rencontre de leurs volontés sur l'immeuble et son prix. En revanche, il s'agit d'une opération assez compliquée par rapport à son processus juridique très rigoureux. Ce dernier est due à la surrèglementation très variée et très complexe de la matière. Chaque type de contrat est soumis à un régime juridique spécial.

[359] A partir de 2020 de nouvelles dispositions sont apparues à propos de la lutte contre l'habitat indigne à l'art. L.551-1 C.C.H. introduit par l'Ord. n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre Ier du code de la construction et de l'habitation.

[360] En tant que portion du territoire, l'immeuble est soumis à plusieurs dispositions lors de sa vente. Par ex. le respect de l'obligation d'information sur les risques auxquels il est exposé (risques naturels, miniers, technologiques, sismicité), v. art. L.125-5 C. env.

[361] V. art. 1609 nonies G. C.G.I.

Par ailleurs, cette opération de vente implique le suivi d'un processus juridique très long, incluant la signature des mandats, des avant-contrats, des contrats de crédit en cas de financement de l'acquisition par crédit, comme la préparation des documents techniques de l'immeuble, etc.

D'autre part, les interventions du législateur ont pour objectif l'encadrement des activités des professionnels de la vente d'immeuble, tels que principalement : le promoteur immobilier[362], l'agent immobilier[363], l'avocat et le notaire[364]. Ces professionnels devront être transparents dans l'exécution de leurs missions, notamment lors de la fixation des tarifs et commissions de leurs prestations.

Pour des raisons de protection de la clientèle des professionnels, le législateur a mis en place des sanctions pénales, en plus de sanctions civiles. Ces sanctions sont contenues notamment dans le Code de la construction et de l'habitation, pour sanctionner le constructeur qui entreprend les travaux sans la conclusion préalable d'un contrat écrit[365] et dans le Code de la consommation pour sanctionner pénalement le prêteur dans un souci de protéger l'emprunteur[366].

Ainsi, la multiplication des textes de loi et de règlement régissant, d'une part, les différentes opérations de vente d'immeuble et d'autre part, les activités des professionnels de la vente immobilière pourrait presque justifier une codification spécifique de cette matière.

84. L'encadrement jurisprudentiel. Par ailleurs, la jurisprudence intervient dans son domaine centré sur la résolution des litiges, notamment en matière immobilière, y compris le contentieux de la vente d'immeuble. Suite à la demande de la partie lésée au contrat, les juges vont intervenir et prennent de prime abord le rôle de contrôleur de l'application des lois et des règlements. A côté de ce contrôle classique s'ajoute un rôle extraordinaire des juges à l'occasion de l'interprétation du contrat. Ce procédé permet d'ajouter des obligations accessoires ultérieurement à la conclusion du contrat. Ces dernières ont pour objet la protection par effet rétroactif de la partie lésée. Il s'agit par exemple, de mettre à la charge du vendeur d'immeuble ayant la qualité de professionnel un devoir de conseil ainsi que nous l'avons déjà vu.

Dans le même ordre d'idée, la jurisprudence et la doctrine ont le mérite de soulever et d'éclaircir la distinction entre le devoir précontractuel et contractuel d'information. Ce problème a été réglé définitivement par le législateur à l'occasion de la réforme de 2016, par la parution du nouvel article

---

[362] V. arts. 1831-1 à 1831-5 C. civ.

[363] L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et son D.E n°72-678 du 20 juillet 1972, fixant les conditions d'application de cette loi.

[364] V. L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

[365] V. art. L.241-9 C.C.H.

[366] V. art. L.341-46 C. cons.

1112-1 dans le Code civil. Cela explique clairement le renforcement du cadre législatif par les efforts de la jurisprudence et la doctrine, considérées en tant que sources directes et indirectes de droit.
Dans ce contexte, la finalité de la sécurité juridique imposée par le droit positif, qui assure la validité de l'acte, se complète par la sécurité juridique voulue par les clients.

b) Le maintien de la sécurité juridique voulue.

85. La sécurisation complémentaire du souhait contractuel. Contrairement à la sécurité juridique imposée, qui est obligatoire, la sécurité juridique voulue par les parties contractantes dépend principalement de leurs souhaits contractuels. Or, le souhait des contractants se distingue de l'objectif visé par les professionnels cocontractants ou participants à cette opération, car ces derniers sont tenus au titre de leurs statuts et professions, en plus du respect de la rigueur caractérisant la sécurité juridique imposée, de devoirs professionnels tels les devoirs exclusifs de conseil et de mise en garde à l'égard de leurs clients.

Pour une mise en vente de l'immeuble en bonne et due forme, les contractants doivent prévenir toute mauvaise découverte. Le déséquilibre entre les droits et les obligations des contractants démontre le caractère abusif des clauses contractuelles ; l'équilibre contractuel repose donc sur la valeur de la contrepartie qui détermine l'accord de volonté commune[367], tout en répondant au besoin de l'économie générale du contrat[368].
Toutefois, le législateur a pris en compte la sanction des importants déséquilibres contractuels, notamment la nullité du contrat qui présente un vice de consentement[369]ou une absence de capacité[370] et sanctionne spécifiquement la lésion en matière immobilière[371].
Par ailleurs, si le législateur a encadré le domaine des garanties légales[372], celui de la garantie conventionnelle dépend toujours de la commune volonté des contractants. Il est notable que le vendeur non professionnel peut se décharger de la garantie des vices cachés si l'acquéreur l'accepte, sous certaines conditions, bien qu'il puisse refuser cette décharge de responsabilité[373].

---

[367] Partant de la philosophie du Code civil fondée sur le principe de la liberté de volonté et de l'égalité entre les contractants ; elle ne suppose pas au départ qu'une partie contractante peut imposer à l'autres des clauses non négociables. Ensuite, s'est développée la notion des contrats d'adhésion qui comportent des clauses non négociables imposées d'une manière à prendre ou à laisser. Ces clauses peuvent créer un déséquilibre contractuel qui fait l'objet d'un souci de protection adopté depuis le C. civ de 1804. Certes, les clauses abusives ne sont introduites dans le Code civil qu'après la réforme de 2016 par la consécration de la notion du contrat d'adhésion. Cette consécration renforce les efforts du législateur à lutter contre les inégalités en soutenant la liberté contractuelle. L'intervention du pouvoir jurisprudentiel est désormais apte à supprimer la clause abusive pour rééquilibrer le contrat déséquilibré.
[368] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 157, n°185.
[369] Art. 1131 C. civ.
[370] Art. 1149 C. civ.
[371] V. arts. 1674 à 1685 C. civ.
[372] V. arts. 1625 et s. C. civ.
[373] V. art. 1643 C. civ.

En revanche, selon la qualité professionnelle du cocontractant ou du participant au contrat de vente d'immeuble, les solutions varient.

86. Le renforcement des obligations du professionnel contractant. Le vendeur professionnel cocontractant, qu'il s'agisse d'un marchand de biens ou d'un vendeur d'immeuble à construire, est tenu comme tous les vendeurs « *d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ; *toute obscurité s'interprète contre lui* »[374]. L'exemple le plus courant est celui de la garantie légale des vices cachés. Le marchand de biens est, en application d'une jurisprudence constante[375], présumé connaître les vices cachés de l'immeuble[376]. Il en est de même pour le vendeur d'immeuble à construire qui ne peut en aucun cas se décharger de cette garantie[377]. Le vendeur professionnel est dans l'obligation de respecter le dispositif protecteur mis en place par le législateur concernant la lutte contre les clauses abusives[378]. Cela, montre bien la lourdeur de la responsabilité des professionnels par rapport aux profanes.

En matière de responsabilité contractuelle, les contractants peuvent en principe se contenter des clauses limitatives de responsabilité[379] en dehors de l'hypothèse de la réparation du dommage imprévisible[380]. Cependant, si ces clauses portent atteinte à l'obligation essentielle du contrat, le législateur a prescrit une sanction très lourde, elles seront *réputées non écrites*[381]. Cette même solution a été prévue lorsque la clause a pour objet d'exclure ou de limiter la responsabilité en matière de contrat de construction[382].

Cependant, dans un arrêt intéressant, rendu le 4 février 2016 par la Cour de cassation, le professionnel de l'immobilier peut également bénéficier de l'inopposabilité des clauses de cette nature en se fondant, encore une fois, sur les dispositions du Code de la consommation[383]. En l'espèce, une société

---

[374] Art. 1602 C. civ.

[375] DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 351, n°151.151. V. aussi Cass. com. 27 novembre 1991, n°89-19.546, Bull. 1991, IV, n° 367, p. 253 : « *le vendeur professionnel ne peut ignorer les vices de la chose vendue, même à un professionnel* ».

[376] V. par ex., Cass. 3e civ. 13 novembre 2003, n°00-22.309, Bull. 2003, III, n°194, p. 173 : « *la condamnation d'un marchand de biens au paiement des travaux de réparation d'un immeuble trouvant son fondement non dans les règles de la responsabilité civile contractuelle ou délictuelle, mais dans l'obligation légale propre au vendeur de garantir l'acquéreur des vices cachés de la chose vendue* ».

[377] V. art. 1642-1, l'art. 1792 et l'art. 1792-1 C. civ. concernant les dispositions particulières applicables aux constructeurs des ouvrages et également aux architectes et entrepreneurs.

[378] Les sanctions de la clause abusive se varient selon sa source légale. En droit spécial, la clause abusive reçoit des sanctions différentes : l'art. L.212-1 C. cons. prévoit aussi sa suppression avec application des sanctions administratives. En revanche, l'art. 442-1 C. com. prévoit des dommages et intérêts. Tandis qu'en droit commun des contrats la clause abusive est réputée non écrite, alors que le contrat demeure valable selon les dispositions de l'art. 1170 C. civ.

[379] En revanche, la responsabilité délictuelle ne peut être exonérée ou limitée, car elle est d'ordre public.

[380] Art. 1231-3 C. civ.

[381] V. art. 1170 C. civ.

[382] V. art. 1792-5 C. civ.

[383] Cass. 3e civ. 4 février 2016, n°14-29.347, Bull. 2016, n°844, III, n° 905 : « *une cour d'appel qui a relevé qu'une société civile immobilière, promoteur immobilier, était un professionnel de l'immobilier mais pas un professionnel de la*

civile immobilière, ici le promoteur immobilier, a fait réaliser des villas avec piscines vendues en l'état futur d'achèvement à plusieurs acquéreurs. Suite à un sinistre important, cinq piscines ont été affectées. Cette société s'est retournée contre plusieurs intervenants à l'opération de construction, auxquels elle a opposé le contenu d'une clause abusive limitative de responsabilité, selon laquelle le contrôleur technique ne pouvait être responsable au-delà du double des honoraires perçus par lui. Cette clause limitant la réparation a été jugée contraire à l'obligation essentielle du contrôleur technique et déclarée nulle et de nul effet.

87. Le renforcement des obligations du professionnel mandataire. Le professionnel intermédiaire doit rétablir l'équilibre contractuel à chaque fois qu'il constate un risque de déséquilibre affectant la sécurité juridique voulue par les parties. La question est de savoir s'il appartient à l'intermédiaire de s'interroger sur les attentes de son ou de ses clients ou s'il revient aux parties contractantes de communiquer leurs besoins à l'intermédiaire.

De prime abord, la relation entre l'intermédiaire et ses clients est basée sur un dialogue entre ces protagonistes. C'est une sorte de coopération pour pouvoir assurer un cadre sécurisé de l'opération tant pour les parties que pour l'intermédiaire. Il est donc entendu que les clients sont tenus de déclarer leurs intentions présentes et futures pour permettre à l'intermédiaire de les guider utilement. De son côté, l'intermédiaire est tenu d'interroger ses clients sur leurs attendus, notamment contractuels.
A titre d'illustration, lors de la rédaction d'acte, la recherche de la volonté exacte des parties n'est pas facultative. C'est donc une obligation impérative qui pèse sur le rédacteur d'acte. Il doit donc découvrir leurs intentions exactes afin qu'il puisse extérioriser leurs volontés, voire les transcrire d'une manière exacte dans l'acte qu'il rédige[384] ; ce sont les volontés déclarées qui comptent[385]. Ce professionnel doit également faire le bon choix de la forme juridique la plus adaptée pour rédiger l'acte d'une manière à « *ne pas trahir les volontés exprimées* »[386] et pour construire l'efficacité juridique de l'acte relativement aux attentes.
Selon la formule constante de la Cour de cassation, « *le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes rédigés par lui* »[387]. L'acte notarié et particulièrement l'acte authentique permet de garantir un niveau plus élevé de sécurité juridique.

---

construction, a pu retenir que cette société devait être considérée comme un non-professionnel vis-à-vis du contrôleur technique en application de l'article L. 132-1 [devenu L.212-1] *du code de la consommation* ».

[384] V. par ex. Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°06-13.304, Bull. 2007, I, n°143 : « *le notaire, tenu professionnellement d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant qu'il n'a fait qu'authentifier l'acte établi par les parties* ».

[385] BORÉ Jacques, « Les limites du devoir de conseil du rédacteur d'actes », in *Etudes offertes à Jacques GHESTIN, le contrat au début du XXIe siècle*, L.G.D.J, 2001, p. 140.

[386] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 146, n°127.

[387] V. par ex. Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016.

Il est possible d'affirmer que le notaire est le garant de la sécurité juridique. Cette garantie dépend donc de la qualité de ce professionnel du droit. Cet officier public est l'unique *professionnel du droit*[388] qui dispose l'exclusivité de compétence d'authentifier les actes de vente d'immeuble qui peuvent faire ensuite l'objet de publicité foncière[389]. Cette protection voulue optimale des contractants, offerte par la forme notariée, ne peut se faire totalement que par l'exécution complémentaire et parfaite du devoir de conseil[390]. Le devoir de conseil du notaire commence en amont de la rédaction de l'acte et dure le temps de sa mission jusqu'à l'établissement de l'acte définitif et même de l'accomplissement de toutes les formalités postérieures.

Cependant, la rédaction d'acte sous signature privée, peu importe la qualité de l'auteur, n'a pas moins d'importance que celle de l'acte authentique. Il a été jugé par la première chambre civile de la Cour de cassation que *« l'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, même à l'égard de l'autre partie »*[391]. A la lecture de cet énoncé, on pourrait penser que la Cour de cassation vise le notaire, alors qu'en l'espèce, il s'agit d'un agent immobilier. La même position jurisprudentielle a été prise pour d'autres professionnels intermédiaires[392]. Il a été affirmé qu' *« est rédacteur d'acte, l'avocat qui remet à son client, non un simple modèle, mais un projet finalisé entièrement rédigé par ses soins. Lorsqu'il est l'unique rédacteur d'un acte, l'avocat est tenu de veiller à assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence et de prendre l'initiative de conseiller les deux parties à la convention sur la portée des engagements souscrits de part et d'autre, peu important le fait que l'acte a été signé en son absence après avoir été établi à la demande d'un seul des contractants »*[393]. Par cette position, la Cour de cassation fait de la mission de rédaction d'acte une mission à finalité unique qui est d'offrir un environnement juridique sécurisé de la convention au profit des contractants, peu important la qualité du rédacteur professionnel, agent immobilier, avocat ou notaire[394].

---

[388] V. par ex. Cass. 1e civ. 12 mai 2011, n°10-14.183, Inédit.

[389] V. al. 1, art. 710-1, C. civ ; art. 4, Décr. n°55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière.

[390] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 85, n°75. L'auteur a écrit « *le devoir d'authenticité suppose en effet le devoir de conseil* ».

[391] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n° 96-12.325, Bull. I, n° 321, p. 18 : *« l'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, même à l'égard de l'autre partie ».*

[392] BERREBI Clarisse, BONNET Éric, CAVALIEROS Philippe *et al.*, *Guide de la pratique professionnelle de l'avocat*, LexisNexis, 2019, p. 85, n°180.

[393] Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.142, Bull. 2008, I, n° 267.

[394] Dans le même objectif, la L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, prévoit dans ces arts. 55 et s. les conditions de rédacteur d'actes sous signature privée et les assurances et garanties requises, notamment pour le notaire et l'avocat. L'agent immobilier peut rédiger des actes sous signature privée, après avoir reçu un mandat, conformément au 2°, art. 4 de la L. n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

2) L'analyse du fonctionnement du rôle des acteurs de la sécurité juridique dans le contrat de vente d'immeuble.

Le devoir de conseil consiste à charger le professionnel d'une mission d'orientation des clients dans leurs prises de décisions[395]. Il s'agit en effet d'une action de nature à influencer la pensée des clients et leur manière d'agir. Cette conception est valable quelle que soit la qualité du destinateur de conseil : cocontractant ou tiers participant au contrat de vente. En face de lui, se trouve le ou les destinataires de conseil qui ont droit à ce service (a). La façon de procéder diffère selon la position de chaque bénéficiaire de ce service (b).

a) Le droit au conseil de chacune des parties au contrat de vente d'immeuble.

88. Le couple devoir de conseil/droit au conseil. Si d'un côté on a un devoir, on aura forcément de l'autre côté un droit[396]. Schématiquement, le devoir de conseil se trouve donc en face d'un droit au conseil. Cependant, sans entrer dans la polémique de qui crée l'autre, le devoir qui crée le droit ou le droit qui crée le devoir [397], il est à préciser que le devoir de conseil est une création jurisprudentielle qui pèse le plus souvent sur des professionnels ; il est reconnu ainsi par son objet et sa finalité au bénéfice de leurs clients.

Certes, la doctrine estime que le conseil est un degré plus poussé de l'information à côté du renseignement et de la mise en garde[398]. A ce titre, chaque partie est en principe tenue d'un devoir d'information, tel que dispose l'article 1112-1 du Code civil. En effet, ce devoir se caractérise par sa réciprocité contractuelle. Chacune des parties doit à l'autre les informations déterminantes qui ont une influence sur le consentement de l'autre. C'est pourquoi, ce devoir légal pèse sur tous les contractants, quelles que soient leurs qualités : profane, non-professionnel ou professionnel. En effet, le caractère de réciprocité du devoir d'information s'analyse par le fait de fournir et de recevoir en même temps des informations avant même d'être liés contractuellement[399]. Cette analyse implique en matière contractuelle un devoir d'information et un droit à l'information[400].

---

[395] V. par ex. l'art. 6.1 R.I.N. avocat (version consolidée au 30 septembre 2021) disposant que la prestation de conseil peut avoir pour objet : « *à titre principal ou accessoire, la mise en œuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles* ».

[396] Selon la citation du philosophe Jean-Paul SARTRE, « *un droit n'est jamais que l'autre aspect d'un devoir* ».

[397] Nous soutenons ce qu'a écrit François-René de Chateaubriand « *c'est le devoir qui crée le droit et non le droit qui crée le devoir* ».

[398] V. par ex. la thèse de FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 379 et s., n°464 et s.

[399] C'est pourquoi, le devoir précontractuel d'information se distingue, par son régime, du devoir contractuel d'information.

[400] Il ne faut pas confondre le droit à l'information, objet de la présente étude, de celui garanti par l'Etat aux citoyens.

89. Le droit au conseil : un champ non réciproque. Cependant, le traitement similaire du devoir de conseil à celui de l'information s'avère possible dans les relations contractuelles réalisées entre des parties dont l'une est professionnelle. Dans ce cas, le professionnel doit accomplir son devoir de conseil à l'égard de son client. Il peut satisfaire à cette contrainte par la fourniture d'aides, d'orientations et de conseils qui peuvent dépasser largement l'information attendue par le client ; elles peuvent porter sur la communication du savoir. Or, ce devoir ne peut sans doute pas avoir de réciproque. Le professionnel, lors du dialogue avec son client, reçoit des informations de la part de son client mais pas de conseil ou de mise en garde, qui peuvent lui permettre la conception des conseils à donner[401].

En tant que professionnel cocontractant, le vendeur d'immeubles construit et le vendeur d'immeubles à construire sont tous les deux destinateurs de conseil au profit de leurs clients acquéreurs. De la même manière, en matière de contrat d'entreprise, le prestataire de service[402] est aussitôt un destinateur de conseil pour son client moyennant un prix, tel est le cas par exemple du diagnostiqueur ou du géomètre-expert. Ces cas de figures démontrent bel et bien l'existence, dans chaque relation contractuelle, d'une source unique de conseils fournis par un professionnel et une seule et unique destination des conseils qui est le client. En réalité, ce constat ne se limite pas à cette hypothèse, car la conclusion de plusieurs contrats avec des professionnels spécialisés, chacun dans son domaine de compétences, permet d'avoir plusieurs conseils émanant de plusieurs sources. Cette pluralité de conseils sert à construire un conseil complet et efficace en faveur du client unique.

90. Le droit au conseil : une pluralité de destinataires. Par ailleurs, lorsqu'il assure une mission d'intermédiation, le professionnel tiers au contrat est tenu d'un devoir de conseil à l'égard de son mandant et, en même temps, du cocontractant de son mandant. Le cas le plus explicite est celui du rédacteur d'acte de vente[403]. En ce sens, la constatation de la pluralité de destinataires du conseil pose plus de difficultés. Les destinataires du conseil ont le plus souvent des intérêts différents, voire opposés. Par définition, l'action contractuelle de vendre est contraire à celle d'acheter[404]. C'est pourquoi, le participant à l'opération de vente d'immeuble a une mission délicate. Il doit veiller en effet à l'équilibre des droits et obligations du vendeur et de l'acquéreur en vue d'assurer la sécurité juridique de la convention. Par ce rôle, il devient la source unique des conseils prodigués aux parties contractantes. Il sera donc reconnu comme étant le conseiller du vendeur et, en même temps, le

[401] C'est pourquoi, il est nécessaire d'étudier le devoir de conseil et de mise en garde séparément du devoir général d'information. V. infra. La nécessaire distinction entre les devoirs de renseignement, n°383.

[402] V. définition du contrat de louage d'ouvrage à l'art. 1710 C. civ.

[403] V. par ex. Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. I, n° 321, p.18, préc.

[404] Le verbe « *vendre* » constitue ainsi l'antonyme de celui d'« *acheter* » ou d'« *acquérir* ».

conseiller de l'acquéreur. Cette pluralité de destinations des conseils montre bien la difficulté de la mission assignée aux intervenants à l'opération de vente d'immeuble.

Dans tous les cas de figure, le vendeur d'immeuble à droit au conseil au même titre que l'acquéreur, bien que ce dernier, vu comme un consommateur, prend une place centrale dans le dispositif de protection mis en œuvre par le législateur[405].

En somme, quelle que soit la source de conseil : unique ou plurale et quelle que soit sa destination : unique ou duale, comment peut-il être conçu par son destinateur ? Autrement-dit, comment peut-il procéder à la conception du conseil, alors que chaque conseil est différent l'un de l'autre et dépend principalement des circonstances de chaque contrat[406] ou opération en satisfaisant les droits au conseil du vendeur et de l'acquéreur ?

Pour pouvoir accomplir cette délicate mission, le donneur de conseil doit à chaque fois se « substituer » à son client, vendeur ou acquéreur, pour qu'il puisse comprendre ses attentes et le conseiller utilement.

b) La « substitution » du donneur de conseil à chacune des parties au contrat de vente d'immeuble.

91. Le sens retenu pour l'expression « substitution » du professionnel de son client dans l'exécution du devoir de conseil. Il convient de rappeler que la non-professionnalisation des parties contractantes dans le domaine de l'immobilier les dispense d'un devoir de conseil envers eux-mêmes. Toutefois, ces derniers, qui sont tenus d'un devoir d'information réciproque portant principalement sur la fourniture de toute information déterminante du consentement, ont par contre un droit au conseil. Or, pour que le professionnel de l'immobilier puisse l'accomplir, il doit de prime abord satisfaire à son devoir de curiosité[407] qui lui impose de se mettre à la place de son client tout en répondant à sa conscience professionnelle. C'est d'abord ainsi que le mot subsitution doit être entendu (et non au sens juridique).

---

[405] Parfois la protection de l'acquéreur est privilégiée au détriment du vendeur, notamment lors d'une faute de mesurage de l'immeuble de copropriété. L'acquéreur peut demander l'annulation du contrat en cas d'absence de toute mention de superficie. Il peut en outre demander une réduction du prix, en cas de faute de mesurage mentionnée dans l'acte par rapport à la superficie réelle de l'immeuble. L'art. 46, L. n°65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis dispose que « *si la superficie est supérieure à celle exprimée dans l'acte, l'excédent de mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix. Si la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure. … ».*

[406] Le sens voulu du contrat dans ces développements accepte plusieurs formes, tel que : le contrat de vente d'immeuble dont le vendeur est un professionnel du marché de l'immobilier, le contrat de prestation de service, comme par ex. le diagnostic technique, l'évaluation pécuniaire, le mesurage des surfaces, et le contrat de crédit immobilier.

[407] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1304, n°3122.121.

D'un point de vue général ensuite, il est vrai de dire que dans le cadre d'exécution de son devoir de conseil et d'orientation, le professionnel peut aller jusqu'à influencer sur le comportement décisionnel de son client. Il l'encourage à faire, à ne pas faire ou à faire autrement par rapport à ses désirs initiaux contractuels. En revanche, il ne peut en aucun cas prendre une décision à la place de son client. Le sens de substitution comme agir à la place de l'autre est nettement rejeté dans l'optique de cette étude. Au sens ordinaire, le sens retenu de la substitution est celui de l'« *action, pour une personne, de se mettre à la place d'une autre* »[408]. Il ne s'agit pas de de se mettre réellement à la place de l'autre comme s'agissant des clauses de substitution au contrat : par exemple le cas où une société va devenir acquéreur à la place de l'associé ayant signé l'avant-contrat. Par substitution, nous entendons un procédé qui ne peut se réaliser qu'à l'aide de l'imagination. En effet, la substitution par imagination consiste à se projeter dans la situation de son client avec ses propres attentes, valeurs et modes de raisonnement. Le professionnel doit donc comprendre et connaître son client, sa situation et ses besoins actuels et futurs, afin qu'il puisse l'aider dans ses choix contractuels.

92. La substitution en présence d'un seul client. A ce stade, le professionnel cocontractant doit satisfaire sa mission de conseil au détriment de ses intérêts particuliers. Il doit être loyal dans sa relation avec son cocontractant. En effet, le marchand de biens doit favoriser les intérêts de l'acquéreur par rapport à ses propres intérêts qui se trouvent toujours en situation d'opposition avec ceux de son client. Ce conflit d'intérêts est tiré de l'opposition des actions d'acheter et de vendre.

Dans cette hypothèse, le professionnel cocontractant peut être, en application de l'article 1112-1 du Code civil, tenu d'un devoir d'information plus poussé. Dès lors, il sera tenu d'un devoir de conseil à l'égard de son client acquéreur ou bénéficiaire d'une prestation de service ou d'un crédit immobilier[409].

93. La substitution en présence de deux clients ayants des intérêts opposés. En revanche, dans l'hypothèse de participation au contrat de vente d'immeuble, le professionnel intermédiaire sera en position d'affrontement de difficultés de double nature. D'une part, l'exécution d'un travail de conception de conseil s'oppose fréquemment au principe de loyauté contractuelle. Ce principe, « *à contenu plastique, adapté à chaque cas* »[410], est imposé à la fois au débiteur et au créancier et est reconnu sous plusieurs appellations : obligation de bonne foi, obligation de coopération et obligation de prudence ou de cohérence. Aux termes des dispositions d'ordre public de l'article 1104 du Code

---

[408] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 987, v. sens 2 « Substitution ».

[409] C'est dans cette hypothèse que nous soutenons l'appartenance du conseil à l'information. V. infra. La dépendance du conseil à l'information, n°368 et 369.

[410] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 253 et s., n°301.

civil, les parties de la vente d'immeuble ainsi que le professionnel intermédiaire doivent être de bonne foi depuis leur entrée en contact, durant les négociations, au moment de la conclusion de contrat et lors de son exécution. La dualité des destinateurs de conseil implique l'existence de deux voies de raisonnement et d'orientation.

La première est celle conçue par l'effet du mandat conclu entre l'intermédiaire mandataire et son mandant. Dans ce cas-là, l'intermédiaire mandataire est tenu à l'égard de son mandant d'un devoir de loyauté et de conseil[411]. Sur ce fondement, le mandataire est tenu d'un devoir de conseil résultant de ce contrat[412]. Ce devoir peut s'exécuter avant même l'entrée en contact avec le cocontractant du mandant. C'est le cas par exemple des conseils prodigués au mandant « vendeur » avant la sélection de l'éventuel acquéreur ou au mandant « acquéreur » préalablement au choix de l'immeuble à acquérir. Il s'agit généralement des conseils d'ajustement des offres selon les besoins du mandant. Jusque-là, la situation semble être assez confortable pour le débiteur de conseil. Or, à partir du moment de l'établissement du premier contact avec le cocontractant de son mandant, le mandataire se retrouvera certainement dans une situation compliquée. Cette complication se traduit d'abord par la difficulté de poursuivre le même dialogue avec son mandant et exécuter le même devoir de conseil en toute partialité. Dès lors, le conseil prend une nouvelle dimension ; il se transforme en un conseil impartial à cause de l'apparition de nouveaux facteurs d'orientation. A partir de là, il devient débiteur, à l'égard de son mandant, d'un devoir de conseil d'une différente nature. Ce nouveau devoir de conseil se caractérise par une impartialité de comportement.

La seconde voie d'orientation est celle créée suite à la sélection du cocontractant du mandant. Dès cet instant, il sera créé un nouveau devoir de conseil à l'égard du cocontractant. L'exemple le plus courant est celui des devoirs pesant sur les rédacteurs d'actes à l'égard des parties contractantes. Le professionnel se trouve parfois dans une situation d'exécution de devoirs contradictoires. C'est pourquoi qu'il convient de savoir comment il peut conseiller loyalement les parties à l'acte, alors qu'elles ont réellement des intérêts contraires. Aussi, si le rédacteur d'actes est censé être impartial dans l'exécution de ses devoirs de conseil, comment peut-il fournir des conseils utiles, alors qu'il est tenu envers ses clients d'un devoir de secret professionnel[413] ?

Pour mieux démontrer cette difficulté, nous citons l'exemple de l'avocat. « *L'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties… L'avocat seul rédacteur d'un acte veille à l'équilibre des intérêts des parties. Lorsqu'il a été saisi*

---

[411] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°8.

[412] V. en ce sens les développements de PETEL Philippe, *Les obligations du mandataire*, Presse de ROUVIERE frères, 1988, p. 150 et s., n°232 et s.

[413] V. infra. La limite du devoir de conseil par le secret professionnel, n°311 et 312.

par une seule des parties, il informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat »[414]. Le fait de faire peser sur l'avocat mandataire un devoir d'informer le cocontractant de son mandant pour qu'il sollicite un autre avocat ou conseil est la solution pour que l'avocat conseil puisse rester loyal à son client. Mais, la difficulté en question demeure lorsque l'avocat est le rédacteur unique de l'acte[415].

En effet, le rédacteur d'actes doit en effet essayer de se mettre à la place de l'acquéreur pour évaluer l'opportunité d'acheter et se mettre simultanément à la place du vendeur pour estimer l'opportunité de vendre. Ce travail d'imagination permet au professionnel intermédiaire d'apprécier, en réalité, l'opportunité de l'opération d'ensemble et de concevoir par la suite des conseils utiles dans un premier temps pour chacune des parties séparément puis dans un second temps pour les deux parties ensemble. Pour ce faire, il doit concilier les intérêts des parties d'une façon à assurer un équilibre contractuel. C'est pourquoi, la recherche de la volonté commune des parties demeure un travail délicat, le professionnel ne peut que conseiller les parties. Ces derniers demeurent libres de contracter ou de ne pas contracter. En plus, en matière de vente d'immeuble, il est instantané de passer de la période précontractuelle au contrat, car le fait d'accepter l'offre crée un contrat valable. Cette instantanéité rend plus fragile le point commun de la rencontre des volontés et rend également plus complexe le travail d'orientation du professionnel sauf à considérer les charges et conditions de l'opération. En effet, pour arriver à un commun accord, il est indispensable de faire des concessions de la part des deux parties au contrat. Cette période de négociation a une importance considérable pour fixer les conditions de contracter dans un projet contractuel. Par conséquent, le professionnel doit assurer un accompagnement efficace lors de la préparation dudit projet.

Ainsi, par exemple, le diagnostiqueur demeure responsable à l'égard de l'acquéreur lorsque son diagnostic, établi suite à la demande du vendeur, est incorrect[416]. Ce raisonnement oblige donc le

---

[414] Art. 7.2 R.I.N. avocat (version consolidée au 30 septembre 2021).

[415] Art. 7.3 R.I.N. avocat (version consolidée au 30 septembre 2021) dispose que *« l'avocat qui est intervenu comme rédacteur unique d'un acte n'est pas présumé avoir été le conseil de toutes les parties signataires. Il n'est pas rédacteur unique dès lors que la partie autre que celle qu'il représente était assistée par un conseil, avocat ou non. S'il est intervenu comme rédacteur unique en qualité de conseil de toutes les parties, il ne peut agir ou défendre sur la validité, l'exécution ou l'interprétation de l'acte qu'il a rédigé, sauf si la contestation émane d'un tiers. S'il est intervenu en qualité de rédacteur unique sans être le conseil de toutes les parties, ou s'il a participé à sa rédaction sans être le rédacteur unique, il peut agir ou défendre sur l'exécution ou l'interprétation de l'acte dont il a été le rédacteur ou à la rédaction duquel il a participé. Il peut également défendre sur la validité de l'acte ».* V. aussi, Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.142, Bull. 2008, I, n° 267 : « *lorsqu'il est l'unique rédacteur d'un acte, l'avocat est tenu de veiller à assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence et de prendre l'initiative de conseiller les deux parties à la convention sur la portée des engagements souscrits de part et d'autre, peu important le fait que l'acte a été signé en son absence après avoir été établi à la demande d'un seul des contractants ».*

[416] Cass. mix. 8 juillet 2015, n°13-26.686 ; Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-14.891, Bull. 2014, III, n° 70, préc.

diagnostiqueur à ne pas suivre son donneur d'ordre si ce dernier veut dissimuler la réalité des diagnostics[417].

Enfin, dans tous les cas de figures, l'exécution préalable du devoir de conseil d'une façon impartiale[418] facilite la mission d'orientation et rend chaque conseil valable et utile pour la validité et la sécurité juridique du contrat de vente d'immeuble et préconise également la sauvegarde commune de l'efficacité économique du contrat.

B) La prévention par la sauvegarde de l'efficacité économique de l'acte de vente d'immeuble.

En poursuivant l'analyse du rôle des acteurs de la sécurité juridique, il convient de rappeler que les interventions des professionnels de l'immobilier ont pour principal objectif la validité et l'efficacité des actes qu'ils rédigent[419]. Cette analyse laisse à penser que les conseils et les alertes requis portent principalement sur les risques juridiques et fiscaux qui entourent l'opération. En d'autres termes, les acteurs de la sécurité juridique interviennent exclusivement sur le terrain de l'opportunité juridique de l'opération. Cependant, les risques d'ordre financier ne relèvent pas, à première vue, de ce domaine d'intervention.

Au contraire, nous allons voir que l'efficacité de l'acte admet deux sens différents : l'un juridique et l'autre économique (1) et que les conseils et les alertes, qui doivent être délivrés aux clients, peuvent s'étendre à l'efficacité économique de l'acte et concerner certains risques financiers (2).

1) Le double sens de l'efficacité de l'acte.

94. La distinction entre l'efficacité juridique et l'efficacité économique. La question est de savoir si les conseils et les alertes peuvent contenir tous types de risques qui peuvent être identifiés, notamment ceux d'ordre économique et financier. Plus particulièrement, l'intermédiaire professionnel ou le rédacteur d'actes est-il tenu d'attirer l'attention de l'acquéreur sur le prix surévalué de l'immeuble ou mettre en garde le vendeur contre sa fixation de prix sous-évaluée ; sachant bien que les buts poursuivis par les contractants ne peuvent se réduire à cet exemple. L'importance financière voire économique de l'opération de vente s'étend à d'autres intérêts

---

[417] JOST Damien, « Contentieux du diagnostic immobilier et responsabilité notariale », *Def.*, 2021. L'auteur a précisé que « *le diagnostiqueur ne peut surmonter la déloyauté du propriétaire des lieux, particulièrement lorsque celui-ci a choisi de dissimuler l'infestation* ».

[418] Sur ce point, surtout la distinction entre l'impartialité et la subjectivité, voir nos développements sur la persistance de la difficulté de concilier la subjectivation de l'information, élément du conseil et de mise en garde, et l'impartialité dans l'exécution du devoir de conseil à l'égard des parties au contrat de vente d'immeuble, n°410.

[419] V. par ex. pour un agent immobilier, Cass. 1e civ. 14 novembre 2019, n°18-21.971, Bull. ; pour un avocat, Cass. 1e civ. 24 mars 1987, n°85-11.576, Bull. 1987, I, n°104, p. 77 ; pour un notaire, Cass. Ass. Plén., 5 décembre 2014, n°13-19.674, Bull. 2014, Ass. Plén., n°3.

contractuels, à savoir, la défiscalisation, la rentabilité de l'investissement locatif, la donation, la revente, etc.

Pour répondre, il convient de préciser tout d'abord que l'utilisation par la jurisprudence des expressions tantôt d'*efficacité de l'acte*, tantôt d*'efficacité juridique de l'acte* laisse supposer l'existence d'un autre sens caché de l'efficacité qui est *l'efficacité économique de l'acte*[420].Cette dernière a fait l'objet de plusieurs travaux doctrinaux[421] ; bien que la jurisprudence ne fasse référence qu'à la notion plus large d'opportunité économique de l'acte[422].

Dans le même ordre d'idée, l'acteur de la sécurité juridique veille également, *via* ses conseils et ses mises en garde, au rétablissement de l'équilibre du contrat projeté. Certes, les contractants sont les seuls à déterminer le contenu contractuel ; ils sont libres de le faire. Cet équilibre conventionnel repose en principe sur l'idée d'équivalence des prestations réciproques des contractants[423]. En effet, il est apprécié subjectivement par chacune des parties[424]. Cependant, la liberté d'appréciation est subordonnée au respect du principe d'ordre public de bonne foi[425].

En matière de vente d'immeuble, la valeur pécuniaire de l'immeuble doit être en principe équivalente avec sa contrepartie évaluée en argent. Si c'est le cas, nous pouvons dire que le contrat est équilibré économiquement[426]. En revanche, le propriétaire d'immeuble peut, volontairement, procéder à sa donation sans aucune contrepartie et sous certaines conditions[427]. Dans cette hypothèse, la liberté de volonté du propriétaire lui permet de vendre son immeuble au prix qui lui convient. Il peut le fixer unilatéralement, comme il peut le négocier avec l'acquéreur. Dans l'hypothèse où les parties à la vente sont des profanes, le prix peut être sous-évalué ou surévalué, parce que ces derniers ignorent les données du marché de l'immobilier. En effet, une estimation fantaisiste, sommaire, approximative peut engendrer des conséquences néfastes pour la suite du contrat. Lorsque le prix de vente est

---

[420] CHANTEPIE Gaël, « L'efficacité attendue du contrat », *RDC*, 2010, p. 347, spéc. II, A, 1. L'auteur a précisé que « *l'efficacité économique réside dans l'aptitude du contrat à remplir l'objectif attendu par l'une des parties, sans qu'il trouve une expression dans l'accord contractuel* ».

[421] V. par ex. MAZEAUD Denis, « Le droit des obligations et l'efficacité économique », in *L'efficacité économique en droit, sous la dir. BOLLEE Sylvain, LAITHIER Yves-Marie et PERES Cécile*, Economica, 2010, p. 67 et s.; CHANTEPIE Gaël, *op. cit.*, p. 347; POUMARÈDE Matthieu, « Le devoir de conseil du notaire sur l'opportunité économique des actes », in *Etudes offertes à Jacques COMBRET*, Defrénois, 2017, p. 347 et s., spéc. II : le notaire et l'efficacité économique de l'acte.

[422] V. par ex. Cass. 1e civ. 26 septembre 2019, n°18-21.405 et 18-23.168, Inédit ; Cass. 1e civ. 10 avril 2019, n°18-14.987, Bull. note SAVOURE Dominique, Defrénois, 2019, n°28, p.33.

[423] V. art 1108 C. civ. Selon ses dispositions, le contrat de vente d'immeuble est un contrat commutatif.

[424] LARDEUX Gwendoline, « Equilibre contractuel et sécurité juridique », in *L'équilibre du contrat*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 59 et s.

[425] Art. 1104 C. civ.

[426] Selon l'adage d'Alfred Fouillée « *qui dit contractuel dit juste* ».

[427] V. arts. 931 et s. C. civ.

supérieur au prix du marché[428], l'image contractuelle sera la suivante : le vendeur semble avoir réalisé une bonne affaire, tandis que l'acquéreur subira une déception contractuelle (et un endettement disproportionné s'il a emprunté). Cette image s'inverse lorsque le prix de vente est inférieur au prix du marché, sachant bien que la vente d'immeuble est légalement protégée contre un grand déséquilibre[429].

95. Le sens de l'efficacité économique de l'acte de vente. Par ailleurs, l'opération de vente d'immeuble est par définition un ensemble contractuel[430]. Son efficacité économique s'avère difficile à atteindre pour deux raisons. D'abord, ce type de contrat accepte de nouveaux facteurs extérieurs au contrat principal et ayant une influence considérable sur son économie générale[431]. En effet, l'évaluation pécuniaire de l'immeuble n'a pas moins d'importance que celle de l'évaluation technique, notamment le mesurage et le diagnostic technique. Le prix varie aussi selon la tension du marché (offre et demande). Chaque composante de l'immeuble a une valeur en contrepartie. Ensuite, les intérêts contractuels de la vente d'immeuble sont diversifiés ; ils peuvent être au-delà de la simple appropriation de l'immeuble. C'est ainsi par exemple le cas d'acquisition d'un immeuble pour bénéficier d'un avantage fiscal. Si ce dernier ne se réalise pas, le contrat sera donc inefficace. Il est alors possible de trouver un fondement juridique pour le remettre en cause telle que l'erreur. Cette inefficacité peut entraîner l'annulation du contrat[432].

En tout état de cause, après avoir été dispensé par la jurisprudence, le contractant est désormais dispensé légalement d'un devoir d'information sur la valeur de la prestation, voire de l'immeuble[433]. Cette position législative, consacrant le principe de la liberté de volonté, permet aux contractants de faire de bonnes et mauvaises affaires. En revanche, cette dispense d'information n'exclue pas la possibilité de recourir à des professionnels de l'immobilier pour connaître la valeur vénale de l'immeuble à vendre ou à acheter.

En effet, il serait inacceptable de parler d'efficacité économique alors que l'efficacité juridique n'aurait pas réalisée. Si le contrat répond aux besoins des parties, il est possible de dire qu'il est

---

[428] Le prix du marché répond à plusieurs facteurs, notamment l'offre et la demande, le prix des immeubles neufs, l'implantation de l'immeuble, ses caractéristiques techniques, etc. C'est ainsi que son évaluation pécuniaire est du ressort des acteurs professionnels du marché de l'immobilier.

[429] V. art. 1674 et s. C. civ.

[430] La conclusion du contrat de vente d'immeuble nécessite la conclusion préalable d'avant-contrats et de contrats à annexer au contrat principal.

[431] Bien que le contrat de vente d'immeuble est un acte civil, la commercialisation et l'intermédiation immobilière est un acte de commerce. Ce caractère commercial donne une importance cruciale à l'efficacité économique de cet acte, v. art. L. 110-1 C. com.

[432] V. en ce sens la décision du 17 mars 1993, rendue par le tribunal mixte de commerce de Basse-Terre. D. 1993, p.449, note DIENER Pascal. Dans cette affaire, le contrat de vente d'immeuble a été annulé à cause de son inefficacité due par l'insatisfaction du besoin de défiscalisation. Cass. Com. 22 juin 2022. Pourvoi n° 20-11.846.

[433] Al. 2, art. 1112-1 C. civ.

efficace. Si son efficacité juridique est assurée par l'intervention d'un tiers rédacteur, ce dernier ne peut garantir son efficacité économique que s'il dispose d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas besoin de rechercher[434]. C'est ainsi que l'efficacité juridique forme à côté de la validité de l'acte une composante de la notion d'opportunité juridique, bien que l'efficacité économique relève, comme la pertinence économique, de la notion d'opportunité économique[435]. Mais cette prise en charge des risques financiers n'est pas absolue.

2) Le recouvrement exceptionnel de certains risques d'ordre financier.

96. L'étendue du devoir de conseil en matière d'efficacité économique de l'acte. L'intermédiaire professionnel est un tiers au contrat de vente d'immeuble. Il demeure en effet étranger aux choix opérés par les parties. Certes, il a un rôle d'orientation et de recommandation, mais, il n'est pas le garant du choix économique de ses clients. Ces derniers ont donc la liberté de choisir et de décider sur le plan économique. Cependant, ce pouvoir n'exempte pas le professionnel de sa responsabilité s'il dispose des informations ou des connaissances qui peuvent avoir une influence économique sur l'opération. Le non-respect de cette obligation par l'intermédiaire professionnel constitue le fait générateur de sa responsabilité. En revanche, le rédacteur d'acte est dispensé en principe du devoir de s'informer pour informer au regard de la solvabilité de ses clients et de l'opportunité économique de l'opération projeté[436]. Toutefois, cette dispense d'investigation ne saurait être admise en cas de doute. Dans ce cas, le rédacteur d'acte est donc tenu d'interroger le client sur sa solvabilité afin de s'assurer de l'existence d'un consentement éclairé[437]. Toutefois, si les clients n'ont pas déclaré leurs objectifs au titre de l'opération envisagée, le notaire n'endosse aucune responsabilité.

Il en est de même pour l'évaluation du prix de vente, notamment en cas de lésion, qualifiée de vice économique intrinsèque[438]. Le vice économique de la lésion se distingue du vice juridique de la

---

[434] V. par ex. Cass. 1e civ. 18 février 2015, n°14-11.558, Inédit : « *le notaire, non soumis à une obligation de conseil et de mise en garde concernant la solvabilité des parties ou l'opportunité économique d'une opération en l'absence d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas à rechercher, n'était pas tenu d'informer l'acquéreur du risque d'échec du programme immobilier, qu'il ne pouvait suspecter au jour de la signature de la vente* ».

[435] POUMARÈDE Matthieu, « Le devoir de conseil du notaire sur l'opportunité économique des actes », in *Etudes offertes à Jacques COMBRET*, Defrénois, 2017, p. 347 et s.

[436] Par ex. Cass. 1e civ. 18 février 2015, n°14-11.558, Inédit, préc. ; Cass. 1e civ. 26 septembre 2019, n°18-21.405 et 18-23.168, Inédit ; Cass. 1e civ. 15 juin 2016, n°15-14.192, n°15-17.370 et n°15-18.113, Inédit.

[437] Cass. 1e civ. 28 septembre 2004, n°03-12.036, Inédit, Il s'agit dans cette affaire d'un notaire qui n'a pas suffisamment conseillée ou mis en garde ses clients à l'égard de leur situation financière et patrimoniale. L'époux étant atteint de cécité et l'épouse ne sachant ni lire ni écrire. Ces derniers ont obtenu deux prêts d'un montant considérable destinés au financement de l'acquisition d'une exploitation agricole, sans qu'il soit procédé à la moindre vérification en ce qui concerne la valeur des biens qu'ils déclaraient posséder en garantie de leurs engagements. Le notaire participant à la souscription des prêts pour l'acquisition projetée a manqué à son devoir de mise en garde et aurait dû refuser son concours.

[438] POUMARÈDE Matthieu, *op. cit.*, p. 354.

violence économique qui affecte le consentement[439]. En ce sens, la Cour d'appel de Paris a jugé *« qu'en matière de vente immobilière, il n'est tenu à un devoir de conseil sur le prix que dans le cas où ce prix est exorbitant au regard de la valeur réelle de l'immeuble et qu'en cas de prix exorbitant, l'efficacité de l'acte pourrait être compromise* ». Alors, qu'elle a affirmé que « *l'acquéreur reste maître de l'opportunité économique de l'opération* »[440].

En conséquence, l'intermédiaire doit intervenir à chaque fois que l'efficacité économique de l'acte est menacée. L'efficacité économique peut également être affectée par des éléments extérieurs à l'acte lui-même. Dès lors, l'intermédiaire est tenu de conseiller ses clients sur les aléas juridiques et financiers qui font obstacles à la réussite de l'investissement immobilier projeté[441].

En définitive, le critère posé par la Cour de cassation pour que le notaire soit tenu d'un devoir de conseil et de mise en garde au regard de la solvabilité des parties et de l'opportunité économique de l'opération de vente d'immeuble, est la connaissance d'éléments d'appréciation lui permettant d'évaluer l'efficacité économique de l'acte. Mais, il est important de garder à l'esprit que l'économie du contrat, qui est une opération juridique[442], dépend toujours de la libre volonté des parties. Le principe de non immixtion dans les affaires de ses clients[443] doit être respecté par le rédacteur de l'acte.

Conclusion du Chapitre 1

97. L'indissociabilité de la prévention et du devoir de conseil. D'une manière générale, si la prévision contractuelle peut exister d'une façon autonome en dehors de tout devoir professionnel, notamment de conseil, la prévention ne peut l'être que par l'intervention d'un professionnel. Ainsi, la prévision se poursuit avec la naissance de la prévention jusqu'à la formation du contrat.

En matière de vente d'immeuble, la prévention, issue du devoir de conseil et de mise en garde, est une charge transférée sur les épaules des professionnels de l'immobilier. Cette charge consiste à protéger davantage les parties au contrat de vente et également ses acteurs qui garantissent la formation d'un contrat valable et efficace juridiquement comme économiquement.

Par ailleurs, le contenu de la prévention est de nature identique avec celui du devoir de conseil et de mise en garde, c'est un contenu à la fois informatif et préventif. Il contient en principe tout ce qui est prévisible, qu'il soit prévu ou non par les parties. Mais, il n'inclut jamais ce qui est imprévisible.

---

[439] V. art. 1140 et s. C. civ.

[440] C.A Paris, 13 septembre 2011, n°09/20749 : « *le notaire rédacteur d'acte, tenu à un devoir de conseil et d'information, a l'obligation de procéder à toutes les vérifications nécessaires à l'utilité et à l'efficacité de l'acte qu'il reçoit et, le cas échéant, d'attirer l'attention des parties sur la portée et les effets des engagements souscrits ».*

[441] Cass. 1e civ. 17 juin 2015, n°13-19.759, Inédit.

[442] PIMONT Sébastien, *L'économie du contrat*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 175, n°264.

[443] V. infra. La limite du devoir de conseil par le devoir de non-immixtion, n°313 et s.

Ainsi, si le choix économique des parties dépend de leur propre ressort en vertu du principe de la liberté contractuelle, l'opportunité juridique relève en revanche de l'appréciation des rédacteurs d'actes.

Par conséquent, toute défaillance qui affecte la prévision se transmet à la prévention et caractérise ainsi l'aspect imparfait du devoir professionnel de conseil et de mise en garde. C'est ainsi qu'en cas de manquement à ce devoir, les professionnels de la vente d'immeuble sont tenus de réparer les dommages subis par leurs clients. C'est donc le moment d'étudier la seconde fonction du devoir de conseil, qui est la fonction réparatrice.

Chapitre 2 : La fonction de réparation

98. L'hypothèse de départ. Toute opération de vente d'immeuble suppose l'existence d'un devoir de conseil et de mise en garde qui pèse sur les professionnels spécialisés en la matière. L'inexécution ou la mauvaise exécution de ce devoir a pour conséquence la réparation, sous certaines conditions, du préjudice consécutif à cette faute contractuelle. En effet, la réparation n'intervient qu'en cas de réalisation d'un préjudice juridiquement réparable. Ce préjudice doit être la conséquence de la défaillance des mesures préventives qui auraient dû être respectées antérieurement à la formation du contrat. En d'autres termes, la réparation se présente comme une justice corrective. Elle constitue une sorte de compensation des défaillances de la justice contractuelle voulue pour indemniser le dommage réalisé[444].

99. La frontière entre la prévention et la réparation : Postérieurement à la conclusion du contrat de vente d'immeuble, le vendeur et/ou l'acquéreur peuvent manquer à leurs obligations contractuelles. En effet, la découverte des inadéquations entre ce qui est initialement prévu[445] et ce qui est finalement réalisé, principalement au titre de l'objet du contrat et des attentes personnelles, peut constituer une source d'insatisfaction du vendeur, de l'acquéreur ou des deux parties. Dès la conclusion de la vente, et en dehors de toute hypothèse d'arrangement contractuel par les parties, le traitement ou la gestion des risques ne peut l'être que par la méthode de compensation fondée sur la fonction de réparation[446]. Dans ce cas, il est alors loisible de demander réparation des dommages subis. Mais, la question qui se pose est de savoir à partir de quel moment on peut demander réparation.

Il est évident que toute découverte de risque avant la conclusion du contrat concerne la phase de prévention. Or, dès la formation du contrat, la partie qui a subi un dommage peut demander indemnisation ou réparation. Cependant, l'affirmation n'est pas aussi aisée en matière de vente d'immeuble.

100. La difficulté manifestée par la pluralité des dates de l'opération de vente d'immeuble. Particulièrement, en matière de vente d'immeuble se présente la difficulté de la date référentielle du contrat. Cette date représente, en théorie comme en pratique, le moment certain de la formation du contrat. Mais, la difficulté réside dans la pluralité des dates qui entourent la vente.

---

[444] La justice contractuelle visée ici est celle attendue lors de la réalisation du contrat de vente d'immeuble.

[445] Il convient de rappeler que la prévention prend en compte les risques avérés et potentiels. Tandis que les risques imprévisibles sont absolument exclus du contenu contractuel. V. supra. Les risques couverts par la prévention, n°47.

[446] Par l'effet de la prévention, ces risques sont susceptibles d'être identifiés par le professionnel de la vente d'immeuble avant de contracter.

D'abord, en droit commun des contrats, la vente d'immeuble est classée dans la catégorie des contrats consensuels ; la date de la vente est celle de la rencontre des volontés sur la chose et sur le prix[447]. Ensuite, pour des raisons de preuve, les parties sont invitées à rédiger le contrat définitif de vente, qui peut être sous signature privée ou authentique[448]. La date de la signature du contrat définitif représente donc une deuxième date de vente ; alors qu'il peut exister avant la signature de ce contrat d'autres avant-contrats, tels que la promesse synallagmatique de vente. Cette dernière qui vaut vente se conclue à une autre date antérieure à celle du contrat définitif[449]. Enfin, pour des raisons de confirmation de la vente, notamment lorsqu'il s'agit de s'assurer de la levée définitive des conditions suspensives, les parties peuvent s'orienter vers la réitération de l'acte de vente devant notaire. C'est d'ailleurs principalement dans un souci d'opposabilité de la vente aux tiers, que le contrat doit être réitéré par acte authentique soumis aux procédures de la publicité foncière[450]. Ce dernier acte peut lui-même être signé en plusieurs dates[451], dont la plus importante est celle de la signature du notaire[452]. Ainsi, « *l'acte authentique fait foi de sa date vis-à-vis des tiers sans avoir à être soumis à l'enregistrement* »[453]. Cela affirme aussi la certitude de la date de l'acte authentique indépendamment de son enregistrement, contrairement à l'acte sous signature privée[454].

En admettant que le devoir de conseil et de mise en garde n'incombe qu'à des professionnels, notamment ceux spécialisés dans la vente immobilière. La pluralité des dates de l'opération de vente d'un même immeuble, rend ambiguë la frontière entre la prévention et la réparation[455]. Toute la difficulté peut se résumer dans deux hypothèses distinctes. La première a trait à la situation d'un propriétaire qui procède aux ventes successives d'un même immeuble à deux acquéreurs distincts. Le législateur a favorisé l'acquéreur qui a publié son acte par rapport à celui qui ne l'a pas fait, à condition

---

[447] V. art. 1583 C. civ.

[448] V. Al. 2, art. 1582 C. civ.

[449] V. Al.1, art. 1589 C. civ. Cet article précise dans ces deux autres alinéas que « *si cette promesse s'applique à des terrains déjà lotis ou à lotir, son acceptation et la convention qui en résultera s'établiront par le paiement d'un acompte sur le prix, quel que soit le nom donné à cet acompte, et par la prise de possession du terrain. La date de la convention, même régularisée ultérieurement, sera celle du versement du premier acompte* ».

[450] V.art.710-1 C. civ.

[451] V. par ex. SUQUET-COZIC Muriel, « Quelle est la valeur de l'acte à plusieurs dates dont la date est imprécise? Cas pratique », *Editions Francis Lefebvre Notaires - Solution notaire Hebdo*, 2019.

[452] Les parties de la vente peuvent signer l'acte authentique en différentes dates et lieux, c'est pourquoi le législateur a donné la certitude à la date de signature de l'officier public. Art 6, Décr. 71-941, 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires, dispose que « *tout acte doit énoncer le nom et le lieu d'établissement du notaire qui le reçoit, les nom et domicile des témoins, le lieu où l'acte est passé, la date à laquelle est apposée chaque signature. Il contient les noms, prénoms et domicile des parties et de tous les signataires de l'acte. Il porte mention qu'il a été lu par les parties ou que lecture leur en a été donnée* ». Al. 2, art. 8 du même Décr. ajoute que « *La date à laquelle l'acte est signé par le notaire doit être énoncée en lettres* ». Cette précision fait de la date de signature du notaire la date référentielle de vente.

[453] Cass. 3e civ. 14 avril 2010, n°06-17.347, Bull. 2010, III, n°87.

[454] V. art. 1377 C. civ.

[455] Contrairement aux meubles, la simple possession d'un immeuble ne vaut pas titre et ne rend pas instantanément propriétaire celui qui possède un immeuble. V. art. 2258 et s. C. civ.

qu'il soit de bonne foi lorsqu'il est le second acquéreur[456]. Mais, le fait de favoriser le publiant de bonne foi ne supprime pas le droit à réparation des préjudices causés à l'égard de l'acquéreur qui n'a pas publié son acte[457]. C'est ainsi que la publication tardive d'un acte de vente d'immeuble peut engager la responsabilité du notaire tenu d'une obligation de publication[458].

La seconde concerne la pluralité des dates de la même opération de vente d'immeuble. C'est le cas de la vente parfaite réalisée par acte sous signature privée, opposable seulement aux parties, puis réitérée par acte authentique devant notaire pour l'accomplissement des procédures de publicité foncière rendant l'acte opposable aux tiers.

Dans les deux cas de figure, la publication de l'acte de vente s'avère la meilleure solution pour une protection optimale des parties contractantes. Cette date représente la référence qui trace la frontière entre la prévention et la réparation. La réparation commence évidemment là où s'arrête la prévention. Lorsqu'on suppose que la date de l'acte authentique est la date référentielle, qui provoque l'arrêt de la prévention et marque le point de départ d'une éventuelle réparation, se pose la question de l'effet translatif ou déclaratif de l'acte authentique[459]. Si ce dernier a un effet translatif de propriété, c'est-à-dire que les parties ont repoussé la date de transfert de la propriété jusqu'à la réitération de l'acte de vente, la difficulté disparaîtra. En revanche, si l'acte authentique a simplement un effet déclaratif à l'égard des tiers, c'est-à-dire que la propriété a été antérieurement transférée au nouvel acquéreur, la difficulté persiste. Car, la conclusion valable de l'acte de vente suppose la fin de la prévention et par conséquent le commencement de la réparation, alors que l'intervention de l'officier public ne se réduit en aucun cas en une simple rédaction d'acte, mais ce professionnel est tenu d'un devoir de conseil et

---

[456] Cette solution, énoncée par art. 30, Décr. n°55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, a été consacrée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. V. Al.2, art. 1198 C. civ. Dispose que « *lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi* ».

[457] COCHARD Marie-Ange, « La publicité foncière : mode d'acquisition de la propriété ? », *R.D.V.*, 2016. L'auteur a présenté l'évolution jurisprudentielle de la prise en considération du critère de bonne foi du second acquéreur avant 2010, de l'écarter depuis 2010 et jusqu'à la réforme de 2016, date à laquelle, le législateur a modifié la position de la jurisprudence de la Cour de cassation et affirme celle, plus ancienne, adoptée avant 2010, notamment : Cass. 3e civ. 22 mars 1968, Bull. n°129 ; D. 1968, p.412 et s. note Jean Mazeaud. Dans cet arrêt, il a été décidé qu'il « *manque de base légale l'arrêt qui ne s'explique pas sur les motifs pour lesquels il refuse de déclarer inopposable au premier acheteur la vente consentie postérieurement à un second acquéreur qui a fait transcrire son titre le premier, alors qu'il constate la faute du second acquéreur qui connaissait l'existence de la première aliénation, et que le second acquéreur tenait encore l'immeuble entre ses mains* » ; Cass. 3e civ. 30 janvier 1974, n°72-14.197, Bull. n°50, p. 37. Cet arrêt a posé le principe suivant : « *l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière* ».

[458] V. par ex. C.A Paris, 9 mai 1988, D. 1988, IR, p.175 et 176.

[459] Pour aller plus loin sur l'effet translatif de la publicité foncière, v. DANOS Frédéric, « Publicité foncière et transfert de propriété », *R.D.P*, 2012, p. 22-38.

de mise en garde, à l'égard de ses clients, concernant l'opération de vente, pour laquelle il a été sollicité aux fins de réitération de l'acte[460].

Certainement, cette charge de prévention qui intervient après la conclusion de la vente définitive est différente de celle réalisée antérieurement à la formation du contrat. C'est ainsi que la période de prévention peut s'étaler dans le temps et ne s'éteint qu'avec la signature de l'acte définitif de vente. Lorsqu'en revanche, la date de la vente définitive correspond à celle de l'acte authentique, notamment en matière de vente portant des conditions suspensives ou dans le cas où les parties repoussent la date de transfert de la propriété jusqu'à la réitération de la vente devant notaire, cette date référentielle unique et certaine présente clairement la fin de la phase de prévention et ouvre par conséquent le début de la phase de réparation.

101. L'action en réparation : D'une manière générale, les insatisfactions consécutives à la conclusion de contrat de vente d'immeuble peuvent être trouvé leur l'origine chez les partenaires contractuels[461] ou l'intermédiaire de la vente d'immeuble. Dans ce contexte, nous nous intéresserons aux seules insatisfactions résultant des manquements professionnels au titre du devoir de conseil et de mise en garde. Ce sont donc les manquements qui affectent essentiellement la prévention, objet du chapitre précédent, qui pèse essentiellement sur les professionnels.

Il est évident que toute demande de réparation doit répondre aux conditions de recevabilité prévues par le Code de procédure civile, à savoir le droit d'agir, la qualité et l'intérêt à agir[462].

Au sens de la présente étude, la prévention défaillante qui cause un dommage nécessite réparation. Elle peut désigner tout manquement au devoir de conseil et de mise en garde qui contient le cas de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce devoir. La charge de réparation de ces manquements, qui intervient postérieurement à la vente, pèse également sur les débiteurs de la prévention. En effet, le contenu de la réparation est de nature complémentaire à celui de la prévention. Cela veut dire que le débiteur du devoir de conseil et de mise en garde, demeure toujours débiteur de la réparation y afférente. De la même façon, les créanciers de la prévention, qui sont le vendeur et l'acquéreur d'immeuble, demeurent aussi créanciers de la réparation.

---

[460] Il convient de rappeler que le notaire n'est pas un simple scribe ou rédacteur, c'est un officier public chargé d'une mission de service public. V. Cass. civ. 21 juillet 1921 : D. 1925, 1, p. 29. Il a été décidé depuis longtemps que les notaires « *ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes et par suite décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux déclarations des parties* ». V. aussi, par ex. Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°06-13.304, Bull. 2007, I, n° 143. La Cour de cassation a affirmé que *« le notaire, tenu professionnellement d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant qu'il n'a fait qu'authentifier l'acte établi par les parties ».*

[461] Qu'il soit particulier (vendeur ou acquéreur) ou professionnel (marchand de bien, promoteur vendeur ou prestataire de service).

[462] V. art. 31 et 32 C.P.C.

Par ailleurs, le respect des mesures préventives lors de la réalisation de l'opération de vente d'immeuble atteste de l'exécution parfaite du devoir de conseil et de mise en garde. En revanche, si la fonction préventive s'avère défaillante, cette situation entraîne nécessairement réparation.
Pour mieux comprendre le fonctionnement de la réparation, il convient d'envisager la nature de la responsabilité au titre du manquement au devoir de conseil (Section 1) pour pouvoir ensuite étudier la mise en œuvre de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil (Section 2).

Section 1 : La nature de la responsabilité au titre du manquement au devoir de conseil.

102. La responsabilité et ses différents ordres. Au sens général, la responsabilité est l'« *obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc.* »[463]. En d'autres termes, celui qui a causé un dommage à autrui doit « *répondre civilement* »[464] de ses actes et réparer les effets dommageables de son comportement fautif. Ce dernier s'expose donc à des sanctions civiles. Lorsque son comportement est incriminé pénalement, il sera tenu de l'« *obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime* »[465]. La personne responsable encourt donc des sanctions juridictionnelles.

Par ailleurs, ce responsable peut également être tenu de supporter d'autres sanctions en dehors de l'ordre juridictionnel. Il s'agit principalement des sanctions administratives et disciplinaires. Les sanctions administratives, qui émanent de l'autorité publique à l'encontre des particuliers, ont pour but la répression du comportement fautif d'un particulier, notamment lors d'une violation d'un texte de loi ou d'un règlement[466]. Tandis que les sanctions disciplinaires sont édictées par la loi ou les ordres professionnels, notamment contre leurs membres, pour réprimer les fautes disciplinaires[467].

103. La nature des sanctions. D'un point de vue général, l'auteur du dommage est responsable devant celui qui a subi ce dommage, devant la société en cas de perturbation de l'ordre public, devant l'administration en cas de violation d'un texte de lois ou de règlements et devant son ordre professionnel s'il y est affilié.

Par conséquent, les sanctions peuvent varier. Elles peuvent être civiles, pénales, administratives ou disciplinaires. Premièrement, la responsabilité est civile lorsque la sanction a pour but la réparation

---

[463] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 909, v. sens I « Responsabilité ».
[464] *Ibid.*, p. 910, v. sens I-A-a : « Responsabilité ».
[465] *Ibid.*, v. sens I-B : « Responsabilité ».
[466] *Ibid.*, p. 935, v. sens II-1 : « Sanction ».
[467] *Ibid.*, p. 348 v. « Disciplinaire».

d'un intérêt particulier de la victime qui a subi le dommage par l'effet de l'indemnisation[468]. Deuxièmement, elle est pénale lorsque la sanction a pour but la protection de l'intérêt général et qu'elle est prévue par un texte[469]. Troisièmement, « *la responsabilité de l'administré à l'égard de l'administration* »[470] peut être sanctionnée en dehors de la juridiction pénale, par une sanction administrative de l'autorité publique[471]. Enfin, la responsabilité est disciplinaire lorsque la sanction a pour objectif « *la sauvegarde de l'intérêt collectif professionnel* »[472] ou tout simplement la réparation de l'intérêt de la profession.

104. La place de la réparation dans les différents types de responsabilité. Traditionnellement la responsabilité se subdivise en deux ordres distincts : La responsabilité civile et la responsabilité pénale. Il s'agit principalement de deux types de responsabilité juridique, dont le prononcé des sanctions y afférentes est du ressort du juge. Tandis que le prononcé des sanctions administratives et disciplinaires s'inscrit, en revanche, dans les missions respectives de l'autorité administrative et des ordres de différentes professions.

Les finalités desdites sanctions, qui peuvent être prononcées à l'encontre de chaque auteur d'un fait jugé fautif, poursuivent principalement deux objectifs. Le premier consiste à réparer le dommage subi par la victime. Il prend donc en considération la personne de la victime. Alors que le second se focalise exclusivement sur la sanction de l'auteur du fait fautif. Il vise à réprimer la violation des textes de lois et des règlements. Ce caractère subjectif de la finalité rend claire la distinction entre la réparation et la répression au titre des sanctions prononcées. Mais, ces deux notions sont également distinctes dans leurs contenus.

105. La distinction objective entre la réparation et la répression. Dans tous les cas de figures, la sanction[473] admet, dans un sens restreint, l'idée de punir celui qui a commis une infraction ; alors

---

[468] VINEY Geneviève, *Traité de droit civil : Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2019, p. 92, n°48.

[469] *Ibid.*, p. 183, n°106. V. aussi art. 111-3 C. pén. Qui consacre le principe de légalité des peines.

[470] L'appellation responsabilité administrative est réservée exclusivement pour qualifier la responsabilité de l'administration qui a causé un dommage à autrui. Ce qui nous oblige à utiliser l'expression « responsabilité de l'administré à l'égard de l'administration ».

[471] Il convient de distinguer la répression pénale de la répression non-pénale. La répression est pénale lorsque la sanction est prononcée sur le fondement d'un texte pénal par le biais de juge pénal. Elle est en revanche non-pénale, lorsque la sanction est prononcée sur le fondement d'un texte de loi ou de règlement par une autorité autre que celle habituelle du juge pénal, soit l'administration ou les ordres de différentes professions.

[472] DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 375, n°369.

[473] Pour aller plus loin sur cette notion, v. JESTAZ Philippe, « La sanction ou l'inconnue du droit », *D. Chron.*, 1986, p. 197 et s. L'auteur a recensé trois significations du mot « sanction » en tant qu'une notion de droit. Elle est « *la consécration ou la reconnaissance de la règle par l'ordre juridique (1°) ; les conséquences précises attachées à la règle, -disons familièrement le tarif (2°) ; et encore la mise en œuvre autoritaire de ces conséquences, c'est-à-dire la contrainte (3°)* ». La première signification « *la consécration* » est la plus intéressante au titre de la présente étude. L'auteur a donné l'exemple des obligations d'origine jurisprudentielle de renseignement ou de sécurité, dont leurs manquements sont sanctionnés par la loi ou la jurisprudence. C'est le cas par ex. de la multiplication des codes de déontologie dans le monde

qu'elle désigne dans un sens plus large « *toute mesure -même réparatrice- justifiée par la violation d'une obligation* » [474]. C'est dire que la sanction de l'auteur du fait dommageable ne se limite pas seulement à l'idée de réparation du dommage subi par la victime, mais elle s'étend à toute mesure comportant l'idée de répression. Cela veut dire que la réparation est une composante de la sanction.

En effet, la réparation du dommage est une sorte de protection par l'effet de l'indemnisation. C'est pourquoi « *la réparation ne tend pas à punir, elle tend à compenser le préjudice* »[475]. Mais, cela n'exclut pas l'existence d'une relation étroite entre la réparation et la répression.

Par ailleurs, la répression désigne « *l'action de réprimer incluant l'incrimination des faits délictueux, la poursuites de leurs auteurs et l'infliction des peines* »[476]. Cette action rejette clairement toute mesure de prévention visant à ne pas commettre une infraction. Elle se présente ainsi, à côté de la réparation, comme une composante de la sanction. Mais, elle peut s'accompagner d'une procédure de réparation du dommage causé par l'acte réprimé. Par conséquent, la répression peut être favorablement assimilée à la notion de sanction, car elle conduit à remplir les deux fonctions de la sanction qui sont la répression et la réparation.

Enfin, il convient de préciser que la sanction-réparation portant essentiellement sur des mesures réparatrices se distingue de la sanction-répression, qu'elle soit pénale ou non, et ne concerne que des mesures répressives.

106. Les sanctions du manquement au devoir de conseil et de mise en garde. Tout manquement à un devoir de conseil et de mise en garde constitue principalement une défaillance des mesures préventives à l'égard du créancier de cette obligation et éventuellement des violations des règles disciplinaires. Par conséquent, l'inexécution ou la mauvaise exécution de ce devoir peut entraîner des sanctions civiles voire disciplinaires. En revanche, il semble qu'il n'existe aucun texte pénal qui incrimine explicitement ce type de manquement. De même, il n'existe apparemment aucun texte qui autorise l'administration à réprimer ce manquement. Cela supprime définitivement la possibilité de prononcer des sanctions pénales et administratives lors d'un manquement au devoir de conseil et de mise en garde.

---

professionnel. La seconde signification « *le tarif* », qui est assimilée au sens général de la sanction présentée par Gérard Cornu, peut contenir, selon cet auteur, aussi bien des peines que des dommages et intérêts, c'est-à-dire, elle n'a pas nécessairement un caractère pécuniaire. Elle peut donc avoir une fonction répressive. La troisième signification « *la contrainte* », qui se présente comme étant extérieure à la règle de droit, car elle se situe après l'application de la règle de droit. Elle se présente ainsi comme l'exécution des « *conséquences précises attachées à la règle* » ou du « *tarif* ».

[474] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 935, v. sens I-1 et 2 « Sanction ».

[475] ROUJOU DE BOUBÉE Marie-Eve, *Essai sur la notion de réparation*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 267.

[476] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 898, v. sens 2 « Répression ». Cette définition au titre des sanctions pénales est valable aussi pour les sanctions administratives et disciplinaires.

107. La réparation du manquement au devoir de conseil et de mise en garde. De prime abord, la la sanction-réparation, issue de la responsabilité civile, vise essentiellement la réparation du dommage subi par la victime. Par ailleurs, la sanction-répression a pour objectif la répression d'un fait jugé fautif soit par l'application des sanctions pénales, administratives ou disciplinaires à l'encontre de l'auteur fautif. Par conséquent, il est évidemment clair que la fonction de réparation du manquement au devoir de conseil et de mise en garde ne peut être concevable, en présence d'un préjudice, que sur le terrain de la responsabilité civile (§ 1). Cela exclut la réparation directe de ce manquement par l'effet de la responsabilité pénale, de la responsabilité de l'administré à l'égard de l'administration et de la responsabilité disciplinaire. En revanche, le prononcé de ces types de sanctions à l'encontre d'un professionnel fautif suppose l'inexécution de son devoir de conseil et de mise en garde, malgré l'absence d'un préjudice réparable au titre de ce manquement. Elle participe en effet à la régulation future du devoir de conseil (§ 2).

§ 1 : La réparation directe du manquement au devoir de conseil par les sanctions civiles.

En principe, tout manquement au devoir de conseil et de mise en garde engage la responsabilité civile de son débiteur à l'égard de celui qui a subi le dommage. A cet égard, il est utile de préciser le sens de la réparation au titre du manquement au devoir professionnel de conseil (A) avant de s'intéresser à la dualité du fondement de la responsabilité civile au titre du manquement à ce devoir (B).

A) <u>Le sens de la réparation au titre du manquement au devoir de conseil.</u>

Nous présenterons les différents sens qui désignent la réparation et déclinent ses modes (1) avant de sélectionner celui retenu pour la réparation du manquement au devoir de conseil (2).

1) <u>Les différents modes de la réparation.</u>

108. Le sens de la réparation. Par définition, la réparation est le « *dédommagement d'un préjudice par la personne qui en est responsable […] ; rétablissement de l'équilibre détruit par le dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans la situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit* »[477]. En d'autres termes, l'action de réparer ne se limite pas, en matière civile, à la seule réparation pécuniaire, elle s'étend également à une réparation non pécuniaire.

109. La réparation pécuniaire. Elle est parfois connue sous l'expression « *réparation par équivalent* », lorsque la réparation est opérée en numéraire[478]. C'est le mode de réparation le plus fréquent. Il consiste à indemniser la personne qui a subi un dommage grâce à une somme d'argent.

---

[477] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 890, v. sens 1-A « Réparation ».

[478] CORNU Gérard et CORNU Marie, *op. cit.*, p. 890, v. sens 1-A : « Réparation par équivalent ».

Cette indemnisation est du ressort du juge qui joue un rôle primordial en la matière. Il revient à lui seul d'évaluer ou d'ordonner l'expertise du préjudice et de prononcer des dommages et intérêts au profit de la victime. Lorsqu'en revanche la réparation par équivalent ne correspond pas à une somme d'argent, elle s'opère en nature.

110. La réparation non pécuniaire. En dehors de l'hypothèse d'évaluation du dommage en argent, la réparation non pécuniaire peut être réalisée en nature. Cette réparation tend à une action de remise en l'état par rapport à la situation antérieure, comme si le dommage n'était jamais survenu[479]. Cependant, elle se distingue de l'exécution en nature qui consiste à exécuter l'obligation violée[480].

111. Indemnisation ou réparation. L'action de réparer semble être synonyme à celle d'indemniser, parce que cette dernière désigne l'« *opération consistant à rendre indemne la victime d'un dommage en réparant celui-ci de la manière la plus adéquate* »[481]. Etymologiquement, « *indemne* » signifie la personne « *qui n'a subi aucun dommage* »[482]. Par cette acception, l'indemnisation consiste à éliminer tout le dommage ; ce qui lui permet d'atteindre le même résultat que la réparation lorsqu'elle est intégrale. Cependant, la réparation comme l'indemnisation peuvent être proportionnelles, mais elles ne peuvent en aucun cas représenter un moyen d'enrichissement ou d'appauvrissement de la victime[483]. Mais, si la majorité des auteurs emploient le terme « réparation », d'autres favorisent le terme « indemnisation »[484].

112. Le contenu de la réparation. L'obligation de réparer endosse la même définition de la responsabilité civile, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle[485]. C'est donc une obligation de réparer civilement le dommage causé à autrui. La réparation suppose ainsi l'existence de deux personnes : l'auteur du dommage et la victime. Si la victime est « *celui qui subit personnellement un préjudice* »[486], l'auteur du dommage est par opposition « *celui qui le cause* »[487].

---

[479] *Ibid.*, v. sens 1-A : « Réparation en nature ». Elle est « *celle qui s'opère par rétablissement de la situation antérieure au dommage* ».

[480] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2017, p. 52, n°33 ; RÉMY-CORLAY Pauline, « Exécution et réparation : deux concepts ? », *RDC*, 2005.

[481] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 532, v. « Indemnisation ».

[482] *Ibid.*, v. « Indemne ».

[483] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 890, v. sens 1-A : « Réparation intégrale ».

[484] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020.

[485] V. CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 910, v. sens I-A-a : Responsabilité civile".

[486] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 1063, v. « Victime ».

[487] *Ibid.*, v. « Victime ».

Le dommage, que l'on peut voir comme un synonyme de préjudice[488], est une « *atteinte subie par une personne dans son […] patrimoine (dommage matériel ou économique) […] qui ouvre à la victime un droit à réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge* »[489]. Par essence, la réparation ou l'indemnisation des dommages constitue la finalité principale de la responsabilité civile.

2) Le sens retenu pour la réparation du manquement au devoir de conseil.

En principe, le manquement au devoir de conseil, en tant qu'obligation accessoire, engage la responsabilité civile contractuelle ou délictuelle de son débiteur. La responsabilité contractuelle correspond à la réparation des dommages causés par l'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations contractuelles, qu'elles soient principales ou accessoires. La responsabilité extracontractuelle[490] suppose l'inexistence d'un quelconque lien contractuel entre l'auteur du fait dommageable et la personne qui a subi le dommage : l'obligation de réparer le dommage causé à autrui est un fait juridique[491].

En effet, la réparation de l'inexécution ou la mauvaise exécution du devoir de conseil dépend principalement de la relation qu'entretiennent l'auteur du dommage et la victime.[492]. C'est pourquoi, il convient de présenter successivement les sanctions prévues par le droit positif lors de la violation du devoir de conseil précontractuel et extracontractuel (a) puis contractuel (b).

a) La sanction du manquement au devoir précontractuel et extracontractuel de conseil.

113. La sanction du manquement au devoir précontractuel de conseil. En principe, l'hypothèse de devoir précontractuel de conseil ne peut se réaliser qu'en période de négociation contractuelle. En matière de vente d'immeuble, cette période ne concerne pas exclusivement le contrat principal de vente, elle se trouve également dans d'autres types de contrats nécessaires à la vente d'immeuble[493]. Par conséquent, nous ne pouvons pas imaginer un devoir précontractuel de conseil en dehors d'un projet de contrat, quel que soit l'objet contractuel[494].

---

[488] *Ibid.*, p. 784, v. sens 2 « Préjudice ». Il est considéré parfois comme la conséquence du dommage.

[489] *Ibid.*, p. 364, v. « Dommage ».

[490] Cette appellation est consacrée, à celle ancienne de « *délictuelle* » ou « *délits et quasi-délits* », dans les arts. 1100-2 et 1240 et s. C. civ. depuis la réforme de 2016, issue de l'Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[491] La source de cette obligation de réparer se trouve dans la loi, il s'agit d'une obligation légale ou jurisprudentielle. V. al. Art. 1100 C. civ.

[492] V. infra. La dualité du fondement de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil, n°117 et s.

[493] Notamment, le contrat de diagnostic immobilier, le contrat de crédit immobilier, etc.

[494] A vrai dire, il s'agit d'une diversité d'objets contractuels, qui varient d'une part selon le contenu du contrat et d'autre part, selon la compétence du débiteur. V. infra. Le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s.

Le droit nouveau de l'ordonnance du 10 février 2016 a introduit une sous-section relative aux négociations[495]. Ces dispositions ont consacré le devoir précontractuel d'information et ont mis en place différentes sanctions civiles.

D'abord, l'article 1112 du Code civil affirme le principe de la liberté des négociations qui doivent, dans le même temps, satisfaire aux exigences du principe de bonne foi. En cas de non-conclusion du contrat projeté, la sanction des fautes commises au cours de cette période ne peuvent en aucun cas dépasser ni le montant de la perte des avantages attendus du contrat voulu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages. C'est le cas de la rupture abusive des négociations.

Ensuite, au titre de l'alinéa 6 de l'article 1112-1 du même Code, si le manquement au devoir précontractuel d'information vicie le consentement du cocontractant, sur le fondement de l'erreur, du dol ou de la violence, le contrat peut également être annulé selon les conditions énumérées aux articles 1130 et suivants du Code civil[496]. La réparation peut entraîner donc l'annulation du contrat lorsque la partie lésée peut, dans les mêmes circonstances, décider de ne pas contracter ou de contracter différemment.

Ces sanctions sont exclusivement liées à la méconnaissance du devoir précontractuel d'information. Le législateur n'a pas introduit expressément des sanctions spéciales lors de la violation du devoir de conseil. Pourtant, certains auteurs considèrent que « *l'information se distingue du conseil* »[497]. Ainsi, le conseil se caractérise par son adéquation aux besoins personnels de son créancier et notamment par sa manière de « *procéder à des appréciations de qualité et des jugements de valeur* »[498]. Quant à elle, l'information déterminante pour la décision du cocontractant est essentiellement objective. Le législateur a réduit le champ d'application de ce devoir aux seules informations connues par l'une ou l'autre partie au contrat et ayant une importance déterminante pour le consentement. Cela peut se justifier par le principe de la liberté contractuelle qui domine le Code civil, puisque le traitement des situations qui se fondent sur la confiance contractuelle trouve princalement sa source dans les lois spéciales, telles que celles énoncées par exemple dans le Code de la consommation[499].

En revanche, la doctrine qui apprécie le conseil comme une composante de l'information[500] et la jurisprudence qui traite souvent le devoir de conseil au même titre que le devoir d'information, et

---

[495] V. arts 1112 à 1112-2 C. civ.

[496] V. arts. 1130 à 1144 C. civ.

[497] CHANTEPIE Gaël et LATINA Mathias, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, 2016, p. 151, n°183.

[498] HUET Jérôme, MOREL-MAROGER Juliette, GHESTIN Jacques *et al.* (dir.), *Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2012, p. 232 et s., n°11274 et s.

[499] Notamment, lorsqu'il y a des relations contractuelles avec une différence de compétence entre le professionnel et le consommateur.

[500] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 379 et s., n°464 et s.

parfois même comme des synonymes, peuvent justifier la recevabilité d'application des présentes sanctions sur le manquement au devoir précontractuel de conseil.

En dehors de la matière de vente d'immeuble, le silence gardé par le professionnel à l'égard de son client, caractérisé par la non-fourniture d'un conseil précontractuel, constitue en principe une faute délictuelle, alors que la jurisprudence sanctionnait le manquement à ce devoir ayant une influence sur le consentement sur le terrain de la responsabilité contractuelle, en affirmant que le manquement au devoir précontractuel de conseil engage la responsabilité contractuelle[501].

Cependant, en matière de contrat de vente d'immeuble, il convient de distinguer entre le conseil qui porte sur la prise de décision de la vente et celui qui porte sur le contenu du contrat de vente, notamment sur les éléments substantiels de l'immeuble. Cette distinction est primordiale, car l'orientation de la décision détermine la volonté de contracter ou non, tandis que le conseil portant sur le contenu du contrat dirige le procédé de la vente. L'appréciation fautive du conseil portant sur la prise de décision engage en principe la responsabilité extracontractuelle du débiteur professionnel, car il vicie le consentement pour contracter. Alors que l'appréciation fautive du conseil portant sur la manière de contracter engage naturellement la responsabilité contractuelle, car il concerne l'exécution des obligations contractuelles.

En revanche, le conseil portant sur la volonté de contracter, sous sa nature précontractuelle, peut se prolonger durant la période contractuelle. A ce stade, peut-on dire qu'il peut engager la responsabilité contractuelle du débiteur ? Pour répondre à cette question, il est utile de se référer au critère de la distinction fonctionnelle entre l'obligation précontractuelle et l'obligation contractuelle d'information proposée par la Professeure Muriel Fabre-Magnan, qui prend en considération l'intérêt de l'information et son incidence sur la décision de contracter par le créancier. Lorsque cette obligation a une incidence sur la prise de décision de contracter, elle est précontractuelle ; lorsqu'elle a une incidence sur l'exécution du contrat, elle est contractuelle[502].

Il en est de même pour le devoir de conseil, lorsqu'il a une incidence sur le principe de vente par exemple, il est qualifié de précontractuel ; lorsqu'il est lié à une obligation contractuelle, notamment de délivrance de l'immeuble, il est contractuel.

En définitive, la réponse est consacrée dans le nouvel article 1112-1 du Code civil, qui a réglé cette confusion de qualification en codifiant le devoir précontractuel d'information.

---

[501] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1185, n°3112.16. V. par ex. C.A. Rouen, 18 mai 1973, RTD civ. 1974, p. 164, obs. Gérard Cornu.

[502] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 225, n°282.

114. La sanction du manquement au devoir extracontractuel de conseil. Par ailleurs, le nouvel article 1240 du Code civil[503] dispose que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Cet article définit clairement la responsabilité extracontractuelle ou délictuelle du débiteur d'une obligation préexistante. Cette dernière ne trouve pas sa source dans un contrat. La méconnaissance d'un devoir général de ne pas nuire à autrui, imposé par l'ordre juridique, caractérise une faute délictuelle, qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle. Cette faute oblige son auteur à réparer le dommage causé.

Il en est de même, en matière de vente d'immeuble, pour le devoir de conseil et de mise en garde extracontractuel. Le professionnel qui a la charge de ce type de devoir est tenu, en cas de manquement, à réparer les dommages causés. C'est par exemple le cas du diagnostiqueur qui est responsable, sur le terrain extracontractuel, à l'égard de l'acquéreur lorsque le diagnostic établi à la demande du vendeur est erroné[504]. Tel est le cas encore du notaire qui est tenu de refuser l'authentification de l'acte de vente en méconnaissance des droits d'un tiers, notamment d'un pacte de préférence[505]. La réparation prend la forme de dommages et intérêts pour tout manquement à ce devoir extracontractuel[506].

b) La sanction du manquement au devoir contractuel de conseil.

115. Le devoir contractuel de conseil. Au-delà de l'hypothèse de l'obligation principale d'un contrat de conseil, le devoir de conseil contractuel est celui qui est rattaché au contrat par l'effet de l'interprétation du juge. Il s'agit des obligations accessoires au contrat, prévues par le nouvel article 1194 du Code civil[507] qui dispose que « *les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* ».

---

[503] Ancien art. 1382 C. civ. Il s'agit d'une rédaction constante depuis le Code de 1804.

[504] Cass. mix. 8 juillet 2015, n°13-26.686, préc. ; Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-14.891, Bull. 2014, III, n° 70, préc.

[505] Cass. 1e civ. 20 janvier 2011, n°09-72.650, Inédit, préc. ; Cass. 1e civ. 11 juill. 2006, n°03-18.528, Bull. 2006, I, n°389, p. 335, préc. ; D. 2006, p. 2510, note P.-Y. Gautier ; JCP 2006, II, 10191, note M. Mekki. En effet, il a été jugé que « *le notaire qui a connaissance d'un pacte de préférence doit, préalablement à l'authentification d'un acte de vente, veiller au respect des droits du bénéficiaire du pacte et, le cas échéant, refuser d'authentifier la vente conclue en violation de ce pacte* ».

[506] V. par ex. pour la responsabilité délictuelle d'un agent immobilier envers le cocontractant de son mandant, Cass. 1e civ. 26 mars 1996, n°94-12.228, Bull. 1996, I, n°154, p. 108 : « *l'agent immobilier est tenu, en sa qualité de professionnel, de vérifier, notamment par la consultation du titre de propriété, si l'immeuble que le vendeur l'a chargé de vendre peut être affecté à l'usage auquel l'acheteur le destine, sous peine d'engager sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de celui-ci* » ; pour les conditions de la responsabilité délictuelle d'un avocat envers les tiers, Cass. 2e civ. 15 juin 1994, n°92-18.048, Bull. 1994, II, n° 155, p. 90 : « *il n'existe pas de lien contractuel entre l'avocat, rédacteur du cahier des charges et l'adjudicataire ; cet avocat ne peut dès lors s'exonérer de ses fautes par une clause de non-responsabilité et il lui appartient de par ses fonctions de s'assurer de la propriété de l'immeuble qu'il vend en la personne du saisi* ».

[507] Ancien art. 1135 C. civ.

A partir du moment de la conclusion du contrat, principal ou nécessaire pour la vente d'immeuble, ce contrat devient source d'un devoir contractuel de conseil, par opposition au devoir précontractuel de conseil prévu par l'article 1112-1 du Code civil.

116. La sanction. Le manquement à ce devoir contractuel de conseil engage la responsabilité contractuelle du débiteur professionnel. Il s'agit donc d'une inexécution totale à l'occasion d'une violation de ce devoir, ou partielle lors d'une mauvaise exécution.

La spécificité du devoir contractuel de conseil et de mise en garde a trait à l'impossibilité d'être corrigé au cours de l'exécution du contrat. Il en est de même pour le devoir d'information. C'est pourquoi l'application de l'exception d'inexécution et celle de la poursuite de l'exécution forcée en nature sont exclues des modes de réparation applicables au manquement au devoir contractuel de conseil. En revanche, en présence d'un vendeur ayant la qualité de professionnel, qui a manqué à son devoir de conseil, l'obtention de réduction du prix, la résolution du contrat et la réparation des conséquences de l'inexécution sont applicables au titre de ce devoir professionnel. Ainsi, ces sanctions peuvent être cumulées avec la demande supplémentaire de dommages et intérêts[508]. La demande de dommages et intérêts représente le mode de réparation par excellence des manquements à ce type de devoir professionnel.

Par ailleurs, l'article 1231-1 du Code civil, dispose que « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure* ».

Du point de vue général, la responsabilité contractuelle n'est engagée en principe que lorsque n'existe pas une cause d'exonération de responsabilité, notamment le cas de la force majeure[509]. C'est ainsi que le notaire n'est pas responsable, s'il ne dispose pas d'éléments de nature à faire douter de la véracité ou de l'exactitude des déclarations « erronées » de ses clients[510]. Alors qu'il demeure responsable, au titre de son devoir de conseil, malgré l'existence d'une mauvaise foi des parties[511].

De même, l'agent immobilier est tenu d'un devoir de conseil, notamment s'agissant du prix de l'immeuble. Alors que la non-fourniture d'une information portant sur la valeur de la prestation et notamment sur le prix de l'immeuble, en dehors de l'hypothèse de la lésion, échappe aux sanctions du Code civil, notamment lorsque le contrat de vente est conclu entre un professionnel et un

---

[508] V. art. 1217 C. civ.

[509] V. art. 1218 C. civ.

[510] Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. I, n°1.

[511] Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017 : « *la faute intentionnelle ne prive pas le vendeur de tout recours contributif contre le notaire qui, ayant prêté son concours à la rédaction d'un acte dolosif, peut être tenu de le garantir partiellement, en considération de la faute professionnelle qu'il a commise* ».

particulier[512]. Cependant, dans une opération d'entremise, ce devoir se prolonge depuis la période précontractuelle et demeure tout au long de la période contractuelle. Ainsi, il a été jugé que le devoir de conseil qui porte sur le prix de l'immeuble ou sur le principe de la vente est un devoir contractuel envers son mandant[513].

Alors que cette information est exclue du domaine du devoir précontractuel d'information, le conseil portant sur la valeur de l'immeuble est obligatoire lorsque les circonstances le permettent pour le débiteur professionnel. C'est ainsi que l'agent immobilier est responsable sur le terrain contractuel[514]. En revanche, l'agent immobilier est tenu d'un devoir de conseil extracontractuel envers le cocontractant de son mandant[515]. Il est tenu de l'éclairer sur les éléments substantiels de l'immeuble, de façon à lui permettre de connaître l'adéquation du prix à l'immeuble, surtout lorsqu'il dispose des éléments de connaissance lui permettant d'apprécier la sous-évaluation ou la surévaluation du prix de l'immeuble.

B) La dualité du fondement de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil.

117. La distinction des régimes de responsabilités des professionnels. Il convient de rappeler que le devoir de conseil et de mise en garde est une obligation accessoire et implicite au contrat et se rattache principalement au devoir de bonne foi[516]. Autrement-dit, il n'a pas besoin d'être exprimé par

---

[512] Contrairement aux juges de fond, ne constitue pas une réticence dolosive le fait de dissimuler le prix réel de l'immeuble par un acquéreur professionnel. Cass. 3e civ. 17 janvier 2007, n°06-10.442, Bull. 2007, III, n° 5, p. 3 : « *l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis* ».

[513] V. par ex. C.A. Paris, Pôle 2, ch. 5, 12 Septembre 2017, n° 16/09623.

[514] Cass. 3e civ. 14 juillet 1979, n°78-12.455, Bull. 3, n°150. L'agent immobilier est l'auteur d'un fait dommageable engage sa responsabilité contractuelle. Après avoir incité le vendeur « *à conclure une opération contraire à ses intérêts en raison du prix de vente convenu, qui, selon le notaire rédacteur de l'acte, était inférieur à la valeur réelle de l'immeuble* » ; Cass. 1e civ. 30 octobre 1985, n° 84-12.326, Bull. I, n°277, p. 248 : « *l'agent immobilier est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil vis à vis de son mandant et il doit, notamment, lui donner des informations loyales sur la valeur du bien mis en vente, lorsqu'il apparaît que le prix demandé est manifestement sous-évalué sans raison* » ; C.A d'Aix-en-Provence, 21 juin 2007, n°06/08333. Dans une autre affaire, un marchand de bien avait acheté un immeuble à un prix trop bas pour le revendre ; la responsabilité contractuelle du mandataire du vendeur a été engagée. Il a été jugé que « *si le propriétaire qui présente un bien immobilier à la vente est totalement libre de fixer le prix qui lui paraît adapté, il appartient à l'agent immobilier mandataire, qui a accepté le mandat, d'éclairer son mandant sur la valeur du bien selon sa connaissance du marché immobilier. Le mandataire doit agir avec bonne foi et loyauté avec son mandant, dont il est chargé, par l'effet du contrat de mandat, de défendre les intérêts et il doit rendre compte de sa mission à son mandant. Même si les prix de l'immobilier, surtout à partir d'un certain montant, sont assez chaotiques et imprévisibles, un écart de près d'un million d'euros sur trois semaines entre la vente du bien à un prix fixé dans le mandat sur les conseils de l'agence immobilière et sa revente par la même agence prouve que le prix proposé était nettement trop bas et il appartenait à l'agence immobilière d'éclairer la vendeuse à cet effet. De plus, l'agence immobilière a participé en toute connaissance de cause à l'opération consistant à vendre à un prix bas à un marchand de biens de ses clients le bien en question pour que celui-ci réalise une plus-value considérable en revendant le bien à un autre client de l'agence, ce dernier étant d'ailleurs déjà client de l'agence avant même que la vendeuse ait signé une promesse de vente. L'agence qui, par sa situation centrale, connaissait tous les tenants et aboutissants de ces affaires, se devait donc d'informer de cette situation sa mandante, dont elle était censée défendre les intérêt* ».

[515] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. I, n°321, p.218, préc.

[516] Il s'agit des suites du contrat. V. art. 1194 C. civ. (ancien art. 1135).

les parties. En effet, le manquement à ce devoir est assimilé à un manquement contractuel qui engage dès lors la responsabilité contractuelle de l'auteur du fait générateur. Il peut également engager la responsabilité délictuelle du débiteur à l'égard des tiers[517].

Le droit commun des contrats se construit sur deux régimes distincts de responsabilité : contractuelle et extracontractuelle. En matière de devoir de conseil et de mise en garde, la réparation des défaillances dépend principalement de la qualification préalable de la nature de ce devoir, objet des manquements commis. En effet, lorsqu'il existe avant la conclusion du contrat, le devoir de conseil peut être qualifié devoir précontractuel et la responsabilité sera extracontractuelle. Lorsqu'en revanche, sa naissance fait suite à la conclusion du contrat, il sera de nature contractuelle et la responsabilité sera donc contractuelle.

Cependant, cette hypothèse, qui semble valable pour tout type de contrat, notamment ceux précédés par une période de négociation, s'avère insuffisante en matière d'opération de vente d'immeuble, car le professionnel intermédiaire est tenu également d'un devoir de conseil à l'égard du cocontractant de son mandant. Sa responsabilité délictuelle peut être engagée lors de la violation de ce devoir en dehors de tout lien de droit. C'est pourquoi, la nature précontractuelle, contractuelle et extracontractuelle du devoir de conseil et de mise en garde dépend également de la qualité de son débiteur[518]. Pour cela, il est utile de distinguer le débiteur cocontractant (a) du débiteur intermédiaire (b).

1) <u>La dualité de la nature du devoir de conseil et de mise en garde du débiteur cocontractant : nature précontractuelle et contractuelle.</u>

118. La nécessaire distinction entre le devoir précontractuel et contractuel de conseil. D'une manière générale, en matière de devoir d'information et de conseil, il convient de distinguer entre les devoirs précontractuels et contractuels selon que le contrat est conclu ou non. D'abord, les devoirs qui peuvent naître avant la conclusion du contrat ayant pour objet d'éclairer et de permettre à un contractant de prendre sa décision en parfaite connaissance de cause. Ensuite, ceux qui naissent après la formation du contrat visent à assurer une parfaite exécution du contrat. Il s'agit en ce cas d'une distinction chronologique.

Cependant, toute la difficulté réside dans les devoirs d'information et de de conseil qui naissent dans la période précontractuelle et se prolongent durant la période contractuelle. Cette difficulté de

[517] V. par ex. Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n° 96-12.325, Bull. I, n° 321, p.18, préc.

[518] Il convient de préciser la distinction entre le devoir précontractuel et extracontractuel, notamment de conseil. Le devoir précontractuel suppose l'existence d'un projet contractuel, qui peut aboutir à la conclusion définitive du contrat et de produire instantanément des obligations contractuelles. Tandis que le devoir extracontractuel suppose l'inexistence de tout type de lien contractuel.

qualification a été surmontée grâce aux travaux de Muriel Fabre-Magnan sur la proposition d'une distinction fonctionnelle en améliorant la distinction chronologique[519]. Le fondement de cette distinction se focalise sur « *l'intérêt de l'information pour son destinataire* »[520]. Lorsque ce dernier a pour objet l'intégrité du consentement, tout au long de la vie contractuelle, tout vice de consentement doit être sanctionné sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle. Lorsqu'en revanche, l'intérêt de l'information a pour objectif l'exécution satisfaisante du contrat, la méconnaissance de cet intérêt engage la responsabilité contractuelle du débiteur du devoir d'information et de conseil. Ce qu'il importe de retenir, selon cette auteure, c'est que cette proposition de distinction fonctionnelle se base principalement sur la distinction traditionnelle entre la formation et l'exécution du contrat. Cependant, en cas de vice de consentement, qu'il soit déterminant et permette par conséquent l'annulation du contrat ou incident ouvrant droit simplement aux dommages et intérêts, la responsabilité civile délictuelle devrait être engagée, alors que « *le régime de la responsabilité civile contractuelle devrait être exclusivement réservé à la sanction d'une inexécution du contrat* »[521].

Dans le même ordre d'idée, la difficulté de la distinction chronologique entre devoir précontractuel et contractuel d'information est désormais résolue définitivement par l'article 1112-1 du Code civil issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Cette solution demeure valable pour le devoir de conseil et de mise en garde considéré en tant qu'une composante du devoir général d'information[522].

En application des dispositions du droit commun des contrats sur la matière de vente d'immeuble, il convient de distinguer le devoir de conseil, selon qu'il a une incidence directe ou indirecte sur la prise de décision de vente. En d'autres termes, cette catégorisation permet la distinction entre la nature précontractuelle et contractuelle de ce devoir.

119. La nature précontractuelle du devoir de conseil. D'abord, le devoir de conseil ayant une incidence directe sur la prise de décision de la vente peut se manifester dans l'hypothèse d'un contrat de vente d'immeuble dont le vendeur a la qualité de professionnel, tel est le cas du marchand de

[519] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 224 et s., n°281 et s.

[520] *Ibid.*, p. 225, n°281.

[521] *Ibid.*, n°282.

[522] Sur les différents degrés de l'information : l'obligation de renseignement, de mise ne garde et de conseil, v. *Ibid.*, p. 379 et s., n°464 et s.

biens[523], du promoteur immobilier[524] et du lotisseur[525]. Dans cette hypothèse, le débiteur de ce devoir, appelé aussi débiteur de la prévention, est tenu de fournir à son créancier toute information déterminante ayant une incidence directe sur son consentement[526]. En effet, l'article L.111-1 du Code de la consommation prévoit une obligation générale d'information précontractuelle qui pèse sur tous les professionnels. Ces derniers sont tenus de fournir toutes les informations déterminantes pour le consentement du consommateur[527].

Cette règle spéciale est devenue générale par la consécration du devoir d'information précontractuel dans l'article 1112-1 du Code civil[528]. Cependant, le législateur n'a pas distingué le devoir de conseil et de mise en garde de celui de la simple information[529]. Mais, ce qui est à retenir, c'est que le vendeur professionnel, qui est tenu d'un devoir d'information en plus des autres obligations générales[530], est tenu également d'un devoir de conseil et de mise en garde qui le distingue d'un simple vendeur profane[531].

Toutefois, en cas de non-conclusion du contrat prévu, toute rupture abusive des négociations engage la responsabilité délictuelle du débiteur professionnel[532].

---

[523] Pour aller plus loin, v. DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 2 et s., n°001.21 et s. L'activité principale du marchand de biens est l'achat pour la revente des immeubles, il agit pour son compte personnel en réalisant un bénéfice. Il a la qualité de commerçant, puisqu'il fait à titre habituel et professionnel des actes de commerce décrits par l'article L.110-1 du C. com. qui dispose que « *la loi répute actes de commerce : … 2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux* ».

[524] *Ibid.*, p. 7 et 8, n°001.131. L'activité du promoteur immobilier se caractérise généralement par son activité de construction d'immeubles neufs pour les mettre en vente. Alors que l'art. 1831-1 C. civ a défini autrement le promoteur immobilier comme la personne qui « *s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet* ».

[525] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 623 v. sens « Lotisseur, euse ». Le lotisseur est par définition la personne qui procède à l'aménagement des terrains en lots de terrains constructibles en vue de les revendre.

[526] Sur le cas du devoir précontractuel d'information d'un marchand de biens sur les caractéristiques de l'immeuble vendu et de leurs correspondances avec la destination prévue par l'acquéreur v. art. L.111-1 C. cons.

[527] Au titre de la difficulté d'application des dispositions du C. cons. sur la matière de vente d'immeuble, v. infra. Les spécificités de l'immeuble en tant que produit de consommation, n°448.

[528] Le législateur a choisi le terme « *devoir d'information* » en droit commun au lieu d'« *obligation d'information* ». Pour la justification de ce choix, v. infra, nos développements sur la notion de devoir ou obligation de conseil, n°349.

[529] Sur la distinction entre les composantes de l'information, v. infra. La distinction du devoir de conseilde certains devoirs voisins, n°355 et s.

[530] V. art. 1602 et 1603 C. civ.

[531] V. par ex. pour un marchand de bien : Cass. 1e civ. 28 juin 2012, n°11-17.860, Inédit : « *Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à caractériser l'exécution de son obligation de conseil par le vendeur professionnel auquel il incombe de prouver qu'il s'est acquitté personnellement de cette obligation lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue et qui ne saurait s'exonérer de son obligation en imposant à l'acheteur de s'entourer des conseils d'autres professionnels, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

[532] V. Al. 2 art. 1112 C. civ.

120. La nature contractuelle du devoir de conseil. Ensuite, le devoir de conseil a une incidence indirecte et moins importante sur le principe de la vente, mais affecte au moins les conditions de la vente. Il s'agit par exemple du cas de diagnostiqueur immobilier[533] et du banquier[534], qui participent indirectement, par leurs interventions, sur la décision de vente. Ces professionnels prestataires de service sont tenus, comme tous les professionnels, d'un devoir de conseil et de mise en garde au-delà de leur devoir d'information précontractuel sur la prestation à fournir.

Par conséquent, tout manquement au devoir précontractuel d'information, qui peut contenir par extension le devoir de conseil et de mise en garde en tant qu'information plus poussée[535], sera réglé sur le terrain délictuel, au titre du contrat accessoire à la vente. Cette dernière, ne constitue en aucun cas une condition de validité du contrat principal de vente. Les sanctions sont diverses et peuvent entraîner, au-delà des dommages et intérêts, l'annulation du contrat[536]. Dès lors, après la conclusion du contrat de prestation, ils seront responsables des manquements sur le terrain contractuel.

2) <u>La dualité de la nature du devoir de conseil et de mise en garde du débiteur intermédiaire : nature contractuelle et extracontractuelle.</u>

121. La nécessaire distinction entre le devoir contractuel et extracontractuel de conseil. Tel qu'il a été démontré plus haut, le devoir de conseil peut découler du contrat principal de vente d'immeuble ou de contrat de prestation de service utile pour la vente. Il peut découler également d'un contrat de mandat. « *Donné par un profane à un initié, tout mandat est générateur d'un devoir de conseil* »[537]. En matière de mandat immobilier qu'il soit pour la recherche d'un immeuble ou d'un acquéreur, le contenu du devoir de conseil doit être suffisamment explicite dans le mandat conformément à la réglementation spéciale de ce domaine d'activité[538]. Dans ces cas, la responsabilité du débiteur sera contractuelle. Cependant, lorsque le mandat est nul, il n'y a pas lieu de parler des défaillances contractuelles[539].

---

[533] Cass. 3e civ. 2 juillet 2003, n°01-16.246, Bull. 2003, III, n°141, p. 126, préc. ; Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-14.891, Bull. 2014, III, n°70, préc.

[534] V. par ex. Cass. 1e civ. 27 juin 1995, n°92-19.212, Bull. I, n°287, p. 200 : « *manque à son devoir de conseil l'établissement de crédit qui consent un prêt dont les charges sont excessives au regard de la modicité des ressources de l'emprunteur, sans avoir mis en garde cet emprunteur sur l'importance de l'endettement résultant de l'octroi de ce prêt* ».

[535] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 379 et s., n°464 et s.

[536] V. dernier al. art. 1112-1 C. civ.

[537] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°8.

[538] Qu'il soit un mandat de droit commun prévu par les arts. 1984 et s. ou du mandat immobilier prévu par la L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et son D.E n°72-678 du 20 juillet 1972, fixant les conditions d'application de cette loi.

[539] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1178.

A côté des professionnels immobiliers, soumis à la *loi Hoguet*, qui peuvent exercer l'activité d'entremise en matière de vente d'immeuble[540], s'ajoutent d'une part, des professionnels immobiliers qui ne sont pas soumis à cette loi, tels que les promoteurs immobiliers, les architectes, les experts immobiliers et les géomètres-experts, et d'autres part, les professionnels du droit, à savoir le notaire[541] et l'avocat[542], lorsqu'ils exercent l'activité de mandataires en transactions immobilières. Ils endossent ainsi un rôle analogue à celui de l'agent immobilier. Dès lors, ils sont tenus de respecter certaines conditions, notamment celle du caractère accessoire de cette activité à leur mission principale de rédaction d'actes[543]. En principe, ils ne peuvent exercer l'activité de mandataire en transaction immobilière sauf à l'occasion de la rédaction d'un acte de vente d'immeuble.

Par ailleurs, il peut arriver que ces professionnels de l'immobilier soient tenus d'apporter un conseil au bénéfice d'un tiers avec lequel ils n'entretiennent aucune relation contractuelle. C'est le cas par exemple du devoir de conseil à l'égard du cocontractant du mandant. « *L'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, même à l'égard de l'autre partie* » [544].

En principe, l'étendue de la responsabilité s'apprécie en fonction du dommage subi. Cependant, la responsabilité délictuelle procure une indemnisation plus importante que celle assurée par la responsabilité contractuelle[545]. Elle s'avère plus large et permet au créancier d'être plus confortable dans sa demande de réparation de la totalité de son préjudice.

Le point commun entre les deux régimes de responsabilité est l'appréciation du préjudice juridiquement réparable et l'existence d'un lien de causalité. Alors que le montant de l'indemnisation est différent selon que la responsabilité est contractuelle ou extracontractuelle.

§ 2 : La régulation future du devoir de conseil par les sanctions disciplinaires, pénales et administratives.

122. La distinction réparation/répression. Le manquement au devoir de conseil implique principalement un défaut qui affecte sa fonction préventive. Ce défaut est fondé sur une faute de

---

[540] Pour plus de précision sur la qualification du mandat immobilier comme source de devoir de conseil, v. infra. La notion du mandat d'entremise, n°219 et s.

[541] Les notaires sont autorisés à pratiquer la négociation immobilière depuis un Décr. n°78-262 du 8 mars 1978, portant fixation du tarif des notaires. Selon ce Décr., l'activité d'intermédiation immobilière n'était pas incompatible avec le statut des notaires.

[542] JEAN-PIERRE Forestier, « L'avocat mandataire en transactions immobilières », *AJDI*, 2016, p. 97 ; FLEURIOT Caroline, « Avocat mandataire en transactions immobilières : « le processus prend du temps » », *D. Act.*, 2012.

[543] Sur la compatibilité de l'activité de transaction immobilière avec celle de l'activité juridique, v. infra. L'exercice d'une activité incompatible avec la profession principale, n°294.

[544] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. I, n°321, p.218, préc.

[545] Art. 1231-3 C. civ dispose que « *le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive* ».

prévention qui nécessite réparation dans le respect de certaines conditions[546]. Cette supposition n'est valable que pour les sanctions civiles, tel qu'il a été démontré plus haut, car la réparation vise essentiellement le dédommagement du préjudice causé. Ainsi, le fait de sanctionner un tel comportement fautif régulera également ce même comportement pour l'avenir.

Toutefois, qui dit réparation, dit sanction[547]. En effet, si la réparation pure et simple ne considère que la personne qui a subi un préjudice, c'est donc la sanction civile qui s'apparente à la notion de réparation. Cela exclut clairement de son champ d'application tout autre type de sanction, à savoir : les sanctions disciplinaires, pénales et administratives. Ces dernières ont pour objet principal la répression.

Au sens général, la répression est « *l'action de réprimer incluant l'incrimination des faits délictueux, la poursuite de leurs auteurs et l'infliction des peines* »[548]. Elle consiste donc à réprimer les comportements jugés fautifs, qu'ils résultent de la violation d'une obligation professionnelle engageant la responsabilité disciplinaire, d'un comportement incriminé par un texte pénal engageant la responsabilité pénale ou d'une infraction administrative engageant la responsabilité de l'administré à l'égard de l'administration.

123. Le sens retenu de la réparation dans l'application des sanctions disciplinaires, pénales et administratives : la régulation future. Cependant, il convient de préciser que ces différentes sanctions ont quand même une finalité de réparation qui est évidemment d'une nature distincte de celle visée par les sanctions civiles. Les sanctions civiles ont une fonction exclusive de réparation du préjudice subi par la victime. Tandis que les sanctions disciplinaires, pénales et administratives, ayant une fonction répressive, ont respectivement pour objet la réparation de l'intérêt de la profession contre toute faute professionnelle, la réparation de l'intérêt général perturbé par un comportement incriminé et la réparation de l'intérêt de la société par l'intervention de l'administration.

Ce qu'il y a lieu de retenir, c'est que la nature exceptionnelle de cette réparation, qui ne vise pas directement la victime qui a subi le dommage et nécessite indemnisation, consiste à améliorer la protection future qui augmente considérablement la prévention. Cette dernière représente donc la finalité commune, d'une part, de l'action de réparation des sanctions civiles qui tend non seulement à l'indemnisation du préjudice en faveur de la victime, mais s'intéresse aussi à lutter contre les

[546] V. infra. Les conditions de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil, 133 et s.

[547] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 935, v. sens I-1 et 2 « Sanction ».

[548] *Ibid.*, p. 898, v. sens 2 « Répression ».

comportements fautifs en empêchant qu'ils se réalisent[549] et d'autre part, de l'action de répression des sanctions disciplinaires, pénales et administratives qui se prononcent contre le responsable du fait dommageable pour réprimer les infractions et également orienter le comportement humain pour l'avenir.

En matière de devoir de conseil, il convient de distinguer entre deux hypothèses, qui ne visent en aucun cas la réparation directe du dommage subi par la victime, mais participent au contraire à enrichir la fonction de prévention lors de l'exercice futur de devoir de conseil. C'est pourquoi, il convient de présenter successivement, la fonction de régulation future du devoir de conseil selon l'existence (A) ou l'absence (B) de textes juridiques ayant pour objectif unique la sanction des professionnels qui manquent à leurs devoirs de conseil.

A) La régulation future en présence de textes juridiquement établis sanctionnant le manquement au devoir de conseil.

En dehors de la réparation exclusive du préjudice causé par tout manquement au devoir de conseil, nous présentons tout d'abord les textes juridiques, y afférents, qui ne s'intéressent qu'au responsable fautif (1) avant de présenter leurs effets sur la régulation future de ce devoir professionnel (2).

1) L'existence de sanctions disciplinaires au titre du manquement au devoir de conseil.

Sans pour autant réparer le préjudice causé, il existe des sanctions de nature disciplinaire qui consistent à sanctionner directement le responsable du manquement au devoir de conseil. Ces sanctions ont pour objet de sauvegarder l'intérêt de la profession considérée. Elles sont le plus souvent cumulables avec d'autres types de sanctions.

Les autorités disciplinaires détentrices du pouvoir de sanctionner les manquements observés à ce titre varient en fonction de l'ordre professionnel. Elles ont pour mission de garantir une meilleure exécution du devoir de conseil. En matière de vente d'immeuble, nous nous intéresserons particulièrement à la fonction de l'agent immobilier, de l'avocat et du notaire.

124. Les sanctions disciplinaires de l'agent immobilier au titre du manquement à son devoir de conseil. D'abord, dans le cadre de l'exercice de la fonction d'agent immobilier[550], « *le Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières a pour mission de veiller au maintien et à la*

---

[549] LE TOURNEAU Philippe, « Responsabilité : généralités », Rép. civ. Dalloz, 2009, n°124. L'auteur disait que la responsabilité civile, sous son aspect préventif, permet « *de prévenir la réalisation de dommages par la crainte légitime de la sanction pécuniaire qu'elle engendre* ».

[550] Al. 1 art.1, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dispose que « *les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à : 1° L'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis ; …* ».

promotion des principes de moralité, de probité et de compétence nécessaires au bon accomplissement des activités mentionnées à l'article 1er par les personnes mentionnées au même article 1er »[551]. Cette entité, le CNTGI[552], est désormais dépourvue des prérogatives disciplinaires créées par la Loi n°2017-86 du 27 janvier 2017, relative à l'égalité et à la citoyenneté[553]. Le CNTGI comporte en son sein une commission de contrôle. Cette commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilière a pour mission d'instruire « *les cas de pratiques abusives portées à la connaissance du conseil* »[554]. Après étude, la commission de contrôle soumet son rapport au CNTGI, dont la transmission dudit rapport à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation est soumise à la délibération du conseil sur proposition de son président[555].

Par ailleurs, le CNTGI est tenu de transmettre « *à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation toute information relative à des infractions ou manquements mentionnés aux articles L. 511-5 à L. 511-7 du code de la consommation susceptibles d'être imputables à des personnes mentionnées à l'article 1er de la présente loi* »[556]. Il s'agit principalement des violations portant sur des informations précontractuelles, pratiques commerciales, contrats et crédit[557]. Ainsi, le manquement au devoir de conseil peut constituer une faute disciplinaire, notamment lorsqu'il s'agit de la fourniture d'une information fausse ou de nature à induire en erreur le client de l'agent immobilier fautif.

A côté de ce nouveau procédé de contrôle des activités de l'agent immobilier s'ajoute le décret n°2015-1090 du 28 août 2015, fixant les règles constituant le code de déontologie applicable à certaines personnes exerçant les activités de transaction et de gestion des immeubles et des fonds de commerce[558]. Dans l'exercice de son activité, l'agent immobilier doit agir « *dans le strict respect des lois et textes réglementaires en vigueur ainsi que des dispositions du présent code…*»[559]. Il est ainsi tenu « *à communiquer à leurs mandants et aux autres parties aux opérations pour lesquelles elles ont été mandatées l'ensemble des informations qui leur sont utiles pour qu'ils prennent leurs décisions*

---

[551] At.1 art. 13-1, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[552] Le CNTGI est l'abréviation du Conseil National de la Transaction et de la Gestion Immobilières.

[553] La L. n°2018-1021 du 23 novembre 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique a abrogé les arts. 13-4-1 à 13-10, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc., désignés sous le Chapitre II : De la discipline des personnes exerçant de manière habituelle des activités de transaction et de gestion immobilières. Ce Chapitre comportait trois sections : Section 1 : De la nature des manquements et des sanctions disciplinaires (art. 13-4-1), Section 2 : De la procédure disciplinaire (arts. 13-5 à 13-6), Section 3 : Des décisions et des voies de recours (arts. 13-7 à 13-10).

[554] Al. 1 art. 13-3, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[555] Al. 2, art. 13-3, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[556] Al. 1, art. 8-3, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[557] Cette position législative réaffirme l'applicabilité des dispositions du Code de la consommation à la matière immobilière.

[558] Modifié par le Décr. n°2019-298 du 10 avril 2019, relatif au Conseil national de la transaction et de la gestion immobilière.

[559] Art. 3, Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, fixant les règles constituant le code de déontologie applicable à certaines personnes exerçant les activités de transaction et de gestion des immeubles et des fonds de commerce.

de façon libre et éclairée »[560]. Plus généralement, dans une perspective de transparence, les professionnels concernés « *donnent au public, à leurs mandants et aux autres parties aux opérations pour lesquelles elles ont été mandatées une information exacte, intelligible et complète de leurs activités professionnelles, y compris des services rendus à titre accessoire ou complémentaire, des montants et des modes de calcul de leurs honoraires pratiqués, de leurs compétences et de leurs qualifications professionnelles…* »[561]. Ils « *exercent leur profession avec conscience, dignité, loyauté, sincérité et probité. Par leur comportement et leurs propos, elles s'attachent à donner la meilleure image de leur profession. Elles s'interdisent tout comportement, action ou omission susceptible de porter préjudice à l'ensemble de la profession* »[562].

125. Les sanctions disciplinaires de l'avocat au titre du manquement à son devoir de conseil. Ensuite, l'avocat est tenu de fournir *« à ses clients toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet, à titre principal ou accessoire, la mise en œuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles* »[563]. « *Les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances. L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, d'égalité et de non-discrimination, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence* »[564]. « *La méconnaissance d'un seul de ces principes, règles et devoirs, constitue en application de l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 une faute pouvant entraîner une sanction disciplinaire* »[565].

Par ailleurs, « *les règles déontologiques sont destinées à garantir, par leur acceptation librement consentie par ceux auxquels elles s'appliquent, la bonne exécution par l'avocat de sa mission reconnue comme indispensable au bon fonctionnement de toute société humaine. Le défaut d'observation de ces règles par l'avocat peut donner lieu à des sanctions disciplinaires* »[566]. C'est ainsi que le Code de déontologie de la profession d'avocat dispose que « *l'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. Il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux* »[567].

---

[560] V. 3°, art. 8, Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, préc.
[561] Art. 6, Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, préc.
[562] Art. 2, Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, préc.
[563] Art. 6.1 R.I.N. avocat, version consolidée au 30 août 2020.
[564] Art. 1.3 R.I.N. avocat, préc.
[565] Art. 1.4 R.I.N. avocat, préc.
[566] Art. 21.1.2.1 R.I.N. avocat, préc.
[567] Al.1, art 9, Décr. n°2005-790 du 12 juillet 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

En matière de conseil, « *l'avocat seul rédacteur d'un acte veille à l'équilibre des intérêts des parties. Lorsqu'il a été saisi par une seule des parties, il informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat* »[568].

126. Les sanctions disciplinaires du notaire au titre du manquement à son devoir de conseil. Enfin, par son statut d'officier public, la responsabilité disciplinaire du notaire semble renforcée par rapport aux autres professionnels de la vente immobilière. Ce type de responsabilité ne se réduit pas aux infractions légales ou règlementaires[569]. C'est ainsi que « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public ou ministériel, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire* »[570]. A vrai dire, tout manquement au devoir de conseil, qu'il soit un faux conseil ou un conseil erroné, peut constituer une atteinte à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse[571]. « *De façon générale, les notions de probité, d'honneur et de délicatesse permettent d'engager la responsabilité disciplinaire du notaire qui méconnaît son obligation professionnelle de conseil en omettant de porter à la connaissance de ses clients, le caractère incertain, dangereux ou illicite de l'opération envisagée* »[572]. Par conséquent, le prononcé des sanctions civiles et pénales peuvent conduire à des poursuites disciplinaires.

D'un point de vue général, « *Le notaire doit à sa clientèle sa conscience professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité et l'information la plus complète* »[573]. C'est pourquoi, tout manquement à ses devoirs, notamment celui de conseil[574], constitue une contravention aux lois et règlements. En effet, une sanction disciplinaire a été écartée à l'encontre d'un notaire qui n'a pas manqué à son devoir de conseil, de prudence et de diligence[575].

---

[568] Al.2, art 9, Décr. n°2005-790 du 12 juillet 2005, préc.

[569] DE POULPIQUET Jeanne, *Responsabilité des notaires : civile, disciplinaire, pénale*, Dalloz, 2009, p. 148, n°2.22. L'auteur a précisé que « *L'autorité disciplinaire n'est pas véritablement liée par des incriminations légales ou règlementaires* ».

[570] Al.1 art 2, Ord. n°45-1418 du 28 juin 1945, relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels, modifiée par L. n°73-546 du 25 juin 1973, relative à la discipline et au statut des notaires et de certains officiers ministériels et Décr. n°73-1202 du 28 décembre 1973, relatif à la discipline et au statut des officiers publics ou ministériels.

[571] DE POULPIQUET Jeanne, op. cit., p. 191, n°212.261. L'auteur a précisé que « *les tribunaux, par conséquent, ont pour usage de réprimer disciplinairement le défaut de conseil ou le conseil erroné en tant que « fait contraire à l'honneur, à la probité ou à la délicatesse* » ».

[572] *Ibid.*, n°212.262.

[573] Art. 3.2.1 « Règlement national - Règlement inter-cours », pris en application de l'article 26 du Décr. n°71-942 du 26 novembre 1971, approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice, en date du 22 juillet 2014, (J.O. du 1 août 2014).

[574] Al. 5 art. 2 dispose que « *le notaire consacre tout le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions et doit ses services et conseils à toute personne le requérant, avec une égale conscience et un constant souci d'impartialité* ».

[575] Cass. 1e civ. 16 juin 2021, n°19-20.041, Inédit : « *pour prononcer à l'encontre du notaire un rappel à l'ordre, la décision retient que celui-ci a établi, le 23 août 2012, un acte d'apport en nature de deux parcelles alors que ces dernières, par un acte sous seing privé du 1er août 2012 enregistré le lendemain, avaient été apportées au capital d'une autre SCI, ce qu'une consultation du bureau des hypothèques aurait permis à ce notaire de constater. En statuant ainsi, alors qu'il*

Cependant, Jeanne de POULPIQUET estime qu'« *une négligence ou une imprudence, même très grave, commise par un notaire dans l'exercice de sa fonction n'est jamais sanctionnée disciplinairement lorsqu'elle reste à l'état isolé* »[576]. Cette affirmation est justifiée selon cet auteur par la finalité de la sanction disciplinaire. Elle vise essentiellement à protéger l'intérêt de la profession, car un tel comportement isolé est loin d'être constitutif d'une atteinte à la profession, mais demeure préjudiciable seulement pour la personne qui a subi le dommage.

2) L'effet dissuasif des sanctions disciplinaires sur la régulation future du devoir de conseil.

127. Les spécificités des sanctions disciplinaires. Les sanctions disciplinaires, par opposition aux sanctions pénales, ne sont pas définies précisément par les textes réglementaires de discipline. En outre, les sanctions disciplinaires n'ont d'incidences que sur l'exercice de la profession, elles ne touchent pas à la liberté du professionnel fautif comme les sanctions pénales[577]. C'est ainsi que si les sanctions civiles tendent à protéger l'intérêt particulier par la réparation du préjudice, les sanctions pénales et disciplinaires tendent à protéger respectivement l'intérêt général et l'intérêt de la profession.

La non-précision des infractions disciplinaires donne à l'autorité disciplinaire un large pouvoir d'appréciation de la faute et de prononcé de la sanction adéquate. L'autorité disciplinaire peut être judiciaire ou administrative[578]. Les sanctions sont diversifiées selon l'autorité disciplinaire qui prononce la sanction[579].

---

ressortait de l'Etat sur transcription du service chargé de la publicité foncière de Nouméa versé aux débats qu'aucun enregistrement de cet apport n'avait été effectué, la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes clairs et précis, a violé le principe susvisé ».

[576] DE POULPIQUET Jeanne, *Responsabilité des notaires : civile, disciplinaire, pénale*, Dalloz, 2009, p. 162, n°62.42.

[577] Sur la distinction entre les sanctions pénales et les sanctions disciplinaires, v. par ex. Cass. 2e civ. 20 février 2008, n°08-60.031, Inédit, il a été décidé que « *le tribunal a retenu à bon droit que M. X... ayant fait l'objet de deux condamnations, l'une pénale entraînant le prononcé d'une peine complémentaire de privation des droits de vote et d'éligibilité durant une période de cinq ans, l'autre de nature disciplinaire, ces deux sanctions étant autonomes* ».

[578] Pour le notaire, v. par ex. pour le notaire, l'art. 5, Ord. n°45-1418 du 28 juin 1945, préc., qui dispose que « *l'officier public ou ministériel est poursuivi disciplinairement, soit devant la chambre de discipline, soit devant le tribunal judiciaire, selon les distinctions établies par les articles suivants* ».

[579] Pour le notaire, v. par ex. l'art. 3, Ord. n°45-1418 du 28 juin 1945, préc., qui dispose que « *les peines disciplinaires sont : 1° Le rappel à l'ordre ; 2° La censure simple ; 3° La censure devant la chambre assemblée ; 4° La défense de récidiver ; 5° L'interdiction temporaire ; 6° La destitution* ». Les autorités disciplinaires sont double, la chambre de discipline pour les peines mentionnées aux 1°, 2° et 3°, et le tribunal de grande instance pour les peines mentionnées aux 4°, 5° et 6°.

Par ailleurs, d'après la lecture des codes de déontologies des différentes professions, notamment en matière de devoir de conseil, il est utile de préciser que les sanctions disciplinaires peuvent aller d'un simple rappel à l'ordre[580] jusqu'à la destitution définitive[581].

Selon Jeanne de POULPIQUET, les poursuites disciplinaires ne peuvent sanctionner en principe les manquements au devoir de conseil que si le comportement fautif objet du manquement est commis d'une façon intentionnelle. En effet, lorsque le manquement au devoir de conseil est caractérisé par sa gravité, la réparation du préjudice écarte toute poursuite disciplinaire en l'absence d'intention volontaire. Cela veut dire que la responsabilité disciplinaire requiert un élément intentionnel, tout comme la responsabilité pénale, pour être engagée à l'encontre du professionnel fautif[582].

En revanche, si le manquement non intentionnel au devoir de conseil résulte d'un comportement réputé de bonne foi, notamment en matière d'erreur de droit, l'auteur précité l'a assimilé à un manque de compétence qui n'engage pas la responsabilité disciplinaire. Cependant, la faute civile peut engager la responsabilité disciplinaire, si ce comportement fautif porte atteinte à l'intérêt de la profession[583].

Enfin, les sanctions disciplinaires au titre du manquement au devoir de conseil représentent, d'une part, un moyen efficace pour réprimer les comportements fautifs des professionnels ayant commis des infractions disciplinaires, et d'autre part, protègent l'intérêt de la profession. Ces deux objectifs préservent un environnement sécurisé de l'exercice de la profession en général et renforcent également la mission de prévention contre toute mauvaise surprise et prennent en charge les cas douteux qui augmentent considérablement la diligence et la prudence du professionnel lors de l'exécution de son devoir ce conseil.

B) La régulation future en l'absence de textes juridiquement établis sanctionnant le manquement au devoir de conseil.

Le manquement au devoir de conseil n'est en principe pas sanctionné pénalement ou administrativement. Cependant, des sanctions pénales ou administratives peuvent coïncider avec un manquement au devoir de conseil (1). Ces deux sanctions ont certainement un effet répressif sur la régulation future de ce devoir professionnel (2).

---

[580] V. par ex. pour une sanction de rappel à l'ordre prononcée à l'encontre d'un notaire, Cass. 1e civ. 16 juin 2021, n°19-20.041, Inédit, préc.

[581] V. par ex. pour une sanction de destitution prononcée à l'encontre d'un notaire, Cass. 2e civ. 20 février 2008, n°08-60.031, Inédit, préc.

[582] DE POULPIQUET Jeanne, *Responsabilité des notaires : civile, disciplinaire, pénale*, Dalloz, 2009, p. 191, n°212.263.

[583] *Ibid.*, n°212.263.

1) L'absence de sanctions pénales et administratives au titre du manquement au devoir de conseil.

128. Le principe de la non-incrimination de la violation du devoir de conseil. En principe, le manquement au devoir de conseil ne constitue en aucun cas une infraction pénale ou administrative. D'abord, le principe de légalité des délits et des peines est consacré par l'article 111-3 du Code pénal. En effet, en l'absence d'incrimination légale, il n'y a ni infraction ni sanction pénales. C'est le cas notamment du devoir de conseil. En effet, le manquement au devoir de conseil ne peut engager la responsabilité pénale du professionnel de l'immobilier. En revanche, il peut contribuer dans d'autres hypothèses à la qualification des faits relevant d'une incrimination[584].

129. La possible incrimination pénale de la violation du devoir de conseil. La question est de savoir dans quelle mesure, l'inexécution du devoir de conseil serait constitutive d'une infraction pénale ? Pour répondre, il convient de rappeler que l'inexécution du devoir de conseil est assimilée au fait de ne pas conseiller et de garder le silence, c'est donc un fait négatif. Cette hypothèse peut constituer une réticence dolosive et et désigner une faute civile. En revanche, le fait d'inciter une personne à commettre une infraction constitue un fait positif. C'est le cas par exemple d'un professionnel de l'immobilier qui conseille son client à procéder à des manœuvres incriminées par le Code pénal.

Un arrêt très intéressant de la Cour de cassation rendu le 07 décembre 1995 par la chambre criminelle, a jugé que « *l'article 2 de la loi du 12 juillet 1990*[585] *fait obligation à toutes les personnes qui, dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent, ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, de déclarer au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance portant sur des sommes qu'elles savent provenir du trafic de stupéfiants ou d'organisations criminelles. Ainsi, commet le délit de blanchiment de capitaux provenant d'un trafic de stupéfiants, le notaire qui favorise l'achat d'un immeuble au moyen de fonds qu'il sait provenir d'un tel trafic, alors qu'il lui incombait de porter cette acquisition à la connaissance du procureur de la République* »[586]. En l'espèce, le notaire a conseillé son client, acquéreur d'un bien immobilier, de

---

[584] V. par ex. Cass. crim. 8 juin 1993, n°92-84.931, Inédit : « *après avoir exposé les faits reprochés et répondu aux articulations essentielles du mémoire des parties civiles, énonce que "les faits dénoncés s'analysent en un manquement au devoir de conseil que le notaire ou les organismes prêteurs pouvaient avoir envers eux", "qu'un tel manquement, s'il était établi, paraît susceptible de donner lieu à des réparations civiles mais ne contient aucun des éléments constitutifs des délits de tromperie, d'abus de confiance, d'escroquerie ou de toute autre infraction »*.

[585] L. n° 90-614 du 12 juillet 1990, relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants. L'art. 2 est abrogé par l'Ord. n°2000-1223 du 14 décembre 2000, relative à la partie législative du Code monétaire et financier.

[586] Cass. crim. 7 décembre 1995, n°95-80.888, Bull. 1995, n°375, p. 1096 : le « *notaire, coupable de blanchiment de fonds provenant d'un trafic de stupéfiants, après avoir énoncé, par motifs propres et adoptés, qu'il a reçu la visite, sous un nom d'emprunt, d'un trafiquant international de stupéfiants souhaitant acquérir un appartement, relève qu'ayant été informé de l'arrestation de cet individu, des motifs de celle-ci, et de sa véritable identité, il a néanmoins régularisé l'acte*

payer le prix de l'acquisition par des virements bancaires internationaux au lieu des transferts de devises. Son conseil vise à donner une transparence totale à l'opération en dissimulant la provenance illicite des fonds pour assurer une prévention à son client. Ce conseil qui a pour but de « *faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus* » est incriminé par les dispositions de l'article 222-38 du Code pénal[587].

Cependant, la nature de ce conseil se distingue de la nature de devoir de conseil, objet de la présente recherche. Il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution de conseil. Mais, le conseil prodigué tend à « *faciliter le blanchiment* »[588] par la fourniture des opinions et des orientations illégales et constitue l'élément matériel de l'infraction incriminée de blanchiment. Ainsi l'élément moral est bien celui de la volonté de conseiller au mépris de sa connaissance de l'origine frauduleuse des fonds. Il s'agit donc d'une exécution fautive d'un conseil incriminé[589]. Dès lors, le contenu incriminé de ce conseil se trouve en dehors du contenu du devoir de conseil, objet de la présente recherche, puisque le professionnel de l'immobilier est tenu d'un devoir de conseil vis-à-vis de son client et de le mettre en garde contre les risques susceptibles de menacer l'opération d'acquisition ou de vente d'immeuble[590]. Le fait de conseiller à son client de suivre des procédés contraires à la loi rend l'acte de la vente frauduleux ; et la rédaction d'un acte frauduleux est illégal et oblige le professionnel à refuser d'intervenir.

Plus particulièrement, « *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 en cause, le notaire instrumentaire 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* ». C'est ainsi que le professionnel de l'immobilier doit, au titre de

---

de vente, au profit de la concubine de ce trafiquant en lui conseillant de payer le prix de l'appartement par des virements bancaires internationaux, et non par des transferts de devises, afin de présenter l'opération comme plus transparente ».

[587] Al. 1 art. 222-38 C. pén. Dispose qu'« *Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées aux articles 222-34 à 222-37 ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions. La peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment* ».

[588] Al. 1 Art. 324-1, dispose que « *le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* ».

[589] DUFOUR Olivia, « Le blanchiment, un nouveau risque pour les professions de conseil ? », *LPA*, 2002, p. 3.

[590] Pour les frontières du devoir de conseil, v. infra. La délimitation logique du devoir de conseil, n° 288 et la délimitation du contenu du devoir de conseil, n°383 et s.

son devoir de conseil, respecter une obligation de déclaration de soupçon[591] sous peine d'engager sa responsabilité[592].

130. Le rôle indirect des sanctions administratives sur la régulation du devoir de conseil. Ensuite, les sanctions administratives sont en principe prononcées par l'administration contre les administrés qui commettent des infractions. Elles se distinguent des actes administratifs, qui ont pour objectif le refus, le retrait ou l'interdiction, par leurs effets de punir l'infraction[593]. Ces sanctions sont prises unilatéralement par l'administration investie de prérogatives de puissance publique. Elles ont ainsi une finalité répressive comme celle des sanctions pénales, sauf qu'elles se distinguent de ces dernières par leur source qui est l'autorité administrative et non le juge.

Par leur nature pécuniaire, les sanctions administratives, prises sous la forme d'amende, ne peuvent être prononcées sur le fondement du manquement au devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble. En revanche, ces sanctions peuvent avoir une influence directe sur l'exécution du devoir de conseil et faire l'objet d'une preuve de manquement à ce devoir professionnel. C'est par exemple le cas d'un redressement fiscal adressé à un lotisseur lors de la cession des lots en modifiant son régime fiscal pour le soumettre au régime de l'impôt sur les sociétés. La responsabilité professionnelle d'un notaire a été engagée sur le fondement d'un manquement à son devoir d'information et de conseil portant sur la délivrance d'une information incomplète sur la fiscalité de la vente[594]. Il en est de même, lorsque les parties à la vente sont eux-mêmes des professionnels tels que des notaires[595]. Dans ces cas d'espèces, l'inexécution du devoir de conseil constitue une faute imputable au notaire qui a causé le préjudice subi par les vendeurs et nécessite réparation. Par conséquent, le redressement fiscal fondé sur les déclarations erronées du vendeur peut constituer un fondement du manquement au devoir de conseil. Cela affirme le rôle important de l'administration fiscale, par le biais de ses sanctions administratives, dans l'incitation des notaires à davantage de prudence lors de l'exécution de leur devoir de conseil.

Par ailleurs, il convient de préciser l'existence d'autres sanctions administratives qui ont une influence indirecte sur l'exécution du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. Il s'agit particulièrement des dispositions de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014, pour l'accès au logement et

---

[591] HERVÉ Robert, « L'obligation de déclaration de soupçon », *LPA*, 2008, p. 11.

[592] V. art. L.561-15 C.M.F.

[593] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 935, v. sens II-1 « Sanction ». La sanction administrative désigne « *de manière générale, toute mesure que les autorités administratives ont le pouvoir d'infliger elles-mêmes à des particuliers afin de réprimer un comportement fautif de ceux-ci* ».

[594] Cass. 1e civ. 20 décembre 2017, n°16-13.073, Bull. 2017, I, n°251 : « *les manquements déclaratifs étaient consécutifs à une information incomplète délivrée par le notaire sur la fiscalité des mutations en cause* ».

[595] Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°06-12.831, Bull. 2007, I, n°142 : « *le notaire, professionnellement tenu d'informer et d'éclairer les parties sur les incidences fiscales des actes qu'il établit, ne peut être déchargé de son devoir de conseil envers son client par les compétences personnelles de celui-ci* ».

un urbanisme rénové. L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut prononcer des amendes administratives à l'encontre des agents immobiliers qui participent à la mise en location à destination d'habitation d'un immeuble frappé d'un arrêté d'insalubrité ou d'un péril[596]. Ce type de sanction, qui a pour principal objectif la lutte contre l'habitat indigne, participe à responsabiliser les intermédiaires professionnels de l'immobilier lors de l'exécution de leur devoir de conseil, notamment lorsque l'acquéreur déclare vouloir mettre en location l'immeuble acquis. Dans ce cas, l'intermédiaire doit s'assurer que l'immeuble n'est pas frappé d'un arrêté d'insalubrité ou de péril.

2) L'effet dissuasif des sanctions pénales et administratives sur la régulation future du devoir de conseil.

131. Les spécificités des sanctions pénales et administratives. En principe, la répression des infractions pénales a pour principal objectif la restauration de l'ordre dans la société et la répression des infractions administratives a pour but la sauvegarde de l'ordre de la société.

En réalité, les sanctions pénales ne visent pas seulement à réprimer le comportement incriminé, mais assurent également « *une fonction moins sanctionnatrice que régulatrice dès lors qu'il ne s'agit pas seulement de sanctionner l'illégalité, mais un peu au-delà, le trouble professionnel causé par cette illégalité* »[597]. Cela implique une distinction entre la régulation, qui est un instrument de normativité[598] et la protection des intérêts particuliers. En effet, la régulation, qui est l' « *action de régler*, *de mettre au point »*[599], suppose de prévoir un phénomène pour le maîtriser dans l'avenir, voire de l'empêcher de se réaliser. Par conséquent, la régulation se rapproche ainsi, par son objectivité, de la fonction dissuasive et dépasse largement la fonction de répression qui, sous son aspect subjectif, tend uniquement à punir le coupable.
De même, les sanctions administratives susceptibles d'être prononcées à l'encontre des professionnels de l'immobilier lors de l'exercice de leurs activités, ont une incidence financière sur celui qui a commis l'infraction. Elles consistent donc à orienter le comportement professionnel et rappellent aux concernés la nécessité de se montrer très prudents, notamment lors de l'exécution de la mission de conseil.

---

[596] Pour aller plus loin, THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 320, n°780.
[597] BÉNÉJAT-GUERLIN Murielle, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, 2012, p. 143, n°179.
[598] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 878, v. sens « Régulation ».
[599] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 2170, v. sens « Régulation ».

Section 2 : La mise en œuvre de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil.

132. Les hypothèses possibles de l'engagement de la responsabilité au titre du manquement au devoir de conseil. Le manquement au devoir contractuel ou extracontractuel de conseil[600] engage en principe la responsabilité civile du professionnel, qu'il soit cocontractant ou intermédiaire à l'opération de vente d'immeuble[601]. En effet, l'inexécution ou la mauvaise exécution du devoir contractuel de conseil engage la responsabilité contractuelle du professionnel de l'immobilier. Tandis que le manquement au devoir extracontractuel de conseil engage sa responsabilité extracontractuelle. Dans les deux cas de figure, le manquement au devoir de conseil engage la responsabilité civile professionnelle.

A l'égard des professionnels de la vente d'immeuble, le manquement au devoir de conseil correspond à un véritable risque inhérent à leurs activités. Ce risque varie d'un professionnel à l'autre. Il peut apparaître sous deux aspects distincts : négatif ou positif. L'aspect négatif du manquement au devoir de conseil peut prendre la forme d'omission qui correspond à une absence totale de conseil, qu'il s'agisse d'une abstention intentionnelle ou non-intentionnelle ; c'est le cas d'une inexécution du devoir de conseil. Quant à l'aspect positif du manquement au devoir de conseil, il se présente sous différentes formes, telles que la négligence, le manque de prudence, la délivrance d'un conseil inadapté ou incomplet ; c'est le cas de la mauvaise exécution du devoir de conseil.
Par conséquent, il s'avère indispensable de prendre en charge le risque qui accompagne l'exercice de toute activité professionnelle, notamment à l'occasion de l'exécution du devoir de conseil[602].
Dans ce contexte, pour engager la responsabilité civile des professionnels, il convient d'abord de présenter les conditions de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil (§1) afin de préciser ensuite le régime juridique applicable (§2).

§ 1 : Les conditions de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil.

De prime abord, la responsabilité civile désigne « *toute obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui, c'est-à-dire de le réparer en nature ou par équivalent (notamment en versant une indemnité* »[603]. Cependant, cette acception englobe les deux

---

[600] Il ne faut pas confondre entre le « devoir contractuel de conseil » qui est né du contrat ou rattaché à celui-ci en tant qu'une obligation accessoire à l'obligation principale et l'« obligation contractuelle de conseil » qui est l'obligation principale, notamment du contrat de conseil. Pour rappel, cette dernière est exclue de la présente étude.

[601] V. supra. La dualité du fondement de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil, n°117 et s.

[602] V. infra. La nécessaire prise en charge de l'activité professionnelle à risque, n°424.

[603] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 910, v. sens I-A-a : « Responsabilité ».

ordres de responsabilité civile : contractuelle et extracontractuelle. Lorsque le contractant subit un dommage, la responsabilité de son auteur est contractuelle[604]. Tandis que lorsque la personne qui a subi le dommage se trouve en dehors de tout lien contractuel, la responsabilité du débiteur s'engage sur le terrain délictuel. C'est donc l'existence ou l'absence de contrat entre l'auteur du dommage, qui est le débiteur de la réparation, et le créancier de la réparation qui a subi le dommage qui détermine la nature de la responsabilité.

En l'absence de règles spéciales régissant la responsabilité des professionnels de l'immobilier à l'égard de leurs clients, la réparation du dommage, notamment en matière de manquement au devoir de conseil nécessite, selon le droit commun de la responsabilité la réunion des conditions traditionnelles de la responsabilité civile, à savoir : une faute (A), un préjudice (B) et un lien de causalité (C).

A) La faute : le fait générateur de la responsabilité.

133. L'impossibilité d'exécuter le devoir de conseil postérieurement au contrat. D'un point de vue général, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »[605]. Cette formule constante depuis le Code civil de 1804 consacre l'obligation de réparer le dommage par celui qui l'a causé à autrui. A côté de cette obligation de réparation, fondée sur la violation d'une norme légale, qui résulte d'une variété de faits juridiques, s'ajoute l'obligation de réparation fondée sur l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle, qui résulte d'un acte juridique[606].

Spécialement, le devoir de conseil comme le devoir général d'information est de prime abord un devoir à exécution exclusivement antérieure à la conclusion du contrat de vente d'immeuble[607]. Cette caractéristique rejette donc la possibilité de l'exécuter ultérieurement au contrat. Elle écarte également la possibilité de corriger le conseil, inadapté ou incomplet, après la signature du contrat.

Il convient de rappeler, d'une part, que le devoir de conseil est exclusivement un devoir professionnel, contrairement au devoir général d'information qui pèse d'une manière générale sur tous les contractants, peu importe leurs qualités de profane ou de professionnel, et d'autre part, que le manquement à ce devoir constitue une faute contractuelle ou délictuelle selon l'existence ou non d'un contrat liant le professionnel fautif avec celui qui a subi le dommage[608]. Cette conception dualiste de la faute au titre du manquement au devoir de conseil (1) est indifférente en faveur de la notion de

---

[604] Art. 1231 C. civ (ancien art. 1146)

[605] Art. 1240 C. civ. (ancien art. 1382)

[606] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 299, n°673.

[607] V. supra. La sanction du manquement au devoir contractuel de conseil, n°115 et s.

[608] V. supra. La dualité du fondement de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil, n°117 et s.

faute professionnelle, en considération de la catégorie professionnelle des auteurs de cette faute commise à l'occasion de l'exercice d'une profession (2).

1) La dualité de la faute contractuelle et délictuelle au titre du manquement au devoir de conseil.

134. La définition de la faute civile. Selon sa formule célèbre, Planiol a défini la faute comme « *un manquement à une obligation préexistante* »[609]. Cette définition de la faute réintroduite par plusieurs auteurs[610] est critiquée par d'autres pour plusieurs raisons. D'abord, si l'obligation contractuelle peut être précisée par le contrat, l'obligation légale est caractérisée par l'impossibilité de lister préalablement et précisément toutes les obligations préexistantes. En effet, il revient au juge de qualifier la faute en fonction de chaque espèce et en comparaison de la conduite de la personne qui a causé le dommage avec celle d'un « bon père de famille », c'est à dire d'une personne raisonnable. En analysant le dommage, le juge est « *amené à porter un jugement sur la valeur des actes humains* »[611] pour qu'il puisse qualifier un fait comme étant fautif.

Ensuite, elle est considérée comme une définition vague et illusoire, « *ce qui mène à une logomachie : un devoir est violé quand il y a faute, il y a faute quand un devoir est violé. Elle s'accorde pourtant avec l'idée que le droit serait un ensemble de règles, notamment de règles de conduite. Bien que ces règles ne soient pas toutes formulées, un individu peut, avec une éducation élémentaire, percevoir quels sont ces devoirs de comportement déterminés par la tradition et soulignés par la morale sociale, dont l'irrespect est une faute* »[612]. Il est évident donc que la violation d'un devoir légal constitue une faute. Il en est de même pour la qualification du manquement au devoir de conseil en tant que faute, car c'est la Cour de cassation qui a créé ce devoir, pesant sur des professionnels, au profit de leur clientèle, notamment en matière de vente d'immeuble[613].

Il convient ainsi de préciser que la définition légale de la faute, absente jusqu'à présent du Code civil, est proposée dans le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 sous l'article 1242. Cet article dispose, d'une façon générale, que « *constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* » et, d'une façon particulière,

---

[609] RIPERT Georges et BOULANGER Jean, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol : Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété*, L.G.D.J, 1957, p. 332, n°899.

[610] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2013, p. 437, n°440 et s. L'auteur a précisé le rôle important de la Cour de cassation dans la définition de la faute, notamment l'affirmation constante du principe, à la fois en matière contractuelle et délictuelle, que « *s'il appartient aux juges du fonds de constater souverainement les faits d'où ils déduisent l'existence ou l'absence d'une faute, la qualification juridique de la faute relève du contrôle de la Cour de cassation* », Civ. 15 avril 1873, R.S. 1873, 1, p.174 ; Cass. 2e civ.7 mars 1973, n°71-14.769, Bull. 2, n°93, p. 72.

[611] RIPERT Georges et BOULANGER Jean, *op. cit.*, p. 347, n°930.

[612] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 45, n°36.

[613] Pour la première fois, un notaire a été condamné pour son manquement à son devoir de conseil sur le terrain délictuel. Civ. 2 avril 1872, DP, 1872, 1, p.362 et 363, préc.

à l'article 1242-1 que « *la faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* ». Cependant, certains auteurs proposent une simple reformulation de l'article 1240 du Code civil au lieu d'introduire des articles spécifiques de définitions[614]. Cette vision nous semble préférable, car il ne faut pas oublier que le but de la codification des textes de lois par le législateur n'est certainement pas la présentation des définitions juridiques qui font partie intégrante des efforts de la doctrine.

Depuis la définition de la faute par Planiol, il a été admis que tout devoir violé constitue une faute. La faute peut donc être caractérisée par deux éléments : l'illicéité du comportement[615] et l'imputabilité à son auteur[616]. En effet, une simple faute de négligence ou de d'imprudence peut engager la responsabilité civile de son auteur à condition qu'elle cause un dommage à autrui, sans considération qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle. Pour la constater, il suffit donc simplement de procéder à une comparaison entre un comportement de référence[617] qui respecte les devoirs légaux avec celui qui cause un dommage à autrui commis par une personne capable et consciente. La faute civile peut être définie également comme « *la violation d'un devoir ou la transgression d'une norme juridiquement obligatoire* »[618].

135. La qualification civile du manquement au devoir de conseil. Pour ce qui nous concerne, le devoir de conseil a été créé par la jurisprudence en tant qu'une obligation accessoire, à l'instar du devoir d'information, fondé sur l'article 1194 du Code civil. Ce devoir est désormais consacré par le législateur dans les lois spéciales[619], puis récemment en droit commun au nouvel article 1112-1 du Code civil, sous l'appellation du devoir précontractuel d'information, sans la moindre mention du devoir de conseil[620]. Ce dernier qui a une coloration professionnelle échappe naturellement au caractère impersonnel des règles du Code civil. C'est pourquoi, il est utile de renouveler la proposition de codifier la matière régissant la vente d'immeuble[621].

Par ailleurs, le devoir de conseil est désormais introduit dans les codes de déontologie[622]. Cependant, le contenu de ce devoir n'est pas exhaustif. La qualification de son contenu est conditionnée par les

---

[614] V. par ex. FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 343, n°392. L'auteur a proposé de reformuler l'article 1240 C civ. comme suit : « *toute personne physique ou morale est responsable du dommage causé par sa faute* ».

[615] Sur la notion de « l'illicite », v. VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2013, p. 443, n°443.

[616] Sur la notion de « l'imputabilité », v. *Ibid.*, p. 446, n°444.

[617] Le comportement de référence est loin d'être un comportement idéal. Il suffit qu'il soit qualifié de comportement de bon père de famille.

[618] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *op. cit.*, p. 450, n°445.

[619] Notamment l'art. L.111-1 C. cons.

[620] Pour la distinction entre le devoir de conseil et celui d'information, v. infra. La distinction du devoir de conseil et certains devoirs voisins, n° 355 et s.

[621] V. supra. Le maintien de la sécurité juridique imposée, n° 82 et s.

[622] V. supra. L'existence de sanctions disciplinaires au titre du manquement au devoir de conseil, n° 124 et s.

circonstances de chaque espèce et l'appréciation du manquement dépend toujours des juges du fond et se trouve en outre soumis au contrôle de la Cour de cassation[623].

C'est ainsi que la violation du devoir de conseil est une faute civile. Cette dernière est contractuelle lorsque le débiteur viole une règle posée par la loi contractuelle et délictuelle lorsqu'il s'agit de la violation d'une règle légale de conduite en dehors de tout contrat. Cela veut dire, qu'au-delà de toute intention frauduleuse, la violation par commission, qui est un acte positif, constitue une faute consécutive à la fourniture d'un conseil inadapté ou incomplet. Quant à la violation par omission, qui représente un acte négatif d'abstention, elle constitue sans doute une faute car l'existence d'un devoir d'agir transforme la fourniture de conseil en un devoir obligatoire.

136. La faute portant sur le principe de la vente. Le manquement au devoir de conseil peut avoir, selon son contenu, des conséquences de gravité différentes. Lorsque le devoir de conseil porte sur l'opportunité de la prise de décision de la vente, la violation de ce devoir peut entraîner l'annulation du contrat et le paiement des dommages et intérêts. C'est le cas par exemple de la vente d'immeuble de moins de neuf mètres carrés, dont l'acquéreur déclare son intention de le mettre en location. En effet, la caractérisation de l'indécence de l'immeuble[624], notamment par sa surface inférieure à neuf mètre carrés, rend l'immeuble non-louable en tant qu'une résidence principale et met en échec l'investissement de l'acquéreur. Le contrat d'acquisition d'un immeuble non-louable est un acte inutile par rapport aux attentes de l'acquéreur qui veut investir dans l'immobilier de rapport. En effet, le professionnel qui ne met pas en garde son client contre l'inutilité[625] de l'acte engage sa responsabilité au titre de son devoir de conseil[626].

En revanche, il a été jugé, contrairement aux juges du fond, que la surface insuffisante caractérisant l'indécence du logement, déjà loué, qui a fait l'objet d'une acquisition en vue de poursuivre sa mise en location et qui a entraîné l'annulation du contrat de vente, pouvait être appréciée en tant qu'une erreur excusable à l'égard des professionnels de l'immobilier. Ces derniers ne peuvent en aucun cas

---

[623] V. infra. La disparité du contenu du devoir de conseil, n° 238 et s.

[624] Pour aller plus loin sur la notion de décence, v. POULICHOT Thierry, *Les marchands de sommeil : sont-ils les seuls coupables ?*, Édilaix, 2020. V. aussi art. 1719 C. civ.

[625] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 1050, v. sens « Utile » *Ibid.*, p. 1054, v. sens « Validité ». Il faut bien distinguer entre validité de l'acte et l'utilité de l'acte. L'acte valide est celui qui n'est pas entaché de vice justifiant son annulation. Tandis que l'acte utile est celui qui est efficace et répond aux besoins et intérêts du contractant. V. infra. L'unité des buts poursuivis par chacun des contractants ; la validité et l'efficacité de l'acte, n° 265.

[626] V. en ce sens l'al. 1, art. 4, Décr. n°2002-120 du 30 janvier 2002, relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui dispose que « *le logement dispose au moins d'une pièce principale ayant soit une surface habitable au moins égale à 9 mètres carrés et une hauteur sous plafond au moins égale à 2,20 mètres, soit un volume habitable au moins égal à 20 mètres cubes* ».

être déclarés garants, au titre de leur devoir de conseil, du vendeur pour la restitution du prix de l'immeuble[627].

137. La faute portant sur le procédé de la vente. Par ailleurs, lorsque le devoir de conseil a pour objectif l'aménagement contractuel du procédé de la vente, sa violation peut entraîner le paiement des dommages et intérêts. C'est ainsi qu'en cas de faute de mesurage de l'immeuble de copropriété, l'acquéreur peut demander soit l'annulation du contrat en cas d'absence de toute mention de superficie, soit la réduction du prix lorsque la surface mentionnée dans l'acte est supérieure à la superficie réelle de l'immeuble[628]. Ainsi, il est jugé fautif tout manquement au devoir de conseil concernant le contrôle de la véracité des déclarations et de la correcte désignation des éléments déterminants pour le consentement des parties[629].

En outre, le devoir de conseil est spécifié par la possibilité de s'étendre à chaque fois si nécessaire, à d'autres investigations et vérification, notamment lorsqu'il existe le moindre doute. C'est ainsi que le doute relatif au risque ou ses conséquences dommageables s'inscrit dans la cadre d'une réaction préventive[630]. En effet, le doute agrandit le champ de réflexion du professionnel et augmente les possibilités d'engager la responsabilité civile[631]. En revanche, il ne peut être responsable, lorsque le professionnel de l'immobilier ne dispose pas d'éléments de nature à le faire douter de la véracité ou

---

[627] Cass. 3e civ. 3 mai 2018, n°17-11.132 et n°17-14.090, Bull. 2018, III, n°48 : « *pour condamner in solidum la SCP notariale et la société Sergic à garantir M. et Mme C* [vendeur] *de leur condamnation à rembourser le prix de vente à la SCI, l'arrêt retient que la gravité des manquements du notaire et de l'agent immobilier à leur obligation de conseil, sans lesquels la SCI ne se serait pas portée acquéreur du logement, les oblige à réparer son préjudice et à garantir les vendeurs de l'ensemble des condamnations mises à leur charge ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'en cas d'annulation de la vente, la restitution du prix perçu à laquelle le vendeur est condamné, en contrepartie de la restitution de la chose par l'acquéreur, ne constitue pas un préjudice indemnisable, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

[628] L'art. 46, L. n°65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis dispose que « *si la superficie est supérieure à celle exprimée dans l'acte, l'excédent de mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix. Si la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure. … »*.

[629] V. par ex. C.A. Orléans, civ. 29 février 2016, RG. n°14/03703 : « *l'agent immobilier est tenu d'éclairer les parties aux conventions conclues par son intermédiaire ; que son devoir d'information et de conseil lui impose en particulier de veiller à la correcte désignation des éléments susceptibles d'influer sur le consentement des parties... Il apparaît ainsi que la société immobilière s'est contentée de reprendre la déclaration du vendeur alors qu'en sa qualité de rédacteur du compromis de vente, elle était tenue d'effectuer des vérifications élémentaires afin d'établir un acte conforme à la réalité du bien… Qu'en ne vérifiant pas l'exactitude de la surface qu'elle a mentionnée dans le compromis de vente, la société immobilière a commis une faute qui engage sa responsabilité* » ; C.A. Versailles, 3e Ch. 3 mars 2016, RG. n°14/01463 : « *il incombait à la société immobilière de vérifier la cohérence de la déclaration de surface du vendeur au regard de cet acte notarié… En s'abstenant de procéder à ces vérifications et en établissant un acte dont l'efficacité était immédiatement compromise, la société immobilière a manqué à ses obligations envers la société immobilière venderesse et le jugement sera confirmé de ce chef* ».

[630] V. supra. Le risque couvert par l'information préventive, n°46 et s.

[631] V. par ex. Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n° 12-24.754, n° 12-25.862, n° 12-26.223 et n° 12-27.874, Bull, 2013, I, n°196, il a été qualifié de négligences fautives l'ignorance de vérification des capacités mentales et intellectuelle de la venderesse (mandante), dont les circonstances étaient de nature à permettre au notaire de douter des facultés mentales de la mandante ; Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. 2016, dans cette affaire, il a été décidé que le devoir de conseil implique un étendu de devoir d'investigation de vérification des déclarations en cas de procuration litigieuse.

de l'exactitude des déclarations des parties, ce qui n'exige pas de procéder à des investigations supplémentaires[632].

138. Illustration de la dualité de la faute au titre de manquement au devoir de conseil. L'agent immobilier « *est responsable du dommage subi par toutes les personnes parties à une opération dont l'échec est imputable à ses fautes professionnelles, le fondement de cette responsabilité étant contractuel à l'égard de ses clients et délictuel à l'égard des autres parties* »[633]. Il en est de même pour l'avocat mandataire en transaction immobilière[634]. Cependant, l'avocat qui peut ne pas être le conseil de toutes les parties à l'acte qu'il rédige[635] est tenu, d'une manière absolue, comme le notaire, d'un devoir de conseil envers toutes les parties[636]. Aussi, la Cour de cassation a posé un principe général, pour tous les rédacteurs d'actes, selon lequel *« l'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, même à l'égard de l'autre partie* »[637].

Enfin, la condition de la qualité professionnelle de l'auteur du dommage au titre du manquement à son devoir de conseil transforme la violation de ce devoir en une faute professionnelle.

2) <u>La qualification professionnelle du manquement au devoir de conseil.</u>

139. La faute professionnelle. Plusieurs auteurs ont une vision unanime sur le caractère commun de la faute au titre de la responsabilité civile issue de l'indemnisation de l'exercice d'une activité dommageable. Leur vision n'est pas fondée sur la source de la faute, qu'elle soit « *inexécution*

---

[632] V. par ex. pour le notaire : Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. I, n° 1 ; Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. V par ex. pour l'agent immobilier : Cass. 1e civ. 12 décembre 2018, n°17-11.910, Inédit, il a été considéré que l'agent immobilier n'est pas responsable des retards et de l'arrêt du chantier, alors que rien ne le laissait prévoir au moment de la vente ; Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit, l'agent immobilier n'était pas responsable en cas de déclarations erronées d'une partie, s'il ne dispose pas d'élément de nature à faire douter de la véracité ou de l'exactitude de ces déclarations ; C.A Bastia, 10 février 2016, n°14/00170, il a été jugé que l'agent immobilier n'est pas responsable, au même titre qu'un notaire, de la situation juridique de l'immeuble *« la responsabilité de l'agent immobilier découle de son domaine de compétence, à savoir les qualités et défauts du bien immobilier, voire les qualités et défaillances du vendeur ou du locataire qu'il présente mais non de la situation juridique de l'immeuble à l'égard de la copropriété. A l'inverse du notaire, il n'a pas à solliciter un relevé cadastral de l'immeuble objet de la transaction ».*

[633] Cass. 1e civ. 16 décembre 1992, n°90-18.151, Bull. I, n°316, p. 207. V. aussi, Cass. 1e civ. 26 mars 1996, n°94-12.228, Bull. I, n°154, p. 108, préc. : « *L'agent immobilier est tenu, en sa qualité de professionnel, de vérifier, notamment par la consultation du titre de propriété, si l'immeuble que le vendeur l'a chargé de vendre peut être affecté à l'usage auquel l'acheteur le destine, sous peine d'engager sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de celui-ci* ».

[634] JEAN-PIERRE Forestier, « L'avocat mandataire en transactions immobilières », *AJDI*, 2016 ; FLEURIOT Caroline, « Avocat mandataire en transactions immobilières : « le processus prend du temps » », *D. Act.*, 2012 ; DHUIN Nicolas, « L'avocat mandataire en transactions immobilières », in *L'avocat et le droit immobilier, entre l'unité et la diversité*, Dalloz, 2019.

[635] Al. 1 art. 7.3, du R.I.N. avocat, version consolidée au 30 août 2020, qui dispose que « *l'avocat qui est intervenu comme rédacteur unique d'un acte n'est pas présumé avoir été le conseil de toutes les parties signataires* ».

[636] V. par ex. Cass. 1e civ. 7 juillet 1998, n°96-14.192, Bull. 1998, I, n° 238, p. 164 : « *les compétences personnelles du client ne dispensent pas l'avocat, rédacteur d'un acte, de son devoir de conseil* ».

[637] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n° 96-12.325, Bull. I, n° 321, p.18, préc.

contractuelle » issue d'un contrat ou délictuelle résultant de la violation d'une autre source imposée par l'ordre juridique[638]. Ils ont soutenu le caractère anormal ou déraisonnable de l'activité dommageable[639]. Par conséquent, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, la responsabilité civile accepte selon ce courant doctrinal le modèle de la personne raisonnable, ex-modèle de bon père de famille, comme référence de comparaison et d'appréciation de la faute civile en général, qui est « *une attitude intellectuelle blâmable* »[640].

C'est pourquoi, la nature professionnelle de la faute apparaît plus importante que celle de la nature contractuelle ou délictuelle. Cela veut dire que l'existence de la faute professionnelle est subordonnée de prime abord à la violation d'un devoir légal[641], spécialement de conseil. Alors que l'existence du contrat, en tant que fondement de responsabilité, n'est nécessaire que pour la qualification contractuelle ou extracontractuelle de la responsabilité civile professionnelle[642].

Pour engager la responsabilité professionnelle, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, il est nécessaire que la méconnaissance du devoir de conseil cause un dommage ou un préjudice, car en l'absence de préjudice, il n'existe aucune responsabilité.

B) Le préjudice juridiquement réparable.

Classiquement, l'existence d'un préjudice[643] résultant d'une défaillance contractuelle ou délictuelle est essentielle pour la mise en œuvre de la responsabilité civile. Plus particulièrement, le manquement au devoir de conseil ne peut faire, en principe, l'objet d'une sanction s'il ne cause pas un dommage.

Par ailleurs, si la source contractuelle ou extracontractuelle de la faute professionnelle paraît moins importante pour engager la responsabilité professionnelle du débiteur au titre du manquement à son devoir de conseil, l'appréciation du préjudice suit le même raisonnement. En effet, l'existence d'un préjudice consécutif à la violation d'un devoir de conseil, permet d'engager la responsabilité civile

---

[638] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2013, p. 450, n°445.

[639] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 23, n°010.21.

[640] *Ibid.*, p. 24, n°010.21.

[641] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *op. cit.*, p. 450, n°445. L'auteur a précisé que « *pour caractériser une « faute », il est toujours nécessaire d'établir la méconnaissance d'un devoir ou d'une obligation imposée par l'ordre juridique* ».

[642] Pour aller plus loin sur les rapports entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, v. RIPERT Georges et BOULANGER Jean, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol : Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété*, L.G.D.J, 1957, p. 290, n°786.

[643] FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 329, n°376. Il convient de préciser que « préjudice » et « dommage » sont utilisés jusqu'à l'heure actuelle comme synonyme en droit positif. Alors, que la doctrine préfère distinguer le dommage qui est l'atteinte à la personne ou à ses biens de ses conséquences qui composent le préjudice. Il en est ainsi dans le projet de réforme de la responsabilité civile du mars 2017, qui contient une proposition de distinction entre ces deux termes et considère que le préjudice résulte du dommage L'art. 1235 dudit projet prévoit qu'« *est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial* ».

du débiteur. Cependant, la nature contractuelle ou délictuelle de la faute professionnelle ne conditionne pas l'évaluation du préjudice causé, mais elle caractérise l'évaluation des dommages et intérêts à allouer au créancier. C'est pourquoi nous présentons les critères du préjudice juridiquement réparable (1) avant de nous interroger sur les spécificités des réparations fondées sur le terrain contractuel ou extracontractuel (2).

1) Les critères du préjudice juridiquement réparable au titre du manquement au devoir de conseil.

140. La distinction : prix de vente/préjudice indemnisable. Tel qu'il a été démontré plus haut, la violation du devoir de conseil peut entraîner l'annulation du contrat de vente, le paiement des dommages et intérêts ou le cumul des deux sanctions[644]. Cependant, l'action en nullité qui est distincte de l'action en responsabilité nous amène à distinguer ainsi entre les notions de la restitution du prix de la vente et le préjudice indemnisable.

D'abord, l'alinéa 4 de l'article 1178 du Code civil dispose qu'« *indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle* ». Ainsi, l'annulation du contrat de vente d'immeuble peut emporter à la fois la restitution de la totalité du prix de la vente et l'allocation des dommages et intérêts. Sur ce point, la Cour de cassation a décidé dans un arrêt rendu par la troisième chambre civile le 3 mai 2018 que la restitution totale du prix par l'acquéreur ne constitue pas en effet une perte subie par le vendeur et ne peut donc être considérée comme un préjudice indemnisable[645]. Dans cette affaire, la Haute Cour a cassé l'arrêt qui avait retenu que « *la gravité des manquements du notaire et de l'agent immobilier à leur obligation de conseil, sans lesquels la SCI ne se serait pas portée acquéreur du logement, les oblige à réparer son préjudice et à garantir les vendeurs de l'ensemble des condamnations mises à leur charge* »[646]. Il en est de même pour la restitution d'une partie du prix de l'immeuble dans le cas où l'acquéreur préférait garder l'immeuble acquis. Dans un arrêt rendu le 14 décembre 2017 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, il a été affirmé que « *la restitution du prix de vente, à laquelle un vendeur est condamné à la suite de la réduction prévue à*

[644] V. supra. La réparation directe du manquement au devoir de conseil par les sanctions civiles, n°108 et s.

[645] Cass. 3e civ. 3 mai 2018, n°17-11.132 et n°17-14.090, Bull. 2018, III, n°48, préc. : « *En cas d'annulation de la vente, la restitution du prix perçu à laquelle le vendeur est condamné, en contrepartie de la restitution de la chose par l'acquéreur, ne constitue pas un préjudice indemnisable* ».

[646] Les juges du fond estimaient que les l'agent immobilier et le notaire ont manqué à leurs devoir de conseil en ne mettant pas en garde l'acquéreur de l'immeuble contre l'impossibilité de poursuivre la location de l'immeuble acquis, car il a été constaté tardivement que sa pièce principale est inférieure à neuf mètres carrés ; raison pour laquelle l'immeuble était frappé d'une interdiction de location. Cette faute professionnelle correspond à une erreur de vérification et de contrôle des déclarations du vendeur.

l'article 1644 du code civil, ne constitue pas par elle-même un préjudice indemnisable ouvrant droit à réparation au profit de l'acquéreur »[647].

141. La composition du préjudice indemnisable. Ensuite, en séparant le prix de l'immeuble de la notion du préjudice indemnisable se pose la question de la composition du préjudice indemnisable. Ce dernier, appréciable et évaluable par le juge, se diversifie en deux catégories[648]. La première est celle énoncée dans l'article 1231-2 du Code civil ; elle concerne le préjudice économique qui contient les gains manqués et les pertes subies. Cette catégorie ressemble parfaitement à la caractérisation des préjudices causés par le manquement au devoir de conseil. Il s'agit de dommages de type matériel ou pécuniaire qui touchent directement le patrimoine de la personne. Quant à la seconde, elle désigne le préjudice immatériel ou moral qui est personnel et touche directement les sentiments de la personne[649]. Ce préjudice moral peut être assimilé, au titre du manquement au devoir de conseil, aux conséquences préjudiciables sur le plan psychologique issues de l'état d'« *impréparation* » à l'égard de la survenance éventuelle des dommages causés par des risques juridiques et fiscaux[650].

Par ailleurs, à l'instar de la thèse de la Professeure FABRE-MAGNAN, la distinction entre l'obligation précontractuelle d'information ayant une incidence sur le consentement d'un contractant et l'obligation d'information ayant des conséquences sur l'exécution du contrat persiste toujours[651]. En revanche, il nous paraît que le manquement au devoir de conseil qui a pour objectif l'orientation de la décision de la vente et le devoir de conseil en vue de la réalisation de la vente n'a pas beaucoup d'importance à l'égard de l'appréciation du dommage soumis essentiellement aux règles de droit commun.

142. Les critères du préjudice juridiquement réparable. Nonobstant la différence entre les deux ordres de responsabilité civile, le dommage réparable doit être direct, personnel et certain. Le caractère direct du préjudice sera étudié lors de l'examen du lien de causalité[652]. Son caractère

---

[647] Cass. 3e civ. 14 décembre 2017, n°16-24.170, Bull., D. Actu. 08 janvier 2018, obs., Delphine PELET.

[648] Pour aller plus loin, v. MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 143 et s., n°154 et s.

[649] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 783, v. sens 1 « Préjudice ».

[650] LATINA Mathias et SAGAUT Jean-François, « Responsabilité et déontologie notariales », *Def.*, 2010, p. 2215 et s., n°3. A l'occasion de son commentaire, portant sur Cass. 1e civ. 14 octobre 2009, n°08-17.994, Inédit, *Def.* 2010, p. 2218, MATIAS Latina. Ce dernier a précisé que « *le préjudice en question est un préjudice moral, lié à la déception du client qui pouvait légitimement attendre du notaire, en tant qu'officier public, une intervention irréprochable* ». Son analyse s'est fondé sur la décision de la Cour de cassation, qui estimait que « *le notaire, officier public, est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur les incidences juridiques et fiscales des actes qu'il établit* » et « *que le notaire ne justifiait pas avoir attiré l'attention des parties sur les conséquences de l'acte et avoir ainsi satisfait à son obligation d'information et de conseil, la cour d'appel a violé le texte susvisé* [ancien art. 1382 C. civ] ».

[651] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 224 et s., n°281 et s.

[652] V. infra. Le lien de causalité entre le manquement au devoir de conseil et le préjudice réparable, n°147 et s.

personnel est lié directement aux conditions de recevabilité prévues par le Code de procédure civile, notamment l'intérêt à agir[653]. Le préjudice certain peut être soit actuel, soit futur, mais, il ne peut être en principe un préjudice éventuel. Ce dernier ne s'indemnise pas[654]. Cependant, le préjudice futur peut exceptionnellement être indemnisable, dès lors que sa réalisation, postérieure à l'existence du dommage, est déterminable. Il s'agit de la réparation conditionnelle du préjudice qui est loin d'être considérée comme une réparation d'un préjudice hypothétique[655].

Cependant, entre le préjudice actuel réparable et le préjudice éventuel non réparable, le préjudice réparable peut contenir, par extension, la perte de chance et l'exposition à un risque[656]. Ces deux situations causent en principe un appauvrissement patrimonial de l'une des parties à l'acte de vente d'immeuble. Cet appauvrissement constitue donc un préjudice indemnisable à l'encontre du professionnel fautif, car il s'agit principalement de comportements fautifs. Cependant, ces deux notions, difficiles à distinguer[657], peuvent créer des préjudices de différentes natures[658]. Tout d'abord, la perte de chance paraît comme une disparition d'un gain patrimonial, susceptible d'être réalisée comme un élément actif du patrimoine. Cet élément disparaît à cause de la faute professionnelle et supprime la chance existante. Par contre, la création d'un risque ne concerne pas l'actif patrimonial existant, mais vise la situation future du patrimoine. A cause de la faute professionnelle, l'actif du patrimoine ne peut être augmenté à l'occasion d'une opération de vente d'immeuble. Ainsi, le professionnel fautif qui manque à son devoir de conseil expose son client à un risque, qui n'est pas celui de perdre une chance existante, mais, celui de perdre un gain futur. C'est ainsi que le

---

[653] V. art. 31 C.P.C.

[654] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 549, n°601.

[655] V. en ce sens, Cass. 1e civ. 29 février 2000, n°97-18.734, Bull. 2000, I, n°72, p. 48 : « *la condamnation, subordonnée à la réalisation d'un événement déterminé dont la survenance entraînerait nécessairement un préjudice également déterminé, n'emporte pas réparation d'un préjudice hypothétique* ».

[656] L'al.2, art. 1112 C. civ dispose qu'« *en cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages* ». A ce titre, il convient de rappeler que la perte de chance n'est applicable qu'après la conclusion du contrat. Elle n'est pas applicable à l'occasion des pourparlers ; v. Cass. 3e civ. 28 juin 2006, n°04-20.040, Bull. 2006, III, n°164, p. 136 : « *une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* ».

[657] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2013, p. 127, n°278.

[658] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 494, n°623. Contrairement à certains auteurs, notamment MALAURIE et AYNES, qui considèrent que la perte de chance à l'égard de la victime ou la création d'un risque à l'égard de l'auteur du dommage sont « *la même chose* », l'auteur a distingué entre la notion de perte de chance et l'exposition à un risque selon la situation de la victime avant l'intervention fautive. Elle a écrit que « *lorsqu'un individu perd une chance par la faute d'un autre… Cela signifie que … la chance perdue existait dans le patrimoine de la victime avant l'intervention fautive. Lorsque en revanche un individu est exposé à un risque par la faute d'un autre, il ne disposait, dans son patrimoine, d'aucune chance précise, c'est-à-dire d'aucune probabilité quantifiable d'obtenir un gain, ni même d'aucun risque précis* ».

constructeur d'immeuble qui ne conseillait pas son client de l'inefficacité des travaux à réaliser engage sa responsabilité au seul motif qu'il l'exposait à un risque[659].

Dans une comparaison du devoir de conseil du notaire, lors d'une opération de vente d'immeuble, à celui du médecin, le Professeur Mathias LATINA a conclu que « *le notaire peut être tenu d'indemniser un client dès lors que son mauvais conseil a fait perdre à celui-ci une chance d'échapper à un risque* »[660]. Cela permet d'affirmer que la perte de chance n'est pas le seul préjudice réparable en cas de manquement au devoir de conseil, mais « *le simple risque de survenance d'un dommage peut, en lui-même, constituer un préjudice indemnisable* »[661]. En somme, au lieu de mettre en garde son client contre les risques susceptibles de menacer le contrat d'acquisition projeté, la création d'un risque par un professionnel de l'immobilier ou l'exposition de son client à un risque avéré peut être qualifié comme un manquement au devoir de conseil qui nécessite réparation. Cette faute caractérise l'atteinte à la personne dans son patrimoine. Pour la disparition du risque créé ou non déclaré, l'allocation des dommages et intérêts seront la seule solution de réparation. Cela justifie d'une part le fonctionnement de la réparation sur le fondement du manquement au devoir de conseil et d'autre part l'importance de la fonction de prévention de ce devoir.

La détermination du dommage réparable nécessite la présentation des modalités de son évaluation.

2) <u>Les spécificités des réparations selon le fondement contractuel ou extracontractuel du manquement au devoir de conseil.</u>

143. L'évaluation du préjudice réparable. Par définition, le préjudice indemnisable est le dommage qui peut être indemnisé ou réparé[662]. L'évaluation du préjudice est du ressort du pouvoir judiciaire. Pour ce faire, le juge procède à la comparaison entre le dommage subi et la réparation à ordonner[663]. Principalement, la Cour de cassation a constamment décidé que *« le propre de la responsabilité est*

---

[659] V. par ex. Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-16.855, Bull. 2014, III,n°63 : « *justifie légalement sa décision d'imputer la responsabilité des désordres au constructeur, la cour d'appel qui retient, écartant le moyen pris de l'acceptation délibérée des risques, qu'il appartenait au constructeur, en sa qualité de professionnel, de faire des travaux conformes aux règles de l'art et d'accomplir son travail avec sérieux, ce qui n'avait pas été le cas ainsi que cela résultait du rapport d'expertise, et de refuser d'exécuter les travaux qu'il savait inefficaces* ».

[660][660] LATINA Mathias et SAGAUT Jean-François, « Responsabilité et déontologie notariales », *Def.*, 2010, p. 2219, n°3. Selon LATINA Mathias, cette conclusion est le résultat d'un « *mariage de la perte de chance et du risque préjudiciable* » tirée de l'analyse de Cass. 1e civ. 14 janvier 2010, n°08-16.760 et n°08-21.562, Bull. 2010, I, n°5 : « *viole l'article 1382 du code civil la cour d'appel qui refuse d'indemniser un préjudice qualifié d'éventuel après avoir relevé qu'en l'absence de voies de droit d'ores et déjà engagées à son encontre, la partie à l'acte instrumenté par le notaire en faute ne s'exposait qu'à un simple risque de poursuites alors que ces motifs, de nature à exclure l'existence d'un dommage intégralement consommé, sont impropres à écarter la perte de chance invoquée* ».

[661] *Ibid.*, p. 2218, n°3.

[662] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 532, v. sens « Indemnisable ».

[663] Pour aller plus loin sur les modes d'évaluation du préjudice, en considération de « *l'intérêt négatif* » en replaçant le créancier dans sa situation antérieure à la conclusion du contrat ou de « *l'intérêt positif* » en replaçant le créancier dans la situation où il se serait trouvé ultérieurement à l'exécution parfaite du contrat, v. VINEY Geneviève, *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2019, p. 537, n°331.

de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation ou elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »[664]. En effet, la réparation ne doit être ni source d'enrichissement ni source d'appauvrissement pour celui qui a subi le dommage. Elle ne peut donc s'étendre à couvrir ce qui est au-delà du dommage.

En principe, la réparation du dommage est obligatoire qu'elle soit fondée sur le terrain de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. La différence entre ces deux ordres de responsabilité civile réside dans la détermination du préjudice réparable[665], bien qu'essentiellement, la réparation tient au préjudice[666]. Ainsi par exemple, la réparation du préjudice subi par le client du notaire semble plus favorable que de sanctionner le notaire fautif[667].

144. Le dommage contractuel. S'agissant du dommage contractuel, il constitue l'objet de la réparation de la responsabilité contractuelle. Cette dernière tend à « *la réparation du préjudice résultant de l'inexécution* »[668]. C'est-à-dire, le préjudice contractuel subi par le créancier doit être défini et prouvé par lui pour qu'il puisse réclamer leurs indemnisations qui constituent « *en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé* »[669]. L'article 1231-3 du Code civil limite la réparation au dommage prévisible[670] lors de la conclusion du contrat. C'est-à-dire que le dommage imprévisible, ou celui qui n'a pas été prévu par les parties, n'est pas réparable. En revanche, lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive, la réparation dépasse le dommage prévisible. En

---

[664] V. par ex. Cass. 2e civ. 25 mai 1960, Bull. n° 342 ; Cass. 2e civ. 7 décembre 1978, n°77-12.013, Bull. 2, n°269, p. 207.

[665] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 548, n°600. Les auteurs ont précisé que « *le principe de la réparation intégrale du dommage réparable s'applique en matière contractuelle, mais la détermination du dommage réparable présente des particularités* ». C'est pourquoi, il faut distinguer entre « la notion de réparation intégrale du préjudice » réservée à la réparation du dommage né en dehors de toute relation contractuelle et « la notion de réparation intégrale du préjudice réparable » qui peut être utilisé dans les deux cas de responsabilité civile. Pour précision, la première notion ne distingue pas entre le dommage prévisible et le dommage imprévisible, tandis que la seconde concerne le préjudice réparable après sa détermination et son évaluation judiciaire.

[666] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 505, n°285. L'auteur a précisé que l'adéquation de la réparation au préjudice entraine l'indifférence de la faute et la réparation intégrale. Il a cité que « *l'exigence de réparation intégrale présente avant tout une signification d'exhaustivité : chacun des chefs de préjudice qui ont été prouvés doit faire l'objet d'une réparation, et d'une réparation entière* ».

[667] DECORPS Jean-Paul, « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, 2005, p. 97.

[668] Cette expression est tirée du Code civil à la Sous-Section 5 de la Section 5 du Chapitre IV du Sous-Titre I du Titre III du Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

[669] Art. 1231-2 C. civ.

[670] REMY Philippe, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *R.T.D.civ*, 1997, p. 351, n°41. L'auteur a précisé que « *la prévisibilité dans cette définition est donc une notion objective renvoyant à la nature même du dommage réparable, elle-même, directement commandée par l'objet de l'obligation : le dommage prévisible n'est ni plus, ni autre chose que l'objet même de l'obligation inexécutée* ».

ce cas, le dommage contractuel réparable est extensible selon la nature de la faute commise sauf si l'inexécution résulte d'un cas de force majeure[671].

145. Le dommage extracontractuel. Quant au dommage réalisé en dehors de tout contrat, il ne fait pas de différence entre le dommage prévisible et le dommage imprévisible. Dans ce cas, la prise en charge du dommage semble plus facile et large que celle du dommage contractuel. Elle est plus facile, car elle n'est pas soumise au formalisme de l'article 1231 du Code civil, qui prévoit de mettre en demeure le débiteur dans un délai raisonnable. Elle est plus large, car la prise en charge du dommage ne se limite pas au dommage prévisible. Ainsi, le tiers au contrat qui a subi un dommage se trouve dans une situation plus confortable, lors de la réparation de son préjudice, par rapport à celui qui a subi un dommage contractuel[672].

146. Le cas du préjudice indemnisable au titre du devoir de conseil. En matière de devoir de conseil, le débiteur contractant est tenu en principe d'un tel devoir accessoire au contrat à l'égard de son cocontractant. Lorsqu'il a la qualité de vendeur professionnel ou de prestataire de service, le devoir de conseil puise sa source dans le contrat principal conclu avec son cocontractant acquéreur ou bénéficiaire d'une prestation de service dans le cadre d'une opération de vente d'immeuble. Ainsi, le débiteur peut avoir aussi la qualité de mandataire intermédiaire, dont le devoir de conseil issu du mandat est né préalablement à la conclusion du contrat principal de vente d'immeuble. Dans les deux cas de figure, tout manquement au devoir de conseil engage la responsabilité contractuelle du débiteur défaillant.

Cependant, la jurisprudence a retenu la responsabilité extracontractuelle du professionnel intermédiaire de l'immobilier à l'égard des tiers[673], notamment le cocontractant de son mandant. L'exemple le plus simple est celui de la rédaction d'acte de vente. Le rédacteur d'actes est tenu d'un devoir de conseil à l'égard de son mandant qu'à l'égard du cocontractant de son mandant[674]. C'est ainsi que le fait de ne pas dissuader l'acquéreur de conclure une vente inadéquate ou qui ne répond pas à ces besoins futurs emporte une sorte de déception qui s'aggrave par la confiance faite au

---

[671] Art. 1231-1 C. civ.

[672] A ce titre, il convient de rappeler qu'en principe, le créancier ne dispose pas du choix de fonder sa demande de réparation sur le régime de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ; v. en ce sens la jurisprudence constante depuis 1922, Cass. civ. 11 janvier 1922, D.P. 1922, I, p. 16. L'arrêt rappelle la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle est précise que « … *les arts. 1382 et s. c. civ sont sans application lorsque la faute a été commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat* ».

[673] V. par ex. une vente d'immeuble frappé d'une servitude de démolition : Cass. 3e civ. 29 mars 2000, n°98-15.215, Inédit, la Cour de cassation a confirmé la position des juges du fond en précisant que « *la cour d'appel, qui, sans être tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, a retenu que le vendeur, le notaire et l'agent immobilier, alors en possession de plans détaillés et actualisés des lieux vendus, savaient que les biens étaient frappés d'une servitude de démolition et qu'à défaut de présentation des portions exactes des lots exposées au risque de démolition, l'acheteur avait pu commettre une erreur sur l'étendue du risque pris, a légalement justifié sa décision* ».

[674] Cass. 1re civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. I, n°321, p.218.

rédacteur professionnel. Ce préjudice a été qualifié par le Professeur Gaël CHANTEPIE en tant que « *préjudice de déception* »[675].

Enfin, le conseil est une prestation intellectuelle que le bénéficiaire n'est pas tenu de suivre. Lorsque le devoir de conseil est parfaitement exécuté, le professionnel s'exonère de toute responsabilité à ce titre, qu'il soit exécuté ou non par le créancier. Tandis que l'inexécution ou la mauvaise exécution de ce devoir engage la responsabilité du débiteur professionnel à condition que le préjudice causé soit le résultat direct de son manquement au devoir de conseil.

C) Le lien de causalité entre le manquement au devoir de conseil et le préjudice réparable.

De prime abord, l'engagement de la responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle nécessite, tel qu'il a été démontré précédemment, une faute et préjudice. Mais, sans l'établissement d'un lien de causalité entre ces deux éléments, la responsabilité ne peut être engagée. Autrement-dit, sans prouver que le préjudice est la cause directe de la faute, le débiteur ne sera pas obligé de réparer un préjudice qui ne résulte pas de sa faute. C'est pourquoi, il est nécessaire de présenter cette notion de causalité directe (1) avant de s'intéresser à la question plus délicate de la perte de chance, qui concerne principalement les cas des préjudices, dont les qualifications sont discutables (2).

1) La cause : la suite immédiate et directe.

147. Le lien de causalité en matière de devoir contractuel de conseil. En principe, il est évident que lorsqu'il manque à son obligation contractuelle, notamment en matière de devoir d'information et de conseil[676], le professionnel de la vente d'immeuble engage sa responsabilité contractuelle envers ses clients. Cependant, le fondement contractuel de la responsabilité ne se réduit pas à l'existence d'un lien contractuel entre le professionnel fautif et la victime du dommage ; il est essentiel de prouver que le dommage subi est la conséquence de la faute contractuelle. Le Code civil dispose dans son article 1231-4 que « *les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution* ». Cette disposition demeure valable pour le dol ou la faute lourde du débiteur.

L'établissement de la causalité immédiate et directe est en principe à la charge du créancier, et le juge dispose d'une pleine liberté d'appréciation. Lorsque le dommage est actuel et direct, les choses semblent plus claires que par rapport aux dommages futurs, qui posent plus de difficultés, et les dommages indirects, qui se présentent sans lien de causalité. Les dommages futurs, qui doivent être certains, sont couverts par la responsabilité civile, contrairement aux dommages indirects qui ne le sont pas.

---

[675] CHANTEPIE Gaël, « L'efficacité attendue du contrat », *RDC*, 2010, p. 347.
[676] PINNA Andrea, *La mesure du préjudice contractuel*, LGDJ, 2007, p. 48, n°43.

148. Le lien de causalité en matière de devoir extracontractuel de conseil. De la même façon, en matière de responsabilité extracontractuelle, le demandeur doit également établir le rapport causal entre la faute du débiteur et le dommage subi. En cas de difficulté, le juge peut s'aider des théories de la causalité, que sont la théorie de l'équivalence des conditions, qualifiée d'extensive et celle de la causalité adéquate, qualifiée de restrictive et plus complexe[677]. Du reste, en cas de pluralité d'auteurs de dommages, la jurisprudence applique la *présomption de causalité*[678]. Il en a été ainsi pour les notaires participant à la rédaction d'un même acte de vente d'immeuble à usage d'habitation frappé d'un arrêté d'interdiction d'habiter[679]. Il en a été de même pour un intermédiaire professionnel qui par sa faute délictuelle cause directement un préjudice constitué par l'échec de l'objectif de défiscalisation[680].

2) La perte de chance.

149. La notion de la perte de chance. La perte de chance[681] correspond à un préjudice spécifique. Elle se situe entre le dommage futur et certain et le dommage éventuel[682], mais elle ne rend en aucun

---

[677] FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 337 et s., n°386.

[678] *Ibid.*, p. 399, n°387.

[679] V. par ex. Cass. 1e civ. 26 mars 1996, n°94-12.228, Bull. I, n°154, p. 108, préc. : « *les notaires par devant lesquels a été passé un acte de vente d'un immeuble qui ont omis de signaler à l'acquéreur l'existence, mentionnée dans le titre de propriété du vendeur, d'un arrêté d'interdiction d'habiter le bien, qui était acquis à usage d'habitation, ont commis une faute en relation de causalité avec le préjudice subi par l'acquéreur, qui engage leur responsabilité, sans que puisse y faire obstacle le comportement du vendeur* » et « *Chacun des responsables d'un même dommage est tenu d'en réparer la totalité ; par suite, les notaires sont tenus, in solidum avec le vendeur, du montant de la restitution du prix de vente à l'acquéreur, consécutive à la résolution de la vente* » ; Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°16-10.961, Inédit, contrairement au juge du fond, la Cour de cassation a décidé « *qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'existence d'un lien causal entre le défaut de mise en garde sur le risque de révocation de la tolérance de passage et les frais de procédure engagées contre les propriétaires du chemin pour tenter de remédier à la réalisation de ce risque* ». En l'espèce, le notaire, qui a parfaitement informé l'acquéreur de l'arrêt qui a débouté le vendeur de sa demande de passage et a correctement mentionné dans l'acte de vente que l'acquéreur a fait son affaire personnelle, a été condamné, car il doit mettre en garde l'acquéreur contre les conséquences risquées d'une tolérance de passage ; C.A Paris, 9 mai 1988, D. 1988, IR, p.175 et 176, préc. : « *le lien direct de causalité entre la faute commise par le notaire et le préjudice subi par les acheteurs est spécialement établi alors que si le notaire avait respecté les indications très précises de la lettre du conservateur, le bien n'aurait pas été grevé par les hypothèques provisoires inscrites au profit de divers établissements bancaires, créanciers des vendeurs ; entièrement responsable dans ces rapports avec les acheteurs du préjudice causé par sa faute, le notaire ne saurait tirer argument de l'absence de poursuites préalables contre le vendeur dont, au surplus, l'impécuniosité est amplement démontrée par les poursuites dont il faut lui-même l'objet* ». En l'espèce, le notaire est responsable des préjudices résultant directement à cause de la déclaration tardive de publication d'un acte de vente.

[680] Cass. 3e civ. 29 octobre 2015, n°14-17.469, Bull. 2016, n°838, n°353 : « *justifie sa décision la cour d'appel qui, ayant retenu que la société, intermédiaire spécialisé, ne pouvait ignorer la différence entre les travaux d'amélioration, admis par l'article 31 du code général des impôts, et les travaux de reconstruction, non éligibles aux déductions fiscales, que ces travaux ne pouvaient être commencés avant la fin de la commercialisation et la création d'un syndicat de copropriété, qu'elle savait, par l'étude préalable, que les travaux étaient importants par rapport au coût d'acquisition et qu'elle aurait dû attirer l'attention des acquéreurs sur le délai nécessaire à la mise en location et l'impossibilité de déduire la majorité des travaux réalisés lors de cette opération immobilière, a pu déduire que la société avait commis une faute délictuelle envers les acquéreurs en lien direct avec le préjudice constitué par l'échec de la défiscalisation qui leur était proposée* ».

[681] Pour aller plus loin sur cette notion, v. VACARIE Isabelle, « La perte d'une chance », *R.R.J*, 1987.

[682] Pour la notion du préjudice éventuel, v. VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2013, p. 120 et s., n°276 et s.

cas le préjudice incertain en tant que préjudice réparable[683]. Entre ces deux situations, il convient de distinguer entre le manquement au devoir de conseil qui entraîne directement le dommage et celui qui favorise la réalisation du préjudice. En effet, si le premier manquement cause directement le dommage, le second fait perdre la chance d'éviter le dommage.

150. Illustrations du manquement au devoir de conseil causant directement le dommage. Pour mieux illustrer cette distinction, il convient de rappeler la réponse de la Cour de cassation, rendue le 10 avril 2019, par sa première chambre civile. Elle a décidé que « *les conséquences d'un engagement librement souscrit et judiciairement déclaré valable ne constituent pas un préjudice réparable. Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui condamne le notaire à payer des dommages-intérêts à l'acquéreur en réparation d'une perte de chance de renoncer à l'acquisition ou de la conclure à un moindre prix, alors que la cour d'appel a constaté que ce dernier avait été informé des désordres affectant l'immeuble avant la signature de l'acte authentique* »[684]. C'est pourquoi, la faute qui a causé le préjudice subi n'est pas imputable au professionnel dès lors que ce dernier a parfaitement accompli son devoir d'information et de conseil et que la décision de la vente était prise en toute connaissance de cause. Il en est de même, pour un notaire qui n'est tenu en principe qu'à un devoir de conseil à l'égard des parties à l'acte qu'il rédige[685]. Cela veut dire que les tiers à l'acte de vente ne bénéficient pas de ce devoir. De ce fait, ils ne peuvent se prévaloir du manquement à ce devoir de conseil pour demander la réparation d'un préjudice même au titre d'une perte de chance[686].

151. Illustrations du manquement au devoir de conseil qui fait perdre la chance d'éviter le dommage causé. Par ailleurs, dans une décision du 07 mars 2018, la cour d'appel de Bordeaux a retenu la responsabilité de l'agent immobilier en réparation du préjudice et de la perte de chance

---

[683] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 488 et s., n°612 et s.

[684] Cass. 1e civ. 10 avril 2019, n°18-14.987, D. Actu. 29 mai 2019, obs. A. Tani ; v. aussi, Cass. 1e civ. 23 septembre 2003, n°99-21.174, Bull. 2003, I, n°189, p. 147 : « *l'exécution de la garantie prévue par l'article 1638 du Code civil, conséquence de l'engagement librement souscrit par les parties au contrat, ne saurait constituer un préjudice que le notaire instrumentaire pourrait être tenu d'indemniser. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui condamne un notaire ayant omis de mentionner une servitude dans un acte de vente à garantir le vendeur de la condamnation prononcée à son encontre au profit de l'acheteur sur le fondement de cette garantie sans relever l'existence d'un préjudice qui résulterait pour l'acquéreur de l'impossibilité d'obtenir tout remboursement* ».

[685] ZALEWSKI-SICARD Vivien, *Vente d'immeuble : 2020-2021*, LexisNexis, 2020, p. 1094, n°5265.

[686] Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°17-12.473, Bull. 2018, I, n° 78, la Cour de cassation a décidé que « *le notaire qui instrumente un acte de vente n'est tenu d'aucun devoir d'information et de conseil envers les tiers dont il n'a pas à protéger les intérêts et qui ne dispose pas d'un droit opposable aux parties* », contrairement aux juges du fond qui ont considéré que « *pour condamner le notaire à payer à la banque la somme de 40 000 euros en réparation du préjudice résultant de la perte de chance de mettre en place une procédure civile d'exécution, l'arrêt retient que le notaire était tenu, à l'égard de la banque, d'une obligation personnelle d'information portant sur la révocation du mandat, dès lors que le mandant ne justifiait pas en avoir lui-même informé la banque et qu'il appartenait au notaire, qui ne pouvait ignorer que la révocation n'était pas opposable aux tiers bénéficiaire tant que celui-ci n'en avait pas été informé, de retenir le prix de la vente dans cette attente, de sorte qu'en acceptant de libérer ce prix entre les mains du vendeur le jour même de la vente, avant la notification effective de la révocation au tiers bénéficiaire, le notaire a commis une faute engageant sa responsabilité* ».

causés à son mandant, vendeur. Ce dernier a tardivement pris connaissance de la mauvaise évaluation de la valeur de son bien. Suite à la réitération de la vente d'un immeuble devant notaire, le vendeur a reçu de la part de l'administration fiscale une proposition de rectification du prix de vente avec évaluation à la hausse. La vente a été réalisée par l'entremise d'un agent immobilier qui a lui-même rédigé le compromis de vente, en procédant à une évaluation à la baisse de l'immeuble vendu. Cette faute professionnelle de sous-évaluation était l'origine du redressement fiscal[687]. La faute de l'agent immobilier résulte de l'exécution imparfaite de sa mission d'évaluation de l'immeuble. Il s'agit en réalité d'une défaillance de la prévention susceptible d'être réalisée par ce professionnel en amont de la vente. C'est à l'origine de cette défaillance, de cette sous-évaluation, que le vendeur a perdu la chance d'éviter un tel redressement. Cette défaillance a en effet participé à la perte de la chance d'éviter tout redressement fiscal du vendeur.

En outre, un agent immobilier a été poursuivi par les héritiers d'un bailleur d'appartement, qui ont fondé leur demande sur le manquement du devoir de conseil de ce professionnel. En l'espèce, après le décès de leur père, les héritiers font face à l'impossibilité de vendre le logement au prix souhaité en raison de son occupation par un locataire âgé de plus de soixante dix ans. Ce dernier bénéficiant d'un régime spécial de protection[688]. Pourtant, les juges du fond ont retenu le préjudice découlant d'une perte de chance de vendre le logement vide, puisque rien ne permettait d'établir que le défunt pouvait en décider autrement s'il connaissait l'existence d'un tel dispositif spécial de protection[689].
Enfin, le manquement au devoir de conseil permet la réparation au titre de la perte de chance. C'est ainsi qu'un notaire est déclaré responsable de n'avoir pas conseillé à ses clients acquéreurs de faire un diagnostic parasitaire portant sur les pathologies du bois (mérule et insectes xylophages), même s'il n'était pas obligatoire. Dès lors que le notaire savait que l'immeuble présentait des risques particulièrement importants en matière de champignons, il était tenu d'un devoir de conseil et de mise en garde à l'égard de ses clients acquéreurs. Ce manquement au devoir de conseil est à l'origine d'une perte de chance de ne pas acquérir l'immeuble[690].

---

[687] C.A. Bordeaux, 1e ch. civ. 7 mars 2018, n°17/00422, AJDI 2019. p. 489, obs. J-J. Marte, 26 juillet 2019.

[688] V. art. 15-III, L. n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs.

[689] C.A. Paris, Pôle 04 ch. 01, 20 juin 2013, n°11/18804.

[690] C.A. Rennes, 1e ch. 26 mai 2020, RG n° 18/07407, il a été décidé que « *le devoir de conseil ne se limite évidemment pas à la vérification de l'accomplissement de l'ensemble des diligences obligatoires mais porte également sur la suggestion d'autres diligences lorsque le notaire sait que le bien vendu présente des risques particuliers… En ne préconisant pas un tel diagnostic « et ce nonobstant le fait qu'il n'était pas obligatoire » le notaire a commis une faute de nature à engager sa responsabilité… Le manquement du notaire à son devoir de conseil est à l'origine pour les époux X d'une perte de chance, celle de ne pas contracter, en tous cas dans les conditions qui ont été celles de l'acte tel qu'il a été signé* ».

§ 2 : L'unité de régime juridique de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil.

Ce régime commun des deux ordres de la responsabilité civile se caractérise par l'unité de régime de la preuve du manquement au devoir de conseil (A) et l'unité du régime de la prescription de l'action en responsabilité (B).

A) L'unité du régime de la preuve du manquement au devoir de conseil.

152. L'impossibilité de se décharger du devoir de conseil par les professionnels. En dehors de l'hypothèse d'inexécution du devoir de conseil, les reconnaissances de conseil donné doivent être valables pour prouver l'exécution parfaite de ce devoir, en fonction des conseils fournis, et démontrer l'accomplissement de la mission de prévention des contractants. Cependant, la prise en compte de ces conseils dépend de la libre volonté de leur destinataire. Si ce dernier accepte de les suivre, il peut demander réparation en cas de réalisation d'un préjudice au titre de ces conseils et orientations. En revanche, s'il refuse de les suivre et décide de faire son affaire personnelle, en acceptant de prendre le risque avéré, va-t-il perdre son droit à la réparation ? En d'autres termes, la reconnaissance valable des conseils donnés peut-elle constituer une décharge de responsabilité pour le débiteur professionnel ?

Pour répondre, il convient de préciser que la clause de « *décharge de responsabilité* » a été depuis longtemps déclaré illicite par la jurisprudence[691]. Ainsi, la doctrine la considère comme une expression insatisfaisante[692], voire erronée et préfère celle de la « *reconnaissance de conseil donné* »[693]. Cette dernière ne permet pas au professionnel en général et au rédacteur d'actes en particulier de se décharger de sa responsabilité, mais, elle lui permet tout de même de se préconstituer la preuve de l'exécution parfaite de son devoir de conseil[694].

Par conséquent, quelle que soit la qualité du débiteur professionnel, les reconnaissances de conseil donné, qui peuvent être conservées sous différents support y compris sur l'acte principal de vente[695], servent principalement à éclairer le client du professionnel ou les deux parties au contrat. C'est

---

[691] V. par ex. Cass. 1e civ. 19 novembre 1985, n°84-11.322, Bull. 1985, I, n°308, p. 272.

[692] BLOND Carole, *La protection de l'acheteur insatisfait de l'état de l'immeuble*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1999, p. 354 et s., n°415.

[693] LATINA Mathias, « La reconnaissance de conseil donné », *R.D.V.*, 2013, p. 129, spéc. n°7 ; DECORPS Jean-Paul, « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, 2005, p. 98.

[694] AUBERT Jean-Luc et CRÔNE Richard, *La responsabilité civile des notaires*, Defrénois, 2008, p. 158 et 159, n°114.

[695] Sur la question de la reconnaissance des conseils donnés, v. supra. Les formes du conseil, n°75 et s.

pourquoi, tout manquement au titre du devoir de conseil doit être démontré par son créancier (1), alors qu'il revient au débiteur professionnel de rapporter la preuve de sa bonne exécution (2).

1) La preuve de l'accomplissement du devoir de conseil.

153. La difficulté de prouver l'existence du devoir de conseil. Pour obtenir réparation, la victime doit solliciter le juge surtout lorsque l'arrangement conventionnel n'est pas possible. Pour ce faire, il est nécessaire de motiver sa demande de réparation, notamment en matière de manquement au devoir de conseil. Le droit commun de la preuve prévoit que le créancier qui réclame l'exécution d'une obligation doit prouver son existence et le débiteur qui se prétend libéré doit prouver la bonne exécution de son obligation[696].

L'établissement de la preuve de l'existence du devoir de conseil[697] puis celle de sa violation paraît assez difficile pour un simple profane. Cette difficulté résulte de son incapacité technique et intellectuelle de maîtriser l'activité dommageable. Ainsi, la victime a fait confiance au professionnel de l'immobilier tout en considérant ses qualités et ses compétences. Cette confiance rend difficile l'action en responsabilité formée contre les professionnels de la vente d'immeuble. Mais, dans cette hypothèse ce débiteur professionnel est devenu l'auteur du dommage.

En effet, si la charge de la preuve d'exécution du devoir de conseil incombe au débiteur professionnel[698], la preuve de l'existence dudit devoir repose toujours sur le client qui demeure en infériorité technique par rapport à son adversaire professionnel. Il s'agit d'une difficulté pratique de prouver cette existence, spécialement lorsque le créancier est un profane. Plus particulièrement, lorsqu'il s'agit d'un devoir de conseil d'une portée plus étendue qui dépasse largement la sphère des informations traditionnelles et dépend souvent des circonstances particulières relatives à des situations de fait, qui nécessitent des connaissances et des compétences exclusives[699]. C'est pourquoi, le recours à des professionnels du droit, principalement des avocats, est plus que nécessaire. Ces derniers, notamment ceux spécialisés dans le domaine de l'immobilier, peuvent étudier l'affaire, établir la preuve, constituer le manquement au devoir de conseil et procéder à une évaluation primaire de dommage subi.

---

[696] Art. 1353 C. civ et plus particulièrement al. 4, art. 1112-1 C. civ. en matière de preuve du devoir d'information sur le terrain précontractuel.

[697] L'art. 1358 C. civ. Dispose qu'« *hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen* ».

[698] Cette règle, auparavant jurisprudentielle, est devenue légale par sa consécration dans l'al. 4, art. 1112-1 C. civ. issue de la réforme de 2016 : *« Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie ».*

[699] Certaines décisions rejettent les demandes des clients au motif qu'ils ne rapportent pas la preuve de l'existence de ce devoir de conseil : Cass. com. 15 janvier 2002, n°99-15.945, Inédit ; Cass. 1e civ. 2 avril 1997, n°95-15.709, Inédit.

Par ailleurs, il convient de préciser que certaines décisions rejetaient les demandes des clients au motif qu'ils ne rapportaient pas la preuve de l'existence de ce devoir de conseil[700].

2) La charge de la preuve de l'exécution du devoir de conseil

Si l'existence du devoir de conseil incombe toujours au créancier demandeur de réparation du dommage subi, le débiteur professionnel est toujours tenu de nos jours, et ce depuis 1997, de rapporter la preuve de l'exécution de son devoir de conseil ou de l'établissement du caractère imprévisible du risque réalisé[701] pour que sa responsabilité ne soit pas engagée.

154. La charge de la preuve jusqu'à 1997. Auparavant, la charge de la preuve de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du devoir de conseil incombait au créancier. Il en était ainsi pour le client d'un notaire qui devait rapporter la preuve du manquement de cet officier public à son devoir de conseil[702]. Cependant, il existait en 1972 une exception, qui est devenue la règle aujourd'hui, et qui faisait peser la charge de la preuve sur le notaire en présence de circonstances particulières[703]. Depuis le début des années 1990, la Cour de cassation exige des notaires qu'ils rapportent la preuve de l'exécution de leur devoir de conseil, lorsque le risque apparaît évident pour un professionnel[704].

155. Le renversement de la charge de la preuve depuis 1997. Depuis 1997, par un revirement jurisprudentiel impressionnant, devenu « *principe général* » [705], la Cour de cassation a inversé les rôles en matière de charge de la preuve. La victimie qui était tenu de rapporter la preuve de l'inexécution de son devoir de conseil est désormais dispensé de cette charge. En revanche, le

---

[700] Cass. Com. 15 janvier 2002, n°99-15.945, Inédit : « *qu'ayant relevé que le notaire n'avait été requis que pour donner forme aux accords auxquels étaient parvenues les parties, toutes commerçantes, avant son intervention, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que [les acquéreurs]ne démontrent pas avoir ignoré les risques évidents que comportait leur projet d'acheter l'immeuble et le fonds de commerce avec les seules ressources provenant de la vente de leur établissement* » ; Cass. 1e civ. 2 avril 1997, n°95-15.709, Inédit : *« la charge de la preuve de la faute du notaire incombait à [son client], […] que le notaire n'avait aucune raison de suspecter l'évaluation fournie par [son client] que le notaire avait agi au mieux des intérêts de sa cliente sans commettre de faute* ».

[701] Il s'agit en ce cas du risque imprévisible qui est exclu du contenu de la prévision initiale non couvert par la fonction de réparation en matière de responsabilité contractuelle.

[702] Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, I, n° 126 ; Cass. 1e civ. 10 juillet 1984, n°83-11.601, Bull. 1984, I, n° 225 ; Cass. 1e civ. 28 novembre 1995, n°93-17.836, Bull. 1995, I, n° 436, p. 304.

[703] Il s'agit d'une solution jurisprudentielle bien ancienne depuis 1972, qui démontrait bel et bien la possibilité de renverser la charge de la preuve et de la peser sur le professionnel ; Cass. 1e civ. 10 février 1972, n°70-13.531, Bull. 1972, 1, n° 45, p. 40 : *« qu'en présence de circonstances faisant présumer la méconnaissance par ce notaire de ses obligations professionnelles et notamment de son devoir de conseil […] sans violer les règles de la preuve, qu'il appartenait des lors [au notaire] d'établir qu'il avait donné à ses clients les conseils que la nature de l'opération exigeait et que ceux-ci, dument éclairés sur les risques qu'ils couraient ».*

[704] Cass. 1e civ. 25 juin 1991, n°89-20.338, Bull. 1991, I, n° 212, p. 139 : « *c'est sans inverser la charge de la preuve qu'une cour d'appel énonce qu'il appartient au notaire d'établir qu'il a mis les parties en garde contre le risque d'annulation de l'acte qu'il dresse, dès lors que ce risque apparaissait évident pour un professionnel* ».

[705] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1828, n°3324.92.

professionnel est tenu d'apporter la preuve de la parfaite exécution de son devoir de conseil. Il s'agit donc d'un renversement de la charge de la preuve de l'exécution du devoir de conseil.

Initialement, ce revirement concernait uniquement les professionnels de santé tels que les « médecins »[706]. Il est désormais généralisé pour tous les professionnels et il est devenu un principe général en matière de charge de la preuve au titre du devoir d'information et de conseil[707]. Enfin, cette règle est devenue légale par sa consécration dans l'alinéa 4 de l'article 1112-1 du Code civil, issue de la réforme de 2016, qui dispose qu'*« il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie »*. Cette disposition est en cohérence avec le régime général de la preuve régi par l'article 1353 du Code civil. Elle a réglé définitivement le régime de la preuve en matière du devoir précontractuel d'information.

Elle s'illustre d'ailleurs encore dans un arrêt récent, rendu le 8 janvier 2020, par la première chambre civile de la Cour de cassation, qui impose au notaire de rapporter la preuve de la bonne exécution de son devoir d'information et de conseil[708].

B) L'unité du régime de la prescription de l'action en responsabilité.

Pour démontrer l'unité du régime de la prescription[709] des deux ordres de la responsabilité civile, il convient d'envisager le délai de la prescription quinquennale (1) et la détermination de son point de départ (2).

---

[706] Cass. 1e civ. 25 février 1997, n°94-19.685, Bull. 1997, I, n° 75, p. 49 : « *attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* ».

[707] V. par ex. pour le cas de notaire, Cass. 1e civ. 3 février 1998, n°96-13.201, Bull. 1998, I, n° 44, p. 29 : « *la preuve, par un notaire, de l'exécution de l'obligation de conseil qui lui incombe, peut résulter de toute circonstance ou document établissant que le client a été averti des risques inhérents à l'acte que ce notaire a instrumenté* » ; pour le cas d'avocat, Cass. 1e civ. 20 décembre 2012, n°12-30.107, Inédit : « *attendu que ce moyen aurait eu de sérieuses chances d'aboutir à une cassation dès lors qu'il incombe à l'avocat de prouver qu'il a exécuté son obligation de conseil ; qu'il s'en déduit que le préjudice subi par les époux Y... s'analyse en une perte de chance d'obtenir la prise en charge par M. B... et son assureur des intérêts et frais accessoires des prêts consentis qui, au lieu d'être annulés, ont poursuivi leurs effets* », Pour un vendeur professionnel, Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-16.913, Bull. 2010, I, n°215 : « *il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue* ».

[708] Cass. 1e civ 8 janvier 2020, 18-23.948, Inédit : « *le devoir d'information et de conseil du notaire rédacteur d'un acte authentique de prêt lui impose d'informer l'emprunteur sur les conséquences de la non-souscription d'une assurance décès facultative proposée par le prêteur, la preuve de l'exécution de cette obligation lui incombant* ». Il s'agit d'un contrat de prêt immobilier signé le même jour d'acquisition de l'ensemble immobilier (cas de décès de l'acquéreur emprunteur sans souscrire une assurance-décès proposé par le préteur.

[709] Pour une vision panoramique de la prescription en général, v. LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 2247 et s., n°4141.00 et s.

1) L'extinction de l'action en responsabilité.

156. L'unique délai de prescription quinquennale. Depuis la loi 2008-561 du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, il n'existe pas de différence de principe entre l'action en responsabilité contractuelle et l'action en responsabilité extracontractuelle, en ce qui concerne le régime de la prescription. Les deux régimes de responsabilité sont désormais soumis au seul délai de droit commun de cinq ans prévu par l'article 2224 du Code civil. Cette unification du délai de la prescription quinquennale pour les deux ordres de responsabilité a été largement approuvée par la doctrine[710].

Par l'effet de la prescription extinctive, l'inaction du créancier pendant ce délai commun de cinq ans lui fait perdre son droit à réparation. Il en est de même en matière spéciale de réparation du préjudice consécutif à un manquement au devoir de conseil[711].

2) Le point de départ de la prescription[712].

157. Le changement du point de départ de la prescription. Avant 2008, le point de départ de la prescription de l'action civile était fixé « *à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation* »[713]. Depuis la loi de 17 juin 2008, le point de départ a été fixé « *à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »[714]. Cette règle est désormais applicable aussi bien pour l'action en responsabilité contractuelle que pour l'action en responsabilité extracontractuelle.

Toute la difficulté réside dans la détermination de ce point de départ « flottant ». C'est le cas d'un emprunteur de crédit immobilier qui a bénéficié d'un arrêt maladie en 2012, et qui a fait l'objet d'un refus de prise en charge de la couverture des remboursements de son prêt par la police d'assurance à cause de son dépassement d'âge qui rend le risque maladie non couvert par son contrat d'assurance de groupe souscrit en 2007 au sein de la même banque. Cet établissement de crédit a sollicité le paiement des échéances auprès de la caution, qui s'est retournée contre l'emprunteur. Ce dernier a invoqué le manquement de la banque à son devoir de conseil faute de l'avoir mis en garde contre le risque non couvert par l'assurance. Les juges du fond ont estimé que l'action en responsabilité de

---

[710] V. notamment l'avis de VINEY Geneviève, *Traité de droit civil : Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2019, p. 622, n°387.

[711] Cass. Com. 6 janvier 2021, n°18-24.954, Bull. 2021 : « *il résulte des articles 2224 du code civil et L. 110-4 du code de commerce que les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer*».

[712] Il s'agit du sens de la « prescription extinctive » appelée aussi « prescription libératoire », v. en ce sens MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 701, n°786. Cette prescription « *éteint l'action en justice* ».

[713] V. ancien art. 2270-1 C. civ.

[714] Art. 2224 C. civ.

l'emprunteur a été prescrite puisque le délai entre la date de conclusion du contrat et l'exercice de l'action dépassait le délai de droit commun, tout en négligeant les prétentions de l'emprunteur. Contrairement aux juges du fond, la Cour de cassation a décidé que le point de départ de la prescription était le moment de refus de la garantie de remboursement[715]. Il en est de même dans un autre arrêt très récent dans une affaire similaire d'une assurance de groupe pour un prêt immobilier. La Cour de cassation a affirmé qu'« *il résulte de l'article 2224 du code civil que, lorsqu'un emprunteur a adhéré à un contrat d'assurance de groupe souscrit par le prêteur à l'effet de garantir l'exécution de tout ou partie de ses engagements, le délai de prescription de son action en responsabilité au titre d'un manquement du prêteur au devoir d'information et de conseil sur les risques couverts court à compter du jour où il a connaissance du défaut de garantie du risque qui s'est réalisé* »[716]. Ces solutions sont favorables à la victime des dommages.

Conclusion du Chapitre 2.

158. Les objectifs de la fonction de réparation. La fonction de réparation au titre du devoir de conseil a un double objectif. D'une part, elle consiste à indemniser le préjudice actuel et certain, y compris celui issu d'une perte de chance en écartant le préjudice éventuel. Elle consiste, d'autre part, à responsabiliser les professionnels débiteurs du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble, pour adapter leur comportement, renforcer leur vigilance et améliorer davantage leur compétence en matière de conseil. Il s'agit simplement d'une incitation qui a pour but d'éviter autant que possible la commission de fautes lors de l'exécution de leur devoir de conseil et de mise en garde.

159. Les formes de la fonction de réparation. Par ailleurs, la fonction de réparation revêt deux formes : directe et indirecte. La réparation directe par les sanctions civiles est propre au devoir de conseil. Elle participe, selon l'évolution jurisprudentielle en la matière, à la constitution d'une sorte de plateforme qui définit et précise le périmètre du devoir de conseil et de mise en garde. Quant à la réparation indirecte, elle contribue à l'amélioration et l'encadrement futur d'un environnement sécurisé de l'exécution du devoir de conseil par l'effet d'application des lois et règlements de différentes natures : disciplinaires, pénales et administratives, à l'occasion d'un manquement au devoir de conseil.

---

[715] Cass. Com. 6 janvier 2021, n°18-24.954, Bull. préc. : « *lorsqu'un emprunteur, ayant adhéré au contrat d'assurance de groupe souscrit par la banque prêteuse à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, reproche à cette banque d'avoir manqué à son obligation de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur et d'être responsable de l'absence de prise en charge, par l'assureur, du remboursement du prêt au motif que le risque invoqué n'était pas couvert, le dommage qu'il invoque consiste en la perte de la chance de bénéficier d'une telle prise en charge. Ce dommage se réalisant au moment du refus de garantie opposé par l'assureur, cette date constitue le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité exercée par l'emprunteur* ».

[716] Cass. 1e civ. 5 janvier 2022, n°19-24.436, Bull. 2022.

Conclusion du Titre 1.

160. La complémentarité des fonctions du devoir de conseil. Ainsi, les deux formes de réparation, directe et indirecte, contribuent à l'augmentation du seuil de la fonction préventive. En d'autres termes, la réparation postérieure à la réalisation du dommage renforce l'idée de prévention absorbée par le devoir de conseil et de mise garde.

Par conséquent, la fonction de réparation est une source d'enrichissement du devoir de conseil. C'est-à-dire que les mesures de réparation peuvent constituer dans l'avenir des mesures de prévention. En revanche, le contraire n'est pas juste[717]. En effet, les mesures de prévention peuvent étroitement réduire le champ des mesures de réparation.

Par son effet incitatif, la fonction de réparation s'inscrit donc dans une extension de la fonction de prévention. Elle incite en effet les professionnels de la vente d'immeuble à se corriger et à renforcer la prévention à l'encontre de la réparation. Pour mieux comprendre, lorsque la signature de l'acte définitif de vente d'immeuble correspond au présent contractuel, la fonction de prévention des risques et la veille sur la sécurisation de l'opération de vente d'immeuble s'exécutent dans le passé contractuel, alors que la réparation des manquements au devoir de conseil se déroulera dans le futur contractuel.

A ce stade, il doit prendre en compte la réalisation du travail de prévision pour prévenir tous risques contractuels. Pour le faire, il doit conseiller son client de la manière la plus adaptée et le mettre en garde à chaque fois qu'il existe un risque avéré ou même douteux, pour lui permettre de contracter en toute connaissance de cause. Il est enfin utile de préciser que pour accomplir sa fonction de prévention, le devoir de conseil suppose l'assimilation d'un risque soupçonné à un risque réellement réparable. Il doit répondre à un devoir de prudence et de vigilance pour pouvoir satisfaire son devoir de prévention. Ainsi, connaître les sanctions des défaillances de prévention représente l'effet dissuasif de la responsabilité, lorsqu'il s'agit de sanctionner le « *comportement qui peut normalement être évité ou corrigé par un effort de vigilance accru* »[718].

Les fonctions de prévention et de réparation sont donc complémentaires. L'évolution du droit positif, notamment en matière de risques immobiliers à prévenir, montre le recul de la réparation au profit de la prévention, en vue d'éviter la survenance des risques et leurs réalisations dommageables. Il s'agit d'un moyen de correction qui rattrape les erreurs de prévention.

---

[717] ROUJOU DE BOUBÉE Marie-Eve, *Essai sur la notion de réparation*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 203. L'auteur a estimé que les mesures préventives « *ne puissent être qualifiées de mesures de réparation pour cette raison évidente que la réparation suppose un préjudice réalisé, ou tout au moins dont la réalisation future est inévitable* ».

[718] VINEY Geneviève, *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2019, p. 103, n°54.

Par ailleurs, la mise en œuvre de la réparation est le résultat naturel de la défaillance de la prévention. Elle ressemble à une sorte de compensation du dispositif protecteur du client du marché de la vente d'immeuble.

De la même façon, il est utile de rappeler le lien étroit entre la fonction de prévention et celle de réparation de la responsabilité civile[719]. En revanche, nous en déduisons principalement que les fonctions de la responsabilité civile concernent toutes les personnes de droit, tandis que les fonctions du devoir de conseil sont exclusivement dédiées à une catégorie de personnes : « les professionnels ».

[719] MAITRE Grégory, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, 2005, p. 60, n°118.

Titre 2 : L'essence des fonctions du devoir de conseil

Les fonctions de prévention et de réparation étudiées à travers le titre précédent démontrent la finalité protectrice du devoir conseil. Cette protection est de l'essence[720] de ces fonctions. Pour autant, ce devoir peine à être défini objectivement[721]. C'est pourquoi, afin de dégager l'origine du devoir de conseil, nous évoquerons successivement ses fondements (Chapitre 1) et son contenu (Chapitre 2).

[720] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 413, v. sens « Essence ». Il signifie « *ce qui est inhérent à un acte et dont dépend nécessairement soit son existence (sa formation, sa validité), soit son caractère spécifique* ».

[721] V. infra. La caractérisation du devoir de conseil, n°341 et s. Il s'agit de l'objectif final de cette étude qui est l'essai d'une définition du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble.

Chapitre 1 : La pluralité des fondements

Dès le XXe siècle, Georges RIPERT a remis en cause la dissociation systématique de la morale et du droit, démontrant ainsi que loin de s'exclure, ces deux notions sont consubstantielles. Il a également affirmé que le droit découle de la morale. L'étude de Georges RIPERT est justifiée par la présence des grandes règles morales dans le domaine juridique[722]. Ainsi, nous distinguerons les fondements extra-juridiques (Section1) des fondements juridiques du devoir de conseil (Section 2).

Section 1 : Les fondements extra-juridiques.

161. Spécificités des obligations non-juridiques. Par opposition aux obligations juridiques, qui sont contraignantes et assorties de sanctions civiles en cas de violation, les obligations extra-juridiques ou purement morales ne sont pas sanctionnées civilement, mais elles sont accompagnées de sanctions d'une autre nature. En effet, les sanctions civiles sont prévues par l'ordre juridique, alors que les sanctions morales sont imposées par l'ordre social[723]. Ainsi, les sanctions civiles ont pour objectif principal la réparation du dommage causé par l'inobservation d'une obligation juridique, tandis que les sanctions morales ont pour finalité la répression[724] de l'acte anormal qualifié d'immoral ; elles visent essentiellement la conscience de la personne qui a méconnu une obligation non-juridique.

Qu'elle soit individuelle ou professionnelle, la conscience relève de la morale. Pour démontrer la relation entre le devoir de conseil et la morale, il convient de l'examiner tout d'abord par rapport à la conscience individuelle (§ 1) puis par rapport à la conscience professionnelle (§ 2).

§ 1 : Le fondement de la morale individuelle.

Le devoir de conseil semble avoir une coloration morale fondée sur la conscience individuelle (A). Elle n'est contraignante que sur le plan moral et demeure sans incidence sur le plan juridique (B).

A) <u>La coloration morale du devoir de conseil.</u>

162. La notion de morale[725]. Selon le dictionnaire français, la morale est susceptible de recouvrer plusieurs sens. Nous citons ci-après les plus importantes. Elle désigne généralement ce « *qui est purement intellectuel, …conforme aux bonnes mœurs, … qui relève non du droit positif, mais de la*

---

[722] RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949, p. 1, n°1. L'auteur a précisé ce qui suit : l'« *objet de cette étude : l'influence de la règle morale sur le rapport juridique* ».

[723] Le contenu de l'ordre social évolue dans le temps et dans l'espace et varie d'une société à l'autre.

[724] Il ne faut pas confondre entre la répression pénale et la répression disciplinaire. La répression pénale a pour but la réparation de l'ordre public et la sauvegarde de la société en général, alors que la répression disciplinaire ne concerne que la sauvegarde de l'intérêt de la profession par l'ordre professionnel.

[725] Il faut distinguer entre *Moral* et *Morale*. Le premier mot désigne l'« *ensemble des facultés mentales* » et le second concerne « *les mœurs, les règles de la conduite* ». Ce dernier fait l'objet de notre étude, v. DICTIONNAIRE, *Le Grand Larousse, encyclopédique, Stria-Zyth, vol. 10*, Larousse, 1964, p. 508, v. vol. 7, sens « Moral » et « Morale ».

règle morale »[726]. Elle peut indiquer également la « *science du bien et du mal ; théorie de l'action humaine en tant qu'elle est soumise au devoir et a pour but le bien, …ensemble des règles de conduite considérées comme bonnes de façon absolue* »[727]. Par conséquent, la morale fait essentiellement référence aux règles de bonne conduite.

Il ressort de ces définitions que la distinction entre le droit et la morale est omniprésente. Cette distinction a fait couler beaucoup d'encre[728].

Ainsi, Philippe JESTAZ précisait que « *la morale se propose de diriger les conduites humaines selon un système de valeurs. Et elle se propose dans l'idéal, sans le souci ou du moins sans les soucis immédiats de savoir si l'intendance pourra suivre* »[729]. Par cette définition générale, le contenu de la morale varie selon les principes et les valeurs de chaque société qui évoluent dans le temps. Mais la notion d'idéalisme est le socle commun à toute société. Dans le même ordre d'idée, René LE SENNE écrivait que « *la morale est une démarche de la conscience en ce que, comme toute autre, elle suppose un dialogue : celui du moraliste, du moi se prescrivant comme valable une certaine fin à poursuivre ou une certaine règle à laquelle obéir, et de l'agent moral, consentant à cet ordre et rassemblant ses ressources pour y obéir* »[730].

En définitive, nous constatons que la morale assure la conformité des comportements humains aux règles idéales de bonnes mœurs. Le contrôle de la conformité s'effectue par la conscience individuelle. De la même façon, l'action de conseiller autrui semble obéir à la même démarche de la morale. Elle suppose donc un dialogue interne provoqué par la conscience. Ce dialogue incite à prendre l'initiative d'orienter ceux qui sont dans le besoin d'aide, de les prévenir contre les risques qui sont susceptibles d'être réalisés à l'occasion de leurs éventuels projets et d'attirer leurs attentions en cas de constatation d'un risque avéré. Il s'agit dans ce cas d'une réelle démarche de prévention et de conseil fondée sur la conscience individuelle.

---

[726] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 664 et 665, v. sens « Moral, ale, aux ».

[727] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2002, p. 1670, v. sens 1 et 2 « Morale ».

[728] Pour aller plus loin sur les thèses de la séparation et les thèses de l'union entre le droit et la morale, v. ROLAND Henri et BOYER Laurent, *Introduction au droit*, Litec, 2003, p. 7 et s., n°7 et s. ; RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949.

[729] JESTAZ Philippe, *Le droit*, Dalloz, 1991, p. 30.

[730] LE SENNE René, *Traité de morale générale*, P.U.F, 1942, p. 22. L'auteur ajoutait que *« la morale est l'ensemble, plus ou moins systématisé, des déterminations idéales, règles ou fins, que le moi, considéré comme source absolue, sinon totale, de l'avenir, doit par son action actualiser dans l'existence pour qu'elle atteigne plus de valeur. Par conséquent elle médiatise intellectuellement la moralité, qui est la responsabilité en acte du moi envers la valeur, en tant qu'elle enveloppe une action déterminée ».*

163. La conscience individuelle[731]. L'orientation et l'« *avis sur ce qu'il convient de faire* »[732] aura certainement pour objectif l'évitement préalable des faits dommageables. Cet objectif fait appel tout d'abord à la conscience de la personne qui prend en charge l'action de conseiller l'autre. Il suppose donc l'« *aptitude à comprendre ce que l'on fait* »[733]. Cela veut dire que le fait de conseiller repose sur la conscience individuelle de celui qui fournit le conseil sans qu'il n'ait à craindre des sanctions civiles.

En dehors du cadre contractuel, l'action de conseiller entre naturellement dans le cadre des relations sociales. Elle se traduit par le fait de conseiller un ami ou un proche pour suivre un procédé déterminé ou de prendre une décision précise dans le cadre de la gestion de son affaire. Il s'agit d'une aide à prendre part, à prendre position. Cette action dépend de prime abord de l'ordre moral qui incite à aider les autres.

Cependant, cette charge morale n'est plus contraignante civilement. Celui qui est tenu moralement de conseiller autrui n'est plus dans l'obligation juridique de fournir ce service[734] d'ami ; car, la morale comme nous avons vu précédemment contient des règles de normes abstraites permettant d'apprécier et de différencier ce qui est avantageux de ce qui ne l'est pas et de diriger concrètement l'action vers le bon choix. Ce procédé qui fait appliquer la règle morale la plus parfaite sur des faits concrets affirme l'idéalisme de la règle morale.

Toutefois, ces questions ne se seront pas traitées toujours de la même manière, car celui qui est tenu moralement de conseiller autrui est absolument libre de prendre l'initiative d'aider ou non autrui, notamment en matière d'acquisition ou de vente d'immeuble. Dans cette hypothèse, l'opération envisagée nécessite parfois la consultation de plusieurs avis : des proches de la famille, des amis, des collègues de travail, etc. Mais, cette catégorie de conseillers, libre de choix, n'est exposée en cas de mauvaises orientations qu'à des sanctions d'ordre moral. Ces sanctions touchent exclusivement la conscience individuelle du conseiller.

164. L'influence de l'ordre social sur la morale individuelle. La liberté de choix de conseiller ou non dépend de la conscience individuelle de celui qui a été sollicité amicalement pour porter assistance et aider à prendre la décision d'acquisition ou de vente d'immeuble. Qu'il soit un bon conseil, un mauvais conseil ou qu'il s'abstienne, le conseil ne comporte aucune contrepartie. Mais la

---

[731] Dans nos développements qui suivent, l'expression de « *la conscience individuelle ou la morale individuelle* » est employée par opposition à « *la conscience professionnelle* ». C'est-à-dire que la conscience individuelle d'une personne ou particulièrement d'un contractant suppose que cette personne est profane ou non professionnelle.

[732] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 1 « Conseil ».

[733] *Ibid.*, p. 235, v. sens 1 « Conscience individuelle ».

[734] La négligence volontaire du dialogue moral, entre le moraliste et l'agent moral, n'est pas toujours contraignant. En revanche, le fait de ne pas porter assistance à une personne en danger est incriminé par l'art. 223-6 C. pén. Cette disposition sanctionne pénalement la personne qui s'abstient volontairement de secourir une autre personne qui court un risque pour sa vie.

sollicitation de conseil peut se caractériser au moins par la réunion de deux critères : l'expression d'un besoin et l'inégalité intellectuelle entre le conseiller et le sollicitant.

D'abord, le sollicitant doit être dans le besoin d'un conseil. Il doit donc déterminer précisément ses attentes. Il doit également rechercher les personnes qui peuvent lui fournir un conseil. Il doit les choisir parmi son entourage familial, social ou professionnel. Ces derniers entrent en relation avec le demandeur de conseil en dehors de tout lien de droit. En effet, celui qui est dans le besoin de conseil se trouve lié socialement avec celui qui le conseille. Ce dernier est tenu moralement de communiquer son conseil, comme il peut s'abstenir de le faire. Ce critère de besoin est fondamental, car il déclenche éventuellement l'agent moral de la personne sollicitée pour entamer le dialogue qui a pour objet le conseil d'autrui.

Ensuite, les orientations susceptibles d'être reçues par son bénéficiaire correspondent au nombre des sollicitations faites et aux qualifications des conseillers sollicités. Si la quantité des conseils reçus à une influence sur le choix de ce qu'il convient de faire, la qualité de chaque conseiller a également une influence sur la démarche à suivre. C'est pourquoi, le sollicitant peut être en situation d'inégalité avec son ou ses conseillers. Cette inégalité peut être appréciée en supériorité ou en infériorité entre le demandeur et le conseiller. Cependant, elle ne se limite pas aux seules compétences intellectuelles ou techniques des concernés. Car, en matière d'acquisition d'immeuble, le choix de l'immeuble nécessite parfois l'avis d'autres personnes que le futur propriétaire, notamment lorsqu'il s'agit de l'acquisition de la résidence principale. Dans ce cas, tous les membres de la famille, futurs occupants de cette résidence, sont concernés par l'opération d'acquisition, alors que le propriétaire n'est qu'une personne parmi eux. Le champ de sollicitation s'étend à d'autres membres de la famille, d'autres personnes ayant un lien social avec le sollicitant, voire les futurs voisins de l'immeuble acquis, qui n'avaient auparavant aucun lien social avec le demandeur de conseil.

Par exemple, pour faire réussir l'opération d'acquisition de la résidence principale, il convient de penser à protéger l'intérêt familial. Pour ce faire, il convient de concilier tous les avis des membres de la famille. Chacun d'eux a, à son tour, la possibilité de solliciter son propre entourage et ainsi de suite. Ces maints avis et conseils ont pour unique but d'aider à prendre la bonne décision. A ce stade, il convient toujours de rappeler que tout ceci se déroule en dehors de tout lien de droit.

Enfin, les avis reçus peuvent résulter de différents degrés d'exigence en matière de conscience individuelle. Cette diversité est du ressort de la différence des liens sociaux entre le bénéficiaire du conseil et son conseiller et également de la pluralité des qualités mentales et consciencieuses du conseiller. C'est pourquoi, la personne inconsciente n'est pas tenue moralement de conseiller ou d'orienter autrui.

165. Existe-t-il un devoir moral de conseil. Avant de répondre à cette interrogation, il convient de définir l'expression « devoir moral ». Cette expression est composée de deux termes qui sont très liés,

parce qu'en principe, il revient à la morale de prescrire les règles de conduite qui déterminent les devoirs. En revanche, devoir et morale n'imposent pas les mêmes contraintes.

D'abord, le devoir est souvent employé comme synonyme d'obligation « *pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire* »[735]. Plus exactement, il désigne « *certaines règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent* »[736]. De ces définitions, il convient de constater que le devoir a un caractère obligatoire et contraignant, car il est impossible de raisonner autrement. En effet, le devoir peut prendre le qualificatif d'obligation contractuelle, quasi-contractuelle, délictuelle, quasi-délictuelle ou légale[737]. Dans tous ces cas de figure, l'inobservation du devoir engage la responsabilité civile de celui qui a failli à ce devoir sans prendre en compte les sanctions morales. Autrement-dit, le manquement au devoir est sanctionné civilement contrairement au manquement à une règle purement morale.

Ensuite, ce constat nous amène à souligner que la morale nous enseigne ce qu'il convient de faire et nous commande toujours de choisir entre le bien et le mal. A vrai dire, il s'agit d'une règle de conduite qui est contraignante moralement mais non coercitive juridiquement.

En somme, la conciliation entre devoir et morale favorise la contrainte morale de la contrainte civile, car au sens général, le devoir moral est toujours contraignant moralement, alors que le devoir juridique est exclusivement impératif civilement. Ainsi, le devoir moral peut devenir devoir juridique par le fait d'acceptation volontaire et conventionnelle du débiteur, notamment en matière de conseil. En conséquence, l'expression « devoir moral de conseil » est absolument existante. En effet, chacun est moralement tenu de conseiller autrui. C'est-à-dire qu'il doit nécessairement agir en faveur du bien des autres indépendamment des intérêts personnels et de manière désintéressée[738].

166. Illustration du devoir moral de conseil dans le cadre d'un contrat de vente d'immeuble. A ce titre, il convient de rappeler le fameux exemple cité par Cicéron qui concerne la vente d'une maison insalubre et malsaine[739]. En fait, il lui a été demandé si le vendeur est responsable d'un défaut non déclaré à l'acquéreur. Autrement-dit, est-ce que le silence du vendeur est excusable, en ceci qu'il serait tenu de révéler à l'acquéreur tout ce qu'il savait sur l'immeuble ? Dans cet exemple, Cicéron a présenté deux avis différents. Selon Antipater, le vendeur n'a certainement pas dû tromper l'acquéreur par la dissimulation des faits qu'il connaissait. Tandis que Diogène a considéré que le vendeur est

---

[735] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 341, v. sens 1 « Devoir ».

[736] *Ibid.*, v. sens 2 « Devoir ».

[737] *Ibid.*, p. 695, v. sens 2 « Obligation ».

[738] Sur l'idéalisme de la morale, v. par ex. LE SENNE René, *Traité de morale générale (1942)*, P.U.F, 1967, p. 657. L'auteur a défini le sacrifice comme « *l'évènement le plus haut de la vie morale, le témoignage le plus pur qu'un homme puisse donner de son désintéressement actif et de son dévouement à une valeur, surtout à une valeur morale* ».

[739] CICÉRON, *De Officiis, les devoirs, livre I, II et III, texte établi par Maurice TESTARD, Introduction, nouvelle traduction et notes par Stéphane MERCIER, 2° tirage*, Les Belles lettres, 2019, p. 349 et s., Livre III, XII, n°54 et s.

libre de vendre son bien sans déclarer son insalubrité ; car l'acquéreur, libre d'acheter ou non, pouvait exploiter tous les moyens pour connaître l'état de l'immeuble à acquérir qui reste soumis toujours à son jugement.

A l'instar de cet exemple, peut-on obliger le vendeur à conseiller l'acquéreur de ne pas acheter l'immeuble à cause de son état malsain ?

Il est vrai que cette interrogation relève de la morale individuelle, mais la recommandation morale s'oppose à la liberté de vendre et d'acheter. Autrement-dit, si la morale individuelle nous commande de choisir entre le bien et le mal, la fourniture des informations nécessaires à l'acquéreur semble parfaitement répondre à la bonne conscience qui incite à aider autrui. En revanche, le fait pour le vendeur de conseiller autrui de ne pas acheter l'immeuble malsain, mis en vente par ses soins, n'est pas admissible en réalité. Cette analyse démontre bel et bien que la conscience individuelle est bonne dès que l'acquéreur dispose de toutes les informations déterminantes ayant une incidence sur sa décision.

Cependant, au-delà de l'accomplissement de cette mission, la conscience individuelle du vendeur peut aller jusqu'à influencer la conscience de l'acquéreur. Dans ce cas, si cette influence prend la forme de manœuvres malhonnêtes et intentionnelles, elle peut être qualifiée de dol[740] viciant le consentement et remettre en cause la validité du contrat[741]. Au contraire, si ces comportements n'ont pas un caractère intentionnel, le fait de conseiller l'acquéreur d'acheter l'immeuble en croyant qu'il répond à ses besoins et ses attentes ne peut être sanctionné, si les informations déterminantes ont été complètement fournies.

En définitive, le vendeur d'immeuble ne peut être sanctionné sur le fondement de la conscience individuelle que si son comportement est malhonnête. Néanmoins, cette mauvaise conscience peut ne pas être sanctionnée lorsque l'action morale porte uniquement sur le conseil.

Certes, la distinction entre la réaction morale individuelle portant sur la communication d'information et celle portant sur l'orientation et le conseil n'est pas facile à trancher[742]. Mais, une chose est certaine : si le vendeur met en vente un immeuble qui ne lui plaît pas, il doit certainement fournir toutes les informations déterminantes ayant une incidence sur le consentement de l'acquéreur[743]. Il doit donc suivre les recommandations de sa bonne conscience, même si elles sont contraires à son intérêt.

---

[740] V. art. 1137 C. civ.
[741] V. art. 1130 et s. C. civ.
[742] V. infra. La distinction entre l'information et le conseil, n°374 et s.
[743] V. art. 1112-2 C. civ.

En revanche, le vendeur d'immeuble peut, en dehors de la lésion, adopter une position contraire aux recommandations de sa bonne conscience au sujet du prix de l'immeuble. Cette exception l'exonère des sanctions civiles, mais ne l'empêche pas d'éprouver des remords et d'avoir mauvaise conscience.

B) Le manque de rigueur de la contrainte morale.

167. La sanction de la mauvaise conscience en matière de conseil. Dans tous les cas de figure, la sanction morale ne peut être qu'interne et personnelle. Elle ne peut intervenir qu'en cas de mauvaise conscience. Nous pouvons distinguer trois situations.

La première est l'hypothèse où le conseiller se situe en infériorité intellectuelle ou technique par rapport au bénéficiaire du conseil. Dans ce cas, il ne peut être sanctionné moralement que pour ses conseils donnés en dehors des compétences du bénéficiaire. C'est par exemple le cas de la dissimulation d'un ancien cas de suicide dans l'immeuble, objet d'acquisition d'une résidence principale, tout en sachant que le sollicitant du conseil ne supporte pas de telles situations. En effet, le conseiller qui a dissimulé ce fait peut éprouver des remords et de la culpabilité, surtout lorsqu'il savait préalablement que l'opération d'acquisition serait vouée à l'échec. En effet, même si la dissimulation d'un tel fait ne compromet pas la destination de l'immeuble, le nouveau propriétaire ne peut vivre confortablement dans sa résidence. Cette incapacité psychologique de vivre dans l'immeuble acquis a certainement des conséquences dommageables très importantes subies par l'acquéreur. Mais, pour réparer civilement ce préjudice, l'acquéreur ne peut pas se retourner contre son conseiller au titre du manquement à son devoir moral de conseil[744]. En effet, induire autrui en erreur au titre de l'accomplissement d'un devoir moral de conseil présente des graves conséquences à l'égard du bénéficiaire.

Contrairement à la première hypothèse, la deuxième suppose la supériorité technique et intellectuelle du conseiller par rapport au sollicitant de conseil. A ce titre, il convient de préciser que l'appréciation de cette supériorité n'est pas mesurable seulement par rapport au domaine de compétence du conseiller ; elle dépend également de sa situation sociale et de ses expériences personnelles. Dans ce cas, le conseiller est tenu moralement d'être de bonne conscience lors de la fourniture de ses services. Cette mission est plus exigeante moralement pour deux raisons : d'une part, l'intéressé a les capacités requises pour la fourniture d'un bon conseil et d'autre part, son sollicitant a eu confiance en lui et en ses qualités. Cette combinaison est propice à un contexte de manipulation. Malgré tout, cette exigence

[744] Dans le cadre contractuel, l'acquéreur peut fonder son action en justice, contre le vendeur, sur l'inobservation du devoir précontractuel d'information conformément à l'art. 1112-1 C. civ. La dissimulation d'un cas de mort tragique dans l'immeuble, objet de la vente, peut être qualifiée en tant qu'une information déterminante dont son inobservation constitue un vice de consentement.

morale ne peut avoir, en cas de mauvaise conscience, qu'une sanction morale, résultat naturel du manquement au devoir moral de conseil.

Enfin, la troisième hypothèse a trait à la situation dans laquelle l'inégalité est moins importante ou inexistante, parce que le conseiller et son sollicitant sont supposés avoir les mêmes capacités à agir. En ce cas, la mauvaise conscience du conseiller est considérée comme moins grave par rapport à la deuxième hypothèse, le risque de manipulation étant moins important.

168. La sanction morale externe de la mauvaise conscience. L'expression d'un besoin de conseil et l'inégalité entre celui qui est dans le besoin et celui qui lui apporte un conseil semblent avoir une incidence certaine sur la morale. Mais, une chose est certaine, la sanction de la mauvaise conscience ne peut dépasser la simple sanction morale. Cette dernière, qui est interne et personnelle, peut être externe à la personne et prend la forme d'un jugement moral émanant de ses semblables. Ce jugement extérieur est susceptible de nuire à la réputation du dispensateur de conseil.

Ainsi, le sollicitant de conseil a, par sa propre conscience, la totale liberté d'apprécier et de prendre ou non les recommandations qu'il reçoit. Cependant, la morale incite toujours à aider autrui. C'est pourquoi, cette incitation, qui entre dans le cadre éducatif de la conscience, semble avoir un caractère contraignant. Cette contrainte d'ordre moral ne peut être méconnue que par une personne de mauvaise conscience ; elle manque donc de rigueur.

169. Le devoir de conseil est-il un devoir de conscience ? Nonobstant le caractère non coercitif de la règle morale, le devoir de conseil est qualifié en tant que devoir de conscience. La contrainte morale interne ou individuelle, qui ne peut devenir civile, n'influence en rien sur l'originalité morale de ce devoir. En effet, ce devoir moral impose à chacun de réagir avec conscience.

Par ailleurs, exactement comme la morale, la conscience a un caractère universel, mais elle est propre à chaque individu. Chacun a donc une morale qu'il se doit de respecter et mettre en concordance avec sa propre conscience. En effet, la conscience permet de prendre ou d'aider à prendre la décision la plus éclairée sur un sujet donné, notamment d'acheter ou de vendre un immeuble. Par conséquent, agir sans conscience, c'est-à-dire sans réflexion, peut être qualifié d'agissement indélicat ou irresponsable. Cela peut provoquer de lourdes conséquences dommageables.

170. Le devoir de conseil appartient-il aux bonnes mœurs et à l'ordre public ? D'abord, il convient de rappeler que la morale désigne tout ce qui est conforme aux bonnes mœurs. Au sens moderne, sa définition est plus large, elle sépare ce qui est bon de ce qui est mauvais. Quant aux mœurs, elles désignent « *la manière de se comporter, la façon d'agir déterminée non par la loi, mais*

par l'usage »[745]. Les bonnes mœurs concernent en effet le « *comportement habituel conforme à la moralité commune* »[746] et l'« *ensemble de règles imposées par une certaine morale sociale, reçue en un temps et un lieu donnés qui, en parallèle avec l'ordre public (au sein duquel les bonnes mœurs sont parfois englobées), constitue une norme par référence à laquelle les comportements sont appréciés* »[747]. Elles ont donc trait à la bonne conduite et à la notion de l'idéalisme de la morale.
Tandis que l'ordre public, au sein d'un ordre juridique, contient des « *règles qui s'imposent avec une force particulière (ex. loi ou disposition d'ordre public) et, par extension, à désigner l'ensemble des règles qui présentent ce caractère* »[748]. C'est-à-dire que l'ordre public a un sens plus large que celui des bonnes mœurs. Il contient donc toutes les règles qui régissent la société et les individus, notamment les règles juridiques et morales dites impératives.

Ainsi, l'article 6 du Code civil dispose qu'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». C'est-à-dire que les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs sont considérées comme immorales et entachées donc d'une nullité absolue. Cependant, le Code civil n'a pas repris l'expression de « *l'ordre public et des bonnes mœurs* » dans son l'article 1102[749], lors de la réforme de 2016. La suppression de l'expression « *bonnes mœurs* » affirme la position du législateur de procéder progressivement, comme la jurisprudence, à la disparition de la notion de bonnes mœurs à la faveur de celle de l'ordre public plus générale[750].
Lorsqu'on considère que le devoir moral de conseil n'est contraignant que sur le terrain moral et n'implique aucune sanction civile, l'ordre public et les bonnes mœurs en tant que des principes moraux de droit positif ne peuvent être violés sans l'application de sanctions civiles. Pour cela, le devoir de conseil fondé sur la morale individuelle n'est pas un devoir d'ordre public malgré sa parenté avec les bonnes mœurs. Ce devoir moral de conseil est soumis au principe de la liberté absolue des personnes qu'elles soient en dehors de toute relation contractuelle, comme le cas des conseils d'amis ou dans le cadre d'une exécution d'un contrat, comme nous avons vu dans l'exemple ci-dessus de

---

[745] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, F-Pr*, Le Robert, 1999, p. 2263, v. sens « mœurs ».
[746] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 132, v. sens 1 « Bonnes mœurs ».
[747] *Ibid.*, v. sens 2 « Bonnes mœurs ».
[748] *Ibid.*, p. 714, v. sens 2 « Ordre public ».
[749] Art. 1102 C. civ. Dispose que « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».
[750] « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », 2021, [consulté le 17 juillet 2021]. Ce rapport prévoit que la notion des bonnes mœurs est apparue « *désuète au regard de l'évolution de la société, et la jurisprudence l'a progressivement abandonnée au profit de la notion d'ordre public dont elle n'a eu de cesse de développer le contenu* ».

Cicéron[751]. Cette caractéristique le distingue clairement du devoir précontractuel d'information, introduit par la réforme de 2016, qui est d'ordre public[752].

171. Le devoir de conseil est-il un devoir d'honnêteté, de bonne foi ou de loyauté ? Avant de répondre à cette interrogation, il convient de présenter les définitions des notions en question.

D'abord, l'honnêteté, qui est moins utilisée dans le vocabulaire juridique, désigne ce qui est « *conforme à la morale, ... conforme aux bienséances, aux convenances, ... qui respecte le bien d'autrui* »[753]. Il s'agit donc d'une notion d'origine morale. Elle peut être utilisée comme synonyme de bonne volonté[754]. Elle porte également la connotation d'intégrité objective du comportement.

Ensuite, la bonne foi sous son sens général est « *une attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au Droit* »[755]. Plus précisément, elle représente un « *comportement loyal, ... attitude d'intégrité et d'honnêteté, esprit de droiture ... absence de mauvaise volonté, ... absence d'intention malveillante, ...* »[756]. Cela signifie que la bonne foi est une notion juridique à coloration morale. Dans un souci de coopération, elle fait partie intégrante du procédé contractuel et relève de l'ordre public[757]. Ainsi, elle est désormais imposée à tous les contractants dans la période de formation du contrat[758].
Enfin, la loyauté, qui est synonyme de la droiture, de la sincérité et de la fidélité, « *désigne plus spécialement soit la sincérité contractuelle soit la bonne foi contractuelle* »[759]. Par cette définition, la loyauté s'oppose au dol et à toute sorte de manœuvres frauduleuses qu'elles soient par action ou par omission. La loyauté désigne « *la qualité et le comportement d'une personne loyale* »[760], elle fait référence donc à l'honneur et la probité[761]. Ces qualités décrivent « *sa dignité, élément de son patrimoine moral qu'il est dans son droit de faire respecter de chacun et dans son devoir de s'y conformer* »[762].

---

[751] V. supra. Illustration du devoir moral de conseil dans le cadre d'un contrat de vente d'immeuble, n°166. Pour plus de détails, v. infra. nos développements sur la distinction du devoir de conseil de certains devoirs voisins, n° 355 et s.

[752] Al.5, art. 1112-1 C. civ. ; v. infra. nos développements sur la consécration discutable du devoir de conseil par l'article 1112-1 du Code civil, n°233.

[753] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, F-Pr*, Le Robert, 1999, p. 1734 et 1735, v. sens « honnêteté ».

[754] V. par ex. Cass. 1e civ. 25 janvier 2017, n°16-11.159, Inédit.

[755] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 131, v. sens gén. « Bonne foi ».

[756] *Ibid.*, p. 132, v. sens 2. « Bonne foi ».

[757] Art. 1104 C. civ. Dispose que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

[758] Al.1, art. 1112 C. civ. Dispose que « *l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi* ».

[759] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 625, v. sens « Loyauté ».

[760] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, F-Pr*, Le Robert, 1999, p. 2062, v. sens « Loyal, ale, aux ».

[761] *Ibid.*, v. sens « Loyal, ale, aux ».

[762] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 508, v. sens 2 « Honneur ».

Certes, lorsqu'elles concernent une personne, l'honnêteté, la bonne foi et la loyauté sont des notions subjectives ayant une origine morale. Autrement-dit, elles influencent généralement la conduite humaine. Cependant, l'inobservation de l'une d'entre elles engage la responsabilité civile de l'auteur fautif et impose des réparations civiles des dommages causés, car il s'agit des principes moraux introduit depuis longtemps dans notre droit positif[763].

En revanche, sur le fondement moral de la conscience individuelle, nul n'est tenu juridiquement de conseiller autrui, qu'il soit en dehors du contrat ou dans le cadre d'un contrat, notamment de vente d'immeuble. Toutefois, chaque personne est tenue moralement de conseiller autrui au moins s'agissant de celle qui, n'ayant pas un lien de droit avec le sollicitant de conseil, n'a pas d'intérêts opposés. Cette caractérisation exclut ce devoir moral de conseil de la catégorie des devoirs légaux de loyauté et de bonne foi[764].

Par conséquent, le devoir de conseil fondé sur la morale de la conscience individuelle se distingue clairement du devoir précontractuel d'information qui est d'ordre public[765]. En effet, toute personne est tenue juridiquement d'informer son cocontractant, mais pas de le conseiller. Cela veut dire que le respect du devoir d'information est suffisant pour assurer l'équilibre contractuel[766], c'est pourquoi le devoir moral de conseil non coercitif n'influence en rien cet équilibre.

En définitive, ce devoir de conseil, commandé exclusivement par la morale de la conscience individuelle, n'est pas un devoir d'honnêteté, de bonne foi ou de loyauté. Il trace en effet la conduite à suivre sans l'imposer juridiquement. C'est pourquoi, le manque de rigueur de la sanction morale justifie l'insuffisance du fondement de la morale individuelle du devoir de conseil[767].

Nous verrons ci-après que cette analyse prend une autre dimension et produit d'autres résultats quant au devoir de conseil qui se fonde sur la morale de la conscience professionnelle.

---

[763] V. infra. Le fondement légal du devoir de conseil, n°226 et s.

[764] Nous allons voir dans les développements qui suivent que le second fondement de la morale professionnelle renverse totalement la réponse. V. infra. Le fondement de la morale professionnelle, n°172 et s.

[765] Al.5, art. 1112-1 C. civ.

[766] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 26 et s., n°32 et s. L'auteur a bien démontré « *l'étendue du devoir moral d'information dans les contrats* ».

[767] CICÉRON, *De Officiis, les devoirs, livre I, II et III, texte établi par Maurice TESTARD, Introduction, nouvelle traduction et notes par Stéphane MERCIER, 2° tirage*, Les Belles lettres, 2019, p. 363. L'auteur a précisé qu'« *il existe entre les hommes une société générale, et ses liens se resserrent entre les membres d'une nation ou d'une cité. C'est pourquoi nos pères ont distingué le droit des gens et le droit civil. Tout ce qui est du droit civil n'est pas du droit des gens ; mais tout ce qui est du droit des gens fait, à plus forte raison, partie du droit civil* ».

§ 2 : Le fondement de la morale professionnelle.

Par l'introduction du terme « professionnel », le devoir moral de conseil semble prendre une nouvelle dimension. Nous examinerons d'abord l'orientation professionnelle du devoir moral de conseil (A), avant de passer à sa coloration juridique (B).

A) L'orientation professionnelle du devoir moral de conseil.

Puisque le devoir moral de conseil n'est pas exclusif à une matière précise, nous essayerons de le présenter successivement dans son cadre professionnel en général (1), puis en matière de la vente d'immeuble (2).

1) La généralité du devoir moral de conseil en matière professionnelle.

172. La conception de la morale dans le domaine professionnel. Comme nous l'avons vu précédemment, la morale dans une conception courante est « *une ligne de conduite générale interne propre à chaque individu, et que chacun place selon ses convictions personnelles* »[768]. Il s'agit d'une exigence personnelle qui dirige la conduite de l'individu en général. Particulièrement, la morale est susceptible d'être conçue comme une exigence propre à un groupe de personnes qui dirige leurs comportements dans un domaine d'activité donné, tels que les médecins, les architectes, les avocats et les notaires.

Cette fois-ci, la conception de la morale prend en considération des éléments subjectifs qui doivent être acquis en plus des qualités individuelles ou personnelles. Par leurs qualités professionnelles de formation, de connaissance et de compétences, les professionnels procurent des garanties de traitement parfait de leurs clients ou cocontractants. Le recours aux professionnels placés en supériorité technique et intellectuelle est justifié par la confiance contractuelle. Cependant, cette confiance est appréciée selon la réputation du professionnel. C'est-à-dire qu'il revient au professionnel de construire sa bonne réputation.

Pour cela, la morale commande ce qu'il y a lieu de faire. Cette orientation s'impose avec plus de sévérité pour un professionnel que pour un profane. Il s'agit d'une exigence qui répond aux besoins de protection de la partie faible dans les relations contractuelles avec des professionnelles. En effet, le professionnel doit simplement s'inquiéter de l'infériorité de son cocontractant[769].

173. La conscience professionnelle. Elle désigne la « *connaissance et pratique du devoir d'état ; pour celui qui exerce une profession, claire perception des devoirs qui y sont attachés et résolution de s'y conformer, ce qui, d'une déontologie à l'autre, commence toujours par le devoir d'être*

[768] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 34, 42.
[769] V. supra. Le transfert de la charge de prévention aux acteurs professionnels, n°50.

consciencieux, d'agir avec soin, diligence, sérieux, probité »[770]. Ces caractères comportementaux supposent le respect de la loi morale. Ils dirigent et régissent l'activité de tout professionnel[771]. Cette définition fait référence à la déontologie ou à la théorie des devoirs, qui désigne « *plus couramment, l'ensemble des règles morales qui régissent l'exercice d'une profession* »[772]. En effet, elle semble être réduite aux seules professions réglementées. Qu'en est-il donc des autres activités professionnelles non réglementées ?

Pour donner une définition plus large de la conscience professionnelle requise pour l'exercice de toute profession, il convient de définir tout d'abord la notion de « profession ». Car, la conscience est réorientée selon les dispositions de l'activité professionnelle exercée.

174. La notion de profession. Elle reçoit plusieurs sens. D'abord, elle est l'« *activité habituellement exercée par une personne pour se procurer les ressources nécessaires à son existence* »[773]. Ce sens large de la profession permet de classer toutes les personnes qui exercent habituellement une activité rémunérée sous une catégorie déterminée. La profession a également un sens plus stricte, notamment dans un « *secteur économique auquel se rattache une entreprise en raison de son activité* »[774] ou un « *groupement obligatoire ayant reçu de l'Etat une mission d'ordre interne et de contrôle qui n'a pas pour objet principal la défense des intérêts de la profession et de ses membres, mais celle de sa morale et de sa dignité* »[775].

Ensuite, qu'elle soit personnelle ou professionnelle, la conscience est liée à la personne et non à la profession. En effet, toute personne qui exerce une activité professionnelle doit avoir une conscience professionnelle.

175. Le devoir de conseil professionnel fondé sur la conscience professionnelle. A l'instar du devoir d'information, la protection des contractants est conditionnée par la parfaite communication des informations déterminantes[776]. Chacun d'eux doit fournir, par réciprocité, l'information qu'il connaît. Cependant, cette réciprocité ne s'étend pas à l'information que doivent déjà connaître les parties contractantes, sauf pour une catégorie de personnes ayant la qualité de débiteur professionnel. Ce dernier est tenu, à l'égard de ses cocontractants ou de leurs clients d'une obligation de s'informer pour informer. Il s'agit de l'obligation de renseignement qui peut amener son débiteur à accomplir

---

[770] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 3 « Conscience professionnelle ».

[771] V. par ex. les conditions requises pour l'accomplissement de l'activité de technicien prévues par l'art. 237 C.P.C., qui dispose que « *le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* ».

[772] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, A-E*, Le Robert, 1999, p. 1039, v. « Déontologie ».

[773] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 808, v. sens 1 « Profession ».

[774] *Ibid.*, v. sens 2 « Profession ».

[775] *Ibid.*, v. sens 2 « Profession ».

[776] Art. 1112-1 C. civ.

certaines recherches et investigations pour enfin orienter, conseiller et mettre en garde son cocontractant ou son client contre tout type de risque qui menace son projet contractuel[777].

Cette mission est caractérisée par la superposition de deux ordres de consciences : individuelle et professionnelle. Il s'agit en vérité d'un devoir moral qui se dédouble.

176. L'omniprésence de l'agent moral individuel. Il convient de rappeler que le caractère non coercitif du devoir de conseil fondé sur la morale de la conscience individuelle et l'absence de sanctions en cas de manquement à ce devoir dans les relations entre personnes, particulièrement profanes, rend imparfait l'initiative et l'exécution de ce devoir d'origine moral. C'est la conséquence immédiate du principe de l'autonomie de la volonté qui gouverne les relations entre personnes. Cependant, ce devoir moral qui manque de rigueur sur le plan individuel et en appelle aux valeurs de chacun se transforme par l'effet d'un interventionnisme professionnel en un devoir plus sévère.

177. L'avènement de l'agent moral professionnel. Par sa rigueur, la conscience professionnelle impose à son titulaire de prendre l'initiative de conseiller. Cette obligation tend au respect de la conduite professionnelle de spécialisation. Cette fois-ci, la rigueur de la règle morale professionnelle est justifiée par la possibilité de prononcer des sanctions disciplinaires contre le professionnel défaillant[778]. Ces sanctions ont pour objectif de réprimer les comportements professionnels fautifs y compris de conseil et de mise en garde.

Contrairement à l'agent moral individuel, l'agent moral professionnel transforme le devoir moral de conseil en un devoir contraignant et plus exigeant. Cette contrainte est imposée sur des groupes de professionnels selon leurs appartenances : tel est le cas des professionnels de la vente d'immeuble.

2) <u>La spécificité du devoir moral de conseil en matière de vente d'immeuble.</u>

Il convient de présenter tout d'abord un panorama d'illustration du caractère professionnel de l'activité de vente d'immeuble (a), pour parvenir ensuite à démontrer l'existence d'un véritable devoir moral de conseil (b).

a) L'influence du caractère professionnel de l'activité de vente d'immeuble sur le devoir moral de conseil[779].

178. Illustration des activités nécessaires à l'opération de vente d'immeuble. Par opposition au caractère civil de l'acte de vente d'immeuble de droit commun, certaines opérations peuvent être qualifiées d'acte de commerce. L'article L.110-1 du Code de commerce établit une liste des actes de commerce. Parmi eux, nous citons les actes de commerce par nature, c'est-à-dire, par leur objet, quelle

[777] V. supra. La notion d'information préventive, n°43.
[778] V. supra. L'effet dissuasif des sanctions disciplinaires sur la régulation future du devoir de conseil, n°127 et s.
[779] Pour plus de détails, v. infra. nos développements sur la moralisation des relations contractuelles, n° 387.

que soit la personne qui l'accomplit. Il s'agit principalement de l'acte d'achat de biens immeubles pour les revendre[780]. C'est le cas par exemple de l'activité principale de marchand de biens. Il doit acheter des immeubles avec une intention spéculative de les revendre par la suite. Il en est de même pour le lotisseur qui doit aménager les terrains acquis pour les revendre par lots en terrains à bâtir[781]. Ainsi, l'activité d'intermédiation pour la vente d'immeuble d'autrui est également réputée acte de commerce par nature[782], quelle que soit la qualité de l'intermédiaire : commerçant ou non. C'est le cas par exemple, lors de la vente d'immeuble d'autrui, des interventions des professionnels de droit et celles des agents immobiliers qui sont des commerçants au titre des dispositions de l'article L. 121-1 du Code de commerce[783].

Par ailleurs, l'activité de vente d'immeuble peut contenir d'autres prestations de services annexes à toute opération de vente. Il s'agit principalement des négociations et des procédures de financement et d'obtention de crédits immobiliers, réputés aussi actes de commerce[784], des prestations de service technique, comme le diagnostic immobilier, ou de service intellectuel, comme l'évaluation immobilière[785].

Toutefois, le changement de nature de l'objet de l'acte provoque un changement de qualification. Autrement-dit, le fait d'acheter pour revendre peut être un acte civil. C'est le cas par exemple d'un marchand de biens qui acquiert un immeuble pour le revendre, mais cette fois ci, après la réalisation des travaux importants de restauration, de rénovation, voire d'extension. Dans cette hypothèse, l'acte sera qualifié civil, car le marchand de bien prend la qualité de constructeur au titre de l'article 1792

---

[780] V. 2°, art. L.110-1 C. com., qui dispose que « *2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre*».

[781] V. en ce sens DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 8, n°001.141.

[782] V. 3°, art. L.110-1 C. com., qui dispose que « *3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilièr*es ».

[783] En principe, l'agent immobilier en tant que professionnel de la vente d'immeuble, ne vend rien, mais il est considéré comme un prestataire de service. Sa qualité de commerçant est fondée sur la nature de l'acte de commerce exercé par lui et qualifié par l'art. L.110-1 C. com. Son inscription au registre du commerce et des sociétés (R.C.S) ne résulte pas de la L. *Hoguet* du 02 janvier 1970, mais elle ressort de l'art. L.121-1 C. com., qui dispose que « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ».

[784] V. 3°, art. L.110-1 C. com., qui dispose que *« 8° Toutes les opérations de banques publiques ; 9° Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ».*

[785] Au titre des dispositions de l'art. 1710 C. civ. Qui dispose que « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* » la prestation de service semble avoir une qualification civile. Or la fourniture de service dans le domaine qui touche à la technicité en matière d'évaluation et de diagnostic immobilier sont des actes de commerce. Par ex., l'activité de diagnostiqueur immobilier a été qualifiée de commerciale au titre de l'art. L. 121-1 C. com. et l'art. L. 110-1 6°C. com. qui répute acte de commerce toute entreprise de fournitures qui s'applique ainsi à la fourniture de services. V. Cass. com, 5 décembre 2006, n°04-20.039, Bull. 2006, IV, n°236, p. 261, il a été décidé que « *l'activité qui porte sur « le diagnostic d'amiante, l'état parasitaire, le diagnostic thermique et plomb, la détermination de la surface habitable, l'expertise et la valeur vénale et de façon générale tous diagnostics et toutes opérations connexes participant à la pérennité, à l'optimisation et la transmission du patrimoine, retient que cette activité entre dans la catégorie des fournitures de services et n'étant pas purement intellectuelle, revêt un caractère commercial dès lors qu'elle est exercée à titre habituel* ».

du Code civil. De même, le lotisseur qui réalise des travaux d'aménagements et de viabilité, d'une grande importance, sera soumis au même régime des constructeurs[786].

Il est à noter que l'activité du promoteur immobilier qui édifie des immeubles pour les vendre en bloc ou par locaux est réputée civile[787].

Par ailleurs, l'article L.121-1 du même Code dispose que « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». Cette expression « *profession habituelle* » affirme que l'exercice isolé d'un acte de commerce n'attribue pas la qualité de commerçant. Par exemple, le fait d'acquérir un immeuble en vue de le revendre pour en tirer profit ne confère pas la qualité de commerçant à celui qui l'accomplit[788]. Lorsque l'acte d'achat pour revendre est effectué par un particulier d'une manière habituelle et répétitive, cet acte aura des conséquences fiscales importantes ; il va être considéré fiscalement comme un marchand de biens, un commerçant[789].

Toutefois, l'exercice des actes de commerce ne peut attribuer la qualité de commerçant que si l'activité est accomplie à titre de profession. C'est-à-dire qu'il faut exercer habituellement une activité pour réaliser des profits nécessaires à son existence[790].

De surcroît, cette activité professionnelle peut être exercée à titre principal ou accessoire. Tel est le cas par exemple des notaires et des avocats qui peuvent exercer accessoirement l'activité d'intermédiation immobilière à coté de leurs activités principales de droit. De même, pour les agents immobiliers qui peuvent exercer accessoirement une mission de rédaction d'actes à côté de leurs activités principales d'entremise. Selon les dispositions de l'article 1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, « *les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui …* ». Cela veut dire que l'activité d'agent immobilier est régie impérativement par les dispositions expresses de cette loi, dite loi « *Hoguet* ».

---

[786] Art. 1792-1 C. civ., qui dispose qu'il *« est réputé constructeur de l'ouvrage : 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* ».

[787] V. 2°, art. L.110-1 C. com., qui dispose que « *2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux* » ; v. aussi, art. 1831-1 C. civ. qui définit le contrat de promotion immobilière.

[788] Pour une définition des marchands de biens, sur le plan fiscal, v. 1°, 1° bis et 3°, art. 35 C.G.I.

[789] Pour aller plus loin sur le statut fiscal du marchand de biens, v. DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 212 et s., n°101.21 et s.

[790] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 808, v. sens 1 « Profession ».

b) L'apparition d'un véritable devoir moral de conseil en matière de vente d'immeuble.

179. La professionnalisation du devoir de conseil. Dans sa thèse, M. BOYER a expliqué que la nature complexe de l'opération projetée justifie essentiellement le recours des juridictions à imposer une obligation de conseil sur les professionnels[791]. Cette vision a été ainsi soutenue par M .LE TOURNEAU dans son étude sur l'influence des capacités de professionnel sur l'appréciation des éléments de la décision à prendre par rapport à un simple profane ignorant[792]. De même, M. BENABENT a précisé que « *la tendance est d'exiger des professionnels un conseil surtout à l'égard d'un client profane* »[793]. En effet, l'opération de vente d'immeuble est très complexe pour deux raisons. La première est quantitative et concerne d'une part, la pluralité des intervenants professionnels de différentes compétences, et d'autre part, le nombre important des documents constituant le dossier de la vente. Quant à la seconde, elle est qualitative et concerne d'une part, le niveau intellectuel très exigeant pour la préparation des documents juridiques et d'autre part, le niveau de haute technicité pour la préparation des documents techniques de l'immeuble, objet de l'opération de vente. C'est pourquoi qu'il est toujours indispensable de fournir, en parallèle des informations justes et complètes, des conseils adéquats. Ce procédé peut naturellement traduire la stratégie de chaque professionnel par le fait de considérer que la fourniture de bons conseils constitue une source de confiance qui attire plus de clients. Bien que le conseil est également considéré comme une importante source de contentieux.

180. La moralisation de l'activité de vente d'immeuble. Lors de l'exercice des différentes activités nécessaires à l'opération de vente d'immeuble, le professionnel doit faire preuve d'une bonne conscience professionnelle, notamment quant à la fourniture des conseils. Pour mener à bien l'opération de vente d'immeuble, le professionnel doit obéir et suivre la démarche commandée par la morale professionnelle. Tout d'abord, sa conscience professionnelle va réorienter sa conscience individuelle et impose ensuite de prendre l'initiative de conseiller et d'orienter le cocontractant ou le client. Cela signifie que la profession tend à moraliser le cadre relationnel entre le professionnel et ses clients. Par conséquent, la coloration professionnelle du devoir moral de conseil le rend plus sévère et plus de rigoureux que le simple devoir de conseil fondée sur la conscience individuelle.

C'est pourquoi, l'hypothèse de l'existence d'un devoir moral de conseil demeure valable en dehors de l'idée de contrat. Cela s'explique par la position de la jurisprudence d'imposer ce devoir de conseil aux professionnels tant à l'égard des cocontractants qu'à l'égard des tiers[794]. Autrement dit, les

---

[791] BOYER Yves, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, PUAM, 1978, p. 339, n°226.

[792] LE TOURNEAU Philippe, « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D. Chron. XIX*, 1987, p. 101.

[793] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 251, n°298.

[794] V. infra. Les fondements juridiques du devoir de conseil, n°192 et s.

créanciers du conseil ne se limitent pas aux seuls cocontractants du professionnel, mais ils contiennent également d'autres personnes qui n'ont pas de lien de droit avec le débiteur professionnel. C'est-à-dire que la qualité professionnelle du débiteur peut constituer elle-même le fondement du devoir de conseil.

B) La coloration juridique du devoir moral de conseil.

Après avoir pris une coloration morale, le devoir de conseil semble prendre une coloration juridique. La rigueur de la sanction morale rend plus contraignant le devoir de conseil fondé sur la conscience professionnelle. Pour ce faire, il a été nécessaire de lui donner une coloration juridique de nature exclusivement répressive (1). Egalement, la morale continue à accompagner la conduite professionnelle, même en présence de textes juridiques à portée réparatrice (2).

1) Le passage du devoir moral de conseil à un devoir de déontologie juridiquement contraignant.

Pour que la règle morale professionnelle devienne obligatoire et oriente le comportement des professionnels à l'égard de leurs clients et de leurs confrères, il était indispensable de transformer les règles morales professionnelles en règles juridiques. C'est pourquoi, nous allons démontrer la rigueur de la règle déontologique en matière de devoir de devoir de conseil en général (a), puis en matière de vente d'immeuble (b).

a) La rigueur de la règle déontologique en matière de devoir professionnel de conseil.

Il convient de rappeler que le devoir de conseil, fondé sur la conscience individuelle, n'est sanctionné que sur l'échelle interne. Le manque de rigueur de cette règle morale influe sur la relation particulière de confiance entre le professionnel débiteur et le client créancier de l'obligation de conseil. C'est pourquoi, la qualité professionnelle qui se fonde sur la confiance entre les deux partenaires, notamment en matière commerciale, a fait rétablir cette relation de confiance entre le professionnel et le consommateur.

181. Distinction entre la règle de droit et la règle morale professionnelle. Contrairement à la règle morale, la règle de droit est caractérisée par son application par la voie de la contrainte. Ainsi, la règle de droit est principalement énoncée par le pouvoir public, bien que d'autres organismes privés puissent l'énoncer dans le cadre de l'organisation professionnelle. Il s'agit d'une autorisation étatique qui permet aux ordres professionnels d'édicter des règles d'ordre juridique, d'origine morale, applicables aux membres de leurs professions. C'est le cas par exemple de l'ordre professionnel des avocats, des notaires et des agents immobiliers. Ces ordres peuvent donc agir par délégation de l'Etat pour prescrire des règles d'ordre juridique qui contiennent nécessairement des règles déontologiques. Ils peuvent également prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre de leurs membres qui ne respectent pas les règles établies par l'ordre de leur profession.

La plus importante distinction est celle de la finalité de la règle de droit et de la morale professionnelle. D'abord, sur le plan de l'utilité de la règle, la première est destinée à l'organisation des relations de tous les membres de la société, alors que la seconde a pour destination les seuls membres de la profession. Ainsi, la règle de droit a une finalité protectrice et réparatrice, alors que la seconde n'a qu'une finalité répressive[795] et ne peut aller au-delà du cadre général de la déontologie professionnelle.

182. La notion de déontologie et la notion de conseil. Etymologiquement[796], le terme « déontologie », d'origine anglaise « *Deontology* », est formé du grec « *deon-ontos* » qui signifie « *ce qu'il faut faire* » et « *logos* » qui veut dire « *science* ». Cela veut dire que la déontologie est la science de ce qu'il faut faire. Selon une autre définition similaire, la déontologie est le discours ou la doctrine de ce qu'il convient de faire[797]. Ce qui est remarquable dans ces deux définitions étymologiques, c'est qu'elles contiennent la définition juridique du conseil, qui est « *l'avis sur ce qu'il convient de faire* »[798]. Autrement-dit, le conseil fait partie intégrante de la déontologie. Ce qui fait la différence, c'est le mot « *science* »[799] dans la définition de « déontologie », qui est plus large dans sa considération par rapport au terme « *avis* » dans la définition de conseil. Pour plus de précision, l'« *avis* »[800] représente un jugement personnel pris en connaissance de la science en général et des sciences juridiques en particulier. Cela veut dire que si le terme « déontologie » est employé souvent comme synonyme de l'éthique et de la morale, le conseil se réfère automatiquement à la morale et reflète la bonne ou la mauvaise conscience du professionnel. L'évaluation comportementale de la conduite du professionnel, notamment en matière de conseil, se fera par comparaison de ce qui est fait et de ce qu'il convient de faire. Ce procédé permet de connaître la fidélisation ou non du professionnel à l'égard de ses clients.

De surcroît, la déontologie a un caractère pédagogique et didactique. Elle recommande le respect des bonnes pratiques propres à chaque profession ou métier. Ce terme, selon le dictionnaire français, se réfère à la théorie des devoirs et désigne « *plus couramment l'ensemble des règles morales qui*

---

[795] V. supra. nos développements sur la finalité répressive des sanctions disciplinaires, n°127 et s.

[796] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2002, p. 689, v. sens « Déontologie ».

[797] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, A-E*, Le Robert, 1999, p. 1039, v. sens « Déontologie ». Elle se compose de « *to deon* » : « *ce qu'il convient de faire* » et de « *logos* » qui signifie « *le discours, la doctrine* ».

[798] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 1 « Conseil ».

[799] *Ibid.*, p. 938 et 939, v. sens 1 et 2 « Science ». 1. « *La science du droit : connaissance approfondie et méthodique du Droit, englobant non seulement celles de ses règles, mais la maitrise de l'ensemble des ressources de la pensée juridique* », 2. « *Le droit lui-même en tant que science ; ensemble cohérent de concepts, de méthodes et de procédés techniques ».*

[800] *Ibid.*, p. 111, v. sens 1 « Avis ». Il désigne en sens général soit l'« *opinion donnée à titre consultatif en réponse à une question* » ou « *annonce, avertissement, déclaration* ».

régissent l'exercice d'une profession »[801]. Elle signifie aussi la « *science qui traite des devoirs à remplir* »[802]. C'est-à-dire qu'elle concerne l'ensemble des règles qui régissent la conduite et le comportement des professionnels à l'égard de leurs clients, de leurs confrères ou de la société en général. Elle regroupe en effet tous les devoirs imposés aux professionnels lors de l'exercice de leurs activités, notamment le devoir de conseil.

b) L'apparition du devoir de conseil dans la règlementation déontologique des professions de l'immobilier.

Les professions ayant trait à l'activité de vente d'immeuble sont nombreuses[803]. Il convient de citer, ci-après, les plus importantes, notamment celle des agents immobiliers, des notaires et des avocats.

183. La déontologie des agents immobiliers et le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. De prime abord, il convient de préciser qu'avant la parution de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement un urbanisme rénové, dite loi ALUR, il n'existait aucun organisme de contrôle de l'activité de transaction et de la gestion immobilière. Ainsi, aucune sanction disciplinaire ne pouvait être prononcée à l'encontre des professionnels qui manquaient à leurs devoirs, faute d'instance disciplinaire. Il n'existait que des sanctions judiciaires civiles et/ou pénales.
La loi ALUR a institué, au titre de l'encadrement et du contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières, des règles et organes de contrôle administratif en vue d'organiser la profession de l'immobilier au même titre que les professions réglementées. Il s'agit en premier lieu d'un organisme de contrôle qui est le Conseil National de la Transaction et de la Gestion Immobilière « CNTGI ». Il a « *pour mission de veiller au maintien et à la promotion des principes de moralité, de probité et de compétence nécessaires au bon accomplissement des activités mentionnées à l'article 1er par les personnes mentionnées au même article 1er* »[804]. En second lieu, il a été créé une instance disciplinaire qui est la commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières

---

[801] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, A-E*, Le Robert, 1999, p. 1039, v. sens « Déontologie ».

[802] DICTIONNAIRE, *Le Grand Larousse, encyclopédique, en 10 volumes*, Larousse, 1964, p. 929, vol. 3, v. sens « Déontologie ».

[803] Nous citons par ex. pour la profession des géomètres experts, l'al.3, art. 8-1, L. n°46-942 du 7 mai 1946, instituant l'Ordre des géomètres experts, qui dispose que « *les géomètres-experts et les sociétés de géomètres-experts doivent être autorisés par l'ordre à exercer les activités d'entremise et de gestion immobilières ou l'une seulement de ces activités. Ils sont soumis, sous la surveillance et le contrôle disciplinaire de l'ordre, aux règles édictées par le code des devoirs professionnels et le règlement de la profession de géomètre-expert, notamment en matière de déontologie, de qualification, d'assurance professionnelle et de contenu des conventions de mandat* », et arts. 146 à 155, Décr. n°96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre expert et code des devoirs professionnels ; Pour les architectes, v. art. 3 du Code de déontologie des architectes, dispose que « *l'architecte doit faire preuve d'objectivité et d'équité lorsqu'il est amené à donner son avis sur la proposition d'un entrepreneur de travaux ou un document contractuel liant un maître d'ouvrage à un entrepreneur ou à un fournisseur* ».

[804] V. al. 1, art. 13-1, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce

« CCATGI ». Quelques années plus tard, cette « CCATGI » a été supprimée par la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, dite loi LEC. Les prérogatives de la commission ont été transférées au « CNTGI ». Peu de temps après, cette « CCATGI » a été de nouveau instituée, en tant qu'une composante du « CNTGI », par la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN. Sa mission était d'instruire les cas de pratiques abusives portées à la connaissance du « CNTGI »[805]. A ce titre, il convient de préciser que la mission disciplinaire de la CCATGI se limite aux sanctions disciplinaires lors de la constatation des infractions ou manquements mentionnés aux articles L. 511-5 à L. 511-7 du Code de la consommation[806].

Ce qu'il faut retenir, c'est qu'à partir de la loi ALUR de 2014, la profession des agents immobiliers s'est dotée de son propre ordre professionnel à l'instar des autres professions règlementées. L'ordre de la profession des agents immobiliers s'est doté d'un code de déontologie en 2015[807]. Le « CNTGI » est considéré, depuis son origine, comme le garant de la bonne conduite professionnelle des intermédiaires immobiliers.

En outre, la loi LEC de 2017 a conféré au CNTGI[808] un rôle disciplinaire. Elle a ajouté à la « *loi Hoguet* » un chapitre intitulé « de la discipline des personnes exerçant de manière habituelle des activités de transaction et de gestion immobilières ». Ce chapitre contient les articles 13-4-1 à 13-10 et il est organisé en deux sections. La première détermine la nature des manquements et les sanctions disciplinaires, tandis que la seconde décrit la procédure disciplinaire. Cette initiative qui a pour objectif la création de l'ordre professionnel a été malheureusement supprimée par la loi ELAN de 2018. Cette loi a considérablement réduit le rôle disciplinaire du CNTGI et remis en cause l'existence d'un véritable ordre professionnel des intermédiaires immobiliers. Car, les professionnels de l'immobilier concernés par la loi *Hoguet* ne peuvent être sanctionnés que rarement lors de la violation du code de déontologie. Ils ne seront sanctionnés par la CCATGI que pour les cas de pratiques abusives[809].

Plus récemment, la modification du code de déontologie en 2019 par la suppression de l'article 12 : « *discipline* » a remis en cause le rôle disciplinaire du CNTGI et sa CCATGI[810]. Par conséquent, ces organismes ont, semble-t-il pour objectif implicite le contrôle de l'activité de transactions

---

[805] V. art. 13-3, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[806] V. art. 8-3, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[807] Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, fixant les règles constituant le code de déontologie applicable à certaines personnes exerçant les activités de transaction et de gestion des immeubles et des fonds de commerce.

[808] V. les développements du THIOYE Moussa, « L'impact de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté sur le droit des intermédiaires immobiliers », *AJDI*, 2017, p. 263 et s.

[809] V. art. 8-3, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[810] Décr. n° 2019-298 du 10 avril 2019 relatif au Conseil national de la transaction et de la gestion immobilière.

immobilières plus qu'un objectif sanctionnateur des dépassements dans l'exercice de cette activité. Pour cela, les professionnels de l'immobilier ont par exemple une obligation de déclaration au procureur de la République de certains faits qui peuvent constituer des infractions[811].

Mais, il convient de préciser que le code de déontologie, qui est juridiquement contraignant pour les intermédiaires immobiliers et leurs représentants légaux et statutaires[812], précise les devoirs professionnels qui doivent être respectés. Il s'agit essentiellement de respecter les devoirs comportementaux, à savoir : éthique professionnelle, respect des lois et règlements, compétence, transparence, confidentialité, conflit d'intérêts et défense des intérêts en présence, et également de se conformer aux devoirs d'organisation, qui sont : l'organisation et de la gestion de l'entreprise, la confraternité et le règlement des litiges[813]. Le respect de ces principes d'origine morale a trait à la bonne conduite professionnelle lors de la délivrance des conseils et l'exercice de l'activité d'intermédiation immobilière. Généralement, les professionnels concernés doivent refuser de contribuer à l'établissement d'actes frauduleux[814]. Spécialement, ils sont tenus de communiquer à leurs clients des informations exactes[815], parfaites et utiles[816].

Cependant, il existe des professionnels qui sont autorisés à exercer l'activité d'intermédiation immobilière, mais ne sont soumis ni à la loi *Hoguet*, ni au code de déontologie y afférent. Il s'agit principalement des notaires et des avocats.

184. La déontologie des notaires et le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. Par son monopole d'authentification des actes de vente d'immeuble[817], le notaire, officier public, est considéré en tant qu'un professionnel du droit et de l'immobilier. Cette double compétence lui a été reconnue depuis 1978, date à laquelle le caractère commercial de l'activité d'intermédiation immobilière ne constituait pas un obstacle à l'exercice de cette activité par un professionnel ayant la qualité d'officier public[818]. Depuis cette date, le notaire peut exercer l'activité de mandataire en transactions immobilière, à condition qu'elle soit l'accessoire de son activité principale de rédacteur d'acte[819].

---

[811] V. art. 8-2-1, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[812] Art. 1, Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, préc.

[813] Ces principes sont déterminés par les articles 2 et suivants du code de déontologie énoncé à l'annexe du Décr. n° 2015-1090 du 28 août 2015, préc. ; v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 181 et s., n°419 et s.

[814] V. art. 3 de l'annexe du Décr. n° 2015-1090 du 28 août 2015, préc.

[815] V. art. 6 de l'annexe du Décr. n° 2015-1090 du 28 août 2015, préc.

[816] V. art. 8 de l'annexe du Décr. n° 2015-1090 du 28 août 2015, préc.

[817] Art. 710-1 C. civ.

[818] Les notaires sont autorisés à pratiquer la négociation immobilière depuis le Décr. n° 78-262 du 8 mars 1978, portant fixation du tarif des notaires. Selon ce Décr., l'activité d'intermédiation immobilière n'était pas incompatible avec le statut des notaires.

[819] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1819, n°3324.51. V. par ex Cass., civ. 3e, 17 juin 2009, n°08-13.833, *Bull*., III,

Par ailleurs, la profession de notaire est organisée en ordre. Elle est composée de chambres des notaires au niveau départemental ou interdépartemental, de conseils régionaux et d'un conseil supérieur[820]. Ce dernier, en tant qu'un établissement d'utilité publique, est le seul représentant de la profession[821]. Parmi ces missions principales, nous citons celle de la prescription des règles morales et professionnelles qui s'imposent aux notaires par l'établissement d'un règlement national régissant les usages de la profession et des rapports entre notaires. Ce règlement doit être soumis à l'approbation du Garde des Sceaux, Ministre de la justice[822].

En effet, le règlement national et le règlement inter-cours sont, dans leur dernière version, approuvés par arrêté en date du 22 mai 2018[823]. D'après la lecture du règlement national des notaires, nous constatons l'omniprésence de la notion de conseil. Il commence par définir le notaire comme « *le conseil des personnes physiques ou morales de droit privé et de droit public, le rédacteur impartial de leur volonté* »[824]. Ensuite, il présente le conseil comme un droit au bénéfice de celui qui le sollicite[825], comme un devoir professionnel[826] et comme une activité[827]. Enfin, la tâche de conseil est définie sous l'expression devoir de conseil comme suit : « *en vertu de son devoir de conseil, le notaire ne doit accepter de mandat que limité à une durée raisonnable tenant compte, notamment, des pratiques habituelles et usages locaux en matière de négociation et des particularités du bien à négocier* »[828].

La méconnaissance des dispositions relatives au devoir de conseil et, plus généralement, de toutes les dispositions du règlement national des notaires entraîne l'application des sanctions disciplinaires

---

n° 148, il a été jugé que « *le mandat donnant mission au notaire de mettre en vente l'immeuble et de trouver acquéreur, sans autorisation d'accepter une offre d'achat ni de conclure la vente, est un contrat d'entremise qui ne peut être assimilé à une offre de vente que l'acceptation d'un éventuel acheteur transformerait en vente parfaite* ».

[820] V. Décr. n°45-0117 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut du notariat.

[821] Art. 6, Ord. n°45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat.

[822] Art. 26 du Décr. n°71-942 du 26 novembre 1971 relatif aux créations, transferts et suppressions d'office de notaire, à la compétence d'instrumentation et à la résidence des notaires, à la garde et à la transmission des minutes et registres professionnels des notaires.

[823] J.O. du 25 mai 2018.

[824] Règlement national des notaires approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice en date du 22 mai 2018

[825] Al. 5, art. 2, règlement national des notaires préc., dispose que « *le notaire consacre tout le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions et doit ses services et conseils à toute personne le requérant, avec une égale conscience et un constant souci d'impartialité* ». Art. 3.1, du même règlement dispose que « *toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public a le libre choix de son notaire : la clientèle d'un notaire est constituée par les personnes qui, volontairement, requièrent ses conseils, ses avis, ses services ou lui confient l'établissement de leurs conventions* ».

[826] Al. 2, art. 4.1, règlement national des notaires préc., qui dispose que « *les notaires se doivent mutuellement respect, conseil et assistance ».* Art. 38, du même règlement, dispose que « *le notaire exclu du concours ou de la participation a toujours, à quelque moment que ce soit, le droit d'intervenir comme conseils de ses clients, aux frais de ces derniers* »

[827] Art. 34, règlement national des notaires préc., qui dispose que « *dans l'exercice de l'activité de conseil patrimonial, le notaire doit respecter en tout point la charte établie par le Conseil supérieur du notariat* ».

[828] Al. 2, art. 2, annexe au règlement national des notaires approuvé par arrêté de Monsieur le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, en date du 27 mai 1982.

prévues à l'article 3 de l'ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels[829].

185. La déontologie des avocats et le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. Depuis la parution de la loi « *Hoguet* » en 1970[830], les avocats peuvent exercer l'activité de mandataire en transaction immobilière. Cette nouvelle activité n'était pas soumise aux mêmes exigences que celles imposées aux agents immobiliers[831]. En revanche, en raison de l'aspect commercial de cette activité, son exercice était extrêmement difficile en pratique, car en principe, les règles déontologiques ont fait obstacle à toute activité de démarchage[832].

Cependant, cette difficulté a été expressément écartée depuis le 21 avril 2009 à l'initiative du Conseil de l'ordre des avocats de Paris[833]. Ensuite, l'exercice de l'activité de commercialisation des biens immobiliers par les avocats est désormais validé et approuvé, depuis le 5 février 2010, par le Conseil National des Barreaux dans le Règlement Intérieur National[834]. Cette autorisation expresse a été consacrée, depuis le 29 juin 2016, dans l'organisation de la profession d'avocat[835].

Le principal texte de la déontologie des avocats est le Règlement Intérieur National. Son établissement est du ressort des prérogatives du Conseil National des Barreaux[836]. Son contenu est

---

[829] Art. 34, règlement national des notaires préc.

[830] L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[831] Al. 2, art. 2, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc., dispose qu'« *en considération du contrôle dont leur activité professionnelle fait l'objet ainsi que des garanties financières qu'ils offrent pour l'exercice de cette activité* ».

[832] Ainsi, l'alinéa 1 de l'article 111 du Décr. n°91-1197 du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat, dispose que « *la profession d'avocat est incompatible : a) avec toutes les activités de caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée* ».

[833] Bulletin du barreau de Paris, 24 avril 2009, n°14/2009, p. 165 et 166 ; pour plus de détail, v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 82, n°140 ; JEAN-PIERRE Forestier, « L'avocat mandataire en transactions immobilières », *AJDI*, 2016, p. 97 et s.

[834] Al. 9 et 10, art. 6.2 « Mandats », du R.I.N. avocat, Version consolidée au 30 août 2020, qui disposent qu'« *il est interdit à l'avocat d'intervenir comme prête-nom et d'effectuer des opérations de courtage, toute activité à caractère commercial étant incompatible avec l'exercice de la profession. Les incompatibilités prévues à l'alinéa précédent ne font pas obstacle à la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession* ».

[835] Art. 111 du Décr. n°91-1197 du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat, a été modifié par le Décr. n° 2016-882 du 29 juin 2016, relatif à l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'entité dotée de la personnalité morale autre qu'une société civile professionnelle ou qu'une société d'exercice libéral ou de groupement d'exercice régi par le droit d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Cette activité doit être exercée sous condition qu'elle soit accessoire et après avoir informé par écrit le conseil de l'ordre du barreau, dans un délai qui ne doit pas dépasser les trente jours à compter de la date du commencement de l'activité. Toutefois, le contrôle de cette activité et l'appréciation de sa compatibilité avec les règles déontologiques et professionnelles dépend toujours du conseil de l'ordre de la profession.

[836] Selon les dispositions de l'al. 1, art. 21-1, L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le Conseil National des Barreaux, représentant de la profession d'avocat, a été chargé d'unifier par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat.

destiné essentiellement à guider le comportement de l'avocat[837]. La méconnaissance de ses dispositions entraîne l'application des sanctions disciplinaires[838].

En matière de devoir de conseil, la profession de l'avocat se distingue traditionnellement des autres professions que ce soit de droit ou de l'immobilier. D'abord, elle se distingue des autres professions du droit, notamment de celle du notaire, car en principe, « *l'avocat ne peut être ni le conseil ni le représentant ou le défenseur de plus d'un client dans une même affaire s'il y a conflit entre les intérêts de ses clients ou, sauf accord des parties, s'il existe un risque sérieux d'un tel conflit* »[839]. C'est le cas donc d'une opération de vente d'immeuble, dont le vendeur et l'acquéreur ont des intérêts opposés. Tandis que le notaire, officier public, doit comme nous avons vu précédemment accompagner et conseiller les deux parties au contrat. Cependant, en matière de rédaction d'actes, l'avocat comme le notaire doivent assurer la validité et l'efficacité de l'acte à l'égard de toutes les parties contractantes[840].

Ensuite, elle se distingue aussi des professions de l'immobilier, notamment de celle de l'agent immobilier, car « *l'affichage raisonnable des biens immobiliers pour lesquels l'avocat a un mandat est autorisé à l'extérieur et à l'intérieur de son cabinet. L'affichage dans une vitrine formant devanture de boutique est interdit* »[841].

Enfin, ce qu'il faut retenir, c'est que le devoir de conseil est omniprésent dans les règles déontologiques des avocats[842]. Mais, s'il a la possibilité de « revêtir la casquette » de l'agent immobilier, l'avocat ne peut se comporter comme ce professionnel, car en considération de sa mission de représentation et d'assistance en justice, son devoir de conseil a une connotation judiciaire[843]. C'est pourquoi l'avocat, qui ne peut en aucun cas se départir de son serment[844], occupe une position plus avantageuse dans la défense des intérêts de ses clients, notamment dans le domaine du contentieux de la vente d'immeuble.

---

[837] Art. 1.3, « Respect et interprétation des règles », du R.I.N. avocat, Version consolidée au 30 août 2020, préc., dispose que « *les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances. L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, d'égalité et de non-discrimination, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence* ».

[838] Art. 1.4 « Discipline », du R.I.N. avocat, Version consolidée au 30 août 2020, préc.

[839] Al. 1, art. 4.1 « Principes », du R.I.N. avocat, Version consolidée au 30 août 2020, préc.

[840] Art. 7.2 « Obligations du rédacteur », du R.I.N. avocat, Version consolidée au 30 août 2020, préc.

[841] Art. 5, ANNEXE XVII, Règles relatives à la négociation de biens immobiliers à vendre ou à louer, annexes au règlement intérieur du barreau de Paris.

[842] V. arts. 1.5, 2.2, 4.1, 5.4, 6.1, 6.2, 7.1, 7.2, 7.3 et 8.1 du R.I.N. avocat, Version consolidée au 30 août 2020, préc.

[843] Art. 412 C.P.C. dispose que « *La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger* ».

[844] Art. 3, L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dispose que « *les avocats sont des auxiliaires de justice. Ils prêtent serment en ces termes : "Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité*" ».

2) L'omniprésence du devoir moral de conseil dans les règles juridiques de réparation.

Le devoir moral de conseil se trouve rattaché à plusieurs autres principes moraux consacrés dans le droit commun (a). Ainsi, sa transformation en règles déontologiques a une incidence indirecte sur la mise en œuvre de la responsabilité civile du professionnel défaillant (b).

a) Le rattachement du devoir moral de conseil aux différents principes moraux de droit commun.

186. La pénétration de la morale dans la règle de droit. Comme la règle morale, la règle de droit est aussi une règle de conduite. Cependant, la règle de droit se distingue essentiellement de la règle morale par son application par voie de contrainte. En effet, pour rendre obligatoire une règle morale à coloration professionnelle, il est nécessaire de l'intégrer dans la sphère juridique. Ainsi, pour des raisons de réparation des conséquences dommageables susceptibles d'être causées par la méconnaissance du devoir de conseil, l'introduction de ce devoir moral dans le domaine du droit permet d'en faire un devoir véritablement juridique. Nous allons examiner l'existence du devoir moral de conseil dans les grands principes moraux de droit.

187. L'hypothèse d'analyse. Le débiteur du devoir de conseil est considéré en situation d'offrant permanent[845]. Il est prêt, selon son statut de professionnel, à fournir des conseils et des orientations à celui qui prend l'initiative d'entrer en contact avec lui. Les éléments de base pour conseiller l'éventuel créancier sont déjà à la disposition du débiteur professionnel. Ce dernier peut compléter les éléments spéciaux de conseil et de mise en garde destinés à son client à partir de la prise connaissance des objectifs et attentes. A ce stade, nous pouvons nous interroger sur les qualifications possibles du devoir de conseil du professionnel en général : il peut s'agir d'une part d'une obligation naturelle, d'un devoir de conscience ou d'honneur, ou d'autre part, d'un devoir de bonne foi et/ou de loyauté.

188. Le devoir de conseil est-il une obligation naturelle, un devoir d'honneur ou de conscience ? D'abord, par définition, « *l'obligation naturelle est un singulier concept, qui assure parfois la transition entre le droit et la morale, et dont on a pu dire avec finesse qu'il a pour rôle de troubler le droit positif en introduisant dans son univers rigide et froid des éléments d'humanité, voire de progrès. Sa place en droit positif demeure réduite* »[846]. En effet, la considération du devoir de conseil comme une obligation naturelle peut être valable dans la seule hypothèse où elle est destinée au public ou à des personnes non déterminées. Pendant cette période, le devoir de conseil du débiteur professionnel demeure un devoir moral, une obligation naturelle ou un réflexe de la conscience

[845] Sur la notion de l'offre permanente, v. supra. La prévention par le refus de vendre ou de fournir une prestation de service, n°59.

[846] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 19, n°5. Selon l'auteur, cette définition appartient à GOBERT Michelle, Essai sur le rôle de l'obligation naturelle, thèse, Paris, 1957.

professionnelle, dont la méconnaissance n'entraîne aucune sanction, car sans la détermination du créancier, le débiteur n'est pas encore un véritable débiteur.

Par ailleurs, en présence d'une personne qui veut réaliser une acquisition d'immeuble en méconnaissance des conséquences dommageables de son futur acte, le professionnel de la vente d'immeuble peut, par conscience professionnelle, attirer son attention sur les effets futurs de son acte, bien qu'il puisse se taire. En effet, s'il entre en contact avec le futur acquéreur, il doit continuer à délivrer des conseils[847] tout au long de la relation contractuelle. Cependant, à partir du moment de l'acceptation de son offre permanente, le devoir de conscience du professionnel deviendra un véritable devoir conventionnel[848]. Cela explique clairement le caractère d'initiative du devoir de conseil.

Mais, il convient de préciser qu'en aucun cas le devoir de conseil conventionnel ne peut devenir une obligation naturelle par l'effet de la prescription quinquennale[849], parce que le devoir de conseil a une exécution instantanée.

Ensuite, dans la même catégorie des obligations naturelles, le devoir de conseil est-il assimilé à un devoir de conscience ou d'honneur ?

De prime abord, il est nécessaire de rappeler que le devoir de conseil est un devoir de conscience, qu'il soit fondé sur la conscience individuelle[850] ou professionnelle[851]. Ainsi, au titre de l'alinéa 2 de l'article 1100 du Code civil, les obligations « *peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui* ». En effet, le devoir de conseil fondé sur la conscience professionnelle peut être qualifié parfaitement en tant que devoir de conscience. Autrement-dit, il s'agit de la même analyse que lorsqu'il s'agit de qualifier le devoir de conseil en tant qu'obligation naturelle. C'est-à-dire qu'à partir du moment où le professionnel accepte l'offre de son client, il sera tenu d'un devoir de conseil envers son créancier. Ce devoir demeure valable même en l'absence d'une promesse explicite d'exécution de ce devoir, car le devoir de conseil est essentiellement un devoir implicite.

Par ailleurs, le devoir de conseil peut être présenté comme un devoir d'honneur professionnel. Par opposition à l'honneur personnel, l'honneur professionnel correspond objectivement à « *la règle transcendante de conduite, norme morale de comportement, valeur idéale à laquelle se réfère un*

---

[847] *Ibid.*, n°5. Pour l'obligation de continuer l'exécution volontaire d'une obligation naturelle, l'auteur a précisé « *ce qui justifie le mot cynique de Montherlant : « l'ennuyeux dans la charité, c'est qu'il faut continuer* » ».

[848] V. infra. Le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s. et v. supra, La prévention par le refus de vendre ou de fournir une prestation de service, n°59.

[849] V. art. 2224 C. civ.

[850] V. supra. La conscience individuelle, n°163.

[851] V. supra. La conscience professionnelle, n°173.

groupe (honneur d'une profession) »[852]. Cet honneur professionnel est contrôlé par l'ordre de la profession, c'est-à-dire par les dispositions réglementaires régissant chaque activité professionnelle[853].

189. Le devoir de conseil est-il un devoir de bonne foi et/ou de loyaut ? A partir du moment où débutent les pourparlers, le professionnel quitte la sphère de la morale non contractuelle et aborde la morale contractuelle. Le contrat, en tant que loi contractuelle[854] des parties, favorise un environnement adéquat pour l'adoption de la morale dans le contenu contractuel. En effet, l'intégration de la morale dans le contrat[855] représente une nécessité absolue pour éviter de conclure un acte juridique immoral, c'est-à-dire, contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs[856]. La moralité du contrat peut donc être constatée par l'examen de la bonne ou la mauvaise foi du contractant[857].

Cependant, en matière de devoir de conseil, nous nous intéressons à la bonne foi du débiteur professionnel, car, nous avons déjà vu que la conscience individuelle échappe toujours à la sanction externe y compris celle relative à la réparation civile. Cette considération subjective de la qualité du débiteur professionnel du devoir de conseil caractérise l'examen de la bonne ou mauvaise foi, pour sanctionner l'immoralité du contrat lui-même ou de la mauvaise conscience professionnelle. Ainsi, une agence immobilière a été déclarée fautive au titre du manquement à son devoir de renseignement et de conseil qui a impliqué, selon la Cour de cassation, un manquement à la bonne foi et à l'honnêteté[858]. Cette décision justifie une base référentielle morale du devoir de conseil.

Par ailleurs, comme nous avons vu précédemment, le fait d'agir en conscience individuelle nécessite de commencer par réfléchir, discerner le bien et le mal, apprécier le pour et le contre et déterminer l'objectif qu'il faut atteindre. D'une manière plus avancée, agir en conscience professionnelle, notamment en matière de devoir de conseil, ne porte pas seulement sur les sentiments personnels, mais nécessite, en plus, d'accomplir toutes les actions avec un réflexe professionnel qui porte principalement sur des jugements de valeurs. Ces actions se construisent à l'aide d'une part de la

---

[852] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 508, v. sens 3 « Honneur ».

[853] V. supra. La rigueur de la règle déontologique en matière de devoir professionnel de conseil, n°181 et s. ; v. infra. Les fonctions règlementées, n°421 et s.

[854] V. art. 1103 C. civ.

[855] Pour aller plus loin, v. RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949 ; JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 54 et s., n° 17 : Morale et contrat".

[856] V. art. 6 et al.2 art. 1102 C. civ.

[857] V. supra. La notion de bonne foi, n°171.

[858] Cass. 1e civ. 26 février 1991, n°88-14.676, Bull. 1991, I, n° 73, p. 47. Il a été jugé que « *dès lors qu'à l'occasion de deux ventes de terrains consenties par un agent immobilier, celui-ci commet une faute en ne déclarant pas les charges affectant les terrains vendus, ce qui implique un manquement à la bonne foi et à l'honnêteté, et que le notaire, rédacteur des actes de vente de ces terrains, ne participe pas à cette dissimulation dolosive, l'agent immobilier est irrecevable, nonobstant la faute légère qui peut être reprochée à l'officier public, à demander à être garanti par lui de sa propre faute lourde* ».

loyauté du débiteur professionnel et d'autre part de la coopération du créancier. Ce qui nous intéresse dans le devoir de conseil du professionnel, c'est son devoir de loyauté.

D'un point de vu général, la bonne foi exigée pour négocier, former et exécuter les contrats[859] est parfois synonyme de la loyauté contractuelle[860]. Cette hypothèse ne pose pas de difficultés, notamment lorsque le débiteur professionnel de conseil est un cocontractant. Cela veut dire que le devoir de conseil peut constituer un prolongement du devoir de loyauté. Cependant, la difficulté qui se manifeste est celle du respect du devoir de loyauté à l'égard de plusieurs contractants, lorsque le débiteur professionnel de conseil est un intermédiaire immobilier. Nonobstant cette difficulté, le devoir de conseil demeure attaché au devoir de loyauté qui impose au professionnel intermédiaire d'être loyal à ses clients ayant des intérêts opposés[861].

190. Constat final. En somme, nous constatons la présence permanente des principes moraux et de la morale en général dans le devoir de conseil. Cela est justifié, d'une part, par l'étendue du devoir de conseil qui ne cesse de s'élargir et de devenir plus contraignant. La contrainte morale continue donc sa pénétration dans la règle de droit et rend plus sévère le devoir de conseil, notamment en matière de vente d'immeuble. Ainsi par exemple, Georges RIPERT écrivait qu'« *un juriste ne doit pas seulement être le technicien habile qui rédige ou explique avec toutes les ressources de l'esprit des textes de lois ; il doit s'efforcer de faire passer dans le droit son idéal moral, et, parce qu'il a une parcelle de la puissance intellectuelle, il doit utiliser cette puissance en luttant pour ses croyances* »[862]. D'autre part, la dépendance du devoir de conseil au regard des circonstances de chaque espèce affirme l'influence de la bonne ou mauvaise conscience de tous les comportements inhérents aux parties contractantes.

b) L'influence de la règle déontologique sur la qualification de la faute civile.

191. La distinction entre la faute déontologique et la faute civile. En dehors des sciences juridiques, le fait d'orienter autrui, de le guider dans ses affaires et de l'aider à prendre la bonne décision est un comportement à connotation morale. Il ne constitue, comme nous avons vu précédemment, qu'un devoir de conscience, voire une libéralité[863]. Autrement-dit, il ne s'agit

---

[859] V. art. 1104 C. civ.

[860] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 132, v. sens 2 « Bonne foi ». La bonne foi est tout « *comportement loyal que requiert l'exécution d'une obligation ; attitude d'intégrité et d'honnêteté ; esprit de droiture qui vaut un bienfait à celui qu'il anime* »

[861] V. par ex. Cass. 1e civ. 20 juillet 1994, n°92-16.159, Bull., I, n°260, p. 189, cet arrêt a fait référence au rattachement du devoir de conseil au devoir de loyauté : « *attendu, d'abord, que, par motifs adoptés, la cour d'appel a rappelé, à bon droit, que le notaire, tenu d'un devoir de loyauté et de conseil envers ses clients, a l'obligation de leur fournir tous les éléments d'information en sa possession susceptibles de les éclairer sur la nature et la portée de leurs engagements* ».

[862] RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949, p. 29, n°18.

[863] HENRI Mazeaud, LÉON Mazeaud, JEAN Mazeaud *et al.* (dir.), *Leçons de droit civil. T. 2, Vol. 1*, Montchrestien, 1998, p. 16, n°24.

absolument pas d'exécuter une obligation juridique. Ainsi, son inobservation n'est sanctionnée qu'au titre de la conscience individuelle[864]. En revanche, la violation d'une règle déontologique est sanctionnée par l'ordre de la profession sur le terrain disciplinaire. De manière plus restrictive, la violation d'une règle civile engage la responsabilité juridique du débiteur. D'après le traité de PLANIOL « *La règle juridique se trouve dominée par la règle morale* »[865]. C'est-à-dire, la responsabilité a, en général, un fondement purement moral. Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle se fonde sur l'idée de ne pas nuire à autrui et, en effet, d'orienter le comportement humain pour éviter de causer des dommages à autrui. La question est de savoir dans quelle mesure un manquement à une règle déontologique peut constituer une faute civile engageant la responsabilité civile du professionnel fautif.

Pour répondre, il convient de rappeler que si les règles déontologiques et les règles civiles ont une finalité répressive, les règles civiles ont également une finalité réparatrice. Cela veut dire que la faute disciplinaire ne peut en aucun cas réparer le dommage. La jurisprudence dissocie toujours la faute disciplinaire de la responsabilité civile[866]. Cependant, il est possible de prouver une faute civile et de réparer le préjudice causé en se servant de la faute disciplinaire[867]. La Cour de cassation a jugé que « *si l'action disciplinaire prévue à l'article 22 de la loi du 31 décembre 1971 se distingue de l'action en responsabilité civile, la méconnaissance des dispositions du RIN peut être invoquée à l'appui d'une demande indemnitaire* »[868]. Par ailleurs, la faute civile peut également engager la responsabilité disciplinaire du professionnel fautif. Ainsi, « *les fautes commises par l'officier public, chargé du service public de l'authenticité, par leur gravité et leur répétition, par leur caractère convergent et par leurs conséquences dommageables, constituent des manquements à la probité et à l'honneur, passibles de sanctions disciplinaires* »[869]. En effet, il est évident que le devoir de conseil est à la fois une règle déontologique et et une règle civile.

---

[864] ROLAND Henri et BOYER Laurent, *Introduction au droit*, Litec, 2003, p. 8, n°9.

[865] RIPERT Georges et BOULANGER Jean, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol : Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété*, L.G.D.J, 1957, p. 332, n°900 ; v. dans le même sens RIPERT Georges, *op. cit.*, p. 198 et 242, n°112 et n°132.

[866] D'une manière générale, v. par ex. au titre de la concurrence déloyale : Cass. Com. 18 avril 2000, n°97-17.719, Inédit : « *l'existence d'une faute déontologique ou d'une atteinte à la confraternité ne constitue pas nécessairement une faute civile* » ; Cass. Com. 10 septembre 2013, n°12-19.356, Bull. 2013, IV, n°128 : « *une faute déontologique ne peut constituer un acte de concurrence déloyale par détournement de clientèle que s'il est établi qu'elle est à l'origine du transfert de clientèle allégué* ».

[867] Cas d'un médecin : Cass. 1e civ. 18 mars 1997, n°95-12.576, Bull. 1997, I, n°99, p. 65 : « la méconnaissance des dispositions du Code de déontologie médicale peut être invoquée par une partie à l'appui d'une action en dommages-intérêts dirigée contre un médecin, et qu'il n'appartient qu'aux *tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer sur une telle action, à laquelle l'exercice d'une action disciplinaire ne peut faire obstacle* ».

[868] Cass. 1e civ. 24 octobre 2019, n°18-23.858, Inédit.

[869] C.A de Nîmes, 21 mars 2002, n°2002/364.

Section 2 : Les fondements juridiques.

192. La naissance du devoir de conseil. Selon plusieurs thèses universitaires traitant la notion du devoir de conseil[870], le conseil à une double origine : contractuelle et extracontractuelle. Cette subdivision distingue deux fondements du devoir de conseil, selon l'existence ou non du contrat. Selon ces auteurs, la première catégorie se fonde sur la théorie des volontés des parties, notamment pour l'obligation principale ou accessoire de conseil. Quant à la seconde, elle est externe au contrat et regroupe un fondement d'ordre professionnel et textuel.

Pour notre part, nous avons étudié dans la section précédente les fondements extra-juridiques, auxquels ont été intégrés, avec le fondement moral, le fondement professionnel et le fondement textuel pour sa partie déontologique. Du reste, le fondement textuel pour sa partie légale sera introduit, avec le fondement contractuel, sous la catégorie des fondements juridiques.

193. Spécificités des obligations juridiques. Par opposition aux sciences extra-juridiques, la violation du devoir juridique de conseil engage la responsabilité du débiteur défaillant, à savoir, la responsabilité civile et la responsabilité disciplinaire[871]. Par conséquent, la mise en œuvre de ces responsabilités juridiques entraîne respectivement des sanctions civiles pour réparer le dommage et des sanctions disciplinaires pour réprimer l'acte contraire aux règles déontologiques.

A ce stade, nous nous intéressons uniquement à la responsabilité civile du professionnel qui manque à son devoir juridique de conseil. Quant à la responsabilité disciplinaire ayant également un fondement juridique, sa finalité exclusive demeure la répression de l'acte immoral ou illégal en faveur de la profession sans la moindre considération de la réparation des dommages subis par le client ou le cocontractant du professionnel fautif[872]. Cela justifie la différence de régime applicable à ces deux ordres de responsabilités. Ce qui implique une distinction entre le devoir de conseil en tant que règle déontologique et le devoir de conseil en tant que règle juridique de réparation.

Par ailleurs, les sanctions civiles ne se limitent pas à la réparation des préjudices causés aux seuls clients et cocontractants. Elles peuvent couvrir également les préjudices causés aux tiers[873]. L'étude

---

[870] V. par ex. OZENNE Virginie, *Le devoir de conseil*, Thèse, Paris 12, 1997 ; HATTAB Rasha, *L'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement*, Thèse, Strasbourg 3, 2004.

[871] V. supra. La réparation directe du manquement au devoir de conseil par les sanctions civiles, n°108 et s. et la régulation future en présence de textes juridiquement établis sanctionnant le manquement au devoir de conseil, n° 124 et s. quant aux sanctions pénales qui peuvent être appliquées à titre exceptionnel à l'occasion d'une incitation frauduleuse à effectuer une action incriminée, v. supra. La possible incrimination pénale de la violation du devoir de conseil, n° 129.

[872] Cependant, il ne faut pas négliger le rôle de la règle déontologique pour la mise en œuvre de la responsabilité civile. En effet, la méconnaissance d'une règle déontologique peut influencer sur la qualification de la faute civile. V. supra. L'influence de la règle déontologique sur la qualification de la faute civile, n° 191 et s.

[873] V. supra. Le droit au conseil de chacune des parties au contrat de vente d'immeuble, n°88 et s.

des fondements juridiques reposera sur le fondement contractuel (§1) et le fondement légal du devoir de conseil (§2).

§ 1 : Le fondement contractuel.

194. Le sens du mot conseil dans le cadre d'un contrat. Au sens juridique, l'utilisation isolée du mot conseil désigne « *la personne qui donne à une autre des avis, des renseignements, des consultations* »[874]. Ce sens est fréquemment utilisé dans le domaine professionnel. Cela veut dire que celui qui donne conseil est lui-même « *un conseil ou conseiller* ». Cependant, l'expression « devoir de conseil » est le « *nom parfois donné à l'obligation accessoire implicite que certains contrats font naître à la charge de l'un des contractants, en raison de sa qualification professionnelle, d'aider l'autre soit dans ses choix, lors de la phase précontractuelle, soit même dans l'exécution du contrat* »[875]. Par conséquent, le mot conseil désigne à la fois l'avis ou l'opinion d'orientation et la personne qui procure cet avis.

Par ailleurs, ce devoir est une création prétorienne. Il a été imposé pour la première fois aux notaires en 1872[876] à l'occasion d'une vente d'immeuble. Dans cette circonstance, le manquement à ce devoir est sanctionné sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle.

Au cours de l'exercice de son activité, le professionnel de la vente d'immeuble est tenu d'un devoir contractuel de conseil qui résulte soit du contrat principal de vente d'immeuble (A) soit d'autres types de contrats nécessaires à l'opération de vente d'immeuble (B).

A) <u>Le contrat principal de vente d'immeuble.</u>

Il convient tout d'abord de procéder à la présentation du contrat principal de vente d'immeuble, en se référant au statut juridique du contrat de vente de droit commun (1). Ensuite, nous analyserons les variantes que comporte ce contrat (2).

1) <u>Présentation générale du contrat de vente d'immeuble.</u>

195. Définition du contrat de vente d'immeuble et de ses obligations principales. Au titre des dispositions de l'alinéa 1 de l'article 1582 du Code civil, le contrat de vente d'immeuble est la convention par laquelle le vendeur s'oblige à livrer un immeuble à l'acquéreur contre le paiement d'un prix. Ainsi, le contrat de vente d'immeuble a pour principal objet le transfert de la propriété de l'immeuble[877]. Sa conclusion fait naître des obligations principales qui doivent être respectées par les

---

[874] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 2 « Conseil ».

[875] *Ibid.*, v. sens 1-b « Conseil ».

[876] Le devoir de conseil du notaire contient principalement une mission d'éclairer ses clients sur les conséquences dommageables de l'acte qu'il rédige ; v. Cass. civ. 2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363.

[877] La vente est l'une des manières d'acquisition de la propriété. V. *Titre VI : De la vente (Articles 1582 à 1701-1)* sous le *Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété (Articles 711 à 2278)*.

parties contractantes, à savoir, la délivrance de l'immeuble et la garantie des vices cachés du côté du vendeur[878] et le paiement du prix du côté de l'acquéreur[879].

Préalablement à ces obligations principales, le vendeur est tenu d'un devoir d'explication d'une manière claire de « *ce à quoi il s'oblige* »[880]. Cette obligation ne précise pas le contenu de l'obligation d'information. Cependant, le devoir d'explication responsabilise au mieux le vendeur et l'oblige à ne pas se comporter comme un simple ignorant, car il est le mieux placé pour connaître son immeuble. Ainsi, d'une manière plus générale, le Code civil dans sa nouvelle version issue de la réforme de 2016[881], a consacré le devoir précontractuel d'information lors de la période des pourparlers[882]. Cette nouveauté législative vient éclaircir le contenu du devoir d'information par l'instauration de la notion de l'information déterminante pour le consentement de l'autre partie. Egalement, cette façon de se comporter ne se limite pas uniquement à cette période précontractuelle[883], car « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* »[884].

196. La nature du devoir de conseil issu du contrat de vente d'immeuble. Par opposition à l'obligation de conseil, qui est une obligation principale du contrat de conseil, le devoir de conseil[885] ne constitue pas une obligation expresse du contrat de vente d'immeuble. Ce devoir est une création prétorienne qui résulte de l'interprétation des juges ; il échappe, généralement, aux prévisions contractuelles[886].

Si le contrat ne peut être modifié après sa conclusion que par la volonté commune des contractants, le juge peut exceptionnellement découvrir, dans le respect des conditions légales, d'autres obligations de nature implicites. Ces obligations issues de la loi, l'usage et l'équité ont pour principal objectif la protection de la partie lésée, notamment au sein d'un contrat de vente d'immeuble. Elles représentent essentiellement ce qui n'a pas été exprimé explicitement dans le contrat. Il s'agit notamment du devoir d'information[887], de mise en garde et de conseil qui incombent principalement au débiteur

---

[878] Art. 1603 et s. C. civ.

[879] Art. 1650 C. civ.

[880] Al.1, art. 1602 C. civ.

[881] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[882] V. art. 1112-1 C. civ. Ces dispositions ne sont pas propres au contrat de vente d'immeuble. Elles peuvent s'appliquer dans toutes les relations contractuelles entre un professionnel et un consommateur, v. art. L.111-1 C. cons.

[883] Al. 1, art. 1112 C. civ dispose que : « *l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi* ».

[884] Art. 1104 C. civ.

[885] Sur le choix de l'expression « devoir de conseil » par rapport à celle d'« obligation de conseil, v. infra. n°349.

[886] V. supra. La prévisibilité : extension de la prévision en faveur de la prévention, n°39 et s.

[887] Il ne faut surtout pas confondre entre le devoir général d'information qui pèse sur tout contractant et le devoir d'information, de mise en garde et de conseil du contractant professionnel. Pour plus de précision, v. infra. La n écessaire distinction entre les devoirs de renseignement, n°383.

professionnel[888]. Il est ainsi jugé que « *quelle que soit la qualification du contrat, un constructeur, qui est tenu envers le maître de l'ouvrage d'une obligation de conseil et de résultat, est responsable, avant réception, de la mauvaise implantation d'une maison* »[889]. Cela veut dire que la loi contractuelle expresse est implicitement extensible par les suites du contrat. Cette extension contractuelle est du ressort de l'interprétation du juge, qui trouve sa source dans les termes de l'article 1194 du Code civil qui dispose que « *les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* »[890]. Ce procédé d'ajout des obligations de type contractuel est qualifié de « *forçage* » du contrat[891]. Il se distingue de la simple interprétation visant uniquement à éclairer l'obscurité contractuelle ou expliquer l'ambiguité. En matière de contrat de vente d'immeuble « *tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* »[892]. Cependant, le devoir de conseil ne relève pas en principe de l'interprétation jurisprudentielle de ce qui est prévu dans le contrat ; il relève, au contraire, de l'interprétation de la commune intention des parties non prévue par le contrat.

---

[888] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 422, n°449. V. par ex. l'obligation du marchand de biens pour vérifier l'adéquation des caractéristiques de l'immeuble vendu avec la destination souhaitée par l'acquéreur : Cass. 3e civ. 6 novembre 1979, n°78-10.844, Bull. 3, n°195 ; Cass. 3e civ.3 février 1981, n°79-13.774, Bull. 3, n°22 ; pour le constructeur, v. par ex. Cass. 3e civ. 11 février 2021, n°19-22.943, Bull. il a été jugé que « *le constructeur est tenu à l'égard du maître de l'ouvrage d'un devoir de conseil lui imposant de vérifier la situation matérielle du terrain sur lequel sera implanté la construction* » parce qu'« *il incombe au constructeur de maison individuelle avec fourniture du plan de s'assurer de la nature et de l'importance des travaux nécessaires au raccordement de la construction aux réseaux* publics ».

[889] Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, Bull. 2010, III, n°22. En l'espèce, lors d'une opération de réalisation, par un professionnel de la construction, d'une maison à usage d'habitation, le maire a demandé l'interruption des travaux car, le permis de construire a fait l'objet d'un recours en annulation. Le constructeur a fondé son action contre l'arrêt attaqué sur le défaut de qualification de son contrat en contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Il estime qu'il a conclu un contrat d'entreprise. La Cour de cassation ne fait pas référence au contrat de vente conclu, mais elle démontre l'importance et la nécessité d'accomplir un devoir de conseil envers le cocontractant du professionnel de la construction.

[890] A titre de comparaison avec le devoir de conseil en matière de vente mobilière, la jurisprudence rattachait ce devoir à l'obligation principale de délivrance du vendeur. En ce cas, le devoir de conseil est considéré comme un prolongement à l'obligation de délivrance. V. par ex. Cass. 1e civ. 25 juin 1996, n°94-16.702, Bull. 1996, I, n°274, p. 192. Il a été décidé selon le fondement de l'ancien art. 1135 devenu 1194 et 1604 C. civ. que « *l'obligation de délivrance du vendeur d'un matériel s'étend à sa mise au point, et comporte une obligation accessoire d'information et de conseil* » ; Cass. com. 1 décembre 1992, n°90-18.238, Bull. 1992, IV, n°391, p. 275. Dans cette affaire, il a été jugé sur le fondement de l'art. 1604 C. civ. que « *tout vendeur d'un matériel doit, afin que la vente soit conclue en connaissance de cause, s'informer des besoins de son acheteur et informer ensuite celui-ci des contraintes techniques de la chose vendue et de son aptitude à atteindre le but recherché* » ; Cass. 1e civ. 18 juin 2014, n°13-16.585, Bull. 2014, I, n°114. Il a été jugé qu'il « *doit être approuvé l'arrêt qui, ayant constaté que le vendeur d'un foyer clos dit "insert", appareil qualifié de dangereux, s'était borné à remettre une notice d'utilisation à l'acheteur, sans l'inviter à faire procéder à son installation par un professionnel ou une personne qualifiée, retient que le vendeur ne démontre pas avoir satisfait à son obligation de mise en garde sur les règles techniques d'installation du produit* ».

[891] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 420, n°447.

[892] Al.2, art. 1602 C. civ.

En somme, le devoir de conseil issu du contrat principal de vente d'immeuble ne pèse que sur un professionnel de la vente d'immeuble. Ce devoir est caractérisé également par l'objet contractuel qui est l'immeuble et sa contrepartie évaluée en argent[893].

2) Les différents types du contrat de vente d'immeuble.

197. La distinction des moments du transfert de la propriété de l'immeuble vendu. L'exemple le plus simple est celui du contrat de vente d'immeuble conclu entre un marchand de biens ou un promoteur vendeur avec un acquéreur particulier. En effet, dès la rencontre de leurs volontés sur l'immeuble et sur le prix, sans que l'immeuble soit livré ou le prix soit payé, le contrat est parfait et la propriété est acquise de droit à l'acquéreur à l'égard du marchand de bien, d'une manière instantanée[894]. Cette définition ne semble valable que pour la vente de l'immeuble existant, qu'il soit un immeuble achevé ou un terrain nu. Cependant, la conclusion du contrat principal de vente est souvent précédée d'une période précontractuelle ; c'est la période des négociations ou des pourparlers. Durant cette dernière, plusieurs types d'avant-contrats peuvent être conclus, car le contrat possède une grande importance sur le marché immobilier et une grande valeur financière sur les patrimoines des personnes. C'est pourquoi, la prise de décision d'acheter et de choisir tel ou tel immeuble n'est pas assez simple à prendre, notamment pour un acquéreur profane.

En revanche, la vente d'immeuble futur, qu'il soit à construire ou à rénover, prend nécessairement beaucoup plus de temps depuis la conclusion du contrat principal jusqu'à la livraison ou la réception de l'immeuble, notamment le cas de la vente à terme[895]. Cela justifie le décalage temporel entre, d'une part, la conclusion du contrat de vente d'un immeuble à construire et d'autre part, le paiement du prix dès son achèvement et la constatation par acte authentique de la livraison de l'immeuble. Ce dernier procédé constitue la date à laquelle le transfert de la propriété s'opère de plein droit et produit ses effets d'une manière rétroactive au jour de la vente.

198. L'incorporation du devoir de conseil dans les contrats de vente d'immeuble. Dans tous les cas de figure, le professionnel vendeur est tenu d'un devoir de conseil envers son cocontractant depuis l'entrée en contact et jusqu'à la finalisation de la procédure de vente, notamment par la réitération de la vente par acte authentique et ses formalités postérieures. C'est pourquoi, le débiteur professionnel est tenu, dans le cadre de la vente d'immeuble existant, d'un devoir précontractuel de conseil pendant

---

[893] Le paiement numéraire du prix distingue le contrat de vente du contrat d'échange d'immeubles. Pour la définition du contrat d'échange v. arts. 1702 et s. C. civ.

[894] Art. 1583 c. civ.

[895] Art. 1601-2 C. civ. Dispose que « *la vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente* ».

toute la période des pourparlers et d'un devoir contractuel de conseil lors de la conclusion du contrat. En outre, le débiteur professionnel est tenu d'un devoir contractuel de conseil qui dure, autant que dure l'opération de construction ou de rénovation de l'immeuble vendu ; c'est un devoir qui concerne la production future de l'immeuble à construire ou à rénover[896].

Brièvement, il convient de démontrer tout d'abord l'existence du devoir de conseil dans les contrats de vente d'immeuble existant (a) et ensuite dans les contrats de vente d'immeuble futur (b).

a) Les contrats de vente d'immeuble existant ou achevé[897] (droit de la vente).

La connaissance du devoir de conseil issu du contrat principal de vente d'immeuble existant ou achevé nécessite d'étudier tout d'abord, les avant-contrats de vente d'immeuble (α) puis les différents contrats principaux de vente d'immeuble (β).

α- Les avant-contrats de vente d'immeuble **existant ou achevé.**

199. Le devoir de conseil issu des avant-contrats de vente d'immeuble. En considération de sa complexité, la conclusion du contrat de vente d'immeuble existant suppose souvent la conclusion d'un avant-contrat. Ce dernier représente un préalable contractuel ; c'est un contrat préparatoire envisageant la conclusion du contrat principal de vente en fixant ses modalités principales[898]. Ce contrat préparatoire consiste donc à informer clairement le futur acquéreur de son projet d'acquisition, de la situation juridique, administrative et technique de l'immeuble et également de l'identification du vendeur. Il peut servir encore à fixer les modalités de financements de l'acquisition et citer les conditions suspensives ou résolutoires du contrat principal. Cependant, le vendeur professionnel doit exercer son devoir de conseil depuis son offre de vente et précisément à partir de l'entrée en contact avec le futur acquéreur.

Par ailleurs, les avant-contrats sont qualifiés de véritables contrats[899], notamment ceux conclus en matière de vente d'immeuble. Selon l'article 1589-2 du Code civil, la promesse unilatérale de vente d'immeuble n'est valable que par la constatation par acte authentique ou par acte sous signature privée enregistré dans un délai de dix jours à partir de la date de son acceptation par le bénéficiaire. Par conséquent, le devoir de conseil du professionnel de la vente d'immeuble issu des avant-contrats est donc qualifié de devoir contractuel. Le fondement de ce dernier est l'avant contrat qui a pour objectif

---

[896] V. supra. La dualité de la nature du devoir de conseil et de mise en garde du débiteur cocontractant : nature précontractuelle et contractuelle, n°118 et s.

[897] Par immeuble existant, on entend tout ce qui est naturel et artificiel achevé. Le naturel, c'est le terrain nu quelle que soit sa destination : terrain à bâtir, à lotir, agricole, rural, etc. Quant à l'immeuble artificiel achevé, il désigne toute construction finie et prête à être utilisée dans le cadre de sa destination prévue.

[898] V. par ex. la définition des avant-contrats donnée par HOUTCIEFF Dimitri, *Droit des contrats*, Bruylant, 2020, p. 200, n°194.

[899] BEYNEIX Isabelle et LEMMET Laurence-Claire, « La négociation des contrats », *RTD com.*, 2016, p. 2, § n°2.

la préparation du contrat définitif. Cependant, son contenu a une influence déterminante sur le consentement du bénéficiaire de l'avant-contrat pour conclure le contrat principal de vente[900]. Autrement-dit, le devoir contractuel de conseil en tant que suite des avant-contrats participe également à l'exécution du devoir extracontractuel de conseil du contrat principal de vente d'immeuble. Ce rôle lui confère la qualité d'un avant-contrat implicite de conseil[901] qui précède l'exécution d'un devoir contractuel de conseil lors de la formation du contrat principal de vente d'immeuble.

En effet, nous constatons une double exécution du devoir de conseil de différentes natures : contractuelle comme une suite de l'avant-contrat de vente et extracontractuelle relativement à l'éventuel contrat de vente. Cependant, les deux devoirs ont la même finalité : un consentement éclairé et une prise de décision en toute connaissance de cause par l'acquéreur. La qualification contractuelle du devoir de conseil issu des avant-contrats de vente est justifiée par la nature juridique de ces contrats. Cependant, les avant-contrats supposent souvent que l'acquéreur n'a pas reçu toutes les informations déterminantes et nécessaires à son consentement, car le devoir précontractuel de conseil qui précède la conclusion du contrat principal est en cours d'exécution. Ce manque d'informations, y compris de conseil, justifie l'état d'exécution du devoir précontractuel de conseil préalable au contrat principal de vente. Autrement-dit, la période d'exécution du devoir extracontractuel du contrat principal de vente d'immeuble regroupe doublement le contenu du devoir précontractuel de l'avant-contrat de vente et du devoir contractuel issu de ce même type de contrat.

Cette situation de préparation du contrat principal affirme le caractère extracontractuel du devoir de conseil, notamment en application de l'article 1112-1 du Code civil, qui a consacré le devoir précontractuel d'information. Ainsi, l'inexécution d'un contrat préparatoire génère souvent une responsabilité moindre que celle qui résulte de l'inexécution d'un contrat principal[902]. Cela se justifie au moins par l'incomplétude de contenu informationnel de l'avant-contrat et son caractère conditionnel selon la volonté des contractants.

---

[900] LUCAS DE LEYSSAC Claude, « L'obligation de renseignements dans les contrats », in *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, L.G.D.J, 1978, p. 319, n°25. L'auteur écrivait que « *la jurisprudence à attraire dans la sphère contractuelle la sanction de fautes mêmes précontractuelles* ».

[901] Cette qualification est tirée de la nature juridique de l'avant-contrat de vente qui contient implicitement un engagement contractuel, non prévu, portant sur l'exécution d'un devoir précontractuel de conseil inhérent au contrat principal de vente d'immeuble.

[902] V. par ex. Cass. 1e civ. 6 novembre 2001, n°98-14.508, Bull. 2001, I, n°267, p. 169, il a été décidé que « *c'est à bon droit qu'une cour d'appel ayant souverainement constaté qu'il n'était pas établi que le notaire avait pu, lors de l'établissement du compromis, connaître la situation juridique du chemin assurant la desserte du bien vendu, décide que cet officier public n'a manqué ni à ses obligations d'information et de conseil ni à son devoir de vérification, dès lors que le compromis constituait seulement un acte préparatoire à la vente* ».

200. Illustrations. Il existe plusieurs techniques contractuelles pour préparer la vente. Dans le cadre de l'étude des avant-contrats qui peuvent être conclus par un vendeur professionnel d'immeuble, nous nous intéresserons à la promesse synallagmatique de vente. Car, il nous semble que le pacte de préférence[903] et la promesse unilatérale de vente[904] représentent des techniques contractuelles qui intéressent beaucoup plus les vendeurs non professionnels[905]. Les offres de vente proposées par des vendeurs professionnels, dans le cadre de leurs activités habituelles, sont en principe destinées au public ou à des acquéreurs potentiels.

D'abord, le pacte de préférence se fonde sur une priorité de traitement et de sélection de l'acquéreur. Cette action est en inadéquation avec l'activité commerciale du vendeur professionnel.

Ensuite, en ce qui concerne la promesse unilatérale de vente, le professionnel vendeur est le seul qui intervient pour vendre son immeuble à une personne bien déterminée et sous certaines conditions. Dans cette hypothèse, il convient de distinguer entre la promesse unilatérale de vente acceptée et la promesse unilatérale de vente non acceptée. La seconde est rare en pratique et n'intéresse surtout pas les vendeurs professionnels. Quant à la première situation, la promesse unilatérale de vente devient irrévocable par le fait d'être acceptée par le bénéficiaire[906]. Mais, cette acceptation[907] se distingue de l'engagement à acquérir, car la manifestation de la volonté pour acquérir l'immeuble proposé transforme la promesse unilatérale de vente en promesse synallagmatique de vente.

Cette dernière technique est la plus fiable en matière de vente d'immeuble existant par un vendeur professionnel. Lorsque le vendeur professionnel promet de vendre son immeuble à une personne déterminée qui promet en échange de l'acquérir, cet acte est qualifié de promesse synallagmatique de vente. Il s'agit donc d'un engagement pris par les deux parties[908]. « *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* »[909]. A partir de là,

---

[903] Al.1 art. 1123 C. civ. Dispose que « *le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter* ».

[904] V. arts. 1124, 1589-1 et 1589-2 C. civ.

[905] Par contre, ces avant-contrats de vente peuvent faire l'objet des pratiques des professionnels de l'immobilier, lorsqu'ils ont la qualité d'acquéreur d'immeuble.

[906] V. art. 1124 C. civ.

[907] Selon al. 1, art. L.271-1 CCH, sous réserve de l'exercice de droit de rétractation, l'acceptation ne devient définitive qu'après un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre de notification de l'acte et sous condition que le bénéficiaire n'est pas un professionnel et que l'objet de la promesse porte sur un immeuble à destination d'habitation.

[908] CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE (dir.), *99° congrès des notaires de France : La vente d'immeuble : sécurité et transparence, deauville, 25-28 mai 2003*, ACNF, Association Congrès des notaires de France : LexisNexis, 2003, p. 405, n°2106. Une précision est donnée pour ne pas confondre « *promesse synallagmatique de vente* » et « *compromis de vente* ». La seconde expression est souvent utilisée, mais improprement, comme synonyme de la première, alors qu'elle signifie que « *le vendeur vend à l'acquéreur qui accepte* ». C'est-à-dire que « *le compromis constate l'accord du vendeur sur la chose et sur le prix et l'accord corrélatif de l'acquéreur sur les mêmes éléments. Ces accords sont réciproques et symétriques : l'accord de l'acquéreur est donné pour l'acquisition* ».

[909] Al.1 art. 1589 C. civ.

le devoir de conseil qui découle de la promesse synallagmatique de vente, qui est un devoir contractuel, correspond clairement au devoir de conseil contractuel issu du contrat de vente principal. Cette concordance de devoirs de conseil résulte de la concordance des deux contrats : avant-contrat de vente et contrat de vente. Cela justifie également la concordance des suites de la promesse synallagmatique de vente avec les suites du contrat principal de vente.

***β- Les contrats principaux de vente d'immeuble* existant ou achevé.**

201. Le devoir de conseil issu du contrat principal de vente d'immeuble. En plus des obligations principales qui découlent du contrat de vente d'immeuble[910], le vendeur comme l'acquéreur doivent être de bonne foi tout au long de la relation contractuelle[911]. Ainsi, le vendeur est censé connaître l'immeuble qu'il propose à la vente ; il doit satisfaire à un devoir d'explication[912]. En effet, il est tenu d'un devoir légal d'information. Ce devoir est désormais plus exigeant et plus précis depuis sa consécration en 2016 dans le Code civil sous une nouvelle sous-section, intitulée : « *Les négociations* ». C'est un devoir d'ordre public[913] ; il ne dépend pas des volontés des contractants.
Par ailleurs, lors de la conclusion du contrat de vente d'immeuble, le vendeur professionnel doit remplir un devoir d'information plus étendue par rapport à celui d'un simple profane, car il dispose de la connaissance du domaine de son activité habituelle. En effet, au-delà de sa mission d'informer son acquéreur, la jurisprudence impose au vendeur professionnel, qui ne connait pas certaines informations essentielles, de s'informer pour informer son partenaire[914]. A vrai dire, le devoir de s'informer se distingue de celui d'informer. Le devoir de s'informer consiste, pour le vendeur professionnel, à rechercher l'information par lui-même, bien que le devoir d'informer serve à communiquer l'information collectée. Par conséquent, cette action de s'informer élargit considérablement le devoir d'information du vendeur professionnel[915]. « *L'obligation de renseignement a sa source dans un déséquilibre des connaissances entre contractants, généralement présumé à partir d'une inégalité des compétences, tel qu'on en rencontre typiquement dans les relations entre professionnels et consommateurs* »[916].

---

[910] V. supra, La définition du contrat de vente d'immeuble et ses obligations principales, n°195.
[911] Le législateur exige la bonne foi pour toute la période contractuelle à art. 1104 C. civ. et particulièrement durant les négociations à al. 1 art. 1112 C. civ.
[912] Art. 1602 C. civ.
[913] Al. 5, art. 1112-1 C. civ. dispose que « *les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir* ».
[914] V. en ce sens, FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations : 1-Contrat et engagement unilatéral*, Presse Universitaire de France, 2021, p. 294, n°369.
[915] FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP. E.G*, 2016, p. 1219.
[916] JOURDAIN Patrice, « Le devoir de "se" renseigner, contribution à l'étude de l'obligation de renseignement », *D. Chron.*, 1983, p. 139.

En somme, le vendeur professionnel n'est pas vraiment libre de volonté dans l'exercice de son activité commerciale de vente d'immeuble. En effet, le contrat de vente d'immeuble conclu entre le vendeur professionnel et l'acquéreur est considérablement encadré par le droit positif en vue de protéger l'acquéreur d'immeuble. Car, « *l'acquéreur est roi et le vendeur n'a qu'à bien se tenir* »[917]. Cette protection consiste à faire peser sur le vendeur professionnel un devoir d'information et de conseil qui est une création jurisprudentielle et résulte d'un procédé de forçage de contrat pour démontrer l'intention implicite des contractants en se fondant sur l'équité, l'usage ou la loi[918]. En effet, la considération du devoir de conseil en matière de contrat de vente d'immeuble en tant qu'une suite dudit contrat, lui confère une origine contractuelle. Ce devoir qui porte sur la formation et l'exécution du contrat de vente d'immeuble se présente comme un prolongement du devoir précontractuel de conseil, lequel influence sur la prise de décision de contracter.

202. Illustrations. Tout d'abord, il convient de préciser que le contrat de vente d'immeuble existant, qu'il soit un terrain nu, un immeuble neuf ou ancien, suppose l'appartenance de l'immeuble au vendeur. Cette forme de vente directe se distingue d'une part, de la vente indirecte qui porte sur la vente des immeubles d'autrui[919] et d'autre part, de la vente des immeubles futurs[920].

Selon l'activité professionnelle du vendeur, nous allons présenter brièvement le devoir de conseil, découlant du contrat de vente d'immeuble, qui incombe au marchand de biens, au lotisseur et au promoteur vendeur qui font de la commercialisation de leurs propres immeubles.

D'abord, l'achat en vue de la revente des immeubles constitue l'activité principale du marchand de biens[921]. C'est une activité de nature commerciale[922] qui procure la qualité de commerçant à celui qui le fait à titre habituel[923]. Pour que cette activité réalise son but lucratif voulu, le marchand de biens dans le cadre du respect des exigences de l'offre et de la demande doit rechercher d'abord l'immeuble à revendre, réaliser ensuite les travaux de rénovation et de réhabilitation si nécessaire, pour qu'il puisse enfin proposer un immeuble plus élaboré[924] et réaliser les profits escomptés.

---

[917] CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE (dir.), *99° congrès des notaires de France : La vente d'immeuble : sécurité et transparence, deauville, 25-28 mai 2003*, ACNF, Association Congrès des notaires de France : LexisNexis, 2003, p. 35, n°1001.

[918] Art. 1194 C. civ.

[919] V. infra., La spécificité du mandat d'entremise, n°467.

[920] V. infra., Les contrats de vente d'immeuble futur, n°203 et s.

[921] V. infra. La définition du marchand de biens, n°423 et 451.

[922] V. art. L.110-1 C. com.

[923] V. art. L.121-1 C. com.

[924] DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 2, n°001.11. Le marchand de biens n'est pas un agent immobilier. Il ne peut donc exercer l'activité d'agent immobilier que s'il obtient une carte professionnelle selon l'art. 111111, L. n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dite loi *Hoguet*.

Cependant, contrairement au vendeur particulier[925], le vendeur professionnel ne peut, par exemple, en aucun cas s'exonérer de la garantie des vices cachés[926], même si cette garantie n'est pas d'ordre public[927]. Il a donc une présomption de connaissance des vices cachés qui affectent l'immeuble[928]. Cette rigueur de la loi envers le professionnel se renforce aussi bien par la réputation de « non écrite » des clauses abusives[929] que par l'étendue du devoir d'information et de conseil.

Ainsi, dans un arrêt de la Cour de cassation, la responsabilité d'un marchand de biens a été engagée à cause du manquement à son devoir de mise en garde de l'acquéreur contre un risque fiscal avéré. En l'espèce, dans le cadre d'une opération de défiscalisation sous le régime de la loi Malraux, l'acquéreur voulait bénéficier de ce dispositif pour déduire le coût des travaux de restauration de l'immeuble à acquérir de ses revenus. En revanche, l'administration fiscale a refusé cette déduction au motif que les travaux réalisés sont des travaux de reconstruction et d'agrandissement qui sont exclus du régime de la loi Malraux. Du fait de ne pas avoir averti l'acquéreur du risque fiscal encouru, le marchand de biens est déclaré responsable, car le besoin d'une réduction d'impôt est considéré, par la haute juridiction, comme un élément déterminant pour le consentement de l'acquéreur[930].

De la même manière, le marchand de biens est tenu également d'un devoir de s'informer pour informer l'acquéreur des conséquences de l'acte de vente à conclure, notamment lorsqu'il exerce une

---

[925] Art. 1643 C. civ. Prévoit que le vendeur particulier peut s'exonérer contractuellement de la garantie des vices cachés.

[926] Art. 1642 C. civ. Prévoit que les vices apparents sont exclus de l'obligation de garantie.

[927] V par ex. Cass. 3e civ. 11 mai 1994, n°92-17.454, Bull. 1994, III, n°95, p. 61, il a été décidé que « *la loi du 4 janvier 1978 n'étant pas applicable et les immeubles ayant été vendus clés en mains, la clause opérant substitution de la garantie de l'article 1646-1 du Code civil à celle des articles 1641 et 1643 du même Code ne peut être invoquée par un vendeur professionnel dans la mesure où, excluant pour les acquéreurs la possibilité, quand le vendeur s'engage à réparation, d'opter, conformément à l'article 1644 du Code civil, pour l'action rédhibitoire et la restitution du prix, elle restreint la garantie due en cas de vente après achèvement* » ; Cass. 3e civ. 10 juillet 2001, 00-13.556, Inédit, il a été jugé « *qu'ayant relevé que la qualification de vendeur professionnel devait être réservée à celui qui est, du fait de son expérience, censé connaître les vices mêmes cachés affectant la chose vendue et constaté que la société Rouvray immobilier avait été créée en 1986 pour gérer le patrimoine immobilier de la société Total, qu'elle n'avait jamais eu dans son patrimoine que les immeubles constituant le siège social de cette société et que celle-ci détenait 99,99 % de ses parts, la cour d'appel a pu en déduire que la société Rouvray immobilier n'avait fait que vendre, en la qualité de filiale de la société Total, un élément du patrimoine immobilier de cette dernière après que celle-ci l'eut utilisé comme siège social pour son entreprise pendant une quarantaine d'années et qu'en effectuant cette cession, la société Rouvray immobilier, qui n'avait aucune connaissance technique particulière en la matière, n'avait donc pas agi comme une professionnelle de l'immobilier* ».

[928] V. par ex. DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 351, n°151.151.

[929] V. al.1 arts. L.241-1 C. cons.

[930] Cass. 1e civ. 10 septembre 2014, n°13-13.599, Inédit. Il a été décidé, contrairement aux juges du fond que « *la réduction d'impôt était le but déterminant de l'achat […], de deuxième part, que [le marchand de biens], qui n'établissait pas avoir averti [l'acquéreur], néophyte en matière de placement immobilier, du risque que l'avantage fiscal recherché soit refusé par l'administration fiscale, avait failli à son obligation d'information, et de troisième part, que le risque s'était réalisé puisque [l'acquéreur] avait fait l'objet d'un redressement fiscal, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations* ».

activité de lotisseur[931]. En l'espèce, un marchand de biens a acheté une parcelle et a obtenu un certificat d'urbanisme montrant la constructibilité du terrain. Par la suite, il a procédé à la division de cette parcelle en deux lots de copropriété avec l'établissement du règlement de copropriété. Lors de la vente du premier lot, dont il a été mentionné volontairement que le terrain est destiné à la construction, les nouveaux acquéreurs n'ont pas pu obtenir le permis de construire en raison de l'absence d'autorisation préfectorale de la division. A cet effet, ils ont demandé l'annulation de la vente ; leur demande a été acceptée par les juges du fonds et a été confirmée par la haute juridiction sur le fondement que la parcelle de terrain acquise a fait l'objet d'une division parcellaire et nécessite ainsi une autorisation administrative. Cela est décidé parce que « *la règlementation sur les lotissements s'applique à la mise en copropriété d'un terrain en vue de sa division par lots en propriété ou en jouissance* » et « *que la société venderesse et son gérant, professionnels des transactions immobilières, avaient, envers les acquéreurs qui manquaient d'expérience en matière d'urbanisme, le devoir de vérifier la situation de la parcelle vendue au point de vue des voies et réseaux et ont volontairement omis de préciser ce point* »[932]. En effet, la constructibilité du terrain est un élément déterminant du consentement de l'acquéreur pour la formation du contrat. Le défaut d'information engendre un manquement au devoir de conseil.

Enfin, le promoteur immobilier se définit ordinairement comme le constructeur d'immeubles neufs en vue de les revendre. Son activité est caractérisée essentiellement par son rôle de constructeur puis par celui de vendeur[933] ; c'est un constructeur-vendeur[934]. Ce professionnel exerce une activité qui relève des actes civils, ce qui ne lui procure pas la qualité de commerçant[935].

Par ailleurs, l'immeuble à vendre doit être une construction achevée et donc un immeuble neuf. Il ne doit pas faire l'objet d'une quelconque occupation avant la vente. Cependant, la définition légale du constructeur donnée par l'article 1792-1 du Code civil, qui se réfère à l'importance des travaux réalisés, permet de considérer comme constructeur un simple particulier qui a vendu son immeuble après la réalisation de certains travaux de rénovation[936]. Cette extension de qualification du

---

[931] DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *op. cit.*, p. 8, n°001.141. Les activités du marchand de biens et du lotisseur sont pratiquement proches, notamment dans le principe de l'achat pour revente et de la soumission au même régime juridique. Le lotisseur est donc un commerçant au titre des dispositions du 2° tiré de l'art. L.110-1 C. com.

[932] Cass. 3e civ. 3 février 1981, n°79-13.774, Bull. 3, n°22.

[933] Il ne faut pas confondre entre le promoteur-vendeur qui fait de la construction et de la vente des immeubles et le promoteur-mandataire qui ne fait que de la construction des immeubles sans la vente, car il n'est pas le propriétaire du sol. Pour plus de détails, v. infra. Le contrat de promotion immobilière : le cas du mandat d'intérêts communs, n°465.

[934] Le 2°, Art. 1792-1 C. civ. dispose qu'il « *est réputé constructeur de l'ouvrage : […]* « *2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* ».

[935] Art. L. 110-1 C. com. dispose que « *La loi répute actes de commerce : […] 2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux* ».

[936] Cass. 3e civ. 3 mars 2010, n°09-11.282, Bull. 2010, III, n° 55, il a été jugé qu'« *ayant relevé que l'importance des travaux de rénovation réalisés par le vendeur les assimilait à des travaux de construction d'un ouvrage, la cour d'appel*

constructeur impose à ce dernier de respecter ses obligations contractuelles résultant du contrat de vente[937], notamment celle de la garantie des vices cachés. Par conséquent, il doit également respecter les suites du contrat de vente d'immeuble, notamment celle du devoir de conseil de l'acquéreur.

b) Les contrats de vente d'immeuble futur[938] (droit de de la construction).

La compréhension du devoir de conseil issu du contrat principal de vente d'immeuble futur nécessite d'étudier les contrats préparatoires de vente d'immeuble futur (α) et les différents contrats finaux de vente d'immeuble futur (β).

α- Les avant-contrats de vente d'immeuble futur.

Comme dans la vente d'immeuble achevé, la vente d'immeuble futur se caractérise souvent par la conclusion des avant-contrats de vente. A ce titre, il convient de distinguer la vente d'immeuble à construire et la vente d'immeuble à rénover. La première catégorie est susceptible d'être précédée par un contrat préliminaire de réservation, sauf pour le contrat de construction de maison individuelle[939]. Quant à la seconde, elle concerne les avant-contrats de la vente d'immeuble à rénover.

203. Distinction entre l'avant contrat de vente d'immeuble achevé et le contrat préliminaire de vente d'immeuble futur. Dans un souci de garantir une meilleure protection de l'accédant à la propriété, le contrat de vente d'immeuble futur, qu'il soit destiné exclusivement à l'habitation ou à l'usage mixte d'habitation et professionnel, peut être précédé d'un contrat préliminaire. Ce contrat est strictement encadré par l'article L.261-15 du Code de la construction et de l'habitation[940]. C'est un contrat par lequel, « *en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble* ». En principe, c'est aussi un contrat facultatif[941] et représente le seul et unique contrat préparatoire en matière de

---

en a exactement déduit que le vendeur, qui était responsable de plein droit des dommages constatés sur le fondement de l'article 1792 du code civil, ne pouvait invoquer l'application de la clause de non-garantie des vices cachés insérée dans l'acte de vente ».

[937] Art. 1792 C. civ. dispose que « *tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère* ».

[938] Par immeuble futur, on entend toute production future des immeubles et tout immeuble à rénover. Au moment de la vente, l'immeuble objet de la vente est inexistant ou à rénover. Il s'agit essentiellement de la construction artificielle des immeubles, qu'elle soit totale en cas de construction nouvelle des immeubles ou partielle lors de l'exécution des travaux importants d'extension, de modification et de rénovation.

[939] Selon le principe par lequel, la propriété du sol emporte la propriété de l'ouvrage, le CCMI suppose l'appartenance du terrain au maître de l'ouvrage. Alors que, la vente d'immeuble futur porte sur le sol et la construction.

[940] Ainsi, l'Art. L.261-16 C.C.H. prévoit que « *toute clause contraire aux dispositions des articles L. 261-11 à L. 261-15 du présent code et à celles des articles 1642-1 et 1646-1 du code civil, reproduits aux articles L. 261-5 et L. 261-6 du présent code, est réputée non écrite* ».

[941] Art. L.261-15, I, C.C.H.

vente d'immeuble à construire du secteur protégé. Car, toute autre promesse d'achat ou de vente est nulle[942]. Il s'agit donc d'un véritable contrat de réservation qui se distingue de prime abord de l'avant-contrat de vente d'immeuble achevé. Le critère de la distinction de ces avant-contrats est celui de la nature de la vente annoncée dans l'objet contractuel. Lorsque la vente porte sur un immeuble à construire ou annoncé comme tel dans l'acte authentique, l'avant-contrat sera qualifié de préliminaire[943]. En revanche, lorsque la vente porte sur un immeuble achevé, le contrat de réservation peut être qualifié comme un simple avant-contrat de vente[944] ; dans ce dernier cas, le promoteur peut donc échapper aux dispositions impératives du contrat préliminaire[945].

204. Le devoir de conseil issu du contrat préliminaire de réservation d'un immeuble à construire. Comme tout contrat conclu entre un professionnel et un particulier, le contrat préliminaire de réservation suppose l'exécution d'un devoir contractuel de conseil par le promoteur immobilier, appelé alors le réservant, au bénéfice du candidat acquéreur, dit réservataire. Cependant, si le contrat préliminaire de réservation est un contrat qui prépare la conclusion du contrat de vente d'immeuble à construire, son objet ne peut dépasser la simple réservation d'un immeuble ou une partie d'immeuble en contrepartie d'un dépôt de garantie. Autrement-dit, si la réservation oblige le promoteur à bloquer l'immeuble réservé au profit du réservataire, elle ne l'oblige pas à construire l'immeuble réservé et notamment à le vendre. Par conséquent, si le contrat n'est pas conclu du fait du réservant, le dépôt de garantie doit être restitué[946] suite à la résolution automatique du contrat préliminaire[947]. Il en est de même pour le réservataire qui ne se trouve pas dans l'obligation d'acheter suite à la conclusion du contrat préliminaire ou de réservation. Il peut en effet se rétracter de son projet et abandonner son dépôt de garantie[948]. Ainsi, le dépôt de garantie ne peut en aucun cas faire

---

[942] Art. L.261-15, III, C.C.H.

[943] Sur la difficulté de qualifier juridiquement le contrat préliminaire, v. GAVIN-MILLAN Élodie, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, LGDJ, 2003, p. 237 et s., n°249 et s.

[944] V. supra. Les avant-contrats de vente d'immeuble, n°199 et 200.

[945] Au contraire, lorsque le contrat préliminaire porte sur un immeuble non achevé, le promoteur ne peut en aucun cas échapper aux dispositifs règlementaires du contrat de réservation. V. par ex. C.A. Lyon, 1e civ. 6 février 1980, D. 1980-1, p.586 et s. note François MAGNIN. La Cour d'appel a décidé que le contrat de réservation est un contrat préliminaire au titre de l'article L.261-15 et R.261-15 du Code de la construction et de l'habitation et ne se présente pas, contrairement aux prétentions du promoteur, comme un avant-contrat de vente d'un immeuble après son achèvement. En l'espèce, dans le cadre d'un projet de construction d'un ensemble de maisons individuelles, il a été réservé à l'acquéreur une villa à construire sur un lot de terrain affecté à son usage privatif et qui sera achevé à une date précise et que la vente sera réalisé après achèvement des travaux. Ce contrat de réservation prévoyait un dépôt de garantie et comportait une clause de révision du prix. Quelques mois plus tard, le vendeur a invité l'acquéreur pour signer le contrat de vente, mais à un prix révisé à la hausse d'une valeur de 10% par rapport au prix indiqué dans le contrat de réservation. Après la conclusion de l'acte authentique de vente, l'acquéreur a demandé le remboursement du montant indûment perçu par le promoteur. Ce dernier a contesté cette demande par l'inapplicabilité des dispositions de la règlementation de la vente d'immeuble à construire, car le contrat de réservation est un simple avant-contrat de vente d'immeuble après achèvement qui a été suivi de l'acte authentique de vente.

[946] Pour les différents cas de restitution du dépôt de garantie v. art. R.261-31 C.C.H.

[947] Art. L.261-15, I, al. 4, C.C.H.

[948] MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice *et al.*, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2019, p. 409, n°408.

partie du prix de l'immeuble à construire, car il est indisponible, incessible et insaisissable jusqu'à la conclusion du contrat de vente[949]. Cela explique clairement la distinction entre le contrat préliminaire et celui de la promotion immobilière.

Cette divisibilité est affirmée par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt récent du 21 mars 2019. Mais, cette position, qui n'est pas nouvelle[950], a mis le candidat acquéreur dans une situation inconfortable. Ce dernier suppose dans son esprit l'existence d'un lien indivisible entre ces deux contrats surtout sur le plan économique[951]. En l'espèce, suite à une rentabilité inférieure à celle promise au contrat préliminaire, qui a remis en cause la réussite de l'investissement immobilier, l'acquéreur a demandé l'annulation de l'ensemble des contrats souscrits. Il s'agit principalement du contrat préliminaire, du contrat de vente et du contrat de prêt. Cette demande est accompagnée par celle portant sur le paiement des dommages et intérêts pour le non-respect des dispositions du Code de la consommation sur le démarchage et le prêt et pour dol et manquements au devoir d'information et de conseil. Cependant, la haute juridiction a confirmé la position des juges du fond et a décidé que « *le contrat préliminaire de réservation en vue d'une vente en l'état futur d'achèvement étant facultatif, sa nullité est sans incidence sur la validité de l'acte authentique de vente. Une cour d'appel ayant relevé qu'après avoir signé un contrat de réservation, un particulier avait signé l'acte authentique de vente, il en résulte que la demande en annulation des actes de vente et de prêt doit être rejetée* »[952].

En effet, il convient de préciser que l'avant-contrat de vente d'un immeuble achevé forme avec le contrat principal de vente un ensemble contractuel indivisible. Tandis que l'avant-contrat de réservation est dissociable de l'ensemble contractuel de l'opération de vente d'immeuble à construire. Il ressort de cette solution que le caractère facultatif du contrat de réservation a considérablement réduit l'importance de la conclusion de ce type de contrat. Du reste, la question qui se pose est celle de savoir si le contrat de réservation fait naître un devoir de conseil au profit du réservant ou non.

Pour répondre, il convient de préciser qu'avant la conclusion du contrat préliminaire, le réservant est en principe tenu d'un devoir précontractuel de conseil, mais qui porte uniquement sur l'objet du contrat de réservation, qui est la réservation et la détermination des conditions du contrat de vente d'immeuble à construire. Cela veut dire que le réservant peut par exemple attirer l'attention du réservataire sur les conséquences d'abandonner le projet d'acquisition, notamment le risque de perdre

---

[949] Art. L.261-15, I, al. 3, C.C.H.

[950] Cass. 3e civ. 27 avril 2017, n°16-15.519, Bull. 2017, III, n°54 ; Cass. 3e civ. 12 avril 2018, n°17-13.118, Bull. 2018, III, n°43.

[951] Sur l'exclusion de l'opportunité économique de l'investissement immobilier, v. infra. La limitation objective du contenu du devoir de conseil, n° 322 et s.

[952] Cass. 3e civ. 21 mars 2019, n°18-11.707, Bull. 2019.

le dépôt de garantie[953] après l'expiration des délais règlementaires de rétractation[954]. Le réservant peut également être tenu d'un devoir contractuel de conseil résultant des suites du contrat de réservation. L'hypothèse intéresse par exemple le fait de conseiller au réservataire de respecter les consignes du contrat, et notamment d'attirer son attention sur de possibles différences importantes entre ce qui est prévu dans le contrat de vente d'immeuble à construire et le contrat préliminaire ou sur encore sur les risques éventuels qui peuvent empêcher la réalisation du programme de construction.

Dans un sens plus étendu lors de l'exécution de son devoir précontractuel d'information[955], le réservant doit par exemple notifier au réservataire le projet d'acte de vente au plus tard un mois avant la signature de l'acte de vente[956] ; ce délai permet au réservataire de s'engager en toute connaissance de cause et, le cas échéant, de faire appel à un assistant conseil. Le réservant doit également signaler par exemple toutes les difficultés qu'il connaît pour acquérir le terrain et réaliser les constructions prévues[957] ; il doit également mentionner les difficultés qui font obstacle à l'achèvement du chantier dans les délais fixés dans le contrat préliminaire[958].

En définitive, le devoir précontractuel de conseil qui a une influence sur le consentement du candidat acquéreur pour devenir réservataire et le devoir contractuel de conseil issu du contrat de réservation se présentent comme des composantes du devoir précontractuel de conseil nécessaire pour un consentement éclairé du réservataire pour qu'il puisse devenir acquéreur d'un immeuble à construire.

205. Le devoir de conseil issu de l'avant-contrat de vente d'immeuble à rénover. Le contrat de vente d'immeuble à rénover est le contrat par lequel le vendeur s'engage contre une somme d'argent à réaliser des travaux de rénovation, dans un délai déterminé par le contrat[959]. Ce contrat peut être précédé d'un avant-contrat qui doit comporter, à peine de nullité, les indications essentielles relatives aux caractéristiques de l'immeuble, au descriptif et au délai de réalisation des travaux, à son prix, ainsi que l'engagement du vendeur de produire, lors de la signature de l'acte authentique de vente, les justifications de la garantie d'achèvement des travaux et des assurances[960]. Pareillement, le devoir de

---

[953] Il est à préciser que l'obligation du dépôt de garantie n'est pas d'ordre public, car l'art. R.261-28 C.C.H. dispose que « *le montant du dépôt de garantie ne peut excéder 5% du prix prévisionnel de vente si le délai de réalisation de la vente n'excède pas un an ; ce pourcentage est limité à 2% si ce délai n'excède pas deux ans. Aucun dépôt ne peut être exigé si ce délai excède deux ans* ».

[954] V. art. L.271-1 C.C.H. qui prévoit un délai de dix (10) jours pour exercer le droit de rétractation par un non-professionnel lors de la conclusion d'un acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation.

[955] Art. 1112-1 C. civ.

[956] Art. R.261-30 C.C.H. dispose que « *le réservant doit notifier au réservataire le projet d'acte de vente un mois au moins avant la date de la signature de cet acte* ».

[957] Cass. 3e civ. 13 mars 2007, n°06-11.156, inédit.

[958] C.A. Rennes, 3 décembre 2010, n°09/05698.

[959] Art. L.262-1 C.C.H.

[960] Art. L.262-9 C.C.H.

conseil qui résulte de l'avant-contrat de vente d'immeuble à rénover reçoit la même qualification retenue pour le devoir de conseil issu des avant-contrats de vente d'immeuble achevé[961].

β- Les contrats finaux de vente d'immeuble futur.

206. La formation de la vente d'immeuble avant l'existence de l'ouvrage. « *La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement* »[962]. Ce type de contrat est à la fois un contrat de vente et un contrat d'entreprise. La haute juridiction est toujours soucieuse, surtout dans le secteur protégé[963], de la protection de l'acquéreur ou de l'accédant à la propriété contre le constructeur-vendeur[964]. C'est pourquoi, ce contrat n'est pas soumis librement à la volonté des vendeurs et des constructeurs ; il est strictement encadré par la loi[965]. Toutefois, le contrat de vente d'immeuble à construire peut être conclu sous la forme de mandat spécial entre l'acquéreur et le vendeur[966].

Plus clairement, lorsque le professionnel de la construction, propriétaire d'un terrain, s'engage à édifier un ouvrage sur ce terrain et à transférer sa propriété par la suite à l'acquéreur dès son achèvement, ce contrat est un véritable contrat de vente. Cependant, lorsque le professionnel de la construction se charge de la construction d'un ouvrage relevant du secteur protégé qui ne dépasse pas le nombre de deux logements destinés au maître de l'ouvrage, qu'il soit avec la fourniture de plan[967] ou non[968], ce contrat spécial est un véritable contrat de construction d'une maison individuelle.

---

[961] V. supra. Le devoir de conseil issu des avant-contrats de vente d'immeuble, n°199.

[962] Art. 1601-1 C. civ. reproduit à l'art. L.261-1 C.C.H.

[963] Le secteur protégé concerne les immeubles à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation.

[964] En matière de responsabilité du vendeur d'immeuble à construire, notamment au titre des garanties légales, la jurisprudence qualifie parfois ce professionnel de la vente d'immeuble à construire comme un constructeur. V. par ex. Cass. 3e civ. 7 avril 2004, n°02-31.015, Bull. 2004, III, n°73, p. 68, il a été jugé que « *la seule action ouverte à [l'acquéreur] contre [le vendeur] était l'action en garantie décennale des articles 1792 et suivants du Code civil qui, dans les ventes d'immeubles à construire se substitue à la garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du même code […] que le constat contradictoire de l'achèvement des travaux avec les acquéreurs, valant prise de possession par ces derniers, constituait le point de départ des délais de garantie* ». Dans d'autres situations, ce professionnel est considéré comme un simple vendeur. v. par ex. Cass. 3e civ. 20 juillet 1994, n°92-17.450, Bull. 1994, III, n°155, p. 97, la Cour de cassation a décidé que « *le vendeur d'immeuble à construire conservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux, à partir de laquelle il est tenu de la garantie des vices cachés édictée par les articles 1792 et suivants […] qu'à la date de la réception, sans réserve, intervenue contradictoirement […] entre l'entrepreneur principal et la société civile immobilière, maître de l'ouvrage, qui avait seule qualité pour la prononcer, cette société avait connaissance de l'ensemble des désordres en litige, et qui en déduit que la garantie décennale ne pouvait s'appliquer, mais que la venderesse demeurait responsable envers les acquéreurs* ».

[965] Cet encadrement est justifié notamment par la reproduction à la lettre des textes de droit commun des contrats dans les textes de droit spécial. Il s'agit par ex. de la reproduction respective des arts. 1601-1 à 1601-4 C. civ. dans les arts. L.261-1 à L.261-4 C.C.H,

[966] V. arts. R.261-5 et s. C.C.H.

[967] Art. L.231-1 et s. C.C.H.

[968] Art. L.232-1 et s. C.C.H.

De la même façon, le vendeur d'immeuble du secteur protégé qui s'engage à réaliser directement ou indirectement des travaux de rénovation, dans un délai déterminé, contre la perception de sommes d'argent avant la livraison de l'immeuble, doit conclure un contrat de vente d'immeuble à rénover. Par l'effet de ce contrat, la propriété de ce qui existe sera transférée au moment de la conclusion de la vente. Tandis que la propriété des ouvrages à venir sera transférée progressivement suite à leurs achèvements[969].

Par ailleurs, le promoteur constructeur est juridiquement un véritable mandataire. Il s'oblige envers le maître de l'ouvrage, moyennant un contrat de louage d'ouvrage, à faire procéder, contre le paiement d'un prix déterminé, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices et à procéder ou à faire procéder en même temps, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet[970]. Ce contrat de promotion, qui est un mandat d'intérêt commun, a pour objet la conclusion des contrats et l'accomplissement des actes juridiques au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage[971]. Toutefois, le promoteur constructeur peut avoir également d'autres mandats spéciaux, conclus postérieurement au contrat de promotion immobilière, à l'occasion de l'exécution notamment des actes de disposition au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage[972]. Cela démontre bien la singularité du rôle d'orchestre du promoteur immobilier qui le distingue d'un mandataire ordinaire de droit commun[973].

207. L'achèvement de l'immeuble comme condition pour finaliser la vente. Dans le cadre des ventes instantanées des immeubles existants et achevés, le transfert de la propriété se réalise en principe par l'effet de la conclusion du contrat de vente et sans aucune formalité ; c'est-à-dire que le transfert de la propriété ne constitue pas une obligation contractuelle qui pèse sur le vendeur. En revanche, l'opération de vente d'immeuble futur se caractérise par la différence temporelle entre la conclusion du contrat de vente et l'achèvement de l'immeuble à venir. A ce titre, il convient de distinguer entre deux types d'achèvement : l'achèvement de l'immeuble à construire et l'achèvement de l'immeuble à rénover.

Pour le premier, « *l'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé […] lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables*

---

[969] Art. L.262-1 C.C.H.

[970] Art. 1831-1 C. civ. reproduit à art. L.221-1 C.C.H.

[971] Art. 1831-2 C. civ. reproduit à art. L.221-2 C.C.H.

[972] Al. 2, art. 1831-2 C. civ. reproduit à al. 2, art. L.221-2 C.C.H.

[973] Par ex., dans le cadre d'un contrat de maîtrise d'œuvre, v. Cass. 1e civ. 29 juin 1964, Bull. n° 345 : « *l'architecte, locateur d'ouvrage, n'est pas seulement tenu de l'obligation essentielle d'éviter toute erreur de plan et tout vice de conception, en surveillant attentivement les travaux de l'entrepreneur, mais reste encore soumis aux obligations accessoires qui lui sont imposées par la loi, l'usage ou l'équité, parmi lesquelles figure indiscutablement celle de renseignements entre contractants* ».

à l'utilisation, conformément à sa destination »[974]. La constatation de l'achèvement de l'immeuble peut se faire soit par les parties, dans un acte notarié, soit par un homme de l'art. Ce procédé vaut livraison de l'immeuble[975]. Cependant, le transfert de la propriété dans le contrat de vente à terme « *produit ses effets rétroactivement au jour de la vente* »[976]. Par ailleurs, dans le contrat de vente d'immeuble en l'état fur d'achèvement, les droits sur le sol et les ouvrages existants sont immédiatement transférés à l'acquéreur, alors que les ouvrages à venir se transfèrent progressivement au fur et à mesure de leur exécution[977].

Quant au second type d'achèvement, l'achèvement des travaux à venir dans le cadre d'une vente d'immeuble à rénover se constate par un simple procès-verbal établi entre le vendeur et l'acquéreur et justifie ainsi la livraison de l'immeuble[978]. Tandis que le transfert de la propriété du sol et des ouvrages existants se fait au moment de la conclusion de la vente, alors que les ouvrages à venir se transfèrent au fur et à mesure de leur réalisation[979].

Par ailleurs, « *la mission du promoteur ne s'achève à la livraison de l'ouvrage que si les comptes de construction ont été définitivement arrêtés entre le maître de l'ouvrage et le promoteur* »[980].

208. Le devoir de conseil issu du contrat final de vente d'immeuble futur. Pour des raisons économiques, le maître de l'ouvrage essaie toujours de réaliser son immeuble à moindres coûts. Mais, la mission du maître d'œuvre est d'écarter toutes propositions susceptibles de compromettre la solidité des constructions. Ainsi, il a été jugé que même si le maître de l'ouvrage disposait des compétences techniques en matière de construction, « *la conception de l'ouvrage avait été confiée à des professionnel de haute qualification, investi d'une autorité suffisante vis-à-vis du maître de l'ouvrage pour refuser, s'il y avait lieu, d'entériner les propositions jugées dangereuses de celui-ci* »[981]. C'est-à-dire que le constructeur d'immeuble est tenu d'un devoir de conseil qui peut aller, au-delà du devoir de déconseiller, jusqu'à refuser l'exécution de travaux non conformes. Ce refus d'exécuter, qui a pour finalité la protection de l'acquéreur, est comparable à celui de refus de contracter[982]. Dans ces deux cas de figure, le créancier du conseil n'aura pas le choix entre suivre ou non les recommandations, voire les décisions du débiteur de conseil. Cela justifie l'exécution continue du devoir de conseil lors de la vente d'immeuble futur. Cette continuité dure autant que dure la réalisation des travaux. A partir du moment débutant lors de la conclusion du contrat de vente

---

[974] Art. R.261-1 C.C.H.
[975] Art. R.261-2 C.C.H.
[976] Art. L.261-2 C.C.H.
[977] Art. L.261-3 C.C.H.
[978] Art. L.262-3 C.C.H.
[979] Al. 2, art. L.262-1 C.C.H.
[980] Art. L.221-4 C.C.H.
[981] Cass. 3e civ. 13 janvier 1982, D. 1982-2, I.R, p.209.
[982] V. supra. La prévention par le refus de contracter, n°59 et s.

d'immeuble et jusqu'à la livraison de l'ouvrage, le professionnel de la vente d'immeuble à construire ou à rénover est tenu contractuellement d'un devoir de conseil envers l'acquéreur[983]. Ainsi, « *tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil qui s'étend notamment aux risques présentés par la réalisation de l'ouvrage envisagé, eu égard, en particulier, à la qualité des "existants" sur lesquels il intervient, et qui doit éventuellement l'amener à refuser l'exécution de travaux dépassant ses capacités* »[984].

Par ailleurs, lorsque le promoteur constructeur et le constructeur de maison individuelle travaillent en collaboration avec d'autres entrepreneurs, le devoir de conseil s'étend à tous les professionnels de la construction immobilière, notamment entre eux-mêmes[985]. Ce devoir entre professionnels de la construction intéresse certainement l'acquéreur d'immeuble futur, car il protège son projet immobilier. Ainsi, ce devoir de conseil se démultiplie selon la mission confiée au promoteur immobilier, notamment lorsqu'il gère au profit de l'acquéreur, la totalité de l'opération de construction par des mandats spéciaux en plus du mandat d'intérêt commun de la promotion immobilière ; il devient l'orchestre de l'opération de construction.

209. Illustrations. Il convient de préciser qu'en plus des obligations prévues qui découlent de la conclusion du contrat de vente d'immeuble futur, la jurisprudence fait peser sur le vendeur professionnel en général, et plus particulièrement sur le promoteur vendeur, un devoir d'information et de conseil[986]. Ce devoir porte généralement sur les aspects de la construction des ouvrages à venir jusqu'à leur achèvement. Il peut s'agir particulièrement d'attirer l'attention de l'acquéreur sur les risques présentés par le contrat, notamment ceux liés à la solidité de l'ouvrage et à son implantation. Ainsi, « *le constructeur est tenu à l'égard du maître de l'ouvrage d'un devoir de conseil lui imposant de vérifier la situation matérielle du terrain sur lequel sera implantée la construction* »[987]. Ce

---

[983] Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, Bull. 2010, III, n°22, préc., il a été décidé que « *quelle que soit la qualification du contrat, un constructeur, qui est tenu envers le maître de l'ouvrage d'une obligation de conseil et de résultat, est responsable, avant réception, de la mauvaise implantation d'une maison* ».

[984] Cass. 3e civ. 15 décembre 1993, n°92-14.001, Inédit. Il s'agit d'une vente d'immeuble à rénover.

[985] Cass. 3e civ. 25 février 1998, n°96-10.598, Bull. 1998, III, n°44, p. 30, il a été jugé que « *l'architecte chargé de la conception d'un projet et de l'établissement des plans du permis de construire, tenu à un devoir de conseil envers le maître de l'ouvrage, doit concevoir un projet réalisable, qui tient compte des contraintes du sol* » ; Cass. 3e civ. 15 février 2006, n°04-19.757, Bull. 2006, III, n°37, p. 30, il a été décidé qu'« il appartient à l'entrepreneur de se renseigner, même en présence d'un maître d'œuvre, sur la finalité des travaux qu'il accepte de réaliser » ; de point de vue général, v. par ex. Cass. 3e civ. 31 janvier 2007, n°05-18.311 et 05-19.334, Bull. 2007, III, n°13, p. 10, il a été jugé que « *tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil à l'égard des autres entrepreneurs concourant à l'exécution d'un même chantier dès lors que le travail de l'un dépend du travail de l'autre* ».

[986] Cass. 3e civ. 13 janvier 1982, Inédit, préc., il a été jugé qu'« *ayant énoncé qu'en sa qualité de professionnel, le promoteur et vendeur était tenu de prendre l'initiative de renseigner exactement son contractant, l'arrêt retient qu'a la signature de l'acte de vente, sans qu'il soit justifié que l'acquéreur en ait été informe, la situation était très différente de celle des promesses publicitaires qui n'avaient pas eu d'autre objet que de l'amener à contracter et que, pour le moins, une équivoque pouvait subsister dans son esprit* ».

[987] Cass. 3e civ. 11 février 2021, n°19-22.943, Bull. préc., il a été décidé qu'« *il incombe au constructeur de maison individuelle avec fourniture du plan de s'assurer de la nature et de l'importance des travaux nécessaires au raccordement de la construction aux réseaux* publics ».

professionnel est tenu, jusqu'à la réception des ouvrages, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage, notamment pour une mauvaise implantation de la maison[988]. Il en est de même pour « *le constructeur qui a aidé des maîtres d'ouvrage dans la recherche et le choix d'un terrain présentant une vulnérabilité particulière aux nuisances sonores, qui reste tenu, nonobstant le respect des normes relatives à l'isolation phonique, d'une obligation de conseil à l'égard de ceux-ci, profanes en la matière* »[989]. Ce professionnel de la construction, par extension de sa mission, doit étudier le terrain sur lequel la construction se réalisera et dissuader le cas échéant d'acheter un terrain inadéquat à la construction de l'ouvrage prévu[990].

Par ailleurs, le devoir de conseil du constructeur d'immeuble peut porter sur l'obligation d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur les erreurs de conception et de choix des matériaux de construction[991]. Ainsi, l'entrepreneur est tenu au titre de son devoir de conseil d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage, considéré profane en matière de construction, et de lui conseiller de faire procéder à une reconnaissance des sols. Il est sensé l'avertir des risques susceptibles de se produire s'il ne suit pas ses conseils[992] et, de la même manière, le mettre en garde contre la réduction globale du devis qui affecte les caractéristiques techniques de l'immeuble à construire[993].

Ce devoir de conseil du constructeur peut porter également sur des risques juridiques[994] et financiers. Ainsi, le promoteur vendeur est tenu envers l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement, souhaitant bénéficier d'une défiscalisation, d'un devoir d'information et de mise en garde sur les risques de l'opération d'investissement qu'il propose[995]. Aussi, dans le cadre d'un contrat d'architecte,

---

[988] Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, Bull. 2010, III, n°22, préc.

[989] Cass. 3e civ. 26 octobre 2005, n°04-16.405, Bull. 2005, III, n°204, p. 186.

[990] Cass. 3e civ. 25 mars 1981, n°79-16.752, Bull. 3, n°73, il a été jugé qu'« *un arrêt répond aux conclusions d'un constructeur invoquant un bon de commande stipulant l'obligation pour le client de niveler lui-même son terrain, dès lors qu'il retient que ce constructeur qui a édifié sur terrain inondable une maison inhabitable, avait pris en charge les missions d'architecte, d'entrepreneur et de conseil et avait l'obligation d'étudier le terrain, d'informer son client qu'il était impropre à la construction projetée et éventuellement de le dissuader de l'acheter* ».

[991] Cass. 3e civ. 4 juillet 2007 rectifié le 13 février 2008, n°06-14.761, Bull. 2007, III, n°120, il a été jugé qu'« *il appartient au constructeur d'un poulailler industriel comportant des plafonds rampants constitués de mousse de polyuréthane facilement inflammable d'avertir le maître de l'ouvrage des risques inhérents au matériau qu'il installe* ». Plus récemment, Cass. 3e civ. 15 avril 2021, n°19-25.748, Bull., il a été jugé que l'entrepreneur est tenu d'un devoir d'information et de conseil envers le maître de l'ouvrage sur le choix des matériaux selon l'usage prévu par celui-ci.

[992] Cass. 3e civ. 30 mars 2005, n°04-10.403, Inédit.

[993] Cass. 3e civ. 30 mai 1980, n°78-15.709, Bull. 3, n°108, il a été jugé que « *manque à son obligation de conseil l'entrepreneur à la fois maître d'œuvre qui, sur une demande de réduction globale du devis formée par le maître de l'ouvrage dépourvu de connaissances techniques, établit un devis définitif dans lequel la protection thermique et l'étanchéité d'une toiture terrasse ne sont plus prévues* ».

[994] Cass. 3e civ. 7 avril 2015, n°14-11.198, Inédit : « *l'annulation du permis de construire s'imposait à l'architecte et que celui-ci avait commis une faute en ne respectant pas les règles d'urbanisme et méconnu son obligation de conseil en n'attirant pas l'attention de sa cliente sur les risques juridiques encourus par un projet fondé sur un plan d'occupation des sols contraire à la loi, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à des moyens que ces constatations rendaient inopérants, a pu, en déduire que les manquements de l'architecte étaient seuls à l'origine directe du préjudice subi par le maître d'ouvrage* ».

[995] Cass. 1e civ. 26 septembre 2018, n°16-23.500, Inédit. En l'espèce, après avoir signé le contrat de réservation et l'acte authentique de vente, les acquéreurs d'un appartement en l'état futur d'achèvement, au titre d'un programme de

le professionnel mandaté par le maître de l'ouvrage est tenu d'un devoir de conseil sur le choix des entrepreneurs participants à la réalisation du projet de construction ; l'architecte doit donc vérifier l'identité juridique, la compétence et la capacité financière de chaque entreprise[996]. Enfin, le constructeur doit proposer au maître de l'ouvrage les solutions techniques les mieux adaptées[997].

B) <u>Les contrats accessoires au contrat de vente d'immeuble.</u>

En théorie, le contrat de vente d'immeuble n'a besoin que de la simple rencontre de volonté du vendeur et de l'acquéreur, indépendamment des obligations de livraison et du paiement de prix. C'est-à-dire que la vente d'immeuble peut se réaliser entre particuliers sans le recours ni à des formalités spéciales ni à des professionnels de l'immobilier. Ainsi, le transfert de la propriété de l'immeuble du vendeur à l'acquéreur se fait de plein droit par le seul effet de la conclusion consensuelle et instantanée du contrat de vente[998].

En revanche, la concrétisation de la vente d'immeuble nécessite souvent la conclusion d'autres contrats accessoires[999]. Chacun de ces contrats est distinct du contrat principal de vente, mais il est considéré dans la plupart des cas comme un complément contractuel. Pour pouvoir démontrer le devoir de conseil issu de chaque contrat accessoire au contrat principal de vente d'immeuble, nous allons essayer de les diviser en deux catégories selon que le professionnel de l'immobilier a la qualité de cocontractant (1) ou d'intermédiaire (2).

1) <u>Le devoir de conseil du professionnel cocontractant.</u>

En matière de vente d'immeuble, le professionnel cocontractant peut avoir cette qualité par la conclusion soit d'un contrat de prestation de service (a) soit d'un contrat de crédit immobilier (b).

---

défiscalisation, ont rencontré des difficultés dues aux aléas de locations tardives, à l'absence des locataires et à leur insolvabilité qui ont remis en cause la pertinence de l'investissement locatif. Pour cela, la haute juridiction suivant les constations des juges du fond a accepté leur demande d'annulation de la vente et l'indemnisation de leur préjudice pour violation du devoir de conseil par le promoteur vendeur.

[996] Cass. 3e civ. 11 avril 2012, n°10-28.325, Inédit.

[997] Cass. 3e civ. 2 juillet 1985, n°84-10.037, Bull. 1985, III, n°106, p. 81, il a été décidé que « *le constructeur ne peut s'exonérer de ses obligations pour la seule raison que le maître de l'ouvrage a choisi parmi les divers procédés proposés la solution la plus économique* ».

[998] Art. 1583 C. civ.

[999] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 11, sens 1/a « Accessoire ». Le mot accessoire désigne ce « *qui est lié à un élément principal, mais distinct et placé sous la dépendance de celui-ci, soit qu'il le complète, soit qu'il n'existe que par lui* ». En effet, nous considérons que l'élément principal est le contrat de vente d'immeuble existant ou futur et les éléments accessoires sont le mandat immobilier et les différents contrats de prestation de services, tel que le diagnostic immobilier et le crédit immobilier.

a) Les contrats de prestation de service[1000].

Le professionnel de la vente d'immeuble peut fournir différents services à ses clients par la conclusion soit d'un contrat de mandat de droit commun (α), soit d'un contrat d'entreprise (β).

α- Le contrat de mandat de droit commun : la procuration.

210. La notion de contrat de mandat. Selon le dictionnaire français, l'étymologie du mot « mandat » du latin *mandatum* signifie « *la chose confiée »* ou par extension « *la mission confiée à quelqu'un »,* il est considéré comme un *« titre de représentation »* et utilisé comme synonyme de *« procuration* »[1001]. La « *procuration* » désigne souvent le support matériel justifiant le pouvoir de représenter[1002]. C'est aussi l'« *écrit qui constate le mandat et qui, remis au mandataire, permet à celui-ci de justifier de son pouvoir* »[1003]. Le mandat indique généralement le « *titre par lequel une personne donne à une autre le pouvoir d'agir en son nom* »[1004].

Le mandat en tant que contrat consensuel, classé dans la catégorie des contrats spéciaux, existe depuis le droit romain. Il a été connu sous l'expression « *service d'amis* » et a été qualifié de « *contrat de bienfaisance* » que ce soit dans le droit romain, dans l'Ancien Droit ou dans le Code civil de 1804[1005]. D'un point de vue juridique, le mandat est le « *contrat - en principe révocable au gré du mandant - par lequel celui-ci confère à une personne qui en accepte la charge (le mandataire) le pouvoir et la mission d'accomplir pour elle et en son nom (à titre de représentant) un acte juridique* »[1006]. C'est donc une mission de représentation qui a pour objet d'agir pour le compte d'autrui. En effet, le représentant qui est le mandataire est techniquement « *celui qui agit par représentation, au nom, à la place et pour le compte du représenté* »[1007] qui est en l'occurrence le mandant.
Toutefois, ce contrat reçoit une définition légale qui n'a subi aucune modification textuelle depuis sa parution en 1804. L'article 1984 du Code civil dispose que *« le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire »*. C'est-à-dire que le mandant donne la permission d'agir, en son nom, à une autre personne qui est le mandataire. Par ce mécanisme

---

[1000] La catégorie des contrats de prestation de service a été consacrée par l'ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations à l'art. 1165.
[1001] DICTIONNAIRE, *Le Grand Larousse, encyclopédique, en 10 volumes*, Larousse, 1964, p. 21, Vol. 7 « Mandat ».
[1002] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 37. L'auteur estime qui est injuste l'utilisation par les rédacteurs du Code civil du mot « procuration » comme synonyme de « mandat » dans l'article 1984.
[1003] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 806, v. sens 1 « Procuration ».
[1004] Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, voir « Mandat », https://www.cnrtl.fr/etymologie/mandat, consulté le 07/10/2020.
[1005] PÉTEL Philippe, *op. cit.*, p. 3.
[1006] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 634, v. sen 1-a « Mandat ».
[1007] *Ibid.*, p. 894, v. sens 1-a « Représentant ».

de représentation, le mandataire remplace physiquement son mandant dans l'accomplissement de l'objet du mandat avec les tiers. Le processus contractuel prend en compte, au titre du contrat de mandat, la volonté du mandant et celle du mandataire. En outre, l'accomplissement de la mission confiée suppose la présence d'une tierce personne au mandat qui est, au titre de la conclusion du contrat projeté, le tiers cocontractant. Il s'agit donc d'une opération juridique à trois personnes[1008].
Il en est de même pour la procuration, ou le mandat avec représentation, conclu avec un professionnel de l'immobilier en vue de rechercher, d'acheter ou de vendre au nom et pour le compte du mandant.

211. Les différents contrats de mandat. La technique du mandat est désormais utilisée pour charger un professionnel, spécialiste dans un domaine donné, d'accomplir une mission complexe ; alors qu'elle a été auparavant la solution juridique pour faire face à l'absence physique du donneur d'ordre afin d'exercer ses droits à distance par l'intermédiaire d'autrui[1009]. Ce changement représente l'évolution de la technique contractuelle du mandat au fil du temps pour accompagner, d'une manière générale, le profane dans la gestion de ses affaires. Ce dernier ne dispose ni du temps ni de la connaissance suffisante pour mieux protéger ses intérêts et réaliser ses objectifs. Ce sont les raisons pour lesquels le mandat est une technique indispensable pour la vie juridique, notamment en matière de vente d'immeuble.

En effet, si le mandat est un contrat portant sur un service, ce dernier ne peut se limiter exclusivement à l'accomplissement d'actes juridiques au nom et à la place d'autrui. Il peut cependant couvrir, en matière immobilière, une simple mission de recherche ou de négociation[1010]. Dans ce cas, la décision contractuelle revient toujours au mandant. Cela veut dire que parfois, il est difficile de tracer les frontières entre un mandat de représentation et un mandat sans représentation[1011].

Par ailleurs, si les parties au contrat de vente d'immeuble sont libres d'être représentées, l'acquéreur d'un bien immobilier saisi doit obligatoirement faire appel aux services d'un avocat pour qu'il puisse être représenté aux enchères[1012]. Cette condition légale vise la protection de l'acquéreur contre les risques liés à ce type de contrat, notamment ceux résultant des modalités de la vente publique[1013].

[1008] HUET Jérôme, MOREL-MAROGER Juliette, GHESTIN Jacques *et al.* (dir.), *Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2012, p. 993, n°31100.

[1009] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 4 et s.

[1010] HUET Jérôme, MOREL-MAROGER Juliette, GHESTIN Jacques *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 984, n°31000.

[1011] Pour la définition du mandat immobilier, v. infra. La notion de mandat d'entremise, n°219 et s.

[1012] Art. R.322-40 C.P.C.E. dispose que « *Les enchères sont portées par le ministère d'un avocat inscrit au barreau du tribunal judiciaire devant lequel la vente est poursuivie. Celui-ci ne peut être porteur que d'un seul mandat* ».

[1013] L'acquéreur d'immeuble aux enchères ne bénéficie pas du délai de rétractation prévu aux arts. L.271-1 à L.271-3 C.C.H., la garantie des vices cachés est exclue dans les ventes faites par autorité de justice, v. art. 1649 C. civ. et enfin, la garantie d'éviction est exclue dans les ventes judiciaires, v. par ex. Cass. 2e civ. 22 novembre 2001, n°99-16.356, Bull. 2001, II, n°174, p. 120 : « *le créancier qui poursuit la vente des biens de son débiteur sur saisie immobilière n'est pas le vendeur du bien saisi, de sorte qu'il n'est pas tenu, envers l'adjudicataire à la garantie prévue à l'article 1626 du Code civil* ».

Ainsi, en matière de vente d'immeuble à construire ou à rénover, l'acquéreur peut donner procuration à un professionnel de l'immobilier spécialisé pour qu'il le représente lors de la signature de l'acte de réception de l'ouvrage ou des travaux[1014].

212. Le devoir de conseil issu du contrat de mandat. « *Donné par un profane à un initié, tout mandat est générateur d'un devoir de conseil* »[1015]. En effet, le mandataire doit exécuter le mandat dans la limite du pouvoir qui lui a été conféré et se comporter avec diligence et loyauté[1016]. Il possède ainsi la faculté d'initiative pour mieux préserver les intérêts de son mandant[1017]. Cependant, sa responsabilité sera engagée en cas d'inexécution ou de dépassement de ses pouvoirs[1018]. De la même façon, il est responsable de l'inopportunité de l'acte accompli et de l'inexécution d'un acte opportun[1019]. Il est tenu en outre de terminer la chose commencée en cas de décès du mandant si la cessation d'exécution constitue un risque pour la mission objet du mandat[1020]. Il est toutefois responsable de ses fautes dans l'exécution du mandat, mais, cette responsabilité contractuelle est plus contraignante pour un mandat à titre onéreux qu'à titre gratuit[1021]. Ainsi, un mandataire professionnel est tenu en plus d'un devoir d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil qui aggrave considérablement sa responsabilité.

Par ailleurs, le mandataire doit rendre compte de son exécution du mandat[1022]. En matière d'information du mandant, Philippe PETEL a fait une distinction entre la phase du déroulement de la mission et celle du résultat de l'exécution[1023].

Enfin, l'intérêt de mandater un professionnel immobilier pour l'acquisition, à titre d'exemple, d'un immeuble de gré à gré en liquidation est illustré par la dispense du liquidateur de son devoir d'information et de conseil envers l'acquéreur[1024]. C'est pourquoi la représentation par un

---

[1014] V. par ex. art. 1792-6 C. civ.

[1015] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°8.

[1016] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 50.

[1017] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 2018, p. 337, n°566.

[1018] V. Art. 1153 et 1156 du C. civ.

[1019] Cass. 1e civ. 19 juillet 1985, n°83-12.012, Bull. civ. I, n°219 : « *L'huissier n'étant pas un mandataire dépourvu de toute initiative, il lui incombe, sauf instructions formelles de son client quant à la date de la vente, de fixer cette date de la façon la plus propice aux intérêts de celui-ci et de la déplacer ou de la maintenir en fonction de ces seuls mêmes intérêts* ».

[1020] V. Art. 1991 du C. civ.

[1021] V. Art. 1992 du C. civ.

[1022] V. Art. 1993 du C. civ.

[1023] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 58 et 59.

[1024] Cass. 3e civ. 21 décembre 2017, n°16-20.675, Bull : « *lors de la vente de gré à gré de l'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur n'est pas tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'acquéreur. Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour condamner le liquidateur d'une SCI à payer des dommages et intérêts, retient qu'il devait assurer l'exécution de bonne foi de la vente et appeler l'attention du futur acquéreur sur le risque de valider son offre d'acquisition des terrains avant l'expiration du délai de recours contre le permis de construire obtenu et que le manquement du liquidateur quant à l'information de l'acquéreur est de nature à engager sa responsabilité* ».

professionnel de la vente d'immeuble permet à l'acquéreur de bénéficier d'un devoir de conseil et de prendre la décision la plus correcte.

β- Le contrat d'entreprise.

213. La notion de contrat d'entreprise. Le Code civil, depuis sa première rédaction, parle de louage d'ouvrage ; selon la version en vigueur depuis le 17 mars 1804, « *le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* »[1025]. Cependant, la doctrine préfère l'expression « contrat d'entreprise » à celui de « louage d'ouvrage » pour permettre l'élargissement du champ d'application de ce contrat[1026]. Ainsi, dans le langage juridique, ces deux expressions sont utilisées comme synonymes[1027]. Toutefois, l'article 1779 du Code civil précise les trois sortes principales de louage d'ouvrage et d'industrie : le louage de service, de transport et « *celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés* ». Cette dernière catégorie, régie par les articles 1787 à 1799-1 du Code civil, est applicable à l'opération de vente d'immeuble.

Plus précisément, la jurisprudence a défini le contrat d'entreprise comme « *la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage. Il en résulte que ce contrat, relatif à de simples actes matériels, ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation* »[1028]. Il ressort de cette définition que le contrat d'entreprise se caractérise, contrairement au contrat de louage de service, par l'absence de subordination juridique entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Aussi, ce contrat exclut expressément la notion de représentation qui est le socle du contrat de mandat[1029]. Cela explique clairement l'exclusion de l'accomplissement des actes juridiques[1030], objet du mandat de droit commun[1031], du champ d'application du contrat d'entreprise. Autrement-dit, le contrat d'entreprise a donc pour objet

---

[1025] Art. 1710 C. civ.

[1026] LABARTHE Françoise, « Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion », in *Etudes offertes à Jacques GHESTIN, le contrat au début du XXIe siècle*, L.G.D.J, 2001, p. 489.

[1027] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 624, sens 2 « Louage ».

[1028] Cass. 1e civ. 19 février 1968, n°64-14.315, Bull. 1, n°69, p. 54 ; D. 1968, p.393.

[1029] Sur la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise, v. LEDUC Fabrice, « Deux contrats en quête d'identité, les avatars de la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise », in *Etudes offertes à Geneviève Viney*, L.G.D.J, 2008, p. 595 et s.

[1030] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 9 et s. l'auteur a précisé que « *si le mandataire accomplit nécessairement des actes juridiques, il n'est pas exclu que sa mission comporte également des actes matériels accessoires* ».

[1031] Art. 1984 C. civ. sur la critique de la notion de « *quelque chose* » qui forme à la fois l'objet du contrat d'entreprise et du contrat de mandat, v. infra. La notion de mandat d'entremise, n°219, spéc., note de bas de page n°1100.

l'accomplissement des actes matériels ou non-juridiques[1032] et des actes intellectuels[1033] ; il est devenu le « contrat de service » de droit commun[1034].

214. Les différents contrats d'entreprise conclus accessoirement au contrat principal de vente d'immeuble. Il existe plusieurs contrats accessoires au contrat principal de vente d'immeuble. Certains contrats sont imposés par la loi et d'autres sont facultatifs[1035]. Nous pouvons citer à titre d'exemple, les différents diagnostics immobiliers pour les immeubles existants et le contrat d'architecte pour la conception des plans de construction des ouvrages à venir.

D'abord, s'agissant des contrats des différents diagnostics techniques de l'immeuble à vendre[1036], le vendeur doit fournir à l'acquéreur des informations techniques divers. Ce dossier de diagnostic technique, qui varie d'un immeuble à l'autre, doit être annexé par le vendeur à la promesse de vente ou à défaut de promesse à l'acte authentique de vente ou au cahier des charges en cas de vente publique[1037]. Ce dossier comporte plusieurs documents, notamment ceux relatifs à la présence de termites[1038], au risque de mérule[1039], à la performance énergétique des bâtiments[1040], à la gestion des déchets générés[1041], à l'état de l'installation intérieure d'électricité[1042], à l'état de l'installation intérieure de gaz[1043], à l'état des risques naturels et technologiques et les secteurs d'information sur les sols[1044], aux installations d'assainissement non collectif [1045], aux risques d'exposition au plomb [1046] et à la présence ou l'absence de matériaux ou produits contenant de l'amiante[1047].

[1032] MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice *et al.*, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2014, p. 63, n°64.

[1033] Cass. 3e civ. 28 février 1984, n°82-15.550, Bull. 1984, III, n°51 : « *Les travaux d'ordre intellectuel ne sont pas exclus de la définition du contrat d'entreprise. En effectuant l'étude et les calculs d'une charpente qui incombaient à un entrepreneur chargé de construire un ouvrage, un ingénieur conseil participe, en engageant sa responsabilité personnelle vis-à-vis de l'entrepreneur, à l'exécution du contrat d'entreprise conclu par celui-ci avec le maître d'ouvrage* ».

[1034] LARDEUX Gwendoline, « Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du Code civil », *D.*, 2016, p. 1659 spéc. I.

[1035] A titre d'exemple, le diagnostic technique de l'immeuble à vendre est obligatoire, tandis que le diagnostic internet ne l'est pas. Les documents non obligatoires bien qu'ils n'engagent pas la responsabilité du vendeur, ils servent à une meilleure description et évaluation de l'immeuble.

[1036] Le dossier de diagnostic technique est obligatoire même en cas de location, de la démolition ou de la rénovation lourde de l'immeuble.

[1037] Art. L.271-4 C.C.H.

[1038] Art. L.126-24 C.C.H.

[1039] Art. L.126-25 C.C.H.

[1040] Arts. L.126-26 à L.126-33 C.C.H.

[1041] Art. L.126-34 C.C.H.

[1042] Art. L.134-7 C.C.H.

[1043] Art. L.134-9 C.C.H.

[1044] Arts. L.125-5 à L.125-7 C. Env.

[1045] Art. L.1331-11-1 C.S.P.

[1046] Arts. L.1334-5 à L.1334-12 C.S.P.

[1047] Art. L.1334-13 C.S.P. Art. L.4412-2 C. tr. Art. 3-3 L. n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de L. n°86-1290 du 23 décembre 1986.

L'établissement de ces documents nécessite impérativement l'intervention d'un professionnel[1048]. Ce dernier ne peut exercer sa fonction s'il ne remplit pas les conditions de compétence et de certification[1049] et d'assurance et doit être indépendant et impartial. A défaut, il doit être sanctionné, notamment sur le plan pénal.

L'accomplissement de la mission de diagnostic et la fourniture de la prestation de service suppose une organisation de moyens appropriés[1050]. Il ne s'agit vraiment pas d'une prestation exclusivement intellectuelle. La personne qui exerce cette activité à titre lucratif et habituel a la qualité de commerçant[1051] mais doit également avoir des compétences et connaissances techniques.

Ensuite, le contrat d'architecte est souvent confondu avec celui d'entreprise[1052]. En effet, l'accomplissement des actes matériels en toute indépendance et en dehors de toute représentation est qualifié par la jurisprudence de louage d'ouvrage[1053]. Néanmoins, cette mission peut être accompagnée par l'accomplissement de certains actes juridiques, qui peuvent faire l'objet d'un contrat de mandat spécial[1054]. Cependant, lorsque l'objet de ce contrat se limite à la seule conception de l'ouvrage et l'établissement des plans d'architecture, il sera qualifié de contrat d'entreprise.

215. Le devoir de conseil issu des différents contrats d'entreprise accessoire au contrat de vente d'immeuble. Le contrat de prestation de service est dominé par le principe de la liberté de volonté. C'est-à-dire que le client du professionnel (dans ce cas le vendeur) peut limiter l'objet contractuel et de ce fait réduire, par exemple, la mission confiée au diagnostiqueur immobilier. En revanche, l'expert en diagnostic ne doit pas se limiter à l'accomplissement de la tâche confiée, il doit au contraire attirer l'attention de son client profane[1055] sur les conséquences et les dangers d'un

---

[1048] Art. L.271-6 C.C.H.

[1049] Art. R.271-1 C.C.H. prévoit les modalités de certification et l'art. R.271-3 C.C.H. prévoit les conditions d'exercice de la profession de diagnostiqueur immobilier.

[1050] Art. L.271-6 C.C.H

[1051] Cass. Com. 5 décembre 2006, n°04-20.039, Bull. 2006, IV, n°236, p. 261, préc. : « *De façon générale tous diagnostics et toutes opérations connexes participant à la pérennité, à l'optimisation et la transmission du patrimoine, retient que cette activité entre dans la catégorie des fournitures de services et n'étant pas purement intellectuelle, revêt un caractère commercial dès lors qu'elle est exercée à titre habituel* ».

[1052] MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice *et al.*, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2014, p. 64 et s., n°67 et s.

[1053] Cass. 1e civ. 21 janvier 1963, Bull. n° 41 : « *l'architecte est un locateur d'ouvrage ne représentant pas le maître. Il ne saurait être considéré comme un mandataire à moins qu'il n'ait été chargé par son client d'accomplir, au nom et pour le compte de celui-ci, certains actes juridiques, déterminés et nécessaires à l'exécution du mandat ainsi confiée* » ; Cass. 3e civ. 17 février 1999, n°95-21.412, Bull. 1999, III, n°40, p. 27 : « *le contrat de louage d'ouvrage ne confère pas de plein droit mandat au maître d'œuvre de représenter le maître de l'ouvrage aux fins de passer commande de travaux supplémentaires* ».

[1054] Cass. 3e civ. 8 janvier 1970, n°68-11.309, Bull. 3, n°13, p. 10 : « *l'architecte qui passe des actes juridiques pour le compte du propriétaire, conclut des marchés de travaux ou modifie ces marchés, agit en qualité de mandataire et engage celui-ci* ».

[1055] En revanche, lorsque le client de l'expert en diagnostic est un professionnel de la vente qui a limité la mission du diagnostiqueur, il ne peut engager la responsabilité de ce dernier au titre du manquement à son devoir de conseil. v. Cass. 3e civ. 27 septembre 2006, n°05-15.924, Bull. 2006, III, n°94, p. 161 : « *le professionnel de la vente immobilière qui, dans un souci d'économie, et en pleine connaissance de cause, restreint délibérément la mission confiée au contrôleur*

diagnostic incomplet par rapport aux exigences réglementaires en vigueur pour les diagnostics obligatoires[1056]. Les diagnostics établis pour la vente sont toutefois des documents destinés à l'acquéreur ; ils ont pour finalité principale l'amélioration de l'information chez l'acquéreur avant l'acquisition. Ces documents informatifs représentent un récapitulatif de l'état général de l'immeuble, de ses équipements et de l'état du sol. Lorsque l'immeuble vendu est un lot de copropriété, le dossier de diagnostics techniques doit contenir d'autres informations sur les parties communes et les parties privatives, notamment le mesurage imposé par la loi dite Carrez[1057].

En effet, en présence d'un diagnostic erroné ou défaillant, l'acquéreur peut fonder son action sur la garantie des vices cachés si le vendeur est un professionnel. Lorsqu'en revanche le vendeur est un profane, l'acquéreur peut se retourner contre le diagnostiqueur sur le terrain délictuel au titre du manquement à son devoir de conseil[1058]. Cependant, la pratique notariale suggère l'introduction dans l'acte de vente d'une clause « *prévoyant expressément la subrogation des acquéreurs dans les droits du vendeur à l'encontre du professionnel ayant établi le diagnostic* »[1059], pour permettre à l'acquéreur d'exercer ses actions contre le professionnel sur le fondement contractuel.

Par ailleurs, lorsque le diagnostiqueur exécute sa mission dans les règles de l'art, notamment s'agissant de son devoir de conseil et de mise en garde, l'acquéreur ne peut rien lui reprocher, mais il peut le cas échéant se retourner contre le vendeur si la connaissance du vice « *dans son ampleur et ses conséquences* » n'est pas suffisamment caractérisée[1060].

En somme, le professionnel, prestataire de service est tenu d'une part d'un devoir contractuel de conseil envers son client-vendeur et d'autre part d'un devoir extracontractuel de conseil envers l'acquéreur.

D'autre part, « *l'architecte, locateur d'ouvrage, n'est pas seulement tenu de l'obligation essentielle d'éviter toute erreur de plan et tout vice de conception, en surveillant attentivement les travaux de*

---

technique à un simple examen visuel des charpentes au lieu de la réalisation d'un état parasitaire complet au sens du décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000, ne peut pas rechercher la responsabilité de ce dernier pour manquement à ses obligations de résultat et de conseil du fait de la présence de termites souterrains dans l'immeuble vendu ».

[1056] LAFOND Jacques, *Les diagnostics immobiliers : amiante, plomb, termites, loi Carrez ...*, Litec, 2008, p. 10, n°15.

[1057] Loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété.

[1058] Cass. 3e civ. 28 mai 2002, n°01-00.443, Inédit.

[1059] CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE (dir.), *99° congrès des notaires de France : La vente d'immeuble : sécurité et transparence, deauville, 25-28 mai 2003*, ACNF, Association Congrès des notaires de France : LexisNexis, 2003, p. 572, n°3149.

[1060] Dans le cas d'un vice connu par le vendeur et visible pour l'acquéreur, mais sa connaissance « *dans son ampleur et ses conséquences* » par l'acquéreur n'est pas caractérisée, l'acquéreur peut fonder son action pour l'annulation de la vente sur la garantie des vices cachés, même en présence d'un diagnostic de mérule mentionnant que l'immeuble subissait « un dégât des eaux très actif dans la salle de bain, sur le mur gauche qui semble provenir de l'étage supérieur et dont la cause doit être déterminée et traitée rapidement », Cass. 3e civ. 14 mars 2012, n°11-10.861, Bull. 2012, III, n°45 : « *pour débouter l'acquéreur de son action en garantie des vices cachés dirigée contre les vendeurs, la cour d'appel qui retient qu'était annexé à l'acte de vente un rapport mentionnant un dégât des eaux actif et que l'existence de cette fuite, apparente lors de la visite de l'acquéreur préalablement à la vente, était acquise, ne caractérise pas la connaissance par l'acquéreur du vice dans son ampleur et ses conséquences et ne donne pas de base légale à sa décision* ».

l'entrepreneur, mais reste encore soumis aux obligations accessoires qui lui sont imposées par la loi, l'usage ou l'équité, parmi lesquelles figure indiscutablement celle de renseignements entre contractants »[1061]. Ce professionnel est tenu d'un devoir de conseil et de mise garde plus étendu à l'égard du maître de l'ouvrage au sujet de la compatibilité des travaux d'extension envisagés avec la résistance de l'ouvrage existant[1062]. Il en est de même pour le maître d'œuvre qui est tenu d'un devoir de conseil et doit attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur les risques d'édifier une construction en violation des droits du propriétaire du fonds voisin[1063].

b) Le contrat de crédit immobilier.

216. La notion de contrat de crédit immobilier. L'opération d'acquisition d'immeuble représente un investissement très important pour chaque individu. Le financement de cette opération nécessite souvent le recours à un moyen extérieur au patrimoine de l'acquéreur ; c'est le contrat de crédit immobilier. Il convient de ne pas confondre le « contrat de prêt d'argent » conclu entre particuliers qui est un contrat réel, dont la formation est soumise à la remise d'une chose, conformément à l'article 1109 du Code civil et le « contrat de crédit immobilier » conclu entre un professionnel dispensateur de crédit et un particulier[1064]. Ce dernier contrat est un contrat consensuel[1065]. Ce contrat forme avec l'opération immobilière un tout indivisible, alors qu'ils sont juridiquement indépendants[1066]. Il facilite l'accession à la propriété.

Par définition, le contrat de crédit est le « *contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit, […], sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité de paiement similaire* »[1067]. En principe, la règlementation du crédit immobilier a pour objet la protection des emprunteurs, notamment dans le cadre du financement de leurs acquisitions des immeubles à usage d'habitation ou à usage mixte

---

[1061] Cass. 1e civ. 29 juin 1964, Bull. n° 345 préc.

[1062] Cass. 3e civ. 24 février 1988, n°86-16.202, Bull. 1988, III, n°40, p. 22 : « *manque à son obligation de prudence et de conseil l'architecte qui, chargé d'établir des plans de surélévation d'une villa et de présenter la demande de permis de construire, ne contrôle pas si la résistance du bâtiment existant est compatible avec les travaux envisagés par le maître de l'ouvrage* ».

[1063] Cass. 3e civ. 15 octobre 2015, n°14-24.553, Bull. 2016, n°837.

[1064] Pour une étude d'ensemble, v. GRUA François, « Le prêt d'argent consensuel », *D. Chron.*, 2003, p. 1492 et s. ; v. Cass. 1e civ. 27 novembre 2001, n°99-10.633, Bull. 2001, I, n°297, p. 188 : « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel » et que par l'effet de cet accord l'emprunteur est « obligé au remboursement de la somme prêtée ». Par conséquent, le contrat de prêt d'argent de droit commun fait naitre une obligation de remise de la somme d'argent et une obligation de remboursement, alors que le contrat consensuel de prêt d'argent est né de l'accord des volontés, la remise des fonds demeure une obligation extérieure au contrat consensuel.

[1065] V. Cass. 1e civ. 28 mars 2000, n°97-21.422, Bull. 2000, I, n°105, p. 70 : « *le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel. […] les héritiers au paiement de la somme convenue* ».

[1066] PIEDELIÈVRE Stéphane, « La protection par l'interdépendance des contrats de prêt et de vente », in *La protection de l'accédant immobilier : Actes du colloque organisé par l'Association rencontres Notariat-Université (ARNU) Montpellier-Nîmes-Avignon-Perpignan et le laboratoire de droit privé de la faculté de droit de Montpellier, le 5 février 2009 à l'occasion des VI° rencontres Notariat-Université*, Litec, 2010, p. 49, n°1.

[1067] V. 6°, Art. L.311-1 C. cons.

d'habitation et professionnel et également des terrains destinés à la construction de ce type d'immeubles[1068].

217. La dépendance du contrat de crédit par rapport au contrat principal de vente d'immeuble. Tout simplement, l'un dépend de l'autre. C'est-à-dire que le contrat de crédit immobilier dépend du contrat de vente d'immeuble et *vice versa*. Lorsque le contrat de vente indique « *que le prix est payé, directement ou indirectement, même partiellement, à l'aide d'un ou plusieurs prêts*[1069] *[…], cet acte est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assurent le financement* »[1070]. En effet, lorsque la condition suspensive n'est pas réalisée, le contrat de vente sera suspendu et toute somme versée doit être remboursée immédiatement et intégralement[1071]. En revanche, lorsque le prêt est obtenu dans le délai convenu, qui ne doit pas être inférieur à un mois[1072], le contrat de vente sera consolidé[1073].

Par ailleurs, selon le principe d'indépendance entre le contrat de financement et le contrat financé, la disparition de l'un n'influence en rien l'existence de l'autre. Par contre, la disparition du contrat principal de vente d'immeuble fait disparaître le contrat de crédit immobilier[1074]. En l'absence de disposition législative, la jurisprudence a consacré ce principe par lequel, « *le contrat de crédit est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé* »[1075].

Toutefois, « *La double relation segmentaire qui unissait l'acquéreur- emprunteur à son vendeur, d'une part, à son prêteur, d'autre part, tend à se transformer en une relation triangulaire* »[1076]. Cependant, ces contrats, qui ont la même finalité d'acquisition de l'immeuble, n'ont pas le même objet contractuel : l'un porte sur la vente et l'autre sur son financement. Cette différence d'objets des contrats emporte une différence de suites des contrats et notamment des devoirs de conseil et de mise en garde qui en découlent.

[1068] Art. L3132-1 C. cons.

[1069] Il existe ainsi un autre sens d'indépendance, lorsque l'emprunteur demande la souscription de plusieurs prêts pour le financement de la même opération d'acquisition, v. art. L.313-37 C. cons.

[1070] Al. 1, art. L.313-41 C. cons.

[1071] Al. 2, art. L.313-41 C. cons.

[1072] Art. L.313-41 C. cons.

[1073] Il convient de préciser que l'acceptation de l'offre est toujours effectuée sous la condition résolutoire de la non-conclusion du contrat de vente dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, v. art. 313-36 C. cons.

[1074] PIEDELIÈVRE Stéphane, « La protection par l'interdépendance des contrats de prêt et de vente », in *La protection de l'accédant immobilier : Actes du colloque organisé par l'Association rencontres Notariat-Université (ARNU) Montpellier-Nîmes-Avignon-Perpignan et le laboratoire de droit privé de la faculté de droit de Montpellier, le 5 février 2009 à l'occasion des VI° rencontres Notariat-Université*, Litec, 2010, p. 57, n°20.

[1075] V. par ex. Cass. 1e civ. 18 juin 1996, n°94-16.456, Bull. 1996, I, n°262, p. 184 : « *du fait de l'effet rétroactif de l'annulation d'un contrat de construction, ce contrat est censé n'avoir pas été conclu dans le délai fixé par la loi, de sorte que le prêt souscrit pour assurer globalement le financement du contrat de construction et de l'achat d'un terrain se trouve annulé de plein droit par application de l'article L. 312-12, alinéa 1er, du Code de la consommation* ».

[1076] TERRÉ François, LEQUETTE Yves, SIMLER Philippe *et al.*, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, 2018, p. 467, n°414.

En définitive, le devoir de conseil et de mise en garde, en tant que suites du contrat, issu du contrat de crédit immobilier, a une influence sur la réalisation de la condition suspensive et de ce fait sur la conclusion du contrat principal, sans influencer sur la décision de conclure la vente ou non. Car, le banquier, dispensateur de crédit, est en principe tenu d'alerter son client en lui expliquant les dangers susceptibles de se produire à l'occasion de la conclusion du contrat de crédit consensuel. Ces alertes peuvent être qualifiées de conseils dissuasifs et de ce fait ne recommandent pas un choix parmi d'autres. Par conséquent, la mission du banquier se limite donc au contrat de crédit.

218. Le devoir de conseil et de mise en garde issu du contrat de crédit immobilier. Dans l'hypothèse où le contrat expose la personne contractante à un danger ou un risque, le professionnel doit mettre en garde son cocontractant contre cet éventuel risque. C'est le cas du contrat de crédit immobilier conclu entre une banque et un client souvent profane. Dans cette hypothèse, le banquier est souvent tenu d'un devoir de mise en garde de son client contre un risque de surendettement[1077]. Cependant, une offre conforme aux dispositions légales ne dispense pas le banquier de son devoir de conseil envers son client emprunteur. Il a été jugé qu'un établissement de crédit manque à son devoir de conseil s'il ne met pas en garde l'emprunteur contre la charge manifestement excessive de son prêt par rapport à la modicité de ses ressources[1078]. C'est-à-dire que la banque doit vérifier la situation familiale, professionnelle et patrimoniale de l'emprunteur pour qu'elle puisse lui offrir ses services, sinon elle peut lui refuser l'octroi du prêt. Cependant, cette vérification s'effectue selon les déclarations de l'emprunteur ; cela justifie que le contenu de la mise en garde se limite en fonction de la sincérité des déclarations du client[1079].

Tout d'abord, il convient de préciser que le banquier est tenu envers ses clients emprunteurs d'une obligation légale d'information[1080]. Il s'agit d'un devoir précontractuel d'information qui doit être exécuté préalablement à la conclusion du contrat de crédit immobilier. Ce devoir a une influence sur la formation du contrat de crédit immobilier. En outre, la jurisprudence impose au banquier un devoir plus étendue de mise en garde qui dépasse la simple communication des informations et peut aller

---

[1077] Cass. 1e civ. 18 février 2009, n°08-11221, Bull. 2009, I, n° 36. La cour de cassation a affirmé que « *N'est pas fondé à reprocher à une cour d'appel d'avoir omis de rechercher s'il avait été satisfait au devoir de mise en garde auquel il prétendait que la banque était tenue à son égard en raison de sa situation d'emprunteur non averti, l'emprunteur qui ne met pas la cour d'appel en mesure de constater l'existence d'un risque d'endettement qui serait né de l'octroi du prêt* ».

[1078] V. par ex. lors d'un contrat de crédit pour la construction d'une maison individuelle, Cass. 1e civ. 27 juin 1995, n°92-19.212, Bull. 1995, I, n°287, p. 200 : « *manque à son devoir de conseil l'établissement de crédit qui consent un prêt dont les charges sont excessives au regard de la modicité des ressources de l'emprunteur, sans avoir mis en garde cet emprunteur sur l'importance de l'endettement résultant de l'octroi de ce prêt* ».

[1079] Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.003, Bull. 2007, I, n°330 : « *l'emprunteur qui dissimule au prêteur l'existence de prêts en cours de remboursement et porte ainsi à la connaissance de celui-ci des éléments d'information compatibles avec l'octroi du prêt qu'il sollicite, n'est, eu égard à sa déloyauté que le prêteur ne pouvait normalement déceler, pas fondé à imputer, de ce chef, à ce dernier un manquement au devoir de mise en garde auquel est tenu le professionnel du crédit à l'égard de son client non averti* ».

[1080] V. arts. L.311-1 C. cons. et s.

jusqu'à alerter l'emprunteur sur les risques du contrat de crédit immobilier, voire de se mettre à la place de son client pour mieux l'orienter et l'aider à prendre la bonne décision, sans pour autant s'immiscer dans la gestion de ses affaires. En effet, le banquier doit éclairer ses clients sur les risques qui peuvent être réalisés lors de la conclusion de différents contrats de crédit ; c'est pourquoi, le devoir de mise en garde du banquier doit être personnalisé en tenant compte de la situation non-professionnelle de l'emprunteur[1081]. Ainsi, par un arrêt important, rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 12 juillet 2005, la haute juridiction a évoqué le devoir de mise en garde du banquier sans faire la moindre référence à son devoir de conseil[1082]. Le banquier est tenu au titre de son devoir de mise en garde de vérifier les capacités financières de ses emprunteurs pour éviter de leur octroyer des crédits excessifs[1083]. De même, le devoir de mise en garde du banquier ne se limite pas à attirer l'attention de l'emprunteur non averti sur les charges du prêt. Il s'étend aux risques de l'endettement par rapport à sa situation financière[1084].

Par ailleurs, le dispensateur de crédit manque à son devoir d'information et de conseil, en privant ses clients de la possibilité d'évaluer, en toute connaissance de cause, l'adéquation de l'opération proposée à leur situation et à leur attente[1085].

Cependant, la responsabilité du banquier s'aggrave lorsque le devoir de conseil et de mise garde porte sur l'adéquation de la règlementation applicable au contrat principal de vente. Il en est ainsi pour une banque et un notaire qui manquent à leur devoir de conseil en n'attirant pas l'attention de l'acquéreur sur le fait que la règlementation de la vente en l'état futur d'achèvement du secteur protégé n'est pas applicable lorsque l'acquisition porte sur un immeuble à destination exclusivement commerciale[1086].

[1081] Cass. 1e civ. 21 février 2006, n°02-19.066, Bull. 2006, I, n°91, p. 86 : « *ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui accueille une demande en paiement formée par une banque à l'encontre d'emprunteurs lui reprochant d'avoir manqué à son obligation de conseil, sans rechercher si ces derniers pouvaient être considérés comme des emprunteurs avertis, et, dans la négative, si la banque les avait alertés sur l'importance du risque encouru et avait ainsi rempli son devoir de mise en garde* ».

[1082] BOUCARD François, « La disgrâce du devoir de conseil du banquier », *AJ contrat*, 2018, p. 65 et s.

[1083] Cass. 1e civ. 12 juillet 2005, n°03-10.921, Bull. 2005, I, n°327, p. 271 : « *manque à son devoir de mise en garde, la banque qui, n'ayant pas vérifié les capacités financières d'emprunteurs profanes, accorde à ceux-ci un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives* » ; Cass. 1e civ. 12 juillet 2006, n°05-12.699, Bull. 2006, I, n°398, p. 342 : « *il incombe au banquier qui accorde un prêt à un emprunteur profane d'alerter celui-ci, conformément au devoir de mise en garde auquel il est tenu à son égard, sur les risques découlant de l'endettement né de l'octroi du prêt* ».

[1084] Cass. 1e civ. 18 septembre 2008, n°07-17.270, Bull. 2008, I, n°203 : « *prive sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil la cour d'appel qui relève que des emprunteurs ne pouvaient exiger de l'établissement de crédit une information plus étendue que celle d'avoir attiré leur attention sur les charges du prêt qu'il leur avait consenti sans préciser s'ils étaient des emprunteurs non avertis et, dans l'affirmative, si conformément au devoir de mise en garde dont il était tenu à leur égard lors de la conclusion du contrat, il justifiait avoir satisfait à cette obligation au regard non seulement des "charges du prêt" mais aussi de leurs capacités financières et du risque de l'endettement né de l'octroi du prêt* ».

[1085] Cass. Com. 8 janvier 2013, n°11-19.387, Inédit.

[1086] Cass. 3e civ. 7 avril 2016, n°15-11.342, Inédit : *« L'opération contractée […] portait sur la vente et la transformation des dépendances d'un château en résidence hôtelière, dans un but de défiscalisation, relevé que la destination des lots acquis était exclusivement commerciale et retenu que la législation de la vente en l'état futur*

D'autre part, le banquier doit éclairer son client quant à l'obligation de souscrire une assurance décès invalidité au titre de son emprunt. En effet, tandis que la non-souscription d'une assurance-crédit peut exposer l'emprunteur aux risques réels de surendettement ou de laisser une succession déficitaire, la souscription de ce type d'assurance a par contre des avantages pour ce dernier. Mais, le fait de mesurer le pour et le contre et de présenter les avantages et les inconvénients rend le devoir de mise en garde du banquier, en matière de souscription d'assurance-crédit, assimilable au devoir de conseil, notamment puisque l'emprunteur est théoriquement toujours libre de suivre les conseils du banquier ou non (en réalité, certaines banques refusent d'octroyer le prêt à défaut d'assurance obtenue sur le prêt). C'est pourquoi, la Haute juridiction a imposé depuis 2007 un nouveau devoir d'« *éclairer* [l'acquéreur-emprunteur-immobilier] *sur l'adéquation des risques couverts* [par l'assurance de crédit] *à sa situation personnelle* »[1087].

Or, en dehors de la matière du crédit immobilier, un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 27 novembre 2012, a remis en cause l'existence d'un devoir de conseil du banquier. En l'espèce, suite à la conclusion d'un prêt hypothécaire conclu par acte authentique devant notaire pour payer des dettes fiscales, acheter une voiture et couvrir les honoraires dudit acte, les emprunteurs défaillants, après que la banque a prononcé la déchéance du terme et poursuivi la vente du bien hypothéqué, ont assigné la banque et le notaire au titre du manquement à leur devoir de conseil. La haute juridiction, contrairement aux juges du fond, a affirmé que « *la banque, qui n'était pas tenu d'une obligation de conseil, n'avait pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client* »[1088]. Certes, le banquier dispensateur de crédit est un commerçant de profession. Il offre ses produits et il revient aux emprunteurs de choisir le contrat le plus adéquat. Son activité n'est pas simplement intellectuelle, mais, elle est aussi commerciale.

Ainsi, le banquier ne propose pas des orientations personnalisées pour le choix d'une offre par rapport à l'autre. C'est-à-dire qu'il n'est pas tenu d'un véritable devoir de conseil, mais simplement d'un devoir d'information et de mise en garde[1089].Cette distinction jurisprudentielle entre le devoir de conseil et le devoir de mise en garde demeure jusqu'à l'heure actuelle.

---

d'achèvement n'était pas applicable et que le manquement du CIC Est et du notaire à leur devoir de conseil consistait en l'absence d'information sur le risque de payer des travaux non exécutés, la cour d'appel a pu en déduire que le préjudice de [l'acquéreur] consistait en la perte d'une chance et se limitait à la somme dont elle a souverainement apprécié le montant ».

[1087] Cass. Ass. Plén. 2 mars 2007, n°06-15.267, Bull. 2007, n°4, p. 9 : « *le banquier qui propose à son client, auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffit pas à satisfaire à cette obligation* ».

[1088] Cass. Com. 27 novembre 2012, n°11-19.311, Inédit ; D. 2013, p. 2430, note Didier R. Martin, sous le titre « Pas d'obligation de conseil (au conseil la banque n'est pas tenue) ».

[1089] Sur la distinction entre l'information, la mise en garde et le conseil, v. infra. La distinction fondée sur l'intensité du contenu de l'information, n°355 et s.

Ainsi, depuis 2016, le législateur a imposé au professionnel du crédit la remise d'une fiche d'information standardisée européenne (FISE)[1090]. Cette fiche normalisée[1091], qui contient des informations précontractuelles de base, permet à l'emprunteur de comparer les différentes offres de crédits disponibles sur le marché, d'évaluer leurs implications et de se déterminer en toute connaissance de cause quant à l'opportunité de conclure un contrat de crédit[1092]. Ce procédé informatif est loin d'être un conseil, car il revient à l'emprunteur de faire des efforts intellectuels pour choisir l'offre la mieux adaptée à sa situation.

Par ailleurs, le législateur a imposé également au professionnel de crédit de fournir gratuitement à l'emprunteur les explications adéquates pour qu'il puisse déterminer le contrat le mieux adapté à ses besoins et à sa situation financière et le cas échéant, pour le mettre en garde contre les risques qui peuvent se produire à l'occasion de la conclusion de tels contrats[1093]. Cela veut dire que le devoir de mise en garde est devenu un devoir légal[1094].

Par conséquent, avant d'admettre que cette nouveauté suppose la disparition du devoir de conseil du banquier, il convient de préciser que le législateur a introduit dans le Code de la consommation une sous-section réservée à un nouveau « *service de conseil* » propre au contrat de crédit immobilier[1095]. Ce service purement gratuit[1096] consiste à fournir à l'emprunteur des recommandations personnalisées et adaptées à ses besoins et à sa situation financière et constitue une activité distincte de l'octroi de crédit[1097]. Pour ce faire, le prêteur doit recueillir les informations nécessaires sur l'emprunteur, sur sa situation personnelle et financière ainsi que sur ses préférences et ses objectifs. Il doit fonder ses recommandations sur l'étude d'au moins trois contrats de crédit différents en se référant à des hypothèses raisonnables quant aux risques, non seulement théoriques mais aussi prévisibles, encourus par l'emprunteur pendant la durée du contrat proposé[1098].

Enfin, il est utile de préciser que le devoir de conseil du banquier existe toujours au moins en sa forme négative du devoir de mise en garde.

[1090] Pour plus de détails sur la FISE, v. NEAU-LEDUC Philippe, PÉRIN-DUREAU Ariane et NEAU-LEDUC Christine, *Droit bancaire*, Dalloz, 2018, p. 276, n°526. La FISE est transposée en droit national depuis la Directive 2014/17/UE du Parlement Européen et du Conseil, 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010.

[1091] Art. R.313-4 à R.313-7 C. cons.

[1092] Al.1, art. L.313-7 C. cons.

[1093] Art. L.313-11 à L.313-12 C. cons.

[1094] V. infra. Le fondement légal du devoir de conseil, spéc. Les textes des droits spéciaux, n°226 et s.

[1095] V. arts. L.313-13 à L.313-15 et R.313-11 à R.313-12 C. cons.

[1096] Art. L.313-14 C. cons.

[1097] Art. L.313-13 C. cons.

[1098] V. art. R.313-12 C. cons.

2) Le devoir de conseil du professionnel intermédiaire.

219. La notion de mandat d'entremise. A l'instar de l'article 1984 du Code civil, le mandat d'entremise est, en matière de vente immobilière[1099], le contrat par lequel une personne, le mandant, donne à un professionnel de l'immobilier, le mandataire, la mission de rechercher un acquéreur ou un immeuble. Ce contrat a pour but de mettre en relation deux ou plusieurs personnes pour finaliser une opération de vente d'immeuble. Mais, le mandataire n'est pas tenu d'une obligation de résultat lors de l'exécution de sa mission, à l'égard de son mandant ; il n'est pas tenu en effet de trouver l'acquéreur recherché ou l'immeuble souhaité. Même si la finalisation de la vente est le but escompté du mandat immobilier, il n'appartient pas au mandataire de prendre la décision d'acheter ou de vendre à la place du mandant. Il s'agit donc d'un mandat sans représentation[1100]. Cela veut dire que la mission du mandataire immobilier est absolument distincte du celle du mandataire de droit commun. Autrement-dit, si le mandataire de droit commun peut passer des actes juridiques, le mandataire immobilier, chargé de la recherche d'acquéreur ou d'immeuble et de la négociation, n'exécute en effet que des actes purement matériels. Cependant, la mission d'exécution des actes matériels[1101] correspond à l'objet contractuel du contrat de louage d'ouvrage ou de contrat d'entreprise[1102]. C'est pourquoi, le mandat d'entremise demeure une source d'incertitudes[1103].

Or, cette mission qui ne porte que sur des actes matériels peut être qualifiée de courtage[1104], car la mission du courtier se focalise principalement sur le rapprochement des points de vue des parties et

---

[1099] Pour les autres types de mandat immobilier portant sur des opérations immobilières en général, v. infra. La portée du devoir de conseil, n°410 et s.

[1100] Pour une présentation claire du mandat sans représentation, v. PÉTEL Philippe, *op. cit.*, p. 12 ; IZORCHE Marie-Laure, « A propos du "mandat sans représentation" », *D. Chron.*, 1991, p. 373, n°28. Cet auteur suggère d'appeler ce contrat « mandat de mission ».

[1101] Pour aller plus loin sur la distinction entre l'acte juridique et l'acte matériel, v. MEKKI Mustapha, « La distinction entre acte juridique et acte matériel à l'aune du contrat de mandat », in *Le mandat en question*, Bruylant, 2013, p. 24.

[1102] Toute la question est à l'origine de l'utilisation par le législateur de l'expression « *quelque chose* ». D'abord, selon les termes de la définition légale du mandat prévue par l'art. 1984 du Code civil, le mandataire est chargé par son mandant « *de faire quelque chose* ». Il est tenu donc d'une mission, constituant le contenu du contrat de mandat, qui n'a pas été précisée dans le Code civil. Ensuite, cette même expression est utilisée dans l'art.1710 du même Code pour déterminer l'objet du contrat de louage d'ouvrage. En conséquence, une difficulté de qualification s'est produite à cause de cette imprécision qui rend ambigu la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise. L'origine de la question est liée au sens polysémique du terme « *chose* » qui est utilisé en tant que synonyme d'« *affaire* ». Ce terme a un sens plus large qui regroupe à la fois les actes juridiques et les actes matériels. Or, la doctrine a réduit le sens de « la chose » énoncée dans l'article 1984, pour la qualification du mandat, à la seule catégorie des actes juridiques. En revanche, le contrat d'entreprise, appelé dans le Code civil contrat de louage d'ouvrage, est défini dans son art. 1710 comme « *un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ». Cette définition semble imprécise, car elle fait entrer dans la catégorie des contrats d'entreprise certains contrats qui ne le sont pas, tel que le contrat de mandat à titre onéreux.

[1103] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 197, n°463.

[1104] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1791, n°3322.72.

la fourniture de conseil en vue de conclure un contrat. En effet, il met en relation les éventuelles parties contractantes sans les représenter ni signer à leur place le contrat voulu[1105].

Par ailleurs, sur le marché de l'immobilier, le mandat est devenu le moyen juridique principal de l'activité professionnelle de l'agent immobilier. Le législateur qualifie le contrat de l'agent immobilier de mandat[1106]. De même, la jurisprudence admet cette qualification même si la mission du mandataire se limite à la recherche des clients et à la simple négociation de la vente[1107]. Cela permet de dire, qu'en principe, il n'existe que de mandat de recherche ou de négociation, car l'agent immobilier, mandataire, ne peut engager son mandant qu'à titre exceptionnel. En effet, « *lorsqu'il comporte l'autorisation de s'engager pour une opération déterminée, le mandat en fait expressément mention* »[1108]. C'est pourquoi, en l'absence de cette autorisation, le refus de vendre à un acquéreur présenté par le mandataire, agent immobilier, ne constitue pas une faute contractuelle du mandant[1109]. Cela justifie clairement la distinction du mandat d'entremise et du mandat de droit commun[1110].

220. Typologie des mandats d'entremise. La diversité de la réglementation applicable aux mandats d'entremise et la disparité des pouvoirs confiés aux différents intermédiaires immobiliers nous conduisent à distinguer deux catégories distinctes.

221. Les mandats d'entremise selon la réglementation applicable au mandat immobilier. En se référant aux réglementations en vigueur, les mandats d'entremise conclus entre des particuliers et des intermédiaires immobiliers peuvent être classés en trois catégories. Ce sont les mandats soumis à la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et son décret d'application n°72-678

[1105] *Ibid.*, p. 1934, n°3351.71 ; THIOYE Moussa, *op. cit.*, p. 197, n°463.

[1106] L. n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et son Décr., d'application n°72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de cette loi.

[1107] Cass. 1e civ. 8 juillet 1986, n°84-15.731, Bull. 1986, I, n°194, p. 190 : « *la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 n'exige pas que le mandataire ait reçu le pouvoir d'engager son mandant pour l'opération envisagée ; au contraire, le mandat donné à une personne se livrant ou prêtant son concours, de manière habituelle, à une opération prévue par l'article 1° de la loi précitée, n'est en principe qu'un mandat d'entremise consistant en la recherche de clients et la négociation, ou l'une de ces missions seulement, et seule une clause expresse, conforme aux prescriptions de l'article 72, alinéa 3, du décret du 20 juillet 1972, peut autoriser le mandataire à engager son mandant* » ; Cass. 1e civ. 20 novembre 2013, n°12-26.128, Bull. 2013, I, n°228 : « le contrat par lequel un époux donne mandat à l'agent immobilier de rechercher des acquéreurs et non celui d'aliéner le bien ou de le représenter pour conclure la vente est un contrat d'entremise qui peut valablement être signé par un seul des époux ».

[1108] Al. 4, art. 72 Décr. °72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[1109] V. par ex. Cass. 1e civ. 28 juin 2012, n°10-20.492, Bull. 2012, I, n°143 : « *le refus du mandant de réaliser la vente avec une personne qui lui est présentée par son mandataire ne peut lui être imputé à faute* ».

[1110] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1735 et 1736, n°3321.04. L'auteur démontre bel et bien le mandat représentatif du droit commun et explique la nouveauté de l'art. 1154 C. civ issu de la réforme de 2016, qui a introduit un nouveau type de mandat, autre que celui de la représentation parfaite, basé sur une représentation imparfaite. Ce nouveau mode de représentation est assimilable au mandat d'entremise.

du 20 juillet 1972 fixant les conditions de mise en œuvre de cette loi, dite loi *Hoguet*[1111], ceux qui ne le sont pas et ceux ayant pour objet la rédaction d'actes juridiques.

Premièrement, les mandats immobiliers soumis à la loi *Hoguet* concernent le mandat d'entremise et celui de la gestion immobilière. Cette loi régit l'activité d'agent immobilier et d'administrateur de biens qualifiée d'activité de mandat[1112]. Ce qui nous intéresse au titre de cette étude est l'activité d'agent immobilier[1113]. Cette loi est applicable « *aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui* »[1114]. Cela veut dire que l'exercice isolé ou inhabituel d'une activité d'entremise en immobilier ne suffit pas pour se soumettre à cette loi[1115].

Deuxièmement, les mandats d'entremise peuvent être conclus par des professionnels de l'immobilier et du droit qui ne sont pas soumis aux dispositions d'ordre public de la loi *Hoguet*. Ces professionnels exercent cette activité à titre accessoire à leurs professions règlementée[1116]. D'une part, les professionnels de l'immobilier peuvent exercer l'activité sans avoir à produire les justificatifs de la loi *Hoguet* sont les architectes[1117], les experts immobiliers[1118] et les géomètres experts[1119]. D'autre part, les professionnels du droit peuvent exercer l'activité d'entremise sans avoir à produire les justificatifs de la loi *Hoguet* sont principalement des notaires et des avocats[1120].

Troisièmement, les mandats peuvent avoir pour objet la rédaction d'actes juridiques. De prime abord, le caractère commercial de l'activité de négociation et de commercialisation des immeubles d'autrui semble incompatible avec l'exercice des professions juridiques, notamment en matière de

---

[1111] Conformément aux dispositions de l'art. 6 de la loi *Hoguet* et de l'art. 72 de son Décr., d'application, le mandat portant sur les transactions immobilières doit être donné par écrit à peine de nullité absolue. Cet écrit doit comporter son objet et précise certaines mentions, notamment celle relative à la détermination de la rémunération et ses modalités d'application, tel qu'il est prévu dans les articles 72 et 73 du Décr. du 20 juillet 1972. Il doit mentionner également, aux termes de l'article 6 de la loi *Hoguet*, les modalités de la reddition de compte, les conditions de réception, de versement ou de remettre des sommes d'argent, biens, effets ou valeurs à l'occasion de l'opération projetée. Ainsi, ce mandat doit être conforme aux conditions de fond posées par la loi *Hoguet* et son Décr. d'exécution. Il s'agit principalement de la détermination de la durée du mandat et de la rémunération du mandataire.

[1112] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 12, n°14.

[1113] Pour l'activité d'administrateur de bien, v. infra. La notion d'administration de biens, n°539.

[1114] Al. 1, art. 1, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[1115] V. Cass. 1e civ. 25 avril 1984, n°82-15.914, Bull. civ. I, n°132 : « *L'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles prend en considération le caractère habituel de ces activités et non la profession de l'intermédiaire. Par suite c'est à bon droit qu'une cour d'appel a estimé que les dispositions de cette loi n'étaient pas applicables dès lors qu'il n'était pas contesté que c'était à titre occasionnel qu'une société dont l'activité se limite à la promotion immobilière, s'était entremise pour négocier la cession d'un terrain* ».

[1116] Art. 95 Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[1117] V. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 13, n°18.

[1118] *Ibid.*, p. 14, n°20.

[1119] *Ibid.*, p. 83 et s., n°141 et s.

[1120] Pour une présentation des différents mandats immobiliers des professionnels intermédiaires V. supra. La notion de mandat d'entremise, n°219 et s. et plus généralement v. infra. Le devoir de conseil dans les transactions immobilières et en dehors des transactions immobilières, n°492 et s.

consultation juridique et de rédaction d'actes pour autrui. En revanche, la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose dans son article 59 que : « *les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée peuvent, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie* ». L'exercice de cette activité requiert la satisfaction de certaines conditions liées notamment à l'aptitude professionnelle[1121] et à la souscription d'une assurance personnelle ou collective et une assurance de responsabilité civile professionnelle[1122].

Par ailleurs, l'exercice illicite de la fourniture des consultations juridiques et la rédaction d'actes sous signature privée ou en violation des conditions prévues par la loi susvisée est sanctionné pénalement[1123]. L'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes sous signature privé est aussi autorisée aux titulaires de la carte professionnelle au titre de la loi *Hoguet*. Le mandat d'entremise doit comporter le montant des honoraires de rédaction d'actes et la désignation de celui ou ceux qui en ont la charge[1124]. Cette mission de rédaction d'actes ne dispense pas l'intermédiaire immobilier des obligations qui découlent, notamment celle de garantir la sécurité et l'opportunité juridique de l'opération immobilière.

La mission de rédaction d'actes consiste à offrir une prestation de service immatériel[1125] à un client contre rémunération. Elle s'exécute, en dérogation du droit commun du contrat de mandat, sans représentation du donneur d'ordre. Le rédacteur d'acte agit donc pour une autre finalité que celle de servir uniquement son client. Il s'agit de garantir la validité et l'efficacité de l'acte à rédiger.

Cette spécificité, de la relation contractuelle entre le professionnel habilité en matière de rédaction d'actes juridiques sous signature privée et son donneur d'ordre, est souvent qualifiée par certains auteurs de contrat de locateur d'ouvrage ou contrat d'entreprise[1126]. Cette qualification affirme la qualité d'acte matériel de la mission de rédaction d'acte juridique sous signature privée ou en la forme authentique.

[1121] V. art. 54 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qui prévoit que : « *Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui : 1° S'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique qu'il est autorisé à pratiquer …* ».

[1122] V. art. 55 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

[1123] V. les arts. 66-2 et 72 L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Ces articles renvoient aux sanctions prévues dans l'article Article 433-17 du code pénal.

[1124] V. al. 2, art. 73 et 3°, art. 69, Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[1125] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 2018, p. 449, n°709.

[1126] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 54, n°94.

Toutefois, « *tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France* »[1127]. En effet, pour des raisons de publicité foncière, l'authentification des actes de vente nécessite l'intervention obligatoire du notaire, officier ministériel, pour que l'acte devienne opposable aux tiers. L'obligation d'authentification des actes soumis à publicité[1128], notamment ceux translatifs ou constitutifs de droits réels, est exigée par le décret n°55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière[1129].

222. Les mandats d'entremise selon les pouvoirs confiés aux différents intermédiaires immobiliers. Les pouvoirs qui peuvent être confiés au mandataire varient selon l'opération projetée. Il peut s'agir d'un mandat donné par un propriétaire d'immeuble pour la recherche d'un acquéreur ou d'un mandat donné pour la recherche d'un bien. On distingue ainsi le mandat ordinaire du mandat exclusif.

D'une part, le mandat ordinaire est le contrat par lequel, le mandant a la possibilité de charger un ou plusieurs intermédiaires immobiliers pour vendre son immeuble ou de trouver un bien immobilier. Dans cette hypothèse, le mandant peut lui-même garder la possibilité de réaliser l'objet du mandat. En conséquence, les honoraires de la réalisation de l'objet du mandat ne peuvent être perçus que par l'intermédiaire réalisant la vente conformément aux articles 2 et 6 de la loi *Hoguet*[1130].
D'autre part, le mandat exclusif est le contrat par lequel, le mandant charge exclusivement un seul mandataire pour la vente ou la recherche d'un bien immobilier. En principe, le tiers cocontractant a la possibilité de demander la conclusion du contrat directement avec le mandant bien qu'il existe un mandat. Il est cependant possible pour le mandant de s'interdire de contracter directement avec son cocontractant lorsqu'il existe un mandat exclusif de vente d'immeuble[1131]. Dans cette hypothèse, les honoraires de la réalisation de l'objet du mandat sont dus au seul mandataire exclusif même si l'opération n'a pas été réalisée par ses soins[1132].

223. Le devoir de conseil issu des différents contrats d'entremise. Comme le mandat de droit commun, le mandat immobilier est générateur d'un devoir de conseil[1133]. D'un point de vue général,

---

[1127] Al. 1, art. 710-1 C. civ.
[1128] V. al. 1, art. 4, Décr. n°55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, qui dispose que « *tout acte sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la forme authentique* ».
[1129] BRUN Philippe, CRÔNE Richard, PIERRE Philippe *et al.*, *Responsabilité des notaires*, 2018, p. 36, n°121.12.
[1130] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 2018, p. 316, n°548.
[1131] HUET Jérôme, MOREL-MAROGER Juliette, GHESTIN Jacques *et al.* (dir.), *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2012, p. 1068, n°31202.
[1132] V. art. 6, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc.
[1133] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°8. L'auteur écrivait « *donné par un profane à un initié, tout mandat est générateur d'un devoir de conseil* ».

le mandataire intermédiaire doit accomplir un devoir de conseil à l'égard de son mandant[1134] et également à l'égard du contractant de son mandant[1135]. Ce professionnel, présumé compétent dans l'exercice de son activité[1136], doit mettre ses connaissances et son expérience à la disposition de ses clients. Il doit les informer, les conseiller sur l'opportunité de l'opération projetée et le cas échéant les mettre en garde contre les risques de l'acte à conclure[1137].

De même, lors de l'exercice de leur activité d'entremise, les professionnels de la vente d'immeuble sont également tenus d'un devoir de conseil. Généralement, cette activité d'entremise se divise en deux grandes étapes : la négociation ou commercialisation des immeubles et la rédaction des actes de vente.

224. Le devoir de conseil issu de la commercialisation des immeubles. La commercialisation des immeubles peut être exercée à titre principal ou à titre accessoire.

D'une part, l'entremetteur de la commercialisation des immeubles d'autrui à titre principal est l'agent immobilier par excellence. Ce professionnel, qui est soumis aux dispositions d'ordre public de la loi *Hoguet*, ne peut exercer cette activité, comme nous avons vu précédemment, que par l'obtention d'une carte professionnelle[1138] et d'un mandat écrit[1139].

Le devoir de conseil qui pèse sur l'agent immobilier l'oblige par exemple à attirer l'attention de son mandant sur les caractéristiques les moins favorables du projet d'investissement projeté et des risques qui peuvent être encourus[1140] et sur le prix de vente demandé lorsqu'il est estimé trop faible[1141]. De la même façon, ce professionnel doit prendre toutes les mesures nécessaires visant à réaliser l'opération de vente attendue, notamment s'assurer de la disponibilité des fonds[1142] et de la solvabilité de l'acquéreur qu'il présente au vendeur[1143]. Il doit aussi renseigner les parties sur la situation exacte

---

[1134] MALEVILLE Marie-Hélène, « La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil », *J.C.P*, 2000, p. 731.

[1135] V. par ex. Cass. 1e civ. 6 janvier 1994, n°91-22.181, Bull. 1994, I, n°7, p. 5.

[1136] Par contre, bien que le mandataire occasionnel soit tenu d'un devoir de conseil envers son mandant, sa compétence n'est pas présumée, car ce dernier ne peut avoir la qualité de professionnel que par l'exercice habituel de son activité.

[1137] BÉNABENT Alain, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 2021, p. 462, n°670.

[1138] Art. 3, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[1139] Art. 72, Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[1140] Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n°12-20.504, Bull. 2013, I, n°194.

[1141] Cass. 1e civ. 30 octobre 1985, n°84-12.326, Bull. 1985, I, n°277, p. 248, préc. : « *L'agent immobilier est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil vis à vis de son mandant et il doit, notamment, lui donner des informations loyales sur la valeur du bien mis en vente, lorsqu'il apparaît que le prix demandé est manifestement sous-évalué sans raison* ».

[1142] Cass. 1e civ. 10 février 1987, n°85-14.435, Bull. 1987, I, n°43, p. 32.

[1143] Cass. 1e civ. 18 avril 1989, n°87-12.053, Bull. 1989, I, n°150, p.99.

du bien vendu[1144] et vérifier, au-delà de l'apparence[1145], le descriptif des annonces qu'il publie[1146], au besoin avec l'assistance d'un tiers[1147]. Plus généralement, l'agent immobilier doit renseigner le vendeur[1148] et l'acquéreur[1149] sur leurs droits et obligations et les informer des conséquences encourues lors de la réalisation de la vente[1150]. Ainsi, « *l'intermédiaire en opérations immobilières de placement, fût-il le mandataire du vendeur, doit informer et conseiller l'acquéreur sur les caractéristiques et les risques de l'investissement qu'il lui propose* »[1151].

D'autre part, les notaires[1152] et les avocats[1153], professionnels du droit, peuvent exercer l'activité de mandataire en transactions immobilières sous condition qu'à l'issu des négociations, ils rédigent les actes de vente y afférents. C'est-à-dire que leur activité accessoire de mandataire en transactions immobilières doit être rattachée à celle principale de rédaction d'actes. En effet, l'incompatibilité du caractère commercial de l'activité de mandataire en transactions immobilière est désormais disparue depuis 1978 pour les notaires[1154] et depuis 2009 pour les avocats[1155]. Ces derniers doivent, en plus de leurs règles déontologiques, respecter les dispositions de la loi *Hoguet* n°70- 9 du 2 janvier 1970 et de son décret n°72- 678 du 20 juillet 1972. Cela veut dire que les exigences de prudence et de diligence qui doivent accompagner les négociations immobilières menées par les professionnels du droit sont identiques à celles qui incombent à l'agent immobilier[1156].

[1144] Cass. 3e civ. 20 décembre 1971, n°70-12.467, Bull. 3, n°636, p.455 : en l'espèce, il s'agit de renseigner les parties sur l'existence d'un plan d'élargissement de la voie communale qui affecte l'immeuble vendu dans sa totalité.

[1145] Cass. 3e civ. 8 avril 2009, n°07-21.910 et n° 07-21.953, Bull. 2009, III, n°83 : en l'espèce, il s'agit d'attirer l'attention des acquéreurs sur l'origine très vraisemblable des fissures apparentes et sur leur gravité potentielle pouvant affecter la structure de l'immeuble.

[1146] Cass. 3e civ. 3 novembre 2011, n°10-21.052, Bull. 2011, III, n°183.

[1147] Cass. 1e civ. 29 novembre 2005, n°02-15.021, Inédit.

[1148] Cass. 1e civ. 9 janvier 2019, n°18-10.245, Inédit : « *il incombait à l'agent immobilier, tenu d'une obligation de conseil, d'informer ses mandants de la nécessité de porter à la connaissance des acquéreurs l'état d'avancement du projet de rocade* ».

[1149] C.A Douai, 1e Ch. Sec. 1, 12 mai 2016, n°15-01.729 : « *l'intermédiaire professionnel n'en est pas moins tenu d'une obligation d'information et de conseil qui implique non seulement qu'il délivre loyalement toutes les informations en sa possession de nature à influer sur la décision de l'acquéreur, mais aussi qu'il se renseigne lui-même sur tous les points d'une certaine importance* ».

[1150] C.A Orléans, Ch. civ. 29 février 2016, n°14-03703 : « l'agent immobilier est tenu d'éclairer les parties aux conventions conclues par son intermédiaire ».

[1151] Cass. 1e civ. 11 décembre 2019, n°18-21.833, Inédit.

[1152] MEININGER-BOTHOREL Chantal, « La responsabilité de l'avocat mandataire en transactions immobilières : étude et prospective comparées de la responsabilité de l'avocat et du notaire », *Gaz. Pal.*, 2010, p. 1827; LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1819, n°3324.51.

[1153] VAUTHIER Michel, « Les problématiques pratiques de l'activité d'avocat mandataire en transactions immobilières », *Gaz. Pal.*, 2010; FLEURIOT Caroline, « Avocat mandataire en transactions immobilières : « le processus prend du temps » », *D. Act.*, 2012; JEAN-PIERRE Forestier, « L'avocat mandataire en transactions immobilières », *AJDI*, 2016, p. 97; DHUIN Nicolas, « L'avocat mandataire en transactions immobilières », in *L'avocat et le droit immobilier, entre l'unité et la diversité*, Dalloz, 2019, p. 23.

[1154] V. supra. La déontologie des notaires et le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble, n°184.

[1155] V. supra. La déontologie des avocats et le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble, n°185.

[1156] MEININGER-BOTHOREL Chantal, « La responsabilité de l'avocat mandataire en transactions immobilières : étude et prospective comparées de la responsabilité de l'avocat et du notaire », *Gaz. Pal.*, 2010, p. 1827 ; LE

Par exemple, le notaire est tenu au titre de son devoir de conseil envers l'acquéreur d'immeuble de s'assurer de la solvabilité du vendeur et de vérifier les possibilités de bénéficier ou non des avantages fiscaux escomptés[1157]. Il est ainsi tenu d'un devoir de conseil et de mise en garde envers ses clients « *pour que les droits et obligations réciproques légalement contractés par les parties répondent aux finalités révélées de leur engagement, soient adaptés à leurs capacités ou facultés respectives et soient assortis des stipulations propres à leur conférer leur efficacité* »[1158]. Ce professionnel du droit est tenu d'un devoir de conseil envers ses clients portant sur la faisabilité juridique et financière d'une opération de défiscalisation immobilière. Il est tenu encore de les déconseiller de prendre le risque en vue de la gravité des aléas juridiques, financiers et constructifs inhérents à l'opération[1159]. Il engage encore sa responsabilité envers ses clients en raison du manquement à son obligation de conseil pour ne pas avoir proposé « *le cadre juridique approprié qui aurait permis aux acquéreurs de bénéficier de la garantie d'achèvement* »[1160].

Il en est de même pour les avocats, leur devoir de conseil implique une obligation d'informer leurs clients sur l'obligation de se conformer aux exigences réglementaires[1161]. Ce professionnel du droit est tenu d'un devoir de conseil qui a pour finalité d'assurer l'efficacité des conventions à l'égard de toutes les parties. Même s'il n'était pas le conseil de l'acquéreur, il lui appartient « *d'attirer l'attention de l'acquéreur sur les risques de la désignation inhabituelle du vendeur en qualité de séquestre de la somme versée par l'acheteur* »[1162].

225. Le devoir de conseil issu de la rédaction des actes de vente. La rédaction d'acte est un acte matériel d'intermédiation qui fait naître un devoir de conseil. En dehors de l'hypothèse de la rédaction d'acte authentique par le notaire, hypothèse où la responsabilité est toujours délictuelle, le devoir de conseil sera contractuel envers le mandataire et extracontractuel au bénéfice du cocontractant du mandataire[1163]. Selon la formule constante de la Cour de cassation, « *l'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de*

TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1819 et 1848, n°3324.51 pour les notaires et n°3325.62 pour les avocats.

[1157] Cass. 1e civ. 5 avril 2018, n°17-14.114, Inédit.

[1158] Cass. 1e civ. 28 mai 2009, n°07-14.075 et n°07-14.644, Bull. 2009, I, n°109.

[1159] Cass. 1e civ. 17 juin 2015, n°13-19.759, Inédit.

[1160] Cass. 3e civ. 18 février 2016, n°15-12.719, Bull. 2016, n°845, III, p. 955.

[1161] Cass. 1e civ. 1 octobre 1986, n°84-13.800, Bull. 1986, I, n° 229, p. 219 : en l'espèce, l'obligation d'assurer l'efficacité de l'acte implique une « *obligation d'informer le bénéficiaire de la promesse de la nécessité de se conformer aux exigences de l'article 1840 A du Code général des impôts* ».

[1162] Cass. 1e civ. 24 mars 1987, n°85-11.576, Bull. 1987, I, n° 104, p. 77.

[1163] V. supra. La dualité du fondement de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil, n° 117 et s.

la convention, même à l'égard de l'autre partie »[1164]. Par exemple, l'agent immobilier doit s'assurer de l'efficacité de l'acte sous signature privée qu'il rédige par son intermédiaire[1165] et il doit être tenu d'une obligation de renseignement et de conseil en s'assurant de l'efficacité juridique de la convention rédigée par ses soins[1166].

Il en est de même pour l'avocat « *le conseil juridique, qui a établi un acte contenant promesse unilatérale de vente, est tenu, en sa qualité de rédacteur d'acte, d'un devoir de conseil envers toutes les parties en présence* »[1167]. L'avocat peut également rédiger un acte d'une forme exclusive à la profession d'avocat ; c'est l'acte sous contreseing. Dans ce contexte, « *en contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte* »[1168].

Enfin, lors de l'authentification de l'acte de vente devant notaire[1169], la Cour de cassation affirme constamment que le notaire est « *tenu professionnellement d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente* »[1170]. Il est ainsi « *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* »[1171]. Son devoir de conseil est lié à son statut d'officier public. La faute volontaire du client ne l'exonère pas de son devoir d'éclairer les parties sur les conséquences juridiques de leurs obligations réciproques[1172]. Ainsi, par l'exécution de son devoir de conseil, cet officier public peut prévenir le dommage en refusant par exemple d'intervenir dans la rédaction d'un acte litigieux[1173].

§ 2 : Le fondement légal.

L'interventionnisme du juge par l'effet d'interprétation du contrat fait naître de nouvelles obligations non prévues par les contractants. Cette technique d'interprétation correspond à un procédé de

---

[1164] Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794, préc.

[1165] Cass. 1e civ. 14 novembre 2019, n°18-21.971, Bull. En l'espèce, l'agent immobilier rédacteur de la promesse synallagmatique de vente doit disposer du titre de propriété avant la signature de la promesse de vente. Ce procédé lui permettait d'informer les acquéreurs des travaux réalisés pour le traitement de mérule.

[1166] Cass. 3e civ. 21 octobre 2014, n°13-12.433, Inédit

[1167] Cass. 1e civ. 1 octobre 1986, n°84-13.800, Bull. 1986, I, n° 229, p. 219, préc.

[1168] Art. 66-3-1, L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, Chapitre Ier bis : Le contreseing de l'avocat. Cet acte d'avocat est un acte intermédiaire entre l'acte sous signature privée et l'acte authentique. Il a été créé par l'art. 3, L. n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

[1169] La jurisprudence a reconnu « *l'obligation qui incombe aux notaires d'éclairer et de guider les parties* », Civ. 2 avril 1872, DP 1872.1.363, préc.

[1170] Cass. 1e civ 3 avril 2007, n°06-13.304, Bull. 2007, I, n° 143.

[1171] Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°16-10.961, Inédit ; dans le même sens Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016.

[1172] Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017.

[1173] Cass. 1e civ. 10 mai 2000, n°97-20.554, Inédit.

« *forçage de contrat* »[1174]. En effet, les obligations découvertes par les juges, notamment l'obligation d'information, de mise en garde et du conseil, sont considérées comme des suites du contrat. Cependant, ces dernières ne trouvent pas vraiment leur source dans la volonté des parties, car en principe elles ne sont pas prévues. Elles sont en revanche de véritables obligations légales qui trouvent clairement leur source à la fois dans des textes de droits spéciaux (A) que dans des textes de droit commun (B).

A) Les textes des droits spéciaux.

En 1872, la jurisprudence a imposé le devoir de conseil pour la première fois aux notaires lors de la conclusion d'un contrat de vente d'immeuble[1175]. Depuis cette date, ce devoir a été imposé d'une manière évolutive à certains autres professionnels. Au titre de la présente étude, nous allons présenter, ci-après, les textes consacrant ce devoir en matière de contrats nécessaires à la réalisation d'une opération de vente d'immeuble y compris le contrat principal de vente[1176]. Mais, il convient tout d'abord de s'interroger sur la reconnaissance de la notion du devoir de conseil par le législateur.

226. L'incorporation du devoir de conseil dans le devoir général d'information. Grâce aux suites du contrat, la jurisprudence est toujours favorable quant à l'existence de l'obligation d'information, qui incombe aux professionnels. Cette obligation a été développée par la jurisprudence et connue souvent sous la notion d'obligation de renseignement et parfois de conseil[1177].

Certains auteurs, considèrent que les obligations de renseignement, de conseil et de mise en garde forment ensemble les différents degrés de l'obligation générale d'information. Selon Le Tourneau « *cette obligation est diversement désignée : d'information, de renseignement, de conseil, voire de mise en garde, mais en vérité il n'y a là, hors les cas où ces termes ont tenus pour synonyme, que l'expression de degrés différents dans les données qui doivent être indiquées au cocontractant* »[1178]. De même, Muriel Fabre-Magnan estime que cette diversité de degré n'est pas fondamentale mais elle est beaucoup plus opportune pour le débiteur de cette obligation[1179]. C'est pourquoi, la doctrine et la jurisprudence présentent le devoir de conseil avec d'autres devoirs ayant trait au devoir d'information. Théoriquement, nous pouvons parler d'un devoir de conseil indépendant et distinct, d'une part, du devoir de mise en garde et, d'autre part, d'un devoir précontractuel d'information et du devoir de

---

[1174] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 420, n°447.

[1175] Cass. civ. 2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363, préc.

[1176] V. supra. Les différents contrats formant le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s.

[1177] YVAINE BUFFELAN-LANORE et VIRGINIE LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, Dalloz, 2018, p. 525.

[1178] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1305 n°3122.121.

[1179] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 381, n°466.

renseignement[1180]. En revanche, cette distinction, dépourvue d'intérêt[1181] selon certains auteurs, n'est pas aussi facile à démontrer en pratique pour les autres[1182]. Cela explique la difficulté de tracer clairement une frontière entre ces différents types de devoirs d'information[1183]. Du reste, ce qui importe le plus, c'est que la finalité protectrice de la partie faible est le but le plus recherché de l'obligation d'information[1184].

227. L'inexistence de l'expression « devoir de conseil » dans les lois et règlement ayant trait à la vente immobilière. Le législateur a précisé clairement le devoir d'information dans les lois spéciales sans qu'il fasse référence au devoir de conseil, de mise en garde ou de renseignement, au moins pour la matière de la vente immobilière[1185]. C'est pourquoi, notre présentation sera focalisée sur le devoir d'information en général, car jusqu'à l'heure actuelle le devoir de conseil fait partie intégrante du devoir général d'information[1186].

228. Les textes du Code de commerce comme fondement du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. Au titre des articles L.110-1 et L.121-1 du Code de commerce, la qualité de commerçant de certains professionnels de la vente d'immeuble, tels que principalement l'agent immobilier[1187] et les autres prestataires de service comme le diagnostiqueur immobilier[1188], imposent de respecter les dispositions du Code de commerce. Il s'agit notamment de celles de l'article L.441-2 qui prévoit que « *tout prestataire de services est tenu, à l'égard de tout destinataire de prestations de services, de respecter les obligations d'information définies à l'article L.111-2 du code de la consommation* ».

[1180] V. infra. La distinction entre les différents degrés de l'information, n°355 et s.

[1181] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Tome 3*, Economica, 2018, p. 331.

[1182] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1182, n°3112.11.

[1183] LE TOURNEAU Philippe, « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D. Chron. XIX*, 1987, p. 101 et s.

[1184] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Economica, 2021, p. 294, n°329. Ces auteurs ont précisé que « *la fonction de l'obligation d'informer est de permettre que le consentement au contrat soit donné en pleine connaissance de cause et de garantir que le service ou la chose qui fait l'objet du contrat correspondra à ce qui doit en être attendu* ».

[1185] En revanche, il convient de préciser que plusieurs textes ont fait référence à la notion de conseil dans plusieurs domaines et pour différentes utilisations, comme par ex. : le « *devoir de conseiller* » en matière d'assistance en justice à l'art. 412 C.P.C. et en en matière d'exercice des professions de transport à art.5 de l'annexe à l'art. D1432-3 C. transp. ; L'« *obligation de conseil* » des entreprises et de leurs dirigeants exerçant des activités privées de sécurité à l'art. R631-20 C.S.I et dans les conditions d'exercice de la profession de conseil en propriété industrielle à l'art. R422-56 C.P.I. , des intermédiaires de banques à l'art. L.519-1-1 C.M.F., en matière de vote à l'art. 544-3 C.M.F., et en matière de transports des personnes à l'art. L.1241-1 et L.1231-1-1 C. transp.

[1186] Pour une proposition d'une notion autonome du devoir de conseil, v. infra. nos développements sur la possible autonomie du devoir de conseil, n°368 et s.

[1187] L'art. L.121-1 C. com., dispose que « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». Par conséquent, l'agent immobilier est un commerçant, car il pratique la vente d'immeuble d'autrui, qui est réputée acte de commerce au titre des dispositions de l'art. L110-1 C. com.

[1188] Cass. Com. 5 décembre 2006, n°04-20.039, Bull. 2006, IV, n°236, p. 261, préc.

229. Les textes du Code de la consommation comme fondement du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. Le Code de la consommation a instauré, depuis sa codification par la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation, une « *obligation générale d'information* »[1189]. Cette obligation a évolué dans le temps. Elle porte une appellation très précise : « *obligation générale d'information précontractuelle* »[1190]. Ensuite, cette appellation a été maintenue en 2016 par la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations[1191].
En effet, l'article L.111-1 du Code de la consommation prévoit que, préalablement à la conclusion du contrat, le professionnel doit transmettre au consommateur, de manière lisible et compréhensible, toutes les informations qui portent sur les caractéristiques essentielles de l'immeuble ou du service.

Ainsi, en matière de crédit immobilier, le législateur a mis en place un service de conseil régi par les articles L.313-13 à L.313-15 du même Code[1192]. Ce service a pour mission principal : la fourniture à l'emprunteur immobilier, avant la conclusion du contrat, des recommandations personnalisées portant sur un ou plusieurs contrats de crédit adaptés aux besoins et à la situation de l'emprunteur[1193]. Par conséquent, le banquier est tenu de rendre à l'emprunteur une fiche d'information standardisée européenne qui lui permet de comparer les différents offres de crédit disponible sur le marché et de choisir, après évaluation individuelle, le contrat le mieux adaptés à ses besoin en toute connaissance de cause[1194].
Par ces dispositions, le législateur a séparé le devoir de conseil du devoir de mise en garde en matière de crédit. Il a donc imposé au banquier de fournir les recommandations personnalisées sans conseiller la meilleure. En revanche, il a consacré depuis 2016 le devoir de mise en garde en tant que devoir légal à l'article L.313-12 du même Code[1195] qui dispose que « *le prêteur ou l'intermédiaire de crédit met en garde gratuitement l'emprunteur lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire des risques spécifiques pour lui* »[1196].

[1189] Ancien art. L111-1 issu de la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation dispose que « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* ».

[1190] L. n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

[1191] Ord. N°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation.

[1192] V. supra. Le devoir de conseil et de mise en garde issu du contrat de crédit immobilier, n°218.

[1193] Art. L.313-13 C. cons.

[1194] L.313-7 C. cons.

[1195] Codifié par l'ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

[1196] Il s'agit d'un véritable devoir d'expliquer et de mettre en garde du banquier dispensateur de crédit, régit par les arts. L.313-11 à L.313-12 C. cons.

B) Les textes de droit commun.

Depuis sa rédaction de 1804 et jusqu'à la réforme du droit des obligations, issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, il n'existe aucune trace de l'expression d'obligation d'information ou de conseil dans le Code civil, c'est pourquoi qu'il est utile de comprendre tout d'abord la raison pour laquelle ce devoir n'a pas été introduit auparavant dans le Code civil.

230. L'existence implicite du devoir d'information dans le Code civil avant 2016. Les rédacteurs du Code civil de 1804, qui n'ont pas consacré l'obligation d'information, supposaient déjà l'égalité entre les contractants qui peuvent, selon le principe fondamental de l'autonomie de la volonté, user de leur liberté contractuelle[1197]. Par ce principe, chaque contractant est considéré comme étant égal et libre vis-à-vis de l'autre. Une égalité en droit suppose en effet une indifférence de besoin d'informer l'autre. Cependant, ce principe d'égalité n'a réellement jamais existé. Dans une relation contractuelle, il y a souvent une partie faible et une partie forte, qui sait mieux ou qui a la possibilité et les moyens d'accéder facilement à l'information. C'est pourquoi la jurisprudence se montrait souvent plus sévère à l'encontre des professionnels, car ils sont censés avoir connaissance de l'information et le cas échéant procéder à la recherche de l'information nécessaire au cocontractant[1198]. Par contre, la haute juridiction n'oblige pas les non-professionnels à se renseigner ou à effectuer des démarches plus poussées pour accomplir cette obligation[1199].

Par ailleurs, la jurisprudence fondatrice de l'obligation d'information a largement étendu son champ d'application sur tous les professionnels dans le but de protéger le profane. Ce procédé a pour finalité la restauration de l'équilibre entre les contractants. Ainsi, cette obligation correspond au devoir de parler, la méconnaissance de ce devoir étant parfois assimilée au dol[1200].

Outre les dispositions des lois spéciales[1201], l'obligation d'information était fondée sur les grands principes du droit commun en matière de contrat. Il s'agit principalement des anciens articles 1134, alinéa 3 et 1135 du Code civil qui disposaient respectivement que les conventions légalement formées

---

[1197] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 43.

[1198] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Economica, 2021, p. 295, n°329.

[1199] *Ibid.*, n°329.

[1200] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, Presses universitaires de France, 2000, p. 171. L'auteur donne plusieurs exemples sur le devoir d'informer et le de devoir de parler pour illustrer la solidité de la jurisprudence en la matière.

[1201] Pour un panorama des différentes obligations légales d'informations, v. par ex. LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1309 et s., n°3122.156. L'auteur a présenté une vue d'ensemble des premières lois apparues dès le début du XXe siècle imposant une obligation de renseignement, tel que la loi du 1 aout 1905, relative à la répression de la fraude, intégrée au Code de la consommation, la loi du 13 juillet 1930, relative au contrat d'assurance et la loi du 29 juin 1935, relative à la cession de fonds de commerce.

« *doivent être exécutées de bonne foi* » et qu'elles « *obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ». Cela explique que ces dispositions concernent la phase d'exécution du contrat et ne s'applique donc pas pendant la phase précontractuelle. Dans cette perspective, la Cour de cassation a exigé aux professionnels, notamment ceux spécialisés dans la vente des immeubles, une obligation d'information et de conseil portant sur la vérification de l'adéquation de l'immeuble et de ses caractéristiques à la destination que souhaite lui donner l'acquéreur[1202]. De même, il a été précisé, dans une relation entre non-professionnels, que l'obligation d'information « *se limite alors à la communication des seules informations détenues par celui qui en est débiteur, cette détention devant être prouvée par le créancier de l'information* »[1203]. La position de la haute juridiction est justifiée par les limites d'application de l'article L111-1 du Code de la consommation qui régit les rapports entre professionnel et consommateur en excluant de son champ d'application les rapports entre deux parties ayant la même qualité de professionnels ou de profanes.

231. Consécration du devoir précontractuel d'information en droit commun depuis 2016[1204]. Par la réforme de 2016, le devoir d'information précontractuel est désormais devenu un véritable devoir légal par la création du nouvel article 1112-1 du Code civil[1205]. Le choix du terme devoir au lieu d'obligation[1206] se justifierait par son exécution obligatoire bien avant la formation du contrat, alors qu'il existe bel et bien un créancier et un débiteur. Cette vision est certainement une sorte de conviction du législateur pour donner un aspect moral[1207] à l'obligation d'information et également pour qu'il devienne un devoir général de source légale en lieu et place d'une source conventionnelle[1208]. La question se pose de connaître les raisons pour lesquelles le législateur a choisi d'introduire le devoir d'information uniquement durant la période précontractuelle. Ce procédé donne l'impression que ce devoir ne concerne que la phase qui précède la naissance du contrat, alors que sa

---

[1202] V. par ex. Cass. 3e civ. 3 février 1981, n°79-13.774, Bull. 3, n°22.

[1203] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *op. cit.*, p. 1304, n°3122.121. Cass. 3e civ. 21 juillet 1993, n°91-20.639, Bull. 1993, III, n°117, p. 76 ; D. Rec. 1994. p.237, note Olivier TOURNAFOND : l'étendue de l'obligation d'information pesant sur le vendeur dans la vente entre non-professionnels.

[1204] La réforme issue de l'ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[1205] Il a été inséré une sous-section spéciale pour les négociations aux arts. 1112 à 1112-2 C. civ.

[1206] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 543, v. sens 2 « Obligation d'information ». Qu'il soit appelé « *obligation d'information* » ou « *devoir d'information* », ces deux expressions ont le même sens dans le vocabulaire juridique qui a une définition proche de celle introduite dans l'al.1, de l'art. 1112-1 C. civ. qui dispose que « *celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ».

[1207] V. supra. Les fondements extar-juridiques du devoir de conseil, spéc. La coloration juridique du devoir moral de conseil, n°181 et s.

[1208] FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations : 1-Contrat et engagement unilatéral*, Presse Universitaire de France, 2021, p. 291, n°365.

méconnaissance pendant toute l'opération conduit souvent à des conséquences graves sur la validité du contrat[1209].

L'article L-1112-1 du Code civil a réglé définitivement le problème de distinction entre le devoir précontractuel d'information et le devoir contractuel d'information. Les dispositions de cet article s'appliquent lorsque le manquement à cette obligation à un impact sur la formation du contrat, alors que l'article 1194 (ancien 1135) du Code civil concerne les violations de ce devoir ayant une incidence sur l'exécution du contrat. Cela confirme finalement la thèse de la Professeure Fabre-Magnan sur l'obligation d'information dans les contrats[1210]. Cependant, la distinction entre les deux visages de ce devoir est extrêmement difficile, car « *l'inexécution de l'obligation précontractuelle peut conduire à celle d'une obligation contractuelle* »[1211].

232. Le devoir de bonne foi au service du devoir général d'information. A la différence du devoir d'information, le devoir de bonne foi correspond à la façon d'exécuter les obligations et non plus l'exécution d'une obligation par réciprocité[1212]. En lisant les dispositions de l'alinéa 3 de l'ancien article 1134 du Code civil de 1804, on déduit qu'il s'agissait d'exécuter le contrat de bonne foi sans la moindre attention à la phase des pourparlers. Mais, il revient à la jurisprudence d'introduire l'idée de négociation de bonne foi[1213]. En effet, la bonne foi suppose donc que les parties sont libres d'entrer en négociation ou non et qu'elles doivent avoir une intention certaine de négocier sans l'obligation de contracter[1214]. Cette solution jurisprudentielle a été consacrée par le législateur de 2016 dans les articles 1104 et 1112 du Code civil. A travers ces deux textes, le législateur a posé une exigence de loyauté et bonne foi lors de la négociation, la formation et l'exécution du contrat. Cette disposition limite considérablement la liberté contractuelle, dont l'échec du projet de contrat qui conduit à la rupture des pourparlers ne constitue pas en soi une faute[1215]. Mais, la faute réside dans la manière de

---

[1209] Le manquement au devoir précontractuel d'information peut être le fondement de l'annulation du contrat, v. al. 6, art. 1112-1 C. civ.

[1210] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992.

[1211] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Economica, 2021, p. 308, n°336. V. par ex. Cass. 3e civ. 30 juin 2010, n°09-15.476, Inédit : en l'espèce la responsabilité contractuelle d'une SAFER a été engagée, à l'occasion d'une promesse unilatérale de vente, au titre du manquement à son devoir de renseignement. Les auteurs ont présenté la position d'assimilation des deux types d'obligation en considérant que, selon la théorie *culpa in contrahendo*, la faute dans l'exécution d'une information précontractuelle est une faute contractuelle. Ainsi, la méconnaissance d'une information contractuelle qui engendre un préjudice à un tiers ne peut engager la responsabilité du fautif que sur le terrain extracontractuel. Ce qui rend difficile la distinction entre ces deux types d'obligations.

[1212] FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations. 1-Contrat et engagement unilatéral*, P.U.F, 2019, p. 290, n°365.

[1213] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 253.

[1214] HOUTCIEFF Dimitri, *Droit des contrats*, Bruylant, 2018, p. 155.

[1215] MALINVAUD Philippe, MEKKI Mustapha et SEUBE Jean-Baptiste, *Droit des obligations*, LexisNexis, 2019, p. 143.

rompre les pourparlers[1216]. Cela explique que la violation du devoir d'information vaut violation du devoir de bonne foi. En effet, les futurs contractants sont tenus d'un devoir général de bonne foi et d'un devoir précontractuel d'information qui sont tous les deux des devoirs généraux de comportement. Ces devoirs d'ordre public[1217] doivent être respectés bien avant la conclusion du contrat ; ils s'attachent principalement à la conduite et au comportement individuel des futurs contractants[1218].

233. La consécration discutable du devoir de conseil par l'article 1112-1 du Code civil. Tiré du caractère d'ordre public du devoir d'information et, plus généralement, des suites du contrat, le débiteur professionnel s'engage volontairement, par l'effet du contrat, si bien que son devoir de conseil devient un devoir légal dont la violation engage sa responsabilité civile. Il ne peut donc s'en décharger par une simple clause d'exonération. Cela veut dire que le devoir de conseil est un devoir d'ordre public[1219]. Ce devoir qui porte principalement sur la façon de contracter en toute connaissance de cause correspond d'abord à un devoir précontractuel[1220]. Il peut être un devoir contractuel notamment lorsqu'il résulte d'un mandat[1221].

Généralement, le devoir contractuel de conseil résulte toujours des suites du contrat prévues par l'article 1194 du Code civil. Tandis que le devoir précontractuel de conseil ne trouve pas son fondement légal exclusivement dans l'article 1112-1 du Code civil. Selon cet article le devoir précontractuel d'information est une obligation précontractuelle imposant à toute partie ayant connaissance d'une information déterminante pour le consentement de son cocontractant de l'en informer. Cette information est déterminante lorsqu'elle a « *un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* ». Cet article est applicable, par excellence, au domaine du devoir d'information. Quant au devoir de conseil des débiteurs professionnels, il suppose de recourir à d'autres procédés pour accomplir ce devoir plus étendu qu'un simple devoir d'information. Le débiteur professionnel est tenu de rechercher l'information déterminante pour le consentement de son cocontractant. Il doit se renseigner et s'informer pour informer son client. Il doit ainsi faire les investigations utiles pour mieux éclairer le consentement de son client. Il doit enfin orienter et mettre en garde son client contre les risques contractuels[1222]. C'est pourquoi le devoir précontractuel

---

[1216] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1188, n°3112.51.

[1217] Les contractant ne peuvent en aucun cas se mettent d'accord pour la méconnaissance du devoir de bonne foi et du devoir d'information. V. art. 1104 et al. 5, art. 1112-1 C. civ.

[1218] FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 53.

[1219] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 256, n°302.

[1220] V. par ex. infra. Le devoir de conseil issu de l'activitée non-réglementée du marchand de biens, n°423 et s.

[1221] V. par ex. supra. Le devoir de conseil issu d'un contrat de vente d'immeuble futur, n°203 et s.

[1222] V. infra. La disparité du contenu du devoir de conseil, n°238 et s.

d'information qui se limite à l'information connue ne peut contenir un devoir plus étendu de conseil qui contient des informations à reconnaître[1223].

234. La combinaison des dispositions de l'article 1112-1 du Code civil avec d'autres dispositions légales et réglementaires. Pour pouvoir justifier l'unité du fondement légal du devoir précontractuel d'information et du devoir de conseil, il convient de préciser qu'il est possible de combiner les textes afin de répondre à la condition de l'information connue.

Pour ce faire, nous allons prendre l'exemple de l'obligation de compétence comme condition d'exercice d'une activité professionnelle, notamment du notaire, de l'avocat et de l'agent immobilier. A titre d'exemple, au titre de l'alinéa 1 de l'article 4 de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970, dite loi *Hoguet*, l'exercice de l'activité d'agent immobilier est conditionnée par « *une compétence professionnelle, de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs* ». Ainsi, l'article 4 de l'annexe du décret n° 2015-1090 du 28 août 2015 fixant les règles constituant le code de déontologie applicable à certaines personnes exerçant les activités de transaction et de gestion des immeubles et des fonds de commerce, l'agent immobilier doit être compétent. En effet, il doit posséder les connaissances théoriques et pratiques nécessaires à l'exercice de son activité ; il doit mettre à jour ses connaissances s'agissant des évolutions législatives et réglementaires ; il doit connaître les conditions du marché immobilier, *etc.* C'est-à-dire que l'agent immobilier doit tout mettre en œuvre pour la réussite de l'opération de son client. Il doit alors le guider, le conseiller et valoriser les intérêts de son client[1224]. Mais, cela ne veut pas dire que l'agent immobilier ne doit pas se tromper, car il est tenu d'une obligation de compétence ; il doit tout simplement prouver la parfaite exécution de son devoir de conseil[1225].

Enfin, par cette combinaison, nous pouvons dire que l'article 1112-1 du Code civil est le fondement du devoir légal de conseil.

Conclusion du Chapitre 1.

235. L'étendue du devoir moral de conseil. Le fondement moral professionnel du devoir de conseil dépasse largement l'idée de contrat, car le professionnel est tenu moralement d'orienter, de conseiller et de mettre en garde, non seulement, son cocontractant, mais également toutes personnes non liées

---

[1223] Sur le critique de l'article 1112-1 C. civ. v. infra. L'insuffisance de la consécration légale du devoir précontractuel d'information, n°576.

[1224] MARTEL Jean-Jacques, « L'évaluateur immobilier, dorénavant responsable... et bientôt coupable ? », *AJDI*, 2019, p. 489. V. par ex. C.A. Bordeaux, 1re ch. civ. 7 mars 2018, n° 17/00422 et TGI Arras, 1re ch. civ. 28 févr. 2019, n° 16/01530 : dans les deux cas d'espèces, les agents immobilier sont condamnés à payer des dommages et intérêts au titre du manquement à leur devoir de conseil, lors de l'évaluation de l'immeuble vendu. Ces fautes font perdre la chance aux vendeurs de vendre leurs biens plus chers.

[1225] Dans la présente situation, le devoir de conseil ne peut être qualifié que de moyen car, d'une part, l'activité de l'agent immobilier ne rentre pas dans les sciences, et d'autre part, l'opération de vente d'immeuble s'étale dans le temps et soumise aux fluctuations du marché. Pour la qualification du devoir de conseil en obligation de moyen ou de résultat, v. infra. L'instabilité de la nature juridique du devoir de conseil, n°272 et s.

contractuellement à lui, dès lors qu'elles ont un intérêt direct ou indirect à la mission exécutée par ce professionnel. Il s'est créé un véritable devoir moral de conseil du fait de la transition qui s'est opérée entre la conscience individuelle et la conscience professionnelle. Ce procédé s'est concrétisé par l'intervention supplémentaire de l'agent moral externe de groupe de professionnels ou de l'ordre de la profession qui a pour mission l'orientation de l'agent moral interne de chaque professionnel. Ainsi, le fait de conseiller autrui nécessite que l'émetteur du conseil soit tenu de se mettre à la place du récepteur pour évaluer l'opportunité de cette prestation qui va servir à prendre la décision de contracter ou non en toute connaissance de cause[1226]. Cependant, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, il est toujours difficile de conseiller autrui au détriment de ses intérêts, car l'agent moral interne se trouve toujours en conflit avec la volonté.

236. La présence permanente de la morale dans l'exécution du devoir de conseil par les professionnels. La subdivision entre le droit et la morale n'est pas fondamentale[1227], mais elle est nécessaire pour l'étude du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. Ainsi, les vérifications effectuées par la morale sur le droit justifient la présence des grandes règles morales dans le domaine juridique[1228]. Cela veut dire que même si le devoir de conseil est devenu un devoir juridique, il ne peut être dissocié de son origine morale.

A la différence du devoir d'information qui s'impose à toutes les parties contractantes, quel que soit leur niveau de connaissance ou de compétence, il convient de préciser, d'une part, que le devoir de conseil incombe généralement aux seuls professionnels, notamment ceux du domaine de l'immobilier[1229]. D'autre part, ce devoir semble être rattaché au contrat, que celui-ci soit principal ou accessoire à la vente d'immeuble, tant qu'il y a une intervention d'un professionnel.

Ce devoir est considéré comme un devoir implicite et accessoire : implicite parce qu'il n'est pas prévu contractuellement et accessoire parce qu'il n'est pas, en dehors de l'hypothèse des contrats de conseil, une obligation principale du contrat ; c'est un devoir légal spécial imposé aux seuls professionnels, notamment du secteur de l'immobilier.

237. La finalité du devoir de conseil inhérent au contrat de vente d'immeuble. Par ailleurs, ce devoir a pour finalité la protection des contractants de la vente d'immeuble à l'égard des débiteurs professionnels et la préservation d'une certaine confiance dans les relations professionnel-client. Les

---

[1226] Il s'agit de la « *règle d'or* » idéale en matière de devoir moral d'information d'Alain dans son ouvrage « Les passions et la sagesse » citée par FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 35, n°43.

[1227] HENRI Mazeaud, LÉON Mazeaud, JEAN Mazeaud *et al.* (dir.), *Leçons de droit civil. T. 2, Vol. 1*, Montchrestien, 1998, p. 16, n°25.

[1228] RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949, p. 1, n°1.

[1229] Sur la qualification du professionnel de la vente d'immeuble, v. infra. La notion de professionnel de la vente d'immeuble, n°419.

clients bénéficiaires du conseil sont l'acquéreur et le vendeur sans considération de l'existence ou non d'un lien contractuel avec le débiteur professionnel. En effet, le devoir de conseil est résolument attaché à la qualité professionnelle du débiteur, sans oublier le rôle du contrat qui fait naître ce devoir comme le mandat d'entremise ou de celui du contrat principal de vente. Cela permet d'affirmer que le devoir de conseil est inhérent au contrat de vente d'immeuble.

Chapitre 2 : La disparité du contenu

238. La difficulté d'avoir un contenu unique et précis du devoir de conseil. Par sa fonction de prévention, le devoir de conseil se représente, comme nous avons vu précédemment, en tant qu'une modalité de protection du consentement et, le cas échéant, de réparation des préjudices subis. Ainsi, la complexité de l'opération de vente d'immeuble sur le plan juridique, technique et économique justifie la diversité des intervenants professionnels de l'immobilier et la possibilité de conclure plusieurs contrats accessoires au contrat principal de vente. Ces professionnels, principalement au titre de leur devoir de conseil, orientent et guident le vendeur et/ou l'acquéreur d'immeuble à l'occasion de l'opération de vente.

Cependant, le devoir de conseil ne s'exécute pas toujours de la même manière. Son contenu se distingue d'un professionnel à l'autre. Ainsi, à l'étude la jurisprudence constante de la Cour de cassation, citée précédemment, il est évidemment clair que le manquement au titre du devoir de conseil dépend principalement des circonstances de chaque espèce. C'est pourquoi, la délimitation du périmètre du devoir de conseil nous amène à distinguer entre ce qui fait partie du devoir de conseil (Section 1) et ce qui n'en fait pas partie (Section 2).

Section 1 : L'étendue du devoir de conseil.

239. Une diversité de contenu. L'inexistence d'une définition légale, claire et précise du devoir de conseil conduit à une certaine ambiguïté quant à son contenu. Ce devoir qui incombe à plusieurs catégories de professionnels, notamment de vente d'immeuble, se manifeste toujours par sa diversité. C'est pourquoi la jurisprudence, qui a été à l'origine de ce devoir, procède depuis longtemps à la détermination de son contenu par l'application de plusieurs critères. Ces critères sont aussi bien d'ordre subjectif liés principalement au débiteur professionnel que d'ordre objectif liés à la mission confiée au débiteur. Par conséquent, ce devoir n'incombe pas avec la même intensité aux professionnels de vente d'immeuble, qui eux même ne se chargent pas de la même mission au titre de leurs devoirs de conseil.

A cet égard, il convient de présenter successivement l'intensité graduelle du devoir de conseil (§1) et l'instabilité permanente de son contenu (§2).

§ 1 : L'intensité du devoir de conseil.

240. Une rigueur disparate. Le conseil est en principe une information spéciale à communiquer au créancier par un débiteur professionnel. Cette qualification d'« information spéciale » le distingue de toute autre information d'ordre général. Cependant, ce caractère spécial n'empêche pas de ranger le

conseil avec les informations objectives ou subjectives[1230]. Tout d'abord, la communication d'une information spéciale à son créancier suppose la réception et/ou la collecte de cette information par le débiteur. Cette relation de dépendance fait du devoir de conseil un devoir relatif dans son exécution, car soumis aux conséquences particulières de chaque espèce (A). Cependant, ce devoir de conseil est systématiquement imposé, avec plus de rigueur, lorsqu'il découle de la mission de rédaction d'actes de vente d'immeuble (B).

A) La relativité dans la mise en œuvre du devoir de conseil.

241. Le rapport de proportionnalité entre le manquement au devoir de conseil et l'imputabilité ou non de la faute au débiteur professionnel. Le débiteur du devoir de conseil peut commettre des fautes d'orientation et de recommandations à l'égard de son créancier, car l'être humain n'est en principe pas infaillible. Dès lors, sa responsabilité sera automatiquement engagée sous condition de la réunion des conditions nécessaires à la responsabilité civile[1231]. En effet, l'inexécution ou la mauvaise exécution du devoir de conseil représente le fait générateur de la responsabilité. En revanche, le débiteur du devoir de conseil peut s'exonérer de sa responsabilité, partiellement ou totalement, en fonction des circonstances particulières, notamment celles liées à la matière première utilisée pour la conception du conseil : c'est tout simplement « l'information ».

C'est pourquoi, la relativité dans la mise en œuvre du devoir de conseil peut être mesurée, doublement, par la véracité des informations collectées par le débiteur (1) et également par la compréhension des analyses opérées sur ces informations (2).

1) La relativité mesurée par la nature des données collectées.

242. La dépendance du conseil à l'information. Ce qui nous intéresse dans le procédé de la collecte des informations et des données, c'est le rôle particulier du professionnel débiteur du devoir de conseil. Ce dernier est tenu d'un devoir d'information et également d'un devoir de conseil. Par conséquent, le second ne peut être exécuté que par l'accomplissement du devoir réciproque d'information[1232]. C'est-à-dire que le créancier du devoir de conseil ne peut en principe bénéficier de cette prestation que par l'accomplissement parfait de son devoir d'information. En effet, l'information fournie par le créancier du conseil prend la forme d'un devoir de coopération ou de collaboration. Cela ne suffit certainement pas à fournir une recommandation, une proposition ou une alerte, car le

[1230] Sur la subjectivité du conseil, v. infra. Le procédé de la subjectivation de l'information, n°381 et s. Il convient de préciser par ex. que l'explication du contenu d'une règle de droit, d'ordre général, peut être qualifiée d'information spéciale, voire de conseil, lorsque l'explication porte sur une application personnalisée sur la situation du créancier.

[1231] V. supra. Les conditions de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil, n133 et s.

[1232] La réciprocité qui caractérise le devoir d'information consiste à réaliser un dialogue entre le professionnel et son client. Ce dialogue peut contenir plusieurs séances de connaissance et de discussions pour pouvoir communiquer les informations nécessaires à l'opération projetée.

professionnel doit procéder de la même manière que dans le cadre de la résolution d'un problème de mathématiques[1233] pour pouvoir concevoir une idée de conseil à la faveur de son créancier. Il doit donc procéder d'abord à la collecte d'informations et de données de droit (a) et ensuite contrôler la véracité des informations et des données de fait (b).

a) L'accessibilité aux données de droit.

Le devoir de conseil se caractérise principalement par sa relativité. Son existence ainsi que son intensité varient en fonction des circonstances, notamment en matière de connaissance et de compétence juridique.

243. L'alourdissement du devoir de conseil par les données de droit en vigueur. Naturellement, le professionnel de l'immobilier est sensé avoir un certain niveau de formation qui lui permet d'exercer son activité professionnelle et également de connaître, de suivre et de comprendre l'actualité juridique, notamment dans le cadre de son domaine de compétence. Ainsi, s'il oublie d'attirer l'attention de son client sur une règle de droit accessible à tous, sa responsabilité doit être engagée au titre de son devoir de conseil d'une manière absolue[1234]. Ainsi, le banquier et le notaire manquent à leurs devoirs de conseil en n'attirant pas l'attention de l'acquéreur sur le fait que la règlementation de la vente en l'état futur d'achèvement n'est pas applicable lors de l'acquisition d'un immeuble à destination commerciale exclusive[1235]. Ainsi, le constructeur peut voir sa responsabilité engagée au titre du manquement à son devoir de conseil lorsqu'il n'attire pas l'attention du maître de l'ouvrage sur les risques juridiques susceptibles d'être encourus suite à la réalisation d'une opération de construction contraire à la loi[1236].

Par ailleurs, les évolutions acquises et éventuellement prévisibles du droit positif doivent être prises en considération à l'occasion du devoir de conseil. Ainsi, un agent immobilier est tenu d'un devoir d'information et de conseil envers son mandant des nouvelles dispositions de la loi Carrez

---

[1233] Il doit commencer tout d'abord par convertir l'énoncé français en formule mathématique, pour pouvoir résoudre l'exercice par application des règles mathématiques et de calcul et enfin répondre au problème posé par l'annonce du résultat de calcul mathématique en français.

[1234] DEUMIER Pascale, « La responsabilité du professionnel du droit face à la norme », 2016, p. 25.

[1235] V. *supra* - Cass. 3e civ. 7 avril 2016, n°15-11.342, Inédit : « *la vente et la transformation des dépendances d'un château en résidence hôtelière, dans un but de défiscalisation, relevé que la destination des lots acquis était exclusivement commerciale et retenu que la législation de la vente en l'état futur d'achèvement n'était pas applicable et que le manquement du CIC Est et du notaire à leur devoir de conseil consistait en l'absence d'information sur le risque de payer des travaux non exécutés, la cour d'appel a pu en déduire que le préjudice de [l'acquéreur] consistait en la perte d'une chance et se limitait à la somme dont elle a souverainement apprécié le montant* ».

[1236] Cass. 3e civ. 7 avril 2015, n°14-11.198, Inédit : « *l'annulation du permis de construire s'imposait à l'architecte et que celui-ci avait commis une faute en ne respectant pas les règles d'urbanisme et méconnu son obligation de conseil en n'attirant pas l'attention de sa cliente sur les risques juridiques encourus par un projet fondé sur un plan d'occupation des sols contraire à la loi, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à des moyens que ces constatations rendaient inopérants, a pu, en déduire que les manquements de l'architecte étaient seuls à l'origine directe du préjudice subi par le maître d'ouvrage* ».

promulguée pendant la durée de son mandat[1237]. De même, « *l'existence d'une incertitude juridique ne dispense pas le notaire de son devoir de conseil* »[1238].

244. L'irresponsabilité du débiteur du devoir de conseil par rapport aux données inaccessibles. Quelle que soit la cause d'inaccessibilité aux données de nature juridique, le débiteur du devoir de conseil n'est en principe pas responsable. Car, l'information inconnue est absolument exclue du champ d'application du devoir général d'information[1239]. Ainsi, par exemple « *les manquements d'un notaire à ses obligations professionnelles s'apprécient au regard du droit positif existant à la date de son intervention* »[1240]. C'est pourquoi, la non-considération d'une décision jurisprudentielle non publiée, n'engage pas la responsabilité professionnelle du notaire qui l'ignore ou qui était imprévisible au jour de son intervention. De la même façon, le professionnel du droit n'est pas responsable en présence d'un revirement jurisprudentiel[1241].

245. La mise à l'écart totale du devoir de conseil par l'incompétence du contrôle d'application des règles de droit spécifiques. En dehors de son domaine de compétence, le notaire n'est pas tenu au titre de son devoir de conseil de procéder par exemple à la vérification de l'application d'une règle d'urbanisme qui est du ressort exclusive des architectes[1242].

b) La véracité des données de fait.

246. L'aléa lié aux données de fait. Le débiteur du devoir de conseil est avant tout un créancier d'un devoir d'information. Il doit ainsi recevoir de la part de son client toutes les informations nécessaires au contrat projeté. Dans le cadre d'une opération de vente d'immeuble, le professionnel doit jouer un rôle très important en assistant son client pendant toute la durée du contrat. De prime abord, il doit contrôler les informations factuelles existantes et procéder à l'analyse des besoins exprimés par son client sous une forme d'informations souhaitées. Le débiteur du conseil doit prendre soin de ces deux

---

[1237] Cass. 1e civ. 21 juin 2005, n°02-18.898, Inédit, AJDI, 2005, p. 932, note Moussa THIOYE. En l'espèce, l'agent immobilier a été mandaté du 15 octobre 1996 au 15 avril 1997. La loi Carrez a été promulguée le 18/12/1996 et entrée en vigueur le 18 juin 1997.

[1238] Cass. 1e civ. 9 décembre 1997, n°95-21.407 et n°96-10.378, Bull. 1997, I, n°362, p. 244 ; Cass. 1e civ. 18 février 2003, n°00-16.447, Bull. 2003, I, n°50, p. 38 ; Pour l'avocat, Cass. 1e civ. 14 mai 2009, n°08-15.899, Bull. 2009, I, n°92 : « *tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, l'avocat, sans que puisse lui être imputé à faute de n'avoir pas anticipé une évolution imprévisible du droit positif, se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer* » ; RTD civ. 2009, p. 725, not. Patrice JOURDAIN.

[1239] V. art. 1112-1 C. civ.

[1240] Cass. 1e civ. 12 octobre 2016, n°15-18.659, Bull.

[1241] V. par ex. pour un notaire : Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°95-22.240, Bull. 1997, I, n°328, p. 222 : « *Les éventuels manquements d'un notaire à ses obligations professionnelles s'apprécient au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention. Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui écarte la responsabilité d'un notaire en énonçant qu'on ne pouvait reprocher à celui-ci de n'avoir pas prévu un revirement de jurisprudence* ».

[1242] Cass. 3e civ. 10 novembre 1998, n°97-11.128, Bull. 1998, III, n°213, p. 142.

types d'informations qui servent à former la matière première utilisée dans la conception des alertes, des orientations et des recommandations.

Pour cela, il doit procéder à une sorte d'étude d'impact pour pouvoir arriver à dégager une solution bien pensée atteignant le résultat escompté. Ce procédé suppose la mise en œuvre du principe de précaution qui représente la fonction préventive du devoir de conseil[1243]. En effet, la pensée qui va devenir conseil sera construite, petit à petit, à travers un dialogue explicite entre le professionnel et son client. Pour que le conseil et/ou la mise en garde soient parfaits, il faut que sa matière première soit juste et sincère. Toute donnée absurde ou fallacieuse fait échec à la réussite de la mission d'orientation et de conseil.

Par ailleurs, en matière d'entremise, le débiteur du conseil est également responsable des informations qu'il communique au cocontractant de son mandant. Bien que le propriétaire demeure toujours responsable de la fausse information qu'il publie[1244], même en présence d'un mandat, qui « *ne lui fait pas perdre la qualité d'annonceur pénalement responsable* »[1245], le professionnel doit toujours se méfier des informations frauduleuses.

247. L'obligation de contrôle et de vérification des données de faits. Par conséquent, ces données qui n'appartiennent pas à l'intermédiaire, débiteur du devoir de conseil envers les deux parties au contrat de vente d'immeuble, doivent être minutieusement vérifiées avant d'être transmises au cocontractant de son mandant. Car, cette transmission doit être accompagnée par des conseils. Cependant, le notaire, rédacteur d'actes, n'est pas tenu de vérifier les déclarations d'ordre factuel en l'absence d'éléments de nature à faire douter de leur véracité[1246].

Dans le même contexte, en plus des informations déterminantes du consentement de son client, le débiteur du devoir de conseil en sa qualité de contractant doit fournir également des informations pertinentes et adaptées aux besoins attendus par son partenaire. Ces informations personnalisées supposent une orientation convenable de la décision du client[1247]. Or, en cas de dissimulation d'une information déterminante pour octroyer un prêt bancaire, le professionnel qui l'ignore est totalement exonéré de son devoir de mise en garde[1248].

[1243] V. supra. La fonction préventive du devoir de conseil, n° 33 et s.

[1244] C.A, Paris, 13e ch. 24 mai 1982, D. J. 1983, p.11 et 12, note PRADEL Jean et PAIRE Gilbert, préc.

[1245] Cass. crim. 27 mars 1996, n°94-86.039, Bull. crim. 1996, n°139, p. 398 ; D. II, 1996, I.R., p 168, préc.

[1246] Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n° 07-18.780, Bull. 2009, I, n° 1 : « *le notaire, recevant un acte en l'état de déclarations erronées d'une partie quant aux faits rapportés, engage sa responsabilité seulement s'il est établi qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude* » ; dans le même sens, pour un agent immobilier, v. Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit.

[1247] MALEVILLE Marie-Hélène, « La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil », *J.C.P*, 2000, p. 731, n°21.

[1248] Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.003, Bull. 2007, I, n°330. En l'espèce, il s'agit de ne pas informer le prêteur de l'existence de plusieurs prêts en cours de remboursement.

En revanche, la responsabilité du débiteur de conseil est aggravée par la connaissance du risque. Ainsi « *manque à son devoir de conseil le notaire qui n'avertit pas une personne vendeur d'un bien immobilier, du risque d'annulation de la vente, malgré l'existence lors de la passation de l'acte, d'indices établissant l'incapacité de l'acquéreur* »[1249]. Mais, si la responsabilisation des professionnels a pour vocation de rééquilibrer le contrat, cela ne conduit pas nécessairement à l'exonération de la personne conseillée, car il lui revient toujours de suivre ou non le conseil donné. En tout état de cause, lorsque le rapport entre ce qui est collecté et ce qu'il y a lieu de faire est entaché d'obscurité ou de doute, le débiteur de conseil doit se renseigner lui-même, voire procéder aux investigations utiles pour mieux éclairer la vision projetée.

2) La relativité mesurée par la pertinence des données collectées.

Le débiteur de conseil est mieux placé, en considération de ses qualités professionnelles pour savoir et comprendre ce que peuvent et ne peuvent pas faire la plupart des non-professionnels. Toutefois, le débiteur du conseil ne saurait être tenu à l'infini. Son travail porte essentiellement sur des efforts intellectuels ou techniques. C'est pourquoi, l'incompréhension et l'incompatibilité des données collectées lui imposent de procéder à d'autres recherches supplémentaires en adéquation avec les circonstances de chacune des opérations, afin de combler l'insuffisance d'information constatée.

248. Le devoir de conseil implique des recherches et des investigations supplémentaires. Pour des raisons préventives, le débiteur du devoir de conseil effectue, si nécessaire, d'autres investigations préalablement à la fourniture des orientations et des recommandations. Ainsi, le notaire doit faire des recherches et réaliser des investigations supplémentaires[1250], à savoir : l'analyse des titres de propriété, le contrôle des identités des parties, la vérification des informations de fait et les autres documents utiles à la vente[1251]. Ainsi, dans une opération qui présente un caractère particulièrement complexe et entourée des circonstances douteuses sur la provenance des fonds, le notaire doit procéder à la vérification plus poussée de l'origine des sommes en cause[1252]. En tout état de cause, le notaire est tenu d'un devoir de conseil, essentiellement, constitué par l'obligation de s'informer pour informer, d'éclairer et d'expliquer aux parties les conséquences de la conclusion du contrat projeté. « *Le notaire, tenu professionnellement de s'assurer de l'efficacité des actes qu'il rédige et d'éclairer les parties sur leur portée, leurs effets et leurs risques, doit vérifier par toutes investigations utiles,*

[1249] Cass. 1e civ. 30 mai 1995, n°93-13.758, Bull. 1995, I, n°226, p. 158.
[1250] AUBERT Jean-Luc et CRÔNE Richard, *La responsabilité civile des notaires*, Defrénois, 2008, p. 95, n°79.
[1251] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 146, n°127.
[1252] Cass. 1e civ. 22 mai 2019, n°18-12.101, Bull. préc.

spécialement lorsqu'il existe une publicité légale, l'étendue et la teneur des droits réels dont il authentifie la vente »[1253].

249. La prise en compte des circonstances de l'opération[1254]. Par ailleurs, les investigations supplémentaires sont imposées également lorsqu'il existe le moindre doute sur la réussite de l'opération. Ce procédé s'inscrit dans le cadre d'une réaction préventive du professionnel qui ne dépasse pas la prévisibilité avérée. En effet, la présence de doute agrandit le champ d'investigation et de recherche d'information et alourdit concomitamment la responsabilité civile du professionnel[1255]. Ainsi, le débiteur du conseil doit, dans des cas particuliers, refuser d'exécuter les travaux de construction contraires aux règles de l'art ou qui sont simplement inutiles[1256]. En revanche, lorsque ce dernier ne dispose pas d'éléments de nature à le faire douter de la véracité ou de l'exactitude des déclarations faites par les parties, il sera dispensé de procéder à d'autres recherches et vérifications, de sorte que sa responsabilité ne sera pas engagée[1257].

Par ailleurs, selon les circonstances de chaque espèce, le débiteur de conseil, en dehors de ses compétences, peut conseiller à son client de faire appel aux services d'un spécialiste plus compétent. Car, il est évident que l'incompétence fait échec au conseil. En conséquence, l'investigation et la recherche d'informations supplémentaires tendent à empêcher la transmission des informations incomplètes ou erronées[1258].

B) L'intensité excessive du devoir de conseil.

250. Vers une sévérité absolue du devoir de conseil. Le professionnel de la vente d'immeuble se trouve obligé de respecter les contours de son devoir de conseil. En effet, malgré la persistance de la relativité de mise en œuvre de ce devoir, il est souvent imposé sur tous les professionnels intervenants

---

[1253] Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683 ; D. 2016, p. 1497.

[1254] Pour plus de détails, v. infra. L'instabilité du contenu du devoir de conseil, n°260 et s.

[1255] V. par ex. Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n° 12-24.754, n° 12-25.862, n° 12-26.223 et n° 12-27.874, Bull, 2013, I, n°196, préc. En l'espèce, la mandant présentait des circonstances permettant au notaire de douter de ses capacités mentales ; Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. 2016, préc. En l'espèce, la procuration litigieuse nécessite une vérification supplémentaire de sa validité.

[1256] V. par ex. Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-16.855, Bull. 2014, III, n°63, préc.

[1257] V. par ex. pour le notaire : Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. I, n° 1, préc. ; Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. préc. Cass. 1e civ. 13 mars 2007, n°05-21.150, Bull. 2007, I, n°115 : « *Si le notaire qui dispose d'éléments révélant une insuffisance des garanties prévues par l'acte qu'il reçoit, doit en informer les parties, en revanche, il ne lui incombe pas, en l'absence de tels éléments, de procéder à des investigations à cet égard, et notamment de s'assurer de la solvabilité d'une caution* » ; Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.244, Inédit ; Pour l'agent immobilier : Cass. 1e civ. 12 décembre 2018, n°17-11.910, Inédit, préc. ; Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit, préc.

[1258] DURAND-PASQUIER Gwenaëlle, « Les responsabilités liées à l'immeuble bâti : rapport de synthèse », in *L'immeuble et la responsabilité : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruylant, 2017, p. 206. En revanche, v. par ex. Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n° 07-18.780, Bull. 2009, I, n° 1, préc.

à l'opération de vente d'immeuble dans son ensemble d'une manière rigoureuse (1) voire absolue essentiellement lorsqu'il s'agit de la mission de rédaction d'actes de vente (2).

1) La sévérité du devoir de conseil durant l'opération de vente d'immeuble.

251. Le contenu hybride du devoir de conseil. L'opération de vente d'immeuble, qui se caractérise par sa complexité, suppose l'intervention de plusieurs professionnels du marché de l'immobilier. Depuis son intervention, le professionnel est tenu de conseiller son client, lorsqu'il a la qualité de cocontractant, et de conseiller également le cocontractant de son client, lorsqu'il intervient en tant qu'intermédiaire.

Naturellement, la qualité de la prestation de conseil est soumise de prime abord aux compétences et aux connaissances de chaque professionnel. Ce dernier exerce son devoir de conseil en fonction de son expérience dans le marché de l'immobilier. En effet, la diversité des catégories de professionnels de la vente d'immeuble conduit à une variété dans le contenu à fournir aux clients. C'est-à-dire que le créancier du conseil recevra différentes recommandations tout au long de l'opération de vente d'immeuble existant ou futur[1259]. Ainsi, les conseils du constructeur d'immeuble, de l'architecte, du diagnostiqueur immobilier, du dispensateur de crédit immobilier et enfin du juriste, lesquels peuvent porter sur le même immeuble, n'ont évidemment pas le même contenu.

252. La proportionnalité du devoir de conseil. Cette pluralité d'exercice du devoir de conseil justifie une proportionnalité du contenu de chaque conseil par rapport à la qualité du débiteur de cette prestation. Car, « *la proportionnalité constitue aujourd'hui un instrument efficace d'équilibre dans les rapports contractuels* »[1260]. Cela veut dire que chaque débiteur de conseil doit mettre en œuvre les moyens nécessaires, en proportionnalité, avec les objectifs attendus par son ou ses clients, sans que ces moyens soient insuffisants ou au contraire démesurés. En effet, le débiteur du conseil ne peut donc exposer son client à des risques disproportionnés par rapport aux éventuels gains à réaliser. Dans le même ordre d'idée, le débiteur professionnel ne peut priver son client de la réalisation de ses objectifs par la neutralité des moyens nécessaires. « *Le contractant professionnel doit proportionner ses soins à l'importance de l'obligation* »[1261], car la jurisprudence impose constamment l'obligation d'information dans le but de prévenir toute disproportion contractuelle[1262].

253. Illustration récente de la sévérité du devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble. Dans un arrêt récent de la Cour de cassation rendu par sa troisième chambre civile le 2

[1259] V. supra. Les différents devoirs de conseil issus des différents avant-contrats et contrats finaux de vente d''immeuble, n°199 et s.

[1260] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1380 et 1381, n°3124.212.

[1261] *Ibid.*, p. 1291, n°3121.293.

[1262] MAZEAUD Denis, « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA*, 1998, p. 12, n°8 et s.

février 2022, le débiteur du devoir de conseil a été vraiment condamné avec rigueur[1263]. D'abord, cet arrêt a démontré que le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble dépasse largement la considération de la sécurité juridique du contrat pour l'étendre à l'opération dans son ensemble qui portait ainsi sur un investissement immobilier. Le premier contrat est celui de l'acquisition en VEFA, d'un immeuble destiné au tourisme, dans le cadre d'un régime de défiscalisation. Cette vente est réalisée au moyen d'un crédit immobilier. Le second est un bail commercial portant sur l'immeuble acquis pendant une période de neuf ans. La réussite de l'opération d'investissement locatif est soumise dans son ensemble à la perception de la totalité des loyers convenus dans le contrat de bail. En l'espèce, la défaillance ne concerne pas le contrat de vente mais celui de bail, qui a mis en échec l'investissement.

Le manquement au devoir de conseil est constitué par le défaut d'études d'opportunité préalable du projet d'investissement par le débiteur de conseil : ce dernier a présenté l'opération sans risques. Cette affirmation de la réussite certaine de l'investissement s'avérait déterminante pour le consentement des acquéreurs « investisseurs ». Ce qui est étonnant, c'est que l'arrêt évoque un manquement au devoir d'information et de conseil du débiteur, alors que ce dernier a manqué à son devoir de mettre en garde les investisseurs contre l'éventuelle défaillance du preneur à bail, et notamment contre le risque de non-perception des loyers. Il s'agit donc d'un défaut de prévention, car ce risque s'avère prévisible.

Enfin, l'évaluation de la réparation de la perte pécuniaire subie par une réparation intégrale semble inadéquate avec la méthode de calcul proportionnel de l'évaluation du préjudice qui résulte d'une perte de chance. C'est pourquoi, nous estimons que cette décision représente une rigueur extrême en matière de devoir de conseil. Le débiteur du devoir de conseil n'est, en principe, pas tenu de mener une telle analyse quant à l'opportunité économique de l'opération projetée[1264].

2) L'absolutisme de l'existence du devoir de conseil en matière de rédaction d'acte de vente d'immeuble.

Plus particulièrement, en matière de rédaction d'actes de vente d'immeuble, le devoir de conseil s'impose quelle que soit la qualité professionnelle du rédacteur d'acte de vente (a) et d'une manière absolue quel que soit le type de l'acte rédigé (b).

a) L'indifférence de la qualité du rédacteur d'actes.

Principalement, les rédacteurs d'actes sont le notaire, l'avocat et l'agent immobilier.

[1263] Cass. 3e civ. 2 février 2022, n°21-10.205, Inédit.

[1264] V. infra. L'exclusion de l'opportunité économique du devoir de conseil et ses exceptions, n°323 et s.

254. Le caractère absolu du devoir de conseil du notaire. Depuis un arrêt rendu le 21 juillet 1921 par la première chambre civile de la Cour de cassation, le devoir de conseil s'impose aux notaires d'une manière absolue. Il a été affirmé que « *les notaires, institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité qui en est la conséquence, ont également pour mission de renseigner les clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent ; responsables en vertu de l'article 1382 du Code civil [devenu 1240], ils ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes et par suite décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux conventions des parties* »[1265]. Ainsi, selon la formule constante de la Cour de cassation, « *le notaire, tenu professionnellement d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant qu'il n'a fait qu'authentifier l'acte établi par les parties* »[1266]. En effet, les notaires ne peuvent donc s'exonérer de leur devoir de conseil par le simple fait de ne pas participer à la négociation. Au surplus, la participation aux négociations aggrave considérablement la responsabilité du notaire[1267], bien que le fait de ne pas y participer forme auparavant un moyen d'amoindrir sa responsabilité[1268]. A vrai dire, la jurisprudence accorde au devoir de conseil du notaire un caractère absolu essentiellement en dehors de l'opportunité économique de l'opération[1269]. Cette tâche, qui se distingue de l'efficacité économique, est exclue du domaine du devoir de conseil[1270].

Par ailleurs, depuis 1995[1271], le notaire est désormais tenu d'un devoir de conseil sans considération des compétences personnelles de son client, ni de la présence d'un conseiller personnel à ses côtés. En effet, « *le notaire est tenu personnellement d'éclairer son client sur les conséquences de son engagement, bien que celui-ci soit assisté d'un avocat* »[1272]. Ainsi, « *les notaires ne sont pas dispensés de leur devoir de conseil par les compétences personnelles de leurs clients ou par le fait*

[1265] Cass. 1e civ. 21 juillet 1921, D. 1925, 1, p. 29.

[1266] V. par ex. Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°06-13.304, Bull. 2007, I, n°143 ; Cass. 1e civ. 28 avril 2011, n°10-14.809, Inédit.

[1267] BIGUENET-MAUREL Cécile, *Le devoir de conseil des notaires*, Defrénois, 2006, p. 21, n°23 et s.

[1268] Cass. 1e civ. 6 avril 1965, n°63-13497, Bull. n°252 ; D. 1965, p. 449. En l'espèce, avant de vendre son immeuble, le client a acquis un nouvel immeuble, sans prévoir les conséquences d'endettement pour le financement de l'acquisition, alors que le notaire n'a fait qu'authentifier l'acte de vente sans participer aux négociations. En effet, la Cour de cassation a reconnu une relativité au devoir de conseil du notaire et a décidé que « *si les notaires sont professionnellement tenus d'éclairer les parties sur la portée des actes par eux dressés et sur la valeur des garanties qui peuvent y être attachées, la mesure et la portée du devoir de conseil doivent être appréciées selon les circonstances, et selon, notamment, que le notaire a participé directement aux tractations relatives aux stipulations de la convention, ou n'est intervenu que pour donner une forme authentique a des accords déjà conclus* ».

[1269] V. infra. L'opportunité économique de l'acte, n°324 et s.

[1270] V. supra. L'efficacité économique de l'acte, n°95 et s et 323 et s.

[1271] Pour plus de détails sur la période antérieure à 1995, v. BIGUENET-MAUREL Cécile, *Le devoir de conseil des notaires*, Defrénois, 2006, p. 35 et s., n°57 et s.

[1272] Cass. 1e civ. 10 juillet 1995, n°93-16.894, Bull. 1995, I, n°312, p. 217.

que ceux-ci bénéficient de l'assistance d'un tiers »[1273]. Plus sévèrement, « *les notaires, professionnellement tenus de veiller à l'efficacité des actes qu'ils établissent et d'éclairer les parties sur leurs conséquences, ne sont pas dispensés de leur devoir de conseil par la présence d'un autre conseiller, fût-il lui-même notaire, au côté de leur client* »[1274].

255. La consécration jurisprudentielle du caractère absolu du devoir de conseil de l'avocat. Le devoir de conseil a pour finalité d'assurer l'efficacité des conventions à l'égard de toutes les parties. De même, « *les avocats rédacteurs d'actes sont, afin d'assurer l'efficacité des conventions, tenus à l'égard de toutes les parties d'un devoir de conseil, dont la mesure et la portée dépendent des circonstances* »[1275]. Ainsi, dans le cadre de l'exercice de son devoir de conseil, ce conseil juridique doit informer ses clients de la nécessité de se conformer aux exigences réglementaires en vigueur afin de s'assurer de l'efficacité de la promesse unilatérale de vente qu'elle rédige envers toutes les parties de l'acte[1276].

Cependant, quelques années après la consécration du devoir absolu du notaire, le devoir de conseil de l'avocat est également devenu absolu dès 1998[1277]. En effet, « *les compétences personnelles du client ne dispensent pas l'avocat, rédacteur d'un acte, de son devoir de conseil* »[1278]. *« L'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties* »[1279]. Ainsi, l'avocat est tenu d'un devoir plus étendu allant jusqu'à surveiller l'accomplissement des actes qui entrent dans le monopole du notaire, officier public[1280].

Quant à l'opportunité économique de l'opération de vente d'immeuble, en l'absence de jurisprudence établie, il nous semble qu'elle échappe au devoir de conseil de l'avocat, sauf par exemple, si la réussite de l'investissement immobilier est l'objectif principal déclaré par l'acquéreur.

256. Le rapprochement du devoir de conseil de l'agent immobilier et du devoir de conseil des autres professionnels du droit. L'activité de l'agent immobilier est commerciale par nature[1281]. Elle

---

[1273] Cass. 1e civ. 12 décembre 1995, n°93-18.753 et 93-19.460, Bull. 1995, I, n°459, p. 320 ; Cass. 1e civ. 28 novembre 1995, n°93-15.659, Inédit.

[1274] Cass. 1e civ. 26 novembre 1996, n°94-13.989, Bull. 1996, I, n° 418, p. 291.

[1275] Cass. 1e civ. 24 mars 1987, n°85-11.576, Bull. 1987, I, n° 104, p. 77.

[1276] Cass. 1e civ. 1 octobre 1986, n°84-13.800, Bull. 1986, I, n° 229, p. 219.

[1277] Avant cette date, le devoir de conseil de l'avocat se caractérisait par sa relativité. V. par ex. CA Paris, 1e ch. A, 25 novembre 1997, D. 1998. IR, n°17 : « *l'étendue de l'information que l'avocat doit donner à son client au titre de son devoir de conseil varie selon que ce dernier est ou non un professionnel avisé et, en particulier, il n'a pas à informer ce client de ce que celui-ci sait ou doit nécessairement savoir* ».

[1278] Cass. 1e civ. 7 juillet 1998, n°96-14.192, Bull. 1998, I, n°238, p. 164 ; D. 2, IR, 1998, p. 205. Avant cette affaire, « *l'étendue de l'information que l'avocat doit donner à son client au titre de son devoir de conseil varie selon que ce dernier est ou non un professionnel avisé et, en particulier, il n'a pas à informer ce client de ce que celui-ci sait ou doit nécessairement savoir* ». D. 1998. IR, n°17, CA Paris, 1e ch. A, 25 novembre 1997.

[1279] Art. 9 du Décr. n°2005-790 du 12 juillet 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

[1280] Cass. 1e civ 4 mars 1997, n°95-12.609, Inédit.

[1281] Art. L.110-1 C. com.

donne à ce professionnel la qualité de commerçant[1282]. En effet, pour qu'il puisse accéder à cette activité, il faut qu'il remplisse certaines conditions, notamment d'aptitude professionnelle[1283]. Cette dernière lui permet de rédiger des actes sous signature privée[1284], notamment des avant-contrats de vente d'immeuble. Cependant, il convient de préciser que depuis 1990, l'agent immobilier ne peut exercer l'activité de rédaction d'actes qu'exceptionnellement à titre accessoire à son activité de mandataire immobilier[1285]. Depuis la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, la rédaction d'actes a été réservée principalement aux seuls avocats et membres de professions judiciaires[1286]. Par conséquent, sont exclus du domaine de la rédaction d'actes et ainsi de la consultation juridique les professionnels de l'immobilier qui ne font pas partie d'une profession règlementée, tel que le marchand de biens[1287]. Toutefois, l'agent immobilier ne peut en aucun cas être mandaté exclusivement pour la rédaction d'un contrat sans le négocier. Tout exercice illégal de cette activité est sanctionné pénalement[1288].

Ainsi, « *l'intermédiaire professionnel, qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention même à l'égard de l'autre partie* »[1289]. Cette formule jurisprudentielle est énoncée pour tous les intermédiaires professionnels en général, alors qu'en l'espèce, le rédacteur d'acte est un agent immobilier qui ne dispose pas des mêmes connaissances juridiques que l'avocat et le notaire. Cette décision fait ressortir que ce qui importe plus pour la Cour de cassation c'est davantage la finalité attendue de la rédaction d'actes que la spécialité professionnelle du rédacteur. Autrement-dit, la qualité du rédacteur d'acte de vente est indifférente par rapport au respect de l'obligation d'assurer la validité et l'efficacité de cet acte. Par conséquent, cette activité de rédaction d'acte semble être soumise à un seul et unique régime de responsabilité. Ce régime présente plus de rigueur par rapport à l'agent immobilier, qui possède malgré tous des connaissances juridiques.

[1282] Art. 121-1 C. com.

[1283] V. art 11 Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[1284] V. art. 54 L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc.

[1285] V. art. 59, L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc. et v. 2°, art. 4, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc. Avant la parution de la L.n°90-1259 du 31 décembre 1990, l'activité de rédaction d'actes a été traditionnellement exercée par les agents immobiliers.

[1286] Art. 1 L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc.

[1287] Ce professionnel ne peut en aucun cas rédiger un acte sous seing privé même s'il participe à la négociation de cet acte.

[1288] V. arts. 66-2 et 72 L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc. qui renvoit aux dispositions de l'art. 433-17 C. pén.

[1289] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. 1997, I, n°321, p. 218, préc.

Cependant, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 25 juin 2009[1290], a admis une souplesse de traitement à l'égard d'un agent immobilier lors de la rédaction d'une promesse synallagmatique de vente. Elle a décidé, contrairement aux juges du fonds, que l'acquéreur « *aurait entendu ériger en condition suspensive de son engagement la remise en état des fermetures de l'appartement* ». Cela veut dire que l'agent immobilier n'était pas dans l'obligation d'expliquer et d'attirer l'attention de l'acquéreur sur la différence entre une condition suspensive et une condition particulière. Alors qu'en principe, l'obligation d'assurer la validité et l'efficacité de l'acte rédigé suppose que le rédacteur maîtrise sa mission de conseil[1291].

b) L'indifférence du type de l'acte rédigé.

Quel que soit le type du contrat rédigé, principal ou accessoire, définitif ou préparatoire, et quelle que soit la forme de l'acte la vente d'immeuble[1292], sous seing privé, contresigné ou authentique, le devoir de conseil est omniprésent dans les relations entre professionnel et profane[1293].

257. Le devoir de conseil issu de l'acte authentique du notaire. « *Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France* »[1294]. En effet, le notaire détient exclusivement le monopole de la rédaction des actes authentiques, notamment de vente d'immeuble. Cet officier public doit donc accomplir sa mission de service public lorsqu'il est sollicité[1295]. Pour ce faire, il doit éclairer les parties à l'acte et attirer 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[1296]. En effet, « *son devoir d'information se double par conséquent d'un véritable devoir de conseil* »[1297]. Ainsi par exemple, son devoir de conseil implique une obligation d'attirer l'attention des clients sur les conséquences de défaut de réitération de la convention dans les délais prévus dans l'acte sous seing privé[1298]. Il en est de même pour la rédaction d'acte de prêt immobilier, le notaire est tenu d'un devoir d'information et

---

[1290] Cass. 1e civ. 25 juin 2009, n°08-13.761, Inédit. En l'espèce, la promesse rédigée « *stipulait une condition particulière aux termes de laquelle la venderesse s'obligeait à remettre en état de fonctionnement le système de fermeture des fenêtres du toit* ». Mais, « *cette remise en état n'avait pas été réalisée, [l'acquéreur] a refusé de signer l'acte authentique de vente* » et « *l'agent immobilier a été condamné à lui verser une somme à titre de dommages-intérêts pour manquement à son obligation de conseil et de rédacteur d'acte tenu d'assurer l'efficacité de son acte* ».

[1291] V. en ce sens l'avis de COULON Cédric, « Réflexions sur l'obligation de conseil des professionnels de la vente immobilière », *RLDC*, 2012, p. 7.

[1292] Al. 2, art. 1582 C. civ. « *peut être faite par acte authentique ou sous seing privé* ».

[1293] V. supra. Le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s.

[1294] Art. 710-1, Al. 1, C. civ.

[1295] Art. 1 Ord. n° 45-2590 du 2 novembre 1945, préc.

[1296] Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°16-10.961, Inédit.

[1297] DURAND-PASQUIER Gwenaëlle, « Les responsabilités liées à l'immeuble bâti : rapport de synthèse », in *L'immeuble et la responsabilité : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruylant, 2017, p. 206.

[1298] Cass. 1e civ. 22 mai 2001, n°98-18.888, Bull. 2001, I, n°146, p. 96.

de conseil sur les conséquences de la non-souscription d'une assurance décès facultative[1299]. En un mot « *le devoir d'authenticité suppose en effet le devoir de conseil* »[1300].

258. Le devoir de conseil issu de l'acte contresigné de l'avocat. Enoncé clairement par le législateur, « *en contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte* »[1301]. Ainsi, « *l'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. (...)L'avocat seul rédacteur d'un acte veille à l'équilibre des intérêts des parties. Lorsqu'il a été saisi par une seule des parties, il informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat* »[1302].

D'une manière générale, le devoir de conseil de l'avocat a pour finalité d'assurer l'efficacité des conventions à l'égard de toutes les parties selon les circonstances[1303]. Ainsi par exemple, l'avocat rédacteur d'une promesse de vente d'un immeuble est déclaré responsable, vis à vis de l'acheteur dont il n'était pas le conseil ; il lui appartenait d'attirer son attention sur les risques de la désignation inhabituelle du vendeur en qualité de séquestre de la somme versée par l'acheteur[1304]. Cependant, l'avocat, n'est pas tenu de conseiller les tiers sauf si sa faute dans la rédaction de l'acte leur cause un dommage[1305].

259. Le devoir de conseil issu de l'acte sous seing privé. En dehors de l'hypothèse de l'acte authentique et de l'acte contresigné, l'acte sous seing privé qui porte sur la vente d'immeuble peut être rédigé essentiellement par l'agent immobilier[1306], l'avocat et le notaire[1307]. Dans tous les cas de figure, le rédacteur de l'acte est tenu d'un devoir de conseil envers les deux parties à l'acte. Ainsi par exemple, lors de la rédaction d'un avant-contrat de vente, « *il incombait à l'agent immobilier de vérifier la sincérité, au moins apparente, de la signature figurant sur l'avis de réception de la lettre recommandée adressée aux acquéreurs* »[1308]. De même, « *est rédacteur d'acte, l'avocat qui remet à*

[1299] Cass. 1e civ. 8 janvier 2020, n°18-23.948, Inédit, en l'espèce, l'acquéreur emprunteur est décidé sans la souscription d'une assurance-décès proposé par le prêteur.

[1300] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 85, n°75.

[1301] Art. 66-3-1, L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc. L'acte contresigné est un acte intermédiaire entre l'acte sous signature privé et l'acte authentique. Il est créé par la L. n°2011-331, 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certain professions réglementées. Son art. 3 a inséré dans la L. n° 71-1130, 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, un Chapitre Ier bis : Le contreseing de l'avocat.

[1302] Extrait de l'art. 9, Décr. n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et art. 7.2, du R.I.N avocat.

[1303] Cass. 1e civ. 1 octobre 1986, n°84-13.800, Bull. 1986, I, n° 229, p. 219

[1304] Cass. 1e civ. 24 mars 1987, n°85-11.576, Bull. 1987, I, n° 104, p. 77.

[1305] Cass. 2e civ. 15 juin 1994, n°92-18.048, Bull. 1994, II, n° 155, p. 90.

[1306] V. art. 59, L. 71-1130 du 31 décembre 1971, préc. et v. 2°, art. 4, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[1307] V. art. 56, L. 71-1130 du 31 décembre 1971, préc.

[1308] Cass. 3e civ. 21 mars 2019, n°18-10.772, Bull. En l'espèce, les juges du fonds ont jugé à tort que l'agent immobilier « *mandataire des vendeurs et de rédacteur de l'avant-contrat, a notifié à chacun des époux acquéreurs, séparément et dans les formes prévues par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'avant-contrat [...] et que,*

son client, non un simple modèle, mais un projet finalisé entièrement rédigé par ses soins. Lorsqu'il est l'unique rédacteur d'un acte, l'avocat est tenu de veiller à assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence et de prendre l'initiative de conseiller les deux parties à la convention sur la portée des engagements souscrits de part et d'autre, peu important le fait que l'acte a été signé en son absence après avoir été établi à la demande d'un seul des contractants »[1309]. Aussi, dans le cadre de la rédaction d'un acte sous seing privé « *le notaire, en tant que rédacteur de l'acte, est tenu de prendre toutes dispositions utiles pour en assurer la validité et l'efficacité* »[1310]. Il en est de même, « *lorsqu'il est mandataire des parties pour établir un acte de vente sous seings privés, le notaire, à qui incombe en outre un rôle de conseil, a l'obligation d'éclairer les contractants sur la validité et la portée de cet acte, dont les stipulations sont de nature a les lier définitivement* »[1311].

§ 2 : L'instabilité du devoir de conseil.

D'après l'examen de l'intensité du devoir de conseil, il convient de rappeler l'omniprésence de ce devoir dans la plupart des contrats de vente d'immeuble, quel que soit le type d'intervention des professionnels de l'immobilier[1312]. Cela résulte soit de l'examen du contentieux judiciaire en la matière, tel qu'il a été présenté précédemment, soit par l'imagination de l'exécution parfaite qui répond aux attentes du créancier de cette prestation. En revanche, ce devoir se caractérise essentiellement par l'instabilité de son contenu d'une part (A), et par sa nature juridique d'autre part (B).

A) <u>L'instabilité du contenu du devoir de conseil.</u>

260. Hypothèse de présentation : la dépendance aux circonstances. Pour des raisons explicatives, nous proposons l'exemple qui peut nous démontrer comment procéder pour choisir entre les différents chemins permettant de voyager de la ville A à la ville B[1313]. En effet, en répondant à un simple besoin d'arriver à la ville de destination sans aucun autre paramètre, nous aurons certainement un embarras du choix des parcours proposés. Néanmoins, le besoin d'arriver plus vite nous impose de choisir la

---

ce faisant, l'agent immobilier a rempli sa mission, laquelle n'incluait pas la vérification des signatures apposées sur les avis de réception ».

[1309] Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.142, Bull. 2008, I, n°267.

[1310] Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.875, Bull. 2008, I, n°272 ; D. 2009, p. 706.

[1311] Cass. 1e civ. 24 juin 1963, Bull. n°339 ; D. 1963, p. 717.

[1312] Pour les limites du devoir de conseil v. infra. Le périmètre du devoir de conseil, n°288 et s.

[1313] Théoriquement, en géométrie élémentaire, la distance la plus courte entre deux points est la ligne droite. Mais, cette hypothèse n'est valable que dans le cas de l'inexistence d'obstacles entre ces deux points. Cependant, le nombre des probabilités de voyager entre ces deux villes se dédouble selon le nombre et l'importance des difficultés et aussi en fonction des moyens utilisés. Dans une hypothèse plus complexe, les probabilités se multiplient ainsi en ajoutant d'autres critères à savoir temporel, financier, amortissement des moyens, … etc. Ainsi, avant notre départ, il est nécessaire d'opérer un choix de notre parcours via par ex. les propositions du système mondial de positionnement « GPS » est une abréviation en anglais qui signifie « *Global Positioning System* ».

distance la plus courte sur la voie la plus rapide, alors que le besoin d'arriver à moindre coût nous oblige à sélectionner le moyen le moins cher de déplacement ou d'éviter les autoroutes payantes. Cependant, le besoin d'arriver en toute sécurité nous oblige à être attentif à la validation de notre choix de parcours, de notre moyen de transport et de la période et des conditions de voyage. La combinaison de ces différents paramètres dépend donc, d'une part de la personne qui voyage, de sa situation, de ses moyens et des contraintes de voyage, et d'autre part des besoins et finalités du voyageur.

Par ailleurs, cette difficulté se complique selon l'importance de l'affaire, objet du choix. Lorsque le choix porte sur un parcours de voyage, même si le voyageur a fait un mauvais choix, les conséquences n'aggravent pas la situation patrimoniale de celui-ci. En revanche, lorsque l'affaire apporte des modifications importance sur les biens précieux de la personne et perturbe son patrimoine, ce dernier se trouve obligé de consulter l'avis d'un connaisseur expérimenté, qui prend en charge toutes les circonstances de l'affaire et lui propose la solution la plus adéquate.

Dans cette perspective, et par analogie, l'acquisition ou la vente d'immeuble est une affaire importante qui nécessite de faire appel à un professionnel. Ce dernier doit prendre en considération toutes les circonstances particulières qui entourent l'opération dans son ensemble pour conseiller. C'est pourquoi, avant qu'il procède au conseil ou à la mise en garde de ses clients pour leur permettre de contracter en toute connaissance de cause, le professionnel de la vente d'immeuble doit lui-même prendre connaissance du contexte lié aux parties au contrat (1) et au contenu contractuel (2).

1) Les circonstances liées aux parties contractantes.

Le débiteur du devoir de conseil doit tout d'abord prendre connaissance de la personne de son client, créancier de conseil (a), ainsi que des besoins attendus de la conclusion du contrat de vente d'immeuble (b).

a) La situation personnelle du créancier de conseil.

A chaque fois que le créancier du conseil, qu'il soit acquéreur ou vendeur, prend une décision de contracter en toute connaissance de cause, le débiteur de conseil doit le guider, l'orienter, le conseiller et le mettre en garde contre toute conséquence dommageable. Pour ce faire, il doit prendre connaissance de la qualité de son créancier et des résultats de son dialogue avec lui.

261. L'indifférence de la qualité professionnelle du créancier de conseil, de ses compétences et de ses connaissances. Au titre de l'alinéa 1 de l'article 1112-1 du Code civil, « *celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son*

cocontractant »[1314]. En effet, le créancier de l'information ou de conseil est celui qui ne connait pas une information qui a une influence importante sur son consentement. Cela veut dire que l'information connue par le créancier lui fait perdre la qualité de créancier de cette information. Ainsi, l'alinéa 2 du même article dispose que « *ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation* ». C'est-à-dire que l'information portant sur l'estimation de la valeur de la prestation est également exclue du bénéfice du créancier.

En revanche, la qualité du créancier de conseil est désormais sans aucune importance par rapport au contenu du devoir de conseil[1315]. C'est le cas par exemple du devoir de conseil du rédacteur d'actes à l'égard des parties contractantes. Ainsi, il est utile de rappeler que la jurisprudence admet que le notaire n'est pas déchargé de son devoir de conseil par les connaissances personnelles de son client ou par le fait que celui-ci bénéficie de l'assistance d'un tiers conseiller[1316], de l'intervention préalable d'un autre intermédiaire immobilier[1317] ou même si son client est lui-même notaire[1318]. Surtout, son devoir ne s'efface pas, même si l'information de nature juridique est accessible pour tous[1319]. C'est pourquoi, en principe, « *le notaire est 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* »[1320].

Il en est de même pour l'avocat, qui ne peut désormais se départir de son devoir de conseil en raison des compétences personnelles de son client[1321].

262. L'incidence de la qualité de consommateur non-averti en matière de crédit immobilier. Contrairement à l'hypothèse précédente, le besoin d'assistance du créancier de l'information et du conseil varient, en droit de la consommation, selon ses connaissances et ses compétences personnelles et également selon le domaine de son activité professionnelle. Au sens de l'article liminaire du Code

---

[1314] Malgré les critiques formulés contre l'art. 1112-1 C. civ, il représente jusqu'à présent le fondement légal du devoir de conseil. V. infra. Les principales critiques de l'article 1112-1 C. civ., n° 576.

[1315] Cass. 1e civ. 2 juillet 1991, n°90-12.065, Bull. 1991, I, n°228, p. 150 : « *l'étendue de l'information que le notaire doit donner à son client au titre de son devoir de conseil varie, selon que le client est ou non un professionnel avisé* ». Il s'agit de la période qui précède l'an 1995, année au cours de laquelle, la jurisprudence a consacré le devoir absolu du notaire. V. supra. La consécration jurisprudentielle du devoir de conseil du notaire, n°254.

[1316] Cass. 1e civ. 9 mai 2001, n°98-19.898, inédit ; Cass. 1e civ. 15 juin 2016, n°15-14.192, n°15-17.370 et n°15-18.113, Inédit.

[1317] Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n°12-24.754, n°12-25.862, n°12-26.223 et n°12-27.874, Bull. 2013, I, n°196.

[1318] Cass. 1e civ. 26 novembre 1996, n°94-13.989, Bull. 1996, I, n° 418, p. 291, préc.

[1319] Cass. 1e civ. 14 février 2018, n°16-27.263, Bull. 2018, I, n° 30.

[1320] Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°16-10.961, Inédit.

[1321] Cass. 1e civ. 7 juillet 1998, n°96-14.192, Bull. 1998, I, n° 238, p. 164 ; D. 1998, p. 205 : « *Les compétences personnelles du client ne dispensent pas l'avocat, rédacteur d'un acte, de son devoir de conseil* ». Auparavant, « *l'étendue de l'information que l'avocat doit donner à son client au titre de son devoir de conseil varie selon que ce dernier est ou non un professionnel avisé et, en particulier, il n'a pas à informer ce client de ce que celui-ci sait ou doit nécessairement savoir* », D. 1998. IR, n°17, CA Paris, 1e ch. A, 25 novembre 1997. V. supra. La consécration jurisprudentielle du devoir de conseil de l'avocat, n°255.

de la consommation, le créancier peut être un « consommateur », un « non-professionnel » ou un « professionnel »[1322]. C'est-à-dire que la capacité de ce dernier à comprendre l'importance et la gravité de l'acte à conclure est un critère de qualification de ce dernier en tant que consommateur ou non. S'il est en effet un consommateur, le professionnel doit lui communiquer « *de manière lisible et compréhensible* » certaines informations spécifiques[1323]. Plus particulièrement, en matière de crédit immobilier et au-delà des dispositions du régime protecteur de l'emprunteur, notamment le bénéfice du délai de réflexion de dix (10) jours[1324], et la fiche d'information standardisée européenne avec d'autres informations personnalisées[1325], « *le prêteur assure la disponibilité permanente des informations générales, claires et compréhensibles, sur les contrats de crédit* »[1326]. Ainsi, la jurisprudence attache une importance particulière au critère de l'emprunteur non averti ou profane. La qualité de professionnel ou de non-professionnel n'était pas un critère de vérification et de mise en œuvre de la responsabilité du banquier. Pour la mise en œuvre de la responsabilité du banquier, les juges utilisent désormais le critère de profane ou averti[1327]. En effet, « *manque à son devoir de mise en garde, la banque qui, n'ayant pas vérifié les capacités financières d'emprunteurs profanes, accorde à ceux-ci un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives* »[1328]. Cependant, en l'absence de risque, le banquier peut être déchargé de son devoir de mise en garde[1329]. Ce devoir de mise en garde et d'alerte est parfois étendu à un devoir d'éclairer[1330].

263. La soumission aux dispositions règlementaires. Pour illustration de l'obligation de se conformer à la loi, « *le devoir de conseil du maître d'œuvre ne l'oblige pas à rappeler au maître de l'ouvrage l'obligation de respecter les prescriptions du permis de construire, qui s'imposent à lui en*

[1322] Art. Liminaire C. cons. « *1° Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* ». Sur la qualité du « *consommateur immobilier* » v. infra. L'immeuble est-il un produit de consommation, n°448.

[1323] Art. L.111-1 C. cons.

[1324] Art. L.313-3 C. cons.

[1325] Art. L.313-7 C. cons.

[1326] Art. L.313-6 C. cons.

[1327] Cette expression n'est pas synonyme avec celle de l'« emprunteur non professionnel », car celui-ci n'est pas forcément un emprunteur averti. Cass. Mix. 29 juin 2007, n°05-21.104, Bull. 2007, Ch. Mix. n°7 ; D. 2007-II, p. 1950, obs. Valérie Avena-Robardet.

[1328] Cass. 1e civ. 12 juillet 2005, n°03-10.921, Bull. 2005, I, n°327, p. 271 ; Cass. com. 1 juillet 2020, n°18-21.739, Inédit. En l'espèce, manquée à son devoir de mise en garde, la banque qui a accordé des prêts immobiliers en présence de circonstances impropres et en inadéquation avec les capacités financières des emprunteurs, qui pendant la durée de remboursement se trouvaient pour l'un d'entre eux en retraite. Cela, a exposé les emprunteurs aux risques prévisibles d'endettement.

[1329] Cass. Com. 7 juillet 2009, n°08-13.536, Bull. 2009, IV, n° 92 : « *la banque qui consent à un emprunteur un crédit adapté au regard de ses capacités financières et du risque de l'endettement né de l'octroi du prêt à la date de conclusion du contrat, n'est pas, en l'absence de risque, tenue à une obligation de mise en garde* ». V. infra. La limitation particulière du contenu du devoir de conseil, n°316 et s.

[1330] NAUDAN Véronique, « La protection de l'accédant immobilier inhérente au contrat de prêt », in *La protection de l'accédant immobilier : Actes du colloque organisé par l'Association rencontres Notariat-Université (ARNU) Montpellier-Nîmes-Avignon-Perpignan et le laboratoire de droit privé de la faculté de droit de Montpellier, le 5 février 2009 à l'occasion des VI° rencontres Notariat-Université*, Litec, 2010, p. 45.

vertu de la loi »[1331]. Cependant, cet exemple ne peut généraliser l'exclusivité de se soumettre aux dispositions règlementaires par le maître de l'ouvrage, car dans certains cas, le professionnel de l'immobilier est tenu de porter à la connaissance du créancier du conseil la portée de telle ou telle disposition. Ainsi, « *en l'absence de maître d'œuvre et de plans d'implantation, l'entrepreneur a l'obligation de vérifier la conformité de la construction au permis de construire et à la réglementation de l'urbanisme* »[1332].

264. La loyauté du créancier de conseil. Si le débiteur du devoir de conseil est tenu d'orienter, de guider et d'attirer l'attention de son créancier, ce dernier est, quant à lui, tenu de lui fournir un certain nombre d'informations. Car, en matière contractuelle, malgré la divergence des intérêts des contractants, le devoir d'information est un devoir réciproque ; chaque cocontractant doit coopérer avec son partenaire contractuel[1333] pour parvenir à la réalisation de l'objectif commun qui est la conclusion du contrat. Tout d'abord, « *celui qui a accepté de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause* »[1334]. Le professionnel doit comprendre la demande de son créancier et procèdera à l'analyse des données de fait et de droit dont il dispose. Il doit ensuite rechercher les informations déterminantes pour le consentement de son ou de ses créanciers. Il doit enfin réajuster son raisonnement pour qu'il puisse fournir un conseil adapté aux besoins de son créancier. Il s'agit d'une sorte de coopération personnelle qui se fonde essentiellement sur le principe de la bonne foi. Dans ce contexte, il convient de distinguer selon que le débiteur professionnel est contractant ou intermédiaire.

Concernant la première hypothèse, lorsque le créancier du conseil dissimule une information qui a une influence sur la prestation de conseil qui doit lui être délivrée par les soins de son débiteur professionnel, ce dernier sera exonéré de son devoir en considération de la dissimulation intentionnelle de l'information par le créancier du conseil. Cela veut dire que le devoir de conseil et de mise en garde dépend du devoir de loyauté du créancier. Ainsi, « *l'emprunteur qui dissimule au prêteur l'existence de prêts en cours de remboursement et porte ainsi à la connaissance de celui-ci des éléments d'information compatibles avec l'octroi du prêt qu'il sollicite, n'est, eu égard à sa déloyauté que le prêteur ne pouvait normalement déceler, pas fondé à imputer, de ce chef, à ce dernier un manquement au devoir de mise en garde auquel est tenu le professionnel du crédit à l'égard de son client non averti* »[1335]. Il en est de même pour « *le vendeur qui a commis une réticence dolosive*

[1331] Cass. 3e civ. 14 janvier 2009, n°07-20.245, Bull. 2009, III, n° 8.
[1332] Cass. 3e civ. 6 novembre 2013, n°12-18.844, Bull. 2013, III, n°140.
[1333] Art. 1112-1 C. civ.
[1334] Cass. 2e civ. 19 octobre 1994, n°92-21.543, Bull. 1994, II, n°200, p. 115 ; Cass. 1e civ. 20 décembre 2012, n°11-28.202, Bull. 2012, I, n°274.
[1335] Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.003, Bull. 2007, I, n°330, préc.

en induisant volontairement en erreur le diagnostiqueur sur l'existence de termites n'est pas fondé à demander la garantie de ce professionnel »[1336]. Par conséquent, le diagnostiqueur peut être exonéré de sa responsabilité s'il parvient à établir l'impossibilité d'accéder à certaines parties de l'immeuble. Quant à la seconde hypothèse, le professionnel intermédiaire est toujours responsable à l'égard du cocontractant de son mandant des informations dissimulées et non déclarée par ce dernier. Car, « *le notaire est tenu de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale, les déclarations faites par le vendeur et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse* ». Et « *la faute intentionnelle ne prive pas le vendeur de tout recours contributif contre le notaire qui, ayant prêté son concours à la rédaction d'un acte dolosif, peut être tenu de le garantir partiellement, en considération de la faute professionnelle qu'il a commise* »[1337]. C'est-à-dire que la mauvaise foi des parties ne dispense pas le notaire de son devoir de conseil. Autrement-dit, les informations fournies par chaque contractant, au titre de leurs devoirs d'information participent ensemble à l'accomplissement du devoir d'information du débiteur professionnel et de la délivrance des conseils adaptés pour chaque contractant.

b) Le but poursuivi par le créancier de conseil.

Si le but commun du vendeur et de l'acquéreur est la conclusion du contrat de vente d'immeuble, chacun des contractants a certainement son propre intérêt à l'opération de vente. Pour cela, nous allons distinguer l'hypothèse dans laquelle le but poursuivi se conforme au but principal du contrat de vente de celle où le but poursuivi dépasse le but principal de contrat de vente. Pour ce faire, il convient de considérer que dans toutes les hypothèses possibles, l'opération de vente se concrétise par un contrat de vente, voire par un acte authentique[1338].

265. L'unité des buts poursuivis par chacun des contractants ; la validité et l'efficacité de l'acte. Il se peut que le but poursuivi par chaque contractant soit essentiellement la conclusion d'un contrat valable et efficace. C'est-à-dire que la vente ou l'acquisition d'immeuble seront le but commun et principal du contrat correspondant aux attentes des parties contractantes. En effet, si la validité de l'acte signifie l'exclusion de toute remise en cause de l'acte, son efficacité tend, par ailleurs, à

[1336] Cass. 3e civ. 19 novembre 2008, n°07-17.880, Bull. 2008, III, n°184.
[1337] Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017, préc.
[1338] Dans tous les cas, même dans le cadre du contrat de construction de maison individuelle, les contractants concluent un contrat principal de vente, malgré le fait qu'il existe des conseils d'ordre technique qui sont délivrés uniquement au titre de la solidité de l'immeuble. V. supra. Le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s.

satisfaire les attentes personnelles de tout contractant[1339]. Autrement dit, la validité de l'acte correspond à un acte valable qui satisfait à toutes les conditions de validité imposées par le droit commun des contrats de vente ; il s'agit donc d'une finalité soumise aux conditions mises en place par le législateur[1340], puisque le rédacteur d'acte engage sa responsabilité lorsqu'il rédige par exemple un acte illicite. Tandis que l'efficacité de l'acte dépend de la conformité de ce qui a été voulu par le contractant avec ce qui a été atteint par l'effet du contrat. Cependant, la difficulté qui peut se poser est celle de la possibilité de dépassement des compétences du professionnel débiteur du devoir de conseil par les attentes de son client[1341].

Par conséquent, le professionnel de la vente ainsi que tous les professionnels participants doivent s'assurer des conditions de validité et d'efficacité du contrat. Principalement, le devoir de conseil est destiné à assurer la validité et l'efficacité des actes, notamment celui qui incombe au notaire[1342]. En effet, la jurisprudence considère souvent que « la validité et l'efficacité de l'acte » forment ensemble le contenu principal de son devoir de conseil. Dans ce contexte, si l'efficacité de l'acte est une finalité qui nécessite des conseils, la validité de l'acte qui échappe, à première vue, aux conseils des professionnels, est omniprésente à l'égard par exemple de l'explication des avantages protecteurs de droits par l'accomplissement des formalités de publicité foncière[1343].

Ainsi, l'agent immobilier, qui n'est pas responsable au même titre qu'un notaire de la situation juridique de l'immeuble, est tenu de vérifier par toutes investigations utiles les déclarations faites par son mandant, qui conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse[1344]. Il « *doit s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité de la convention négociée par son intermédiaire et, à cette fin, se faire communiquer par les vendeurs leur titre de propriété avant la signature de la promesse de vente* »[1345].

266. La pluralité des buts poursuivis par chacun des contractants : une efficacité extensible. En plus de l'objectif de conclusion d'un contrat valable et efficace, chaque contractant peut avoir un autre objectif spécifique à atteindre par l'effet du contrat de vente[1346]. Ces objectifs secondaires

---

[1339] Sur la distinction entre la validité et l'efficacité des actes, v. pour l'essentiel, DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 104 et s., n°89 et s.

[1340] Arts. 1128 et s. C. civ.

[1341] Pour plus de détails sur la délimitation du périmètre du devoir de conseil, v. infra. La limitation subjective du devoir de conseil par la compétence du débiteur professionnel, n°316 et s.

[1342] Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, 1 n° 126 : « *le devoir de conseil du notaire, destiné à assurer la validité et l'efficacité des actes, ne comporte pour l'officier public qu'une obligation de prudence et de diligence*».

[1343] V. par ex. Cass. 3e civ. 30 janvier 1974, n°72-14.197, Bull. n°50, p. 37 : « *l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière* ».

[1344] C.A de Bastia, 10 février 2016, n°14/00170.

[1345] Cass. 1e civ. 14 novembre 2019, n°18-21.971, Bull. 2019.

[1346] v. supra. La prévention de l'insatisfaction des parties contractantes, n°70 et s.

peuvent être multiples. Ainsi, en vue de réaliser un projet d'investissement immobilier, l'agent immobilier est tenu, au titre de son devoir de conseil, d'une obligation de s'assurer de la réussite de l'investissement immobilier, lorsque l'objectif de contracter correspond à celui d'investir dans l'immobilier de placement. En effet, l'agent immobilier doit informer les acquéreurs sur la conformité des lieux aux normes d'habitabilité, voire déconseiller le projet dans le cas contraire[1347]. Mais, l'agent immobilier n'est pas responsable par exemple des retards et de l'arrêt du chantier, imputés principalement au promoteur, alors que rien ne laissait prévoir pareille situation au moment de la vente[1348]. Il en est de même pour le notaire qui prête son concours à une opération d'investissement, dans le cadre du bénéfice par son client d'un avantage fiscal. Lorsque « *le défaut de conseil est à l'origine de la rectification [fiscale], ne peuvent reprocher à leurs clients investisseurs de ne pas avoir réduit leur préjudice financier en optant pour un autre dispositif de défiscalisation* »[1349]. Cet officier public est tenu de mettre en garde ses clients, voire de les déconseiller, à l'égard des aléas de la défiscalisation attendue[1350], même si ses clients sont compétents ou accompagnés d'un tiers conseillers[1351].

Dans un autre exemple, celui qui veut vendre son immeuble pour acheter un autre peut ne pas être satisfait dans le cas où son ancien immeuble n'est pas vendu. Car, le financement de la nouvelle acquisition se permettra par la vente de l'ancien immeuble[1352].

2) Les circonstances liées au contenu contractuel.

Le contenu de contrat de vente d'immeuble se compose de deux éléments de différentes natures : un immeuble et sa contrepartie évaluée en argent. La vente se réalise par la simple rencontre de volonté du vendeur et de l'acquéreur sur l'immeuble et son prix[1353]. Pour que le débiteur professionnel puisse conseiller ses clients en toute connaissance de cause, et après avoir pris connaissance des parties et de leurs objectifs, il doit ensuite prendre connaissance de la complexité de l'immeuble, objet de la vente (a) et des modalités de son financement (b).

[1347] Cass. 3e civ. 21janvier 2016, n°14-12.144, n°14-12.221 et n°14-19.135, Inédit.
[1348] Cass. 1e civ. 12 décembre 2018, n°17-11.910, Inédit.
[1349] Cass. 1e civ. 2 juillet 2014, n°13-17.599, Bull. 2014.
[1350] Cass. 1e civ. 30 septembre 2008, n° 06-21.183, Inédit.
[1351] Cass. 1e civ. 13 décembre 2005, n°03-11.443, Bull. 2005, I, n° 496, p.417 : « *Le notaire est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur la portée et les effets, notamment quant à ces incidences fiscales, ainsi que sur les risques de l'acte auquel il prête son concours, et, le cas échéant, de leur déconseiller, sans que leurs compétences personnelles ni la présence d'un conseiller à leur côté ne le dispensent de son devoir de conseil* ».
[1352] Cass. 3e civ. 22 novembre 1995, n°94-11.014, Bull. 1995, III, n°243 p. 162.
[1353] Art. 1583 c. civ.

a) La complexité de la nature de l'immeuble.

Pour mener à bien sa mission de conseil, dans le cadre d'une opération de vente d'immeuble, le débiteur professionnel doit surmonter différentes difficultés.

267. L'inexistence de l'immeuble de référence : chaque immeuble est unique. De prime abord, les meubles et les immeubles sont de natures différentes. Ainsi, le devoir de conseil qui porte sur l'une ou l'autre catégorie ne contient pas les mêmes démarches. D'une part, le devoir de conseil, par exemple, du concessionnaire ou du mandataire des véhicules anciens ou neufs porte toujours sur la comparaison des différents modèles, marques et gammes de véhicules à vendre. Ce professionnel peut se référer à chaque fois à un modèle de référence. Pour convaincre l'acheteur, il doit présenter les avantages et les inconvénients de chaque véhicule en fonction des besoins exprimés par son client. Or, cette possibilité de se référer à un modèle de référence est inexistante en matière de vente d'immeuble. Cependant, le professionnel de la vente d'immeuble procède souvent à cet exercice. La première hypothèse est celle de la conformité de l'immeuble construit aux plans et aux prescriptions du permis de construire, notices descriptives et délais de réalisation. La seconde concerne la comparaison de l'immeuble construit à d'autres immeubles ayant les mêmes caractéristiques techniques, d'implantation, de situation juridique et administrative, etc.
Par ailleurs, même par application de la technique de construction à l'identique de plusieurs immeubles, l'implantation géographique de chaque immeuble le distingue des autres immeubles.
268. La pluralité des immeubles. Toutefois, le contrat de vente d'immeuble dépend de la nature même de l'immeuble, à savoir : un immeuble collectif ou individuel, un immeuble à construire ou un immeuble construit, un immeuble neuf ou un immeuble ancien, un terrain à lotir ou à bâtir, un terrain rural, agricole ou industriel, *etc*.
269. La pluralité des modalités contractuelles. Le devoir de conseil tient aux caractéristiques de l'immeuble à vendre ou à acquérir. Car, à l'égard des besoins de ses clients, le débiteur de conseil doit maîtriser et s'informer de la nature de l'immeuble, les dispositifs réglementaires applicables, les documents contractuels et administratifs à préparer, les différents diagnostics et audits à réaliser, *etc*. Il doit également prendre en considération le type de contrat à conclure, à savoir : contrat de vente d'immeuble à construire ou à rénover, un contrat de vente d'immeuble ancien ou neuf, un contrat préparatoire, définitif ou authentique.

b) Le prix de l'immeuble et les modalités de son financement.

270. La réévaluation du prix de l'immeuble résulte du devoir de conseil. Alors que l'information sur le prix demeure sous l'égide de la libre volonté des contractants, le conseil portant sur la réévaluation de l'immeuble à vendre est obligatoire lorsque les circonstances le permettent pour le débiteur professionnel. Par l'effet de la combinaison de l'article 1112-1 du

Code civil et les règles déontologiques portant sur l'obligation de compétence et de connaissance permettant de maîtriser le marché de l'immobilier, le mandataire professionnel doit attirer l'attention de son mandant lorsque le prix demandé par lui est en dessus ou en dessous de la norme ou du prix du marché. Le devoir de conseil implique donc un devoir d'évaluation qui sert à protéger le vendeur contre la perte de chance de vendre son bien plus cher ou de le vendre dans des meilleurs délais grâce à un prix moins élevé[1354]. Cependant, le professionnel intermédiaire est tenu d'un devoir de conseil extracontractuel envers le cocontractant de son mandant[1355]. En effet, il doit l'éclairer sur les éléments substantiels de l'immeuble, de façon à lui permettre de comprendre l'adéquation du prix à l'immeuble.

Par ailleurs, le devoir de conseil implique donc une obligation d'information, de mettre en garde, voire de dissuader de vendre l'immeuble à un prix sous-évalué[1356].

Cela se justifie par l'effet du mandat qui porte sur la mission de vendre les immeubles d'autrui. C'est-à-dire que le professionnel doit être loyal dans sa relation avec son mandant. En revanche, « *l'acquéreur même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis* »[1357].

271. La pluralité des modalités de financement de l'acquisition d'immeuble. Selon le montant plus ou moins important du prix de l'immeuble, son acquisition se fera en principe au moyen d'un crédit immobilier. Cependant, d'autres modalités de financement existent. Nous pouvons citer la vente moyennant rente viagère et l'acquisition par la revente d'un autre immeuble. Ces hypothèses ne sont pas moins complexes et propices à des devoirs de conseil.

S'agissant de la modalité du financement de l'immeuble par crédit immobilier, l'acquéreur bénéficiera d'un service de conseil gratuit de la part du banquier dispensateur de crédit et d'un devoir

---

[1354] Cass. 1e civ. 30 octobre 1985, n° 84-12.326, Bull. I, n°277, p. 248. « *L'agent immobilier est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil vis à vis de son mandant et il doit, notamment, lui donner des informations loyales sur la valeur du bien mis en vente, lorsqu'il apparaît que le prix demandé est manifestement sous-évalué sans raison* » ; C.A d'Aix-en-Provence, 21 juin 2007, n°06/08333. Dans une autre affaire, un marchand de bien avait acheté un immeuble à un prix trop bas pour le revendre ; le mandataire du vendeur a engagé sa responsabilité contractuelle.

[1355] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. I, n°321, p.218, préc.

[1356] C.A. Bordeaux, 1e ch. civ. 7 mars 2018, n°17/00422. En l'espèce, la Cour d'appel a engagé la responsabilité d'un agent immobilier, rédacteur de la promesse de vente, qui a procédé à une évaluation à la baisse de l'immeuble vendu. Cette sous-évaluation a causé une perte de chance à son mandant-vendeur, de vendre l'immeuble plus cher. Le vendeur d'immeuble a reçu de la part de l'administration fiscale une proposition de modification du prix à la hausse. Mais, la sous-évaluation a été révélée tardivement par rapport à la réitération de l'acte de vente devant notaire ; Cass. 3e civ. 5 décembre 2006, n°05-20.247, Inédit. En l'espèce, suites aux manœuvres dolosives de la part de l'acquéreur, professionnel de l'immobilier, il ne pouvait pas ignorer le caractère volontairement inexact des informations contenues dans une sous-évaluation établie par l'agent immobilier, mandataire du vendeur.

[1357] Cass. 3e civ. 17 janvier 2007, n°06-10.442, Bull. 2007, III, n°5, p. 3 : il s'agit d'un acquéreur professionnel « un marchand de bien » bénéficiaire d'une promesse de vente d'un pavillon qui appartient à son propriétaire agriculteur devenu manœuvre, marié à une épouse en incapacité totale de travail ; Dans le même sens, Cass. 3e civ. 8 oct. 2004, n°13-18.150, Inédit. En l'espèce, un promoteur immobilier, acquéreur de terrains à bas prix, dont il savait qu'ils deviendraient constructibles, est déclaré non responsable à l'égard du vendeur et que le consentement de ce dernier n'est pas vicié.

de mise en garde qui pèse également sur le banquier. Ils s'ajoutent au devoir de conseil issu de l'avant contrat de vente ou du contrat de vente qui, dans le cadre d'acquisition par crédit, doit être établi sous condition suspensive d'obtention de prêt. La recommandation de cette dernière clause entre dans le cadre d'exercice du devoir de conseil du rédacteur d'acte, notamment du notaire. Ce dernier, *via* son monopole d'authentification des actes de vente d'immeuble est le garant de la sécurité juridique et doit assurer la validité et l'efficacité des actes qu'il rédige. Il est donc tenu d'informer et d'éclairer les parties sur la portée et les effets des actes qu'il établit[1358]. Il doit ainsi communiquer tout type d'information même celle accessible à tous[1359].

Le notaire doit par exemple expliquer clairement les risques susceptibles de faire leur apparition à la suite de la conclusion d'un contrat de vente en viager ; car ce contrat présente un degré élevé de risques. En plus de l'apport à payer au préalable au vendeur, le financement successif et continu par rente mensuelle ou annuelle viagère peut dépasser largement le prix réel de l'immeuble, tout comme être inférieur au prix réel payé. Dans ce dernier cas, le contrat peut être annulé à cause de défaut d'aléa[1360]. Ce contrat ressemble plus à un investissement immobilier qu'à un contrat ordinaire de vente.

Quant au financement de l'acquisition de l'immeuble par la vente d'un autre immeuble, la réussite de l'opération d'acquisition et de vente nécessite la combinaison des deux contrats à la fois, ce qui impose au rédacteur d'acte de conditionner l'acquisition du nouvel immeuble à la vente de l'ancien.

B) L'instabilité de la nature juridique du devoir de conseil.

272. Distinction des obligations selon leurs natures juridiques en matière de responsabilité contractuelle. En principe, lorsqu'une personne s'engage à réaliser un résultat bien déterminé, il sera débiteur d'une obligation de résultat, dont l'inexécution ou la non-obtention du résultat promis engage sa responsabilité contractuelle. Ainsi, lorsque le débiteur s'engage à mobiliser tous les moyens dont il dispose pour exécuter son obligation, sans promettre d'atteindre tel ou tel résultat précis, sa responsabilité ne peut être engagée que par la preuve d'une faute d'imprudence et de diligence[1361]. Cette distinction doctrinale entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens a été adoptée, selon Réné Démogue, pour des raisons de preuve de la faute ou de sa présomption ; c'est-à-dire que la facilité à prouver la faute contractuelle est mesurée selon que l'obligation est de résultat ou de

---

[1358] Cass. 1e civ. 3 mai 2018, 16-20.419, Bull. 2018, I, n° 77.

[1359] Cass. 1e civ. 14 février 2018, n°16-27.263, Bull. 2018, I, n° 30, préc.

[1360] Cass. 3e civ. 2 février 2000, n°98-10.714, Bull. 2000, III, n°26, p. 18. En l'espèce le vendeur « crédirentier » était informé du caractère inéluctable de sa maladie, que les acquéreurs « débirentiers » ne pouvaient ignorer la gravité de sa maladie, « *les acquéreurs étaient conscients de l'état désespéré du vendeur et du fait qu'une issue fatale était à redouter à bref délai, peut en déduire qu'ils avaient conclu avec lui un contrat dépourvu de caractère aléatoire* ».

[1361] FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 273, n°319.

moyens[1362]. Cette distinction est également connue sous une autre terminologie des frères Mazeaud : « *obligation déterminée et obligation de prudence et de diligence* »[1363].

Par ailleurs, la qualification de l'obligation en obligation de résultat ou de moyens dépend principalement de la volonté des parties, du caractère certain ou aléatoire du résultat attendu et du devoir de coopération du créancier[1364].

273. La possibilité d'application de la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens en matière de la responsabilité extracontractuelle. Parce qu'« *il n'existe pas d'obligation sans droit* »[1365], la violation d'une obligation préexistante nécessite réparation du préjudice causé à l'égard de celui qui a un droit à opposer. Le fait de causer un dommage à autrui est le fait générateur de la responsabilité qui conduit à la réparation du dommage sans la moindre analyse de la conduite du fautif. Cela veut dire que toutes les personnes se trouvent en « *position de débiteurs de résultat* »[1366] envers celui qui a un droit assorti d'une obligation préexistante. Autrement-dit, l'inexistence d'une obligation ne crée aucun droit à quiconque. Toutefois, il est admis que le contenu d'une obligation préexistante ne dépend pas toujours de la volonté de son débiteur qui l'accepte explicitement ; cette obligation peut être une obligation légale. Cela veut dire que la volonté des parties n'est pas forcément un critère de distinction entre l'obligation de moyens et celle de résultat. La volonté des parties peut aménager le contenu de l'obligation et en faire une obligation de résultat alors qu'elle est en principe de moyens ; par cette même volonté, l'obligation de moyens peut être transformée en obligation de résultat. En revanche, l'obligation extracontractuelle échappe à cet aménagement conventionnel, car elle ne dépend pas de la volonté des parties.

Enfin, il convient de rappeler les conditions proposées par Joseph FROSSARD pour que la distinction entre l'obligation de moyens et de résultat empruntée à la matière contractuelle puisse être applicable en matière extracontractuelle. Il s'agit de deux principales conditions. « *D'une part, la responsabilité délictuelle doit être la conséquence de la violation d'obligations de types différents, les unes imposant (ou interdisant) un acte déterminé, les autres contraignant l'individu à une conduite prudente et diligente. D'autre part, l'analyse de ces deux catégories de devoirs doit être utile, ou même nécessaire, pour le juge ; aucune théorie ne mérite une consécration si elle ne présente pas un intérêt pratique* »[1367].

[1362] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 534, n°580.

[1363] MAZEAUD Henri, MAZEAUD Léon et TUNC André, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, 1965, p. 114, n°103-2.

[1364] FAGES Bertrand, *op. cit.*, p. 273, n°319.

[1365] FROSSARD Joseph, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J, 1965, p. 36, n°61.

[1366] *Ibid.*, n°61.

[1367] *Ibid.*, p. 35, n°60.

274. Le devoir de conseil est-il une obligation de résultat ou de moyens ? Tout d'abord, la source du devoir de conseil peut être contractuelle ou extracontractuelle[1368]. Dans les deux cas de figure, la volonté des parties n'influence en rien sur la nature de ce devoir, car il est imprévu et implicite contractuellement. Ce devoir est ainsi préexistant dans les activités professionnelles notamment celle de la vente d'immeuble et sa violation nécessite évidemment réparation lorsque celui qui a droit au conseil subit un dommage[1369]. Cependant, la coopération positive entre les parties renforce la sécurité juridique de la convention et augmente réciproquement la responsabilité du débiteur défaillant. De la même manière, la présence d'un aléa et du risque d'exécution du contenu variable de ce devoir[1370] a pour conséquence l'aggravation de l'obligation générale de prudence et de diligence du débiteur de ce devoir. C'est pourquoi, nous présenterons d'abord, les cas où le devoir de conseil peut être qualifié d'obligation de résultat (1) puis, les cas où ce même devoir peut être qualifié d'obligation de moyens (2).

1) Le devoir de conseil : une obligation de résultat.

275. L'obligation de résultat. Dite parfois déterminée, elle est l'« *obligation pour le débiteur de parvenir à un résultat* »[1371]. C'est-à-dire que par le fait de ne pas réaliser le résultat attendu, le débiteur engage sa responsabilité sauf s'il prouve que l'inexécution vient d'une cause étrangère qui échappe à son contrôle, telle qu'une force majeure[1372]. La question qui se pose est celle de savoir dans quels cas le devoir de conseil, en matière de vente d'immeuble, peut être considéré comme une obligation de résultat. La réponse à cette interrogation se résume en seulement trois cas précis : l'obligation matérielle de la fourniture du conseil (a) l'obligation de conformité du conseil donné aux règles d'ordre public et de bonnes mœurs (b) et l'obligation de conformité du conseil donné aux règles de l'art en matière d'implantation et de construction de l'immeuble (c).

a) L'obligation matérielle de la fourniture du conseil est une obligation de résultat.

276. La délivrance de l'information. En matière de délivrance d'information et de renseignement, le débiteur est tenu d'informer et d'éclairer son créancier sur la portée du contrat projeté et des risques susceptibles d'être réalisés par l'effet de la conclusion dudit contrat. Ce procédé permet au créancier de contracter en toute connaissance de cause. « *Celui qui a accepté de donner des renseignements a*

[1368] V. supra. Les fondements juridiques du devoir de conseil, n°192 et s.

[1369] Sur la nature du dommage subi à l'occasion de la méconnaissance d'un devoir de conseil, v. supra. Le préjudice juridiquement réparable, n°140 et s.

[1370] V. supra. L'instabilité du contenu du devoir de conseil, n°260 et s.

[1371] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 696, v. sens 2 « Obligation de résultat ».

[1372] V. art. 1351 C. civ.

lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause »[1373]. Ce procédé, qui tend à fournir l'information, est qualifié par la jurisprudence d'obligation de résultat. Car, « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* »[1374]. Ainsi, le législateur a récemment consacré cette solution, au titre du devoir précontractuel d'information, dans l'article 1112-1 du Code civil qui dispose qu'« *il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie* ». Pour ce faire, le débiteur du devoir d'information doit prouver tout d'abord qu'il a transmis l'information voulue.

277. La délivrance du conseil. Dans le même ordre d'idée, le devoir de conseil oblige le débiteur à proposer et à recommander la solution la mieux adaptée à la situation de son créancier. Il doit donc prendre parti pour influencer et guider son créancier en vue de faire le meilleur choix en toute connaissance de cause. C'est pourquoi la délivrance du conseil[1375] est, comme la délivrance de l'information, une obligation de résultat. Ce résultat est essentiellement le fait de fournir le conseil « sans plus ».

b) L'obligation de conformité du conseil donné aux règles d'ordre public et de bonnes mœurs.

278. Le devoir de se conformer aux règles d'ordre public et de bonnes mœurs. Il convient de rappeler que chaque personne est libre de choisir son contractant et le contenu de son contrat[1376]. Cette liberté est strictement limitée par le devoir de respecter l'ordre public[1377] et les bonnes mœurs[1378]. En effet, le contrat ne doit pas contenir de clauses contraires à l'ordre public, voire contraires à toute règle impérative. Cette liberté est également limitée par la licéité et la certitude du contenu contractuel[1379].

Par ailleurs, les professionnels de la vente d'immeuble sont également tenus de respecter les dispositions de l'ordre public et de bonnes mœurs. Pour cela, ils ne peuvent pas participer aux conventions frauduleuses ou illicites[1380]. Ainsi, par exemple, l'article 3.2.3 du Règlement national des notaires dispose que « *le notaire est tenu de prêter son ministère lorsqu'il en est requis, sauf à le*

[1373] Cass. 2e civ. 19 octobre 1994, n°92-21.543, Bull. 1994, II, n°200, p. 115, préc. ; Cass. 1e civ. 20 décembre 2012, n°11-28.202, Bull. 2012, I, n°274, préc.

[1374] Cass. 1e civ. 25 février 1997, n°94-19.685, Bull. 1997, I, n° 75, p. 49, préc.

[1375] v. supra. La protection par la formulation du conseil donné, n°75 et s.

[1376] Al. 1, art. 1102 C. civ.

[1377] Al. 2, art. 1102 C. civ. dispose que « *La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

[1378] V. par ex. Cass. 3e civ. 18 février 2016, n°15-12.719, Bull, 2016, III, n°845, p. 955 :« *le notaire, qui avait dressé tous les actes de vente, ne pouvait méconnaître les dispositions légales d'ordre public qui s'imposaient lors d'une vente d'un immeuble inhabitable et non divisé devant faire l'objet d'une complète réhabilitation* ».

[1379] Au-delà du consentement et de la capacité de contracter, le contenu contractuel doit être licite et certain. Ce sont les termes de l'art. 1128, C. civ. lequel fixe les conditions générales de la validité de tous les contrats.

[1380] V. supra. La prévention par le refus de prêter son concours ou son ministère, n°64 et s.

refuser : - pour l'établissement d'actes ou de conventions impliquant des personnes ne paraissant pas jouir de leur libre arbitre, - pour l'élaboration de conventions contraires à la loi, frauduleuses ou qu'il sait inefficaces ou inutiles ». De même, l'alinéa 2 de l'article 1 ter. De l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945, relative au statut du notariat, dispose que « *le notaire salarié peut refuser à son employeur de recevoir un acte ou d'accomplir une mission lorsque cet acte ou cette mission lui paraissent contraires à sa conscience ou susceptibles de porter atteinte à son indépendance* ». C'est-à-dire que cet officier public est tenu de refuser son concours ou son ministère si la convention s'avère frauduleuse ou contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

c) L'obligation de conformité du conseil donné aux règles de l'art en matière d'implantation, de construction de l'immeuble et de diagnostic immobilier.

279. L'assimilation du devoir de conseil à une obligation de résultat. A l'examen du contenu variable du devoir de conseil, la position de la jurisprudence concernant la qualification, à titre principal, du devoir de conseil en tant qu'une obligation de moyens devrait être une évidence[1381]. En revanche, dans des cas d'espèce bien précis, essentiellement en matière de construction en conformité avec les règles de l'art, la Cour de cassation a décidé que le constructeur d'immeuble est tenu d'un devoir de conseil et de résultat. Ainsi, « *quelle que soit la qualification du contrat, un constructeur, qui est tenu envers le maître de l'ouvrage d'une obligation de conseil et de résultat, est responsable, avant réception, de la mauvaise implantation d'une maison* » [1382]. Ce devoir de conseil est complété par une obligation de résultat imposant à l'entrepreneur de mettre en place un ouvrage exempt de vices, avant sa réception. De même, « *il appartenait au constructeur, en sa qualité de professionnel, de faire des travaux conformes aux règles de l'art et d'accomplir son travail avec sérieux, ce qui n'avait pas été le cas ainsi que cela résultait du rapport d'expertise, et de refuser d'exécuter les travaux qu'il savait inefficaces* »[1383]. Cela justifie clairement la position de la Cour de cassation selon laquelle l'obligation qui pèse sur le constructeur, en matière de construction et de solidité de l'immeuble, est une obligation de résultat. En l'espèce, il a été jugé que le fait d'avertir le maître de l'ouvrage (le vendeur) sur l'insuffisance des travaux provisoires de la toiture était tout de même constitutif d'une inexécution de l'obligation de résultat par le constructeur. Car, les travaux de réfection de la toiture étaient à la charge du maître de l'ouvrage, vendeur d'immeuble. En effet, le

[1381] V. infra. Le devoir de conseil : une obligation de moyens, n°280.

[1382] Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, Bull. 2010, III, n°22, préc. Malheureusement, après l'achèvement des travaux et la réalisation de la vente, les acquéreurs ont découvert des infiltrations qui démontrent bel et bien l'inefficacité des travaux réalisés. Cependant, malgré l'exécution de son devoir de mise en garde contre l'insuffisance des travaux souhaités par le vendeur, le constructeur, réalisateur des travaux inutiles est déclaré responsable au titre de la violation de son devoir de conseil et de résultat.

[1383] Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-16.855, Bull. 2014, III, n°63.

conseil du constructeur sur la nécessité d'une réfection totale de la toiture est jugé insuffisant. Ce professionnel doit refuser, au titre de son devoir de conseil, l'exécution des travaux inutiles ou inefficaces et doit se conformer aux règles de l'art. Dans cette affaire, il s'avère que la Cour de cassation a pris en considération les circonstances de la procédure de vente de l'immeuble en question, qui a coïncidé avec la condition de réaliser, à la charge du vendeur, des travaux de réfection de la toiture de l'immeuble. Mais, le souhait du vendeur de faire des économies ne dispense pas le constructeur de son devoir de conseil plus étendu, qualifié d'obligation de résultat ; ce résultat est la réalisation des travaux de construction en conformité avec les règles de l'art, et ceci, pour éviter l'inefficacité des travaux, comme dans le cas d'espèce.

Ainsi, la jurisprudence, utilise souvent la combinaison « devoir de conseil et obligation de résultat »[1384] pour alourdir la responsabilité des constructeurs d'immeuble qui doivent respecter les règles de l'art relatives à la solidité de l'immeuble[1385]. Il en va de même pour les architectes qui doivent eux-aussi respecter les règles de l'art lors de l'implantation des constructions[1386]. Ce résultat qui caractérise le conseil est donc déterminé par les règles de l'art ou la technique de construction qui ne dépend ni de la volonté du professionnel de la construction ni de celle du maître de l'ouvrage. Il ne se caractérise pas par son caractère aléatoire, car ce résultat est certain et ne doit être altéré par quiconque.

Cependant, l'expert en diagnostic est également tenu d'une obligation de conseil et de résultat lors de la réalisation de son travail purement technique. En revanche, lorsque son client est un professionnel de la vente d'immeuble et qu'il a expressément limité sa mission à un simple examen visuel, la responsabilité du diagnostiqueur ne peut être engagée au titre du manquement professionnel aux obligations de résultat et de conseil[1387].

2) Le devoir de conseil : une obligation de moyens.

280. Distinction de la forme et du fond du conseil : une nouvelle subdivision. Pour mieux comprendre la distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens, principalement en matière de devoir de conseil en vente d'immeuble, il est utile de procéder à la séparation entre la forme et le fond du conseil.

[1384] v. par ex. Cass. 3e civ. 3 novembre 1988, n°87-14.815, Inédit.

[1385] Cass. 3e civ. 16 décembre 2008, n°07-21.392, Inédit ; Cass. 3e civ. 10 mars 2015, n°13-27.562, Inédit.

[1386] C.A. Bastia, 4 novembre 2015, 13/00600 : « *quelles que soit la qualification du contrat, tout professionnel de la construction est tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage, de sorte que l'architecte qui a proposé à une mauvaise implantation de la maison en s'abstenant de procéder à la vérification des limites du terrain, contrairement à ses obligations a manqué à ses obligations* ».

[1387] Cass. 3e civ. 27 septembre 2006, n°05-15.924, Bull. 2006, III, n°94, p. 161, préc.

S'agissant de la forme, comme nous avons vu précédemment[1388], le conseil peut se communiquer du débiteur au créancier via plusieurs supports valables, à savoir le contrat de vente ou tout autre support de preuve qui démontre expressément l'exécution de ce devoir. Cette preuve doit être reconnue par le créancier du conseil ; le devoir de conseil est donc considéré comme une obligation de résultat.
Quant au fond du conseil, il s'agit d'un contenu variable, qui dépend principalement des circonstances de chaque espèce, à savoir les consignes, les recommandations, les propositions, les alertes, *etc*. Le choix de les suivre ou non par le créancier du conseil dépend de sa libre volonté. En revanche, dans des cas bien précis, le débiteur de conseil et son créancier ne peuvent en aucun cas aller à l'encontre des dispositions règlementaires qu'elles relèvent de l'ordre public et des bonnes mœurs, qu'elles portent sur la licéité des conventions ou qu'elles tiennent des règles de l'art de construction portant sur la solidité et l'implantation des immeubles. Pour cela, le fond du devoir de conseil se subdivise en deux catégories. La première est celle du devoir de conseil qui dépend de l'ordre public et des bonnes mœurs et des règles de l'art de construction, qui se range sous la catégorie des obligations de résultat. Cette dernière catégorie d'obligations, s'ajoute à celle qui, également de résultat, porte sur l'obligation de la délivrance du devoir de conseil ou de la formalisation du conseil qui est d'ordre public[1389], et qui par conséquent empêche les parties de décider autrement.
Quant à la seconde catégorie, elle regroupe le reste du contenu du devoir de conseil à l'exception de celui de la première catégorie. Elle contient en effet le devoir de conseil qui dépend des circonstances particulières, qui se range sous la catégorie des obligations de moyens (a), l'intensité du devoir de conseil dépendant de plusieurs paramètres (b).

a) Le devoir de conseil est en principe une obligation de moyens.

281. L'obligation de moyens. Dite obligation générale de prudence et de diligence, elle est l'« *obligation pour le débiteur, non de parvenir à un résultat déterminé mais d'y appliquer ses soins et ses capacités de telle sorte que la responsabilité du débiteur n'est engagée que si le créancier prouve, de la part de ce débiteur, un manquement à ses devoirs de prudence et de diligence* »[1390]. Autrement-dit, le débiteur d'une obligation de moyens doit être prudent et diligent lors de l'exercice de sa mission de prévention de son créancier. En matière de devoir de conseil, le débiteur professionnel doit également être attentif lors de la conception des propositions, des recommandations et des orientations fournies à son créancier.

[1388] V. supra. La protection par la formulation du conseil donné, n°75 et s.

[1389] Al. 5, art. 1112-1 C. civ. dispose que « *les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir* ». Par analogie au devoir précontractuel d'information, le devoir de conseil qui fait partie intégrante du devoir général d'information échappe également à la volonté des parties et devenu un devoir d'ordre public.

[1390] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 696, v. sens 2 « Obligation de moyens ».

282. Le principe. Au-delà de la formulation de conseil, il convient de s'interroger sur l'analyse et l'évaluation de la pertinence de son contenu. La jurisprudence a affirmé, depuis longtemps, le principe par lequel, le devoir de conseil est une obligation de moyens. Ainsi, par exemple « *le devoir de conseil, destiné à assurer la validité et l'efficacité des actes, ne comporte pour le notaire qu'une obligation de prudence et de diligence* »[1391] ; ou encore : « *si l'agent immobilier n'est pas tenu à l'égard de son mandant d'une obligation de résultat […] il est néanmoins soumis, en sa qualité de rédacteur d'un acte de vente sous conditions suspensives, à une obligation de conseil, de renseignement et de prudence* »[1392]. Cela peut se justifier par la dépendance de l'efficacité du conseil à son admission par le créancier. Ce dernier est libre de suivre ou non les conseils du débiteur professionnel. En effet, le fait d'ignorer les recommandations et les alertes données par le débiteur professionnel, rend ces conseils inefficaces. Pour cela, le contenu du devoir de conseil qui est soumis au libre choix du créancier de le suivre ou non exclut l'hypothèse de considérer le devoir de conseil en tant qu'une obligation de résultat[1393], sauf pour le cas où l'exécution du conseil par le débiteur et son application par le créancier échappent à leurs volontés[1394].

Toutefois, le contenu variable du conseil ainsi que son étendue plus large ne portent pas seulement sur la communication des simples faits neutres et objectifs. L'objet du conseil contient des informations plus pertinentes et adaptées aux besoins et attentes personnels déclarés par le créancier du conseil ; il porte également sur l'étude d'opportunité sur le plan juridique, technique et financier[1395], qui aide et oriente le créancier à prendre sa décision de contracter en toute connaissance de cause[1396].

[1391] Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, 1 n° 126, préc. ; Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016 : « *le notaire, tenu professionnellement de s'assurer de l'efficacité des actes qu'il rédige et d'éclairer les parties sur leur portée, leurs effets et leurs risques, doit vérifier par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale, l'étendue et la teneur des droits réels dont il authentifie la vente » et « il appartenait au notaire instrumentaire de lever cette incertitude [*ambiguïté sur une servitude de passage commun*] en vérifiant, par tous moyens à sa disposition, y compris par la consultation des titres des fonds contigus, créanciers ou débiteur du passage, et des documents cadastraux y afférents, le régime juridique du passage et l'exacte propriété de son assiette, et d'en faire mention dans son acte* » ; Cass. 3e civ. 5 juillet 2018, n°17-20.121, Bull. 2018, III, n°81 : « *le notaire est tenu de vérifier les déclarations faites par le vendeur qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse, avec les moyens juridiques et techniques d'investigation dont il dispose* ».

[1392] C.A Paris, 2e ch. B, 25 novembre 1994, RDI, 1995, p.126, obs. Daniel TOMASIN.

[1393] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9.

[1394] V. supra. Le devoir de conseil : une obligation de résultat, n°275 et s.

[1395] V. par ex. Cass. 1e civ. 11 décembre 2019, n°18-24.381, Bull.2019 : Si « *l'agent immobilier ne dispose pas de plus de moyens qu'un simple particulier pour contrôler la solvabilité réelle de l'acquéreur, […] l'agent immobilier, tenu de vérifier la solvabilité de l'acquéreur qu'il présente au vendeur, doit, au besoin, conseiller à ce dernier de prendre des garanties ou le mettre en garde contre le risque d'insolvabilité de l'acquéreur* ».

[1396] GHESTIN Jacques, *Traité de droit civil : La formation du contrat*, L.G.D.J, 1993, p. 577, n°594 ; MALEVILLE Marie-Hélène, « La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil », *J.C.P*, 2000, p. 732, n°5.

283. Illustrations pratiques. L'exemple le plus simple est celui du notaire. En plus de l'obligation de vérifier l'identité, l'état et le domicile des clients[1397], le notaire doit vérifier par toutes investigations utiles les déclarations faites par les contractants en utilisant tous les moyens juridiques et techniques dont il dispose, même si les déclarations portent sur des informations accessibles pour tous[1398] ou conditionnent la validité et l'efficacité de l'acte qu'il rédige[1399]. Il en est de même pour la vérification de la sincérité au moins apparente de la signature figurant sur une procuration sous seing privé[1400] ou même pour les déclarations d'une partie qui sont entachées de dol[1401]. Il doit également procéder à la recherche des servitudes administratives dans le but de satisfaire les attentes de l'acquéreur[1402].

284. L'évaluation de la pertinence du contenu du devoir de conseil. Les conseils donnés doivent être clairs et compréhensibles tout comme leur reconnaissance qui doit être claire et sans équivoque[1403]. Ce procédé démontre la procédure d'exécution de l'obligation de résultat relative à la délivrance de conseil. Mais, la question qui se pose est de savoir quelle est la composition du contenu du (es) « conseil (s) donné (s) », car le conseil est susceptible de porter sur plusieurs objets. C'est pourquoi, le débiteur qui est chargé d'une obligation de résultat portant sur la délivrance du conseil, doit exécuter cette obligation autant de fois qu'il y a de conseils à fournir.

En effet, la défaillance de l'obligation de résultat relative à la délivrance de conseil suffit à prouver le manquement du professionnel à son devoir de conseil. Cette hypothèse correspond parfaitement à la situation d'inexécution du devoir de conseil.

Cependant, la satisfaction de l'obligation de résultat relative à la délivrance du conseil ne signifie pas l'exécution parfaite du devoir de conseil. L'appréciation de l'exécution du devoir de conseil dépend de plusieurs paramètres. Ces paramètres contrôlent l'aggravation ou l'atténuation du contenu du devoir de conseil et en font une obligation de moyens à intensité variable.

b) Le devoir de conseil est une obligation de moyens à intensité variable.

285. Les paramètres d'évaluation du contenu du devoir de conseil. Du point de vue général, tel qu'il a été présenté précédemment, la dépendance du conseil à différentes circonstances influence

---

[1397] Art. 5, Déc. n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.
[1398] Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016 ; Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. 2016.
[1399] Cass. 3e civ. 5 juillet 2018, n°17-20.121, Bull. 2018, III, n°81.
[1400] Cass. 1e civ. 6 janvier 1994, n°91-22359, Bull, 1994, I, n°6, p. 5
[1401] Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017, préc.
[1402] Cass. 1e civ. 5 juillet 1989, n°87-19.961, Inédit.
[1403] DECORPS Jean-Paul, « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, 2005, p. 98 et 99.

considérablement sur sa nature et transforme le devoir de conseil en une obligation de moyens[1404]. Cependant, la non-délivrance du conseil caractérise l'inexécution d'une obligation de résultat. Par conséquent, nous ne pouvons pas parler du contenu du devoir de conseil, alors que le conseil n'a pas été délivré. Autrement-dit, l'analyse de la pertinence du contenu du conseil donné ne peut avoir lieu qu'après l'exécution de l'obligation de délivrance et de résultat.

Par ailleurs, le contenu variable du devoir de conseil dépend essentiellement de deux principaux paramètres. D'une part, il est lié à la personne du débiteur et du créancier et, d'autre part, soumis aux différents degrés du risque et d'aléa qui entourent l'opération de vente d'immeuble.
S'agissant des personnes, nous nous intéressons ici uniquement à la coopération du créancier. La coopération du débiteur sera étudiée un peu plus loin, dans le cadre de la limitation subjective du contenu du devoir de conseil. Par son comportement, la personne du créancier influence sur le contenu du devoir de conseil et encadre la relation coopérative entre le débiteur et le créancier du conseil, notamment en matière d'information qui détermine l'intensité du conseil.

Ainsi, l'opération de vente d'immeuble peut être entourée de risques et aléas. Lorsque ces derniers sont importants, il est évident que le débiteur du devoir de conseil redoublera d'efforts et procédera à d'autres investigations et recherches complémentaires. Sa mission deviendra plus difficile lorsqu'il constate un doute sur l'un des éléments essentiels du contrat ou de l'opération de vente dans son ensemble[1405].

286. La gradation du devoir de conseil d'une simple obligation de moyens à une obligation de moyens renforcée ou à une obligation de résultat atténuée. De prime abord, pour un objectif commun qui est la conclusion de contrat, chaque contractant est tenu de respecter un devoir de loyauté et de bonne foi. Ce devoir principal oblige les contractants à une certaine collaboration entre eux. En effet, lorsque la coopération de la part du créancier du conseil est plutôt positive, le dialogue avec le débiteur de conseil sera bénéfique. Ainsi, les résultats qui en sortiront visent à mieux apprécier les attentes du créancier de conseil et réduit corrélativement la responsabilité du débiteur professionnel par les agissements positifs du créancier. Lorsqu'en revanche, la coopération du créancier de conseil est plus ou moins négative, la responsabilité du débiteur sera alourdie. Car, le fait de procéder aux investigations et recherches complémentaires est parfois inutile et sans importance surtout si

[1404] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Economica, 2021, p. 570, n°570.
[1405] V. supra. La fonction préventive du devoir de conseil, n°33 et s.

l'information dissimulée n'est pas accessible pour tous. Dans cette hypothèse, le conseil sera certainement inefficace et la responsabilité du débiteur professionnel est parfois aggravée[1406].

Par ailleurs, le débiteur du devoir de conseil doit absolument respecter son devoir de diligence et de prudence. Ainsi, son devoir de loyauté l'oblige à répondre aux besoins de son client, car ce dernier fait souvent confiance aux orientations et recommandations d'un professionnel spécialisé. Cependant, l'agent immobilier et le notaire, qui doivent apporter une attention particulière aux intérêts de leurs clients ne sont pas responsables de la possibilité ultérieure, non déclarée à l'acte, de procéder au changement de la destination de l'immeuble acquis au départ pour l'usage d'habitation[1407]. Cet exemple démontre seulement le cas d'un allègement de l'obligation de moyens du débiteur de devoir de conseil.

Ainsi, lorsque le notaire ne dispose pas des éléments douteux révélant une insuffisance de garanties prévues par l'acte qu'il dresse, il n'est pas appelé à procéder à des investigations complémentaires[1408]. De même, il n'est pas tenu de procéder à des investigations sur internet, notamment sur le moteur de recherche « Google »[1409]. Cet officier public est également dispensé de faire, par exemple, des investigations de nature technique[1410] et de vérifier le plan cadastral qui est un document administratif à vocation fiscale[1411]. Il en est de même pour l'agent immobilier « *rédigeant une promesse de vente en l'état de déclarations erronées d'une partie quant aux faits rapportés, n'engage sa responsabilité que s'il est établi qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude* »[1412]. Ce professionnel de la vente d'immeuble n'est pas responsable de l'arrêt du chantier, alors que rien ne le laissait prévoir au moment de la vente[1413]. De même, « *le manquement de l'agent immobilier à son devoir de conseil n'est pas établi s'il n'est pas prouvé qu'il connaissait l'existence du vice et que les désordres affectant la charpente n'étaient pas apparents au moment de la vente* »[1414].

En revanche, d'autres exemples peuvent illustrer l'intensité graduée de l'obligation de moyens en matière de devoir de conseil. Ainsi, la présence d'éléments permettant au débiteur professionnel de faire douter des déclarations des parties contractantes l'oblige à procéder aux investigations complémentaires pour pouvoir accomplir sa mission de conseil convenablement. Ainsi, en cas de

---

[1406] Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017, préc. : « *La faute intentionnelle ne prive pas le vendeur de tout recours contributif contre le notaire* ».

[1407] Cass. 1e civ. 29 mars 2017, n°15-50.102, Bull. 2017.

[1408] Cass. 1e civ. 13 mars 2007, n°05-21.150, Bull. 2007, I, n°115.

[1409] Cass. 1e civ. 28 novembre 2018, n°17-31.144, Bull. 2018.

[1410] Cass. 1e civ. 7 février 1990, n°88-16.011, Inédit.

[1411] Cass. 1e civ. 7 mai 2002, n°99-12.216, Inédit.

[1412] Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit.

[1413] Cass. 1e civ. 12 décembre 2018, n°17-11.910, Inédit.

[1414] Cass. 1e civ. 16 janvier 2007, n°04-12.908, Bull. 2007, I, n°15, p. 14.

déclarations erronées, s'il est établi que le notaire disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude, sans procéder à des investigations et recherches, sa responsabilité sera engagée[1415]. De même, lorsqu'il dispose d'éléments lui permettant de douter des facultés mentales de son client représenté à l'acte par la personne chez qui il résidait[1416].

En définitive, la qualification du devoir de conseil en tant qu'obligation de moyens renforcée ou de résultat atténuée explique la rigueur et la sévérité de la Cour de cassation comme nous l'avons vu précédemment[1417]. Mais, cette rigueur ne s'arrête pas ici, car elle peut aller jusqu'à la qualification du devoir de conseil en une obligation de résultat pure et simple.

287. La possibilité de transformer le devoir de conseil d'une obligation de moyens à une obligation de résultat pure et simple. Par analogie au devoir de conseil et de résultat en matière du respect de l'ordre public et de bonnes mœurs et ainsi des règles de l'art en matière d'implantation et de solidité de l'immeuble, le devoir de conseil des rédacteurs d'actes peut être transformé en une obligation de résultat en matière de rédaction d'actes. Dans cette hypothèse « *le conseil apparaît alors essentiellement comme une information en vue d'un résultat, et ce résultat est la protection de la volonté des parties* »[1418]. En revanche, le devoir de conseil en matière de commercialisation des immeubles demeure une obligation de moyens par excellence, notamment pour le notaire[1419] et l'agent immobilier[1420].

Toutefois, le devoir de conseil des rédacteurs d'actes est le devoir le plus étendu possible en matière de vente d'immeuble. Son extrême intensité en fait un devoir absolu[1421]. Ainsi, la validité et l'efficacité de l'acte sont étroitement rattachées au devoir de conseil[1422]. Ce rattachement justifie la possibilité de devenir une obligation de résultat. Ainsi, René SAVATIER a reconnu cette nature d'obligation de résultat, dans le cadre d'un contrat complexe, pour le devoir de conseil du notaire, notamment pour la correction juridique de l'acte qu'il rédige[1423].

Pour une brève illustration, lorsque l'opération projetée ne présente aucune violation de règles d'ordre public et de bonnes mœurs, le rédacteur d'acte doit s'assurer de la validité et de l'efficacité de

---

[1415] Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. I, n°1.

[1416] Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n°12-24.754, n°12-25.862, n°12-26.223 et n°12-27.874, Bull, 2013, I, n°196.

[1417] V. supra. L'intensité du devoir de conseil, n°240 et s.

[1418] DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 130, n°117.

[1419] Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, 1 n° 126, préc.

[1420] MOYSE Jean-Marie, *Agent immobilier : statut juridique, achat, vente, location, gestion 2021/2022*, Éditions Delmas, 2021, p. 396, n°611.31.

[1421] v. supra. L'absolutisme de l'existence du devoir de conseil en matière de rédaction d'acte de vente d'immeuble, n°254 et s.

[1422] V. supra. L'indifférence du type de l'acte rédigé, n°257 et s.

[1423] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9.

l'acte[1424]. Cependant, la simple atteinte portée à un pacte de préférence[1425] engage la responsabilité du rédacteur d'acte de vente au titre de son devoir de conseil. En effet, la violation des droits d'un tiers[1426] devient la cause de condamnation du notaire qui doit refuser l'authentification[1427] d'un acte de vente dès lors qu'il connait l'existence d'un pacte de préférence[1428]. Cela confirme d'une manière générale que la méconnaissance de toute disposition qui échappe aux volontés du débiteur et du créancier de conseil transforme le devoir de conseil une obligation de résultat pure et simple. Ainsi, l'obligation de conseil du constructeur a été assimilée implicitement à une obligation de résultat pure et simple dans un arrêt rendu le 16 juin 2009 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation. Il a été décidé dans cette affaire que « *si l'accès aux terrasses était exclu du champ d'application des règlements mais faisait l'objet de recommandations s'imposant seulement à titre contractuel et que si le niveau de la porte fenêtre d'accès aux terrasses […] ne constituait pas une non-conformité par rapport aux documents contractuels ainsi qu'aux normes et règlements en vigueur, la responsabilité de [vendeur] était néanmoins engagée envers [l'acquéreur] personne souffrant d'un handicap moteur, au titre de l'obligation de conseil qui pesait sur elle en sa qualité de professionnel de l'immobilier* »[1429].

Section 2 : Le périmètre du devoir de conseil.

288. La délimitation logique du devoir de conseil. Si le débiteur du devoir de conseil est en principe tenu d'une obligation de prudence et de diligence et exceptionnellement d'une obligation de résultat, il « *ne s'engage pas à l'infaillibilité. Sa dette porte seulement sur des connaissances normales et des soins consciencieux* »[1430]. Cela veut dire que le devoir de conseil a certainement un « périmètre ». Ce vocabulaire désigne, au sens juridique, l'« *espace délimité à l'intérieur duquel s'applique une réglementation particulière* »[1431]. En effet, la question de délimitation de l'espace du devoir de conseil s'avère importante. Car, après l'examen du contenu du devoir de conseil, là où il est imposé obligatoirement, il est temps d'étudier les hypothèses de son exclusion.

[1424] Pour le cas d'un agent immobilier, v. par ex. Cass. 1e civ. 14 novembre 2019, n°18-21.971, Bull. 2019 ; D. 2019, p. 2247 ; D. 2020, p. 353, obs. M. MEKKI ; Cass. Ass. Plén., 5 décembre 2014, n°13-19.674, Bull. 2014, Ass. Plén. n°3.

[1425] Cass. 1re civ. 11 juill. 2006, n°03-18.528, Bull. 2006, I, n°389, p. 335 ; D. 2006, p. 2510, note P.-Y. Gautier ; JCP 2006, II, 10191, note M. MEKKI.

[1426] Cass. 1re civ. 20 janvier 2011, n°09-72.650, Inédit, il s'agit d'une obligation pour le notaire de refuser son ministère en méconnaissance des droits d'un tiers.

[1427] V. par ex. Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°05-16.570, Bull. 2007, I, n° 144. : « *Un notaire qui dresse, en toute connaissance, un acte authentique portant sur la vente de la chose d'autrui engage sa responsabilité envers les parties à un tel acte qu'il aurait dû refuser d'instrumenter* ». Il s'agit en l'espèce de l'obtention d'une servitude de passage au lieu d'un transfert de propriété.

[1428] v. supra. La prévention par le refus de prêter son concours ou son ministère, n°64 et s.

[1429] Cass. 3e civ. 16 juin 2009, n°08-15.438, Inédit.

[1430] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9.

[1431] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 750, v. sens « Périmètre ».

Pour répondre à cette interrogation, il convient de présenter successivement les contraintes du devoir de conseil (§1) et ses limites d'exercice (§2).

§ 1 : Les contraintes du devoir de conseil.

289. L'encadrement juridique du devoir de conseil. Le devoir de conseil est un devoir professionnel. Son exécution ne peut avoir lieu qu'à l'occasion de l'exercice d'une activité professionnelle. Dès lors, le professionnel est soumis au respect de la réglementation en vigueur, qu'elle soit de droit commun, de droit spécial ou issue d'une réglementation inhérente à la profession exercée, notamment les règles de déontologie. Cet encadrement juridique définit les conditions d'accès et d'exercice de l'activité professionnelle. Cependant, l'exercice de l'activité professionnelle est parfois interdit selon le droit positif. Dans le même contexte, la fourniture implicite de conseils accessoirement à l'exercice d'une activité professionnelle, notamment de vente d'immeuble est soumise aux mêmes règles d'interdiction qui échappent à la volonté du débiteur (A). Cependant, le conseil fourni dans le respect total des règles de l'art, qui échappe aussi à la volonté de son débiteur, dépend, cette fois-ci, de la volonté du créancier qui conditionne son efficacité (B).

A) <u>Les obstacles à l'exercice du devoir de conseil.</u>

Les interdictions qui échappent à la volonté du débiteur de conseil par l'effet des dispositions du droit positif se subdivisent en deux catégories : subjective pour les interdictions qui concernent la personne du débiteur (1) et objective pour celles qui portent sur l'objet du conseil (2).

1) <u>Les interdictions subjectives.</u>

290. Le principe de restriction de la liberté de contracter pour les professionnels. En droit commun des contrats, « *chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* »[1432]. Cependant, le Code de la consommation dispose qu'« *est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime* »[1433]. Ces dernières dispositions régissent uniquement les relations entre professionnels et consommateurs[1434]. Par application de l'adage « *les lois spéciales dérogent aux lois générales* » qui consiste à résoudre les conflits de normes de lois, le professionnel n'est pas libre de contracter avec la personne de son choix, sauf pour

[1432] Al. 1, art. 1102 C. civ.

[1433] Al. 1, art. L.121-11, C. cons.

[1434] En revanche, le refus de vente entre professionnels est désormais autorisé depuis 1986. L'infraction de refus de vente entre professionnels a été instituée par L. 21 octobre 1940, relative à la législation sur les prix. Cette infraction a été abrogée définitivement par la loi n°2008-776 du 4 août 2008, préc. Ainsi, les relations entre particuliers sont soumises au principe général de la liberté contractuelle de droit commun. Pour aller plus loin, v. MAZEAUD Denis, BOFA Romain, BLANC Nathalie *et al.*, *Dictionnaire du contrat*, L.G.D.J., 2018, p. 937, n°222.

un motif légitime[1435]. Ainsi, la situation d'offrant permanent du professionnel ne lui permet pas de refuser la vente ou la prestation de service. C'est-à-dire qu'il ne peut refuser de vendre un immeuble existant ou un immeuble futur, si le professionnel ne constate pas, par exemple, que l'acte sera frappé d'une nullité absolue en raison de la violation d'une règle de loi[1436]. Ainsi, le refus de mandat par l'intermédiaire professionnel doit être motivé, par exemple, par l'incapacité financière de l'acquéreur d'un bien immobilier.

En revanche, les professionnels se trouvent parfois en situation d'interdiction légale d'intervenir, notamment pour ceux qui exercent l'intermédiation immobilière. Cette situation conduit à une impossibilité de conseiller pour plusieurs raisons liées à la personne du débiteur professionnel.

291. L'incapacité d'intervenir. Au-delà des conditions générales d'accéder aux différentes activités juridiques, techniques et de construction, l'incapacité d'intervenir peut résulter d'une sanction disciplinaire d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer. Cette dernière implique une incapacité de conseiller. Le professionnel quel que soit le motif d'incapacité ne peut donc intervenir et conseiller ses clients qu'après la disparition du motif d'incapacité.

292. L'interdiction d'instrumenter du notaire. Les notaires ayant des liens de parenté, conformément aux degrés prohibés mentionnés aux articles 2 et 3 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, sont frappés d'incapacité d'instrumenter. En effet, le notaire ne peut en principe négocier une vente qu'à titre accessoire à sa mission principale de rédaction d'actes. En revanche, la Cour de cassation a pu décider, contrairement au raisonnement des juges du fond, que « *l'interdiction d'instrumenter frappant le notaire, parent ou allié de l'une des parties à l'acte, ne dispense pas cet officier public de son devoir de conseil à l'égard de toutes les parties lorsqu'il est intervenu en qualité de négociateur et rédacteur d'un acte reçu par un autre notaire* »[1437]. Cela confirme que l'existence du devoir de conseil est étroitement lié à la rédaction de l'acte de vente et non à sa réception. Cet officier public est donc tenu, à titre exceptionnel, d'un devoir de conseil par le simple effet de son intervention, même s'il n'a pas reçu, lui-même, l'acte du contrat négocié.

293. La non-obtention d'un mandat écrit. Pour qu'il puisse exercer son activité d'intermédiation de vente d'immeuble, le professionnel doit être mandaté par écrit[1438]. En effet, l'inexistence d'un

---

[1435] v. supra. La prévention par le refus de vendre ou de fournir une prestation de service, n°59 et s.

[1436] V. art. 1179 C. civ.

[1437] Cass. 1e civ. 12 mai 1993, n°91-15.246, Bull. 1993, I, n°167, p. 115 ; Def. 1994, art. 35746, n°21, not. Jean-Luc Aubert. Dans cette affaire, le notaire a participé à la négociation et au pré-établissement de l'acte de vente, mais, il ne pouvait pas recevoir cet acte à cause de son lien de parenté avec une partie contractante conformément à l'al. 1, art. 2, Décr. 71-941 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires.

[1438] V. pour l'agent immobilier, I, art. 6, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc., et art. 72, Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc. ; Pour l'avocat, art. 6.2, R.I.N. avocat, version consolidée au 23 mars 2021 ; Pour le notaire, art. 2, Règlement

mandat écrit ne lui permet pas de s'entremettre. Par conséquent, il ne peut fournir des conseils en l'absence de mandat. Ce contrat le responsabilise et l'astreint à faire les efforts techniques et intellectuels nécessaires. En revanche, l'intervention gratuite, par exemple, d'un agent immobilier ne l'exonère pas de son devoir de conseil[1439]. L'obtention d'un seul mandat oblige le professionnel à un devoir de conseil envers le contractant de son mandant.

294. L'exercice d'une activité incompatible avec la profession principale. Pour des raisons de compatibilité de l'activité commerciale de vente d'immeuble[1440] avec celle de la profession exercée, il est en principe interdit pour les professionnels du droit de négocier un contrat sans qu'ils rédigent eux-mêmes l'acte y afférent. Car l'activité principale de ces derniers, essentiellement l'avocat et le notaire, est la rédaction d'actes. Alors que la négociation immobilière ne constitue que l'accessoire de leur activité principale. Autrement-dit, les professionnels du droit ne peuvent en principe être sollicités uniquement pour l'activité de transaction d'immeuble[1441]. Ils doivent justifier leur intervention par la rédaction d'actes y afférents.

De même, et réciproquement, les intermédiaires de la vente d'immeuble qui ne sont pas des professionnels du droit, ne peuvent en principe être chargés uniquement de la rédaction d'acte de vente. En revanche, ils peuvent le faire s'ils font de la rédaction d'acte un accessoire à leur activité principale de négociation immobilière. Il s'agit essentiellement de l'activité d'agent immobilier[1442].

295. Le cas de conflit d'intérêt. En principe, l'article 1161 du Code civil[1443] prévoit expressément que le mandataire des personnes physiques ne peut en aucun cas représenter les deux parties du même contrat de vente et qu'il ne peut pas être le cocontractant de son mandant. Autrement dit, la double représentation et le contrat avec soi-même sont interdits par le droit commun des contrats.

Toutefois, la prohibition expresse de la double représentation ne fait pas obstacle, au moins temporairement, à la notion de mandat double, notamment en matière de vente d'immeuble[1444]. Ce

---

National Inter-Cours, approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice en date du 22 juillet 2014.

[1439] v. par ex. dans le même sens, C.A de Paris, ch. 06-B, 1 mars 2007, n°06/05700. En l'espèce, la responsabilité de l'agent immobilier, intervenu à titre gratuit, a été retenue au titre de la violation de son devoir de conseil, car il n'a pas procéder à la vérification de la consistance de l'immeuble loué.

[1440] V. 3°, art. L. 110-1 C. com.

[1441] V. par ex. pour un avocat, Cass. 2e civ. 22 mai 2014, n°13-20.035, Bull. 2014, II, n°117 : « *le mandat de transaction immobilière fait désormais partie des activités pouvant être exercées par un avocat, écarte la possibilité d'une détermination des honoraires en proportion du seul résultat de la vente* ».

[1442] V. supra. Le rapprochement du devoir de conseil de l'agent immobilier au devoir de conseil des autres professionnels de droit, n°256.

[1443] Art. 1161 C. civ. dispose qu'« *en matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié* ».

[1444] Pour aller plus loin sur la situation de deux mandats croisés, v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 277, n°624.

procédé est admis depuis longtemps en jurisprudence[1445]. Un éventuel revirement jurisprudentiel n'est cependant pas à exclure, notamment sur le fondement de l'article 1161 du Code civil[1446]. Ainsi, le rédacteur d'actes, qu'il intervient à titre onéreux ou à titre gratuit, s'interdit d'intervenir s'il se trouve en situation de conflit d'intérêt avec la prestation qu'il fournit[1447].

En outre, avec plus de rigueur, le contrat avec soi-même est également interdit[1448]. Cette solution est admise en jurisprudence depuis longtemps[1449]. Ainsi, l'acte de vente d'immeuble passé entre un vendeur et son mandataire acquéreur est un acte nul au titre de l'article 1596 du Code civil. Le notaire qui s'est chargé d'authentifier cet acte illicite est également responsable au titre du manquement à son devoir de conseil, malgré le fait que l'acquéreur mandataire soit à l'initiative de l'illégalité[1450].

2) Les interdictions objectives.

296. Le contenu de conseil. Le débiteur de conseil est en principe tenu d'orienter et de guider le créancier de conseil et de l'alerter contre tous les risques susceptibles d'être réalisés à l'occasion de la conclusion du contrat projeté, notamment celui de vente d'immeuble. Ce devoir de conseil, qui est essentiellement un devoir préventif[1451], peut aller jusqu'à déconseiller le créancier[1452]. C'est-à-dire que tout conseil illicite et toute incitation illégale sont interdits.

297. Le conseil illicite. Cette expression générale est composée de deux termes ayant un sens opposé. Le « *conseil* » qui désigne ce qu'il y a lieu de faire[1453] et « *illicite* » qui vise en général tout ce qui est contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs et plus généralement au droit[1454]. En effet, tout conseil contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs est interdit, même s'il est avantageux au créancier de conseil, par exemple pécuniairement. C'est pourquoi, le débiteur de conseil ne doit pas

---

[1445] Cass. 1e civ. 13 mai 1998, n°96-17.374, Bull. 1998, I, n°169, p.113 : « *aucune disposition de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 ne fait obstacle à ce qu'un agent immobilier détienne un mandat d'un vendeur et un mandat d'un acquéreur pour une même opération. Par suite, le droit à commission existe pour chacun des mandats dès lors que sont satisfaites les exigences prescrites par les articles 6 de la loi et 73 du décret précités* » ; Cass. 1e civ. 9 avril 2015, n°14-13.501, Bull. Bulletin 2015, I, n°80 : « *les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ne s'opposant pas à ce qu'un agent immobilier détienne un mandat du vendeur et un autre d'un acquéreur pour une même opération, le droit à la commission existe pour chacun des deux mandats* ».

[1446] Il convient de préciser que l'art. 1161 C. civ n'est pas d'ordre public. Pour l'agent immobilier, v. art. 9, Décr. n° 2015-1090 du 28 août 2015, préc. ; Pour l'avocat, v. art. 21.3.2 R.I.N. avocat, version consolidée au 23 mars 2021, préc.

[1447] Art. 55 L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc.

[1448] Art. 1596 C. civ. dispose qu'ils « *ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées : Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ; Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre* ».

[1449] Cass. 1e civ. 2 octobre 1980, n°78-12.440, Bull. 1, n°241 : « *il résulte de l'article 1596 du Code civil que les mandataires ne peuvent se rendre acquéreurs sous peine de nullité, des biens qu'ils sont chargés de vendre* ».

[1450] Cass. 1e civ. 10 janvier 1995, n°92-21.730, Bull. 1995, I, n°24, p. 17.

[1451] V. supra. La fonction préventive du devoir de conseil, 33 et s.

[1452] LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, 1990, p. 22.

[1453] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 1 « Conseil ».

[1454] *Ibid.*, p. 515, v. sens « Illicite ».

dépasser le cadre légal et réglementaire de conseil. Si ce n'est pas le cas, le conseil illégal sera qualifié en violation du devoir de conseil. Cette violation peut également contenir toute méconnaissance du devoir de conseil et de résultat[1455]. Par conséquent, les souhaits du créancier de conseil doivent être rejetés s'ils sont contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux règles de l'art. Il en est de même pour les incitations frauduleuses qui émanent du débiteur de conseil, mais cette fois -ci avec plus de rigueur.

298. L'incitation frauduleuse. L'incitation, synonyme d'instigation, désigne « *le fait d'inspirer à autrui un acte en général délictueux ou de le pousser à accomplir un acte grave* »[1456]. Cela veut dire que si le débiteur de conseil incite son créancier à procéder à des manœuvres frauduleuses incriminées par la loi pénale, il sera qualifié de complice. Il en est ainsi pour toutes les orientations et les recommandations illégales constituant l'élément matériel de l'infraction incriminée. La responsabilité pénale du conseiller, généralement complice[1457], ne peut être engagée que par l'intention frauduleuse qui constitue l'élément moral de l'infraction qui est la volonté d'inciter autrui à faire procéder à l'exécution d'un conseil incriminé pénalement[1458]. Ce type de conseil est en principe exclu du contenu du devoir de conseil[1459].

B) <u>Les obstacles d'efficacité du conseil donné.</u>

299. Passer outre les conseils donnés et reconnus. En dehors de l'hypothèse du devoir de conseil et de résultat[1460], la mission du débiteur de conseil est de proposer à son créancier tout ce qu'il convient de faire ou d'éviter pour parvenir au but poursuivi. Il peut également, avec diligence et prudence, suggérer la procédure à suivre pour atteindre les objectifs escomptés. Comme nous avons vu précédemment, le débiteur doit se préconstituer la preuve pour qu'il puisse prouver l'exécution de son devoir de conseil. Avec cette preuve, il peut démontrer que son créancier a contracté en toute connaissance de cause et a bien pris connaissance des recommandations et des alertes données[1461].

[1455] V. supra. Le devoir de conseil : une obligation de résultat, n°275 et s.

[1456] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 552, v. sens « Instigation ».

[1457] Cass. crim. 22 décembre 1986, n°85-91.140, Bull. 1986, n°382, p. 998. En l'espèce, il s'agit de plusieurs actes frauduleux, notamment l'achat d'un immeuble et sa revente jusqu'à sept fois plus cher dans un bref délai, avec l'obtention des crédits hypothécaires à hauteur de 80 % du prix nominal. Il a été décidé par la chambre criminelle de la Cour de cassation que « *se rend complice du délit de fraude fiscale commis par son client le notaire qui prête son concours, bien que sachant que les actes pour l'établissement desquels son office est requis, constituent compte tenu de leur simultanéité et des majorations fictives de prix l'instrument nécessaire et obligé de la fraude* »

[1458] V. par ex. DUFOUR Olivia, « Le blanchiment, un nouveau risque pour les professions de conseil ? », *LPA*, 2002, p. 3.

[1459] V. supra. L'absence de sanctions pénales et administratives au titre du manquement au devoir de conseil, n128 et s.

[1460] Dans cette hypothèse, le conseil se présente comme des instructions à suivre, dont le créancier n'a pas le choix de ne pas les appliquer. Il ressemble donc à un conseil imposé qui se distingue du conseil facultatif. Ce dernier est soumis à la liberté de volonté du créancier.

[1461] V. supra. La question de la reconnaissance du conseil donné, n°79 et s.

Par conséquent, les conseils donnés peuvent ne pas être en adéquation avec les vœux ou les souhaits du créancier. En effet, quelle que soit la valeur des conseils donnés, ils deviennent inefficaces du fait de la négligence du créancier. Cette inefficacité ne se caractérise que par la réunion de deux conditions cumulatives : la reconnaissance des conseils procurés et la déconsidération par le créancier.

C'est donc, par l'effet de la liberté de choix du créancier que l'efficacité des conseils échappe à la volonté du débiteur. Par conséquent, l'inacceptation manifestée expressément par le créancier du conseil se subdivise en fonction du contenu positif ou négatif de cette prestation en deux catégories[1462] : la liberté contractuelle en cas de conseil positif (1) et la liberté de prendre le risque en cas de conseil négatif (2).

1) La liberté contractuelle de faire son affaire personnelle.

300. L'inobservation des conseils positifs donnés exonère le débiteur de sa responsabilité. La réussite de l'opération de vente d'immeuble dans son ensemble n'est pas uniquement liée à la validité et à l'efficacité de l'acte de vente. Les parties contractantes peuvent avoir d'autres attentes que la conformité aux dispositions juridiques. C'est pourquoi, il se peut qu'elles se trouvent déçues des résultats réalisés lors de la conclusion du contrat de vente d'immeuble. Cette déception peut être à l'origine de la non-compréhension des conseils prodigués ou de leurs choix de passer outre ces conseils d'orientation et suggestions positives. Dans le premier cas de figure, la responsabilité du débiteur peut-être engagée si le créancier de conseil est à même prouver qu'il n'a pas contracté en toute connaissance de cause[1463]. Ainsi, la déclaration de faire son affaire personnelle peut ne pas être suffisante lorsque par exemple le document justifiant la reconnaissance du conseil prodigué n'a pas été établi. Cela suppose donc obligatoirement la réunion des deux conditions cumulatives que sont la reconnaissance et la manifestation de la volonté de passer outre les conseils reçus[1464].

En revanche, dans le second cas de figure, la déception qui résulte de l'inobservation des conseils prodigués exonère totalement le débiteur de sa responsabilité. Pour en bénéficier, il doit rapporter la preuve que son créancier a pris sa décision de contracter en toute connaissance de cause au mépris des conseils donnés. C'est-à-dire que le créancier du conseil, en amont de la conclusion du contrat et

---

[1462] Sur la définition du devoir de conseil, v. infra. La proposition d'une définition du devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble, n° 486.

[1463] V. par ex. Cass. 1e civ. 10 février 1972, n°70-13.531, Bull. 1972, 1, n° 45, p. 40 : « *il appartenait des lors [au notaire] d'établir qu'il avait donné à ses clients les conseils que la nature de l'opération exigeait et que ceux-ci, dument éclairés sur les risques qu'ils couraient, avaient néanmoins décidé de passer outre, que faute par lui de l'avoir fait, elle a pu le reconnaitre coupable d'une faute professionnelle et le condamner à réparer le préjudice ainsi causé* ».

[1464] Cass. 1re civ. 14 novembre 2012, n°11-24.726, Bull. 2012, I, n° 241 : « *tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, un notaire ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant que son client avait déclaré faire son affaire personnelle des conséquences d'un jugement non annexé à l'acte alors qu'il lui incombait de s'assurer que celui-ci avait connaissance de ce jugement et de son incidence sur le sort de l'opération dont il était chargé* ».

après avoir reçu des conseils personnalisés de la part de son débiteur, décide d'en faire son affaire personnelle. A ce titre, le débiteur doit se préconstituer une preuve du conseil, notamment par l'introduction des clauses dites de précaution à sa faveur. Mais, ces clauses ne doivent pas uniquement avoir pour objectif de ménager l'irresponsabilité du débiteur. Car, en contrepartie, le créancier doit bénéficier de la possibilité de faire un choix éclairé.

301. Illustration. Dans un arrêt récent rendu le 17 octobre 2019 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, le libre arbitre du créancier au titre des conseils fournis par son débiteur ne le prive pas de son pouvoir décisionnel de faire son affaire personnelle. Par conséquent, le débiteur de conseil qui l'a parfaitement exécuté s'exonère totalement de sa responsabilité. En l'espèce, dans le cadre d'une vente de divers lots de copropriété, le notaire a introduit une clause dans le contrat qui stipulait que « *l'acquéreur déclare être parfaitement informé de cette situation [l'immeuble était situé dans un périmètre de ravalement obligatoire] et vouloir en faire son affaire personnelle sans recours contre quiconque* » [1465]. En outre, cette information figurait dans un certificat d'urbanisme d'information annexé à l'acte de vente. Cela veut dire que les acquéreurs ont accepté de respecter les servitudes publiques en toute connaissance de cause. Cette acceptation justifie leur réception des explications et des éclaircissements portant sur les effets des charges et prescriptions administratives. La Cour de cassation comme les juges de fonds ont décidé que « *le notaire avait fait toutes diligences utiles pour disposer d'informations portées le jour de la vente à la connaissance des acquéreurs* ».

2) <u>La liberté de prendre le risque par le créancier du conseil.</u>

302. L'opération de vente d'immeuble est une source de risque. L'obligation de souscrire des assurances de responsabilité civile professionnelle et d'avoir des garanties financières pour l'exercice des activités portant sur la vente des immeubles est justifié par le risque qui accompagne le professionnel dans l'exercice de son activité[1466]. Cette couverture financière assure le dédommagement qui résulte des fautes commises par le professionnel, notamment au titre de son devoir de conseil.

Par ailleurs, dans le cadre de toute opération de vente d'immeuble, les parties au contrat sont ainsi exposées aux risques. De ce point de vue, le contrat de vente d'immeuble est un contrat porteur de risques. Ainsi, l'immeuble lui-même peut être une source de risque, comme par exemple : les risques d'implantation de l'immeuble et de construction, les risques contractuels et environnementaux et les risque sanitaires et de pollution[1467]. Cependant, le risque le plus fréquent est la perturbation de la situation patrimoniale lors de la vente ou de l'acquisition des immeubles. Ces opérations représentent

[1465] Cass. 3e civ. 17 octobre 2019, n°18-15.942, Inédit.
[1466] V. supra. La protection par une couverture financière suffisante, n°80 et s.
[1467] V. supra. La prévention par anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble, n°57 et s.

les échanges les plus importants financièrement au niveau des patrimoines des personnes. Ainsi, la participation d'un professionnel à la vente ou à l'acquisition d'un bien immobilier doit être effectuée pour empêcher la réalisation des risques.

Toutefois, pour des raisons de preuve et de publicité foncière, l'intervention de l'officier public, représentant de l'Etat, pour l'authentification de l'acte de vente justifie l'importance considérable de l'opération de vente d'immeuble.

303. L'interdiction d'exposer le créancier du conseil au risque. Lors de l'exercice de son activité, le professionnel de la vente d'immeuble est tenu par son devoir de conseil de prévenir la réalisation des risques. C'est-à-dire qu'au titre de la fonction préventive de son devoir de conseil, il doit prendre en compte les risques prévisibles en cas de certitude et les risques potentiels en cas de doute. Au contraire, les risques imprévisibles ne rentrent pas dans sa mission de prévention[1468]. Par conséquent, le débiteur professionnel de conseil ne peut en aucun cas exposer son créancier aux risques, car sa mission se focalise sur les alertes et mises en garde destinées à éviter tous les risques avérés. Pour ce faire, il doit procurer des mises en garde, étant précisé que « *toute mise en garde est un conseil négatif : un conseil de ne pas faire, accompagné de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivi* »[1469]. En effet, le devoir de mise en garde du professionnel ne doit pas se limiter à la détection et au recensement des dangers et risques susceptibles d'être réalisés lors de la conclusion du contrat projeté et « *il ne lui suffit pas toujours de l'avertir du danger, voir le dissuader de s'y exposer, il doit parfois l'en préserver* »[1470]. C'est pourquoi, le professionnel est également tenu d'éclairer sur les conséquences dommageables en cas où le risque n'a pas été évité. Cela supposera par exemple de présenter un devis d'artisan pour qu'il puisse envisager le coût à payer en cas de survenance du risque.

304. La liberté de prendre le risque par le créancier du conseil. En dehors de l'hypothèse de passer outre les conseils positifs, le créancier de conseil peut également désobéir aux mises en garde et alertes portant sur les risques avérés. Par cette décision, le créancier du conseil doit assumer l'éventuel échec de l'opération projetée. Il deviendra donc responsable de ses choix en exonérant le débiteur de conseil de sa responsabilité. Ainsi, un maître de l'ouvrage qui a pris délibérément la décision de supprimer certains ouvrages en vue de réaliser une économie substantielle est déclaré responsable des désordres affectant les immeubles construit. Cette décision prise par les juges du fond est confirmée par la Cour de cassation est fondée sur l'acceptation délibérée des risques de survenance des désordres, malgré l'avis ou l'information contraire donnée par des architectes, professionnels de la

---

[1468] v. supra. Le risque couvert par l'information préventive, n°46 et s.

[1469] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 390, n°477.

[1470] WILLEMS Caroline, « De la mise en garde à la dissuasion contractuelle », *Dr. et patr.*, 2002, p. 43.

construction ayant eu connaissance du problème technique et ayant compétence pour le résoudre[1471]. Il en est de même en cas d'acceptation des risques entre professionnels. En effet, le créancier du conseil qui est un vendeur d'immeuble à construire demeure responsable de son choix, pris délibérément en toute connaissance de cause au mépris des mises en garde explicites du maître d'œuvre contre la décision de limiter la mise hors d'eau de l'immeuble qui engendre un risque d'inondation[1472]. Cette solution nous laisse croire que la prise de risque produit les mêmes effets qu'une cause étrangère qui exonère les constructeurs de leur responsabilité[1473].

Dans la plupart des cas d'acceptation des risques, le créancier du conseil procède à la comparaison des risques avérés et des mises en garde procurées. En effet, l'évaluation des possibilités d'échec ou de succès conduit le créancier à prendre sa décision en toute connaissance de cause. Cependant, la capacité d'évaluation et d'appréciation du créancier lui permet de suivre les suggestions ou, au contraire, de prendre le risque[1474]. Mais, dans ce dernier cas, le créancier supporte lui-même la totalité des dommages qui peuvent surgir dans le futur, car il a choisi d'être exposé au risque au lieu de s'en tenir à la sécurité que procure la mise en garde. Sa mission deviendra plus difficile lorsque le risque est potentiel. Autrement-dit, l'éventualité de réalisation d'un risque futur diminue considérablement la réussite de l'opération[1475]. En revanche, l'acceptation du risque ne peut en aucun cas porter sur un risque imprévisible, car ce dernier est exclu du contenu du devoir de conseil.

§ 2 : Les limites à l'exercice du devoir de conseil.

305. L'encadrement fonctionnel du devoir de conseil. Le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble se caractérise de prime abord par la qualité professionnelle de son débiteur. Ce dernier est tenu de l'exécuter dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle. Pour ce faire, il doit respecter ses devoirs professionnels qui limitent son intervention au titre du devoir de conseil (A) et il doit focaliser ses conseils et ses mises en garde en fonction de certains paramètres particuliers (B).

[1471] Cass. 3e civ. 15 décembre 2004, n°02-16.581, n°02-16.910 et n°02-17.893, Bull. 2004, III, n°235, p. 209.

[1472] Cass. 3e civ. 25 janvier 1995, n°93-15.413, Bull. 1995, III, n°28, p. 17.

[1473] Art. 1792 C. civ. dispose que « *tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère* ».

[1474] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, LGDJ, 1992, p. 391, n°479.

[1475] SÉRIAUX Alain, « Le futur contractuel », in *Le droit et le futur : actes du III° colloque de l'Association Française de Philosophie du Droit, Université Paris II, les 4 et 5 novembre 1983*, Presse Universitaire de France, 1985, p. 85. L'auteur écrivait « *acceptons-le ? Le danger que représente l'évènement futur n'est plus alors ressenti comme tel, la réalisation du futur devient alors l'objet d'un pari sur la justice* ».

A) La limitation du devoir de conseil par le chevauchement d'autres devoirs professionnels

306. L'exercice simultané des devoirs professionnels. Le devoir de conseil s'exerce parallèlement avec d'autres devoirs professionnels. La plupart de ces devoirs impactent positivement la qualité de la prestation de conseil, notamment le devoir de compétence, de transparence, de loyauté et de probité. En revanche, d'autres devoirs impactent négativement le contenu du devoir de conseil, à savoir le devoir de non-divulgation d'informations (1) et le devoir de non-immixtion dans les affaires d'autrui (2).

1) Le devoir de non-divulgation des informations confidentielles ou secrètes.

307. La notion de non-divulgation des informations. En principe, le devoir précontractuel d'information est un devoir d'ordre public. « *Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir* »[1476]. La question est de savoir si le caractère impératif de ce devoir peut faire obstacle au respect des devoirs de confidentialité et de secret professionnel qui interdisent la révélation des informations à caractère confidentiel et secret.
Pour répondre, il convient de distinguer le devoir de confidentialité de la matière civile (a) de celui du secret professionnel inscrit en matière pénale (b).

a) Le devoir de confidentialité.

308. Une consécration d'un devoir d'origine jurisprudentielle. De prime abord, le devoir de confidentialité a été introduit récemment dans le Code civil, sa violation engageant la responsabilité civile. Au titre de l'article 1112-2 du Code civil, issu de la réforme de 2016, « *celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun* ». Il s'agit, en effet, des dispositions qui consacrent un devoir de confidentialité qui n'est pas impératif. C'est-à-dire, la révélation de l'information confidentielle peut se faire sur autorisation du bénéficiaire de la clause de confidentialité. Cependant, le Code civil ne définit pas le caractère confidentiel de l'information. Il revient donc à celui qui délivre l'information, pendant les pourparlers, d'octroyer le caractère confidentiel à l'information qu'il désigne, à moins que ladite information ait un caractère public.

Par ailleurs, le devoir de confidentialité a pour but principal la sécurisation des échanges depuis la phase précontractuelle. Pendant cette période, il arrive souvent d'échanger des documents, des secrets, des données ou tout simplement des informations à caractère confidentiel. Dans le but de

[1476] Al. 5, art. 1112-1 C. civ.

protéger ces informations spécifiques contre le risque de divulgation ou l'exploitation illicite[1477], la jurisprudence a depuis longtemps sécurisé cet échange par la sanction de toute violation du caractère confidentiel des informations échangées[1478]. Cependant, la consécration de ce devoir dans le Code civil permet aux parties, qui n'ont pas prévu la conclusion d'un accord de confidentialité, de bénéficier de la protection de droit commun des informations à caractère confidentiel.

309. Le chevauchement des devoirs de confidentialité et d'information. Or, en matière d'exécution du devoir d'information, le débiteur est obligé de communiquer des informations déterminantes à l'autre partie[1479]. Toute la difficulté réside dans le cas où l'« *information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre* » correspond à une information confidentielle. Dans cette hypothèse, pour qu'il puisse accomplir parfaitement son devoir d'information, le débiteur doit procéder soit à la demande d'autorisation de divulgation ou d'utilisation de l'information confidentielle auprès du bénéficiaire de la confidentialité, soit informer son partenaire de l'existence d'une information dont le contenu est confidentiel. Son caractère confidentiel rend sa révélation illicite. Par conséquent, cette information est exclue de l'objet du devoir d'information du débiteur qui ne doit pas la transmettre.

310. Le chevauchement des devoirs de confidentialité et de conseil. Toutefois, le professionnel de la vente d'immeuble est tenu d'un devoir de confidentialité envers ses clients[1480]. Ainsi, un notaire peut s'exonérer de son devoir de conseil dans le but de respecter son devoir de confidentialité. Dans une affaire rendue par la Cour d'appel de Douai le 30 mars 1992, le notaire rédacteur d'acte de vente d'immeuble, dont l'acquéreur est un marchand de biens, n'a pas révélé au vendeur que son immeuble sera revendu par l'acquéreur le même jour à un prix plus important[1481]. Ce notaire a été dispensé de son devoir de conseil car les juges du fond ont estimé que l'acquéreur est un professionnel de la vente d'immeuble qui achète des immeubles pour les revendre avec bénéfice. En revanche, il peut être reproché à cette décision que le notaire peut en l'espèce exercer son devoir de conseil, sans révéler aucune information confidentielle ou à caractère secret. Cela peut se faire par le simple effet d'attirer

---

[1477] HUET Jérôme, MOREL-MAROGER Juliette, GHESTIN Jacques *et al.* (dir.), *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2012, p. 1257. Il convient de préciser que les parties peuvent librement conclure des accords de confidentialité et inclure des clauses de confidentialité dans leurs accords pendant la période de négociation pour désigner et protéger les informations à caractère confidentiel. Ainsi, ils peuvent d'un commun accord autoriser l'utilisation ou la divulgation de ces informations. Cependant, en l'absence de ces accords de confidentialité, la jurisprudence applique le principe de bonne foi pour la qualification d'information confidentielle.

[1478] V. par ex. Cass. com. 3 oct. 1978, n°77-10.915, Bull. n°208, p. 176, en l'espèce, la Cour de cassation a décidé que la divulgation d'information confidentielle est fautive ; Cass. 1e civ. 5 juil. 2006, n°05-12193, Bull. 2006, I, n°360, p. 309, en l'espèce, il a été jugé que l'appropriation illicite des techniques pour celui qui connait le caractère confidentiel de l'information délivrée à l'occasion des négociations engage sa responsabilité.

[1479] V. al. 1, art. 1112-1 C. civ.

[1480] v. par ex. pour l'avocat, art. 3, RIN, préc., version consolidée au 23 mars 2021 ; pour l'agent immobilier, art. 4-3, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc. et art. 7 de l'annexe au Décr. n° 2015-1090 du 28 août 2015, préc.

[1481] C.A Douai, 1e ch. civ. 30 mars 1992, Def. 1993, n°2, p. 170, note Gilles ROUZET.

l'attention du vendeur sur la modestie du prix par rapport aux prix du marché et sur la possibilité d'avoir un redressement fiscal. Cette mise en garde peut donc être exercée simultanément avec le respect du devoir de secret professionnel du notaire[1482].

b) Le devoir de secret professionnel.

311. La conversion du devoir de confidentialité en devoir de secret professionnel. D'après l'analyse de l'affaire précédente, le débiteur du devoir de confidentialité reçoit lesdites informations dans le cadre des négociations contractuelles. En revanche, lorsque le débiteur reçoit ces informations à l'occasion de l'exercice de son activité professionnelle, son devoir de confidentialité sera converti en devoir de secret professionnel. Mais, il est certain qu'en principe la violation du devoir de conseil ou de celui de confidentialité, voire de secret professionnel, n'engage que la responsabilité civile du professionnel. Pour qu'il puisse s'exonérer de sa responsabilité, il revient au professionnel d'opérer un choix entre son devoir de conseil et son devoir de secret professionnel. Il convient donc de filtrer les informations confidentielles de celles nécessaires à la compréhension des conseils données[1483]. Lorsque le devoir de secret professionnel est primordial, le devoir de conseil peut disparaître. Lorsqu'en revanche, le devoir de conseil est nécessaire, il sera ainsi difficile de l'exercer en violation du devoir de secret professionnel, car la responsabilité, dans ce dernier cas, peut basculer du terrain civil au terrain pénal et ou disciplinaire.

312. La dimension pénale du devoir de secret professionnel. Le devoir de secret professionnel est inscrit dans le Code pénal en ce que sa violation engage la responsabilité pénale du débiteur professionnel[1484]. Cette conséquence justifie le caractère absolu du devoir de secret professionnel[1485]. Elle sécurise mieux la relation de confiance entre le professionnel et ses clients. Ainsi, il a été jugé lors de la conclusion d'un contrat de prêt pour le financement de l'acquisition d'un pavillon en l'état futur d'achèvement que « *le secret professionnel interdisait au notaire de révéler à l'une des banques l'existence des autres prêts conclus auprès des autres établissements financiers* »[1486]. En revanche, le notaire qui fournit au prêteur des informations, qu'il connaît, relatives à la situation financière catastrophique de celui qui veut emprunter, ne se rend pas coupable d'une violation du devoir de

[1482] BIGUENET-MAUREL Cécile, *Le devoir de conseil des notaires*, Defrénois, 2006, p. 134, n°334.

[1483] BERREBI Clarisse, BONNET Éric, CAVALIEROS Philippe *et al.*, *Guide de la pratique professionnelle de l'avocat*, LexisNexis, 2019, p. 85, n°178.

[1484] V. arts. 226-13 et 226-14 C. pén.

[1485] V. par ex. pour le devoir de secret professionnel du notaire, C.A Versailles, 3 décembre 2020, n° 20/01329.

[1486] Cass. 1e civ. 28 juin 2007, n°06-11.076 et n°06-11.988, Bull. 2007, I, n°246.

secret professionnel. Ces informations ne sont pas couvertes par le secret professionnel cas elles n'ont pas été reçues à l'occasion de la rédaction d'un acte, mais issues de faits vérifiables[1487].

Ainsi, par exemple « *le secret professionnel du notaire est général et absolu. Confident nécessaire de ses clients, le notaire est tenu au secret professionnel dans les conditions prévues par le Code Pénal ou toutes autres dispositions législatives ou réglementaires* »[1488]. Il doit être respecté par les rédacteurs d'actes « *conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal et s'interdire d'intervenir si elle a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie* »[1489]. Or, « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* »[1490].

En revanche, ce devoir ne peut être mis en échec qu'en présence d'une obligation ou d'une autorisation de la loi. C'est en effet que la protection de l'intérêt général peut faire obstacle au respect du devoir de secret professionnel. Par conséquent, celui qui révèle une information secrète portant sur des crimes et délits sera exonéré de toute sorte de responsabilité[1491], « *sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi* »[1492].

Enfin, si le devoir de non-divulgation des informations confidentielles ou secrètes limite le contenu du devoir de conseil, ce dernier semble aussi être réduit par la supériorité du devoir de non-immixtion.

2) Le devoir de non-immixtion dans les affaires d'autrui.

313. La supériorité du devoir de non-immixtion par rapport au devoir de conseil. Synonyme de non-ingérence, la non-immixtion désigne la « *non-intervention dans les affaires d'autrui* »[1493]. En effet, le devoir de non-immixtion du professionnel de la vente d'immeuble l'oblige à ne pas s'immiscer dans les affaires de son client. Par contre, le devoir de conseil l'oblige à prendre en considération les besoins du créancier pour que le débiteur de conseil puisse l'aider dans sa prise de décision en toute connaissance de cause. Pour ce faire, il se trouve parfois dans l'obligation de s'informer et d'effectuer des investigations supplémentaires pour exécuter parfaitement son devoir

[1487] Cass. 1e civ. 9 juin 1969, Bull. I, n°213, p. 173 ; D. 1970, som., p.13 ; POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 135, n°121.

[1488] Art. 3.4 « Règlement national - Règlement inter-cours », approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice, en date du 22 mai 2018, (J.O. 25 mai 2018).

[1489] Al. 3, art. 55 L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc.

[1490] Art. 226-13 C. pén.

[1491] V. al. 2, art. 40 C.P.P

[1492] Al. 2, art. 226-14 C. pén.

[1493] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 684, v. « Non-immixtion ».

de conseil. Cependant, ce travail supplémentaire ne lui permet pas de trop demander ou d'interroger son client sur sa vie privée[1494].

Ainsi, le fait de conseiller autrui ou de le mettre en garde dépasse le simple avis ou le simple renseignement. Il constitue une incitation à orienter la décision du client. Mais, en aucun cas, le conseil s'analyse comme une décision[1495]. Le débiteur de conseil n'ordonne pas ; il procure des suggestions et des alertes. Mais, il revient toujours au créancier du conseil d'apprécier et d'évaluer la prise en compte des conseils et alertes reçus.

Ce chevauchement des devoirs rend la mission plus difficile pour le débiteur de conseil qui ne peut parfois opposer l'un pour justifier l'autre. Dans tous les cas de figure, le débiteur de conseil est en principe tenu d'un devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires de son créancier, alors qu'il est parfois tenu de le faire.

314. Le principe d'interdiction de s'immiscer et l'aspect négatif du conseil. Le débiteur d'un conseil négatif ou de mise en garde se trouve souvent dans l'obligation de s'informer lui-même pour procurer le service légal de conseil et le cas échéant alerter son client. Mais, il ne peut aller plus loin dans ses recherches et investigations, car limité par son devoir de non-immixtion. L'exemple le plus démonstratif de ce devoir est celui du banquier dispensateur de crédit. Ce professionnel est tenu en plus de son devoir de mise en garde de fournir à son client un service de conseil gratuit indépendamment de sa mission de dispensateur de crédit[1496]. Par ce service, il lui permet de comparer et de choisir le crédit le mieux adapté à ses besoins.

Dans une affaire rendue le 24 octobre 2019 par la première chambre civile de la Cour de cassation, il a été décidé que le banquier ne peut s'interroger sur la rentabilité ou l'opportunité d'une opération d'investissement immobilier, notamment sur la réussite de son montage fiscal, alors qu'il est en principe chargé d'étudier la demande de son financement. En l'espèce, les emprunteurs ont demandé un crédit immobilier pour financer l'acquisition d'un immeuble en l'état futur d'achèvement pour investir dans l'immobilier locatif. Pour répondre à cette demande « *la banque n'avait aucune obligation d'information spécifique à l'égard des emprunteurs autre que celle relative aux caractéristiques du prêt dont le contenu est réglementé au seul motif que l'établissement bancaire n'était pas intervenu dans le montage proposé aux emprunteurs* » [1497]. Cela veut dire qu'en l'absence d'anomalie apparente dans le dossier de demande de crédit immobilier, le banquier est tenu de

---

[1494] Comme dans le cas d'opposition du devoir de secret professionnel au devoir de conseil où le débiteur ne peut trop révéler d'informations, la difficulté se manifeste ici de la même manière. Mais, cette fois-ci, par l'opposition du devoir de conseil au devoir de ne pas tops demander d'informations, notamment celles qui portent sur la vie privée du débiteur.

[1495] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°11.

[1496] V. supra. La pluralité des modalités de financement de l'acquisition d'immeuble, n°271.

[1497] Cass. 1e civ. 24 oct. 2019, nº18-17.697, Inédit ; note Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, « Octroi de crédit et non-ingérence du banquier », L'essentiel du droit bancaire, Lextenso, 2020, n°1, p. 4.

respecter son devoir de non-immixtion et, par conséquent, n'est tenu d'aucun devoir d'information ou de conseil[1498]. Autrement-dit, le devoir de non-immixtion du banquier a clairement exclu son devoir de conseil[1499].

Par ailleurs, dans la même perspective de distinction entre le devoir de conseil, sous son aspect positif, et de celui de mise garde, correspondant à son aspect négatif, « *le banquier est tenu d'une « obligation de mise en garde » qui, à la différence de l'obligation de conseil visant à orienter positivement le cocontractant dans sa décision, n'entre aucunement en conflit avec le devoir de non-immixtion du banquier* »[1500]. C'est-à-dire que le devoir de conseil par son apparence de proposition et d'orientation suppose une certaine immixtion dans les affaires de son bénéficiaire. Tandis que le devoir de mise en garde du banquier qui ne représente que des alertes et des avertissements se situe en dessous de son devoir de non-immixtion et n'interdit en rien d'être exécuté simultanément avec le devoir de conseil. C'est pourquoi, lorsque le bénéficiaire des mises en garde émanant du banquier qui ne déclare pas à celui-ci qu'il a à sa charge plusieurs prêts en cours de remboursement, ce professionnel de la finance ne risque à ce titre aucune responsabilité[1501].

315. L'exception d'interdiction de s'immiscer et l'aspect positif du conseil.

Dans le cadre des hypothèses d'illicéité des actes de vente d'immeuble existant ou de la non-conformité des travaux demandés lors de la vente d'immeuble future, le professionnel doit refuser la rédaction d'actes contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et la réalisation des travaux non conforme aux règles de l'art. Au-delà, il doit résister aux demandes de ses clients. Cette résistance ne peut être effectuée qu'à travers l'exercice de son devoir de conseil et de mise en garde.

S'agissant de l'aspect positif du conseil qui vise à orienter la décision de son bénéficiaire, ils peuvent être constitués par les efforts d'orientation sur ce qu'il convient de faire ou de faire autrement, de sorte que le professionnel influence positivement sur la décision de son client sans se substituer à lui dans la prise de sa décision. Ainsi, dans le cadre de l'exécution de son devoir de conseil, le notaire doit parfois s'immiscer dans les affaires de famille de ses clients. Dans un arrêt rendu le 03 mai 2018 par la première chambre civile, la Cour de cassation a décidé contrairement aux juges du fond que le notaire est tenu au titre de son devoir de conseil d'informer et d'éclairer les parties sur la portée et les effets des actes qu'il établit. En l'espèce, le notaire avait rédigé deux actes : le premier portait sur la vente d'un immeuble moyennant une rente viagère avec réserve de droit d'usage et d'habitation ; le

---

[1498] V. aussi dans le même sens, Cass. com. 4 juillet 2018, n°17-13.128, Bull. 2018, IV, n°84 : « *sauf anomalie apparente, la banque n'est pas tenue de vérifier l'exactitude des éléments déclarés par l'emprunteur* ».

[1499] V. par ex. Cass. Com. 13 décembre 2005, n°04-14.418, Inédit. Il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation interdisant le banquier de s'immiscer dans les affaires de son client.

[1500] Cass. Mix. 29 juin 2007, n°05-21.104, Bull. 2007, Ch. Mix. n°7 ; D. 2007-II, p. 1950, obs. Valérie AVENA-ROBARDET.

[1501] Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.003, Bull. 2007, I, n°330, préc.

second acte, rédigé le même jour entre les mêmes parties, concernait cette fois-ci une donation à son ami avec réserve d'usage de la moitié en pleine propriété d'un ensemble immobilier appartenant au donateur avec sa fille. Les juges du fond ont jugé que « *la décision de faire donation d'un bien à un ami, au détriment des enfants du donateur, relève d'un choix de ce dernier et qu'il n'appartient pas au notaire de s'immiscer dans les affaires de famille des parties* ». Tandis que la Cour de cassation a précisé que les conséquences et les inconvénients de la donation étaient contraires aux intérêts de la fille du donateur *« qui, en cas de vente, aurait bénéficié d'un droit de préemption* » [1502].

Il en est de même, dans une perspective plus étendue d'immixtion, pour un notaire rédacteur d'un contrat de mariage sous le régime de communauté universelle de biens choisi par les époux. Dans cette affaire, la première chambre civile de la Cour de cassation a décidé le 3 octobre 2018 que le notaire ne doit pas simplement informer ses clients de façon abstraite ou lister les conséquences des différents régimes matrimoniaux. Il doit en revanche les conseiller de façon concrète sur le régime matrimonial le plus adapté au regard de leurs situations, notamment professionnelles. En effet, il doit les éclairer et appeler « *leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des régimes matrimoniaux pouvant répondre à leurs préoccupations* »[1503].
De surcroît, la Cour de cassation a précisé la méthode à suivre par le notaire pour accomplir ce devoir de conseil, en commençant par la fourniture des renseignements concrets et circonstanciés, et passant par la précision des informations utiles à donner selon la situation personnelle des époux, jusqu'à la délivrance des conseils adaptés selon les situations professionnelles des parties. Le notaire ne peut donc se décharger de sa responsabilité qu'avec l'exercice parfait de son devoir d'information et de conseil. Ce dernier peut se fonder sur une information accessible pour tout le monde. Cependant, il demeure toujours difficile de déterminer une limite supérieure du devoir de conseil qui le sépare du devoir de non-immixtion. Cette limite doit démontrer là où s'arrête le devoir de conseil et où commence le devoir de non immixtion. Cette limite est subordonnée à d'autres paramètres particuliers.

B) <u>La limitation particulière du contenu du devoir de conseil.</u>

Le contenu du devoir de conseil peut se limiter également d'une part, selon des critères subjectifs (1) et d'autre part, selon l'exclusion ou l'inclusion de l'opportunité économique de l'opération de vente d'immeuble dans son contenu (2).

[1502] Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°16-20.419, Bull. 2018, I, n° 77.
[1503] Cass. 1e civ. 3 octobre 2018, n°16-19.619, Bull, n°924. En l'espèce, le choix du régime de séparation de biens était plus adapté et plus sécurisant par les deux époux, dès lors que tous les deux exerçaient la fonction de chirurgien-dentiste, l'un étant salarié et l'autre en fonction libéral. Ce dernier s'était endetté pour s'installer et son activité libérale comportait un risque financier.

1) La limitation subjective du contenu du devoir de conseil.

Le contenu du devoir de conseil varie selon la qualité de son débiteur (a) et de celle de son créancier (b).

a) La qualité du débiteur professionnel de conseil.

Le rôle de chaque intervenant professionnel dans l'opération de vente d'immeuble existant ou futur se distingue selon son domaine de compétence. Ses efforts se focalisent principalement sur un domaine de spécialité, à savoir la conception des plans, la construction des ouvrages, le domaine technique, administratif et juridique. En effet, le caractère complémentaire du devoir partial de conseil de chaque professionnel dans une même opération de vente d'immeuble contribue à la conception totale du contenu du devoir de conseil nécessaire à la vente d'immeuble.

316. La limite du devoir de conseil par le domaine de compétence et par l'étendue de la mission demandée. Pour des raisons de sécurisation de l'environnement de travail des professionnels de la vente d'immeuble, notamment envers leurs clients et ainsi à l'égard de leurs activités, ils sont dispensés de donner des conseils en dehors de leurs domaines de compétences. Car, le professionnel « *ne s'engage pas à l'infaillibilité* »[1504]. Autrement-dit, le débiteur du devoir de conseil n'est pas tenu en principe d'un devoir de conseil qui porte sur la totalité de l'opération de vente d'immeuble. En revanche, sa qualité de professionnel du marché de l'immobilier lui donne une compétence générale dans ce domaine. Elle lui impose donc d'attirer l'attention de son client pour qu'il fasse appel à un conseiller spécialisé dans un domaine autre que celui de sa compétence spéciale[1505].

317. Illustrations. Le devoir de conseil de l'architecte, chargé généralement de la maîtrise d'œuvre et de la collaboration entre les différents intervenants dans une opération de construction d'ouvrage, n'est en principe pas assimilé à celui d'un juriste[1506]. Si son intervention est principalement technique, ses conseils de nature juridique ne peuvent être exclus de son devoir de conseil ; l'information juridique est considérée pour lui comme un accessoire nécessaire à son intervention technique. Ainsi, l'architecte n'est pas tenu au-delà de sa mission de l'obtention des permis de démolir et de construire de faire d'autres travaux visant la découverte de l'existence ou non de la pollution des sols ou d'attirer l'attention de l'acquéreur sur le risque de ne pas faire ce diagnostic[1507]. Ainsi, l'architecte ne manque

[1504] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9.

[1505] V. par ex. Cass. 1e civ. 29 novembre 2005, n°02-15.021, Inédit : « *l'agent immobilier est tenu en sa qualité de professionnel de vérifier au besoin avec l'assistance d'un tiers que l'immeuble vendu par ses soins est conforme à la description qui en a été faite aux acquéreurs* ».

[1506] BIGUENET-MAUREL Cécile, *Le devoir de conseil des notaires*, Defrénois, 2006, p. 24, n°30.

[1507] Cass. 3e civ. 30 janvier 2013, n°11-27.792, Bull. 2013, III, n° 15.

pas à son devoir de conseil au titre de son choix portant sur la sélection d'un entrepreneur en redressement judiciaire, car il n'est pas tenu de vérifier la solvabilité des entreprises qu'il utilise[1508]. De même, le constructeur de maison individuelle, qui est un professionnel de la construction n'est pas tenu du même devoir de conseil qu'un professionnel du crédit[1509]. Ainsi, « *l'activité de constructeur de maisons individuelles inclut la réalisation de travaux selon des marchés, qui est dès lors couverte par la garantie de l'assureur de responsabilité à qui l'entrepreneur a déclaré l'activité de constructeur de maisons individuelles* ». En revanche, « *l'exercice de la profession de marchand de biens ne conférait pas de compétence notoire en matière de construction* »[1510].

Il en est de même pour l'expert en diagnostic immobilier, dont la mission dépend parfois des compétences particulières de son client[1511]. En effet, il ne se limite pas à l'accomplissement de la tâche qui lui a été confiée, mais il doit attirer l'attention de son client profane[1512] sur les conséquences et les dangers d'un diagnostic incomplet par rapport aux exigences réglementaires en vigueur, notamment pour les diagnostics obligatoires[1513].

Toutefois, l'agent immobilier n'est en principe pas tenu d'un devoir de conseil portant sur la situation juridique de l'immeuble au même titre qu'un notaire[1514]. Il n'est pas tenu de vérifier la nature de la construction par sondage[1515]. Ainsi, ce professionnel de la vente d'immeuble, responsable envers toutes les parties contractantes[1516], n'est ni un professionnel de la construction[1517] ni un professionnel de la fiscalité[1518]. Cependant, ses compétences techniques et juridiques peuvent lui imposer de se comporter comme tous les rédacteurs d'actes, voire même d'être soumis au même régime juridique

---

[1508] Cass. 3e civ. 19 mars 2020, n°18-25.585, Bull. 2020. Cet arrêt démontre bel et bien la variabilité du contenu du devoir de conseil de l'architecte. Selon le contrat d'architecture, « *l'architecte déconseille le choix d'une entreprise si elle ne lui paraît pas présenter les garanties suffisantes* ». Alors qu'il est dispensé de l'obligation de vérifier la solvabilité de l'entrepreneur qu'il choisit, car « *le maître de l'ouvrage s'assure de la bonne situation financière et juridique de l'entrepreneur susceptible d'être retenu pour réaliser tout ou partie des travaux* ».

[1509] C.A Paris, 2 mars 1988, D. 1988. IR, p. 82.

[1510] Cass. 3e civ. 21 janv. 2015, n°13-25.268, Bull. 2015, III, n°5 ; D. 2015, p. 265.

[1511] LAFOND Jacques, *Les diagnostics immobiliers : amiante, plomb, termites, loi Carrez ...*, Litec, 2008, p. 11, n°17.

[1512] Sauf, dans le cas où son client est un professionnel de la vente d'immeuble. V. Cass. 3e civ. 27 septembre 2006, n°05-15.924, Bull. 2006, III, n°94, p. 161, préc.

[1513] LAFOND Jacques, *op. cit.*, p. 10, n°15.

[1514] C.A Bastia, 10 février 2016, n°14-00170 : « *la responsabilité de l'agent immobilier découle de son domaine de compétence, à savoir les qualités et défauts du bien immobilier, voire les qualités et défaillances du vendeur ou du locataire qu'il présente mais non de la situation juridique de l'immeuble à l'égard de la copropriété. A l'inverse du notaire, il n'a pas à solliciter un relevé cadastral de l'immeuble objet de la transaction* ».

[1515] C.A Versailles, 28 janvier 2005 : « *L'acquéreur d'un immeuble n'établissant pas que la nature de la construction " en parpaing " était une condition déterminante de son consentement connue de l'autre partie, la nullité de la vente pour dol n'est pas encourue du fait que l'agent immobilier avait affiché dans sa vitrine une fiche d'identification de l'immeuble indiquant " pavillon traditionnel "* ».

[1516] V. par ex. Cass. 1e civ. 16 décembre 1992, n°90-18.151, Bull. 1992, I, n°316, p. 207.

[1517] C.A Paris, Pôle 4, Ch. 1, 12 février 2016, n°14-21109.

[1518] C.A Besançon, 1e ch. 1 mars 2016, n°14-02152. En l'espèce, l''agent immobilier n'est pas un professionnel en matière de calcul de la plus-value immobilière.

de responsabilité des autres juristes[1519]. Mais, nous ne pensons pas que l'agent immobilier peut atteindre le niveau de compétence juridique d'un notaire. Certes, il est évident que sa compétence porte principalement sur les qualités et les défauts du bien immobilier. Mais, il n'est pas tenu de de réaliser ou de participer à la réalisation des expertises portant sur la potentialité des vices cachés[1520].

Par ailleurs, la compétence du notaire, juriste immobilier par excellence, est limitée par son incapacité à contrôler une information inaccessible. Il peut s'agir par exemple de s'assurer que la construction n'a pas été édifiée partiellement sur le terrain d'autrui ou de vérifier un document administratif à vocation fiscale[1521]. Ainsi, cette information inaccessible peut porter sur la situation juridique d'un chemin assurant la desserte de l'immeuble vendu[1522] ou sur des investigations purement techniques[1523]. Toutefois, cet officier public n'est pas responsable des fautes émanant d'autres professionnels au titre de leur devoir de conseil[1524]. Dans ce contexte, il appartient à l'avocat de veiller par exemple à l'accomplissement des actes qui entrent dans le monopole du notaire[1525].

318. La complémentarité dans le devoir de conseil. Le devoir de conseil pèse, de prime abord, sur le professionnel spécialisé dans un domaine donné. En cas d'absence de celui-ci, le généraliste du même domaine de compétence doit accomplir ce devoir. Ainsi, il a été jugé qu'« *en l'absence de maître d'œuvre et de plans d'implantation, l'entrepreneur a l'obligation de vérifier la conformité de la construction au permis de construire et à la réglementation de l'urbanisme* »[1526].

Par ailleurs, le devoir de conseil peut s'étendre à d'autres professionnels du même domaine de compétence, notamment lorsque le travail de l'un dépend de l'autre[1527]. Ainsi, le sous-traitant doit par exemple vérifier les informations provenant de l'entrepreneur principal[1528].

En outre, le devoir de conseil pèse sur les professionnels de la même branche d'activité. C'est pourquoi, nous constatons que le devoir de conseil des rédacteurs d'actes se répartit principalement

---

[1519] COULON Cédric, « Réflexions sur l'obligation de conseil des professionnels de la vente immobilière », *RLDC*, 2012. L'auteur a précisé que l'agent immobilier doit être soumis à un régime nécessairement identique à celui des notaires.

[1520] CA Montpellier, 1e ch. 18 février 2016, n°13-07751.

[1521] Cass. 1e civ. 7 mai 2002, n°99-12.216, Inédit.

[1522] Cass. 1e civ. 6 novembre 2001, n°98-14.508, Bull. 2001, I, n°267, p. 169.

[1523] Cass. 1e civ. 7 février 1990, n°88-16.011, Inédit.

[1524] Cass. 3e civ. 10 novembre 1998, n°97-11.128, Bull. III, n°213, p. 142 : « *aucun manquement n'était établi à l'encontre du notaire rédacteur de l'acte à son obligation de conseil dans la mesure où il ne lui appartenait pas de vérifier l'application d'une règle d'urbanisme au respect de laquelle seuls les architectes étaient tenus* ».

[1525] Cass. 1e civ. 4 mars 1997, n°95-12.609, Inédit.

[1526] Cass. 3e civ. 6 novembre 2013, n°12-18.844, Bull. 2013, III, n°140, préc.

[1527] V. supra. L'inter-professionnalité du devoir de conseil, n°433.

[1528] V. par ex. Cass. 3e civ. 28 novembre 2001, n°00-14.320, Bull. 2001, III, n°136, p. 104 : le sous-traitant « *chargé d'établir les plans de béton armé et de définir les caractéristiques des fondations, avait omis de vérifier le projet de construction dans lequel s'inscrivait sa mission, d'attirer, après avoir ou non vérifié le fond des fouilles avant que les fondations ne soient coulées, ce qu'il aurait dû faire, l'attention soit de l'architecte soit de [l'entrepreneur], qui lui avait confié sa mission, sur les risques de cette construction en plusieurs volumes sur un terrain " pathogène ", de donner des conseils ou de faire des réserves sur l'absence d'étude préalable du terrain et retenu que la sécheresse n'était que l'une des causes des désordres apparus antérieurement et ayant pu être prévenus par une conception adaptée de l'ouvrage* ».

entre l'agent immobilier, l'avocat et le notaire. Ces professionnels se regroupent en deux catégories principales : le notaire et l'avocat sont des rédacteurs d'actes par leurs professions principales et l'agent immobilier est un rédacteur d'acte à titre accessoire à son travail de négociation immobilière. Cependant, ce dernier est un spécialiste de la commercialisation des immeubles, alors que le notaire et l'avocat ne peuvent exercer cette activité qu'à titre accessoire à leur mission principale de droit. Il en est de même pour les différents professionnels des autres branches d'activités, telle que la conception des plans, la construction des ouvrages et l'expertise pour le diagnostic des immeubles.

b) La qualité des connaissances du créancier de conseil.

319. Le caractère « averti » du créancier du conseil. Les compétences et les connaissances du créancier de conseil, ainsi que la présence d'un tiers conseiller à ses côtés sont en principe sans influence sur l'intensité du devoir de conseil de l'intermédiaire immobilier[1529]. Cependant, lorsque le professionnel de la vente d'immeuble se trouve dans une relation bilatérale avec l'une des parties au contrat de vente d'immeuble, le caractère d'averti du créancier du conseil joue un rôle très important dans la limitation et la réduction du contenu de devoir de conseil, notamment de l'acquéreur emprunteur à l'égard de son préteur[1530] et du vendeur professionnel à l'égard du diagnostiqueur[1531].

320. Le choix du créancier en toute connaissance de cause. Comme nous avons vu précédemment, le créancier du conseil peut, au titre de la liberté de volonté, résister aux recommandations et mises en garde procurées par son partenaire professionnel tel que le constructeur. Ce professionnel n'est donc pas responsable au titre de son devoir de conseil qu'il a parfaitement exécuté, notamment à l'égard de son créancier qui a choisi, en toute connaissance de cause, la prise de risque avec une volonté délibérée[1532].

321. Le dol du créancier du conseil. Dans le même ordre d'idée, la loyauté du créancier du conseil joue un rôle limitatif de responsabilité au titre du devoir de conseil du professionnel dans les relations bilatérales[1533]. Tandis que dans son rôle d'intermédiaire, le débiteur professionnel est toujours responsable des contrôles et vérifications des informations qui font la matière première de ses conseils

---

[1529] V. supra. L'indifférence de la qualité professionnelle du créancier de conseil et de ses compétences et connaissances, n°261.

[1530] V. supra. L'incidence de la qualité de consommateur non-averti en matière de crédit immobilier, n°262 ; Cass. 1e civ. 12 juillet 2005, n°03-10.770, Bull. 2005, I, n°325, p. 269 ; « *l'emprunteur averti ne peut faire grief à la banque de lui avoir accordé le prêt qu'il a lui-même sollicité, dès lors qu'il ne prétend pas que celle-ci aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même avait ignorés* ».

[1531] Cass. 3e civ. 27 septembre 2006, n°05-15.924, Bull. 2006, III, n°94, p. 161, préc. La limitation de la mission du diagnostiqueur par le professionnel de la vente immobilière dispense le diagnostiqueur de sa responsabilité au titre de l'obligation de résultat et de conseil.

[1532] V. supra. La liberté de prendre le risque par le créancier du conseil, n°302 et s.

[1533] V. par ex. Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.003, Bull. 2007, I, n°330, préc. Dans cette affaire, le prêteur a été dispensé de son devoir de mise en garde, car l'emprunteur a dissimulé l'existence de plusieurs autres prêts en cours de remboursement et a fourni des informations compatibles avec l'octroi du prêt sollicité.

et mises en garde. Sa responsabilité est souvent déclarée *in solidum* avec la partie qui a commis le dol, car c'est lui qui est chargé de la retransmission des informations collectées entre contractants. Il arrive par exemple aux juges de condamner uniquement le professionnel en raison de la gravité de sa faute qui peut absorber la faute de son client en excluant tout partage de responsabilité[1534]. Il est parfois responsable au titre de son devoir de conseil de mettre en garde son mandant vendeur contre son propre dol[1535]. Cependant, si le professionnel ne dispose pas d'élément de nature à faire douter de la véracité ou de l'exactitude de ces déclarations, il sera dispensé de sa responsabilité[1536].

2) La limitation objective du contenu du devoir de conseil.

322. Distinction entre l'opportunité juridique et économique de l'opération de vente d'immeuble. Qu'il soit positif ou négatif, l'avis procuré par le professionnel de la vente d'immeuble rentre dans le processus de la prévention contre l'inopportunité de l'opération projetée[1537]. Toutefois, en dehors des hypothèses d'actes illicites ou de travaux non conformes, le débiteur de conseil peut aller dans ces suggestions jusqu'à dissuader le bénéficiaire du conseil de réaliser des travaux inutiles ou de conclure le contrat projeté, car « *le devoir de conseil comprend celui de déconseiller* »[1538]. Cette mission s'inscrit également dans le cadre de la sécurisation de l'engagement de celui qui bénéficie du conseil. Elle a aussi pour objectif la sécurité juridique de l'acte qui emporte sa validité et son efficacité et correspond ainsi à son opportunité juridique. Dans ce contexte, si la réussite de l'opération de vente d'immeuble paraît incomber en grande partie aux différents professionnels qui y participent, l'appréciation de l'opportunité économique dépend principalement de la volonté de celui qui décide et non plus de celui qui conseille (a). En revanche, si la mission de conseil porte essentiellement sur l'étude d'opportunité économique de l'opération projetée, le débiteur de conseil doit y répondre (b).

a) Le principe de la subordination de l'opportunité économique aux seules volontés des parties.

323. L'indépendance de la notion d'efficacité économique de l'acte[1539]. Ce qui nous intéresse dans cette réflexion, c'est bien le sens de l'efficacité ou de la pertinence économique de l'acte[1540]. Cette

---

[1534] V. par ex. pour un notaire, Cass. 1e civ. 13 janvier 2004, n°00-20.399, Bull. 2004, I, n° 16, p. 13.

[1535] V. par ex. Cass. 1e civ. 9 janvier 2019, n°18-10.245, Inédit. En l'espèce, le vendeur avait demandé à l'agent immobilier mandaté pour la vente, de dissimuler aux acquéreurs l'existence d'un projet de rocade. Ce professionnel intermédiaire est déclaré responsable.

[1536] V. supra. La prise en compte des circonstances de l'opération, n°249 ; Cass. 3e civ. 23 octobre 2013, n°10-15.687, Inédit. En l'espèce, le comportement dolosif du vendeur, pour cacher un vice de construction, rend excusable la faute de l'agent immobilier au titre de son devoir d'information.

[1537] V. supra. La prévention par le devoir de déconseiller, n°66 et s.

[1538] LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, 1990, p. 22.

[1539] V. supra. Le double sens de l'efficacité de l'acte, n°94 et s.

[1540] V. par ex. MAZEAUD Denis, « Le droit des obligations et l'efficacité économique », in *L'efficacité économique en droit, sous la dir. BOLLEE Sylvain, LAITHIER Yves-Marie et PERES Cécile*, Economica, 2010, p. 67 et s.; CHANTEPIE Gaël, « L'efficacité attendue du contrat », *RDC*, 2010, p. 347; POUMARÈDE Matthieu, « Le devoir de

notion qui se distingue de l'efficacité juridique « *réside dans l'aptitude du contrat à remplir l'objectif attendu par l'une des parties, sans qu'il trouve une expression dans l'accord contractuel* »[1541]. Cela veut dire que l'efficacité économique s'apprécie en dehors du contrat conclu. Elle dépend donc de l'appréciation de chacun des contractants par rapport à leurs objectifs attendus. Par conséquent, la déception contractuelle ne correspond donc pas uniquement à l'inefficacité juridique de l'acte. Cette tâche est la mission principale du débiteur professionnel de conseil. Elle résulte également de l'inefficacité économique de l'engagement du contractant.

324. La dépendance de l'appréciation de l'opportunité économique de l'opération de vente d'immeuble à la volonté des contractants. Il convient de rappeler que la jurisprudence a exclu expressément l'opportunité économique de l'opération de vente d'immeuble de la mission du débiteur professionnel de conseil[1542]. Cela est en conformité avec les dispositions expresses de l'alinéa 2 de l'article 1112-1 du Code civil qui dispose que le « *devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation* ». Cependant, le débiteur de conseil joue un rôle très important dans les suggestions portant sur l'évaluation du prix de l'immeuble. Mais, le vendeur comme l'acquéreur demeurent libres de vendre ou d'acheter au prix qu'il convient[1543].

En revanche, lorsqu'il existe des éléments de nature à faire douter de l'efficacité économique de l'acte ou de l'opportunité économique de l'opération dans son ensemble, le débiteur de conseil doit impérativement prendre en compte ces éléments dans la conception de ses conseils ou mises en garde.

b) L'inclusion exceptionnelle de la prise en charge de l'opportunité économique par le devoir de conseil[1544].

325. L'obligation de conseiller en présence d'éléments menaçant l'opportunité économique de l'opération. « *le notaire, qui n'est pas soumis à une obligation de conseil et de mise en garde concernant la solvabilité des parties ou l'opportunité économique d'une opération en l'absence d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas à rechercher, n'était pas tenu d'informer l'acquéreur du risque d'échec du programme immobilier, qu'il ne pouvait suspecter au jour de la signature de la vente* »[1545]. Cette décision de la première chambre civile de la Cour de cassation, rendue le 26 septembre 2019,

---

conseil du notaire sur l'opportunité économique des actes », in *Etudes offertes à Jacques COMBRET*, Defrénois, 2017, p. 347 et s., spéc. II : le notaire et l'efficacité économique de l'acte.

[1541] CHANTEPIE Gaël, *op. cit.*, p. 347, spéc. II, A, 1.

[1542] V. par ex. Cass. 1re civ. 26 septembre 2019, n°18-21.405 et 18-23.168, Inédit préc. ; Cass. 1re civ. 10 avril 2019, n°18-14.987, Bull. 2019, préc., note SAVOURE Dominique, Defrénois, 2019, n°28, p.33.

[1543] C.A Paris, 13 septembre 2011, n°09/20749, préc., il a été précisé que « *l'acquéreur reste maitre de l'opportunité économique de l'opération ».*

[1544] V. supra. Le recouvrement exceptionnel de certains risques d'ordre financier, n°96 et s.

[1545] Cass. 1re civ. 26 septembre 2019, n°18-21.405 et 18-23.168, Inédit, préc. ; Cass. 1e civ. 18 février 2015, n°14-11.558, Inédit, préc. ; Cass. 1e civ. 26 septembre 2019, n°18-21.403 et n°18-23.166, Inédit ; Cass. 1e civ. 10 octobre 2019, n°18-21.594 et n°18-23.169, Inédit.

affirme que l'opportunité économique ne peut être prise en compte par le travail de conseil du débiteur professionnel au même titre que la solvabilité des contractants que lorsqu'il dispose d'éléments affectant la réussite de l'opération projetée. L'état de connaissance de ces éléments oblige le débiteur professionnel à conseiller son client sur le plan économique de l'opération. Cependant, la prise de décision en toute connaissance de cause dispense le professionnel de son devoir de conseil[1546].

326. Le critère de l'état des connaissances du débiteur de conseil de l'opération dans son ensemble. Comme dans les hypothèses de la surévaluation ou de la sous-évaluation du prix de l'immeuble, le débiteur de conseil, professionnel du marché de l'immobilier, doit prendre connaissance de l'opération projetée et de toutes ses composantes. Son état de connaissance l'oblige, à chaque fois où il existe un doute, à étendre le champ de recherches et d'investigations. En effet, que la décision soit de nature juridique, technique ou économique, le débiteur de conseil doit orienter son client de façon à lui permettre de prendre une décision en toute connaissance de cause. Si son travail se réalise en fonction de son profil et de ses compétences, il ne peut être limité objectivement qu'à son état d'ignorance légitime. Car, son imprudence engage sa responsabilité juridique. Ainsi, le promoteur vendeur est tenu envers l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement, souhaitant bénéficier d'une défiscalisation, d'un devoir d'information et de mise en garde sur les risques de l'opération d'investissement qu'il propose[1547]. De même, le notaire n'est pas libre de se taire s'il détient une information de nature à menacer la viabilité économique de l'opération d'acquisition projetée[1548].

Conclusion du Chapitre 2.

327. Le critère de distinction de la nature juridique du devoir de conseil : la dépendance ou non à la volonté du débiteur et du créancier du conseil. La pertinence et l'efficacité du contenu de devoir de conseil sont en principe conditionnées par la volonté du créancier. En effet, la plupart des conseils relèvent principalement d'une simple obligation de moyens. Dans ce contexte, le débiteur se trouve dans tous les cas de figure obligé de délivrer les conseils pertinents pour que le créancier du conseil puisse contracter en toute connaissance de cause. Cependant, « *le contenu du devoir de conseil ne peut jamais être totalement identique à lui-même. Il faut le préciser en fonction des circonstances*

[1546] Cass. 1re civ. 10 avril 2019, n°18-14.987, Bull. 2019, préc., note SAVOURE Dominique, Defrénois, 2019, n°28, p.33.

[1547] Cass. 1e civ. 26 septembre 2018, n°16-23.500, Inédit. En l'espèce, après avoir signé le contrat de réservation et l'acte authentique de vente, les acquéreurs d'un appartement en l'état futur d'achèvement, au titre d'un programme de défiscalisation, ont rencontré des difficultés dues aux aléas de locations tardives, à l'absence des locataires et à leur insolvabilité qui ont remis en cause la pertinence de l'investissement locatif. Pour cela, la haute juridiction suivant les constations des juges du fond a accepté leur demande d'annulation de la vente et l'indemnisation de leur préjudice pour violation du devoir de conseil par le promoteur vendeur.

[1548] Cass. 1e civ. 17 juin 2015, n°13-19.759, Inédit ; Cass. 1e civ. 15 juin 2016, n°15-14.192, n°15-17.370 et n°15-18.113, Inédit.

et des données particulières de chaque affaire »[1549]. C'est pourquoi, cette obligation de moyens peut être renforcée pour devenir une obligation de résultat atténuée. Bien qu'elle peut être poussée à l'extrême pour prendre la forme d'une obligation de résultat pure et simple, notamment lorsque le conseil porte sur un rappel à l'ordre.

En définitive, la dépendance ou non à la volonté de la personne du débiteur et du créancier est le critère de distinction de la nature juridique du devoir de conseil. C'est-à-dire que le devoir de conseil est une obligation de moyens lorsque le conseil dépend de la volonté du débiteur et du créancier de conseil. En revanche, lorsque le conseil échappe à la volonté du débiteur et du créancier, ce devoir devient une obligation de résultat. Ainsi, le devoir de conseil peut être qualifié, théoriquement dans la même affaire, d'obligation de moyens pour tel objet de conseil et de résultat pour un autre objet de conseil.

328. L'insuffisance du critère de distinction entre l'absolutisme et la relativité du devoir de conseil. Ce critère de distinction semble insuffisant, car il ne prend en considération que la volonté du débiteur de conseil. C'est-à-dire que les suites données par le créancier aux conseils fournis par le débiteur ne sont pas prises en considération par ce critère. Cependant, si le conseil donné ne peut être soumis à la liberté de volonté du créancier de conseil, ce conseil prend donc la forme de « contrainte » et exclut toute possibilité de choix. Dans cette hypothèse de conseil absolu, l'application du critère « absolutisme/relativité » nous laisse croire que le devoir de conseil a été parfaitement exécuté par le débiteur. De ce fait, après qu'il reconnaisse ce conseil, le créancier ne peut engager la responsabilité de son débiteur s'il a mis à l'écart le conseil fourni. Tandis que, par l'application du critère « dépendance/indépendance aux volontés », le débiteur de conseil n'attendra pas le retour de l'avis de son créancier et oblige son créancier à suivre obligatoirement le conseil donné, sinon le débiteur doit refuser de poursuivre son intervention ou son ministère. Cela justifie clairement le sens de « résultat » à atteindre et donne au conseil la forme d'une obligation de résultat. Mais, dans tous les cas, le créancier de conseil peut ne pas suivre le conseil contraint et annuler l'opération projetée, cela veut dire que la mission de conseil de résultat peut être également exécutée avec succès.

329. La dépendance du contenu du devoir de conseil aux circonstances de chaque espèce. Le contenu du devoir de conseil est apprécié par sa finalité protectrice. L'intervention permanente des juges en faveur de l'amélioration de cette protection justifie son extension. Si le déséquilibre de connaissances entre le professionnel et son client se dissipe par l'effet du devoir d'information, le déséquilibre de compréhension et d'expérience, lui, persiste. Même, si le client est toujours libre de

[1549] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 88, n°76.

volonté de suivre ou non les conseils fournis, le débiteur de conseil doit toujours l'orienter, le guider et le mettre en garde contre toute conséquence dommageable susceptible d'être réalisée au titre de l'opération projetée. Dans ce contexte, ce qui fait vraiment la différence sont les circonstances particulières de chaque espèce qui ont une incidence sur le déroulement et la réussite de l'opération et impliquent une extensibilité variable du contenu du devoir de conseil.

330. La loyauté du créancier face à la loyauté du débiteur professionnel. Le devoir de conseil s'approche de l'absolutisme lorsque la coopération entre le débiteur et le créancier du conseil est parfaite. Il s'approche par contre de la relativité selon les circonstances de chaque espèce lorsque la relation de collaboration est entachée d'ambiguïté. La clarté de ce qui est analysé et diagnostiqué par le débiteur dépend de la relation entre ce qui est déclaré et ce qui est voulu par le créancier. En effet, si le professionnel connaît le risque sans alerter son créancier, sa responsabilité sera engagée, car il ne peut pas se taire ; il a le devoir de parler. En revanche, si le client cache frauduleusement une information déterminante pour l'analyse et le conseil à fournir, le débiteur peut dans certains cas être exonéré de sa responsabilité à condition que sa faute soit excusable[1550]. Ainsi, ce dernier peut également s'exonérer de sa responsabilité par l'exécution parfaite de son devoir d'information et de conseil. Par conséquent, le manque de loyauté de la part du créancier ou du débiteur de conseil occasionne un déséquilibre qui affecte négativement la prestation de conseil fournie.

Conclusion du Titre 2.

331. Le contenu du devoir de conseil. Le contenu du devoir de conseil se limite principalement à l'état de connaissance et de compétence du débiteur professionnel de conseil. Comme le disait le Professeur Savatier, le débiteur de conseil n'est pas tenu à l'infaillibilité[1551], il lui incombe donc de conseiller son créancier en fonction de ses connaissances et de ses compétences. La connaissance du débiteur du devoir de conseil se compose des connaissances de spécialité, de formation et du marché de l'immobilier d'une part, et des connaissances portant sur les créanciers de conseil, de leur objet contractuel et des objectifs attendus d'autre part.

[1550] V. par ex. Cass. 1e civ. 20 octobre 1998, n°96-18.270, Bull. 1998, I, n°305, p. 211 ; Cass. 3e civ. 23 octobre 2013, n°10-15.687, Inédit : le débiteur professionnel du conseil peut être exonéré de sa responsabilité si l'annulation du contrat de vente avait été pour seules causes les omissions frauduleuses du créancier de l'obligation. En revanche, le devoir de conseil implique un devoir de mettre en garde le créancier du conseil contre son propre dol. V. par ex. Cass. 1e civ. 9 janvier 2019, n°18-10.245, Inédit, en l'espèce le mandant –vendeur, Ce dernier avait demandé à l'agent immobilier mandaté pour la vente, de dissimuler aux acquéreurs un projet de rocade ; Dans d'autres hypothèses, le vendeur peut être condamné solidairement avec le diagnostiqueur immobilier pour prendre en charge le coût des travaux de désamiantage en réparation du trouble de jouissance et du préjudice moral subis par les acquéreurs, C.A Paris, 5 décembre 2007, 06/15355.

[1551] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9.

Par ailleurs, au-delà de l'origine de sa formation, du domaine de sa profession ou de son activité dans le marché de l'immobilier, le débiteur du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble est tantôt généraliste de la vente d'immeuble tantôt spécialiste dans son domaine de compétence. Sa qualitifcation de professionnel lui impose de s'intéresser tout d'abord aux orientations générales puis particulières et personnalisées en faveur de son client. En cas de besoin, il doit orienter son client vers d'autres professionnels spécialisés dans d'autres domaines intéressant la vente d'immeuble. Dans cette perspective, nous pouvons dire que l'hypothèse du conseil total peut exister, car la qualité du professionnel de la vente d'immeuble permet à celui-ci de fournir des conseils spécialisés dans son domaine de compétence et de donner des orientations générales dans d'autres domaines.

Par la combinaison des conseils spécialisés reçus par le créancier de la part des différents professionnels participant à l'opération de vente d'immeuble, le contenu du conseil peut finalement correspondre à un conseil complet qui rassure quant à l'opportunité juridique et économique de l'opération dans son ensemble. En effet, la charge importante notamment de conseil et de mise en garde qui pèse sur le professionnel l'oblige à assurer un environnement juridique sécurisé pour le déroulement de cette opération, notamment en matière de validité et d'efficacité juridique et économique de l'acte.

332. La façon de conseiller. Le débiteur du devoir de conseil doit être prudent lors de la conception et la fourniture de la prestation de conseil. Ainsi, le contenu de sa prestation doit être clair et compréhensible pour son créancier. En effet, lorsqu'il existe un doute sur une information reçue de la part du créancier, collectée par le débiteur, inhérente à l'objet contractuel ou liée aux objectifs poursuivis par le créancier du conseil, le débiteur doit redoubler d'efforts dans ses recherches et ses investigations. Cependant, son travail supplémentaire est soumis aux limites de l'obligation de s'informer pour informer, notamment celles relatives aux besoins non déclarés par le créancier de conseil[1552]

333. La typologie des conseils. En fonction du contenu de la prestation de conseil et de ses finalités, il convient de distinguer entre le conseil obligatoire et le conseil facultatif. S'agissant du conseil obligatoire, il s'agit d'un conseil imposé qui échappe aux volontés de son débiteur et de son créancier ; ni l'un ni l'autre ne peut exercer sa liberté de choix. Le débiteur du conseil doit donc le procurer obligatoirement et ne peut aller à son encontre. Ainsi, le créancier ne peut que suivre ce conseil, car il se présente, dans cette hypothèse, comme une instruction impérative à appliquer.

[1552] LARROUMET Christian et BROS Sarah, *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Economica, 2021, p. 305, n°335. L'auteur a présenté les deux limites de l'obligation d'informer : une limite inférieure concernant l'information connue par le créancier de l'information et une limite supérieure relative aux besoins non déclarés par le créancier de l'information.

Quant au conseil facultatif, le créancier doit toujours le procurer à son créancier[1553] qui, selon ses souhaits, peut le suivre ou non.

Dans les deux cas de figure, le débiteur de conseil doit réaliser un travail sérieux commandé par la conscience professionnelle pour répondre au mieux aux attentes de son créancier.

[1553] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 88, n°77. L'auteur a précisé que « *la jurisprudence a transformé le devoir implicite et moral de conseil en un impératif professionnel* »

Conclusion de la Partie 1.

334. La stabilité des raisons d'être du devoir de conseil. Les fonctions de prévention et de réparation du devoir de conseil, tel qu'il a été démontré dans le premier titre, ont une importance cruciale sur le bon déroulement et la réussite de l'opération de vente d'immeuble. A côté de son objectif visant à assurer la sécurité juridique de l'acte, le devoir de conseil apparaît comme un moyen de satisfaction des besoins attendus tant par l'acquéreur que par le vendeur. En effet, l'exécution de ce devoir, qu'il soit envisagé sous sa fonction préventive en amont de la vente ou sous sa fonction réparatrice en cas de manquement contractuel à l'origine d'un dommage, prouve la constance de ses finalités et justifie sa raison d'être.

335. Le fonctionnement du devoir de conseil. Il convient de préciser que le manque de clarté entre ce qui doit être diagnostiqué par le débiteur de conseil et ce qu'il convient de faire pour son créancier rend imparfaite la prestation de conseil. C'est pourquoi, le débiteur du devoir de conseil doit tout d'abord écarter toute ambiguïté qui entache l'engagement de son créancier. En effet, pour pouvoir construire une solution bien pensée, le débiteur doit procéder à une étude d'impact, avant de se lancer dans la prestation de conseil. Il doit ensuite réaliser des ajustements sur sa pensée au fur et à mesure des recherches et des découvertes. Pour atteindre enfin le conseil personnalisé et bénéfique pour son créancier. Cette prestation ne doit donc pas contenir de lacunes, des suppositions ou des solutions approximatives ; elle doit par contre répondre aux résultats escomptés. Il s'agit donc d'une mise en œuvre de principe de précaution qui représente la fonction préventive du devoir de conseil. Cette pensée qui se construit, petit à petit, à travers les données disponibles et collectées doit être corrigée et repensée à travers le dialogue explicite entre le professionnel et son client. Ainsi, la compréhension des données collectées et enfin leur combinaison, en application des règles y afférentes, doivent être effectuées de manière à exécuter parfaitement le devoir de conseil.

336. Le devoir de conseil est de l'essence du contrat de vente d'immeuble. L'étude des fonctions du devoir de conseil, ayant pour finalité la protection des créanciers, démontre l'existence des différentes sources de ce devoir. Cette variété de sources dépend de la diversité des intervenants professionnels et de leurs compétences. Ces dernières conditionnent en effet l'importance de son contenu.

S'agissant de son fondement, comme nous l'avons vu précédemment, il convient de rappeler son origine morale. Mais, l'insuffisance de cette origine n'écarte pas son importance. Le débiteur de ce devoir doit respecter la loyauté et la bonne foi lors de la fourniture de sa prestation. Ainsi, le contrat de vente d'immeuble doit être fondé sur ces mêmes principes. C'est-à-dire que si la loyauté est de l'essence du contrat de vente d'immeuble et que le devoir de conseil relève du devoir de loyauté, ce devoir est donc de l'essence du contrat de vente d'immeuble.

Quant à son contenu, le but du devoir de conseil est la conclusion d'un contrat valable et efficace et la satisfaction des besoins attendus des contractants. La relativité de son contenu est liée à la spécificité de chaque vente, de chaque partie, de chaque immeuble et à la qualité des professionnels concernés.

337. Constat. En définitive, le devoir de conseil est en principe un devoir relatif. L'appréciation de sa méconnaissance conduit les juges à prendre en considération les circonstances de chaque espèce. En effet, le devoir de conseil correspond à une obligation de moyen : le débiteur professionnel prend toutes les mesures nécessaires et réalise toutes les investigations utiles pour mieux orienter et alerter son créancier. Exceptionnellement, ce devoir peut constituer une obligation de résultat qui n'est soumise ni à la volonté du débiteur professionnel ni au choix du créancier. Dans tous les cas de figure, le devoir de conseil poursuit une finalité constante : la protection du créancier en amont et en aval de l'exécution de conseil[1554]. Toutefois, la protection est souvent poussée à l'extrême conduisant à protéger même des créanciers professionnels, alors que parfois le débiteur et le créancier relèvent tous les deux de la même spécialité professionnelle. Cependant, ce devoir se caractérise par sa pluralité de fondements et par son contenu extensible. Aussi, ces différentes spécificités du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble contribuent-t-elles à la caractérisation conceptuelle de ce devoir et notamment dans toute la matière immobilière ?

[1554] La protection en amont correspond à la fonction préventive du devoir de conseil et la protection en aval porte sur la réparation du dommage causé par la violation du devoir de conseil.

Partie 2 : L'approche conceptuelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble

338. Le conseil n'est pas une simple notion, mais une véritable conception. Utilisés souvent comme synonymes, « notion » et « concept » sont plus au moins différents en dehors du langage courant. D'abord, le terme « notion » du latin *notio* désigne l'action d'« *apprendre à connaître* », « *l'acte de prendre connaissance* » ou la « *connaissance immédiate, intuitive (de quelque chose)* »[1555]. En effet « la notion » représente principalement les éléments élémentaires de la pensée et les objets de la connaissance abstraite ; ce sont donc des idées qui forment la connaissance. Toutefois, elle est entachée d'imprécision et d'ambiguïté, car le terme notion « *correspond à une idée générale plus vague et moins opératoire que le concept* »[1556].

Ensuite, le terme « concept » du latin *conceptus* désigne l'« *action de contenir* », « *pensée, conception* » ou « *concevoir* »[1557]. Cette acception basée sur l'idée de la pensée ressemble parfaitement à celle de la connaissance qui constitue « la notion ». Au sens philosophique du terme, « le concept » est la « *représentation intellectuelle caractérisée par son extension universelle et sa nécessité logique* »[1558]. Plus généralement, c'est la « *définition des caractères spécifiques d'un projet, d'un produit* » [1559]. Cependant, la conception est « *le sens intellectuel de « faculté de concevoir » et, par métonymie « résultat de cette action » maintient souvent le lien apparent entre création physique et mentale* »[1560]. Il s'agit précisément d'une action d'élaboration et de formulation. Cela veut dire, qu'avec l'action de contenir, le concept se réfère à un « *schéma dynamique pour la pensée et non plus une configuration statique* »[1561]. En effet, le concept correspond, contrairement à la notion, à une idée produite avec plus de précision, car elle se rapporte à la fois à la pensée et à la pratique. Tout simplement, le concept se construit ; c'est une représentation objective qui tend à structurer la réalité.

[1555] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, F-Pr*, Le Robert, 1999, p. 2396, v. sens « Notion ».

[1556] *Ibid.*, v. sens « Notion ». Le mot « notion » se trouve « *en concurrence partielle avec concept* » et le mot « notionnel » se trouve « *en concurrence partielle avec conceptuel* ».

[1557] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, A-E*, Le Robert, 1999, p. 832, v. sens « Concept ».

[1558] JEUGE-MAYNART Isabelle (dir.), *Le petit Larousse illustré 2012*, Larousse, 2011, p. 245, v. sens « Concept ».

[1559] *Ibid.*, v. sens « Concept ».

[1560] REY Alain, *op. cit.*, p. 832, v. sens « Concept ».

[1561] *Ibid.*, v. sens « Concept ».

Par ailleurs, dans le langage juridique[1562], la notion[1563] et le concept[1564] ne sont pas précisément définis. En matière de conseil, le fait d'aider, d'orienter et de guider autrui consiste à appliquer, sur une situation particulière, des idées générales ou des notions ayant un lien direct avec l'objet en question. Ces notions sont en principe acquises par l'effet de l'exercice d'un métier ou d'une activité. En effet, pour pouvoir produire une nouvelle idée[1565], même abstraite, la possession de différentes notions utiles ne donne pas forcément la capacité de produire la recommandation requise. Nonobstant, les notions acquises participent positivement à la conception des conseils. Ainsi, la faculté de concevoir des conseils ne résulte absolument pas de la possession d'une quantité importante de notions, mais de la capacité de création des conseils qui dépend de la pratique. Autrement-dit, l'exercice habituel de l'action de conseiller et les capacités intellectuelles de celui qui conseille jouent un rôle important dans le procédé de conseil. Par conséquent, l'art de conseiller est un art de créativité.

339. Le procédé de conseil. La conception des conseils dépend de la manière propre de chaque conseiller. Il s'agit essentiellement de l'application des différentes notions sur chaque espèce dans un domaine de compétence donné. En effet, l'étude de cas par cas représente la difficulté principale de la fourniture de cette prestation. Car chaque conseil est unique et ne peut être bénéfique qu'à son destinataire en considération de sa situation et de son projet. C'est pourquoi, le caractère casuistique du conseil affirme son appartenance au professionnel qui le fournit.

Par ailleurs, en doctrine comme en jurisprudence, le conseil est étudié souvent comme un degré de l'information, alors que le conseil n'est pas une simple information. Sa conception nécessite très souvent l'intervention d'autres outils. Cette étape de production, voire de création de conseil le distingue clairement de l'information. Car le conseil a besoin d'un procédé particulier pour sa construction.

340. L'hypothèse de départ. Comme point de départ, nous admettrons que l'information est une donnée existante et disponible, qui nécessite peut être une action de recherche, de collecte et d'appropriation. Tandis que le conseil relève d'une production intellectuelle, qui dépend des qualités

---

[1562] De la même manière, les termes « notion » et « concept » dans le langage juridique ont également des sens différents. En ce sens v. DENQUIN Jean-Marie, *Les concepts juridiques : comment le droit rencontre le monde*, Classiques Garnier, 2021, p. 209 et s. L'auteur a précisé que « *le concept juridique est une relation. Le concept juridique n'est ni une notion, terme général désignant une essence, ni l'expression d'un devoir-être* ».

[1563] Dans le vocabulaire juridique, la définition de la « notion » n'est pas précisée, v. CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 689, v. sens « Notion-cadre ».

[1564] Dans le vocabulaire juridique, la définition du « concept » n'est pas précisée, v. CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 689, v. sens « Notion-cadre » ; *Ibid.*, p. 217, v. sens « Conception ».

[1565] DENQUIN Jean-Marie, *op. cit.*, p. 259. Cet auteur a cité la démarche de Frege au titre de sa théorie portant sur le concept qui disait : « *je ne pars pas des concepts afin de construire à partir d'eux des pensées ou des propositions, mais au contraire c'est par une décomposition de la pensée que j'obtiens ses éléments* ».

du conseiller et des cas objets du conseil. Du point de vue conceptuel, le procédé de conseil s'effectue en fonction des cas d'espèces.

Mais, la question est de savoir où cesse l'information et où commence le conseil. Il s'agit véritablement d'une délimitation des frontières entre l'information et le conseil. Autrement-dit, il convient principalement de savoir ce qui relève du devoir de conseil et ce qui ne l'est pas. Il s'agit donc de définir précisément le devoir de conseil distinctement du devoir général d'information. C'est pourquoi, la compréhension de la technique de productivité de conseil nécessite en premier lieu de dégager les caractéristiques du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble (Titre 1) avant d'examiner en second lieu sa portée dans toutes les transactions qui portent sur l'immeuble (Titre 2).

Titre 1 : La caractérisation du devoir de conseil

341. L'absence d'une définition expresse du devoir de conseil. De primes abords, il n'existe pas à proprement parler une définition du devoir de conseil. Même si les définitions ne sont pas du ressort du législateur, la doctrine en suivant les lignes directrices des décisions jurisprudentielles tente à proposer continuellement des définitions de ce devoir, en permanente évolution, notamment dans les opérations de vente d'immeuble.

Toutefois, la consécration récente du devoir précontractuel d'information en droit commun des contrats demeure insuffisante pour caractériser le devoir de conseil[1566]. Ce devoir nous semble autonome et distinct du devoir d'information. Son appréhension nécessite tout d'abord de définir le terme « conseil » avant de s'intéresser à son emploi dans le domaine professionnel.

342. Le double sens du mot « conseil ». D'après l'association Henri Capitant, le vocabulaire juridique « conseil » a principalement quatre acceptions. Au titre de la présente étude nous ne retenons que deux sens. S'agissant des sens exclus, nous citons celui qui vise une « *assemblée de personnes chargées de donner certains avis, de faire certaines propositions ou de trancher certains litiges* »[1567] et celui qui désigne « *l'organe exécutif d'une organisation* »[1568]. Ces deux sens correspondent à une entité ou groupe de personnes qui exercent une activité, notamment de conseil, en dehors du droit des contrats.

Quant aux sens retenus, il s'agit tout d'abord de « *l'avis sur ce qu'il convient de faire* »[1569]. Selon cette acception, le conseil consiste à proposer et à orienter autrui dans la gestion de ses affaires. Plus particulièrement, ce sens correspond parfaitement au devoir de conseil ou de l'obligation accessoire et implicite de conseil qui incombe aux professionnels. Ces derniers sont tenus d'offrir une prestation de conseil spécifique, mais raisonnable.

Ensuite, le mot conseil désigne également la « *personne qui donne à une autre des avis, des renseignements, des consultations* »[1570]. Cela veut dire que le conseil est le nom donné à toute personne qui offre la prestation de conseil pour autrui, notamment celle qui l'exerce à titre professionnel.

En effet, qui dit conseil dit à la fois la prestation à fournir et la personne qui la fournit. C'est pourquoi, le devoir de conseil se caractérise essentiellement par son objet (Chapitre 1) et par son débiteur (Chapitre 2).

[1566] V. art 1112-1 C. civ. créé par l'Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[1567] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 237, v. sens 3 « Conseil ».

[1568] *Ibid.*, v. sens 4 « Conseil ».

[1569] *Ibid.*, p. 236, v. sens 1 « Conseil ».

[1570] *Ibid.*, v. sens 2 « Conseil ».

Chapitre 1 : L'objet du devoir : un conseil raisonnable

343. La spécificité de l'objet du devoir de conseil. Le devoir de conseil est à l'origine « *une simple obligation morale* »[1571]. La jurisprudence a transformé, depuis 1872 dans la pratique notariale, « *la simple obligation morale de conseil en un devoir professionnel sanctionné civilement* »[1572]. Désormais, ce devoir a quitté la sphère de l'éthique pour rejoindre celle du droit[1573]. Ainsi, la considération du conseil en tant qu'un degré plus poussé de l'information, n'empêche pas de supposer la possibilité de son autonomie. D'abord, la particularité fonctionnelle du devoir de conseil, ci-dessus présentée, démontre bel et bien ses caractéristiques qui le dissocient du devoir d'information. Cependant, le devoir de conseil qui a une importance considérable dans le domaine professionnel, notamment de la vente d'immeuble, demeure négligé par le législateur en faveur du devoir d'information. En revanche, la jurisprudence, par ses décisions, et la doctrine par ses articles et ses critiques lui réservent une place importante en droit positif.

Cependant, ces efforts demeurent insuffisants. Car jusqu'à l'heure actuelle, il n'existe pas, au sens propre des mots, une notion autonome du « devoir de conseil » présentée au-delà du devoir d'information. En effet, l'étude du devoir de conseil se réalise très souvent en confusion avec celui du devoir d'information. Cela peut se justifier par l'orientation de la jurisprudence et de la doctrine vers la distinction entre devoirs précontractuel et contractuel d'information. Cette distinction semble avoir plus d'importance que celle qui devrait être effectuée entre le devoir de conseil et le devoir d'information. Ainsi, la consécration du devoir précontractuel dans les lois spéciales puis dans le Code civil démontre la réussite de la mission des juges et des chercheurs qui ont enfin convaincu le législateur de régler définitivement la question du devoir précontractuel d'information[1574]. Nonobstant, le devoir contractuel d'information se considère toujours, au titre de l'article 1194 du Code civil, comme une suite de contrats ou un devoir implicite et accessoire.

Cependant, la distinction entre le devoir d'information et le devoir de conseil n'est pas sans importance. Car, le conseil est de prime abord une conception intellectuelle qui est subordonnée à un procédé particulier de production et réalisée suivant un raisonnement logique du créateur. En effet, il se distingue à première vue des données de faits et de droit disponibles et existantes.

[1571] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 86, n°75.

[1572] *Ibid.*, p. 87 et 88, n°75 et 76.

[1573] V. supra. Les fondements extar-juridiques du devoir de conseil, spéc. La coloration juridique du devoir moral de conseil, n°181 et s.

[1574] Une Sous-section intitulée « Les négociations (arts. 1112 à 1112-2 C. civ.) » a été créée par l'Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

De ce point de vue, nous essaierons de déterminer avec précision l'objet du devoir de conseil (Section 1) pour pouvoir dégager par la suite ses traits caractéristiques (Section 2).

Section 1 : La détermination de l'objet du devoir de conseil.

344. La nécessaire définition du devoir de conseil. Avant de se pencher dans la détermination de l'objet de conseil, il est important de s'interroger sur la définition du terme « conseil ». Pour des raisons d'éclaircissement, l''étude terminologique se focalise généralement sur la découverte des ambiguïtés que le langage peut apporter aux notions juridiques. Ainsi, cette étude peut parvenir à des résultats inadéquats ou à de mauvaises explications. Car, « *toute définition faite à propos d'un mot est vaine ; c'est une mauvaise méthode que de partir des mots pour définir les choses* »[1575]. Or, en matière de devoir de conseil, les termes utilisés en complément ou en synonyme peuvent avoir des sens bien distincts en théorie. Autrement-dit, le terme conseil, au sens strict du mot, est susceptible d'avoir un sens précis. Toute la difficulté se manifeste lors de son utilisation avec d'autres termes ou notions voisines, notamment celle fondamentale de l'information.

Cependant, l'étude du contentieux judiciaire, la lecture des arrêts de la Cour de cassation et de la doctrine nous donnent l'impression que le terme « conseil » est en étroite liaison avec celui de l'« information » (§ 1). Cela conduit nécessairement à la persistance d'une ambiguïté de sens entachant la notion de « conseil ». Mais, en réalité cette ambigüité résulte plutôt de la pluralité d'emplois que des utilisations exclusives de ce terme. C'est pourquoi, il nous semble utile de nous intéresser à la pratique plutôt qu'à la théorie pour pouvoir préciser l'objet du devoir de conseil[1576]. Cette démarche nous permettra ainsi de justifier l'existence de l'autonomie du devoir de conseil, plus particulièrement en matière de vente d'immeuble (§ 2).

§ 1 : La relation étroite entre le conseil et l'information.

345. L'hypothèse de l'étroitesse entre le conseil et l'information. D'un point de vue général, si toute personne est tenue à l'occasion d'une relation contractuelle d'un devoir d'information, le devoir de conseil n'incombe en principe qu'aux professionnels. Ainsi, la qualification du devoir d'information et de celui de conseil ne semble pas avoir une importance favorable par rapport à celle donnée par le juge. Le magistrat s'intéresse essentiellement à la constatation du dysfonctionnement de l'un de ces devoirs pour appliquer les sanctions afférentes à la violation de chacun d'entre eux. Toutefois, la qualification de ces devoirs n'est pas totalement inintéressante, au moins sur le plan

[1575] SAUSSURE Ferdinand de, BALLY Charles, SECHEHAYE Charles-Albert *et al.*, *Cours de linguistique générale*, Éditions Payot & Rivages, 2016, p. 79.

[1576] Mais, il ne faut pas négliger l'importance de la théorie qui explique et définit les notions.

conceptuel. Car la pratique démontre parfois la confusion de l'utilisation des expressions « devoir d'information », « devoir de conseil » et « devoir d'information et/ou de conseil ».

Pour appréhender le rapport entre le conseil et l'information, il convient tout d'abord de s'interroger sur la nature juridique de la prestation de conseil (A) pour pouvoir ensuite la distinguer des différentes notions voisines (B).

A) L'examen de la nature juridique de la prestation de conseil.

Cet examen nécessite la présentation des définitions terminologiques de l'expression « devoir de conseil » (1) avant de décrire la situation actuelle d'intégration de ce devoir dans celui d'information (2).

1) Définitions terminologiques de l'expression « devoir de conseil ».

Nous allons procéder à la définition successive des termes « devoir » puis de « conseil » et enfin de l'expression « devoir de conseil » en nous appuyant sur les définitions générales puis celles particulières au domaine juridique.

346. Le « devoir » du latin *debere* correspond à la situation d'« *être obligé*»[1577]. Plus généralement, le devoir est « *l'obligation morale considérée en elle-même, et indépendamment de son application particulière* »[1578]. C'est-à-dire, qu'en dehors de sa mise en exécution, l'emploi du terme devoir ressemble parfaitement à celui d'obligation. De même, le devoir signifie, dans un sens plus strict, la situation d'« *être tenu à quelque chose à l'égard de quelqu'un (par la loi, par la conscience, etc.)* »[1579]. Cela implique à la fois l'existence d'un lien entre deux personnes et la supériorité de la source créatrice de ce lien[1580]. Par cette définition, le sens du devoir semble être synonyme à celui d'obligation[1581].

Du point de vue juridique, le devoir est « *une norme comportementale générale, d'ordre moral et social, qui s'impose à tous. La notion de devoir juridique est plus large que celle d'obligation et excède la sphère contractuelle* »[1582]. Il désigne « *une obligation morale, une exigence de conduite qui*

[1577] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 726 v. sens « Devoir ».

[1578] *Ibid.* v. sens « Devoir ». Le devoir est également défini comme l'« *obligation éthique particulière, définie par le système moral que l'on accepte, par la loi, les convenances, les circonstances* »

[1579] *Le Grand Larousse, encyclopédique*, Larousse, 1963, vol. 4, p. 40, v. sens « Devoir ».

[1580] *Ibid.*, vol. 4, p. 41, v. sens « Devoir ».

[1581] ALAIN REY, JOSETTE REY-DEBOVE, et PAUL ROBERT (dir.), *Le Petit Robert*, Le Robert, 2014, p. 1719, v. sens « Obligation ». L'obligation est définie comme un « *lien moral qui assujettit l'individu à une loi religieuse, morale ou sociale* ».

[1582] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 366, v. sens « Devoir juridique ».

peut être sanctionnée par le droit »[1583]. Cela rend toujours l'emploi du sens du devoir équivalent à celui d'obligation.

Par ailleurs, l'obligation indique « *au sens large, le devoir imposé par la loi. Et au sens étroit, le lien de droit entre deux personnes par lequel l'une, le débiteur, est tenu d'une prestation vis-à-vis de l'autre, le créancier* »[1584]. En effet, l'obligation est une notion purement juridique définie par le législateur comme un lien contraignant entre deux ou plusieurs personnes[1585]. Son champ d'application lui-même, tracé par la loi, s'avère incluse dans le champ global du devoir en général.

Cependant, il convient de préciser que le devoir ne correspond pas à l'obligation pour plusieurs raisons. D'abord, l'obligation a principalement ces sources classiques, à savoir : la loi, le contrat, le quasi-contrat, le délit et le quasi-délit. Tandis que le devoir a de multiples origines : légale, morale et professionnelle. Ensuite, l'obligation est le résultat d'une relation contractuelle entre deux parties bien déterminées qui sont le débiteur et le créancier. Alors que nous pouvons parler de devoir par le seul fait de connaître la partie débitrice ; l'indétermination du créancier n'influence en rien l'existence du devoir, notamment celui du devoir de conseil des professionnels. Enfin, l'obligation, qui demeure une notion purement juridique, n'est pas « *un simple devoir* »[1586] puisqu'elle suppose techniquement l'existence préalable d'un lien de droit entre un débiteur et un créancier[1587].

347. Le conseil du latin *consilium* est l'« *avis sur ce qu'il convient de faire* »[1588]. Tout d'abord, le conseil est défini comme un simple « *avis bénéfique pour celui à qui il est donné* »[1589]. Il est donc synonyme de consultation, recommandation et proposition. Le terme « avis » désigne dans son sens général l'« *opinion donnée à titre consultatif en réponse à une question* » ou correspond à une action pour donner « *annonce, avertissement, déclaration* »[1590]. Ensuite, cet avis porte sur « *ce qu'il convient de faire* ». Cette expression a un sens plus proche de celui de déontologie qui signifie étymologiquement la science de « *ce qu'il faut faire* »[1591]. Ces deux expressions peuvent avoir le

---

[1583] PUIGELIER Catherine, *Dictionnaire juridique*, Emile Bruylant, 2017, p. 321 v. sens « Devoir ».

[1584] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 718, v. sens 1 et 2 « Obligation ».

[1585] V. en ce sens les développements de FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations : 1-Contrat et engagement unilatéral*, Presse Universitaire de France, 2021, p. 1 et s., n°1 et s.

[1586] PHILIPPE DELEBECQUE et FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit des obligations : régime général*, LexisNexis, 2018, p. 1.

[1587] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 718, v. sens « Obligation ».

[1588] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 1 « Conseil ».

[1589] PUIGELIER Catherine, *Dictionnaire juridique*, Emile Bruylant, 2017, p. 224 v. sens « Conseil ».

[1590] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 111, v. sens 1 « Avis ».

[1591] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2002, p. 689, v. sens « Déontologie ».

même sens, car « *il faut* »[1592] et « *il convient* »[1593] sont employés souvent comme des synonymes[1594]. Cependant, la déontologie décrit les règles directrices de conduite pour l'exercice d'une profession, alors que le conseil correspond à l'étude au cas par cas des situations de fait pour pouvoir offrir un avis ou un conseil. En effet, le procédé de conseil est subordonné généralement au respect de la déontologie et de la conscience professionnelle[1595] ; tandis que le conseil relève de la casuistique[1596]. Il représente donc un jugement personnel pris en connaissance de la science et particulièrement de la science juridique, pour détrminer ce qu'il convient de faire en considération de chaque cas d'espèce. Car le conseil, en tant que résultat, se précède d'une étape primordiale d'étude portant sur l'examen minutieux de l'opportunité de l'opération projetée.

De la même manière, en matière de vente d'immeuble, le débiteur du conseil doit, en utilisation de ses connaissances et de ses compétences, réaliser une étude adéquate à l'opération d'acquisition ou de vente d'immeuble. Pour ce faire, il doit également se référer aux règles directrices de la morale professionnelle, plus particulièrement de la déontologie qui régit le domaine de son intervention. Pendant cette période de réflexion et de réaction, le professionnel doit d'abord réaliser ses études et trouver les solutions possibles pour ses clients afin qu'il puisse ensuite choisir la solution la mieux adéquate.

348. Le devoir de conseil est le « *nom parfois donné à l'obligation accessoire implicite que certains contrats font naître à la charge de l'un des contractants, en raison de sa qualification professionnelle, d'aider l'autre soit dans ses choix, lors de la phase précontractuelle, soit même dans l'exécution du contrat* »[1597]. Par cette définition juridique, il faut retenir deux principales observations. La première est celle de ne pas confondre le devoir de conseil, objet de la présente définition, et l'obligation de conseil en tant qu'objet principal du contrat de conseil qui est exclu de la présente étude. Ce devoir ou cette obligation incombe principalement aux professionnels. Quant à la seconde, elle concerne la distinction claire et précise entre le devoir précontractuel de conseil et le devoir contractuel de conseil.

[1592] DICTIONNAIRE, *Le Grand Larousse, encyclopédique, en 10 volumes*, Larousse, 1964, p. 898, vol. 4, sens « Falloir ». « *Il faut* » du verbe « *falloir* » signifie « *faire besoin, être nécessaire* ».

[1593] *Ibid.*, p. 467, vol. 3, sens « Convenir ». « *Il convient* » du verbe « *convenir* » signifie « *être approprié, être conforme, en rapport, en proportion* ».

[1594] *Ibid.*, p. 898, vol. 4, sens « Falloir ». « *Comme il faut, comme il convient ; cette résistance sur un seul point [...] l'empêchera de jouir comme il faut du reste des choses (J. Romains)* ».

[1595] V. supra. nos développement sur la généralité du devoir moral de conseil en matière professionnelle, n°172 et s.

[1596] DICTIONNAIRE, *op. cit.*, p. 698, v. vol. 2, sens « Casuistique». Ce terme désigne la « *partie de la morale et de la théologie, qui traite des cas de conscience* ».

[1597] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 1-b « Conseil ».

Cependant, malgré la simplicité de cette définition, elle n'est malheureusement pas exhaustive. Car elle ne peut recouvrir tous les cas d'espèces, notamment en matière de vente d'immeuble. Il s'agit principalement de la situation dans laquelle, le débiteur est tenu d'un devoir extracontractuel de conseil[1598], à savoir le cas de l'intermédiaire immobilier vis-à-vis du cocontractant de son mandant.

Par ailleurs, le devoir de conseil est le « *devoir pesant sur le contractant professionnel d'éclairer le client non initié sur l'opportunité de passer une convention, de s'abstenir ou de faire tel autre choix* »[1599]. Cette définition présente les mêmes lacunes que la précédente. Car le professionnel est tenu parfois de conseiller une personne sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un lien de droit. Ainsi, le professionnel de la vente d'immeuble est tenu de conseiller les parties contractantes sans considération de leurs compétences ou de leurs connaissances.

349. Le choix de l'expression « devoir de conseil » au lieu de celle d'« obligation de conseil ». Ces deux expressions ont, de prime abord, le même objet principal qui est « le conseil ». Cependant, la seconde correspond en principe à l'obligation explicite de conseil. Son terrain d'élection est celui des contrats de conseil qui sont exclus de la présente étude[1600]. Tandis que la première tient essentiellement à l'obligation implicite et accessoire à une autre obligation principale du contrat. L'exemple le plus simple est celui de notre domaine de recherche qui porte sur la prestation de conseil qui accompagne les contractants dans la réalisation de leurs projets de vente d'immeuble.

Par ailleurs, le devoir de conseil est une véritable obligation parfaite, car tout manquement à ce devoir engage la responsabilité de celui qui ne l'exécute pas parfaitement[1601]. Autrement-dit, tant qu'il y a en principe un débiteur et un créancier nous ne pouvons parler que de véritable obligation parfaite qui résulte de la création d'un lien de droit. Bien qu'au contraire, l'inexistence de ce lien contractuel n'empêche pas la qualification juridique d'obligation légale.

Cependant, le terme de devoir est souvent utilisé dans le domaine professionnel. Car le terme devoir a « *une connotation professionnelle* »[1602]. Car, le professionnel doit toujours être prêt à conseiller ;

[1598] V. supra. Les spécificités des réparations selon le fondement conytractuel ou extracontractuel du manquement au devoir de conseil, n°143 et s.

[1599] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 370, v. sens « Devoir de conseil ».

[1600] NADÈGE REBOUL, *Les contrats de conseil*, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999. Dans cette thèse, l'auteur a donné un panorama des contrats de conseil dont le conseil forme l'obligation principale du contrat.

[1601] POTHIER Robert-Joseph, *Traité des obligations*, Dalloz, 2011, p. 2, v. art. prélim. n°1. Cet auteur écrivait « *le terme d'obligation a deux significations. Dans une signification étendue, lato sensu, il est synonyme au terme de devoir, et il comprend les obligations imparfaites, aussi bien que les obligations parfaites. On appelle obligations imparfaites, les obligations dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu, et qui ne donnent aucun droit à personne d'en exiger l'accomplissement […]. Le terme d'obligation, dans un sens plus propre et moins étendu, ne comprend que les obligations parfaites, qu'on appelle aussi engagements personnels, qui donnent à celui envers qui nous les avons contractés le droit d'en exiger de nous l'accomplissement*».

[1602] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 5 et 14, n°4 et 19.

c'est une contrainte morale qui lui incombe à l'occasion de l'exercice de son activité. L'expression « *devoir de conseil* » apparaît donc en liaison directe avec le statut professionnel de son débiteur. Tandis que celle d' « *obligation de conseil* » semble être liée au contrat[1603].

Par conséquent, nous pouvons dire que le devoir, notamment de conseil, peut exister même avant la naissance du contrat. Mais, par l'effet du contrat il devient obligation implicite. Dans le même ordre d'idées, il nous semble important que le devoir de conseil suive l'essor du devoir précontractuel d'information. L'ordonnance de 2016 parle de devoir, alors qu'il existe bel et bien un débiteur et un créancier qui forme les deux parties d'une obligation. Mais, si le devoir précontractuel d'information est un devoir d'ordre public comme celui de bonne foi, ce dernier consiste à « *avoir un comportement loyal à l'égard de son partenaire* »[1604]. Cela veut dire que si le devoir de bonne foi est un devoir de conduite correspondant à la manière de se comporter, le devoir de conseil est une véritable obligation accessoire à une obligation principale.

Toutefois, le devoir de conseil ne remplit pas, à première vue, les caractères d'une obligation au sens propre du mot. En général, l'obligation a un caractère personnel, patrimonial et contraignant[1605]. Le devoir de conseil peut satisfaire au caractère personnel et contraignant, mais le caractère patrimonial pose une difficulté. Autrement-dit, il s'agit de savoir si le devoir de conseil est susceptible d'être apprécié pécuniairement. Contrairement au contrat de conseil, dont la contrepartie de l'intervention du professionnel est appréciable en argent[1606], la fourniture de la prestation de conseil sous la formule « devoir de conseil » ne peut en aucun cas être appréciable en argent d'une façon distincte. Nonobstant son caractère gratuit, il est possible d'imaginer l'évaluation pécuniaire de la prestation de conseil fournie, sous la forme d'une obligation implicite et accessoire, dans le cadre générale de l'exécution de l'obligation principale du contrat. Car l'accessoire suit le principal et dépend de son existence. Ainsi, la disparition du principal entraîne celle de l'accessoire.

En définitive, le choix de l'expression « devoir de conseil » tient principalement à distinguer l'obligation principale et expresse de conseil issue de contrat de conseil et le devoir de conseil en tant qu'une obligation implicite et accessoire à l'obligation principale de contrat. Ainsi, l'emploi du terme devoir, qui s'attache essentiellement aux principes de droit issus de la morale, comme le devoir de bonne foi, participe à l'exécution loyale des obligations contractuelles. Cela conduit évidemment à

[1603] LUCAS DE LEYSSAC Claude, « L'obligation de renseignements dans les contrats », in *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, L.G.D.J, 1978, p. 340, n°58.

[1604] FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations : 1-Contrat et engagement unilatéral*, Presse Universitaire de France, 2021, p. 292, n°366.

[1605] Plus brièvement, v. FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 23 et 24, n°2.

[1606] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 718, v. sens 2 « Obligation ». *« L'obligation est synonyme de dette, et apparait comme la face négative de la créance* ».

garantir la réalisation des objectifs contractuels escomptés. Il en est de même pour le devoir de conseil qui suppose l'exigence universelle de la loyauté dans les relations contractuelles[1607]. Cela explique donc le fondement moral du devoir de conseil[1608].

2) L'intégration du devoir de conseil dans le devoir d'information.

De la même façon, nous allons procéder d'abord à la définition du terme « information », ensuite de celui de l'expression « devoir d'information ».

350. L'information est « *le renseignement possédé et l'action de le communiquer à autrui* »[1609]. De primes abords, les termes information et renseignement sont synonymes. D'abord, l'action d'informer suppose la possession antérieure du renseignement, car nul ne peut informer sur ce qu'il ignore. Toutefois, la condition d'appropriation préalable de l'information est donc cruciale, peu importe la façon de procéder. Ensuite, le fait de communiquer ce renseignement à autrui permet à celui-ci de rafraîchir sa connaissance. Il s'agit donc d'un éclaircissement de la connaissance[1610].

Principalement, la difficulté réside dans la délicate notion de connaissance. Cette dernière est « *le fait d'être ou de se mettre personnellement au courant* »[1611]. Elle contient plusieurs composantes qui se répartissent en deux grandes catégories. La première est générale et concerne toute personne. Elle contient le savoir, la science, la capacité de discernement, l'aptitude à comprendre et la conscience[1612]. La seconde comporte plus particulièrement la compétence et la connaissance de certaines personnes dans des domaines d'activités professionnelles bien déterminés, notamment de droit[1613].

Toutefois, la notion de connaissance semble être plus large que celle d'information. Car, en principe, la connaissance comporte l'information[1614]. C'est ainsi que la communication de l'information dépend largement des autres composantes de la connaissance.

[1607] En ce sens, v. FAURE-ABBAD Marianne, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, LGDJ, 2003, p. 99, n°118.

[1608] Pour plus de détails, v. supra. Les fondements extra-juridiques du devoir de conseil, n°161 et s.

[1609] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 542, v. sens 2 « Information ».

[1610] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 1328, v. sens « Information ». Elle est une « *action de s'informer, de prendre des renseignements* ». Elle correspond donc à l'ensemble des « *renseignements sur quelqu'un, sur quelque chose* » ; JEUGE-MAYNART Isabelle (dir.), *Le petit Larousse illustré 2012*, Larousse, 2011, p. 572, v. sens « Information ». Elle désigne l'« *élément de connaissance susceptible d'être codé pour être conservé, traité ou communiqué* ».

[1611] CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 234, v. sens 1-a « Connaissance ».

[1612] *Ibid.*, v. sens 1 « Connaissance ».

[1613] *Ibid.*, v. sens 2 « Connaissance ».

[1614] En ce sens, l'information se présente comme une composante de la connaissance. Dans le domaine professionnel, Albert EINSTEIN disait que « *la connaissance s'acquiert par l'expérience, tout le reste n'est que de l'information* ».

En effet, l'information représente la matière brute de toute connaissance portant sur l'identification d'une personne ou d'une chose. Cette matière nécessite évidemment un effort physique et moral pour la collecter et la communiquer dans le but escompté. Cet objectif final de l'information représente logiquement l'attente commune de celui qui donne l'information et de celui qui la reçoit. Cependant, en matière de droit, l'inflation législative qui résulte de l'explosion quantitative d'informations, en croissance permanente avec le progrès économique et le développement de la vie moderne, entrave la capacité d'absorption de cette énorme quantité d'informations. Cela complique énormément la mission du débiteur de l'information.

351. Rappel historique du devoir d'information. A l'époque des relations contractuelles anciennes, notamment à Rome, la connaissance de l'information ne constituait pas une obligation de la communiquer[1615]. En effet, la dissimulation volontaire de l'information ne suffisait pas pour constituer un vice de consentement. C'est ainsi que la chambre civile de la Cour de cassation a décidé le 30 mai 1927 qu'« *une simple réticence, sans autre circonstance, ne suffit pas à établir une manœuvre illicite constitutive d'un dol* »[1616]. En revanche, la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information déterminante constitue, à nos jours, une réticence[1617] assimilée au dol[1618]. Ce vice de consentement consiste, pour le contractant, à pratiquer des mensonges ou des manœuvres frauduleuses pour convaincre son partenaire. En effet, l'intention frauduleuse est le critère par lequel le comportement du contractant peut être qualifié comme dol[1619]. Ce vice du consentement donne au contractant trompé la possibilité d'annuler le contrat[1620]. Toutefois, il convient de préciser que le droit de se taire est exclusivement garanti[1621] lorsque l'information cachée a pour objet l'estimation de la valeur de la prestation[1622]. En dehors de cette hypothèse[1623], toute

---

[1615] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 292, n°310. L'auteur a cité la fameuse histoire, racontée par Cicéron (Cicéron, *De officiis*, *III, XII, n°50*). Il s'agit d' "*un marchand sachant qu'il y a une famine à Rhodes va y vendre son blé à un prix très élevé, sans dire qu'en venant dans l'île, il avait dépassé un convoi de navires chargés de froment, qui le suivait de près avec la même destination*". Selon Cicéron, la dissimulation de la vérité semble, à cette époque, un comportement correct d'un point de vue juridique, mais fautif à l'égard de la morale.

[1616] Cass. civ. 30 mai 1927, I, DH, 1927, p.416.

[1617] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 915, V. « Réticence ».

[1618] V. al. 2, art. 1137 C. civ. Il convient de préciser que la version antérieure de l'art. 1116 C. civ, abrogée par la réforme du 10 février 2016 et remplacé par l'art. 1137, prévoit que : le dol *« ne se présume pas et doit être prouvé ».*

[1619] Ce qui fait la différence avec le manquement à l'obligation d'information en ce que la réticence dolosive doit être intentionnelle.

[1620] V. art. 1131 C. civ.

[1621] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1309, n°3122.155. L'auteur écrivait « *le débiteur de l'obligation de renseignement a néanmoins le doit de faire des affaires* ».

[1622] V. al. 3, art. 1137 C. civ. Les dispositions de ce texte sont en adéquation avec celles de l'art. 1112-1 C. civ.

[1623] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 422, n°449. Selon ces auteurs, la valeur de la prestation est exclue du domaine du dol parce que « *l'acheteur doit être curieux* », c'est un adage anglais transposé au droit français.

dissimulation de toute information déterminante caractérise un dol sous son aspect négatif. Ce droit de se taire s'oppose automatiquement au devoir de délivrer l'information. Lorsque le contractant commet des mensonges ou délivre des informations inexactes dans le but de persuader son partenaire de contracter, ces comportements seront qualifiés sans doute de dol sous son aspect positif[1624].

Dans le cas contraire, l'omission non volontaire est qualifiée de simple faute. Il en est de même en cas de fourniture, sans intention frauduleuse, d'informations fausses ou inexactes. Ces agissements non intentionnels vicient également le consentement du partenaire et engagent la responsabilité du fautif.

Par conséquent, *le devoir de parler*[1625] ou d'informer doit être, pour sa bonne exécution, dépourvue de tout vice de consentement, essentiellement l'erreur et le dol. Il s'agit tout simplement de respecter le devoir précontractuel d'information[1626]. Ce devoir impose aux contractants d'agir de bonne foi à l'occasion de la délivrance des informations importantes et de s'interdire d'annoncer des informations fausses ou inexactes, même s'ils étaient de bonne foi. Ce procédé a pour but la protection du consentement contre les manœuvres frauduleuses ou mensongères et assure également aux parties de contracter en *pleine connaissance de cause*[1627].

352. Le nécessaire devoir précontractuel d'information. Tout contrat nécessite préalablement l'accomplissement d'un devoir précontractuel d'information[1628]. Ce sont les termes du nouvel article 1112-1 du Code civil créé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. En réalité, cette consécration législative au sein du droit commun des contrats n'est qu'une codification d'un devoir d'origine jurisprudentiel qui est généralisé depuis longtemps par les lois spéciales[1629]. Ce texte a finalement réglé d'une façon définitive la difficulté de distinguer le devoir précontractuel d'information qui doit être exécuté avant la conclusion du contrat et du devoir contractuel d'information qui demeure jusqu'à présent une suite de contrats[1630].

[1624] JOSSERAND Louis, *Cours de droit civil positif français, Tome II, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats de droit civil, Les suretés*, Recueil Sirey, 1939, p. 55, n°98.

[1625] *Ibid.*, n°98. L'auteur a utilisé l'expression ancienne du « devoir de parler » comme équivalente à celle connue aujourd'hui sous l'appellation de « devoir d'information ».

[1626] A ce titre, il y'a lieu de mentionner la nature contractuelle de l'obligation d'information, sous son aspect accessoire à une obligation contractuelle, car « l'information permet de tirer un meilleur profit des obligations primaires ». V. FAURE-ABBAD Marianne, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, LGDJ, 2003, p. 85, n°105.

[1627] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 1252, n°1514.

[1628] FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP. E.G*, 2016, p. 1218 et s.

[1629] MOLFESSIS Nicolas, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », in *Mélanges en l'Honneur du professeur Jean Hauser*, LexisNexis-Dalloz, 2012, p. 927 et s.

[1630] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 420, n°447. Dans un souci de mieux interpréter le contrat, les juges ajoutent souvent, aux obligations

Ce devoir d'information, sans préciser le sens du terme, au moins pour ces présents développements[1631], représentait un véritable « *réflexe législatif* »[1632] qui tourne autour de l'importante création prétorienne du 20e siècle[1633]. Ce mouvement a pour principale cause le domaine contractuel qui se trouve en évolution permanente. Cette dernière rend le champ contractuel plus complexe, notamment par le progrès de la technique[1634].

353. Le nécessaire devoir de conseil. Grâce à l'équité, l'usage et la loi, le juge a mis à la charge des contractants plusieurs obligations contractuelles non exprimées dans le contrat. Il s'agit des obligations implicites d'une source légale, notamment celle de l'obligation accessoire de renseignement et de conseil[1635]. Cette obligation peut faire l'objet principal du contrat, dits contrats de renseignements[1636] et contrats de conseil[1637]. Cependant, lorsqu'elle est accessoire à une obligation principale, elle tend essentiellement à adapter le contrat aux différentes évolutions économiques et techniques[1638]. « *Le conseil étant la mise en relation d'un renseignement avec l'objectif poursuivi par le destinataire de celui-ci, l'obligation de renseignement est difficile à distinguer de l'obligation de conseil toutes les fois que le débiteur connaît – ou ne pouvait légitimement ignorer – cet objectif* »[1639]. En effet, lorsque le débiteur communique au créancier une information brute, sans savoir les attentes de ce dernier, il ne remplit ici qu'un simple devoir de renseignement. Or, s'il a eu déjà connaissance des motivations d'engagement de son partenaire, il doit lui fournir des recommandations et des conseils. Le débiteur doit donc se comporter comme une personne plus diligente. En plus, sa qualité

---

contractuelles explicites, des obligations, dites implicites qui ne sont pas prévues par les contractants. Parmi ces obligations, on cite le devoir d'information et le devoir de conseil.

[1631] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 379 et s., n°464 et s. L'auteur a présenté un panorama des différents degrés de l'information : l'obligation de renseignement, de mise en garde et de conseil.

[1632] MOLFESSIS Nicolas, *op. cit.*, p. 927, n°1.

[1633] FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP. E.G*, 2016, p. 1218.

[1634] MOLFESSIS Nicolas, *op. cit.*, p. 928, n°3. L'auteur écrivait que « *plus la société se technicise, moins on comprend, plus on doit savoir. Plus les dangers s'accroissent, moins on maitrise, plus il faut être informé* ».

[1635] V. art 1194 C. civ. (ancien art 1135 C. civ.).

[1636] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1646 et s., n°3313.30 et s. Il s'agit des contrats ayant pour objet la fourniture de renseignements, à exécution instantané ou successive, sur une opération ou sur une personne physique ou morale. V. par ex. Cass. 1e civ. 26 avril 1978, n°76-14.421, Bull. I, n°156, p. 123. Il s'agit en l'espèce de l'établissement, par un notaire, du certificat attestant l'honorabilité et la solvabilité des personnes physiques. En ce sens, Cass. com., 9 janvier 1978, n°76-13.107, Bull. IV, n°12, p. 9 : *s'il appartient à une banque qui s'estime liée par le secret bancaire de refuser de fournir des renseignements sur un client, cette obligation de discrétion ne l'autorise pas à fournir des renseignements inexacts* ».

[1637] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972; NADÈGE REBOUL, *Les contrats de conseil*, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999; LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *op. cit.*, p. 1641 et s., n°3313.00 et s. Les contrats de conseil ont pour unique et principal objet : la fourniture de conseils. Ces contrats sont exclus du champ d'étude de la présente recherche.

[1638] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *op. cit.*, p. 1304, n°3122.121.

[1639] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 387, n°473.

professionnelle lui impose de se mettre à la place de son contractant en exécutant son *devoir de curiosité*[1640]. Pour ce faire, il doit connaître, d'abord, les informations techniques et juridiques nécessaires au contrat. Cette connaissance contient des données qui sont en la possession du débiteur et, en cas de besoin, peut être complétée par des recherches et investigations, afin qu'il puisse, ensuite, fournir les conseils adaptés aux besoins de son partenaire en fonction de la complexité de l'opération projetée[1641]. En somme, le devoir de conseil « *impose à son débiteur une charge plus lourde que la simple obligation de renseignement* » [1642].

354. Le devoir de conseil, un degré de l'information. La plupart des auteurs présentent le devoir de conseil en tant qu'un devoir indissociable de celui d'information[1643]. Pour le définir, ils prennent en considération l'étendue de l'information comme critère unique de distinction. Ils proposent ainsi une classification interne de l'obligation générale d'information. Cette dernière se compose donc de trois sous-obligations : l'obligation de renseignement, de mise en garde et de conseil. Cet enchaînement graduel dépend de l'importance du contenu de l'information en allant de la plus simple obligation de renseignement jusqu'à celle la plus contraignante de conseil en passant par l'obligation de mise en garde. Cette distinction semble être opportune à l'égard du débiteur, notamment pour savoir la portée de chaque degré[1644]. Pour ce faire, les auteurs précisent, tel qu'il a été mentionné plus haut, la relation entre les trois degrés de l'obligation d'information selon leur intensité. Cependant, les frontières entre ces degrés, qui semblent être plus claires en théorie, sont difficiles à identifier en pratique[1645].

B) <u>La distinction du devoir de conseil de certains devoirs voisins.</u>

Présenté souvent comme une composante de l'information, le conseil a un sens distinct de celui-ci. Ainsi, l'expression « devoir de conseil » est actuellement employée parfois en complément ou en synonyme avec les autres devoirs qui composent le devoir général d'information, à savoir le devoir de renseignement et le devoir de mise en garde. Parfois, le devoir de conseil est employé en confusion avec le devoir d'information lui-même. Bien que le devoir de conseil est susceptible d'avoir un sens

---

[1640] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *op. cit.*, p. 1304, n°3122.121.

[1641] V. par ex. Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, *Bull.* 2010, III, n° 22, la Cour de cassation a donné une portée générale à l'obligation de conseil qui concerne les entrepreneurs, les promoteurs immobiliers et les vendeurs d'immeuble à construire. Elle a affirmé que : « *quelle que soit la qualification du contrat, tout professionnel de la construction étant tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage* ».

[1642] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *op. cit.*, p. 1310, n°3122.161.

[1643] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 379 et s., n°464 et s. ; LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *op. cit.*, p. 1304 et s, n°3122.110 et s. ; MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 422 et s., n°449 et s.

[1644] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 381, n°466.

[1645] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *op. cit.*, p. 1311, n°3122.162.

bien précis. C'est pourquoi, il convient de présenter la distinction actuelle des différents degrés de l'information (1) avant de proposer un nouveau critère de distinction (2).

1) La situation actuelle : la distinction fondée sur l'intensité du contenu de l'information.

Il est utile de présenter les positions doctrinales portant sur la distinction entre l'obligation précontractuelle d'information et l'obligation contractuelle d'information (a) avant de s'interroger sur le caractère actuel de la distinction entre les différents degrés de l'information (b).

a) La distinction fondamentale entre les obligations précontractuelle et contractuelle d'information.

355. Présentations des courants doctrinaux. Les auteurs ne partageaient pas la même vision sur la possible catégorisation de l'obligation d'information. Ils ont eu deux opinions différentes. Il y en avait qui étaient pour la catégorisation des obligations d'information et d'autres qui y étaient opposés. Les seconds étaient sceptiques quant à l'existence de distinctions dans la même obligation d'information. Ils soutiennent l'existence d'une obligation d'information et de conseil unique et contractuelle[1646]. Ces auteurs considèrent que « *la distinction entre les phases de formation et d'exécution de la convention, ou encore entre le précontractuel et le contractuel, est loin d'être parfaitement nette* »[1647]. Ils énoncent également que « *la réalité s'accommode mal* »[1648] de la distinction théorique entre obligation précontractuelle et obligation contractuelle d'information et de conseil. Ils justifient leur position en s'appuyant sur les hypothèses d'échec ou de réussite des pourparlers. En cas d'échec des négociations, les interlocuteurs demeurent des tiers en l'absence de contrat conclu. Le règlement des éventuels conflits relève du terrain précontractuel. En revanche, dès la conclusion du contrat, ces auteurs retiennent la difficulté d'opposer le passé du contrat à son futur, notamment en ce qui concerne la constatation d'un défaut de renseignement. Pour la résoudre, ils préfèrent traiter l'ensemble des relations des contractants, que ce soit du passé ou du futur contractuel, sur le terrain contractuel[1649]. Ce courant qui ne distingue pas entre les obligations précontractuelle et contractuelle d'information a pour but l'uniformisation du fondement de l'obligation d'information en générale[1650]. Dans le même contexte, certains auteurs limitent leurs études aux obligations

---

[1646] DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2019, p. 205 et s., n°205 et s.

[1647] HUET Jérôme, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle : essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, Thèse 1978, préface de Geneviève Viney de l'édition de 2020*, Panthéon-Assas, 1978, p. 169, n°238.

[1648] DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, *op. cit.*, p. 205, n° 205. Selon ces auteurs, il vaut mieux « *admettre que ces divers objets participent d'une obligation unique d'information et de conseil, qui génère une responsabilité contractuelle* ».

[1649] HUET Jérôme, *op. cit.*, p. 170 et 171, n°240.

[1650] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 1264, n°1526.

d'information contractuelle[1651]. Les autres, donnant de l'importance à la phase des pourparlers, consacrent leurs études aux seules obligations précontractuelles[1652].

Les premiers soutiennent la distinction entre les différentes catégories d'informations, même si certains d'entre eux négligent son importance pratique[1653]. Or, leurs visions ne sont pas unanimes sur la question du critère de distinction[1654]. Il convient d'abord, de préciser que le critère le plus répandu est le critère chronologique[1655] qui sépare les informations précontractuelles des informations contractuelles[1656]. Ce critère se réfère au régime juridique de la responsabilité applicable en cas de manquement à l'obligation d'information. Lorsque le manquement porte sur une information précontractuelle, le régime juridique applicable est celui de la responsabilité délictuelle. Lorsque, en revanche, le manquement porte sur une information contractuelle, le régime juridique applicable est celui de la responsabilité contractuelle[1657]. Alors qu'il est clair, théoriquement, de tracer la frontière entre ces deux catégories d'obligations d'information, ce critère n'est pas suffisamment satisfaisant en pratique pour éviter plusieurs difficultés d'application[1658]. C'est pour cela que la recherche d'autres critères s'avère nécessaire.

[1651] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2013, p. 555 et s., n°502 et s, spéc. p. 557. Ces auteurs énoncent que la doctrine et la jurisprudence s'intéressent à cette distinction. Ils écrivaient : « *or ces travaux* [sur la variété des obligations d'informations] *ont mis l'accent, en particulier, sur le fait que l'obligation d'informer se manifeste successivement au stade de la formation et à celui de l'exécution du contrat* ».

[1652] SCHMIDT Joanna, « La sanction de la faute précontractuelle », *R.T.D.civ*, 1974, p. 46 et s., spéc. n°48 et n°50. L'auteur écrivait « *l'étude fait apparaitre une gamme nouvelle de normes que le droit positif s'efforce d'imposer, les premiers éléments d'une véritable « déontologie de la négociation »* ».

[1653] LE TOURNEAU Philippe, « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D. Chron. XIX*, 1987, p. 101. L'auteur précise dans son article qu'il utilise « *indifféremment les expressions d'obligation de renseignement, d'information ou de conseil, car la précision est inutile et n'apporterait qu'une gêne…* »

[1654] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 222, n°279. L'auteur a présenté un panorama des distinctions doctrinales des obligations d'information. Celles retenues dans son études sont au nombre de quatre variétés. La première concerne la distinction de l'obligation d'information d'origine jurisprudentielle de celle d'origine légale. La deuxième sépare le renseignement portant sur le contenu du contrat de celui relatif à son opportunité. La troisième porte sur les trois degrés de l'information qui sont le renseignement la mise en garde et le conseil. La quatrième variété des obligations d'information s'intéresse à distinguer le renseignement sur les dangers de la chose vendue du devoir de conseil sur l'inadaptation de la chose vendue.

[1655] Ce critère de distinction tient comme frontière entre les deux catégories d'informations, le moment de la conclusion du contrat. Lorsque le contrat n'est pas encore conclu, c'est-à-dire durant les négociations, l'information demeure précontractuelle. Mais, à partir du moment où le contrat est conclu, tout manquement à l'obligation d'information est évidemment contractuel.

[1656] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 1261 et s., n°1525 et s. Ces auteurs écrivaient « *à priori l'obligation précontractuelle d'information doit être logiquement distinguée de celle qui constitue l'exécution d'un contrat et qui est à ce titre une obligation contractuelle d'information* ».

[1657] *Ibid.*, p. 1175 et 1176, n°1439 et 1440. L'auteur présente des solutions jurisprudentielles, qu'il estime logiques, notamment celle qui porte sur la possibilité d'engager la responsabilité de l'auteur du dol sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 C. civ. pour demander des dommages et intérêts ; v. par exemple Cass. 3e civ. 5 novembre 2000, n° 99-11.203, Bull. 2000, III, n°171, p. 119 et Cass. 3e civ. 21 novembre 2001, n°00-15.863, Inédit. Dans ces deux arrêts, le vendeur était victime du dol, l'acquéreur ayant usé de manouvres dolosives en dissimulant, au vendeur ignorant, la qualité du sous-sol des parcelles vendues à usage agricole.

[1658] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 222 et s., n°280. Parmi les difficultés d'application du critère, selon l'auteur : dans le cadre de la signature des avant-

C'est ainsi que d'autres auteurs, ont ensuite, opté pour le critère fonctionnel de l'information. Ce critère tend à séparer, d'une façon dualle, les informations ayant une incidence sur le consentement d'un contractant et les informations ayant une incidence sur l'exécution d'un contrat[1659]. Par ce critère, la catégorie des obligations ayant une incidence sur le consentement d'un contractant est élargie par rapport à la seconde catégorie des informations ayant une incidence sur l'exécution d'un contrat[1660]. Cette distinction prend en compte d'une part, au titre de la première catégorie, la correspondance du consentement du contractant à son véritable intérêt, et d'autre part, au titre de la seconde catégorie, la correspondance de ce qui est prévu et attendu lors de la conclusion du contrat avec ce qui est obtenu réellement à l'occasion de l'exécution du contrat. Il s'agit en réalité d'un aménagement de l'ancien critère chronologique, en déterminant le moment de l'apparition de l'obligation d'information[1661].

356. Distinction fonctionnelle de l'information[1662]. Par application du critère fonctionnel de distinction fondamentale entre l'obligation précontractuelle d'information et l'obligation contractuelle d'information, il est utile de préciser que, si la première a une influence sur le consentement du contractant, la seconde a pour objet d'influer sur l'exécution du contrat. En effet, l'obligation précontractuelle d'information, qui comprend spécifiquement des mises en gardes et des conseils, affecte particulièrement le bon fonctionnement de « *la procédure contractuelle de l'échange* »[1663] ; ce qui provoque automatiquement un déséquilibre contractuel. En revanche, l'obligation d'information contractuelle porte sur la fourniture de l'information déterminante, que ce soit des renseignements, des mises en garde ou des conseils, pour assurer la bonne exécution du contrat et la réalisation des attentes contractuelles.

---

contrats ou de la conclusion progressive ou partielle du contrat, on sera obligé d'appliquer le régime de la responsabilité contractuelle, sur une information précontractuelle, avant même la conclusion définitive du contrat projeté. L'information peut avoir un contenu qui se prolonge de la phase précontractuelle à celle contractuelle, ce qui rend difficile le choix du régime applicable. Il en est ainsi pour l'information qui peut être contractuelle alors qu'elle n'est pas prévue par les contractants.

[1659] *Ibid.*, p. 224 et s., n°281 et s. Cet auteur a proposé un nouveau critère de distinction qui se construit sur la base de la fonction de l'information pour le créancier.

[1660] Il faut toujours considérer que l'information, qui forme l'objet de l'obligation, doit être pertinente et la détermination du régime juridique applicable s'effectuera en fonction des conséquences de sa violation à l'égard de son créancier.

[1661] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 225, n°282. Le critère fonctionnel n'est pas vraiment, selon l'auteur, original et indépendant de l'ancien critère chronologique. Ce dernier critère distingue clairement la formation de l'exécution du contrat. Il prévoit l'exclusivité de réserver le régime juridique de la responsabilité délictuelle à la violation de l'obligation d'information précontractuelle et de réserver le régime juridique de la responsabilité contractuelle à la violation de l'obligation d'information contractuelle. Tandis que le critère fonctionnel de distinction prend principalement en compte l'intérêt du créancier de l'information. En effet, si la violation de l'obligation d'information, ayant une incidence sur le consentement du contractant, a provoqué un vice de consentement, le régime juridique applicable est celui de la responsabilité délictuelle même si le contrat avait déjà été conclu.

[1662] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 1258 et s., n°1520 et s.

[1663] *Ibid.*, p. 1271, n°1533.

Par ailleurs, si l'obligation d'information contractuelle s'exécute chronologiquement au moment de la conclusion du contrat, l'obligation précontractuelle d'information s'exécute, en revanche, antérieurement à la conclusion du contrat et elle se prolonge également sur toute la période contractuelle. En effet, elle s'exécute pendant les pourparlers et demeure valable pendant toute la période contractuelle.

b) La distinction actuelle entre les différents degrés de l'information.

La distinction opérée par Madame Fabre-Magnan sert de modèle d'une part pour la distinction des obligations précontractuelle et contractuelle d'information et d'autre part pour la démonstration des composantes de l'information[1664]. Les auteurs qui soutiennent cette distinction supposent que l'obligation d'information inclut des renseignements, des mises en garde et des conseils[1665].

357. La consécration législative du devoir précontractuel d'information n'est pas une consécration absolue du devoir de conseil. « *Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* »[1666]. Par cet alinéa, le législateur a réglé définitivement la question de l'ambiguïté entre le devoir précontractuel d'information régi principalement par l'article 1112-1 du Code civil et le devoir contractuel d'information considéré toujours comme une suite du contrat régie par l'article 1194 du même Code. Ainsi, cette subdivision s'applique pour les composantes du devoir d'information, notamment le renseignement, la mise en garde et le conseil. En effet, il est aisé de distinguer entre le devoir précontractuel de conseil et le devoir contractuel de conseil[1667].

Par ailleurs, il convient de rappeler que cette disposition législative est destinée à la protection du consentement avant de s'engager contractuellement. Elle concerne en effet tous les contractants y compris les professionnels. Toute la difficulté se pose à l'égard de la relation du débiteur du devoir de conseil et le cocontractant de son mandant considéré comme un tiers au mandat dans le cadre de l'intermédiation immobilière. Cependant, cette disposition est susceptible d'être inapplicable à l'égard de cette relation dépourvue d'un préalable lien de droit. Car, l'expression « *celles des parties* » précise qu'il s'agit des parties ayant un projet contractuel à réaliser entre eux. Cela apparaît très clair lorsque le projet contractuel concerne un professionnel de la vente et un acquéreur. En revanche, dans le cadre de l'intermédiation comme dans la mission de rédaction d'actes de vente d'immeubles,

---

[1664] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*

[1665] V. notamment BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 249, n°297 ; FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*

[1666] Al. 1, art. 1112-1 C. civ.

[1667] Sur cette question, v. supra. nos développements sur la consécration discutable du devoir de conseil par l'article 1112-1 du Code civil, n°233.

l'intermédiaire ou le rédacteur d'acte n'a aucun projet contractuel avec le cocontractant de son mandant, bien qu'il soit tenu de le conseiller sur le fondement extracontractuel[1668].

Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 1112-1 du Code civil dispose que le devoir précontractuel d'information « *ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation* ». Alors que le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble peut porter parfois sur l'évaluation pécuniaire du prix de l'immeuble. Il s'agit principalement des conseils et des mises en garde qui doivent être fournis[1669] si l'immeuble est proposé à la vente avec un prix sous-évalué ou surévalué[1670].

358. La mise en œuvre du devoir précontractuel d'information se distingue de la mise en œuvre du devoir de conseil. À la lecture de l'alinéa 1 de l'article susvisé, il est utile de préciser qu'en principe le devoir précontractuel d'information vient protéger davantage la partie la plus faible. Cette protection n'est pas toujours réalisée, notamment lorsque le contractant ignore une information déterminante. Cette ignorance de l'information s'oppose à sa connaissance effective. C'est-à-dire qu'il est acceptable de ne pas rechercher l'information pertinente lorsqu'on l'ignore. C'est donc une exonération légale de la charge de rechercher l'information déterminante afin de la transmettre au partenaire contractuel. Pour cela, ce devoir est entaché d'insécurité juridique, à cause du manque de transparence, depuis le stade précontractuel[1671]. Cette insécurité se traduit par l'exclusion de la présomption de connaissance initialement prévue par le projet de réforme de février 2015. Le remplacement, dans le corps du texte susvisé, de la formule « *qui connaît ou devait connaître* »[1672] par celle limitée à « *qui connaît* » a supprimé un devoir de connaissance[1673]. Une partie de la doctrine a soutenu la suppression volontaire de l'expression en question dans le texte définitif[1674]. Les auteurs justifient leur position par la difficulté de la mettre en pratique[1675] et affirment que ce devoir général

---

[1668] V. supra. Les fondements juridiques, n°192 et s.

[1669] Il convient de rappeler que la simple fourniture des conseils et des mises en gardes peut justifier l'accomplissement du devoir de conseil. V. supra. La reconnaissance du conseil donné, n°79 et s.

[1670] V. supra. Le prix de l'immeuble et les modalités de son financement. spéc. La réévaluation du prix de l'immeuble résulte du devoir de conseil, n°270.

[1671] MEKKI Mustapha, « Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information », *Gaz. Pal.*, 2016, p. 15.

[1672] Art. 1129 du Projet de réforme des droits des obligations, 2015. Il était rédigé comme suit : « *Celui des contractants qui connaît ou devrait connaître une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, ce dernier ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Le manquement à ce devoir d'information engage la responsabilité extracontractuelle de celui qui en était tenu. Lorsque ce manquement provoque un vice du consentement, le contrat peut être annulé* ».

[1673] MEKKI Mustapha, *op. cit.*, p. 15.

[1674] FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP. E.G*, 2016, p. 1219.

[1675] MALINVAUD Philippe, MEKKI Mustapha et SEUBE Jean-Baptiste, *Droit des obligations*, LexisNexis, 2019, p. 146, n°158.

d'information conserve toujours, lors de son exécution, les aspects du devoir de loyauté[1676] et de celui de bonne foi[1677]. Les juges peuvent toujours continuer à s'apprécier et à définir l'information connue, voire assimiler l'ignorance illégitime d'une information à une situation de connaissance de l'information[1678]. Enfin, si cette disposition de droit commun ne concerne que le domaine de l'information déterminante déjà possédée par les contractants, cela explique clairement la suppression de tout autre devoir dépassant la simple connaissance effective de l'information, notamment celui du devoir de conseil[1679].

359. Le devoir de conseil se distingue du devoir de renseignement. De primes abords, l'obligation[1680] de renseignement et celle de conseil sont deux notions distinctes[1681], même si leurs frontières sont floues[1682] en pratique. Par définition « *le conseil fourni a pour but d'orienter une décision chez celui qui le sollicite*»[1683]. Il est admis en doctrine que « *le conseil allant plus loin que le simple renseignement* »[1684]. Il implique en effet une obligation plus poussée et plus orientée que celle du renseignement[1685]. Ainsi, le conseil « *n'est ni objectif ni neutre* »[1686]. Il constitue « *une opinion émise en fonction du but poursuivi par son cocontractant* »[1687]. Il se caractérise ainsi par son aspect « *Incitatif et directif* »[1688], ce qui le distingue d'un simple avis ou renseignement[1689]. Ce dernier se détermine, contrairement au conseil, par son objectivité qui n'implique ni incitation ni orientation

---

[1676] *Ibid.*, p. 160 et 188, n°174 et 212. Les auteurs ont continué de dire que si les contractants doivent respecter un minimum de loyauté, il ne faut pas négliger que ces mêmes contractants, ayant souvent des intérêts opposés, s'obligent de ne pas commettre de dol.

[1677] V. art. 1112 C. civ.

[1678] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 1391 et s., n°1713 et s. ; FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, acte 186, n°237 ; FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP. E.G*, 2016, p. 1219.

[1679] Le devoir de conseil est souvent subordonné à l'accomplissement du devoir de recherche d'information ou de renseignement. Il est ainsi susceptible de porter sur des alertes et des mises en garde qui ne sont pas de simples informations.

[1680] Pour des raisons de démonstration, nous utiliserons dans nos développements portant sur la distinction des composantes de « l'information » le terme « obligation » comme synonyme de celui du « devoir », bien qu'on préfère le second pour présenter le devoir de conseil, v. supra. Le choix de l'expression « devoir de conseil » au lieu de celle d'« obligation de conseil », n°349.

[1681] LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 380 et 381, n°36 et 37.

[1682] LE TOURNEAU Philippe, « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D. Chron. XIX*, 1987, p. 101.

[1683] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°10.

[1684] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 251, n°298.

[1685] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 380, n°465.

[1686] NADÈGE REBOUL, *Les contrats de conseil*, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999, p. 14, n°3.

[1687] *Ibid.*, n°3.

[1688] *Ibid.*, n°3.

[1689] *Ibid.*, p. 39 n°31. L'auteur ajoute que le conseil « *est donné ponctuellement par le professionnel à un client déterminé, sous une forme personnalisée* », ce qui le distingue aussi de la simple transmission d'une information.

pour faire ou ne pas faire quelque chose[1690]. L'obligation de conseil peut donc correspondre à une obligation d'information plus poussée et plus traitée ou de renseignement plus pointue renforcée. Ainsi, « *la limite entre le conseil et le renseignement ne peut être tracée cependant avec une absolue rigueur, car le premier comporte le plus souvent l'énoncé d'informations qui constitueront les motifs du conseil ; quant au second, la nature et la portée du renseignement le font souvent confondre avec un conseil, dans la mesure où les faits énoncés parlent d'eux-mêmes* »[1691]. Le devoir de conseil se distingue donc de l'obligation de renseignement par le contenu et le degré de l'information transmise ; c'est-à-dire par son fonctionnement particulier et par ses objectifs plus précis[1692].

360. Le devoir de conseil se distingue du devoir de mise en garde. Par ailleurs, l'obligation d'information comporte des renseignements et des mises en gardes, voire des avertissements[1693]. Mais, si l'obligation de mise en garde est incluse dans l'obligation générale d'information, elle ne correspond pas à la simple communication d'une information objective et comprise. Car, « *mettre en garde quelqu'un, c'est certes lui fournir une information, mais en insistant et en attirant son attention sur les risques qu'il y aurait à ne pas en tenir compte* »[1694]. Cela dit que le débiteur du devoir de mise en garde doit alerter et avertir son créancier contre les risques susceptible de menacer l'objet contractuel. Il s'agit donc principalement des appréciations individuelles du débiteur du devoir de mise en garde en fonction des circonstances de chaque espèce. Par conséquent, « *toute mise en garde et un conseil, mais un conseil négatif* »[1695]. En effet, si le devoir de mise en garde consiste à avertir le créancier de ne pas faire en vue d'éviter un risque, le conseil consiste à l'inciter de faire ou de suivre tel ou tel procédé et de lui expliquer les conséquences dommageables en négligeant les conseils fournis. C'est pourquoi, « *l'obligation dite* « *de mise en garde » se situe ainsi entre le conseil et le simple renseignement, puisqu'elle suppose que l'on ait fait prendre conscience à l'autre partie du risque matériel ou juridique qu'elle prendrait* »[1696]. Eventuellement, lorsque le contrat présente des risques, le professionnel doit alerter ses clients contre les dangers susceptibles d'être réalisés.

361. Le devoir de conseil se distingue clairement du devoir d'information. Dans le cadre de toute relation contractuelle, l'information est destinée à réunir les parties et a pour but de trouver un accord de volontés pris en toute connaissance de cause, il s'agit donc d'une protection du consentemen et la communication des informations se réalise en toute réciprocité. Cependant, le conseil du débiteur

---

[1690] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°10.

[1691] GHESTIN Jacques, *Traité de droit civil : La formation du contrat*, L.G.D.J, 1993, p. 578, n°594.

[1692] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 385, n°471. L'auteur écrivait que « *l'obligation de conseil se distingue de l'obligation de renseignement uniquement par le contenu, le degré de l'information transmise* ».

[1693] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 249, n°297.

[1694] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 9, n°11.

[1695] *Ibid.*, p. 390, n°477.

[1696] GHESTIN Jacques, *Traité de droit civil : La formation du contrat*, L.G.D.J, 1993, p. 578, n°594.

contractant est à destination de son partenaire contractuel. Il peut être également destiné soit à l'une soit à l'autre partie contractante du débiteur intermédiaire. Par conséquent, le conseil s'accomplit dans un sens unique et sans réciprocité. Il a pour objectif la protection de la partie faible.

362. La nécessaire distinction entre l'obligation d'information et l'obligation de renseignement. D'abord, l'obligation d'information est « *le devoir imposé par la loi sur un contractant de fournir des indications sur des éléments ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties, lorsque, légitimement, l'autre partie ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* »[1697]. Elle est souvent utilisée comme synonyme de l'obligation de renseignement[1698]. Cependant, ces deux notions sont plus au moins distinctes. Si la première a une origine légale, la seconde a plutôt une origine jurisprudentielle[1699].

Ensuite, l'obligation de renseignement est une obligation de « s'» informer, qui est à première vue différente de celle d'informer. De primes abords, le renseignement est susceptible d'avoir un sens plus large que l'information. Si l'information concerne les données disponibles qui sont uniquement en possession du débiteur, le renseignement porte, en plus de la fourniture de l'information connue, sur la recherche de celle inconnue. Il regroupe donc deux actions différentes : d'abord, l'action de rechercher l'information ou celle de *s'informer*, puis, l'action de communiquer l'information ou tout simplement celle d'*informer*. Par analogie, l'exécution de l'obligation de s'informer est antérieure à l'exécution de l'obligation d'informer[1700]. En conséquent de ce raisonnement, il nous parait judicieux que l'obligation d'information soit contenue dans celle de renseignement. Ainsi, l'utilisation des termes « information » et « renseignement » en tant que synonymes peut être pertinente seulement quand le débiteur est un professionnel agissant au titre de sa profession. Par sa qualité de professionnel, sa connaissance de l'information nécessaire pour son créancier[1701] est présumée. Il doit s'informer ou *se renseigner*[1702] pour informer son client[1703]. Un auteur a écrit « *l'obligation de*

[1697] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 543, v. « Obligation d'information ».

[1698] Il convient de reconnaitre aussi que la jurisprudence emploie souvent dans la plus part de ses décisions le mot « *renseignement* » comme synonyme de celui de « *l'information* ».

[1699] CORNU Gérard et CORNU Marie, *op. cit.*, p. 887, v. sens 1 « Obligation de renseignement ». Si l'obligation d'information est le devoir imposé par la loi, le devoir de renseignement est un « *devoir implicite, découvert par la jurisprudence dans certains contrats, en vertu duquel la partie supposée la plus compétente ou la mieux informée est tenu de communiquer à l'autre les informations qu'elle détient relativement à l'objet du contrat* ».

[1700] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 196, n°251.

[1701] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 170, n°83, spéc. a. ; JOURDAIN Patrice, « Le devoir de "se" renseigner, contribution à l'étude de l'obligation de renseignement », *D. Chron.*, 1983, p. 139.

[1702] JOURDAIN Patrice, *op. cit.*, p. 144. L'auteur a étudié, dans son article, le caractère instable du devoir de se renseigner pour accomplir une obligation d'information. La qualité de professionnel exige à son titulaire une obligation de s'informer pour informer.

[1703] FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations. 1-Contrat et engagement unilatéral*, P.U.F, 2019, p. 292. La qualité de professionnel exige à son titulaire une obligation de s'informer pour informer.

renseigner apparaît quand disparaît l'obligation de se renseigner »[1704]. Cela signifie que l'obligation d'informer commence automatiquement dès l'accomplissement de l'action de s'informer. Au contraire, le non-professionnel ou le profane demeure légalement[1705] exonéré de l'obligation de s'informer pour informer, qui est réservée uniquement aux professionnels[1706]. Mais, il revient aux juges de qualifier si l'information a une influence sur le consentement de l'autre partie ou a simplement un impact sur l'exécution du contrat[1707], sans oublier que même le profane doit parfois s'informer pour informer[1708]. C'est ainsi que ce devoir doit être apprécié d'une manière restrictive[1709], voire à un degré plus faible pour un profane par rapport à un professionnel[1710]. Cette vision nous laisse comprendre que l'information à communiquer se distingue toujours de celle déjà possédée. Il faut donc rechercher, spécialement par le professionnel et à un degré moins important pour le non prpfessionnel, l'information dont son partenaire a besoin.

En définitive, la particularité du conseil en tant que prestation à fournir par une personne professionnelle, notamment dans le domaine de la vente d'immeuble, est susceptible d'être distinguée des autres notions voisines. En effet, cette prestation mérite d'avoir son propre sens autonome, en pratique comme en théorie. C'est pourquoi, le renouvellement du critère de distinction semble plus que nécessaire.

[1704] LUCAS DE LEYSSAC Claude, « L'obligation de renseignements dans les contrats », in *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, L.G.D.J, 1978, p. 326, n°36.

[1705] V. art. 1112-1 C. civ.

[1706] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, p. 171, n°83.

[1707] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 224 et s., n°281 et s. L'auteur a proposé un nouveau critère fonctionnel pour distinguer les différentes catégories de l'information. Il s'agit principalement de se placer à côté du créancier de l'information pour évaluer l'intérêt ou la fonction de l'information. Ce critère permet la distinction entre les informations ayant une influence sur le consentement du contractant et les informations ayant une incidence sur l'exécution du contrat.

[1708] Cass. civ. 3e, 30 juin 1992, n°90-19.093, Bull, 1992, III, n°238, p. 145 : « *manque à son obligation de renseignement le vendeur* [un particulier] *qui ne révèle pas à l'acquéreur l'existence d'une procédure en cours mettant en cause les qualités substantielles du terrain vendu, engagée par un autre acquéreur d'un lot voisin contre le même vendeur* ».

[1709] CA d'Agen, 27 février 2002, n°00/00497 : « *l'obligation de renseignements qui pèse sur le vendeur non professionnel d'un immeuble doit être appréciée restrictivement. Elle est effectivement remplie lorsque l'acte de vente comprend une clause qui, quoique rédigée en termes généraux, alerte l'acquéreur sur l'existence de désordres. Il appartenait aux acquéreurs de faire, le cas échéant, d'autres investigations et leurs prétentions ne peuvent qu'être rejetées, que ce soit sur le terrain des vices cachés ou sur celui de la condition résolutoire* ».

[1710] Pour le devoir de s'informer pour informer, v. Cass. 3e civ. 3 février 1981, n°79-13.774, Bull. 3, n°22. En l'espèce, un marchand de biens a acheté une parcelle de terrain et a obtenu un certificat d'urbanisme montrant que la parcelle est constructible. Par la suite, il a divisé cette parcelle en deux lots de copropriété avec l'établissement du règlement de copropriété. Lors de la vente du premier lot, il a été mentionné que le terrain est destiné à la construction, l'acquéreur n'a pas obtenu le permis de construire à cause de l'absence d'autorisation préfectorale de la division. Pour cela, l'acquéreur a demandé l'annulation de la vente. La Cour de cassation a décidé que « *la société venderesse et son gérant, professionnels des transactions immobilières, avaient, envers les acquéreurs qui manquaient d'expérience en matière d'urbanisme, le devoir de vérifier la situation de la parcelle vendue au point de vue des voies et réseaux et ont volontairement omis de préciser ce point* ».

2) La proposition d'un nouveau critère de distinction : la nature de l'information.

363. Les degrés de l'information. L'information est composée de trois degrés : le renseignement, la mise en garde et le conseil. Ainsi, si le fait d'utiliser l'information comme synonyme du renseignement en raison de leur nature « objective » semble pertinent, il est possible de les distinguer de la nature « subjective » de l'information quand il s'agit des conseils et des mises en garde.

Par ailleurs, tel que nous avons vu précédemment, l'obligation d'information se présente comme une action d'informer, bien que l'obligation de renseignement consiste à s'informer pour informer. Cela veut dire que l'obligation de renseignement comporte celle d'information, notamment lorsqu'il s'agit d'un débiteur professionnel[1711]. René SAVATIER précisait que « *l'objectivité du renseignement se suffit à elle-même : elle n'implique, en soi, aucune impulsion à agir ou à ne pas agir* »[1712]. C'est donc la réflexion du débiteur professionnel qui fait la distinction entre la nature de l'information à fournir. Autrement-dit, *l'information objective non pensée se distingue de celle subjective réfléchie ou raisonnée*.

364. La distinction fondamentale : Information et renseignement/conseil et mise en garde. En principe, l'information ou le renseignement ont, tous les deux, pour but « *de communiquer à autrui un élément objectif, à l'état brut* »[1713]. En revanche, à l'égard du bénéficiaire, le conseil ne « *consiste non seulement à lui donner un renseignement brut, mais également à lui montrer les déductions que l'on peut en tirer, l'attitude qui doit être adoptée dans de telles circonstances* »[1714]. Cela veut dire que le conseil n'est pas une simple information objective, mais qu'il touche principalement à l'opportunité de l'action contractuelle projetée. Par conséquent, le renseignement apparaît comme une composante du conseil, car celui-ci nécessite une réflexion de la part du débiteur professionnel. Ce dernier doit réfléchir à la place de son créancier. Autrement-dit, en matière d'information et de renseignement, le professionnel n'est tenu qu'à transmettre une information ou un renseignement clair et compréhensible, alors qu'en matière de conseil, il doit présenter « *un bilan des avantages et des inconvénients de divers comportements possibles* »[1715]. Cela ne peut être réalisé que par une réflexion de la part du débiteur professionnel.

[1711] Cette supposition semble inadéquate avec le résultat, atteint plus haut, qui inclut l'information, comme action d'informer, dans l'obligation de renseignement qui englobe les deux actions de s'informer et d'informer. Ces deux obligations demeurent distinctes au moins pour le champ plus large de l'obligation de renseignement par rapport à celui d'information.

[1712] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°10.

[1713] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 8, n°9.

[1714] *Ibid.*, p. 9, n°11.

[1715] *Ibid.*, n°11.

365. La dualité contextuelle du contenu du devoir de conseil. Selon ses différentes acceptions, le conseil est susceptible d'avoir deux sens distincts : positif et négatif. Son sens positif consiste à recommander au créancier ce qu'il y a lieu de faire ou de faire autrement. Cette acception apparaît sous l'onglet des avis, des orientations et des incitations. Quant à son sens négatif, il correspond à attirer l'attention du créancier sur les risques susceptibles d'être réalisés à l'occasion de la conclusion du contrat projeté et à expliquer les dangers qui peuvent être encourus si les conseils, au sens positif, ne sont pas pris en considération. Il s'agit donc de préciser ce qu'il y a lieu de ne pas faire par la communication des alertes et des avertissements.

Par conséquent, la pratique démontre clairement que l'expression « devoir de conseil » est employée pour désigner l'aspect positif du conseil, alors que l'expression « devoir de mise ne garde » correspond à son aspect négatif. Par ailleurs, qu'il soit positif ou négatif, le conseil ne doit jamais être négligé lorsque son contenu correspond à une obligation de résultat[1716].

366. Le renouvellement du critère de distinction : la nature de l'information. Par rapport à la nature de l'information à communiquer, il est utile de classifier, d'une part, l'obligation d'information et de renseignement sous l'expression « *les informations objectives* » et d'autre part, le devoir de mise en garde et le devoir de conseil sous l'expression « *les informations subjectives* ». Le critère de la distinction est celui de la destination de l'information. Lorsque la destination est objective « *l'information n'est qu'une simple transmission de données* »[1717] ; elle n'a donc aucun lien avec la personne du débiteur ou du créancier. Tandis que lorsque l'information est personnalisée[1718] , d'une part selon les besoins du créancier et en considération de ses attentes et, d'autre part en application des compétences et expériences professionnelles du débiteur, la destination de cette information sera forcément entachée de subjectivité. Par conséquent, le conseil et la mise en garde ont une connotation subjective. Toute la difficulté se manifeste à l'occasion de l'explication d'une information objective. Dans ce cas, le passage de l'objectivité à la subjectivité se fait inaperçu. Cependant, l'explication objective semble distincte de l'explication subjective. Car le débiteur doit expliquer l'information transmise d'une façon claire et compréhensible. Pour pouvoir le faire, il doit prendre en considération le niveau intellectuel et la capacité de compréhension de son créancier. Ces facteurs ne prennent en considération ni les attentes du créancier ni les réflexions du débiteur professionnel. Ce dernier procède objectivement à l'explication par exemple d'une règle de droit difficile à comprendre. Il

[1716] Sur la question de l'instabilité de la nature juridique du devoir de conseil, v. supra. n°272 et s.

[1717] NADÈGE REBOUL, *Les contrats de conseil*, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999, p. 39, n°31.

[1718] *Ibid.*, n°31. L'auteur écrivait que le conseil « *est donné ponctuellement par le professionnel à un client déterminé, sous une forme personnalisée* ».

s'agit donc de connaissances objectives de droit. En revanche, ses applications spécifiques à la situation du créancier la rendent subjective. Philippe LE TOURNEAU écrivait que « *le passage de l'information (ou renseignement) au conseil s'opère de façon subreptice* »[1719].

Enfin, si l'explication de l'information s'opère sans considération de la personne, elle sera objective. Au contraire, s'il elle prend en considération les désirs ou la situation de la personne destinataire et des compétences et expériences de la personne émettrice, elle sera subjective. Ainsi, les informations portant sur l'objet contractuel, notamment de l'immeuble dans le contrat de vente, demeurent objectives.

Pour illustrer le propos, il convient de distinguer entre le fait d'informer le client de l'existence d'une disposition réglementaire qui doit être impérativement respectée, notamment pour l'exigence des diagnostics obligatoires, et le fait d'orienter le client vers un bon diagnostiqueur. La première action répond à une règle juridique. Elle ne peut dépasser une simple information, car le conseil est limité par la loi[1720]. Cette hypothèse concerne la délivrance d'une information objective. Tandis que la seconde résulte de la connaissance et de l'expérience du professionnel. Il s'agit dans ce dernier cas d'une information subjective sous la forme d'un conseil.

367. Le reclassement des composantes de l'information par leur nature. L'obligation d'information ou de renseignement constitue une même catégorie d'informations objectives[1721]. Elle contient en théorie toutes les informations brutes jugées valables pour tous. Autrement-dit, elle regroupe toutes les informations objectives qui ne sont pas construites ou réfléchies par celui qui est chargé de les communiquer. Elle contient simplement des informations collectées. Cependant, la mission du débiteur ne se limite pas à rechercher l'information à transmettre au créancier, elle s'étend à la communication d'une information comprise. En outre, si le rejet de toute distinction entre les composantes de la catégorie des informations objectives est admis par certains auteurs[1722],

---

[1719] LE TOURNEAU Philippe, « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D. Chron. XIX*, 1987, p. 101.

[1720] COULON Cédric, « Réflexions sur l'obligation de conseil des professionnels de la vente immobilière », *RLDC*, 2012. L'auteur écrivait que « *l'agent n'est pas secondé par la loi … s'il advient que ce dernier [l'agent conseil] nourrit des inquiétudes particulières qu'aucun dispositif obligatoire ne permet de contrôler, l'information fait alors place au conseil* ».

[1721] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 8, n°9. L'auteur a écrit « *Information et renseignement peuvent tous deux avoir les mêmes origines et leur contenu ainsi que leur portée être identiques. Il s'agit, dans les deux cas, de communiquer à autrui un élément objectif, à l'état brut* » ; V. art. 1112-1 C. civ. Les informations objectives ne feront pas l'objet de communication si elles sont connues de tous, particulièrement le créancier. Elles doivent être exactes, complètes et non trompeuses.

[1722] V. par ex. FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 8, n°9. L'auteur a précisé que « *information et renseignement peuvent toutes deux avoir les mêmes origines et leur contenu ainsi que leur portée être identiques. Il s'agit, dans les deux cas, de communiquer à autrui un élément objectif, à l'état brut* ».

l'affirmation de telle distinction s'opère par d'autres en se référant à la notion de conseil[1723]. Ces derniers soutiennent l'idée d'autonomie de conseil d'un certain nombre de notions voisines[1724]. Ils distinguent ainsi le conseil de l'information, du renseignement et de la mise en garde. Cependant, cette distinction des notions est plus délicate car l'information et le renseignement, en tant que de matières brutes, forment l'objet et la motivation du conseil et de la mise en garde, car il est impossible de produire des informations subjectives sans le recours à celles qui sont objectives.

Par ailleurs, par opposition aux informations objectives, les informations subjectives contiennent principalement des informations spéciales à chaque créancier et à chaque espèce. Il s'agit des préjugés et des avis personnels du débiteur à l'occasion de l'exercice de ses interventions professionnelles. Cette construction subjective de la pensée dépend naturellement du savoir construit par l'effort intellectuel du professionnel expérimenté. Comme les informations objectives, ces informations subjectives, qui ne doivent pas seulement être transmises, doivent être aussi comprises par son destinataire. Il s'agit ici de l'obligation de mise en garde et de conseil. Ces deux obligations, ayant toutes les deux le sens de l'information, n'ont pas toujours la même finalité.

D'abord, l'information se distingue de la mise en garde par sa particulière action de s'informer qui vise à rechercher l'information, alors que la mise en garde consiste à alerter le cocontractant ou à attirer son attention sur une conséquence négative du contrat afin de lui permettre d'éviter un risque ou un danger[1725]. C'est ainsi qu'à chaque fois que le contrat présente un risque, le professionnel doit avertir son client et le mettre en garde contre tout type de risque menaçant la vie contractuelle. Cependant, selon un auteur, la mise en garde, ainsi que le renseignement, forment les composantes de l'obligation d'information[1726]. Pour pouvoir avertir son client, le professionnel doit le mettre en garde contre les éventuels risques pouvant être réalisés à l'occasion du contrat. Cet avertissement est donc un avis préalable qui reflète l'attention du débiteur, imposée par sa conscience professionnelle[1727]. Si cette mise en garde est construite à l'aide des informations et des renseignements collectés, elle est fondée sur l'analyse des avantages et des inconvénients de l'opération contractuelle projetée à l'aide du savoir et de l'expérience professionnelle du débiteur. Cela explique que la mise en garde soit plus contraignante que le simple renseignement. Elle utilise

---

[1723] V., princ., NADÈGE REBOUL, *Les contrats de conseil*, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999, p. 38 et s., n°29 et s.

[1724] V. la définition du conseil proposée par *Ibid.*, p. 37 et s., n°28 et s. L'auteur a distingué le conseil, dans un premier temps, d'un certain nombre de concepts, à savoir : l'information, le renseignement et la mise en garde et dans un second temps, de certaines prestations, comme l'audit, l'assistance technique, la gestion et l'expertise.

[1725] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 381, n°467.

[1726] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 249, n°297.

[1727] En ce qui concerne la conscience professionnelle, v. supra. nos développement sur le fondement moral du devoir de conseil, n°173 et s.

les informations objectives pour procurer des informations subjectives. Cet avis subjectif peut contribuer évidemment à contracter, à ne pas contracter ou à renégocier le contrat. Il influence donc positivement sur le consentement du créancier, notamment au moment de la prise de sa décision.
Cette conception de la mise en garde semble contenue dans celle du conseil ; elle représente le sens d'un conseil négatif[1728]. *« Mais de façon générale, l'obligation de conseil est plus lourde pour le débiteur que l'obligation de mise en garde. Elle implique en effet des recommandations plus précises et plus détaillées* »[1729]. Ainsi, l'analyse du fait de mettre en garde le contractant, est de lui donner une alerte concernant un éventuel risque accompagnant l'exécution du contrat. Alors que le devoir de conseil consiste, dans un contexte plus large, non seulement à fournir des renseignements mais de lui communiquer le procédé le mieux adapté à sa situation et répondant au mieux à ses besoins et aux objectifs attendus de l'opération projetée, ce qui augmente la responsabilité du conseiller. Cela explique que l'obligation de renseignement se distingue toujours du devoir de conseil par le degré de l'information transmise[1730]. Enfin, le conseil est « *une mise en relation d'un renseignement avec l'objectif poursuivi par le créancier de l'obligation d'information* »[1731]. Là aussi, il s'agit de la conception subjective de l'information fournie.
Mais, d'une manière générale, si le conseil, y compris sa forme négative contenue dans la mise en garde, s'impose au débiteur de cette prestation, il n'implique en rien une contrainte pour son destinataire ; sa prise en compte dépend donc de la liberté d'appréciation de ce dernier[1732].

En somme, la distinction entre information objective et information subjective s'avère importante pour les raisons suivantes. De primes abords, au sein de la théorie de l'information, cette distinction a pour but la répartition de ses composantes selon la qualité professionnelle du débiteur. Lorsque le débiteur est un profane, il n'est tenu que d'un devoir d'information dans ses relations contractuelles ; tel est le cas de la consécration récente du devoir d'information dans le Code civil[1733]. Lorsque le débiteur est un professionnel, dans son domaine d'intervention, sa responsabilité s'aggrave tout d'abord par le devoir de vérifier la véracité des informations disponibles et de s'informer ou de se renseigner, en cas de besoin, pour collecter toutes les informations objectives nécessaires au contrat.

[1728] FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 390, n°477. L'auteur a écrit « *toute mise en garde et un conseil, mais un conseil négatif* ».
[1729] *Ibid.*, n°478.
[1730] *Ibid.*, p. 385, n°471.
[1731] *Ibid.*, p. 389, n°476.
[1732] Ce dernier peut suivre le conseil fourni pour contracter, ne pas contracter ou renégocier les conditions de contracter. Il peut également prendre le risque de contracter au détriment des conseils donnés. V. supra. La liberté de prendre le risque, n°302 et s.
[1733] V. art. 1112-1 C. civ.

Par ailleurs, il doit fournir à son client les informations subjectives, ayant pour objet, soit des alertes mentionnant des dangers et des risques, soit des recommandations sur ce qu'il y a lieu de faire.
Enfin, au titre de la théorie de l'information, il s'agit de quatre degrés au lieu de trois classés dans deux catégories distinctes : l'information objective et l'information subjective. La première contient l'obligation d'information et l'obligation de renseignement. La seconde, contient le devoir de mise en garde et le devoir de conseil.
Ce qu'il faut retenir au titre de la présente étude, est que l'action de conseiller impose au professionnel de tenir compte de tous les degrés de l'information. C'est ainsi que notre recherche nécessite une étude d'ensemble de l'obligation d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil. À l'inverse, le profane et le non professionnel sont tenus à un simple devoir d'information consacré par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations[1734]. Autrement-dit, ils ne sont pas tenus d'un devoir qui prend en considération les compétences de leurs créanciers. Dans ce contexte, il a été jugé, d'une façon générale, qu'il est tenu « *en sa qualité de vendeur professionnel, de renseigner l'acquéreur d'un matériau nouveau sur ses conditions d'utilisation, le cas échéant en lui proposant de substituer au produit choisi le matériau adéquat* »[1735]. Le conseil peut aller également jusqu'à déconseiller un contrat inopportun, car « *le devoir de conseil comprend (aussi) celui de déconseiller* »[1736].

En définitive, cette brève présentation démontre bien la difficulté de tracer les frontières entre les différents degrés de l'obligation d'information qui sont l'information, le renseignement, la mise en garde et le conseil. Cela confirme la persistance de la difficulté de distinction des quatre degrés de l'obligation d'information, bien qu'il soit possible de définir chaque degré en se référant à son mode d'exécution. En effet, le devoir d'information est une action d'informer, le devoir de renseignement est une action de s'informer pour informer, le devoir de mise en garde est une action d'attirer l'attention ou d'alerter, et le devoir de conseil est une action d'orienter, de suggérer voire d'inciter. Les deux premières sont des actions neutres et impartiales de collection et de transmission d'informations, tandis que les deux dernières sont des actions partiales, menées par la conscience professionnelle, qui ne porte non seulement sur le contrôle des informations disponibles et recherchées mais s'étendent également à l'étude de l'adaptation de ces informations à la situation du créancier et à l'objet contractuel. Cela conduit à l'acceptation d'une possible autonomie du devoir de conseil.

[1734] V. art. 1112-1 du C. civ.
[1735] Cass. com., 11 juillet 1988, n°86-18.910, Bull. 1988, IV, n°250, p.172.
[1736] V. not. LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, 1990, p. 21.

§ 2 : La possible autonomie du devoir de conseil.

D'après la présentation précédente de la relation étroite entre l'information et le conseil, il convient maintenant de s'interroger sur la possibilité d'étudier le devoir de conseil, sous ses deux aspects positif et négatif, en dehors de la notion générale d'information. Pour ce faire, nous présenterons successivement leurs relations de dépendance (A), d'interdépendance (B) et d'indépendance (C).

A) <u>La dépendance du conseil à l'information.</u>

368. Le conseil n'est qu'un degré de l'information. Dans cette hypothèse, le conseil se présente comme un degré plus poussé de nature informative. Il s'agit de la position majoritaire de la doctrine et de la jurisprudence[1737]. Cela signifie qu'on ne peut pas parler de conseil sans le mettre en relation avec la notion d'information. C'est là où il existe une confusion entre le conseil et l'information, car ils sont souvent utilisés dans un contexte de complémentarité de l'un à l'autre. En effet, la jurisprudence utilise habituellement l'expression « devoir d'information et de conseil » lorsqu'elle vise le devoir de conseil[1738]. Cela démontre la dépendance du devoir de conseil à celui d'information. Ainsi, dans un contexte plus confus, l'expression « obligation de conseil » peut parfois être employée comme une obligation qui contient en elle-même une obligation d'information. C'est le cas par exemple d'un agent immobilier qui a manqué à son devoir de conseil en omettant d'informer l'acheteur des désordres apparents qui affectent l'immeuble acquis par son entremise[1739]. En effet, la Cour de cassation a qualifié ce manquement au devoir d'information comme un manquement au devoir de conseil, ce qui justifie que le devoir de conseil soit un devoir ayant le même type du contenu informatif que le devoir d'information. De même, la Cour de cassation qualifie parfois le manquement au devoir de mise en garde en un manquement au devoir d'information et de conseil[1740].

Cet emploi confus de la notion d'information, à l'égard des professionnels, nous laisse penser que l'information prend un autre sens que celui réduit uniquement à l'action d'informer.

369. L'information est un véhicule du savoir[1741]. P. CATALA écrivait **«** *plus que jamais, dans une société dominée par la technique, le savoir est un ressort convoité de la puissance ; cette réalité donne sa valeur à l'information, véhicule du savoir* »[1742]. Dans ce contexte, l'information a été

[1737] V. supra. La relation étroite entre le conseil et l'information, n°345 et s.

[1738] V. par ex. Cass. Com. 8 janvier 2013, n°11-19.387, Inédit. préc. ; Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°17-12.473, Bull. 2018, I, n°78, préc. ; Cass. 3e civ. 21 décembre 2017, n°16-20.675, Bull. 2017, préc. ; Cass. 1e civ 8 janvier 2020, 18-23.948, Inédit, préc. ; Cass. 1e civ. 5 janvier 2022, n°19-24.436, Bull. 2022.

[1739] Cass. 1e civ. 18 avril 1989, n°87-12.053, Bull. 1989, I, n°150, p.99, préc. : « *Manque à son devoir de conseil l'agent immobilier qui omet d'informer l'acheteur de l'immeuble vendu par son entremise de l'existence des désordres apparents qui affectent celui-ci et qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier il ne peut ignorer* ».

[1740] Cass. 3e civ. 2 février 2022, n°21-10.205, Inédit, préc. V. supra. Les observations énoncées à l'illustration récente de la sévérité du devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble, n°253.

[1741] V. infra. La fonction de l'information, n°375.

[1742] CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, p. 97.

présentée comme un simple instrument de transmission et de communication du savoir. Ce dernier désigne l'état d' « *avoir présent à l'esprit un ensemble de connaissances rationnelles (concepts, idées, notions, images, représentations, affects), acquises par l'étude et par la réflexion, et constituant une synthèse ordonnée sur un objet de connaissance* »[1743]. Cela veut dire que l'information est un moyen ordinaire qui assure le transfert du savoir. L'objet du savoir se compose de plusieurs composantes de connaissance. Le contenu de cette dernière fait essentiellement la distinction entre les différents émetteurs du savoir.

Cependant, le fait de transférer le savoir par son émetteur se limite à la communication objective des connaissances sans prendre la peine qu'elles soient comprises ou non. En revanche, la prise de décision, en matière contractuelle, impose à cet émetteur du savoir, « le débiteur », de faire des efforts intellectuels pour permettre au récepteur du savoir, « le créancier », de mieux comprendre les connaissances reçues et de faire un bon choix décisionnel. Il s'agit là du vrai sens du fait de prendre la décision en toute connaissance de cause[1744].

Comme dans le domaine de l'immobilier, le savoir représente la devise des professionnels. Cette devise leur donne le pouvoir d'exercer parfaitement leurs devoirs professionnels, notamment d'information, de mise en garde et de conseil. En effet, l'information semble être le socle de tous les pouvoirs des professionnels. Elle forme le fondement de toute prestation de services y compris du conseil.

En somme, il n'y a pas de conseil tant qu'il n y'a pas d'information[1745]. Ce qui affirme que le conseil ne peut naître qu'après l'existence de certaines informations formant un ensemble de matières brutes nécessaires pour pouvoir conseiller[1746]. Cela explique la relation de dépendance entre ces deux notions. La question est de savoir dans quelle mesure le conseil sert à informer, Car l'information « *est doublement liée au pouvoir : le pouvoir donne l'information, l'information donne le pouvoir* »[1747].

[1743] CNRTL, v. sens « Savoir ».

[1744] Pour plus de détails, v. infra. Le sens de la notion « connaissance de cause », n°397.

[1745] Mais, il ne faut pas oublier la citation d'Albert Einstein : « *la connaissance s'acquiert par l'expérience, tout le reste n'est que de l'information* ».

[1746] Par conséquent, il est nécessaire de distinguer entre les différents types d'informations : l'information acquise par investigation et celle acquise par expérience.

[1747] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, L.G.D.J-Lextenso, 2020, p. 422, n°449.

B) L'interdépendance[1748] du conseil et de l'information.

370. Le rapport réciproque entre le conseil et l'information. Suivant leurs définitions, les termes conseil et information renvoient, en théorie, à deux sens différents[1749]. Cependant, la pratique démontre que ces deux termes s'interfèrent souvent[1750]. Cette affirmation résulte des résultats de l'étude menée dans la première partie et portant sur le fonctionnement du devoir de conseil. En effet, en matière de vente d'immeuble, nous avons constaté que la simple fourniture d'informations déterminantes constitue la preuve de l'exécution du devoir d'information, qu'il soit précontractuel ou contractuel. Dans le même ordre d'idées, ce devoir d'information peut être accompagné de véritables conseils ; c'est le cas de l'exécution simultanée du devoir d'information et de conseil. Ces deux termes semblent être associés pour construire un même devoir. Dans cette hypothèse, la fourniture de conseils nécessite certainement des informations qui les rendent clairs et compréhensibles. Ainsi, l'information est souvent omniprésente dans le conseil, qu'elle soit associée à celui-ci ou caractérise son instrument de communication[1751].

371. La violation du devoir d'information entraîne systématiquement la violation du devoir de conseil. En matière de rédaction d'acte, le manquement au devoir d'information influe négativement sur l'efficacité de l'acte. Ainsi, il est interdit par exemple au rédacteur d'acte de favoriser l'une ou l'autre partie, il doit être impartial dans l'exécution de sa mission de rédaction d'actes et notamment de conseil. Cependant, la mission du rédacteur d'actes se limite aux déclarations de ses clients. Ce professionnel doit prendre en considération les informations délivrées par les parties au contrat et en fonction de leurs attentes[1752].

En effet, la fourniture des conseils est subordonnée aux informations reçues par le professionnel et en considérations des objectifs attendus. C'est pourquoi, les alertes, les conseils, les recommandations et les orientations se corrigent au fur et à mesure de l'avancée du dialogue entretenu entre le professionnel et son client. Cette correction transforme le conseil fourni en une simple information qui sert à une autre réflexion professionnelle visant à délivrer, à nouveau, un conseil positif ou négatif. À titre d'exemple, en matière d'efficacité des actes de vente d'immeuble, le conseil n'apparaît pas comme une information juridique mais nécessite des recherches juridiques spécifiques à chaque

---

[1748] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 558, v. sens « Interdépendance ». L'interdépendance signifie « *la dépendance mutuelle* ».

[1749] V. infra. La distinction entre l'information et le conseil, n°374 et s.

[1750] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 370, v. sens « Devoir de conseil ». Ces auteurs écrivaient qu'« *en jurisprudence, le devoir de conseil est très rarement distingué du devoir d'information, lequel, exclusif de tout avis, consiste à instruire le partenaire, objectivement et complètement, sur l'objet du contrat, afin qu'il puisse décider en connaissance de cause* ».

[1751] CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, p. 97, n°3.

[1752] V. supra. Le périmètre du devoir de conseil, n°288 et s.

espèce[1753]. Cela conduit à procéder à la recherche des renseignements de différentes natures, notamment des renseignements administratifs[1754]. Ainsi par exemple, le notaire rédacteur d'acte de vente d'immeuble est responsable lorsqu'il rédige un acte jugé dolosif à cause de la non-vérification d'une information légalement publiée, car « *la faute intentionnelle ne prive pas le vendeur de tout recours contributif contre le notaire* »[1755]. C'est pourquoi, le manque d'information cause des mauvaises orientations des clients en affectant l'efficacité attendue de l'acte. À l'inverse, si le notaire a procédé à la vérification de l'information publiée et à sa délivrance par la suite avec ses explications nécessaires et ses conséquences qui affectent le contrat projeté, les clients peuvent changer d'avis d'être liés contractuellement ou procéder à la renégociation du contrat. En effet, cette faute professionnelle d'information suppose l'absence de conseil, car la fourniture de telle information nécessite en parallèle des conseils et des alertes au profit de l'acquéreur. Ainsi, l'efficacité des actes est un élément conditionné par l'exécution parfaite du devoir de conseil. Il convient donc d'affirmer que la qualité du conseil dépend de la véracité de l'information. De plus, l'utilité de l'information s'améliore par la qualité du conseil fourni et corrigé en fonction de l'évolution du dialogue entre le professionnel et son client.

372. La pluralité des conseils affirme leur caractère informatif. Qu'elle soit unique ou plurale, la destination du conseil, en tant qu'un droit, diffère selon l'intervention du débiteur professionnel et dépend également de l'objet contractuel[1756]. C'est ainsi qu'en matière de diagnostic immobilier, le diagnostiqueur ne peut émettre son avis au sujet de la décision de la vente. Sa mission de conseil se limite aux seules constatations techniques de l'immeuble. Ses conseils valent tant pour le vendeur que pour l'acquéreur. Son constat et ses recommandations peuvent être utilisés comme des informations disponibles par les autres professionnels de l'immobilier[1757]. Ainsi, le notaire, conseiller juridique par excellence, peut parfois réclamer et exiger des contrôles complémentaires et facultatifs, afin d'assurer l'efficacité de l'acte qu'il rédige. Car l'acte ne peut atteindre son efficacité que par des conseils fiables. Il s'agit par exemple de l'exigence d'un diagnostic d'assainissement collectif[1758].

[1753] DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 135, n°121. L'auteur a précisé par ex. que le conseil qui porte sur l'environnement juridique des actes nécessite la prise en considération des circonstances de droit et de fait.

[1754] *Ibid.*, p. 131, n°118.

[1755] Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017, préc. : *« Le notaire est tenu de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale, les déclarations faites par le vendeur et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse ».*

[1756] V. supra. Le droit au conseil : une pluralité de destinataire, n°90.

[1757] V. par ex. Cass. mix. 8 juillet 2015, n°13-26.686, préc. ; Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-14.891, Bull. 2014, III, n° 70, préc.

[1758] V. par ex. Cass. 3e civ. 15 septembre 2016, n°15-18.156, Inédit. Etaient déclarés responsables les notaires qui « *avaient reçu l'acte authentique sans attendre la réponse de la mairie qui les aurait informés de ce que le réseau, qui avait fait l'objet d'un contrôle, n'était pas conforme* ».

Il en est de même pour les autres conseils fournis par des constructeurs, des promoteurs, des dispensateurs de crédit, ...etc. Ces différents conseils conservent cette qualité à l'égard de leurs bénéficiaires qui ont l'option de les suivre ou non. L'exploitation des interventions successives des professionnels de l'immobilier permet la récolte de nouvelles données qui servent à la conception de nouveaux conseils. Par conséquent, l'absence d'un conseil complet transforme certains conseils en informations spécifiques. En définitive, le conseil destiné à son bénéficiaire est un vrai conseil, alors que ce même conseil devient une information quaand il est exploité par un autre professionnel. Autrement-dit, l'information n'est qu'une donnée pour constituer un conseil et le conseil n'est qu'une donnée, une information, pour constituer un autre conseil plus général. Par conséquent, si la finalité de l'information est purement informative, la finalité du conseil est double : elle est informative à l'égard des autres intervenants professionnels et exclusivement incitative (positivement ou négativement) à l'égard de son bénéficiaire.

C) L'indépendance du conseil et de l'information.

373. La caractérisation du devoir de conseil par sa destination exclusive. En dehors de sa destination principale, le conseil devient une simple information en faveur d'autres professionnels qui interviennent dans la même opération de vente d'immeuble. En effet, le professionnel, qui reçoit le contenu informatif du conseil donné à son client par un autre professionnel, doit l'exploiter pour la conception de son propre conseil devant être procuré à son client à l'occasion de son entremise. Ainsi, le notaire, qui doit réclamer les différents diagnostics immobiliers, doit également vérifier leur contenu informatif, leur conformité aux règlements en vigueur, ainsi que leur validité. Il doit se servir ainsi des recommandations et des conseils procurés par les diagnostiqueurs en les exploitants pour la conception et la fourniture d'autres conseils plus adaptés[1759], bien que le diagnostiqueur demeure responsable de ses erreurs contenues dans le diagnostic établi[1760].

A l'inverse, la réception des différents recommandations et alertes par le créancier de cette prestation conserve toujours son caractère de prestation de conseil et pas seulement d'information. C'est pourquoi, il est utile de distinguer l'information et le conseil (1) pour pouvoir ensuite préciser le contenu du devoir de conseil (2).

[1759] Il faut bien retenir que le notaire est tenu d'un devoir de conseil, en tant qu'obligation de résultat, particulièrement au titre de l'exigence de l'établissement des différents diagnostics immobiliers obligatoires. Car sa responsabilité sera engagée en omettant d'annexer à l'acte qu'il rédige, un diagnostic obligatoire. Il peut, en effet, refuser la rédaction d'un acte en l'absence d'un diagnostic obligatoire.

[1760] Cass. 3e civ. 9 juillet 2020, n°19-17.516, Inédit.

1) La distinction entre l'information et le conseil.

374. Le devoir de conseil n'est pas un devoir d'information : le conseil n'est pas uniquement une information. Pour pouvoir les distinguer, il convient de rappeler les définitions successives du conseil et de l'information. « *Tout conseil est une incitation* »[1761]. Il s'agit précisément d'une orientation de la décision de l'autre partie, « *décision qui peut être d'action ou d'abstention* » [1762]. « *Le conseil s'entend davantage d'une information pertinente, adaptée aux besoins exprimés par le cocontractant, et suppose une appréciation en termes d'opportunité orientant la décision de ce dernier* »[1763]. Ainsi que « *la mise en garde est un conseil négatif, supposant d'attirer l'attention sur les risques des conseils prodigués* » [1764]. Dans le même ordre d'idée, les juges évoquent parfois uniquement l'expression « obligation de conseil » sans la moindre indication à celle d'information[1765]. « *l'information vise à fournir un renseignement neutre, objectif* » [1766]. Cela veut dire que le conseil implique une charge plus lourde que celle de la simple information. D'après ces définitions, le conseil apparaît toujours comme une composante de l'information. Cette difficulté peut être allégée par la distinction entre les fonctions du conseil et de l'information. Ce critère fonctionnel donne au conseil une autonomie spécifique qui permettra de le distingue facilement de l'information (a). Ce critère permet ensuite de tirer les critères de distinction entre ces deux notions (b).

a) La distinction fonctionnelle entre l'information et le conseil.

375. La fonction de l'information. D'après l'analyse du verbe « informer » offerte par P. CATALA, l'information a deux significations : la formulation et la communication[1767]. L'auteur poursuit qu'il s'agit en vérité de deux étapes successives visant la seule fonction : « le transfert des connaissances »[1768]. En effet, cette fonction exclut de son champ d'application les informations demeurant abstraites ou non transmises.

Par voie de conséquence, la formulation de l'information doit obligatoirement être suivie de sa communication pour accomplir sa fonction. Cette dernière suppose deux sujets de droit qui sont l'émetteur et le récepteur de l'information. L'émetteur est celui qui perçoit le fait ou conçoit l'idée

---

[1761] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°10.

[1762] *Ibid.*, n°10.

[1763] MALEVILLE Marie-Hélène, « La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil », *J.C.P*, 2000, p. 732, n°5.

[1764] *Ibid.*, n°5.

[1765] V. par ex. pour un notaire, Cass. 1e civ. 3 février 1998, n°96-13.201, Bull. 1998, I, n° 44, p. 29 ; pour un avocat, Cass. 1e civ. 20 décembre 2012, n°12-30.107, Inédit ; Pour un vendeur professionnel, Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-16.913, Bull. 2010, I, n°215.

[1766] MALEVILLE Marie-Hélène, *op. cit.*, p. 732, n°5.

[1767] CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, p. 98, n°5 et 6.

[1768] *Ibid.*, n°5. L'auteur a précisé que « *s'il est de l'essence de l'information d'être communicable, il est dans sa nature d'être communiquée* ».

informative et de les rend communicables, c'est le destinateur. Tandis que le récepteur est celui qui reçoit cette information, c'est le destinataire. D'une façon plus claire, « *dans sa plus grande généralité sémantique, l'information est un message quelconque* » [1769]. Ainsi, l'information comporte également « *un objet de droit, son contenu intelligible* »[1770].

376. La fonction du conseil. Au-delà de la définition du terme « conseil », déjà abordée plus haut[1771], la première partie de la présente étude consacrée à l'approche fonctionnelle du devoir de conseil a permis l'éclaircissement de la notion spécifique de conseil et sa possible séparation de celle de l'information.

De prime abord, qu'il soit positif ou négatif, le conseil dépasse la simple garantie de contracter en toute connaissance de cause. Car, le conseil vise à donner à son bénéficiaire une image de l'après contrat en exposant toutes les probabilités possibles. Toutefois, le débiteur du devoir de conseil doit, en sa qualité de professionnel, procéder aux recherches et investigations nécessaires pour exécuter parfaitement la prestation de conseil. Ce procédé, qui va au-delà du devoir d'information du droit commun, se fonde sur le choix de la solution la mieux adaptée pour le créancier, même si elle n'est pas la meilleure, du point de vue économique[1772]. Il s'agit donc d'une solution bien pensée[1773]. Le débiteur du devoir de conseil doit expliquer clairement à son créancier les conséquences susceptibles d'être réalisées à l'occasion de la conclusion du contrat. Ces explications portent également sur les conséquences susceptibles d'être produites si les conseils suggérés et les alertes fournies étaient ignorés.

Ainsi, en opposition au devoir précontractuel d'information[1774], le conseil ne comporte pas seulement des informations déterminantes. Il arrive parfois, au titre du devoir de conseil, de communiquer obligatoirement des informations connues par tous[1775]. Autrement-dit, contrairement au devoir précontractuel d'information qui porte essentiellement sur les informations légitimement ignorées, le devoir de conseil s'intéresse à tout type d'information[1776]. De même, l'omission d'attirer l'attention du créancier du conseil sur l'existence d'une règle de droit accessible à tous, engage la responsabilité

[1769] *Ibid.*, n°5.

[1770] *Ibid.*, n°5.

[1771] V. supra. Le double sens du mot « conseil », n°342.

[1772] LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 381, n°37.

[1773] V. supra. Le fonctionnement du devoir de conseil, n°335.

[1774] V. art. 1112-1 C. civ.

[1775] V. par ex. Cass. 1e civ. 14 février 2018, n°16-27.263, Bull. 2018, I, n° 30, préc.

[1776] Parfois, le professionnel immobilier doit conseiller son client sur le prix de vente d'immeuble. V. supra. La réévaluation du prix de l'immeuble résulte du devoir de conseil, n°270.

du débiteur[1777]. Plus précisément, le devoir de conseil ne prend pas en considération les compétences et connaissances du créancier, même si ce dernier à la même qualité professionnelle[1778].
En somme, le conseil a d'autres fonctions que celles purement informatives. Car, le rappel obligatoire des informations connues dépasse la fonction informative pour donner au conseil une nouvelle image[1779]. Cette dernière exploite toute nature d'informations pour permettre la fourniture du conseil. Autrement-dit, l'information devient une composante de conseil.

b) Les critères de distinction entre l'information et le conseil.

Au titre de son analyse sur la théorie juridique de l'information, P. CATALA écrivait « *comme il arrive souvent dans la langue du droit, un même terme, l'information, désigne à la fois la relation interpersonnelle et sa matière* » [1780]. Cela permet de tirer deux critères qui décrivent généralement toute sorte d'obligation. Il s'agit essentiellement des sujets de l'obligation et de son objet.

377. Les sujets de l'obligation. Il s'agit du débiteur et du créancier. En matière d'information, chaque partie au contrat est tenue d'un devoir d'information, notamment d'un devoir précontractuel d'information de droit commun[1781]. Celui-ci incombe à tous les contractants. Il se caractérise par son caractère réciproque, car chaque contractant doit à l'autre une information. Plus particulièrement, « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* »[1782], car « *l'acquéreur est roi et le vendeur n'a qu'à bien se tenir* »[1783]. Mais, une chose est certaine, l'information due par un vendeur profane, qui doit au moins connaître son immeuble mis en vente, n'a pas les mêmes qualités qu'une information délivrée par un vendeur professionnel.
Il peut s'agir aussi de l'obligation générale d'information précontractuelle de droit spécial qui incombe exclusivement aux professionnels[1784]. Cette obligation ne s'impose pas aux non-professionnels et aux consommateurs.

[1777] DEUMIER Pascale, « La responsabilité du professionnel du droit face à la norme », 2016, p. 25.
[1778] V. par ex. pour un notaire, Cass. 1e civ. 26 novembre 1996, n°94-13.989, Bull. 1996, I, n° 418, p. 291, préc.
[1779] TOUZAIN Antoine, « Le devoir de conseil du notaire et l'information », in *Information, numérique et innovations, mélanges de l'École doctorale de droit privé (vol. 1), sous la direction de Thierry Bonneau & Agathe Lepage*, Éditions Panthéon-Assas, 2020, p. 531, n°8. On partage ainsi une précision récente de cet auteur qui a écrit « *la fonction de l'information étant la transparence, il importe peu que son destinataire l'ait comprise, la compréhension n'étant qu'un effet hypothétique (certes bénéfique) du transfert de l'information. En revanche, la fonction même du conseil n'est pas le transfert objectif d'une donnée brute mais bien la compréhension subjective par le destinataire de cette donnée et de ses implications. Si la portée du devoir de conseil est plus large, c'est que sa fonction est plus ambitieuse* ».
[1780] CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, p. 98, n°5.
[1781] V. art. 1112 et s. C. civ.
[1782] Al. 1, art. 1602 C. civ.
[1783] CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE (dir.), *99° congrès des notaires de France : La vente d'immeuble : sécurité et transparence, deauville, 25-28 mai 2003*, ACNF, Association Congrès des notaires de France : LexisNexis, 2003, p. 35, n°1001.
[1784] V. art. L.111-1 et s. C. cons.

Tandis qu'en matière de conseil, la qualité du créancier importe peu[1785]. Le devoir de conseil d'origine prétorienne n'incombe qu'aux professionnels[1786]. C'est-à-dire que les profanes ne sont pas concernés par la fourniture de cette prestation qui va, dans son objet, au-delà de la simple information.

378. L'objet de l'obligation. L'objet du devoir d'information ou de celui du conseil est en principe d'ordre informatif. Cependant, le contenu informatif du devoir d'information semble être réduit par rapport à celui de conseil. Car le débiteur du devoir de conseil est tenu de communiquer et d'exploiter toute information même si elle est connue par le créancier. En effet, si l'étude de toute sorte de données sert à mieux conseiller, la négligence de certaines informations moins importantes influence négativement sur le résultat de cette étude et amoindrit la fiabilité du conseil. Alors que le débiteur du devoir précontractuel d'information n'est tenu de communiquer que des informations déterminantes, dont celles connues par le créancier ou portant sur la valeur de la prestation sont exclues de sa mission[1787].

Ainsi, le contenu informatif du devoir d'information est de nature objective, alors que celui du devoir de conseil est de nature subjective. Au sens propre du mot, le terme « objectif » désigne l'appartenance à un objet[1788], tandis que le terme « subjectif » concerne ce qui appartient à un sujet[1789]. Mais, le contenu du devoir précontractuel d'information qui porte sur les informations déterminantes, pose problème. Car, « *ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* »[1790]. Cela veut dire que les informations déterminantes peuvent avoir pour objet le contenu contractuel et les sujets contractants. C'est pourquoi l'on peut quitter le sens philosophique des termes « subjectif » et « objectif » pour retenir d'autres significations de « l'objectivité » et de la « subjectivité ».

En effet, l'objectivité est la « *qualité de ce qui donne une représentation fidèle de la chose observée* »[1791]. En effet, une information objective est une information communiquée en toute impartialité. A l'inverse, le sens retenu pour la subjectivité est celui qui porte sur la « *présence du sujet parlant dans son discours … Appréciation, attitude qui résulte d'une perception de la réalité, d'un choix effectué en fonction de ses états de conscience* »[1792]. Il s'agit donc des propos, des préjugés et des opinions personnelles qui se construisent à l'aide des capacités intellectuelles de la personne.

[1785] V. supra. Le périmètre du devoir de conseil, n°288 et s.
[1786] V. infra. Le débiteur du devoir : un conseiller professionnel de la vente d'immeuble, n°411 et s.
[1787] Art. 1112-1 C. civ.
[1788] CNRTL, v. sens « Objectif ».
[1789] CNRTL, v. sens « Subjectif ».
[1790] Al. 3, art. 1112-1 C. civ.
[1791] CNRTL, v. sens « Objectivité ».
[1792] CNRTL, v. sens « Subjectivité ».

Par conséquent, l'information objective est celle communiquée indépendamment de la manière de penser ou de réfléchir de celui chargé de la communiquer. En effet, l'avis de la personne débitrice d'informations n'a aucune influence sur le contenu de l'information communicable. En revanche, si le débiteur procède intellectuellement par sa pensée à l'analyse du contenu informatif avant de le communiquer, l'information devient subjective. Cette dernière dépend donc principalement des considérations personnelles du débiteur. Cette information subjective diffère d'une personne à l'autre, en fonction de ce qu'elle possède comme connaissances et expériences, notamment dans le domaine professionnel. Ainsi, le devoir de conseil et celui de mise en garde sont fréquemment invoqués lorsque l'information communiquée est complexe[1793]. Alors qu'un auteur écrivait que « la complexité de l'information ne nous semble pas, en principe, engendrer l'existence d'une obligation de conseil plutôt que de renseignement »[1794].

En somme, le devoir d'information porte principalement sur des informations purement objectives. Il s'exécute par la simple communication des informations déterminantes. Tandis que le devoir de conseil implique, d'une part, des avis et des recommandations et, d'autre part, des alertes et des mises en garde, effectués selon la personne pensante, portant sur la solution la mieux adaptée aux besoins spécifiques de la personne bénéficiaire. Ainsi, le devoir de conseil ne peut s'exécuter par la simple transmission des informations subjectives. Autrement-dit, la connaissance des informations par le créancier ne dispense pas le débiteur de son devoir de conseil. Car l'exécution parfaite de ce devoir nécessite la connaissance, par le créancier, des conséquences de l'opération projetée. Par conséquent, le destinataire de l'information diffère donc du destinataire de conseil.

379. L'origine de l'information. « *Les devoirs de conseil et autres obligations de renseignement qui parsèment le champ contractuel ont pour objet une information spécifique, due par le sachant à son partenaire* »[1795]. Cette assimilation du devoir de conseil à l'information nous amène à nous interroger sur la nature et la source de cette information. Il convient ainsi de distinguer entre l'information existante et l'information construite. Autrement-dit, l'information de droit est une information existante, même si elle a été analysée, tout comme l'information contextuelle du marché de l'immobilier, qui doit être recherchée par le sachant. Tandis que l'information construite par le sachant (le conseiller) est celle qui constitue un travail d'analyse et d'adaptation des situations présentes des clients à des solutions adéquates, plus particulièrement sur le plan juridique et à un

[1793] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2020, p. 213 et s., n°249 et s.

[1794] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 416, n°516.

[1795] CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, p. 97, n°3.

degré moins rigoureux sur le plan économique. En effet, on peut admettre que le conseil est une information construite qui se diffère de celle déjà existante.

380. Le cas de l'information qui vaut un conseil. La question qui se pose est de savoir sous quelle catégorie sera classée l'information claire et compréhensible qui, par sa simple communication, constitue un conseil. Autrement-dit, l'information qui contient en elle-même un conseil est-elle une information objective ou subjective ? Pour répondre, il suffit de faire une comparaison entre l'état initial de l'information à transmettre et de son état final dès sa transmission. Lorsque l'information transmise est identique à celle dans son état initial, il s'agit d'une information objective. Lorsque les deux états sont différents, on s'aperçoit qu'elle a été modifiée. Cette modification peut être réalisée dans les deux cas de figure suivants. Le premier cas peut concerner la combinaison d'informations objectives, qui nécessite sans doute un travail intellectuel et évidemment un avis personnel. Le second cas peut se concrétiser soit par l'addition d'un avis personnel à l'information initiale, soit par des explications claires et personnalisées des conséquences de la méconnaissance de cette information, soit par son adaptation à la situation du créancier de l'information ayant le droit de bénéficier d'une information claire et précise. Dans ces derniers cas, l'information transmise sera qualifiée obligatoirement de subjective. Par conséquent, sa méconnaissance engage la responsabilité du débiteur au titre de son devoir de conseil[1796].

Par ailleurs, si le débiteur transmet une information produite par lui, fondée sur ses compétences et connaissances professionnelles, cette information est exclusivement subjective.

[1796] CA Paris, Pôle 04 ch. 01, 20 juin 2013, n°11/18804, préc. Il s'agit de la vente d'un immeuble à un prix inférieur au marché à cause de la situation d'occupation du logement vendu par un locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et ayant un faible niveau de ressources. Ce locataire, dans ce cas particulier, est bénéficiaire du dispositif spécial de protection issu de la L. n° 89-462 du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la L. n° 86-1290 du 23 décembre 1986, tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière, notamment son art. 15, point III, qui énonce que le bailleur ne peut donner congé au locataire, âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à un plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés, qu'après lui offert un logement à proximité qui correspond à ses besoins et à ses possibilités. L'agent immobilier chargé de la gestion de cet immeuble a failli à son obligation d'information et de conseil, lors de la conclusion du bail dudit logement. Sa responsabilité a été engagée parce qu'il n'a pas informé les bailleurs du dispositif protecteur spécial des locataires de cette catégorie ni de les mettre en garde contre les conséquences juridiques de leur choix de ce locataire à l'égard de leurs héritiers. Ce professionnel a été poursuivi par les héritiers des bailleurs parce qu'ils ne pouvaient pas vendre le logement, en situation d'occupation, au prix souhaité. Les juges du fonds de la Cour d'appel ont confirmé la position du tribunal. En revanche, ils ont écarté l'évaluation du préjudice subi, qui est fondée, selon les héritiers, sur la différence entre le prix du logement libre et le prix du logement occupé. Ils ont qualifié le préjudice en une perte de chance de vendre le logement libre puisque rien ne peut prouver que les bailleurs, en choisissant ce locataire âgé, pouvaient décider autrement s'ils ont eu connaissance de ce dispositif légal de protection des locataires. Il convient de préciser que cette information contient précisément un éclaircissement du consentement des bailleurs ; ce qui peut être considéré comme un conseil par la simple transmission de son contenu. Ce qu'il faut retenir de l'information juridique non transmise c'est que le logement loué à un locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et doté de faibles ressources ne peut être libéré qu'après la satisfaction des conditions de relogement à proximité dudit locataire et l'assurance que le logement correspond à ses besoins et à ses possibilités.

2) Le contenu du devoir de conseil.

De prime abord, le devoir de conseil s'intéresse à tout type d'information quel que soit son degré d'importance. Ces informations représentent la matière brute pour la conception des conseils, à l'aide des connaissances et expériences personnelles du débiteur professionnel. Dans ces conditions, la production du conseil par la pensée du débiteur ne vaut que pour lui seul. Car chaque conseil prend en considération des données variables qui dépendent d'une part de la connaissance et de l'expérience de chaque professionnel et d'autre part des données exprimées par le créancier.
Pour pouvoir décrire cette situation, il convient d'expliquer le procédé de subjectivation de l'information (a) qui permet ensuite la délimitation du contenu du devoir de conseil (b).

a) Le procédé de la subjectivation de l'information.

381. La collecte des informations objectives. Le professionnel a tout d'abord un devoir d'information. En plus des informations qu'il possède, notamment juridiques, techniques et économique, il doit veiller à la véracité et au contrôle des informations reçues avant de les transmettre à son destinataire. Il a également un devoir de renseignement. Ce devoir ayant pour objet la recherche et la collecte des informations objectives nécessaires à l'opération projetée. En matière de vente d'immeuble, ces informations ont pour objectif principal le transfert de la propriété de l'immeuble du vendeur à l'acquéreur. Ce transfert nécessite l'intervention de différents professionnels de la vente d'immeuble.
382. La subjectivation de l'information. Après la collecte des informations objectives, valables pour tous, le professionnel passera à la seconde étape portant sur la subjectivisation des informations objectives recueillies. Cette phase lui impose de collecter les connaissances nécessaires à l'opération projetée. Ces connaissances sont de deux ordres distincts.

Le premier a pour but de connaître les objectifs poursuivis par le créancier de l'information subjective. Le second dépend des compétences du débiteur lui-même. Ce dernier doit réunir les connaissances de son créancier et celles qu'il possède avant de les mettre en relation. Ensuite, il doit déterminer les besoins de connaissances pour mener à bien l'opération projetée. Ces besoins vont être réalisés par une mission spéciale d'investigation. Cette mission est une « *recherche minutieuse, systématiquement poursuivie, sur quelque chose* »[1797]. En effet, investigation et renseignement ayant le même objectif : s'informer pour informer. Cependant, l'investigation porte sur les deux ordres de connaissances. Le professionnel doit, d'une part faire des recherches pour compléter ses insuffisances intellectuelles et améliorer son niveau de connaissance et de compétence, et, d'autre part, rechercher des informations

[1797] CNRTL, v. sens « investiguer ».

précises correspondant aux attentes du créancier. Cette action se distingue ainsi du renseignement par sa finalité et également par la nature de l'information recherchée. D'abord, le renseignement porte généralement sur les besoins objectifs du contrat ; il a donc pour finalité le contrat. Tandis que, l'investigation porte essentiellement sur les besoins individuels du débiteur et du créancier ; elle a une finalité plus étendue, incluant l'opération dans son ensemble. Il peut s'agir de la recherche d'une information objective ou de l'étude analytique ou synthétique de plusieurs informations objectives. Dans le premier cas, le débiteur n'a qu'à communiquer l'information souhaitée sous une forme comprise ; c'est le fait d'énoncer simplement les données. Tandis que le second cas nécessite évidemment un effort intellectuel du débiteur allant de la simple combinaison des informations objectives jusqu'à la production même de l'information attendue. Il doit ainsi produire l'information recherchée et communiquer, par la suite, au créancier. Cette information produite sera entachée par une conception subjective du débiteur. Elle peut constituer une recommandation pour engager, ne pas engager ou procéder autrement. Il s'agit donc d'un avis personnel sur ce qu'il convient de faire. Cet avis peut prendre, selon cette analyse, deux aspects distincts : un aspect négatif lorsqu'il est fourni sous la forme d'un avertissement ou d'une dissuasion et un aspect positif lorsqu'il prend la forme d'une orientation.

Enfin, on peut dire qu'il s'agit naturellement des informations subjectives conçues par le débiteur.

Du reste, le renseignement concerne une information brute de nature objective, alors que l'investigation tend à trouver une information spéciale, en adéquation avec l'attente du créancier ou de sa situation. Cela rend cette information objective mixée avec du subjectivisme.

b) La délimitation du contenu du devoir de conseil

383. La nécessaire distinction entre les devoirs de renseignement. Pour pouvoir distinguer entre le devoir de renseignement et le devoir de conseil[1798], il convient de proposer la répartition du renseignement en deux sous-catégories. Le renseignement général qui est objectif et le renseignement spécial, sous l'action d'investigation, qui dépend du raisonnement de son débiteur. Ce renseignement spécial est du ressort d'une action de subjectivisation du renseignement général. Il s'agit tout simplement de subjectiviser l'information objective. Cette action est motivée en fonction de la manifestation continue des besoins de s'informer.

384. Le renouvellement des frontières. Par cette répartition, la frontière entre les informations objectives et les informations subjectives sera automatiquement décalée. La catégorie des

[1798] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 387, n°473. L'auteur a précisé que « *le conseil étant la mise en relation d'un renseignement avec l'objectif poursuivi par le destinataire de celui-ci, l'obligation de renseignement est difficile à distinguer de l'obligation de conseil toutes les fois que le débiteur connait – ou ne pouvait légitimement ignorer – cet objectif* ».

informations objectives sera réduite au profit de celle des informations subjectives. Si le renseignement objectif demeure dépendant des informations objectives, le renseignement subjectif s'ajoutera aux informations subjectives[1799]. Par conséquent, on constate un empiétement des informations subjectives sur les objectives. Il s'agit donc d'une extension du champ des informations subjectives par l'inclusion d'une sous-catégorie du renseignement qui est « l'investigation » dans le champ des informations subjectives.

En effet, les informations objectives contiennent le devoir général d'information, tel qu'il est énoncé dans le Code civil, et dans la sous-catégorie du renseignement objectif. Tandis que les informations subjectives comportent la sous-catégorie du renseignement subjectif, le devoir de mise en garde et le devoir de conseil.

En conclusion, si le devoir général d'information et de renseignement objectifs est imposé à tous les contractants[1800] et les participants à la conclusion du contrat, le devoir de renseignement subjectif, le devoir de mise en garde et le devoir de conseil sont exclusivement imposés aux débiteurs ayant la qualité de professionnels compétents dans leur domaine d'intervention.

Section 2 : Les traits caractéristiques du devoir de conseil.

385. L'inutilité d'une tentative taxinomique des différents devoirs de conseils. La classification des conseils dans les différentes opérations de ventes d'immeubles nous expose à un problème d'exhaustivité. Donner une liste des devoirs de conseil n'a pas de sens, car les conseils sont des constructions subjectives, qui dépendent de chaque débiteur et se construisent en fonction des circonstances de chaque espèce. Il y a donc potentiellement une infinité de conseils. Pour dépasser cette difficulté et trouver un terrain d'entente, il est alors plus simple de rechercher les caractéristiques communes (§1) et spécifiques des différents conseils ayant trait aux opérations de vente d'immeuble (§2).

§ 1 : Les caractéristiques communes du devoir de conseil.

Comme il a été démontré dans la première partie de cette étude, la mise en œuvre du devoir de conseil se caractérise par sa relativité[1801]. Cependant, son intensité est excessive dans plusieurs situations, notamment celle du rédacteur d'acte de vente[1802]. De cette démonstration, nous essayons de tirer les

---

[1799] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 9, n°12. L'auteur a précisé qu' « *on passe parfois insensiblement de l'information à la mise en garde ou au conseil* ».

[1800] Le devoir de renseignement est imposé, à un degré moins important, au non-professionnel par rapport au professionnel. V. CA d'Agen, 27 février 2002, n°00/00497, préc.

[1801] V. supra. La relativité dans la mise en œuvre du devoir de conseil, n°241 et s.

[1802] V. supra. L'intensité excessive du devoir de conseil, n°250 et s.

caractères généraux de ce devoir (A) avant d'étudier le caractère inhérent du devoir de conseil dans le contrat principal de vente d'immeuble (B).

A) Les caractères généraux du devoir de conseil.

Jusque-ici, d'après l'étude d'ensemble du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble, nous pouvons citer ses aspects[1803] permettant de le distinguer des autres notions voisines (1) et de préciser ses critères[1804] contribuant à sa définition (2).

1) Les aspects du devoir de conseil.

Pour pouvoir décrire le devoir de conseil, dépourvu d'une définition exhaustive, il est utile de préciser d'une manière générale, ses aspects descriptifs de confiance, de moralisation et de non-réciprocité, et plus particulièrement son aspect juridique et technique.

386. Le devoir de conseil favorise un rapport de confiance. D'une manière générale, « *l'altruisme, la patience, le respect mutuel, l'indulgence, le sens de la mesure, la cohérence, l'entraide, la tolérance et d'autres vertus encore constituent un code de bonne conduite, une éthique que chaque contractant doit respecter dans l'univers contractuel* »[1805]. Ainsi, particulièrement, la façon de se comporter s'impose impérativement avec une exigence plus étendue à l'égard des contractants professionnels[1806].

Par ailleurs, le créancier du devoir d'information fait plus confiance à son contractant professionnel qu'à un partenaire non-professionnel. Car le professionnel est tenu d'un devoir précontractuel d'information plus précise[1807].

De même, ce rapport de confiance peut exister dans toutes les relations contractuelles ordinaires. C'est le cas général du devoir d'information. D'après sa consécration dans le Code civil, le devoir précontractuel d'information impose à tout contractant de fournir les informations déterminantes pour le consentement de son partenaire. Ce dernier reçoit principalement des informations qu'il ignore légitimement ou parce qu'il fait confiance à son cocontractant[1808].

[1803] CNRTL, v. sens « Aspect » : « *par un (des) caractère(s) spécifique(s) permettant de la distinguer des autres* ».

[1804] CNRTL, v. sens « Critère » : « *caractère, principe, élément auquel on se réfère pour juger, apprécier, définir quelque chose* ».

[1805] MAZEAUD Denis, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit, mélanges en hommage à François TERRE*, PUF, 1999, p. 608, n°6.

[1806] LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 365, n°44 et s.

[1807] Ce devoir a pour objectif la protection du consommateur. Par ex. l. art. L.111-1 C. cons., énumère une série d'informations obligatoires à fournir avant que le consommateur soit lié contractuellement avec un professionnel.

[1808] V. al. 1, art. 1112-1 C. civ.

D'un degré plus avancé, le créancier du devoir de conseil fait confiance à son partenaire professionnel. Cet état de confiance est présumé, car le devoir de conseil est en principe un devoir implicite et accessoire à une autre obligation contractuelle. Ainsi, le contenu préventif de ce devoir est imprévu par les contractants[1809]. Cela veut dire que celui-ci échappe à la volonté des contractants et ne leur laisse pas le choix de l'écarter ou de le limiter.

387. La moralisation des relations contractuelles. Au-delà des objectifs économiques visant à tirer profit de la conclusion du contrat, les contractants doivent adopter de bonnes conduites lors de la conclusion du contrat. Selon la nouvelle conception proposée par DIKOFF, la relation contractuelle doit constituer une véritable « *communauté contractuelle, comme une entité non seulement économique, mais aussi éthique* »[1810]. C'est le cas ainsi de l'aspect moral du devoir de conseil. Mais cette fois-ci, il s'agit de la morale professionnelle qui a plus de rigueur et de sévérité que celle individuelle[1811].

388. La non-réciprocité du conseil : le sens unique de conseil. Contrairement à l'information, le conseil n'est pas réciproque. Il s'agit d'une source unique du conseil qui émane des professionnels. Ces derniers comme tout contractant doivent sortir de leur égoïsme pour participer au bon déroulement du contrat. Ainsi, avec plus de rigueur, l'exécution du devoir de conseil doit être loyale et contributive au projet contractuel. Dans ce cas, le débiteur du conseil prend l'initiative de conseiller et d'orienter son client dans la sélection de son choix contractuel. Il doit également mettre en garde son client contre les risques susceptibles d'être réalisés à l'occasion de la conclusion du contrat. Pour ce faire, le débiteur de conseil n'attend pas des conseils de la part de son créancier. Par contre, il doit recevoir les informations et les déclarations portant sur les attentes de son client. Il doit ainsi interroger son client, dans le cadre d'un dialogue continu, pour découvrir de nouvelles attentes ou informations contribuant à la fourniture de bons conseils.

389. L'aspect juridique et technique du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble[1812]. Essentiellement, en matière de vente d'immeuble, le devoir de conseil se caractérise concomitamment par ses aspects juridiques et techniques. Ces caractéristiques découlent de la nature hybride du conseil immobilier. Celui-ci doit répondre simultanément aux exigences réglementaires et techniques spécifiques à l'immeuble et à son procédé de vente. D'abord, l'immeuble est soumis à un arsenal juridique, notamment celui portant sur le lotissement, les normes de construction et de diagnostic,

---

[1809] Le devoir de conseil à un contenu imprévu, contrairement à l'obligation principale du contrat de conseil.

[1810] DIKOFF Lub, « L'évolution de la notion de contrat », in *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri CAPITANT*, Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 215.

[1811] V. supra. Le fondement de la morale professionnelle, n°172 et s.

[1812] Pour plus de détails sur les différents contrats de ventes d'immeuble, v. supra. Le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s.

l'obligation de respecter les exigences environnementales et écologiques, …Etc. Ensuite, le procédé de vente d'immeuble doit respecter certaines conditions réglementaires et nécessite l'établissement de certains diagnostics techniques. Enfin, l'acte de vente nécessite l'intervention de certains professionnels de droit, notamment le notaire qui dispose exclusivement de la prérogative d'authentification des actes de vente[1813].

2) Les critères du devoir de conseil.

Pour pouvoir définir le devoir de conseil, il est utile de présenter ses différents critères, à savoir : ses critères d'ordre public, de loyauté, d'impartialité, de prudence et de diligence, voire son caractère raisonnable.

390. Le caractère d'ordre public du devoir de conseil. Comme au titre du devoir de bonne foi[1814], les contractants ne peuvent en aucun cas se mettre d'accord en faveur de la méconnaissance du devoir précontractuel d'information ou de celui du conseil[1815]. Cela veut dire que le devoir de conseil est un devoir d'ordre public[1816]. Il porte non seulement sur la façon de contracter en toute connaissance de cause, mais il prend également la tâche de faire un constat préalable et compréhensible des avantages et des inconvénients susceptibles d'être réalisés à l'occasion de la conclusion du contrat. Ce constat prend la forme principale des recommandations et des alertes. Son objet est donc impératif et ne peut être exclu ou limité même par la volonté des contractants. Cependant, le suivi de ces conseils et mises en garde dépend de la volonté exclusive du créancier du devoir de conseil[1817].

391. La loyauté dans la fourniture du conseil. La réussite de toute relation contractuelle est conditionnée essentiellement par le comportement des parties contractantes. Ainsi, la bonne conduite des parties est imposée par le nouveau Code civil avant la conclusion du contrat[1818] ; elle est aussi exigée impérativement lors de l'exécution du contrat. Qu'il soit précontractuel[1819] ou contractuel[1820], le devoir de conseil doit être s'exécuté de bonne foi. Pour ce faire, le débiteur professionnel, avec plus de rigueur par rapport à un simple profane, doit éviter tout comportement déloyal lors de l'exécution de ses devoirs professionnels, notamment de conseil.

[1813] V. al. 1, art. 710-1, C. civ ; Art. 4, Déc. n°55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière.
[1814] V. art. 1104 C. civ.
[1815] V. art. 1112-1 C. civ.
[1816] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 256, n°302.
[1817] Il ne faut pas oublier que l'exécution du conseil, en tant qu'une obligation de résultat, échappe à la volonté de son créancier. Car son suivi n'est pas facultatif. V. supra. L'obligation de conformité du conseil donné aux règles d'ordre public et de bonnes mœurs et l'obligation de conformité du conseil donné aux règles de l'art en matière d'implantation, de construction de l'immeuble et de diagnostic immobilier, n°278 et 279.
[1818] Art. 1112 C. civ.
[1819] V. par ex. infra. Le devoir de conseil qui incombe sur le marchand de biens, n°423 et s.
[1820] V. par ex. supra. Le devoir de conseil issu d'un contrat de construction d'immeuble, n°203 et s.

Toutefois, l'utilité du conseil loyal est conditionnée par celui de la bonne ou mauvaise coopération du créancier de conseil. Ce dernier ne peut pas, par exemple, invoquer un manquement au devoir de conseil du professionnel par rapport à ses objectifs non déclarés[1821]. C'est pourquoi le dialogue contractuel a une importance primordiale pour la fourniture de bons conseils.

Par ailleurs, le devoir de conseil extracontractuel nous impose d'imaginer l'extension de la notion de loyauté envers les tiers. Car, en matière d'intermédiation immobilière, notamment de rédaction d'acte de vente, le professionnel est tenu d'un devoir de conseil simultanément à l'égard de son mandant comme à l'égard du cocontractant de son mandant[1822].

Spécialement, dans ce dernier cas de figure, cette spécificité rend la mission du professionnel de l'immobilier plus compliquée. La fourniture de plusieurs conseils et mises en garde au profit de parties contractantes ayant des intérêts opposés peut en effet poser problème : l'une veut vendre rapidement son immeuble à un prix plus élevé, tandis que l'autre veut l'acheter en prenant son temps et à un prix avantageux. Entre ces deux désirs complètement opposés, le professionnel doit respecter les différentes exigences juridiques, techniques et administratives concernant l'opération de vente d'immeuble. Cela conduit le débiteur de conseil à être aussi impartial.

392. L'impartialité dans l'exercice du devoir de conseil. Par définition, l'impartialité désigne l' « *absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue… Abstention de tout favoritisme* »[1823]. Le débiteur de conseil doit respecter son devoir d'impartialité lorsqu'il prête son concours à la conclusion d'une opération de vente d'immeuble. Sa qualité d'intermédiaire lui impose d'être neutre et impartial. Toute la difficulté réside dans la conciliation de la notion de conseil qui est « subjective »[1824] et celle d'impartialité qui est au contraire « objective ». Il s'agit d'une tâche très difficile à gérer. Pour être exécuté en bonne et due forme, le devoir de conseil nécessite un « *bon conseiller* ».

À titre d'illustration, l'agent immobilier doit s'assurer, au profit de l'éventuel acquéreur, de la loyauté des informations publiées sur le bien mis en vente par son intermédiaire[1825]. Il peut faire appel, si besoin est, à d'autres professionnels pour s'assurer de la présentation juste des informations publiées, notamment en matière de diagnostic[1826]. À ce stade, il peut également conseiller son mandant sur le prix de l'immeuble[1827] et les travaux à réaliser pour permettre la vente dans des conditions favorables.

[1821] V. par ex. Cass. 1e civ. 29 mars 2017, n°15-50.102, Bull. 2017, préc.

[1822] V. par ex. Cass. 1re civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. I, n°321, p.218, préc.

[1823] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 519, v. sens « Impartialité ».

[1824] V. supra. Le procédé de la subjectivation de l'information, n°381 et s.

[1825] V. par ex. Cass. 3e civ. 3 mai 2018, n°17-11.132 et n°17-14.090, Bull. 2018, III, n°48, préc.

[1826] V. par ex. pour un agent immobilier, Cass. 1e civ. 29 novembre 2005, n°02-15.021, Inédit, préc.

[1827] V. supra. La réévaluation du prix de l'immeuble résulte du devoir de conseil, n° 270.

Mais, à partir du moment de l'entrée en contact avec un éventuel acquéreur, l'agent immobilier doit être aussi loyal envers celui-ci, bien qu'il soit tiers au mandat de vente. Autrement-dit, à partir des négociations et plus particulièrement au moment de la rencontre des volontés des parties, l'intermédiaire doit être loyal envers les deux parties : vendeur et acquéreur.

Par conséquent, il nous semble cohérent que le respect des obligations de loyauté[1828] envers les deux parties justifie le respect de l'obligation d'impartialité du professionnel intermédiaire. Ce dernier doit s'assurer que l'accord des parties est donné en toute connaissance de cause. En revanche, il ne peut en aucun cas inciter l'une ou l'autre partie à conclure un contrat qui ne répond pas à leurs attentes communes.

En ce qui concerne l'impartialité du notaire[1829], il « *doit à sa clientèle sa conscience professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité et l'information la plus complète* »[1830]. Ainsi, « *le notaire consacre tout le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions et doit ses services et conseils à toute personne le requérant, avec une égale conscience et un constant souci d'impartialité* » [1831].

393. La prudence et la diligence du débiteur de conseil : le modèle abstrait de la personne raisonnable. Suite à la disparition de l'expression « bon père de famille »[1832] en 2014[1833], le législateur l'a remplacée par celle de « la conduite diligente » ou du terme « raisonnable »[1834]. A vrai dire, il ne s'agit que d'un changement textuel, le contenu de cette norme abstraite demeure constant depuis le Code civil de 1804[1835].

En entend par diligence le « *soin apporté, avec célérité et efficacité, à l'accomplissement d'une tâche ; qualité d'attention et d'application caractérisant une personne ou attendue d'elle* »[1836]. En effet, la conduite diligente représente le comportement d'une personne prudente, attentive et raisonnable. Ainsi, une « personne raisonnable » désigne le modèle abstrait d'une personne *« douée*

[1828] Al. 1, art. 2, Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, fixant les règles constituant le code de déontologie applicable à certaines personnes exerçant les activités de transaction et de gestion des immeubles et des fonds de commerce : « *éthique professionnelle : Les personnes mentionnées à l'article 1er exercent leur profession avec conscience, dignité, loyauté, sincérité et probité* ».

[1829] V. par ex. Cass. 3e civ. 29 mars 2018, n°17-13.641 et n°17-13.963, Inédit, préc.

[1830] Art. 3.2.1 « Règlement national - Règlement inter-cours », pris en application de l'article 26 du Décr. n°71-942 du 26 novembre 1971, approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice, en date du 22 juillet 2014, (J.O. du 1 août 2014).

[1831] Al. 5, art. 2, « Règlement national - Règlement inter-cours », pris en application de l'article 26 du Décr. n°71-942 du 26 novembre 1971, approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice, en date du 22 juillet 2014, (J.O. du 1 août 2014).

[1832] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 133, v. sens « Bon père de famille ». Il s'agit du « *type de l'homme normalement prudent, soigneux et diligent… en supposant, chez le père de famille, érigé en modèle, la vertu moyenne d'une gestion patrimoniale avisée* ».

[1833] HUET Jérôme, « Adieu bon père de famille : Relation d'un cauchemar suivie d'observations sur les mots en droit, et d'autres choses encore », *D.*, 2014, p. 505.

[1834] V. par ex. art. 1301-1 et 1197 C. civ.

[1835] V. les développements du HUET Jérôme, *op. cit.*, p. 505, n°3.

[1836] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 343, v. sens « Diligence ».

de discernement ; dotée d'une capacité normale (moyenne) de compréhension »[1837]. Plus particulièrement, lorsque le terme raisonnable concerne la mesure à entamer[1838], le sens devient plus précis. La mesure raisonnable est celle « *conforme à la raison, qui répond plus encore aux exigences de la rationalité (de la logique), à celles d'autres aspirations (usage, bon sens) sans exclure la considération des contingences (l'opportunité, le possible)* »[1839].

Ainsi, la faculté de raisonner permet « *le discernement de ce qui est juste et de ce qui est possible, aptitude à choisir, dans ce qui est réalisable, ce qui est bon* »[1840]. Cela veut dire que la mesure raisonnable s'effectue en fonction de la faculté de raisonner avec prudence et de l'état de connaissance de la personne raisonnable. En effet, la raison d'un profane se distingue d'un sachant qui est spécialisé dans un domaine donné, notamment de la vente d'immeuble. Celui-ci devient par sa connaissance et son expérience un professionnel avisé, voire un bon professionnel.

Ainsi, dans le cadre de l'exercice de ses missions, notamment de conseil, l'avocat *« fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence* »[1841]. De même, « *le devoir de conseil, destiné à assurer la validité et l'efficacité des actes, ne comporte pour le notaire qu'une obligation de prudence et de diligence* »[1842]. Et « *si l'agent immobilier n'est pas tenu à l'égard de son mandant d'une obligation de résultat […] il est néanmoins soumis, en sa qualité de rédacteur d'un acte de vente sous conditions suspensives, à une obligation de conseil, de renseignement et de prudence* »[1843].

En définitive, le professionnel en général et notamment celui spécialisé dans la vente d'immeuble doit se comporter d'une certaine façon pour éviter la commission d'une faute qui constitue « *la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* »[1844]. En effet, au titre du devoir de conseil, le débiteur professionnel doit être attentif lors de la conception des propositions, des recommandations et des alertes fournies à son créancier. Mais, sa conduite raisonnable dépend toujours de ses connaissances normales et de ses soins consciencieux[1845], sauf dans le cas du respect de ses obligations de résultat[1846]. Le débiteur de conseil

---

[1837] *Ibid.*, p. 839, v. sens 1 « Raisonnable ».

[1838] *Ibid.*, p. 840, v. sens 1 « Raisonnement juridique ». Dans notre domaine d'étude, le raisonnement juridique est « *l'opération intellectuelle relevant de la science fondamentale et de l'application pratique du Droit* ».

[1839] *Ibid.*, p. 839, v. sens 2 « Raisonnable ».

[1840] *Ibid.*, v. sens 2 « Raison ».

[1841] Art. 1.3 R.I.N. avocat, préc.

[1842] Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, 1 n° 126, préc. ; Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016. préc. ; Cass. 3e civ. 5 juillet 2018, n°17-20.121, Bull. 2018, III, n°81, préc.

[1843] C.A Paris, 2e ch. B, 25 novembre 1994, RDI, 1995, p.126, obs. Daniel TOMASIN.

[1844] Il s'agit de la définition légale de la faute, dépourvue du Code civil, proposée dans le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 sous l'art. 1242.

[1845] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9.

[1846] V. supra. Le devoir de conseil : une obligation de résultat, n°275 et s.

est considéré donc comme un « *honnête homme* »[1847] dans l'appréciation de son exécution de son conseil se fait en comparaison avec la « *diligence due* » [1848]. Cette diligence doit s'étendre à chaque fois qu'il existe un doute sur la véracité des informations[1849].

B) La dissociation du devoir de conseil du contrat de vente d'immeuble.

L'étude des devoirs de conseil issus de différents types de contrats de vente d'immeuble, ainsi des contrats nécessaires pour cette opération[1850], a fait ressortir qu'au-delà des caractéristiques du devoir de conseil présentées précédemment, la matière de vente d'immeuble impose une nouvelle vision de ce devoir.

Bien qu'il porte principalement sur l'objet principal du contrat de vente d'immeuble, le devoir de conseil se présente comme un devoir indépendant de ce contrat (1). Par ailleurs, il est apparu comme associé à la fonction même du débiteur, voire rattaché à son activité professionnelle (2).

1) Le détachement du devoir de conseil du contrat principal de vente.

394. Le caractère artificiel de rattachement du devoir de conseil au contrat de vente d'immeuble. D'une manière générale, le contrat source qui fait naître le devoir de conseil est celui conclu par un professionnel. Ce dernier est tenu de plusieurs devoirs professionnels, notamment de conseil et de mise en garde. Ce contrat peut avoir pour objet la vente d'immeuble ou une autre prestation nécessaire pour cette vente. Dans ce cas de figure, le devoir de conseil se considère comme un devoir implicite et accessoire à l'obligation principale de vente ou de la prestation nécessaire à la vente. Ce rattachement du devoir de conseil au contrat de vente résulte essentiellement de l'interprétation des juges[1851]. Car ce type de devoir échappe en principe aux volontés des contractants. Ces derniers ne prévoient pas en principe ce devoir à l'occasion de la conclusion du contrat de vente d'immeuble. Ainsi, chaque professionnel prend l'initiative d'exécuter son devoir de conseil par anticipation. Il s'engage unilatéralement pour conseiller son client ou pour le mettre en garde contre les conséquences dommageables du contrat projeté. Ce type de devoir est précontractuel durant les négociations et contractuel lors de la rencontre des volontés[1852].

Qu'il soit principal ou accessoire, le contrat conclu dans le cadre de l'opération de vente d'immeuble devient une source d'un devoir contractuel de conseil. La phase qui précède le contrat suppose l'existence du devoir précontractuel d'information, régi par l'article 1112-1 du Code civil.

[1847] RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949, p. 300, n°163. L'auteur a écrit que « *le bon père de famille, c'est l'honnête homme* ».

[1848] SAVATIER René, *op. cit.*, p. 149, n°33.

[1849] V. supra. La véracité des données de fait, n°246 et s.

[1850] V. supra. Le fondement contractuel du devoir de conseil, n°194 et s.

[1851] V. art. 1194 C. civ.

[1852] V. supra. Le contrat principal de vente d'immeuble, spéc. Le professionnel cocontractant, n°210 et s.

Toutefois, le devoir de conseil précontractuel et celui contractuel sont qualifiés tous les deux comme des devoirs de source légale[1853]. Cette source affirme le lien artificiel du devoir de conseil au contrat de vente d'immeuble ou de le considérer comme une suite au contrat, car le devoir de conseil est une véritable obligation légale.

395. Le détachement véritable du devoir de conseil du contrat principal de vente d'immeuble. Le professionnel intermédiaire, qui participe par son entremise à la réalisation d'une opération de vente d'immeuble, est en principe tenu, à l'égard de son mandant d'un devoir contractuel de conseil issu du mandat. Ce devoir d'une source contractuelle, outre du contrat principal de vente d'immeuble, porte principalement sur l'objet de ce contrat principal[1854].

Cela dit que le contrat principal de vente d'immeuble ne constitue pas vraiment une source du devoir de conseil du professionnel intermédiaire.

Ainsi, ce professionnel est tenu également d'un devoir extracontractuel de conseil à l'égard du cocontractant de son mandant. L'exemple le plus simple est celui du devoir de conseil du rédacteur d'actes. Ce dernier est tenu d'un devoir de conseil à l'égard des deux parties au contrat qu'il rédige[1855].

À l'exception du notaire, le manquement du professionnel intermédiaire à son devoir de conseil ou de mise en garde engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de son mandant[1856] et délictuelle à l'égard du cocontractant de son mandant[1857].

Plus particulièrement, le notaire est tenu de ce même devoir de conseil à l'égard des parties au contrat de vente d'immeuble qu'il rédige. Cependant, le manquement de cet officier public à son devoir de conseil ou de mise en garde engage sa responsabilité délictuelle à l'égard de toutes les parties au contrat[1858], même en présence d'un mandat écrit[1859].

En effet, le cas particulier de la responsabilité du notaire au titre de son devoir de conseil affirme véritablement l'indépendance de ce devoir vis-à-vis de tout contrat.

2) <u>Le rattachement du devoir de conseil à l'exercice de l'activité professionnelle.</u>

396. Le véritable rattachement du devoir de conseil à l'exercice de l'activité professionnelle. Dans tous les cas de figure étudiés précédemment, le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble a pour principal objectif le contrat principal de vente. Peu importe l'origine de sa naissance, ce devoir est inhérent au contrat de vente. Il s'exécute ainsi dans le champ contractuel et

---

[1853] Arts. 1112-1 et 1194 C. civ. V. supra. Le fondement légal du devoir de conseil, n°266 et s.

[1854] V. supra. Le devoir de conseil du professionnel intermédiaire, n°219 et s.

[1855] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. 1997, I, n°321, p. 218, préc.

[1856] V. par ex. pour un agent immobilier, Cass. 1e civ. 30 octobre 1985, n° 84-12.326, Bull. I, n°277, p. 248, préc.

[1857] V. par ex. pour un agent immobilier, Cass. 1e civ. 26 mars 1996, n°94-12.228, Bull. 1996, I, n°154, p. 108, préc.

[1858] V. par ex. Cass. 1e civ. 2 juillet 2014, n°13-19.798, Inédit

[1859] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1312, n°3122.163.

également en dehors de tout lien contractuel. La seule condition requise est celle de l'exercice d'une activité professionnelle.

Parce qu'il a une connotation morale[1860], le professionnel doit respecter son devoir de conseil comme tous les autres devoirs professionnels et déontologiques. À partir du moment où il entre en relation avec un client, il se doit d'exécuter son devoir de conseil. Cette phase d'exécution commence dès les négociations du contrat qui le lient avec son client. Ce contrat doit être soit un contrat de vente d'immeuble pour un professionnel vendeur d'immeuble, soit un contrat de prestation de services nécessaire pour la vente, ou bien un mandat d'entremise. Dans ce dernier cas, le professionnel ne doit pas se limiter à l'exécution de son devoir de conseil issu du mandat, mais également à l'égard du cocontractant de son mandant. Cela justifie l'obligation d'exécuter le devoir de conseil dans le cadre de l'exercice de l'activité professionnelle. Ce devoir s'impose au professionnel en toute hypothèse, car le devoir de conseil est un devoir professionnel[1861].

§ 2 : Les caractéristiques spécifiques du devoir de conseil.

En plus d'une diversité des intervenants[1862], le devoir de conseil se caractérise également par sa diversité de contenu[1863]. Ce contenu, d'ordre subjectif, se distingue comme nous avons vu précédemment des informations objectives[1864]. C'est pourquoi le contenu du devoir de conseil est d'une part un contenu spécifique (A) et d'autre part un contenu complexe (B).

A) La spécificité du contenu du devoir de conseil.

Pour qu'il puisse exécuter son devoir de conseil, le débiteur doit respecter une série de devoirs professionnels qui participent à la conception des conseils à donner (1). Ainsi, la bonne exécution de ce devoir participe au respect d'une autre série de devoirs professionnels (2).

1) La diversité des obligations qui conditionnent l'exécution du devoir de conseil.

397. Le besoin de contracter en « *toute* » connaissance de cause[1865]. Contracter en connaissance de cause signifie que le contractant a bien été informé avant d'être lié contractuellement. Il s'agit du « *fait d'être ou de se mettre personnellement au courant* »[1866]. Cette action de connaissance est tirée

---

[1860] V. supra. Le fondement moral du devoir de conseil, n°172 et s.

[1861] V. infra. Le devoir de conseil est un devoir professionnel par excellence, n°413.

[1862] Pour la qualité du débiteur de conseil, v. infra. Le débiteur du devoir : un conseiller professionnel de la vente d'immeuble, n°411 et s.

[1863] V. supra. La disparité du contenu du devoir de conseil, n°238 et s.

[1864] V. supra. La possible autonomie du devoir de conseil, n°368 et s.

[1865] Il convient de préciser que l'expression « contracter en connaissance de cause » est valable en matière de devoir d'information. Le seul effet d'ajouter l'adjectif « toute » va donner une dimension plus large et procure un environnement plus adéquat pour contracter.

[1866] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 234, v. sens « Connaissance ».

du verbe « connaître » qui désigne l'action d' « *apprendre, prendre connaissance de, ..., il réalise (logiquement) l'idée accomplie de « savoir »* »[1867].

Cette expression semble être satisfaisante en matière d'information[1868]. En effet, le devoir d'information assure une transparence dans les relations contractuelles. Tandis que le conseil peut souvent aller au-delà de cet objectif de transparence[1869]. Car, le conseil se présente comme une continuité de la connaissance requise pour maîtriser le futur contractuel. Il porte principalement sur les conséquences de l'action de contracter. Cette prestation sert à compléter l'image contractuelle par la démonstration de la phase qui succède à l'exécution du contrat. En effet, le contractant bien informé bénéficiera d'une explication de l'image contractuelle en général. Cette image porte essentiellement sur la période précontractuelle et celle contractuelle, mais elle est dépourvue d'une vision de l'horizon contractuel.

Bien différemment, le contractant bien conseillé positivement ou négativement disposera également d'une image contractuelle complète. Cela lui permet d'apprécier préalablement l'opportunité de sa décision contractuelle avant de passer réellement à l'acte de contracter. La prestation de conseil lui donne donc la possibilité de mesurer en amont les avantages et les inconvénients de son futur contractuel. En effet, le conseil aide le contractant à prendre sa décision en *toute* connaissance de cause.

Ainsi, en matière de rédaction d'acte, le devoir de conseil désigne l' « *obligation pesant sur les officiers ministériels, les avocats […] d'aller au-delà de l'accomplissement de l'acte pour lequel ils ont été saisis et de mettre la personne en mesure de prendre sa décision elle-même et en connaissance de cause, en la renseignant sur ses droits, en lui indiquant la portée de l'opération envisagée, en lui précisant les risques encourus* »[1870]. Ce dernier procédé, complétant l'état de connaissance de cause, porte sur le fait de renseigner les parties au contrat sur leurs droits et sur les conséquences de l'opération projetée.

398. Les moyens de satisfaction du besoin supplémentaire de connaissance. Pour accomplir le besoin du client et pouvoir fournir la prestation de conseil requise, il est nécessaire de procéder à d'autres opérations. De primes abords, en droit commun des contrats, le professionnel est tenu comme

---

[1867] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, A-E*, Le Robert, 1999, p. 852 et 853, v. sens « Connaître ».

[1868] Par ex. pour le devoir précontractuel d'information, v. art. 1112-1 C. civ.

[1869] TOUZAIN Antoine, « Le devoir de conseil du notaire et l'information », in *Information, numérique et innovations, mélanges de l'École doctorale de droit privé (vol. 1), sous la direction de Thierry Bonneau & Agathe Lepage*, Éditions Panthéon-Assas, 2020, p. 530, n°8. L'auteur écrivait « *dit rapidement, l'information obéit à une logique de transparence, quand le conseil poursuit un objectif de connaissance* ».

[1870] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 370, v. sens « Devoir de conseil ».

tout contractant d'un devoir d'information qui couvre les deux principales périodes du contrat : précontractuelle[1871] et contractuelle[1872]. Particulièrement, en droit spécial, le professionnel est tenu d'une façon plus rigoureuse d'un devoir précontractuel d'information[1873].

Ainsi, la jurisprudence a imposé depuis longtemps un devoir plus étendu de renseignement sur le contractant professionnel. Ce dernier doit se renseigner pour informer son client[1874]. Ce devoir de renseignement permet au client du professionnel d'avoir un consentement éclairé.

Toutefois, le débiteur de conseil est chargé principalement de permettre à son client de faire un choix éclairé. Pour ce faire, il doit respecter son devoir de recherche et d'investigation[1875]. Il doit ainsi procéder au dialogue interrogatif avec son client pour savoir ses attentes. Pour sa part, le client doit obéir à son devoir de collaboration et de coopération avec son professionnel[1876]. Ce procédé permet au débiteur du conseil d'accomplir également ces devoirs d'éclairer[1877] et d'expliquer[1878]. Cela conduit non seulement à présenter l'image du présent et du futur proche contractuels du projet, mais de donner un aperçu de l'avenir contractuel y afférent. Cet aperçu, qui représente une étude d'ensemble du projet contractuel, permet au créancier de conseil de faire un choix éclairé. Car il revient toujours à ce dernier de suivre ou de négliger les conseils et les mises en garde fournis.

En définitive, le droit français semble le droit le plus favorable pour l'acquéreur insatisfait de l'état de l'immeuble. Ainsi par exemple, « *l'agent immobilier est tenu selon ce droit d'un devoir de conseil, et ceci, aussi bien à l'égard de ses clients que des tiers. […] . Qui plus est, l'agent engage sa responsabilité lorsqu'il n'a pas attiré l'attention sur l'existence d'un défaut visible mais également sur celle d'un défaut invisible dès lors qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier il aurait dû le déceler. Il doit ensuite alerter sur les conséquences potentielles desdits défauts et conseiller de faire appel à un spécialiste. Son devoir d'information [de l'agent immobilier] se double par conséquent d'un véritable devoir de conseil. Finalement, à ceci s'ajoute un devoir d'investigation*»[1879].

[1871] Art. 1112-1 C. civ.

[1872] Art. 1194 C. civ.

[1873] Art. L.111-1 C. cons.

[1874] JOURDAIN Patrice, « Le devoir de "se" renseigner, contribution à l'étude de l'obligation de renseignement », *D. Chron.*, 1983, p. 139.

[1875] Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. 2016, préc. Il a été décidé dans cette affaire que le devoir de conseil implique un de devoir d'investigation.

[1876] FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 273, n°319.

[1877] V. supra. La prévention par le devoir d'éclairer, n°70 et s.

[1878] V. supra. La prévention par le devoir d'expliquer, n°73 et s.

[1879] DURAND-PASQUIER Gwenaëlle, « Les responsabilités liées à l'immeuble bâti : rapport de synthèse », in *L'immeuble et la responsabilité : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruylant, 2017, p. 205 et 206, spéc. I, B.

2) La particularité des obligations qui découlent de l'exécution du devoir de conseil.

399. La finalité du devoir de conseil : une tentative de convaincre le créancier. Il est évident que le conseil dépasse la simple présentation des résultats d'études de l'opportunité de l'opération projetée. Sa finalité vise à convaincre le créancier de suivre le bon conseil pour éviter toute éventuelle surprise désavantageuse. Ainsi, la présentation des avantages et des inconvénients du projet contractuel, d'une manière abstraite, ne peut avoir en aucun cas la qualification de conseil[1880]. Car, par exemple, la présentation d'un cours de droit pour un profane ne peut lui permettre de tirer les solutions juridiques adéquates. C'est pourquoi, les conseils à fournir ne doivent pas être uniquement communicables, mais ils doivent être compréhensibles et sans équivoque. Autrement-dit, les conseils doivent être fournis d'une manière concrète, complète et circonstanciée.

Par ailleurs, lorsque le devoir de conseil correspond à une obligation de résultat, le débiteur de conseil doit obliger son créancier à appliquer ces conseils. Si ce dernier refuse d'obéir à ces conseils, le débiteur doit refuser son intervention, comme dans le cas de la rédaction d'un acte illicite[1881].

400. Le respect du devoir de conseil, en matière de rédaction d'acte de vente d'immeuble, participe au respect d'autres devoirs professionnels. L'exécution parfaite du devoir de conseil entraîne l'obéissance à d'autres devoirs professionnels, à savoir : le devoir de validité et d'efficacité de l'acte de vente d'immeuble[1882]. En effet, l'opération de vente ne dépend pas uniquement de la parfaite exécution du devoir de conseil. Car la réussite de cette opération est soumise à l'exécution et au suivi, de la part du créancier, des conseils fournis par son débiteur et non seulement à la délivrance des bons conseils. Il en est de même pour l'exécution de tous les conseils et mise en garde donnés par les différents professionnels qui participent au déroulement de la même opération de vente d'immeuble.

Par ailleurs, un acte valable n'est pas forcément efficace. Sa validité est subordonnée au respect des conditions générales imposées par le Code civil[1883], alors que son efficacité répond aux besoins attendus des contractants[1884].

[1880] V. par ex. Cass. 1e civ. 3 octobre 2018, n°16-19.619, Bull, n°924, préc. : « *Le notaire chargé de rédiger le contrat choisi par des futurs époux est tenu, non de les informer de façon abstraite des conséquences des différents régimes matrimoniaux, mais de les conseiller concrètement au regard de leur situation, en les éclairant et en appelant leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des régimes matrimoniaux pouvant répondre à leurs préoccupations* ».

[1881] Pour plus de détails, v. supra. nos développement sur le devoir de conseil : une obligation de résultat, n°275 et s.

[1882] V. par ex. Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, 1 n° 126, préc.

[1883] V. art. 1128 et s. C. civ.

[1884] Pour aller plus loin sur l'efficacité juridique de l'acte, v. par ex. CHANTEPIE Gaël, « L'efficacité attendue du contrat », *RDC*, 2010, p. 347, spéc. II, A, 1. L'auteur a précisé que « *l'efficacité proprement juridique implique que le contrat produise les effets de droit qui résultent de l'accord des parties* ».

Pour illustration, il convient de rappeler un exemple qui démontre la distinction entre la validité et l'efficacité de l'acte. L'acte de vente d'un immeuble d'une surface habitable de moins de 9 m² ou d'un volume habitable de moins de 20 m^3 est un acte valable[1885]. En revanche, lorsque l'objectif de l'acquéreur est d'investir dans l'immobilier locatif, l'acte devient inefficace, car la mise en location de ce type de logement est interdite[1886]. L'échec de l'investissement locatif voulu par l'acquéreur influence négativement l'efficacité de l'acte de vente. En effet, tant que l'acte valable ne répond pas aux attentes de leur titulaire, il demeure un acte inefficace. La correction de l'inefficacité peut résulter de l'exécution parfaite du devoir de conseil.

401. Le cas particulier du devoir d'authentification. Certains auteurs estiment que « *le devoir de conseil est devenu le complément nécessaire du devoir d'authentification* »[1887]. D'autres pensent que l'obligation légale d'authentification « *entraîne comme préalable, et parfois comme prolongement, un véritable devoir de conseil* »[1888].

Du point de vue général, l'authenticité est en principe imposée par le législateur dans un but de protection des contractants ; « *Le devoir d'authenticité suppose en effet le devoir de conseil* »[1889]. Cependant, il est vrai que le notaire n'est ni le juge de contrat pour détecter une intention frauduleuse des contractants, ni médecin des parties pour connaître leurs troubles mentaux. En revanche, il doit, à chaque fois qu'il a un doute, prendre les devants pour prévenir ses clients, voire refuser son ministère s'il confirme l'irrégularité de la convention[1890]. Dans ce cas, le notaire qui a accompli son devoir de conseil en mettant en garde ses clients contre le risque d'annulation du contrat, peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'authentification d'un acte nul[1891].

[1885] Il est évident que pour éviter la rédaction d'un acte illicite, le rédacteur d'acte peut refuser d'intervenir, en exécution de son devoir de conseil ayant la nature d'une obligation de résultat.

[1886] Art. 4 du Décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

[1887] V. par ex. DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 85, n°75.

[1888] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1820, n°3324.61.

[1889] DE POULPIQUET Jeanne, *op. cit.*, p. 85, n°75.

[1890] V. par ex. Cass. 1re civ. 3 avril 2007, n°05-16.570, Bull. 2007, I, n° 144, préc.

[1891] Cass. 1re civ. 10 mai 2000, n°97-20.554, Inédit, préc. Cet arrêt présente clairement la relation entre le rôle préventif du devoir de conseil du notaire qui doit assurer l'efficacité des actes qu'il rédige. Dans cette affaire, le notaire a rédigé des actes de ventes immobilières, au profit d'un vendeur séjournant dans un hôpital et d'un acquéreur qui est le directeur de cet établissement, en méconnaissance de l'incapacité du vendeur.

B) La complexité du contenu du devoir de conseil.

Il est bien évidemment que le débiteur de conseil n'est pas tenu à l'infini ou à l'impossible[1892]. En revanche, il doit être raisonnable dans l'exécution de tous ses devoirs professionnels, notamment de conseil. Pour ce faire, il doit assurer une mission complexe de conseil et de mise en garde (1). Cependant, si le fait de garantir cette mission pour un seul client s'avère admissible, son exécution simultanée au profit des deux parties au contrat de vente d'immeuble présente des difficultés (2).

1) De la mission de conseiller et de mettre en garde : le conseil raisonnable.

402. Le contenu du devoir de conseil est double. Principalement, le contenu du devoir de conseil est tantôt positif, tantôt négatif[1893]. Il est positif lorsqu'il porte sur des recommandations, des suggestions ou tout simplement sur ce qu'il convient de faire ou faire autrement[1894]. Il est en revanche négatif lorsqu'il porte sur des alertes et des mises en garde[1895]. Ainsi, le devoir de conseil implique un devoir de mise en garde[1896]. Cette mission de conseil est subordonnée aux qualités du débiteur[1897] et elle se réalise en fonction des circonstances de chaque espèce.

403. Le conseil raisonnable : un modèle abstrait. La délivrance matérielle des recommandations et des alertes s'impose au professionnel de l'immobilier comme une obligation de résultat[1898]. Tandis que, l'exécution elle-même du devoir de conseil et de mise en garde correspond, à titre principal, à une obligation de prudence et de diligence[1899]. Parfois, ce devoir correspond, à titre exceptionnel, à une obligation de résultat[1900].

Par ailleurs, le contenu du devoir de conseil porte sur la prévention de tous les risques susceptibles d'être réalisés à l'occasion de la conclusion du contrat. En revanche, le risque imprévisible est exclu de son contenu. Ce type de risque doit être inconnu au moment de l'exécution du devoir de conseil pour permettre l'établissement du cas de la force majeure justifiant la méconnaissance de ce risque et exonèrant le débiteur de conseil de sa responsabilité. Le législateur a utilisé l'expression suivante « *qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat* »[1901] pour déterminer le risque imprévisible. Par analogie, le caractère raisonnable utilisé pour définir ce type de risque est

---

[1892] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9. Ainsi, selon la maxime « *à l'impossible nul n'est tenu* », toute personne n'est tenue que du possible. Ce « possible » se diffère d'une personne à l'autre.

[1893] *Ibid.*, n°10. L'auteur a défini le conseil comme une « *décision qui peut être d'action ou d'abstention* ».

[1894] *Ibid.*, n°10. L'auteur écrivait « *tout conseil est une incitation* ».

[1895] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 390, n°477. Cet auteur a précisé que « *toute mise en garde et un conseil, mais un conseil négatif* ».

[1896] V. par ex. Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°17-15.452, Inédit.

[1897] V. infra. Le débiteur du devoir : un conseiller professionnel, n°411 et s.

[1898] V. supra. L'obligation matérielle de la fourniture du conseil est une obligation de résultat, n°276 et s.

[1899] V. supra. Le devoir de conseil : une obligation de moyens, n°280 et s.

[1900] V. supra. Le devoir de conseil : une obligation de résultat, n°275 et s.

[1901] V. al. 1, art. 1218 C. civ.

admissible pour déterminer le risque prévisible qui doit être en revanche pris en charge par le débiteur de conseil. Par conséquent, le débiteur de conseil est tenu raisonnablement d'un devoir de conseil. Mais, « *sa dette porte seulement sur des connaissances normales et des soins consciencieux* »[1902]. Il s'agit en effet, des mesures préventives qui conduisent à une abstention lorsqu'il s'agit d'un risque avéré et impliquent des vérifications et des contrôles pour prendre les devants face à un risque potentiel. Cela étend considérablement le modèle abstrait du « raisonnable » correspondant au standard du comportement du professionnel.

404. Le conseil raisonnable : une application concrète, complète et circonstanciée. LE TOURNEAU a précisé que « *l'obligation de conseil consiste à formuler une appréciation circonstanciée des divers éléments de la vie contractuelle, à orienter le choix et les décisions du bénéficiaire à l'inciter à adopter la solution qui paraît la meilleure, même si elle n'est pas la plus économique* »[1903]. Cela dit que le débiteur du devoir de conseil doit procéder concrètement à conseiller en se référant au modèle abstrait du conseil raisonnable. Pour cette application pratique, ce professionnel doit suivre la méthode casuistique. En effet, l'étude des cas doit être effectuée en fonction de chaque espèce. Comme chaque conseil est unique et propre à celui qui l'a fourni, la jurisprudence raisonne de la même manière en considération de chaque cas d'espèce. En effet, nous ne pouvons pas retrouver les mêmes jugements pour les différents cas d'espèces. En revanche, nous pouvons trouver des concepts valables pour plusieurs cas. C'est donc le cas du devoir de conseil pour assurer une application concrète fondée sur un modèle abstrait, malgré les difficultés pratiques rencontrées par les débiteurs professionnels[1904].

Cette méthode de la concrétisation des solutions abstraites, qui présente le travail intellectuel du professionnel, permet au créancier d'avoir une connaissance « complète » requise pour une meilleure prise de décision contractuelle. Cet état de connaissance complète et circonstanciée, établi suite à la réception des différents conseils des professionnels participant à l'opération de vente d'immeuble, corrige le déséquilibre de connaissance entre le professionnel et ses clients.

Par conséquent, le devoir d'information, sous son aspect objectif, a pour objet la protection du consentement contre l'erreur, le dol et la violence ; c'est un objectif de transparence. Tandis que, le devoir de conseil vise, par son aspect subjectif, la protection de la partie la plus faible ; c'est un objectif de transfert de connaissances complètes. Ce transfert de savoir du débiteur au créancier du

---

[1902] SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 140, n°9.

[1903] LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 381, n°37.

[1904] En plus des cas particulier de chaque partie au contrat de vente d'immeuble, la principale difficulté qui aggrave ce travail est celle de l'inexistence d'un immeuble de référence. V. supra. L'inexistence de l'immeuble de référence : chaque immeuble est unique, n°267.

conseil commence depuis l'entrée en contact du professionnel contractant, prestataire de service, avec son client ou à partir de la signature du mandat de recherche ou de vente d'immeuble à un intermédiaire de la vente d'immeuble[1905]. Ce dernier est tenu également de ce devoir à l'égard du cocontractant de son mandant pendant les négociations[1906] et jusqu'à la rédaction de l'acte de vente, en fonction de la mission précisée dans le mandat. Dans tous les cas de figure, le débiteur professionnel doit être à la hauteur et avoir une parfaite conscience professionnelle pour mieux accompagner son client dans son objet contractuel. Il doit ainsi lui procurer, d'une part des recommandations et des orientations et, d'autre part, l'avertir contre tous les risques susceptibles d'être rencontrés à l'occasion de la concrétisation du projet contractuel.

405. La proportionnalité du conseil raisonnable[1907]. Il convient de préciser que le devoir raisonnable de conseil est principalement proportionnel, car nul n'est parfait. Lorsque le devoir de conseil est une obligation de moyens, le débiteur prend les mesures nécessaires de prudence et de diligence pour une meilleure exécution de son devoir. Sa responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de méconnaissance de ces devoirs professionnels. Ainsi, le notaire n'est pas tenu par exemple de vérifier l'opportunité et la possibilité d'agrandir l'immeuble vendu, si ce projet d'agrandissement n'a pas fait l'objet de déclaration de la part de l'acquéreur ou n'a pas été mentionné à l'acte[1908].

2) <u>À la mission de conciliation des contraintes du devoir de conseil.</u>

406. Les composantes du devoir de conseil. « *Pour satisfaire au devoir de conseil, il faut, semble-t-il, que celui à qui il incombe se livre à trois opérations successives : chercher à savoir, faire savoir et savoir guider* »[1909]. En effet, l'opération de « *chercher à savoir* » impose au débiteur de conseil de procéder d'abord à la collecte d'informations nécessaires pour le conseil requis. Il doit donc s'informer et réaliser les investigations utiles pour maîtriser la situation et connaître le besoin de conseil. En matière de vente d'immeuble, il doit principalement connaître la situation des parties

---

[1905] Il convient de préciser que, d'une manière générale, les professionnels de la vente d'immeuble doivent, en plus de leurs règles déontologiques, respecter les dispositions de la loi *Hoguet* n°70- 9 du 2 janvier 1970 et de son décret n°72-678 du 20 juillet 1972. Cela veut dire que les exigences de prudence et de diligence qui doivent accompagner les négociations immobilières menées par les professionnels de droit sont identiques à celles qui incombent à l'agent immobilier. V. MEININGER-BOTHOREL Chantal, « La responsabilité de l'avocat mandataire en transactions immobilières : étude et prospective comparées de la responsabilité de l'avocat et du notaire », *Gaz. Pal.*, 2010, p. 1827 ; LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1819 et 1848, n°3324.51 pour les notaires et n°3325.62 pour les avocats.

[1906] FISHER Roger et URY William, *Comment réussir une négociation : traduit de l'Anglais par Léon Brahem*, Seuil, 1982.

[1907] V. les développements du SARGOS Pierre, « Les principes d'efficacité et de proportionnalité en matière de responsabilité civile des notaires », *J.C.P N*, 2007, p. 1301.

[1908] Cass. 1e civ. 29 mars 2017, n°15-50.102, Bull. 2017, préc. Sur la proportionnalité raisonnable, v. NIEL Paul-Ludovic et MORIN Marcie, « Responsabilité notariale en matière de changement de destination de l'immeuble vendu », *LPA*, 2017, p. 11, spéc. II-A.

[1909] DE SAINT AFFRIQUE Jean Bernard, « Du devoir de conseil », *Def.*, 1995, p. 913, n°6.

contractantes et leurs attentes, ainsi que l'immeuble objet du contrat. Ensuite, l'opération « *faire-savoir* » concerne le fait d'éclairer les créanciers du conseil en expliquant ce qu'il y a lieu de faire ou de faire autrement et en précisant les conséquences de passer outre les dispositions conseillées. Enfin, l'opération de « *savoir guider* » porte sur l'obligation d'avertir et de mettre en garde les créanciers du conseil en mentionnant les alertes et les risques susceptibles d'être réalisés à l'occasion du contrat projeté[1910].

À l'instar de cette présentation, nous pouvons présenter les composantes du devoir de conseil en seulement deux missions principales : le « savoir orienter » et le « savoir guider ». Ces missions représentent successivement les deux aspects, positif et négatif du conseil, qui sont le conseil et la mise en garde.

En ce qui concerne l'opération de « chercher à savoir », il est évident qu'elle représente le préalable travail de réflexion du débiteur professionnel. Ce travail est nécessaire de prime abord pour l'exécution du devoir d'information et de renseignement. Ensuite, il se poursuit et se prolonge selon les circonstances de chaque espèce pour répondre aux besoins des composantes du devoir de conseil.

407. Le caractère global d'appréciation du devoir de conseil à l'égard d'un seul créancier : le cas du professionnel cocontractant. Il est évident que l'accomplissement du devoir de conseil s'apprécie exclusivement par le juge, en s'appuyant sur son caractère global. Autrement-dit, l'exécution du devoir de conseil dans son ensemble est requise. Le débiteur de conseil ne peut conseiller partiellement son client. Le devoir de conseil s'exécute donc d'une manière complète. Parfois, le conseil peut être exécuté ponctuellement, notamment dans le cadre de l'établissement des diagnostics immobiliers destinés à la vente. Il peut être exécuté également successivement au fur et à mesure de l'avancement des travaux de construction d'une maison individuelle. Dans tous les cas de figure, le conseil s'apprécie dans sa globalité.

Toute la difficulté se manifeste à l'égard de la possibilité de détecter un manquement au devoir de conseil par un simple profane[1911]. Car la prestation de conseil correspond à un travail d'ingénierie et de réflexion d'un professionnel spécialisé et qualifié. Tandis qu'un simple profane ne peut détecter un tel manquement que par le recours à un autre professionnel essentiellement de droit. A son tour, ce dernier doit, en matière technique, faire appel à d'autres professionnels du domaine de compétence.

[1910] V. par ex. les développements du PILLET, Pascaline, « L'obligation d'information et de conseil de l'agent immobilier à l'égard de l'acquéreur », 2008, p. 366.

[1911] Il est évident que le manque de délivrance d'information peut être détecté par un simple profane. Car, la compréhension de l'information est facile. Tandis que le conseil dans sa composition complexe ne permet pas à un profane de sentir son absence.

408. Le caractère global d'appréciation du devoir de conseil à l'égard de toutes les parties au contrat de vente d'immeuble : le cas du professionnel intermédiaire. Le débiteur de conseil est tenu d'un devoir de conseil à double destination : Le vendeur et l'acquéreur. En effet, la situation d'opposition des intérêts des parties au contrat de vente d'immeuble présente des difficultés pour fournir un conseil commun. Cette hypothèse de conseil commun ne peut être valable que pour répondre à l'obligation de validité de l'acte de vente. Cette finalité intéresse les deux contractants à la fois. En revanche, l'efficacité de l'acte de vente, qui est conditionnée par la satisfaction des attentes de chaque contractant, oblige le débiteur de conseil à délivrer des contenus de conseil différents. Ces différents conseils doivent être donnés en dehors de tout favoritisme[1912] de la part du débiteur.

Conclusion du Chapitre 1.

409. La persistance de la place fondamentale de l'information « porteur du savoir » dans le devoir de conseil. D'après l'étude précédente de l'objet de conseil, il apparaît que le contenu du conseil et de mise en garde est d'ordre informatif. Cela affirme l'impossibilité d'aborder la notion de conseil sans se référer à celle de l'information. Cependant, le devoir de conseil, qui porte sur un contenu plus lourd qu'un simple devoir d'information, s'apprécie d'une manière extensive et rigoureuse.

Par ailleurs, en matière de vente d'immeuble, les éléments constitutifs du devoir de conseil et du devoir d'information sont identiques : un élément matériel et un élément moral[1913]. Cependant, ceux du devoir de conseil portent sur un champ plus large que celui de l'information. L'élément matériel du devoir de conseil prend en considération un degré plus poussé de l'information qui porte sur un produit spécifique qui est l'immeuble. Ainsi, son élément intentionnel impose au débiteur de se mettre, virtuellement, à la place de son créancier dans la prise de sa décision portant sur son choix contractuel ; ce qui explique la valeur du conseil donné.

Malgré la consécration législative du devoir précontractuel d'information dans le Code civil[1914], le devoir de conseil demeure dissociable de l'obligation d'information, notamment en matière de résolution des litiges ; En effet, il demeure nécessaire de recourir à la solution jurisprudentielle comme solution unique en matière de devoir de conseil. Cela explique clairement la continuité jusqu'à présent, qui se poursuivra ainsi dans le futur, des productions doctrinales et interprétations jurisprudentielles en matière de devoir de conseil.

[1912] Cela conduit le débiteur de conseil de se comporter en toute impartialité.

[1913] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 120 et s., n°154 et s.

[1914] Art. 1112-1 C. civ.

410. La persistance de la difficulté de concilier la subjectivation de l'information, élément du conseil et de mise en garde, et l'impartialité dans l'exécution du devoir de conseil à l'égard des parties au contrat de vente d'immeuble. Le débiteur de la mission d'orienter et de guider le créancier du devoir de conseil se trouve dans une situation plus confortable lors de l'exécution dudit devoir à l'égard d'un seul client, notamment en matière de fourniture de prestations de services nécessaires à la constitution du dossier de vente. En effet, les différents devoirs professionnels qui accompagnent le devoir de conseil peuvent être exécutés parfaitement, notamment celui de loyauté. En revanche, toute la difficulté se manifeste lorsque le devoir de conseil est destiné à toutes les parties contractantes. La subjectivation de l'information prend une autre dimension que celle opposée à l'objectivation de l'information. Car, dans cette hypothèse, l'exécution du devoir de conseil doit être impartiale. Ce comportement se caractérise par son objectivé de conduite sans favoriser l'une des parties contractantes par rapport à l'autre. Cela implique nécessairement un aménagement de l'élément moral constitutif du devoir de conseil. Le débiteur doit donc prendre l'initiative d'orienter et de guider les deux parties contractantes. L'objectivité et le fait d'être impartial dans l'exécution du devoir de conseil sont possibles et ne sont pas contraires à la subjectivation de l'information qui caractérise le devoir de conseil. Pour dépasser cette difficulté, il faut prendre en conscience que l'action de raisonner qui est subjective se distingue de la façon de raisonner qui est objective. La première est propre à chaque débiteur de conseil et suppose une adaptation des données à ses connaissances et expériences individuelles. Tandis que la seconde porte sur la manière connue par tous les professionnels. C'est pourquoi le débiteur peut être objectif et impartial dans l'exécution de son devoir de conseil.

Le conseil se présente ainsi comme une information spéciale. Cette information, élément principal de la connaissance, peut avoir une valeur patrimoniale spécifique[1915], essentiellement, lorsqu'elle est le résultat d'un travail intellectuel qui est fourni par une personne professionnelle compétente. Le conseil ne se trouve pas ; il se construit en fonction des connaissances de chaque débiteur et selon le domaine de compétence de chaque professionnel.

En définitive, le conseil en tant qu'une prestation intellectuelle peut se définir comme l'obligation d'orienter et de guider raisonnablement le bénéficiaire de ce savoir-faire. En effet, il convient maintenant de présenter la personne débitrice qui est tenue de communiquer ce savoir.

[1915] CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, p. 97, n°3. L'auteur écrivait : « *L'information est un bien susceptible d'appropriation. Sa vocation naturelle est de posséder, sauf exception, une valeur patrimoniale* ».

Chapitre 2 : Le débiteur du devoir : un conseiller professionnel de la vente d'immeuble

411. L'indifférence de la qualité du créancier du devoir de conseil. Particulièrement, en matière de vente d'immeuble, le créancier du devoir de conseil est la personne qui a droit au conseil sans la moindre exigence d'une demande explicite ou même d'un lien de droit avec la personne débitrice. Car, en principe, le débiteur de conseil est tenu, à l'occasion de l'exécution de son mandat, de conseiller son mandant et également le cocontractant de son mandant[1916].

Par ailleurs, les qualités du créancier de conseil ne sont pas prises en considération lors de l'exécution du devoir de conseil, essentiellement en matière de rédaction d'actes de vente[1917]. Dans cette hypothèse, ses compétences intellectuelles et techniques ne sont pas déterminantes de son droit au conseil. C'est pourquoi, la communication des conseils doit être poursuivie par un travail d'éclaircissement. Le professionnel doit expliquer clairement et sans équivoque les conseils et les mises en garde donnés. Ainsi, ce débiteur est tenu d'un devoir lourd de conséquences, qui est exigé même en présence d'un créancier assisté par un conseiller[1918] ou doté des mêmes compétences que celles du débiteur professionnel[1919]. En effet, si la qualité de sachant de l'information fait perdre la qualité du créancier de l'information[1920], le devoir de conseil ne va pas de même, car la qualité de sachant n'influence en rien sur la qualité du créancier de conseil ; le devoir de conseil ne s'efface pas, même si l'information est accessible pour tous[1921]. En revanche, le devoir de conseil peut être allégé à l'égard d'un créancier avisé en dehors de la matière de rédaction d'actes de vente d'immeuble[1922]. Cependant, la liberté de prendre le risque en toute connaissance de cause fait perdre la qualité du créancier de conseil. Car, dans cette hypothèse, le créancier de conseil a déjà consommé son droit au conseil par le fait d'aller à l'encontre des conseils fournis. En effet, l'exécution parfaite du devoir de conseil exonère le débiteur de sa responsabilité[1923]. Mais, cette liberté de suivre ou non les conseils

---

[1916] V. par ex. Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794, préc.

[1917] V. par ex. pour le notaire Cass. 1re civ. 13 décembre 2005, n°03-11.443, Bull. 2005, I, n°496, p. 417, préc. ; Pour le cas de l'avocat, v. par ex. Cass. 1e civ. 7 juillet 1998, n°96-14.192, Bull. 1998, I, n° 238, p. 164 ; D. 1998, p. 205, préc.

[1918] Cass. 1e civ. 10 juillet 1995, n°93-16.894, Bull. 1995, I, n°312, p. 217, préc.

[1919] V. par ex. Cass. 1e civ. 26 novembre 1996, n°94-13.989, Bull. 1996, I, n° 418, p. 291, préc.

[1920] V. art. 1112-1 C. civ.

[1921] V. par ex. Cass. 1e civ. 14 février 2018, n°16-27.263, Bull. 2018, I, n° 30, préc.

[1922] V. supra. Le caractère « averti » du créancier du conseil, n°319.

[1923] V. par ex. Cass. 3e civ. 25 janvier 1995, n°93-15.413, Bull. 1995, III, n°28, p. 17, préc. Il s'agit d'un cas d'exonération de la responsabilité, au titre de son devoir de conseil, d'un maitre d'œuvre à l'égard de maitre de l'ouvrage, vendeur d'immeuble à construire, qui a accepté de prendre le risque, en toute connaissance de cause, malgré les mises en garde faites par le maitre d'œuvre au sujet de la décision de limiter la mise hors d'eau de l'immeuble qui peut provoquer un risque d'inondation.

donnés ne s'oppose pas au caractère impératif de l'exécution du devoir de conseil qui incombe à tous les professionnels, notamment ceux qui interviennent dans la vente d'immeuble.

412. La qualité professionnelle exclusive du débiteur de devoir de conseil. Il convient de préciser que, contrairement au devoir d'information qui s'impose à tous les contractants, le débiteur du devoir de conseil doit avoir obligatoirement la qualité d'un professionnel[1924]. En effet, nous ne pouvons pas parler de devoir de conseil en dehors du domaine d'interventionnisme professionnel[1925].

Par ailleurs, comme nous avons vu précédemment au titre de la première partie, la vente d'immeuble est un domaine d'intervention de plusieurs professionnels du marché de l'immobilier.

De ce point de vue, nous essaierons de présenter tout d'abord les différents professionnels qui exercent le devoir de conseil dans ce domaine d'activité de vente d'immeuble (Section 1) pour pouvoir ensuite essayer de voir s'il existe des points communs susceptibles d'être conciliés pour contribuer à la proposition d'un statut propre aux professionnels de la vente d'immeuble (Section 2).

Section 1 : La diversité des intervenants professionnels en matière de vente d'immeuble.

Le devoir de conseil en matière de vente d'immeuble se caractérise par la qualité professionnelle diversifiée de ses débiteurs (§ 1) et de son domaine d'intervention complexe portant sur de la vente d'immeuble (§ 2).

§ 1 : La qualité professionnelle diversifiée des débiteurs.

413. Le devoir de conseil est un devoir professionnel par excellence[1926]. D'un point de vue général, le devoir de conseil ne s'impose qu'à la catégorie des professionnels. Les non-professionnels et les profanes ne sont, en principe, pas tenus de ce devoir de nature spécifique, tirée de son contenu à la fois spécial et complexe[1927]. Depuis longtemps, « *la jurisprudence a transformé le devoir implicite et moral de conseil en un impératif professionnel* » [1928].

En effet, il convient donc de déterminer tout d'abord la qualité professionnelle du débiteur du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble (A) avant de recenser les intervenants professionnels dans ce domaine d'activité et de les classifier en catégories (B).

[1924] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 250, n°297.

[1925] Il convient de préciser qu'il faut prendre en considération l'appréciation jurisprudentielle de la qualité de professionnel. V. infra. L'étendue de l'appréciation de la qualité de professionnel de la vente d'immeuble, spéc. Les npn-professionnels qui doivent se comporter comme des professionnels, n°429.

[1926] Pour une présentation de l'unanimité doctrinale sur le caractère professionnel du devoir de conseil ; v. supra. La professionnalisation du devoir de conseil, n°179.

[1927] V. supra. Les caractéristiques spécifiques du devoir de conseil, 397 et s.

[1928] POULPIQUET Jeanne de, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 88, n°77.

A) La qualité professionnelle des intervenants dans la vente d'immeuble.

Pour mieux connaître le domaine d'intervention qui porte principalement sur la vente d'immeuble, il est utile de procéder d'abord à la définition de la qualité de professionnel de ce domaine de compétence (1) avant d'énumérer les conditions requises pour l'exercice de cette activité professionnelle (2).

1) La définition de la qualité de professionnel de la vente d'immeuble.

414. La définition de la qualité professionnelle. Tout d'abord, le terme « qualité » désigne en sens général les « *caractéristiques d'une personne, englobant non seulement l'ensemble des éléments de son état (y compris le nom), mais ses particularités … morales* »[1929]. C'est-à-dire que la qualité d'une personne permet de décrire précisément ses caractéristiques et de démontrer son rôle dans la société. Ainsi, le terme « professionnelle » désigne toute personne qui exerce, à titre habituel et rémunéré, une activité professionnelle[1930].

Par ailleurs, le législateur a distingué expressément la qualité de professionnel de celle du non-professionnel et du consommateur dans le Code de la consommation. Le professionnel a été défini comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel* »[1931].

415. La détermination des professionnels de la vente d'immeuble. En raison des objectifs prévus dans le cadre de la présente recherche, la désignation des professionnels spécialisés dans la matière de vente d'immeuble est plus que nécessaire. Ces professionnels sont tenus d'un devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble. Pour cela, il est nécessaire de déterminer cette catégorie.

416. L'inadéquation de l'expression « professionnels de l'immobilier » Cette expression désigne, sous un sens très large, l'ensemble des professionnels qui interviennent dans le processus de l'opération de vente d'immeuble, notamment ceux, par exemple, qui réalisent les travaux de la maçonnerie. Ces derniers sont également des professionnels salariés tenus d'un devoir de conseil à l'égard de leur employeur. Par exemple, ces salariés participent activement au choix des matériaux de construction et attirent l'attention de leur employeur constructeur des risques d'exécution des travaux. Les conseils et les alertes procurés par ces derniers ne sont pas adressés au maître de l'ouvrage, mais à leur employeur qui est lié contractuellement avec le futur propriétaire de la maison

---

[1929] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 830, v. sens III « Qualité ».

[1930] V. supra. La notion de profession, n°174.

[1931] V. 3°, art., liminaire, C. cons.

à construire. Ce type de devoir de conseil qui résulte d'un contrat de travail est exclu du domaine de la présente recherche.

417. L'inadéquation de l'expression « intermédiaires immobiliers ». Cette expression a un sens plus restreint par rapport à celle de « professionnels de l'immobilier ». Elle ne désigne que les professionnels qui font de l'entremise. Ce sont donc les intermédiaires immobiliers qui sont principalement les agents immobiliers, les avocats et les notaires. En effet, cette expression désigne expressément les mandataires immobiliers et exclut, par exemple, les marchands de biens, les promoteurs vendeurs et les diagnostiqueurs immobiliers[1932].

418. L'expression retenue est celle des « professionnels de la vente d'immeuble ». Il nous semble que cette expression est plus précise pour dénombrer les professionnels qui participent à l'opération de vente d'immeuble. Elle regroupe d'une part les professionnels contractants qui font de la vente directe de leurs propres immeubles ou de la fourniture de services nécessaires à cette vente et d'autre part les professionnels intermédiaires spécialisés dans la vente des immeubles d'autrui.

419. La notion de professionnel de la vente d'immeuble. D'un point de vue général, le professionnel est par définition celui qui exerce à titre habituel, une activité professionnelle rémunérée[1933]. Plus particulièrement, il est « *par opposition à profane, homme de l'art ; personne dont l'appartenance à une profession fait attendre une qualification correspondante ; plus précisément par opposition à consommateur, toute personne physique ou morale qui, dans les contrats de vente ou de prestation de services, agit dans le cadre de son activité professionnelle privée ou publique* »[1934].

Par conséquent, il est évident que l'objectif principal de l'exercice de toute activité professionnelle est de procurer les ressources qui assurent l'existence de la qualité professionnelle de la personne physique ou morale[1935]. Ainsi, l'activité de conseil fait partie intégrante des missions de tous les professionnels, notamment ceux de la vente d'immeuble. Si cette activité correspond à l'obligation principale du contrat liant le professionnel et son client, ce contrat sera qualifié de contrat de conseil et l'obligation de conseil sera ainsi rémunérée[1936].

[1932] V. par ex. GROSLIÈRE Jean-Claude, *La vente d'immeubles*, Dalloz, 1996, p. 15. Cet auteur a utilisé l'expression « *auxiliaire de la vente d'immeuble* ».

[1933] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 808, v. sens 1 « Professionnel, elle ».

[1934] *Ibid.*, p. 809, v. sens 2 « Professionnel, elle ».

[1935] *Ibid.*, p. 28 et 29, v. sens 1 « Activité professionnelle ». L'activité professionnelle est le « *travail, dépendant ou indépendant, qui se caractérise par l'accomplissement régulier de certains actes, par opposition à travail occasionne, et par la poursuite d'un but lucratif* ».

[1936] La notion du contrat de conseil est exclue de la présente recherche.

Cependant, avoir la qualité de promoteur immobilier ne suppose pas par exemple la maîtrise de la négociation immobilière[1937]. Car la profession de la vente d'immeuble est conditionnée par la réunion de deux paramètres principaux : l'exercice habituel et la rémunération de l'activité de vente d'immeuble[1938]. L'exercice habituel est plus que nécessaire en matière du devoir de conseil. Car, en principe, ce devoir de conseil suppose que le professionnel exerce habituellement l'activité de vente d'immeuble ; donc l'exercice occasionnel de la négociation immobilière par un promoteur immobilier exclut l'application de la réglementation applicable[1939].

Ainsi, le devoir de conseil en tant qu'obligation implicite et accessoire à une autre obligation principale, comme par exemple le cas de la présente étude, apparaît comme un devoir gratuit. Sa fourniture ne procure aucune rémunération particulière. Bien que la fourniture de la prestation de conseil, objet du devoir implicite et accessoire, soit prise en compte dans la rémunération du professionnel. Car, tant qu'il y a un travail à accomplir, le professionnel de l'immobilier est tenu automatiquement de conseiller et de mettre en garde son client contre toutes les conséquences dommageables. Ainsi, la participation gratuite d'un intermédiaire immobilier ne le dispense pas de son devoir de conseil. Car le seul fait d'avoir un mandat écrit engage la responsabilité de l'agent immobilier même si son intervention est amicale et gratuite[1940].

2) Les conditions requises pour l'exercice de l'activité professionnelle de vente d'immeuble.

420. La particularité de l'activité professionnelle de vente d'immeuble. Chaque opération de vente d'immeuble peut contenir plusieurs tâches professionnelles. La réalisation de chaque tâche nécessite des qualités spécifiques pour celui qui l'exécute. D'un point de vue général, il est utile de préciser qu'il est opportun de classer les différentes tâches de l'opération de vente d'immeuble dans son ensemble en trois catégories. La première est celle qui contient des missions qui peuvent être réalisées par n'importe quel professionnel de la vente d'immeuble. Il peut s'agir ainsi de l'activité d'évaluation du prix de l'immeuble. Dans cette hypothèse, la spécialité du professionnel importe peu, car le fait d'avoir des connaissances sur le marché immobilier suffit pour exécuter ce genre de mission. La deuxième catégorie comporte les missions qui peuvent être exécutées par une catégorie particulière de professionnels ; par exemple, la rédaction d'actes de vente sous signature privée par

---

[1937] V. supra. La limitation particulière du contenu du devoir de conseil, n°316 et s.

[1938] V. supra. La notion de profession, n°174.

[1939] Cass. 1e civ. 25 avril 1984, n°82-15.914, Bull. 1984, I, n°132 : « *L'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles prend en considération le caractère habituel de ces activités et non la profession de l'intermédiaire. Par suite c'est à bon droit qu'une cour d'appel a estimé que les dispositions de cette loi n'étaient pas applicables dès lors qu'il n'était pas contesté que c'était à titre occasionnel qu'une société dont l'activité se limite à la promotion immobilière, s'était entremise pour négocier la cession d'un terrain* ».

[1940] V. par ex. C.A de Paris, ch. 06-B, 1 mars 2007, n°06/05700, préc.

l'agent immobilier, l'avocat et le notaire. De même, la négociation immobilière doit être effectuée par un professionnel de la vente d'immeuble à condition qu'il exerce à titre habituel. Enfin, la troisième catégorie concerne l'exécution exclusive de certaines missions par des professionnels déterminés. C'est le cas par exemple de l'authentification de l'acte de vente et l'accomplissement des procédures de son enregistrement et de sa publication par le notaire. Il en est ainsi, en matière de diagnostic, le diagnostiqueur certifié qui est le seul professionnel pouvant établir des diagnostics immobiliers.

Par ailleurs, pour pouvoir exercer ces différentes missions composant l'opération de vente d'immeuble, il faut se référer aux conditions exigées par les différentes réglementations en vigueur. Les exigences légales et réglementaires se distinguent d'une profession à l'autre. Ainsi, le degré de mobilisation des professionnels dans l'exercice de leur devoir de conseil en matière de vente d'immeuble diffère en fonction de la nature réglementée (a) ou non de la profession exercée (b).

a) Les professions réglementées.

421. Les conditions particulières d'accès aux professions réglementées. Tout d'abord, la profession réglementée est celle qui est soumise à une réglementation particulière. Cette réglementation précise les conditions requises pour accéder et exercer cette profession. Il s'agit d'une profession réservée exclusivement à des personnes compétentes dans un domaine donné[1941].

Dans le domaine de la vente d'immeuble, nous pouvons recenser plusieurs professions soumises à une réglementation spéciale. L'accès à ces professions nécessite préalablement l'obtention d'un diplôme, d'une qualification, d'une certification ou d'un titre professionnel. Dans ce domaine d'activité, la profession la plus célèbre est celle de l'agent immobilier et du notaire.

A titre d'exemple, pour être un agent immobilier il faut remplir les conditions d'obtention de la carte professionnelle, permettant l'exercice de l'activité d'entremise. Ces conditions sont précisées par la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dite loi *Hoguet*, et son décret d'application n°72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de cette loi. En effet, il

[1941] V. la définition énoncée par la Direct. 2005/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, Art. 3, définitions, 1. a). « profession réglementée » : « *une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice* ».

faut satisfaire aux conditions d'aptitude professionnelle[1942], de moralité[1943] et de capacité d'exercice de cette activité[1944].

Ainsi, pour devenir notaire, il faut se soumettre aux différentes réglementations générales d'organisation de la profession de notariat, notamment celle du décret n°73-609 du 5 juillet 1973, relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire[1945].

De même, pour les autres professions ayant trait à l'activité de vente d'immeuble, telle que par exemple la profession de l'avocat[1946], de l'architecte[1947], du diagnostiqueur[1948] et du géomètre expert[1949].

[1942] V. Chapitre II : L'aptitude professionnelle (Arts. 11 à 16-14), D.E 72-678 du 20 juillet 1972, préc.. Spéc. art. 11, qui dispose que « *sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle prévue à l'article 1er les personnes qui produisent : 1° Soit un diplôme délivré par l'Etat ou au nom de l'Etat, d'un niveau égal ou supérieur à trois années d'études supérieures après le baccalauréat et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales ; 2° Soit un diplôme ou un titre inscrit au répertoire national des certifications professionnelles d'un niveau équivalent (niveau II) et sanctionnant des études de même nature ; 3° Soit le brevet de technicien supérieur professions immobilières ; 4° Soit un diplôme de l'institut d'études économiques et juridiques appliquées à la construction et à l'habitation* ».

[1943] V. art. 3, D.E 72-678 du 20 juillet 1972, préc., qui exige la production d'un bulletin n°2 du casier judiciaire vierge.

[1944] V. Titre II : De l'incapacité d'exercer des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce. (Articles 9 à 13), L. 70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[1945] V. art. 3, décr. n°73-609 du 5 juillet 1973, préc. Qui dispose que « *nul ne peut être nommé notaire s'il ne remplit les conditions suivantes : 1° Etre français ou ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur et à la probité ; 3° N'avoir pas été l'auteur d'agissements de même nature ayant donné lieu à mise à la retraite d'office ou à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, retrait d'agrément ou d'autorisation ; 4° N'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 du code de commerce ; 5° Avoir obtenu un diplôme national de master en droit ou l'un des diplômes admis en dispense pour l'exercice de la profession de notaire par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l'enseignement supérieur ; 6° Etre titulaire du diplôme de notaire ou du diplôme supérieur de notariat* ».

[1946] V. art. 262, Décr. n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, qui dispose que « *l'attestation de réussite à l'examen d'entrée au centre de formation professionnelle d'avocats et le certificat d'aptitude à la profession d'avocat délivrés avant le 1er janvier 1992 conservent leur valeur pour l'accès à la nouvelle profession d'avocat* ».

[1947] V. art. 10, L. n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, qui dispose que « *Sont inscrites, sur leur demande, à un tableau régional d'architectes les personnes physiques de nationalité française ou ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui jouissent de leurs droits civils, présentent les garanties de moralité nécessaires et remplissent l'une des conditions suivantes : 1° Etre soit titulaire du diplôme d'Etat d'architecte ou d'un autre diplôme français d'architecte reconnu par l'Etat, et titulaire de l'habilitation de l'architecte diplômé d'Etat à l'exercice de la maîtrise d'œuvre en son nom propre délivrée par l'Etat, soit titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre étranger permettant l'exercice de la profession d'architecte et reconnu par l'Etat …* ».

[1948] Art. R.271-1 C.C.H. prévoit les modalités de certification et l'art. R.271-3 C.C.H. prévoit les conditions d'exercice de la profession de diagnostiqueur immobilier.

[1949] V. art. 4, L. n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts, qui dispose que « *le titre de géomètre-expert stagiaire est attribué aux candidats à la profession de géomètre-expert qui, ayant subi avec succès l'examen de sortie d'une école d'ingénieurs géomètres reconnue par l'Etat ou répondant aux conditions requises pour l'obtention du diplôme de géomètre-expert foncier délivré par le Gouvernement définies par décret, ont à accomplir une période réglementaire de stage* ». La profession de géomètre-expert n'est pas incompatible avec l'exercice d'une activité d'entremise immobilière, ce sont les termes de l'al. 1, art. 8-1, L. n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'ordre des géomètres-experts. Ces derniers peuvent exercer, sous certaines conditions et à titre accessoire ou occasionnel à côté de leur mission technique habituelle, l'activité d'entremise en dehors de la loi Hoguet. Les dispositions législatives ont été complétées par le titre VII du décret n°96-478 du 31 mai1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et le Code des devoirs professionnels.

422. Les conditions communes de la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle et d'une garantie financière. *Primo*, manquer à ses obligations contractuelles ou causer un dommage à autrui en dehors de tout contrat conduit respectivement à la réparation du dommage causé au cocontractant[1950] ou au tiers[1951]. C'est ainsi qu'il est recommandé de souscrire une assurance responsabilité civile, car, sur le plan financier, la réparation des dommages peut constituer une charge très importante.

Au même titre, pour permettre aux professionnels de la vente d'immeuble de faire face à leurs responsabilités, ils sont tenus de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle pour faire face à toutes les conséquences pécuniaires de cette activité porteuse de risques, notamment lors de l'exercice du devoir de conseil et de mise garde. C'est le cas notamment des obligations d'assurance des notaires[1952], des avocats[1953] et des agents immobiliers[1954]. Il en est de même pour les professionnels autorisés « *à rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, de manière habituelle et rémunérée, doit être couverte par une assurance souscrite personnellement ou collectivement et garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elle peut encourir au titre de ces activités* »[1955].

Secundo, chacun de ces professionnels doit également justifier d'une garantie financière couvrant les risques d'une activité liée à la réception des fonds[1956].

Ce dispositif d'assurances et de garanties financières a pour principal objectif la sécurisation des relations entre ces professionnels et leurs clients. Il renforce en effet le lien de confiance entre ces deux protagonistes.

Cependant, les assurances individuelles et collectives rendent plus confortable l'exercice de l'activité du rédacteur d'actes. Ces assurances ne couvrent évidemment que les fautes professionnelles susceptibles d'être assurées, notamment celles provenant du manquement au devoir de conseil et de

---

[1950] Art. 1231-1 C. civ.

[1951] Art. 1240 C. civ.

[1952] Art. 13, Décr. n°55-604 du 20 mai 1955, relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice.

[1953] Art. 21.3.9 et 18.6 du R.I.N. avocat, version consolidée au 30 août 2020.

[1954] V. 3°, Art 3, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

[1955] Al. 1, art. 55, L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

[1956] V. al. 2, art. 55, L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et 3°, Art 3, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

mise en garde, sauf convention contraire[1957]. Les fautes non susceptibles d'être assurées ou, qui provenant des fautes intentionnelles, ne sont pas prises en charge[1958].

b) Les professions non-réglementées.

Pour illustration, nous citons l'exemple de l'activité professionnelle du marchand de biens.

423. L'influence de la qualité professionnelle du vendeur d'immeuble sur ses obligations contractuelles. A partir du moment où le vendeur d'immeuble a la qualité professionnelle, à condition qu'il soit spécialisé dans le domaine de la vente d'immeuble[1959], il est tenu obligatoirement de remplir un devoir de conseil en plus de son devoir d'information. Cette mission supplémentaire, imposée par son statut, le distingue d'un simple vendeur profane. Ce dernier n'est tenu que d'un devoir d'information qui est loin d'être équivalent à celui d'un professionnel. C'est-à-dire que le devoir d'information de professionnel comporte un devoir de s'informer pour informer[1960]. En effet, qu'elle soit technique ou intellectuelle, la mission de conseil incombe au débiteur professionnel de la vente d'immeuble, par l'effet de la loi contractuelle, sans considération des connaissances et des compétences de son cocontractant[1961].

424. La nécessaire prise en charge de l'activité professionnelle à risque. Pour se protéger, ces professionnels souscrivent des assurances adaptées garantissant une protection contre les fautes professionnelles susceptibles d'être commises à l'occasion de l'exercice de leurs activités y compris de conseil[1962]. Cette assurance est obligatoire pour les professions réglementées[1963] et facultative pour les professions non-réglementées. En effet, cette assurance couvre les conséquences pécuniaires du manquement au devoir de conseil et garantit les professionnels contre les risques de leurs activités, notamment ceux liés à leur devoir conseil. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé qu'« *à défaut de conditions particulières limitant la garantie ou de clauses d'exclusion, le contrat d'assurance couvrant une activité déclarée de transaction immobilière ou l'ensemble des activités entrant dans le champ d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier1970 est susceptible de garantir la responsabilité de l'assuré dans la délivrance de conseils à l'occasion d'une vente immobilière, notamment au titre*

[1957] Cass. 1e civ. 14 novembre 2018, n°16-23.730, Bull. 2018, préc. : « *à défaut de conditions particulières limitant la garantie ou de clauses d'exclusion, le contrat d'assurance couvrant une activité déclarée de transaction immobilière ou l'ensemble des activités entrant dans le champ d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier1970 est susceptible de garantir la responsabilité de l'assuré dans la délivrance de conseils à l'occasion d'une vente immobilière, notamment au titre de conseils en investissement ou en défiscalisation* ».

[1958] Art. L.113-1 C. assur.

[1959] Pour plus de détails, v. supra. La notion de professionnel de la vente d'immeuble, n°419.

[1960] V. supra. La distinction du devoir de certains devoirs voisins, n°355 et s.

[1961] Pour plus de détails, v. supra. Le périmètre du devoir de conseil, n°288 et s.

[1962] V. par ex. DUFOUR Olivia, « Le blanchiment, un nouveau risque pour les professions de conseil ? », *LPA*, 2002, p. 3.

[1963] V. supra. Les conditions communes de la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle et d'une garantie financière, n°422.

de conseils en investissement ou en défiscalisation »[1964]. Cela veut dire que le manquement au devoir de conseil, qui est une faute professionnelle, est en principe couvert par l'assurance de responsabilité civile professionnelle sauf conventions contraires.

B) Les spécificités fonctionnelles des débiteurs du devoir de conseil dans la vente d'immeuble.

D'après la présentation précédente de l'objet raisonnable du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble, il est important de s'interroger sur le caractère comportemental commun qui caractérise les conduites de tous les débiteurs de cette prestation (1) avant de présenter les diverses qualités fonctionnelles de ces derniers (2).

1) Les caractères communs des débiteurs du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble.

Les débiteurs du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble doivent se comporter selon le modèle abstrait, par lequel les juges apprécient le manquement du professionnel de la vente d'immeuble à son devoir de conseil (a). En revanche, la catégorie des professionnels concernés par ce modèle reçoit parfois des aménagements (b).

a) Le modèle abstrait de référence.

425. Le modèle de « bon professionnel ». Dans le langage courant, un « bon professionnel » est celui qui est compétent dans son domaine d'activité. Il se comporte en toute honnêteté[1965] dans les relations avec ses clients. Par comparaison à la croyance raisonnable du bon père de famille, le bon professionnel doit se comporter plus rigoureusement et plus attentivement que celui d'une personne ordinaire[1966]. Pour cela, l'expression « bon professionnel » semble être plus expressive que celle du raisonnable du standard anglo-américain. Ainsi, la bonté est plus exigeante que le « raisonnable », car « *dans la bonté on est en droit d'estimer qu'il entre un peu plus de cœur, de générosité, que dans la raison* »[1967].

Par ailleurs, les contrats conclus entre le professionnel et son client sont des contrats intuitu-personae. C'est-à-dire que le client fait confiance au professionnel à cause de ses connaissances et de ces compétences reconnues par ces comportements professionnels. C'est pourquoi, le choix des professionnels se fera en fonction de leur réputation. La bonne réputation se construit par le professionnel lui-même, essentiellement par la sagesse de ses comportements et la droiture de ses

[1964] Cass. 1e civ. 14 novembre 2018, n°16-23.730, Bull.

[1965] RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 1949, p. 300, n°163. L'auteur a écrit que « *le bon père de famille, c'est l'honnête homme* ».

[1966] Pour plus de détails sur la notion du comportement raisonnable du professionnel, v. LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 801 et 1272, n°221.15 et n°3121.132.

[1967] V. les développements du HUET Jérôme, « Adieu bon père de famille : Relation d'un cauchemar suivie d'observations sur les mots en droit, et d'autres choses encore », *D.*, 2014, p. 505, n°3.

conduites, dignes d'un « bon professionnel ». Cependant, il nous semble que l'expression « bon professionnel » n'est pas assez démonstrative du rôle du débiteur de conseil.

En application de ce modèle de référence en matière professionnelle, le débiteur ne sera pas considéré comme un simple « *bon père de famille* »[1968], car c'est un sachant, un initié dans son domaine de compétence. Cependant, cette qualité de connaisseur et de spécialiste avéré ne doit pas l'assimiler à un être idéal, car nul n'est parfait. En revanche, tout manquement ou négligence de ses devoirs légaux peut être qualifié de faute professionnelle et engage ainsi sa responsabilité civile professionnelle.

Ce bon professionnel ne peut échapper à ses devoirs légaux, notamment à son devoir de conseil ; ceux-xi ne peuvent en effet être conventionnellement limités[1969]. Car le devoir de conseil échappe à la fois à la volonté du débiteur et à celle du créancier. En revanche, la bonne exécution de ce devoir à l'occasion de la conclusion d'un contrat de vente d'immeuble, qui fait l'objet d'une preuve de reconnaissance, va certainement exonérer le débiteur professionnel de sa responsabilité au titre de son devoir de conseil[1970].

426. Le choix de l'expression « bon conseiller ». Par ailleurs, la conduite du professionnel diffère selon que le devoir de conseil est une obligation de résultat ou de moyens[1971]. Lorsque le devoir de conseil est une obligation de résultat, le débiteur doit impérativement appliquer les exigences légales et réglementaires. Il s'agit par exemple de refuser la rédaction d'actes illicites. Le fait de respecter ce qui a été dicté par la loi ou le règlement est certainement un comportement d'un bon professionnel. Cette démarche ne nécessite pas d'efforts supplémentaires de la part de ce professionnel, car il doit se conformer dans l'exécution de son activité au cadre réglementaire préétabli.

En revanche, lorsque le devoir de conseil correspond à une obligation de moyens, la mesure à prendre par le débiteur doit être prudente et diligente. Elle fonctionne selon les circonstances et la transparence de la relation entre le débiteur et son créancier. Cette diligence professionnelle se caractérise par sa souplesse, d'une part en fonction du dialogue entre le professionnel et son client[1972] et d'autre part selon les connaissances, les compétences et les expériences du professionnel. Ce dernier doit prendre le temps nécessaire pour contrôler et analyser les données disponibles, rechercher les données manquantes et interroger le créancier du conseil pour collecter toutes les informations nécessaires à l'étude d'opportunité de la vente. A l'issue de ces démarches, il doit proposer à son créancier ce qu'il

---

[1968] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 364, n°453. L'auteur a précisé que « *le standard traditionnel du « bon père de famille » s'est donc affiné et subdivisé en de nombreux « bon professionnel de telle spécialité* ».

[1969] Sur le fondement légal ou conventionnel du devoir de conseil, v. supra. Les fondements juridiques du devoir de conseil, n°192 et s.

[1970] V. Supra. La question de la reconnaissance de conseil donné, n°79 et s.

[1971] V. supra. L'instabilité de la nature juridique du devoir de conseil, n°272 et s.

[1972] MALEVILLE Marie-Hélène, « La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil », *J.C.P*, 2000, p. 731.

y a lieu de faire ou de faire autrement et, le cas échéant, de lui adresser les alertes et les mises en garde pour la prévention des risques susceptibles d'être réalisés à l'occasion de la concrétisation de l'opération projetée. Par conséquent, le débiteur professionnel doit être plus que raisonnable ; il doit laisser de la place pour son cœur dans l'exécution de sa mission de conseil[1973]. Cela-dit que si le bon professionnel peut accomplir son travail dans le respect des règles de l'art, il doit également s'intéresser aux attentes de son créancier avec un traitement généreux[1974] et plus que raisonnable pour être un bon conseiller. Ainsi, au moment de la prise d'initiative pour interroger son créancier, le bon professionnel doit se comporter intelligemment. L'intelligence voulue est « *celle du cœur et celle de la raison* » [1975]. Son rôle ne doit pas être uniquement rationnel mais aussi émotionnel. En effet, ce bon conseiller doit donner, au moins, le temps utile pour la délivrance de bons conseils, car le conseil d'urgence est souvent dépourvu de valeur. Par conséquent, le bon conseil nécessite plus de diligence et de soins de la part du bon conseiller.

427. La conception de son propre savoir pour le communiquer au titre de son devoir de conseil. Le bon conseiller compétent dans son domaine d'activité professionnelle doit rafraîchir et mettre à jour ses connaissances pour mieux exercer ses missions. Parfois, la formation continue[1976] devient une obligation. C'est pourquoi, le professionnel est souvent appelé à se former continuellement[1977]. Ainsi, par exemple, l'agent immobilier est tenu d'exécuter les dispositions réglementaires portant sur sa formation continue relative à la non-discrimination à l'accès au logement d'une durée minimale d'une heure[1978]. Cet encadrement de l'activité professionnelle, en fonction des usages de la profession, participe au développement de la réflexion du professionnel et lui assure un environnement adéquat

---

[1973] LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, 1990, p. 21.

[1974] V. les développements du HUET Jérôme, « Adieu bon père de famille : Relation d'un cauchemar suivie d'observations sur les mots en droit, et d'autres choses encore », *D.*, 2014, p. 505, n°3.

[1975] LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Univ. des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 388, n°54.

[1976] V. par ex. art. 3-1 L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[1977] V. Décr. n° 2011-1230 du 3 octobre 2011, relatif à la formation professionnelle continue de certaines professions judiciaires ou juridiques réglementées. Pour le cas des notaires v. al. 1 et 2, art. 43-8, Décr. n°73-609 du 5 juillet 1973, relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire : « *la formation professionnelle continue prévue par l'article 1er quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945 susvisée assure la mise à jour et le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de sa profession par le notaire. La durée de la formation continue est de trente heures au cours d'une année civile ou de soixante heures au cours de deux années consécutives* » ; Pour les cas des avocats, v. al. 1 et 2, art. 18-1, Décr. n°91-1125 du 28 octobre 1991 relatif aux conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation : « *la formation continue prévue par l'article 13-1 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 susvisée assure la mise à jour et le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de sa profession par l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. La durée de la formation continue est de vingt heures au cours d'une année civile ou de quarante heures au cours de deux années consécutives* ».

[1978] V. Décr. n°2020-1259 du 14 octobre 2020 modifiant le décret n° 2016-173 du 18 février 2016 relatif à la formation continue des professionnels de l'immobilier. Ce dispositif, qui est entré en vigueur depuis le 1 janvier 2021, est une condition supplémentaire qui conditionne le renouvellement des cartes professionnelles des agents immobiliers qui expirent entre le 1 janvier et 31 mars 2021.

pour la construction de son propre savoir, à l'aide des expériences professionnelles dans son domaine d'activité.

Cependant, la réception des informations et des mises à jour constitue une réalité objective. Il s'agit d'une démarche d'appropriation des informations, objet de la connaissance[1979]. Tandis que le savoir, qui se construit en principe par la propre réflexion du professionnel, correspond à une réalité subjective. Car la réalité objective sera repensée d'une manière plus subjective. En effet, la vision personnelle du professionnel qui influence sur la réalité objective, produit ce que nous pouvons appeler le « savoir ». Celui-ci constitue l'objet principal de la mission de conseiller autrui. En effet, le conseil, qui est une information purement subjective, correspond essentiellement au savoir construit à l'intérieur de la conscience du bon conseiller. Ce dernier doit communiquer à son créancier, au titre de son devoir de conseil, non seulement de simples informations, mais un véritable savoir-faire[1980].

En définitive, si le modèle de « bon conseiller » est un standard commun et abstrait, le savoir-faire est unique et propre à chaque professionnel[1981], il correspond à la version concrète du raisonnement[1982] du professionnel, à l'occasion de l'exécution de son devoir de conseil[1983].

b) Les aménagements de la catégorie des professionnels de la vente d'immeuble au titre du devoir de conseil.

428. Les professionnels qui échappent à l'exécution du devoir de conseil. En principe, le devoir de conseil incombe à tous les professionnels de la vente d'immeuble. Mais, par exception, ceux qui interviennent avant le commencement des négociations immobilières ne sont pas considérés comme participants à la vente d'immeuble. Par conséquent, ces derniers ne sont pas tenus d'un devoir de conseil. Ils sont en pratique des professionnels qui exercent l'activité de la publication et de la communication des informations portant notamment sur les biens proposé à la vente. Cette catégorie

---

[1979] CATALA Pierre, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, p. 97, n°3. L'auteur a précisé que « *l'information est un bien susceptible d'appropriation. Sa vocation naturelle est de posséder, sauf exception, une valeur patrimoniale* ».

[1980] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 593, v. sens « Know How ». « *Know How* » est « *expression anglaise signifiant « savoir comment », à laquelle a été substituée, par francisation, l'expression « savoir-faire » … afin de désigner un ensemble de connaissances* ».

[1981] Pour plus de détails sur l'idée de la patrimonialisation du conseil, v. SAVATIER René, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 137; et sur l'idée de la patrimonialisation du savoir, v. PERRON Xavière, *L'obligation de conseil*, Thèse, Rennes I, 1992, p. 7.

[1982] Sur le raisonnement juridique et le savoir-faire, v. ATIAS Christian, *Devenir juriste : le sens du droit*, LexisNexis, 2014.

[1983] Ainsi, par exemple, la Cour de cassation estime qu'un bon notaire est un « *officier ministériel normalement diligent* », v. Cass. 1e civ. 4 mars 2003, n°99-18.259, Bull. 2003, I, n°62, p. 47.

de professionnels est expressément exclue de l'application du statut impératif de l'agent immobilier lorsque les publications se font par voie de presse[1984].

Cependant, lorsque la vente de listes ou de fichiers se fait par voie électronique, la notion d'entremise immobilière devient ambiguë. Cette situation s'explique par la possibilité de mettre en relation les parties au contrat de vente. Cette mise en relation caractérise le commencement des négociations et sera qualifiée d'entremise immobilière. En effet, l'exercice de cette prestation, qui relève des missions des agents immobiliers, sans l'obtention de la carte professionnelle permettant l'accès à l'activité d'entremise immobilière, sera condamné pénalement.

Toutefois, la vente rémunérée de ce type d'informations peut ne pas être sanctionnée si la vente porte exclusivement sur la communication des annonces publicitaires, sans mise en relation les parties contractantes ou tentative de les influencer en faveur d'un des immeubles publiés[1985]. Dans cette hypothèse, le prestataire de service ne sera tenu d'aucun devoir de conseil portant sur le projet d'acquisition de son client[1986]. En effet, si le marchand de listes ou de fichiers n'est pas tenu d'un devoir de conseil envers son client, il doit en revanche s'assurer des informations vendues en vue de la vente ou de la location des immeubles.

429. Les non-professionnels qui doivent se comporter comme des professionnels. En principe les non-professionnels ne sont pas concernés par le respect d'un devoir de conseil, car tout simplement, ils ne sont pas des professionnels. Cependant, à titre exceptionnel, la jurisprudence a élargi la catégorie des professionnels de la vente d'immeuble par la qualification d'un simple vendeur particulier en un vendeur professionnel[1987]. Ainsi, la Cour de cassation a estimé qu'un simple bricoleur qui a procédé à des travaux de rénovation de son immeuble vendu est tenu de la garantie des vices cachés au même titre qu'un professionnel. En effet, le fait d'exécuter des travaux, qui sont l'origine du préjudice subi par l'acquéreur, rend celui qui a réalisé ces travaux, le vendeur particulier, en un vendeur professionnel tenu de connaître les vices de l'immeuble vendu[1988].

[1984] V. n°7, art 1, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[1985] RANÇON Élodie, « Nouvelle concurrence des prestataires en communication immobilière : exercice illégal d'une activité d'entremise ? », *AJDI*, 2020, p. 751.

[1986] V. C.A Dijon, ch. corr., 19 févr. 2009, n° 08/00592, AJDI, 2009, p.467, obs. Moussa Thioye.

[1987] V. par ex. Cass. 3e civ. 10 juillet 2001, n°00-13.556, Inédit. En l'espèce, Les juges du fonds ont rejeté la qualification de professionnel de l'immobilier pour une société gestionnaire de patrimoine, qui n'avait aucune connaissance technique, à l'occasion de la vente d'un élément du patrimoine de la société propriétaire : « *la qualification de vendeur professionnel devait être réservée à celui qui est, du fait de son expérience, censé connaître les vices mêmes cachés affectant la chose vendue* ».

[1988] Pour la qualification d'un artisan plombier-chauffagiste en maître d'œuvre qui a réalisé des travaux relatifs au système de chauffage avec installation du poêle à bois en rez-de-chaussée et percement du plancher intermédiaire, v. Cass. 3e civ. 9 février 2011, n°09-71.498, Bull. 2011, III, n° 24 ; Pour la qualification d'une personne qui a occupé des petits emplois de plaquiste, d'électricien, carreleur, … en un constructeur de cheminée à foyer ouvert ou fermé, v. Cass. 3e civ. 10 juillet 2013, n°12-17.149, Bull. 2013, III, n°101 ; A propos de la non-constructibilité du terrain vendu, v. Cass. 3e civ. 30 juin 1992, n°90-19.093, Bull, 1992, III, n°238, p. 145 ; Pour la qualification d'un particulier en un vendeur

Cette qualification, remarquable, d'un simple particulier en un vendeur professionnel, lui impose d'informer son partenaire sur les vices de l'immeuble, même s'ils sont cachés. Particulièrement, au titre des travaux réalisé par ses soins, le vendeur doit se comporter comme un professionnel. Il doit en effet se renseigner sur ce qui a été réalisé et informer l'acquéreur de cette intervention. Pour ce faire, il peut recourir à un diagnostiqueur spécialisé pour effectuer un contrôle des travaux réalisés et, le cas échéant, mettre en garde l'acquéreur contre les risques susceptibles d'être réalisés dans l'avenir.

2) La pluralité des qualités fonctionnelles des débiteurs du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble.

Pour le bon déroulement de toute opération de vente d'immeuble, plusieurs professionnels peuvent intervenir. Ces derniers doivent être des « bons conseillers ». Leurs interventions conduisent à doter les parties contractantes de différents conseils et mises en garde.
En principe, l'exécution du devoir de conseil par les différents intervenants ne tient pas au caractère civil ou commercial de l'activité exercée (a). En revanche, elle dépend du domaine de compétence et de spécialité de chaque professionnel (b).

a) L'indifférence du caractère civil ou commercial de l'activité exercée sur l'exécution du devoir de conseil.

430. Le caractère civil de l'acte de vente d'immeuble de droit commun. De primes abords, la vente d'immeuble pratiquée par des non-commerçants ou des non-professionnels[1989] et en dehors de toute activité commerciale, est en principe un acte civil[1990]. Dans cette hypothèse, tout contractant se trouve totalement libre de donner des conseils, des orientations et des mises en garde à son partenaire. Cette liberté de la volonté contient, comme nous avons vu précédemment, une liberté de s'abstenir de conseiller autrui fondée sur la morale de la conscience individuelle, sans craindre de subir des sanctions[1991].

431. Le caractère commercial de l'activité d'intermédiation en transaction immobilière. L'article L.110-1 du Code de commerce prévoit que « *la loi répute actes de commerce : .... 3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, ...* ». Cette qualification oblige le professionnel concerné à se faire immatriculer au registre du commerce et des

---

constructeur qui a réalisé des travaux de démolition partielle et de reconstruction, Cass. 3e civ. 18 avril 2019, n°18-20.180, Inédit.

[1989] Sur la définition de la notion de consommateur et de non-professionnel, v. art. Liminaire C. cons. Il convient de préciser que le législateur distingue entre « Consommateur » et « non-professionnel » comme relevant de deux catégories différentes. L'une concerne les personnes physiques et l'autre concerne les personnes morales, par opposition à la notion de « professionnel » qui contient les deux catégories de personnes : physique et morale.

[1990] V. art. 1582 et s. C. civ.

[1991] V. supra. Le manque de rigueur de la contrainte morale fondée sur la conscience individuelle, n°167 et s.

sociétés[1992]. Par conséquent, il devient commerçant au titre des dispositions de l'article L. 121-1 du Code du commerce[1993]. Or, la commercialisation des immeubles peut être exercée, à titre accessoire, par des professionnels non-commerçants, tel est le cas principalement des professionnels du droit comme les avocats et des notaires[1994]. Par conséquent, le professionnel commerçant et le non-commerçant doivent tous les deux respecter leur devoir de conseil envers leurs clients.

432. L'indifférence du caractère civil ou commercial de l'activité de vente d'immeuble sur l'exécution du devoir de conseil dans le domaine professionnel. Certes, le contrat de vente d'immeuble de droit commun est en principe un acte civil basé sur l'idée de liberté de la volonté. En revanche, l'acte de commerce se fonde sur une relation déséquilibrée entre le vendeur professionnel et le consommateur. Ainsi, depuis sa création en 1993[1995], le Code de la consommation[1996] impose au vendeur une obligation générale d'information précontractuelle au bénéfice des consommateurs. Cette obligation est fondée sur une idée de confiance qui domine la relation, encadrée par le législateur, entre le professionnel et le consommateur. Cette relation de confiance impose au professionnel d'être transparent envers son client[1997]. C'est pourquoi, outre le devoir d'information, le devoir de conseil représente le moyen jurisprudentiel essentiel de rétablissement de l'équilibre contractuel entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur.

Par ailleurs, la vente d'immeuble peut être qualifiée d'acte de commerce en raison de la nature de l'opération d'achat pour vendre[1998]. Cette activité est exercée principalement par le marchand de biens pour la vente des immeubles achevés et le lotisseur pour la vente des lots de terrains nus à bâtir[1999]. De cette catégorie, est exclue l'activité du promoteur immobilier qui édifie des immeubles pour les vendre en bloc ou par locaux ; son activité est réputée civile[2000]. Toutefois, lorsque l'opération

---

[1992] Pour plus de détails, v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2016, p. 11, n°11.

[1993] Pour la qualification de l'activité de l'agent immobilier, v. supra. Illustrations des activités nécessaires à l'opération de vente d'immeuble, n°178.

[1994] V. supra. Les mandats d'entremise selon la réglementation applicable au mandat immobilier, spéc. Troisièmement, n°221.

[1995] La version initiale de l'art. L.111-1 C. cons., était rédigée comme suit « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* ».

[1996] V. arts. L.111-1 et s. C. cons.

[1997] CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J-Lextenso, 2014, p. 323, sur la question de transparence, l'auteur écrivait que « l*e droit dit aux vendeurs : « Soyer transparents » ; le non-droit aux acheteurs : « Ne soyez pas si bêtes* ». ; *Ibid.*, p. 25 La notion de non-droit est, selon le même auteur, « *l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait en vocation théorique à être présent* ».

[1998] En ce sens, l'article L.110-1 C. com. qualifie d'actes de commerce toute acquisition d'immeuble pour le revendre.

[1999] DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 8, n°001.141. Le fait d'acquérir des terrains pour les vendre est une activité de lotisseur qui est réputée acte de commerce. Tandis que, si cet acte contient des travaux d'aménagements et de viabilité, le lotisseur peut être qualifié constructeur au terme de l'art. 1792 C. civ.

[2000] V. 2°, art. L.110-1 C. com., qui dispose que « *2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux* » ; v. aussi, art. 1831-1 C. civ. qui définit le contrat de promotion immobilière.

d'acquisition d'immeuble par un marchand de biens est suivie de la réalisation de travaux importants de restauration et de rénovation, ce professionnel peut être considéré comme un promoteur et son acte peut être qualifié d'acte civil[2001].

Dans tous les cas de figure et quelle que soit la nature de l'acte accompli : acte civil ou acte de commerce, le professionnel vendeur est tenu d'un devoir de conseil envers son cocontractant.

b) L'influence du domaine de compétence et de spécialité du professionnel sur l'exécution de son devoir de conseil.

433. L'inter-professionnalité du devoir de conseil. La diversité d'interventions des professionnels suppose parfois la notion du conseil interprofessionnel. Cette prestation est justifiée par l'interdépendance des différentes prestations de conseil. Dans cette hypothèse, le débiteur du devoir de conseil sera dans l'obligation de conseiller soit un autre professionnel soit de se fonder sur le conseil de celui-ci pour conseiller le créancier. Dans les deux cas de figure, la finalité du devoir de conseil interprofessionnel est de conseiller efficacement le créancier. Ainsi, pour le premier cas de figure, il a été jugé qu' « *il appartient à l'entrepreneur de se renseigner, même en présence d'un maître d'œuvre, sur la finalité des travaux qu'il accepte de réaliser* »[2002] et que « *tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil à l'égard des autres entrepreneurs concourant à l'exécution d'un même chantier dès lors que le travail de l'un dépend du travail de l'autre* »[2003].

S'agissant du deuxième cas de figure, il convient de distinguer entre deux situations. La première concerne l'utilisation des conseils fournis préalablement au créancier pour l'élaboration d'autres conseils nouveaux, notamment dans le cadre de la complémentarité de la mission de l'agent immobilier et du notaire. Quant à la seconde situation, nous citons par exemple le cas d'un devoir de conseil qui porte sur la correction d'une défaillance antérieure d'un devoir de conseil par un autre professionnel qui intervient ultérieurement. Ainsi, un agent immobilier est déclaré responsable après avoir incité le vendeur « *à conclure une opération contraire à ses intérêts en raison du prix de vente convenu, qui, selon le notaire rédacteur de l'acte, était inférieur à la valeur réelle de l'immeuble* »[2004]. Il en est de même pour un entrepreneur qui doit vérifier la régularité des constructions existantes, qu'il n'avait pas lui-même construites, en examinant leur adéquation aux besoins futurs du maître de l'ouvrage[2005]. Il s'agit donc d'une mission qui excède le simple conseil.

[2001] Art. 1792-1 C. civ., qui dispose que « *2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* ».

[2002] Cass. 3e civ. 15 février 2006, n°04-19.757, Bull. 2006, III, n°37, p. 30, préc.

[2003] Cass. 3e civ. 31 janvier 2007, n°05-18.311 et 05-19.334, Bull. 2007, III, n°13, p. 10, préc.

[2004] Cass. 3e civ. 14 juillet 1979, n°78-12.455, Bull. 3, n°150, préc.

[2005] Cass. 3e civ. 24 mars 1982, n°80-16.671, Bull. 3, n°81.

434. L'influence du domaine de compétence et de spécialité du professionnel sur l'exécution de son devoir de conseil. Le rôle de chaque intervenant professionnel dans l'opération de vente d'immeuble existant ou futur se distingue selon son domaine de compétence. Ses efforts se focalisent principalement sur un domaine de spécialité, à savoir la conception des plans architecturaux par des architectes, la construction des ouvrages par les constructeurs, la réalisation des diagnostics techniques par des diagnostiqueurs, la rédaction d'actes par les professionnels autorisés. En effet, le caractère complémentaire du devoir partial de conseil de chaque professionnel dans une même opération de vente d'immeuble contribue à la conception totale du contenu du devoir de conseil nécessaire à la vente d'immeuble. Autrement-dit, chaque professionnel est tenu d'exécuter son devoir de conseil en fonction de sa spécialité. Cependant, lorsque l'opération de vente d'immeuble nécessite l'intervention d'un autre professionnel spécialisé, le conseiller, qui ne peut procurer des conseils au-delà de sa compétence, doit au moins orienter son client pour recourir au professionnel recommandé[2006]. Cela veut dire que le bon conseiller doit principalement exécuter parfaitement son devoir de conseil dans la limite de ses compétences portant sur l'opération de vente d'immeuble et accessoirement orienter son créancier vers la conduite à suivre pour avoir un éclaircissement total de l'image contractuelle projetée.

§ 2 : Le domaine d'intervention complexe de la vente d'immeuble.

435. La complexité du domaine d'intervention des débiteurs du devoir de conseil dans la vente d'immeuble. Du point de vue général, le critère du « *bon professionnel* » est susceptible d'admettre des sous catégories de domaines de spécialités[2007], notamment en matière de vente d'immeuble. C'est ainsi que « *le comportement du professionnel ne doit pas être celui de tout bon professionnel, mais celui de tout bon professionnel dans tel métier…* »[2008]. Ainsi, l'activité de la vente d'immeuble dépend d'un domaine plus large dominé par le marché de l'immobilier. C'est pourquoi, la complexité de l'exercice de cette activité tient à deux paramètres : le premier est relatif à la compétence spécifique de la personne professionnelle qui exerce cette activité (A) et le second porte sur l'objet principal de cette activité qui est l'opération de vente d'immeuble (B).

[2006] Pour plus de détails, v. supra nos développements sur la limite du devoir de conseil par le domaine de compétence et de la mission demandée, n°316.

[2007] BLOND Carole, *La protection de l'acheteur insatisfait de l'état de l'immeuble*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1999, p. 332, n°391.

[2008] SERLOOTEN Patrick, « Vers une responsabilité professionnelle ? », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 810.

A) Les spécificités subjectives du débiteur du devoir de conseil.

En plus du respect des principaux devoirs légaux de droit commun, notamment la loyauté et la bonne foi, le débiteur du devoir de conseil doit être impartial et confidentiel à l'occasion de l'exécution de son devoir de conseil. En effet, ce professionnel se distingue par des caractères propres à sa personne (1). L'appréciation de ces caractères permet au créancier du conseil de choisir son bon conseiller (2).

1) Les caractères propres au débiteur du devoir de conseil.

436. Le devoir de conseil résulte d'un pouvoir de conseil. Selon la thèse récente de Monsieur Valiergue, « *le conseil relevant de l'exercice d'un pouvoir juridique peut porter sur l'ensemble des aspects d'un acte juridique, de l'opportunité de sa création jusqu'à la détermination de son contenu* »[2009]. En revanche, l'objet du pouvoir de conseil peut porter également sur « *l'ensemble des domaines de la pensée et de l'agir humain …. En ce cas, on quitte le terrain du pouvoir juridique pour celui du pouvoir moral et factuel* »[2010]. Ce même auteur a précisé ainsi que le pouvoir de conseil résulte d'une réglementation juridique qui prévoit la participation d'un tiers à la création d'un acte juridique pour autrui[2011]. Cela justifie la rigueur du devoir de conseil.

Par ailleurs, la matière de la vente d'immeuble justifie cette rigueur. En effet, l'origine prétorienne de ce devoir affirme l'attribution à des professionnels spécialisés en la matière, des prérogatives de conseiller autrui. Ce pouvoir de conseil impose un devoir juridique de conseil[2012] qui est toujours, au titre de la présente étude, « *une obligation accessoire qui se greffe sur l'obligation principale apparemment sans rapport avec un conseil* »[2013].

437. La compétence spécifique du débiteur du devoir de conseil. La vente d'immeuble peut se faire par la simple rencontre des volontés du vendeur et de l'acquéreur. Cependant, pour des raisons de conformité de l'immeuble, cette opération de vente de particulier à particulier nécessite l'intervention de certains professionnels pour l'établissement des documents techniques nécessaires à la vente. Ainsi, l'enregistrement et la publication de l'acte de vente, qui a pour finalité l'opposabilité de l'acte à tous, obligent à procéder à certains formalismes spéciaux auprès d'un notaire. Ces procédés ne peuvent être réalisés que par l'intervention de spécialistes du domaine de la vente d'immeuble.

[2009] VALIERGUE Julien, *Les conflits d'intérêts en droit privé*, L.G.D.J., 2019, p. 129, n°286.

[2010] *Ibid.*, p. 129 et 130, n°286 et n°287. L'auteur a précisé que l'objet du pouvoir de conseil porte sur la création d'actes juridiques et de décisions juridiques. Il distingue ainsi le pouvoir de conseil du devoir de conseil. Selon lui, le pouvoir de conseil contient un devoir de conseil, tandis que le devoir de conseil ne donne pas les prérogatives d'un pouvoir de conseil pour créer un acte juridique ou une décision juridique. Il a cité l'exemple du pouvoir d'assistance en justice de l'avocat, qui emporte « *pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger* », v. art. 412 CPC.

[2011] *Ibid.*, p. 68 et 131, n°160 et n°290.

[2012] V. supra. Les fondements juridiques du devoir de conseil, n°192 et s.

[2013] NADÈGE REBOUL, *Les contrats de conseil*, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999, p. 57, n°55.

Par ailleurs, le projet d'acquisition d'un immeuble commence souvent par des recherches suivies de négociations pour arriver à un terrain d'entente entre le vendeur et l'acquéreur. Les négociations menées par les professionnels de la vente d'immeuble nécessitent des connaissances et des compétences pointues. Pour les avoir, il est utile de remplir les conditions d'accès et d'exercice de l'activité professionnelle[2014]. A côté de ses connaissances professionnelles s'ajoutent les expériences du débiteur professionnel. Cela lui permet de maîtriser le marché immobilier et par conséquent de comprendre l'opération de vente. Son intervention est limitée à ses capacités professionnelles et à son domaine de compétence[2015]. Toutefois, chaque action réalisée par le débiteur du devoir de conseil nécessite de réfléchir et d'imaginer l'avenir contractuel projeté. Par sa spécialisation qui présume son autonomie de connaissance[2016], le professionnel peut donc facilement influencer l'orientation décisionnelle de son client[2017].

Par ailleurs, selon une formule ancienne proposée par Jacques GHESTIN, l'obligation précontractuelle de renseignement, particulièrement dans le domaine professionnel, a été soumise à différentes conditions. Cet auteur écrivait que « *celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenu d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexactes que ce dernier lui avait fournies* »[2018]. D'après cette formule qui intéresse le domaine professionnel, le devoir précontractuel de renseignement paraît plus large et plus précis par rapport à celui du devoir précontractuel d'information récemment introduit dans le Code civil[2019].

438. L'imputabilité de la faute au titre du devoir de conseil dans la vente d'immeuble. L'imputabilité est le « *caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente* »[2020]. Par application du

---

[2014] V. supra. Les conditions requises pour l'exercice de l'activité professionnelle de vente d'immeuble, n°420 et s.

[2015] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 341, v. sens 2 et 3 « Devoir ». Le devoir de conseil désigne « *des obligations préétablies que la loi impose, non envers une personne déterminée, mais d'une manière générale, soit à une personne en raison de ses fonctions ou de sa profession* ».

[2016] GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, L.G.D.J., 2013, p. 1383 et s., n°1699 et s.

[2017] LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 395, n°69 et s.

[2018] Il s'agit de la formulation de Jacques GHESTIN, datée depuis 1988, qui porte sur la définition du contenu de l'obligation précontractuelle de renseignement. GHESTIN Jacques, *Traité de droit civil : les obligations, le contrat : formation*, LGDJ, 1988, p. 566, n°508.

[2019] Art. 1112-1 C. civ.

[2020] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 524, v. sens « Imputabilité ».

modèle abstrait du « bon conseiller » sur la conduite concrète du professionnel, les juges peuvent engager la responsabilité du professionnel de la vente d'immeuble, au titre du manquement à son devoir de conseil. Cependant, la faute commise par le professionnel résulte de son comportement contraire à la conduite à tenir. Sa faute sera ainsi alourdie en fonction du degré de violation de la conduite raisonnable. De même, il doit être attentif à l'égard d'un état de doute. Dans ce cas, l'attention particulière du professionnel contre ce doute doit répondre au caractère de soupçon raisonnable[2021]. Il doit donc se tenir à livrer un conseil certain sauf dans le cas où il prouverait l'existence d'un cas de force majeure[2022] ou lorsque le conseil manqué dépasse largement sa mission et son domaine de compétence[2023]. Mais il ne peut en aucun cas se prévaloir de ses incompétences professionnelles pour se décharger de sa responsabilité, car le professionnel peut procurer à son client des suggestions, notamment sur le fait de faire appel à un autre professionnel spécialisé.

439. La proportionnalité des conseils donnés. Parce qu'il est admissible que plusieurs professionnels exercent une même tâche sur une opération de vente d'immeuble et parce qu'il est probable que plusieurs tâches d'une même opération de vente soient réalisées par un même professionnel, chaque professionnel est responsable du bon déroulement de l'opération de vente d'immeuble dans son ensemble. Cependant, il doit exécuter parfaitement son devoir de conseil à l'occasion de son intervention. En revanche, il est utile de distinguer la notion du conseil spécial de celle de conseil général. Le conseil spécial est celui qui est en étroite relation avec la spécialité professionnelle du bon conseiller, tandis que le conseil général est celui qui porte sur le bon déroulement de l'opération de vente lorsque le contenu de ce conseil se situe en dehors de son domaine de spécialité, mais il ne dépasse pas le caractère général du conseil en matière de vente d'immeuble[2024]. Car la maîtrise du marché de l'immobilier et notamment de la vente d'immeuble conditionne l'exercice de telle activité de conseil et implique une mission de correction des conseils fournis par d'autres professionnels, notamment dans le cas d'analyse et de vérification des documents techniques de l'immeuble vendu par le notaire qui rédige l'acte de vente.

440. La supériorité du devoir de conseil inhérent au contrat de vente d'immeuble par rapport à l'obligation de conseil issue d'un accompagnement assuré par un autre conseiller. Le devoir de conseil peut être défini comme le « *devoir d'assister une personne dans la conduite de ses*

[2021] V. par ex. Cass. 1re civ. 22 mai 2019, n°18-12.101, Bull. 2019, préc.

[2022] V. par ex. Cass. 1e civ. 16 juin 2021, n°19-14.387, Inédit.

[2023] V. par ex. Cass. 3e civ. 30 janvier 2013, n°11-27.792, Bull. 2013, III, n° 15, préc.

[2024] Lorsque, par exemple, le contenu du conseil dépend d'une autre spécialité du domaine de la vente d'immeuble, le débiteur professionnel doit conseiller son client de l'obligation de recourir à un autre spécialiste et d'attirer son intention sur les conséquences susceptible d'être réalisées si ce conseil, général, n'a pas été exécuté.

affaires »[2025]. Le devoir de conseil, dans cette hypothèse, est destiné exclusivement à un seul créancier. Car ce devoir d'assistance[2026] est né d'un lien contractuel entre le débiteur et le créancier. Tandis que le devoir de conseil du professionnel intervenant dans l'opération de vente, comme nous avons vu précédemment, a une double destination : les deux contractants de la vente d'immeuble. Ce devoir a une valeur plus contraignante que celle qui résulte de l'obligation de conseiller son client au titre de l'assistance[2027]. D'une manière plus restreinte, le devoir de conseil inhérent au contrat de vente d'immeuble ne s'efface pas, même si le créancier est lui-même notaire[2028]. Cela affirme la rigueur du devoir de conseil dans ce domaine spécial d'activité.

2) Les paramètres pris en charge par le créancier du devoir de conseil.

441. Les critères de choix du professionnel. Les professionnels exerçant la même activité se trouvent dans une situation de concurrence permanente, notamment lorsqu'ils sont spécialisés dans le même domaine de compétence. Ils prennent une position d'offrant permanent au public. Plus particulièrement, ils sont en situation d'attendre l'acceptation de leurs offres de service par le vendeur, par l'acquéreur ou les deux à la fois[2029].

Par ailleurs, la concurrence au titre d'une profession a pour but la maîtrise et la perfection du domaine d'activité de production ou de service pour une compétitivité visant la prise totale du monopole sur le marché[2030]. Ce sens économique de la concurrence est exclu lorsque la profession a pour objet le service public. À ce titre, le but souhaité de la concurrence ne vise pas le monopole au sens propre du mot, mais une considération de la qualité et de l'honorabilité professionnelle dans la société. Cette qualité constitue ce qu'on appelle la réputation[2031].

Par conséquent, pour lui confier une ou plusieurs tâches dans l'ensemble de l'opération de vente d'immeuble, le recours à tel ou tel professionnel dépend de la libre volonté des contractants. Cette liberté de choisir son professionnel inverse les positions entre l'offrant (le professionnel) et l'acceptant (le client). Le fait de faire appel à un professionnel place le client en position d'offrant et le professionnel en position d'acceptant. En effet, la simple acceptation du professionnel cache sa véritable offre permanente initiale.

[2025] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 236, v. sens 1 « Conseil ».

[2026] Pour aller plus loin dans la notion d'assistance, v. LEPRINCE Christelle, *L'assistance dans l'élaboration d'un acte juridique*, Presses universitaires de Rennes, 2018.

[2027] Cass. 1e civ. 10 juillet 1995, n°93-16.894, Bull. 1995, I, n°312, p. 217, préc.

[2028] Cass. 1e civ. 26 novembre 1996, n°94-13.989, Bull. 1996, I, n° 418, p. 291, préc.

[2029] V. par ex., pour le cas d'un mandat double de l'agent immobilier, Cass. 1e civ. 13 mai 1998, n°96-17.374, Bull. 1998, I, n°169, p.113, préc.

[2030] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 664, v. sens « Monopole ».

[2031] *Ibid.*, p. 900, v. sens « Réputation ».

B) <u>Les spécificités objectives du domaine de la vente d'immeuble.</u>

Pour pouvoir conseiller, orienter et alerter les contractants de la vente d'immeuble, le débiteur professionnel doit obligatoirement maîtriser l'opération de vente d'immeuble qui fait partie intégrante de la matière immobilière (1), il doit également maîtriser la valeur de l'objet principal de cette opération qui est l'immeuble (2).

1) <u>La maîtrise de l'opération de vente d'immeuble.</u>

442. La matière immobilière. La matière immobilière se rapporte à première vue à tout ce qui concerne l' « *immobilier* ». Ce mot désigne au sens général un « *secteur d'activité qui comprend la construction, la vente, la location…* »[2032]. Il recouvre tout ce « *qui a le caractère d'un immeuble au sens générique* »[2033]. Plus précisément, l'immeuble du latin *immobilis* est tout ce « *qui ne peut être déplacé (ou qui est réputé tel par la loi)* »[2034]. Il se caractérise par sa fixité et son immobilité. L'immeuble a donc une définition juridique exclusivement physique[2035]. Il représente une catégorie de biens[2036]. Il peut être naturel ou artificiel, terrain nu ou construit. Il peut faire l'objet de vente, d'échange ou de location[2037]. Ce qui nous intéresse ici, c'est l'opération de vente.

443. Le contenu de l''opération de vente d'immeuble. La liberté contractuelle est limitée par des textes de droit commun[2038], et d'une manière générale par ce qui a été énoncé dans l'article 6 du Code civil qui limite la liberté contractuelle par l'ordre public et les bonnes mœurs. Cette liberté, qui porte aussi sur la détermination du contenu de contrat, est également limitée par la licéité et la certitude du contenu contractuel[2039]. Il convient cependant de préciser que l'ancienne condition de validité du contrat, qui est la cause, a été supprimée[2040], « *reparaissant en réalité sous la forme de but* »[2041] voire fusionnée[2042] avec celle de l'objet dans la nouvelle appellation « contenu du contrat ». D'une manière

---

[2032] JEUGE-MAYNART Isabelle (dir.), *Le petit Larousse illustré 2012*, Larousse, 2011, p. 556, v. sens « immobilier ».

[2033] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 517, v. sens « Immobilier, ière ».

[2034] REY Alain, REY-DEBOVE Josette et ROBERT Paul (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2014, p. 1280, v. sens « Immeuble ».

[2035] PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS, *Droit des biens*, LGDJ, 2017, p. 50.

[2036] Art. 516 C. civ. dispose que « *tous les biens sont meubles ou immeubles* ».

[2037] V. infra. La notion de transaction immobilière, n°494 et s.

[2038] V. Art. 1102 C. civ.

[2039] Il s'agit dans ce contexte d'une des conditions de validité du contrat selon les dispositions de l'art. 1128 C. civ. et en application des arts. 1162 à 1172 du même Code.

[2040] FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations. 1-Contrat et engagement unilatéral*, Presses Universitaires de France, 2019, p. 477.

[2041] BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 2019, p. 155.

[2042] *Ibid.*, p. 137, n°157.

générale, l'opération de vente d'immeuble doit porter d'une part sur un objet certain[2043], déterminé ou déterminable, qu'il soit présent ou futur et d'autre part sur un objet licite[2044].

444. La particularité du contrat de vente d'immeuble. La vente d'immeuble ne porte pas seulement sur l'immeuble, en tant qu'objet de la vente, mais également sur un droit réel qui est le droit de la propriété immobilière. Pour l'exécution de ce contrat, l'immeuble doit être mis par le vendeur à la disposition de l'acquéreur qui à son tour doit payer le prix. Par conséquent le droit de la propriété immobilière, qui se traduit par le rapport de droit direct avec l'immeuble, sera transféré du vendeur à l'acquéreur. En effet, le contrat de vente d'immeuble après accomplissement des formalités de la publicité foncière donne à l'acquéreur de l'immeuble la qualité de titulaire d'un droit de propriété opposable à tous.

Cependant, l'effet translatif de la propriété immobilière[2045] est indissociable du transfert des risques de l'immeuble. En principe, la conclusion du contrat de vente d'immeuble engendre le transfert de la propriété de l'immeuble. « *Elle [la vente] est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* »[2046]. « *Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat* »[2047]. Le transfert de la propriété se réalise donc selon la règle de transfert *solo consensus* lorsque l'immeuble ou le droit réel est individualisé et suffisamment déterminé[2048].

Par exception à cette règle, le transfert de la propriété peut être différé[2049]. Il en est ainsi dans certaines hypothèses où le transfert de la propriété est retardé pour défaut d'individualisation de l'immeuble vendu. Ce principe de transfert immédiat de la propriété est tempéré également conventionnellement dans l'hypothèse de la vente à terme suspensif par la rédaction de clause de réitération ou celle de la vente avec réserve de propriété[2050].

Le transfert immédiat et déféré de la propriété entre les parties du contrat crée une difficulté pratique lors de la détermination du moment du transfert de la propriété immobilière à l'égard des tiers. Ces derniers ignorent souvent le transfert immédiat de la propriété. En revanche, par l'effet de la publicité foncière, ce transfert deviendra opposable à tous.

[2043] *Ibid.*, p. 138 et s., n°158 et s.

[2044] MALINVAUD Philippe, MEKKI Mustapha et SEUBE Jean-Baptiste, *Droit des obligations*, LexisNexis, 2019, p. 261.

[2045] Pour plus de détails, THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2016, p. 313, n°705.

[2046] Art. 1583 C. civ.

[2047] Al. 1, art. 1196 C. civ.

[2048] Cass. 3e civ., 15 février 1984, n°82-15.465, Bull. civ. 1984 III, n°41.

[2049] Art. 1196, Al 2, C. civ.

[2050] Art. 2367 C. civ.

La question est de savoir à partir de quel moment le transfert de la propriété devient opposable aux tiers : au moment du transfert immédiat ou différé de la propriété ou dès la publication de l'acte de vente. Pour répondre à cette interrogation, il est utile de distinguer les deux catégories de tiers : les tiers absolus et les ayant cause[2051]. Pour les premiers, qui n'ont aucune relation avec les parties au contrat, l'acte de vente vaut titre de propriété à leur égard[2052]. Quant aux seconds (héritiers et légataires), ils « *sont ainsi tenus, exactement comme lui [le vendeur], de la vente et du transfert de propriété effectué. Il n'est plus question d'opposabilité de la vente à leur égard, mais de véritable force obligatoire* »[2053]. S'agissant du conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble, il se règle également par la technique de la publicité foncière[2054].

Par ailleurs, le transfert de la jouissance permet à l'acquéreur de se servir personnellement de l'immeuble. Ce transfert s'opère en principe au même temps que le transfert de la propriété. Cependant, il peut être retardé conventionnement[2055].

Ainsi, « *Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose* »[2056]. A ces termes, le transfert des risques dépend du transfert de la propriété. Autrement-dit, dès la conclusion du contrat de vente, les risques pèsent sur l'acquéreur notamment les risques de perte. Mais, si l'immeuble avait péri en totalité au moment de la vente, la vente serait nulle et si la perte était partielle, il reviendrait à l'acquéreur de choisir d'abandonner la vente ou de prendre la partie conservée avec une révision de prix[2057].

Par dérogation au principe du transfert immédiat des risques dès la conclusion du contrat de vente, les risques continuent à peser sur le vendeur par l'effet de la mise en demeure, pour livraison, adressée par l'acquéreur au vendeur[2058].

Le transfert des risques est également retardé à la date du transfert de propriété et de ce fait dissocié de la date de conclusion de la vente, notamment en cas de vente d'un immeuble non individualisé ou vendu avec clause de réserve de propriété[2059].

445. La nécessité de l'interventionnisme professionnel en matière de vente d'immeuble. D'après la brève présentation de l'opération de vente d'immeuble, il apparaît que la maîtrise des connaissances juridiques et économiques du marché de l'immobilier nécessite l'intervention des spécialistes dans le

---

[2051] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2016, p. 407, n°956.
[2052] Art. 1377 C. civ.
[2053] THIOYE Moussa, *op. cit.*, p. 407, n°956.
[2054] Art. 1198, Al. 2 C. civ.
[2055] ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Gestion immobilière*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, p. 157, n°11620.
[2056] Al. 3, art. 1196 C. civ.
[2057] Art. 1601 C. civ.
[2058] Art. 1196, Al. 3 *in fine*, C. civ.
[2059] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2016, p. 410, n°961.

domaine de l'immobilier auprès des propriétaires généralement profanes. Profanes et professionnels représentent les deux qualités des intervenants dans le marché de l'immobilier. Ce qui nous intéresse dans la présente étude est la qualité du professionnel de la vente d'immeuble[2060].

2) La parfaite connaissance de l'immeuble.

446. L'immeuble, objet de la vente. L'article 517 du Code civil distingue trois grandes catégories d'immeubles, il dispose que « *les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent* ». Premièrement, les immeubles par nature sont le sol comme « *immeuble par excellence* »[2061] ou l'immeuble naturel, le sous-sol et tout ce qui est incorporé au sol, comme les constructions ou les immeubles artificiels et les plantations, c'est-à-dire tout ce qui est fixé indissociablement à la terre[2062]. Ainsi, « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* » ; selon ces termes de l'alinéa premier de l'article 552 du Code civil, le propriétaire a le droit de réaliser des constructions et des plantations sur son terrain comme il est réputé propriétaire de l'espace inoccupé situé au-dessus de sa propriété non construite « *même vide de contenu* »[2063]. Certes, ce n'est pas un droit absolu mais il est explicitement limité par la loi.

Deuxièmement, les immeubles par destination sont des biens meubles « *considérés fictivement comme des immeubles* »[2064] à condition qu'ils soient liés à un immeuble par nature. Les immeubles par destination sont énumérés par le Code civil aux articles 524 et 525. Ainsi, nous ne pouvons qualifier un meuble en tant qu'immeuble par destination que par la réunion de deux conditions cumulatives. La première est l'unité de statut juridique du propriétaire des deux biens, se trouvant dans le même patrimoine, qui sont d'un côté le meuble, objet de qualification en immeuble par destination, et de l'autre côté l'immeuble par nature, objet de liaison. Quant à la seconde, elle concerne la nécessité obligatoire d'un lien objectif de destination entre le meuble et l'immeuble. Elle doit être établie soit par la loi « *destination légale* »[2065] soit par le contrat « *destination*

[2060] V. supra. La qualité de professionnel de la vente d'immeuble, n°414 et s.
[2061] GÉRARD CORNU, *Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 2005, p. 396.
[2062] Art 518 et s. du C. civ.
[2063] FRANÇOIS TERRÉ, PHILIPPE SIMLER, et ALEX WEILL, *Droit civil*, Dalloz, 2018, p. 40.
[2064] *Ibid.*, p. 42.
[2065] *Ibid.*, p. 43. La destination légale, selon les termes de l'article 524 du code civil, modifié à plusieurs fois (notamment par la loi du 06 janvier 1999 et du 16 février 2015, afin de prendre en compte l'évolution de la cause animale) peut être établie sans lien matériel par l'affectation du meuble au service et l'exploitation d'un fonds, ou par l'attache matérielle des meubles à perpétuelle demeure. Cette destination légale peut être agricole, industrielle ou commerciale voire civile. Pour aller plus loin, notamment pour la destination civile, la jurisprudence exige en plus une autre condition non prévue par le code civil, que « le meuble qui fait l'objet de l'affectation soit nécessaire et même indispensable au service et à l'exploitation du fonds ».

conventionnelle »[2066], dont la volonté du propriétaire ne sert qu'à l'établissement de la source de la destination.

Troisièmement, les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent sont, par opposition des deux premières catégories des biens corporels, des droits ou des biens incorporels, sous la nature abstraite de droit. Selon les termes de l'article 526 du Code civil, la liste énumérée des immeubles incorporels semble incomplète et doit être élargie[2067].

447. La valeur de l'immeuble : le prix. D'un point de vue général, le prix désigne la contrepartie de l'immeuble. Il représente, le plus souvent, une somme d'argent[2068] correspondant à la valeur économique de l'immeuble. Sans le prix, la vente est nulle. Cet élément essentiel distingue la vente de la donation. Aussi, le prix en tant que valeur pécuniaire distingue la vente de la dation en paiement et de l'échange d'immeuble[2069]. La valeur de l'immeuble peut prendre différentes formes, l'argent, par exemple ; la construction de bâtiments peut être la contrepartie de la vente d'un terrain[2070].

Par ailleurs, l'évaluation de cette contrepartie dépend de plusieurs paramètres, notamment les qualités essentielles de l'immeuble et les données du marché. L'erreur d'appréciation économique de cette valeur ne peut être une cause de nullité de contrat que si elle résulte d'une erreur sur les qualités substantielles de l'immeuble[2071] ou que cette erreur d'appréciation résulte d'un dol[2072].

En principe, « *le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties* »[2073]. Toutefois, il peut être déterminable, selon les clauses contractuelles, soit par des éléments indépendants de la volonté de l'une des parties, soit par la réalisation d'accords ultérieurs[2074]. Ainsi, le prix de l'immeuble peut

---

[2066] *Ibid.*, p. 46. La destination conventionnelle est celle fondée sur un procédé d'affectation des meubles à perpétuelle demeure, sans condition d'utilité économique pour l'immeuble ou même pour le propriétaire. Selon les termes de l'article 525 du code civil, l'immeuble attaché au fonds à perpétuelle demeure est considéré comme un bien distinct et non incorporé au fonds.

[2067] *Ibid.*, p. 48. Selon ces auteurs, l'élargissement doit être appliqué, en premier lieu, à tous les droits réels immobiliers principaux (démembrement du droit de la propriété) et accessoires (portant sur un immeuble pour garantir une créance) et non seulement à l'usufruit des choses immobilières. En deuxième lieu, s'agissant des seules actions qui tendent à revendiquer un immeuble, tel qu'il est énoncé à l'article 526 du Code civil, il est encore là suggéré d'élargir la liste à toutes les actions réelles immobilières (action confessoire d'usufruit ou de servitude, action négatoire de servitude et l'action hypothécaire) et aux actions mixtes immobilières, ces actions sont « *réelles et personnelles* ». En dernier lieu, il s'agit d'une catégorie non prévue par le Code civil, les créances immobilières, qui sont l'œuvre de la doctrine et qui sont très rares en droit français. Par opposition aux créances mobilières, les créances immobilières portent sur des immeubles. Une créance immobilière peut naître lors d'une relation contractuelle de vente d'immeuble avec accord des deux parties pour retarder le transfert de la propriété pour un certain temps ou jusqu'à paiement complet du prix. Pendant cette période l'acheteur n'a qu'une créance immobilière. Il en est de même, en cas de vente d'immeuble non encore individualisé parce qu'il est situé dans une grande parcelle de terrain.

[2068] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 804, v. sens 1 « Prix ». C'est « *une somme d'argent due par l'acquéreur au vendeur* »

[2069] ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Gestion immobilière*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, p. 16, n°107.

[2070] Cass., 3e civ., 9 décembre 1986, n°85-13.373, Bull. 1986, III N° 177, p. 139, la haute juridiction affirme que le « *prix payable en une construction édifiée par l'acquéreur sur le terrain du vendeur* ».

[2071] Art. 1136 C. civ.

[2072] Art. 1139 C. civ.

[2073] Art. 1591 C. civ.

[2074] ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Gestion immobilière*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, p. 106, n°7840.

être déterminable le jour de la signature de l'acte de vente, lorsque le vendeur donne à l'acquéreur une quittance du paiement du prix de vente lors de la signature du protocole d'accord[2075]. En revanche, l'indétermination du prix est une cause de nullité du contrat de vente d'immeuble. Il est ainsi frappé de nullité le contrat de vente dont le prix a fait l'objet d'une fixation ultérieure après réalisation des travaux non déterminés ou dont le prix était payable en sa majeure partie contre un appartement, non déterminé, destiné au logement de vendeur[2076].

Enfin, il convient de préciser que le vendeur d'immeuble peut demander la rescision de la vente pour cause de lésion. Il s'agit d'une disposition exceptionnelle par rapport au droit commun de la vente, énoncée dans l'article 1674 du Code civil[2077]. Elle s'applique exclusivement dans les ventes d'immeubles.

448. L'immeuble est-il un produit de consommation ? Le Code de la consommation, dans son article liminaire, a défini clairement le consommateur, le non-professionnel et le professionnel[2078]. Ce sont des définitions des parties aux contrats de consommations, sans faire aucune référence à l'objet contractuel. Le législateur a affirmé donc le critère subjectif dans ces définitions sans déterminer le produit de consommation. En revanche, l'acquéreur d'immeuble est un consommateur par excellence lorsqu'il acquiert l'immeuble à l'aide d'un emprunt bancaire[2079]. Mais, cette qualification est fondée sur la consommation du crédit et non sur celle de l'immeuble.

Dans le même ordre d'idées, est-il possible d'attribuer la qualité de consommateur à l'acquéreur d'immeuble ? Autrement-dit, est ce que l'expression « *consommateur immobilier* »[2080] est admissible dans notre droit ?

Cette question principale se décompose en deux questions secondaires liées l'une à l'autre. La première est fondée sur un critère subjectif. Elle tend à savoir si est vraiment « *un consommateur* » celui qui acquiert un immeuble. La seconde est fondée sur un critère objectif. Elle porte sur la possibilité de considérer l'immeuble, objet du contrat de vente, comme « *un produit de*

[2075] Cass., 3e civ., 26 septembre 2007, n°06-14.357, Bull., 2007, III, N° 159 : « *l'article 1591 du code civil n'impose pas que l'acte porte en lui-même indication du prix mais seulement que ce prix soit déterminable. Une cour d'appel a pu déduire du fait que les vendeurs avaient reconnu dans l'acte avoir reçu paiement du prix que celui-ci avait été déterminé et désigné entre les parties au jour de sa signature et, par une appréciation souveraine des documents complémentaires émanant de l'un des vendeurs et du notaire chargé par l'acquéreur de rédiger l'acte authentique de vente, en déterminer le montant* ».

[2076] ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 107, n°7850.

[2077] Art. 1674 C. civ. Pour demander la rescision de la vente pour lésion, le vendeur doit être lésé de plus de sept douzièmes sur le prix, c'est-à-dire sur la valeur réelle de l'immeuble. Il peut en revanche renoncer à cette demande d'une manière expresse dans le contrat de vente.

[2078] Art. Liminaire, C. cons.

[2079] V. C. cons. Livre III : Crédit, Chapitre III : Crédit immobilier (art. L313-1 à L313-64).

[2080] BOURREL Sabine, *Le consommateur d'immeuble*, Thèse, Reims Champagne-Ardenne, 2015 L'auteur a présenté « le consommateur d'immeuble » comme une figure entachée d'oxymore juridique ; DERRAR Benjamin, *Les protections du consommateur immobilier*, Thèse, Université d''Aix-Marseille, 2021.

consommation ». Pour répondre, il convient de se positionner d'abord à la place de l'acquéreur, puis à celle du vendeur.

Dans la première hypothèse, Monsieur POUMAREDE estime que si l'acquéreur d'immeuble, spécialement dans le secteur protégé, peut être considéré en tant que consommateur immobilier, plus ou moins au titre des pratiques commerciales trompeuses, la nature de l'immeuble en tant qu'un « *bien d'investissement et non de consommation »* fait obstacle à cette considération[2081]. En effet, lorsque l'acquisition de l'immeuble a pour finalité l'habitation, l'acquéreur, personne physique, est considéré comme un consommateur. Lorsque l'acquéreur est une personne morale, « *qui n'agit pas à des fins professionnelle*s », il sera considéré en tant qu'un « non-professionnel » selon les termes de l'article liminaire du Code de la consommation.

Cependant, lorsque la finalité de l'acquisition d'immeuble est la revente ou l'investissement, la qualité de consommateur ne peut pas être attribuée à l'acquéreur, qu'il soit une personne physique ou une personne morale. Il en est ainsi pour un particulier qui acquiert une maison pour la mettre en location ; c'est un investisseur et non un consommateur.

Dans la seconde hypothèse, et par analogie, lorsque l'immeuble vendu constituera la résidence principale du futur acquéreur, il sera admissible de considérer que cet immeuble est un produit de consommation. En revanche, lorsque l'immeuble s'inscrit dans le cadre d'un investissement, il ne sera pas considéré comme tel et la qualité de consommateur ne peut être attribuée au futur acquéreur.

Section 2 : La recherche d'un statut professionnel propre à la vente d'immeuble.

449. La possibilité d'existence d'un statut professionnel de l'activité de vente d'immeuble. Le terme « statut » désigne, sous son sens général « *l'ensemble de textes qui règlent la situation d'un groupe d'individus et, par extension, cette situation et sa forme juridique* »[2082]. De la même façon, il désigne dans le langage juridique « *l'ensemble cohérent des règles applicables à une catégorie de personnes ou d'agents* »[2083]. Ainsi, le statut peut désigner « *l'ensemble de normes juridiques relatives à une matière* »[2084]. Cette dernière définition est susceptible de rendre possible le regroupement des différents professionnels qui peuvent intervenir dans le cadre d'une opération de vente d'immeuble. En effet, l'activité de la vente d'immeuble apparaît comme une activité commune qui peut être exercée par des professionnels appartenant à différents domaines de compétences. C'est pourquoi, le sens retenu dans le cadre de la présente étude est celui du statut de l'activité de vente d'immeuble. Ce

[2081] POUMARÈDE Matthieu, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI*, 2017, p. 14.

[2082] REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, Pr-Z*, Le Robert, 1999, p. 3637, v. sens « Statut ».

[2083] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 981, v. sens 1 « Statut ».

[2084] *Ibid.*, v. sens 2 « Statut ». Le statut est « *l'ensemble de normes juridiques relatives à une matière* ».

statut lié à l'activité de vente d'immeuble comporte tous les autres sous statuts liés aux différents professionnels, tels que le statut de l'agent immobilier, du marchand de biens, de l'avocat, du notaire, … etc.

Par ailleurs, l'existence de ce statut est conditionnée par l'existence de ses normes juridiques et son domaine d'application. S'agissant des normes juridiques, nous pouvons constater d'après les précédents développements que la matière de la vente d'immeuble est un domaine qui est soumis à un arsenal juridique diversifié. Quant au domaine d'application de ces normes juridiques, l'activité de la vente d'immeuble comporte des tâches de différentes natures qui ont souvent besoin d'une intervention spécialisée d'un professionnel déterminé. Particulièrement, cet interventionnisme ne se limite pas à la réalisation des tâches assignées, mais il s'étend accessoirement à l'exécution du devoir de conseil et de mise en garde portant sur les conséquences de ce qui va être exécuté. Le contenu de ce devoir suit les consignes de chaque spécialiste. Par conséquent, la diversité du contenu de ce devoir est justifiée par la diversité des intervenants et de leurs spécialités.

C'est pourquoi, il convient tout d'abord de procéder à une typologie statutaire des différents professionnels de la vente d'immeuble (§ 1) pour pouvoir ensuite essayer de démontrer la possibilité d'existence d'un droit autonome applicable à cette matière (§ 2).

§ 1 : La typologie statutaire des professionnels de la vente d'immeuble.

L'essai d'une classification des différents professionnels de la vente d'immeuble conduit à repérer les points de convergence et de divergence entre leurs statuts professionnels (A). Ce procédé permet de proposer un statut professionnel propre à la vente d'immeuble (B).

A) La classification des différents statuts des professionnels de la vente d'immeuble.

Pour pouvoir organiser les différents statuts des professionnels de la vente d'immeuble dans des catégories d'ensemble, il est nécessaire de rechercher les critères de classification. D'un point de vue général, la diversité des intervenants et des spécialités d'interventions nous amène à procéder à la classification des différents professionnels dans le marché de l'immobilier selon un critère subjectif : le statut juridique (1) et un critère objectif : le domaine d'intervention (2).

1) La classification selon le statut juridique.

Au-delà de la commercialité ou non de l'acte de vente d'immeuble, nous distinguons ci-après les statuts de commerçant et de non-commerçant de la personne qui exerce cette activité.

a) Les commerçants.

450. La qualité du commerçant. Le commerçant est défini par l'article L. 121-1 du Code de commerce qui prévoit que « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». Ainsi, l'acte de commerce est réputé comme tel conformément à l'article

L. 110-1 du même Code qui dispose que « *la loi répute actes de commerce : … 2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, … ; 3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles… ; 7° Toute opération de … banque, …* ». Il s'agit d'onc de trois catégories de commerçants, qui dans le cadre de l'exercice de leurs activités professionnelles, à titre habituel, doivent se soumettre aux conditions générales et communes à tous les commerçants, notamment l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés[2085] et d'autres conditions relatives à la comptabilité, la facturation et la fiscalité[2086].

451. Le marchand de biens et le lotisseur. L'activité d'achat des immeubles pour les revendre est un acte de commerce par excellence ; c'est le cas ainsi du marchand de biens qui agit pour son compte personnel en réalisant un bénéfice[2087]. Il en est ainsi du lotisseur[2088] vendeur de terrains acquis pour les revendre par lots[2089].

452. L'agent immobilier. L'activité d'entremise dans les opérations de recherche, d'achat et de vente des immeubles d'autrui correspond à l'activité principale de l'agent immobilier. Ce dernier doit aussi se faire immatriculer au registre du commerce et des sociétés au vue de son activité habituelle qui porte sur les immeubles d'autrui.

453. Le banquier. Le commerce de l'argent est exercé par le banquier dispensateur de crédit, notamment le crédit immobilier géré par les articles du Code de la consommation. Cette activité d'obtention de crédit est commerciale par nature. L'opération de vente d'immeuble qui se fait souvent par crédit, au vue du prix élevé de l'immeuble, demeure dépendante de la décision du banquier. Ce professionnel est tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard de l'emprunteur et de la caution personne physique[2090].

454. Le diagnostiqueur. En principe « *le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* »[2091] ; c'est un acte de nature civile. Cependant, la fourniture de services dans le domaine de diagnostic immobilier est qualifiée en acte de commerce. Cela rend le diagnostiqueur immobilier commerçant[2092].

[2085] Arts. L. 123-1 et s. et R. 123-31 et s. C. com.

[2086] Pour plus de détails, v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 150, n°344.

[2087] Pour aller plus loin, v. DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 2 et s., n°001.21 et s.

[2088] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 623 v. sens « Lotisseur, euse ». Le lotisseur est par définition la personne qui procède à l'aménagement des terrains en lots de terrains constructibles en vue de les revendre.

[2089] V. en ce sens DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *op. cit.*, p. 8,n°001.141.

[2090] V. nouvel art. 2299 C. civ. sur l'alourdissement du devoir de mise en garde du banquier envers la caution personne physique.

[2091] Art. 1710 C. civ.

[2092] V. Cass. com, 5 décembre 2006, n°04-20.039, Bull. 2006, IV, n°236, p. 261, préc. : « *l'activité qui porte sur « le diagnostic d'amiante, l'état parasitaire, le diagnostic thermique et plomb, la détermination de la surface habitable, l'expertise et la valeur vénale et de façon générale tous diagnostics et toutes opérations connexes participant à la*

b) Les non-commerçants.

Les professionnels qui participent à l'opération de vente d'immeuble et qui n'ont pas la qualité de commerçant sont nombreux

455. Le professionnel libéral et indépendant[2093]. Il s'agit des professionnels non-salariés. Ces derniers exercent particulièrement des activités de type intellectuelles. C'est le cas par exemple de l'activité juridique de l'avocat et du notaire et celle de la maîtrise d'œuvre de l'architecte.

456. Le promoteur immobilier. L'activité du promoteur immobilier[2094] sert à édifier des immeubles neufs pour les vendre en bloc ou par locaux[2095]. Cette activité est réputée civile[2096]. Ainsi, le promoteur « *s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet* »[2097].

Toutefois, le changement de nature de l'acte provoque un changement de qualification. En principe, le fait d'acheter pour revendre est un acte civil. Cependant, si par exemple le marchand de biens ou le lotisseur procède à la réalisation de travaux importants de restauration et d'aménagement, l'acte sera qualifié comme acte civil. Par conséquent, ces professionnels seront qualifiés comme des constructeurs[2098].

2) <u>La classification selon le domaine d'intervention.</u>

La vente d'immeuble comporte plusieurs missions, selon que l'immeuble est un terrain nu ou construit. Dans les deux cas de figure, nous pouvons imaginer les missions suivantes : la maîtrise d'œuvre, la construction et l'aménagement, le diagnostic, l'évaluation, le financement, la commercialisation et la négociation et enfin la rédaction d'actes et l'authentification de l'acte

---

pérennité, à l'optimisation et la transmission du patrimoine, retient que cette activité entre dans la catégorie des fournitures de services et n'étant pas purement intellectuelle, revêt un caractère commercial dès lors qu'elle est exercée à titre habituel ».

[2093] Sur la notion de professionnel indépendant, V. BERT Daniel, *Le droit de l'activité professionnelle indépendante : essai d'une théorie générale*, Thèse, Université de Versailles Saint-Quentin-En-Yvelines, 2010, p. 152, n°229.

[2094] Sur le caractère discutable de la profession de promoteur immobilier, v. MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice *et al.*, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2014, p. 37, n°35.

[2095] DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 7 et 8, n°001.131.

[2096] V. 2°, art. L.110-1 C. com., qui dispose que « *2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux* ».

[2097] Art. 1831-1 C. civ.

[2098] Art. 1792-1 C. civ., qui dispose qu'il *« est réputé constructeur de l'ouvrage : 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* ».

définitif. Nous pouvons les diviser en deux catégories distinctes : le domaine spécial et le domaine commun.

a) Le domaine spécial d'intervention.

457. L'exécution exclusive de certaines missions. Dans les opérations de vente d'immeuble, il existe des missions exclusives, qui ne peuvent être exécutées que par des professionnels déterminés. Il s'agit de la conception des plans architecturaux par les architectes[2099], la construction d'immeubles par le promoteur, le diagnostic immobilier par un diagnostiqueur certifié, l'obtention de crédit par le banquier. Plus particulièrement, l'authentification de l'acte de vente et l'accomplissement des procédures d'enregistrement et de publicité demeure la prérogative exclusive du notaire.

b) Le domaine commun d'intervention.

Parmi les missions qui peuvent être réalisées par plusieurs professionnels de la vente d'immeuble, nous pouvons citer l'évaluation immobilière, la commercialisation des immeubles et la rédaction d'actes de vente.

458. L'évaluation immobilière. D'un point de vue général, tous les professionnels de la vente d'immeuble peuvent réaliser cette mission. Car le fait d'être un professionnel de l'immobilier permet de savoir les prix pratiqués dans le marché et d'avoir une idée pour évaluer n'importe quel immeuble.

459. La commercialisation des immeubles. Cette mission peut être exercée sous le statut de la loi *Hoguet*[2100], principalement par l'agent immobilier qui est commerçant, ou en dehors de cette loi[2101], accessoirement par les notaires et les avocats qui sont des juristes[2102].

460. La rédaction d'actes de vente. Cette mission qui appartient exclusivement aux professionnels du droit par excellence est exécutée principalement par les avocats et les notaires. Cependant, les agents immobiliers peuvent à titre accessoire rédiger des actes de vente à condition qu'ils soient les accessoires de leurs prestations principales d'entremise[2103].

[2099] V. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 13, n°18. Les architectes sont autorisés à réaliser des transactions immobilières, à condition de remplir les exigences de la loi *Hoguet*, notamment l'obtention de la carte professionnelle. A titre exceptionnel, ils étaient avant 2002 dispensés des justificatifs prévus par la loi *Hoguet* pour exercer l'activité de la négociation immobilière. Cette dispense a été désormais annulée par le Décret n°2002-642 du 29 avril 2002 modifiant le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

[2100] V. infra. L'exercice de l'activité immobilière dans le cadre de la loi *Hoguet*, n°472.

[2101] V. infra. L'exercice de l'activité immobilière en dehors de la loi *Hoguet*, n°473.

[2102] Sur la disparition de l'incompatibilité de l'exercice accessoire de la commercialisation des immeubles, pour les notaires et les avocats, v. supra. Le devoir de conseil issu de la commercialisation des immeubles, n°224.

[2103] V. art. 59, L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, préc. et v. 2°, art. 4, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc. Avant la parution de la L. n°90-1259 du 31 décembre 1990, l'activité de rédaction d'actes a été traditionnellement exercée par les agents immobiliers.

B) La proposition d'un statut propre aux professionnels de la vente d'immeuble.

461. La distinction fondamentale entre le statut de contractant et de celui du tiers participant à l'accomplissement d'un acte juridique. A partir du moment où la personne exerce son droit de contracter, la qualité de partie contractante sera attribuée à celui-ci et à son partenaire contractuel[2104]. Ordinairement, cette qualité de contractant est attribuée à toutes les personnes présentes physiquement et « *qui matériellement signent l'acte* »[2105]. En revanche, les autres personnes présentes et non signataires ne peuvent pas avoir cette qualification. Cependant, le mandataire signataire de l'acte, qui représente son mandant dans le cadre d'une procuration[2106], engage son mandant par le seul effet de la conclusion de l'acte de vente. Mais, il convient de préciser que dans le cadre de l'exécution de sa mission, objet de la procuration, le mandataire ne participe pas à l'échange de consentement et demeure étranger au contrat conclu. La conclusion du contrat par le mandataire entre dans le cadre de sa mission d'accomplissement d'un acte juridique. A l'issue, le mandataire disparaît.

462. La distinction fondamentale entre le statut du contractant professionnel et de celui du tiers participant à l'accomplissement d'un acte matériel. De la même manière, nous pouvons opérer une distinction entre les différents professionnels intervenants dans l'opération de vente d'immeuble, selon que l'intervenant à la qualité de contractant qui a accompli un acte juridique (1) ou d'intermédiaire participant à l'accomplissement d'un acte matériel (2).

1) Le professionnel contractant : l'accomplissement d'acte juridique.

Comme nous avons vu précédemment[2107], l'opération de vente d'immeuble constitue un ensemble contractuel. Cet ensemble se compose d'un contrat principal de vente (a) et de plusieurs autres contrats accessoires à la vente (b).

a) Le contrat principal.

463. Le devoir de conseil issu de l'accomplissement d'un acte juridique portant principalement sur la vente d'immeuble. Qu'il soit préparatoire ou définitif, le contrat de vente se conclut dès la rencontre des volontés des contractants. Dans notre hypothèse, le vendeur est un professionnel de la vente d'immeuble qui vend ses propres biens immobiliers[2108]. Le professionnel de la vente est donc

[2104] Il convient de rappeler les termes de l'al. 1, art. 1199 C. civ. « *Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties* ».

[2105] FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc et SAVAUX Éric, *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique*, Dalloz, 2014, p. 442, n°425.

[2106] V. art. 1984 C. civ.

[2107] V. supra. Les fondements juridiques, n°192.

[2108] V. supra. Le contrat principal de vente d'immeuble, n°195 et s.

l'auteur de l'acte de vente. Cet acte porte sur un immeuble existant ou futur. Il peut donc être un marchand de biens, un lotisseur, un promoteur vendeur ou un constructeur.

Dans cette hypothèse, en plus de son devoir précontractuel[2109] et contractuel[2110] d'information, le professionnel est tenu d'un devoir de conseil et de mise en garde à l'égard de l'acquéreur. Ce devoir est issu du contrat principal de vente d'immeuble. Autrement-dit, le professionnel auteur d'un acte juridique est celui qui a manifesté sa volonté créatrice des effets de droits. C'est par cette volonté destinée à produire des effets de droit que le professionnel doit se comporter comme un bon professionnel, voire un bon conseiller. Car le partenaire contractuel du professionnel vendeur lui fait confiance, même si le contrat de vente d'immeuble ne s'inscrit pas, en principe, dans le cadre des contrats *intuitu personae*[2111]. Toutefois, le vendeur professionnel sera tenu d'un véritable devoir de conseil et de mise en garde qui doit prendre en compte les attentes particulières de l'acquéreur.

464. Le cas particulier de la représentation parfaite par un professionnel de la vente d'immeuble. Par l'effet d'un mandat ou d'une procuration de droit commun, le professionnel peut s'engager à accomplir un acte juridique portant sur la vente d'immeuble au nom et pour le compte de son mandant. Dans cette hypothèse, le professionnel mandataire doit représenter parfaitement son mandant, il signe l'acte pour lui. Mais, sa participation à l'accomplissement de l'acte juridique de vente ne veut pas dire qu'il est l'auteur de cet acte. Car, il est chargé d'accomplir une mission bien déterminée par les soins de son mandant dans l'objet du mandat ou de la procuration. En effet, l'intervention de ce mandataire professionnel ne porte pas sur la manifestation de la volonté d'acheter, car cette volonté, qui traduit le droit de contracter, demeure exclusive au mandant. Dès lors, le fait de signer l'acte de vente par le mandataire professionnel engage le mandant à exécuter le contrat de vente. Dans ce cas, le mandataire doit respecter son devoir de conseil et de mise en garde, dans le cadre de ses missions d'exécution de l'objet du mandat et rendre compte des résultats de cette exécution à son mandant[2112].

465. Le cas particulier du mandat d'intérêt commun. S'agissant des mandats conclus par les promoteurs immobiliers. Il convient de préciser que l'activité du promoteur-vendeur qui construit des immeubles pour les vendre est qualifiée civile par nature[2113]. Elle est donc exclue des opérations portant sur les biens d'autrui. Ainsi, le promoteur-constructeur est un mandataire chargé de conclure

---

[2109] V. art. 1112-1 C. civ.
[2110] V. art. 1194 C. civ.
[2111] V. supra. La prévention par le refus de vendre, n°59 et s.
[2112] PETEL Philippe, *Les obligations du mandataire*, Presse de ROUVIERE frères, 1988.
[2113] V. 2°, art. L.110-1 C. com.

des contrats et d'accomplir des actes juridiques au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage. Ce dernier est tenu ainsi d'exécuter les engagements effectués par son promoteur. Ce contrat est qualifié par le législateur en tant qu'un « *mandat d'intérêt commun* » [2114], c'est-à-dire qu'il présente des intérêts pour le mandant et pour le mandataire.

Cependant, au titre des actes de disposition et des emprunts à contracter, le promoteur ne peut engager le maître de l'ouvrage que s'il détient un mandat spécial pour chaque opération précise, qu'il soit contenu dans le contrat de promotion, le mandat d'intérêt commun, ou dans un acte postérieur, le mandat spécial[2115]. Cela affirme que le promoteur qui est un constructeur[2116], chargé de réaliser des travaux de construction dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage, peut exceptionnellement accomplir des actes juridiques pour son maître de l'ouvrage. A cet égard, ce professionnel de la construction est tenu d'exécuter ses différents devoirs de conseil portant sur les différents actes juridiques et matériels accomplis par ses soins.

b) Les contrats accessoires.

466. Le devoir de conseil issu de l'accomplissement d'un acte juridique portant accessoirement sur la vente d'immeuble. De la même façon que dans l'accomplissement d'un acte juridique de vente d'immeuble, le professionnel n'exerce pas la vente d'immeuble[2117]. Il n'est pas l'acteur du contrat de vente, mais il manifeste sa volonté créatrice d'effets de droit dans le cadre des contrats annexés au contrat de vente d'immeuble. Sa mission porte principalement sur un acte juridique qu'il est chargé d'accomplir. Cet acte juridique a une influence importante sur le contrat principal de vente, voire sur les parties contractantes. Cependant, ce professionnel contractant participe à la constitution du dossier de la vente. Ainsi, le refus du banquier pour l'octroi de crédit immobilier fait échec au contrat de vente. De même, les constatations du diagnostiqueur influencent les conditions générales du contrat de vente, notamment l'évaluation technique de l'immeuble.

Par ailleurs, son devoir de conseil et de mise en garde prend en considération l'opération de vente d'immeuble. Ainsi, le diagnostiqueur qui a contracté avec le vendeur d'immeuble demeure responsable sur le terrain contractuel à l'égard du vendeur et sur le terrain extracontractuel à l'égard de l'acquéreur. Son constat technique est destiné donc aux deux parties de la vente d'immeuble et par conséquent, ces conseils et mises en garde doivent répondre aux attentes communes du vendeur et de l'acquéreur.

[2114] V. art. 1831-1 C. civ.
[2115] V. art. 1831-2 C. civ.
[2116] PELET Delphine, *La notion de promoteur immobilier*, l'Harmattan, 2021, p. 389, n°538.
[2117] V. supra. Les contrats accessoires au contrat de vente d'immeuble, n°210 et s.

2) Le professionnel intermédiaire : l'accomplissement d'un acte matériel.

L'interventionnisme professionnel ne se limite pas à l'accomplissement d'actes juridiques, il porte ainsi sur l'accomplissement de plusieurs actes matériels, principalement la négociation (a) et la rédaction d'actes (b).

a) La négociation ou la commercialisation.

467. La spécificité du mandat d'entremise. Le mandat d'entremise ne permet pas au mandataire d'engager son mandant. En effet, même si le mandat est exclusif, le mandant peut exercer son droit de refus de vendre l'immeuble à un candidat acquéreur présenté par son mandataire, agent immobilier, aux conditions et au prix fixés dans le mandat. L'exercice de ce droit fait perdre au mandataire son droit à rémunération[2118]. Il s'agit donc d'une représentation imparfaite du mandant de la part du mandataire. En effet, le mandat d'entremise, connu sous l'expression « mandat immobilier »[2119], ne permet pas au mandataire d'accomplir un acte juridique comme dans une procuration[2120]. Cependant, le rôle principal du mandataire immobilier est celui d'un négociateur qui procède au rapprochement des contractants sans participer à l'échange de leurs consentements. Pour cela, il ne peut avoir la qualité de mandataire de droit commun. Ce mandataire est donc un simple entremetteur qui ne fait que négocier le contrat en laissant aux parties le soin de le conclure[2121].
Par ailleurs, l'exercice de la négociation immobilière n'est pas réservé aux agents immobiliers, d'autres professionnels du droit peuvent l'exercer accessoirement à leurs missions principales, tels que l'avocat et le notaire[2122].

468. La négociation immobilière[2123]. L'activité de négociation immobilière est exercée principalement par l'agent immobilier. Ce dernier est considéré comme un courtier qui participe à la recherche des immeubles ou des acquéreurs. Dès la réalisation de l'étape préalable à la négociation, qui est l'entrée en contact d'un vendeur et d'un acquéreur, son travail se focalisera sur le rapprochement des parties en vue de conclure le contrat projeté. Cette période continue jusqu'à la conclusion du contrat par la rencontre des volontés des parties.
Par ailleurs, la mission du négociateur n'est pas simple à effectuer. L'agent immobilier dispose en principe des connaissances et des compétences juridiques et techniques qui lui permettent de mener à bien ces négociations. Ainsi, son expérience et sa maîtrise du marché de l'immobilier lui permettent

---

[2118] V. Cass. 1e civ. 16 novembre 2016, n°15-22.010, Bull. 2016.
[2119] V. supra. La notion de mandat d'entremise, n°219.
[2120] V. art. 1984 C. civ.
[2121] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 9 et s.
[2122] V. supra. Le domaine commun d'intervention. La commercialisation des immeubles, n°459.
[2123] Pour aller plus loin sur la notion de négociation, v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 376 et s., n°836 et s.

de devenir le négociateur de la vente d'immeuble par excellence. Par conséquent, il est le spécialiste le mieux placé pour conseiller et mettre en garde les parties contractantes. Son statut impératif sanctionne pénalement tout exercice illégal de son activité[2124].

b) La rédaction d'actes de vente.

469. La rédaction commune de l'acte de vente par un « intermédiaire professionnel ». Suivant sa formule constante, la Cour de cassation affirme que « *l'intermédiaire professionnel, qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention même à l'égard de l'autre partie* »[2125]. A la lecture de cette formule, il convient de souligner deux principales expressions. La première concerne le choix de l'expression « *intermédiaire professionnel* » au lieu et place de la qualité professionnelle du rédacteur d'acte, qui est en l'espèce un agent immobilier[2126]. Cette affirmation généralisée qualifie l'efficacité juridique d'obligation pour tous les rédacteurs d'actes, quelles que soit leur profession, et en faveur de toutes les parties contractantes.

La seconde expression est celle d' « *efficacité juridique* »[2127]. Elle a pour finalité la production, en adéquation avec des normes juridiques et techniques, des effets attendus par les parties de la conclusion du contrat de vente. Ainsi, la notion d'efficacité est souvent accompagnée par celle d'utilité[2128]. Pour s'en assurer, l'acteur de la sécurité juridique doit maîtriser tout son domaine d'intervention juridique et technique[2129]. Il doit ensuite conseiller et mettre en garde ses clients contre

---

[2124] V. art. 14 et s. L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc. ; Cass. Crim. 12 février 1979, n°78-92.533, Bull. n°59, p. 165, l'illégalité de l'exercice de l'activité de l'agent immobilier est constatée par le fait de percevoir une rémunération à l'occasion de la cession d'une promesse de vente par un marchand de bien avant qu'il ne devienne propriétaire. Ce dernier a été condamné pénalement.

[2125] V. par ex. Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794.

[2126] V. supra. Le domaine commun d'intervention. La rédaction d'actes de vente, n°460.

[2127] V. par ex. Cass. 1e civ. 22 septembre 2016, n°15-13.840, Bull. pour le cas d'un notaire qui *« doit être réparé par le notaire qui a failli à son devoir d'assurer l'efficacité juridique de l'acte par lui reçu, ...* ».

[2128] V. par ex. Cass. 1e civ. 6 janvier 1994, n°91-22.359, Bull, 1994, I, n°6, p. 5. Dans cette affaire, il a été jugé lors de la rédaction d'un acte de prêt qu' « *en tant que rédacteur d'un acte, le notaire est tenu de procéder préalablement à la vérification des faits et conditions nécessaires pour en assurer l'utilité et l'efficacité. Il s'ensuit que, quand une partie est représentée par un mandataire, le notaire doit vérifier la sincérité au moins apparente de la signature figurant sur une procuration sous seing privé »* ; Cass. 1e civ. 11 septembre 2013, n°12-25.060, Inédit. Il a été décidé que « *Le notaire est tenu, en tant que rédacteur d'un acte, de procéder préalablement à la vérification des faits et conditions nécessaires pour en assurer l'utilité et l'efficacité ; que dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement, il lui appartient de s'assurer de la régularité de la certification exigée par l'article R. 261-11 du code de la construction et de l'habitation* ».

[2129] Il ne faut pas confondre l'efficacité juridique de l'acte, comme caractère, et l'efficacité juridique de celui qui le rédige, comme qualité. Le professionnel, rédacteur d'acte, doit en principe être efficace dans ses actions et ses initiatives et pertinent dans ses choix adaptés à ses clients ; il est tenu d'une obligation d'efficacité. Cette qualité d'efficacité, que ce soit technique pour le diagnostiqueur ou juridique pour le notaire, l'avocat ou l'agent immobilier, lui permet d'accomplir son obligation d'efficacité à l'occasion de la rédaction d'actes. Son efficacité est donc en rapport direct avec ses compétences, ses connaissances et son domaine d'activité. En conséquence, la qualité d'efficacité a un rôle important dans la production des actes efficaces juridiquement.

tous les risques juridiques et fiscaux qui peuvent être détectés, voire détectables[2130]. Pour cela, il doit d'une part vérifier et contrôler les déclarations des parties « *s'il est établi qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude* »[2131], et d'autre part réaliser les recherches et les investigations nécessaires, pour ne pas commettre d'erreur de fait ou de droit afin d'éclairer ses clients sur les conséquences néfastes de leurs engagements. Ce sont les étapes à réaliser pour accomplir le devoir de conseil et de mise en garde au titre de l'opportunité juridique de l'opération de vente d'immeuble.

470. L'appréciation rigoureuse du devoir de conseil de l'intermédiaire professionnel. Les rédacteurs d'actes de vente d'immeuble, les plus connus, sont ceux qui exercent principalement une profession juridique : l'avocat, le notaire et d'autres professionnels qui rédigent ces actes à titre accessoire comme l'agent immobilier soumis à son statut impératif de la loi *Hoguet*. Ces professionnels reçoivent le même traitement de la part des juges en appréciant le manquement à leurs devoirs professionnels. En effet, leurs interventions sont appréciées d'une manière rigoureuse en ce qui concerne le devoir de conseil[2132].

A cet égard, il convient de préciser que malgré les différences des niveaux de formation, de compétences et de connaissances dans les diverses domaines juridique et technique qui concernent les rédacteurs d'actes de vente, l'appréciation du manquement aux devoirs professionnels s'applique par comparaison au modèle de référence du « *bon professionnel* » d'une manière générale et de celui du « *bon conseiller* » en matière de devoir de conseil[2133]. C'est pourquoi, la diversité des actes rédigés et de ceux qui les rédigent n'influence en rien sur l'appréciation sévère du respect du devoir de conseil[2134].

Enfin, il convient de rappeler le caractère absolu du devoir de conseil du notaire, notamment lorsqu'il exerce sa mission d'officier public. Dans cette hypothèse, son devoir de conseil s'apprécie à l'extrême. Ainsi, sa mission d'authentification des actes de vente d'immeuble et d'accomplissement des procédures d'enregistrement et de publicité foncière apparaît en lien étroit avec l'exécution de son devoir de conseil. Ce devoir est considéré parfois comme un complément de son devoir d'authentification et parfois comme un préalable de celui-ci[2135].

[2130] V. supra. Le risque couvert par l'information préventive, n°46 et s.

[2131] V. par ex. pour un notaire, Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. 2009, I, n°1, préc. ; Pour un avocat, Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°05-16.789, Inédit ; Pour un agent immobilier, Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit, préc.

[2132] MOYSE Jean-Marie, *Agent immobilier : statut juridique, achat, vente, location, gestion 2021/2022*, Éditions Delmas, 2021, p. 182 et 397, n°313.31 et 611.61.

[2133] V. supra. Le choix de l'expression le « bon conseiller », n°426.

[2134] V. supra. L'absolutisme de l'existence du devoir de conseil en matière de rédaction d'acte de vente d'immeuble, 254 et s.

[2135] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1820, n°3324.61.

En somme, la rédaction d'acte représente la phase finale de l'opération de vente d'immeuble. Lorsque l'agent immobilier est celui qui a rédigé l'acte de vente, il est évident qu'il a lui-même mené les négociations afférentes, car il rédige des actes juridiques à titre accessoire[2136]. Lorsque l'acte de vente est rédigé par un notaire ou un avocat, il est possible que les négociations aient été effectuées soient par celui qui a rédigé l'acte soit par un autre professionnel non rédacteur de l'acte de vente. Ces possibilités ne réduisent pas l'appréciation de la faute au titre du manquement au devoir de conseil. Autrement-dit, l'intervention complète ou partiale ne limite pas le contenu du devoir de conseil, car son appréciation dépend de l'application du caractère raisonnable[2137].

§ 2 : L'existence d'un droit autonome de la vente d'immeuble.

Dans la perspective de démontrer l'existence d'un statut propre aux professionnels de la vente d'immeuble, il convient d'analyser d'abord l'ensemble des règles applicables à cette catégorie de professionnels. Ce sont les normes qui régissent le domaine d'activité de ces professionnels, notamment dans le cadre de l'exécution de leur devoir de conseil (1). Cette démonstration permettra ensuite l'affirmation de l'existence d'un régime autonome de la responsabilité professionnelle au titre du manquement au devoir de conseil dans la vente d'immeuble (2).

1) <u>L'encadrement réglementaire du devoir professionnel de conseil.</u>

A l'occasion de l'exercice de leurs missions portant sur la vente d'immeuble, les professionnels doivent se soumettre à un encadrement juridique (a) et parfois déontologique (b).

a) L'encadrement juridique.

471. L'arsenal juridique encadrant l'interventionnisme professionnel dans le cadre de la vente d'immeuble. D'après la présentation précédente des différents professionnels de la vente d'immeuble, nous avons constaté un éparpillement de la réglementation qui régit cette matière. Généralement, la vente d'immeuble est régie par le droit commun des contrats. Particulièrement, la vente d'immeuble est soumise à l'application des droits spéciaux des contrats de consommation, de commerce et de construction. Egalement, l'opération de vente d'immeuble s'intéresse à d'autres domaines d'activité, telle que la fiscalité immobilière.
Par ailleurs, l'activité de vente d'immeuble est exercée généralement par l'agent immobilier et d'autres professionnels soumis aux dispositions de la loi *Hoguet*. Elle est exercée également par d'autres professionnels de l'immobilier qui ne sont pas soumis à cette loi, tels que principalement le notaire et l'avocat.

[2136] V. par ex. Cass. 1e civ. 25 juin 2009, nº 08-13.761, Inédit.
[2137] V. supra. La mission de conseiller et de mettre en garde : le conseil raisonnable, n°402 et s.

472. L'exercice de l'activité immobilière dans le cadre de la loi *Hoguet*. Aux termes de l'article premier de la loi *Hoguet*[2138], sont soumis aux dispositions de cette loi les professionnels, personnes physiques ou morales, qui interviennent d'une manière habituelle et même à titre accessoire dans les opérations, énumérées de 1° à 9° dans cet article, portant sur les biens d'autrui, notamment celles portant sur l'achat, la vente et la recherche des immeubles pour autrui. Pour pouvoir exercer cette activité, l'obtention de la carte professionnelle est obligatoire. Cette carte ne peut être délivrée que si la personne physique candidate satisfait à certaines conditions d'accès et d'exercice énumérées par cette loi[2139].

Ce statut de l'agent immobilier imposé par la loi *Hoguet* est également applicable aux collaborateurs négociateurs, salariés ou indépendants, travaillant sous le contrôle du titulaire de la carte professionnelle[2140].

473. L'exercice de l'activité immobilière en dehors de la loi *Hoguet*. Le statut de la loi *Hoguet* n'est pas applicable à certains professionnels qui exercent les activités citées par cette loi. Il s'agit de ceux qui font partie de certaines professions réglementées, de ceux agissant pour leur compte personnel ou dans le cadre familial et de ceux qui font partie de la catégorie des représentants légaux ou statutaires des sociétés d'attribution qui sont des personnes morales publiques ou assimilées[2141].

En effet, le notaire, l'avocat, l'huissier de justice, le géomètre-expert, l'administrateur judiciaire, l'expert foncier, agricole et forestier peuvent exercer des activités d'entremise en dehors du statut impératif de la loi *Hoguet*[2142]. Ainsi, la personne immatriculée au registre des agents de voyage et autres opérations de la vente de voyage et de séjours peut faire de la négociation immobilière en matière de mandat d'entremise[2143].

474. L'exercice de l'activité immobilière par délégation entre professionnels. Pour des raisons professionnelles de vente et de commercialisation des immeubles, les professionnels de la vente d'immeuble procèdent souvent à la délégation de mandat à d'autres professionnels exerçant l'activité de la vente d'immeuble. Ce contrat est la convention par laquelle « le délégant » qui est souvent l'agent immobilier mandaté pour la réalisation d'une opération immobilière, délègue toute ou partie de sa mission, objet du mandat initial, à un autre agent immobilier appelé « le délégué ». Ce dernier doit remplir les conditions légales exigées par la loi *Hoguet*, notamment l'obtention de la carte

---

[2138] V. art. 1, L. n° 70-9 du 2 janvier 1970, préc.
[2139] V. supra. Les conditions requises pour l'exercice de l'activité professionnelle de vente d'immeuble, n°420 et s.
[2140] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2016, p. 60 et s., n°102 et s.
[2141] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 78 et s., n°133 et s.
[2142] V. art. 2, L. 70-9 du 2 janvier 1970, préc. ; Al. 1, art. 95 Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.
[2143] V. al. 6, art. 2, L. 70-9 du 2 janvier 1970, préc.

professionnelle[2144] pour pouvoir remplir sa mission. Bien que cette délégation soit soumise aux dispositions du droit commun des contrats. Il a été décidé, dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1995[2145], que les dispositions de la loi *Hoguet* ne sont pas applicables aux relations contractuelles entres les professionnels de l'immobilier. Il s'agit d'une solution jurisprudentielle constante prise dans un souci de protéger le mandant ou le non-professionnel. De même, dans un arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 2019, le sous-mandat donné par un notaire, mandataire initial, à un agent immobilier n'est pas soumis aux dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de son décret d'application[2146].

b) L'encadrement déontologique.

475. Les activités réglementées en matière de vente d'immeuble. Le professionnel de la vente d'immeuble, dont la profession est organisée en ordre[2147], peut subir des sanctions de type disciplinaire s'il manque à son devoir professionnel, notamment de conseil. L'entité sanctionnateur est l'ordre de la profession. Cet ordre a donc pour objectif la régulation de la profession[2148]. L'appartenance à l'ordre professionnel, s'il existe, est obligatoire sous le respect de certaines conditions de forme[2149] pour l'exercice de l'activité réglementée. Il s'agit principalement des cas des agents immobiliers[2150], des notaires et des avocats[2151]. Ce sont des professions qui disposent de codes déontologiques qui mettent en place des sanctions émanant de l'ordre de la profession réprimant les comportements fautifs de leurs professionnels[2152], notamment au titre du devoir de conseil, en dehors

---

[2144] Cass., civ. 1er, 5 avril 2012, n°11-15.569, Bull. 2012, I, n° 81. Il a été décidé que « *celui qui exerce une activité habituelle de négociateur immobilier doit être titulaire de la carte professionnelle exigée par l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 ou de l'attestation visée par le préfet compétent exigée par l'article 4 de la loi et l'article 9 du décret du 20 juillet 1972 pour les personnes habilitées par un agent immobilier à négocier pour son compte* ».

[2145] Cass., civ. 1er, du 7 février 1995, n°93-14.158, Bull. 1995 I N° 68 p. 49. Il a été jugé que « *Les dispositions protectrices édictées par la loi du 2 janvier 1970 et le décret du 20 juillet 1972 ne s'appliquent pas au sous-mandat donné par le mandataire initial à un agent immobilier* ».

[2146] Cass., civ. 1er, 9 janvier 2019, n°17-27.841, Bull. Il a été admis « *qu'il appartenait au notaire de prévoir, dans l'acte qu'il instrumentait, que la rémunération de l'agent immobilier serait à la charge de l'acquéreur et que, faute de l'avoir fait, il lui incombait de dédommager son mandataire ainsi privé de la faculté de percevoir sa commission* ».

[2147] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 713, v. sens 1 « Ordre professionnel ». L'ordre professionnel est l'« *organisme de caractère corporatif institué par la loi au plan national, régional ou départemental et regroupant obligatoirement les membres de certaines professions libérales … qui exerce, outre une fonction de représentation, une mission de service public consistant dans la réglementation de la profession et dans la juridiction disciplinaire sur ses membres* ».

[2148] V. supra. L'apparition d'un véritable devoir moral de conseil en matière de vente d'immeuble, n°179 et s.

[2149] L'adhésion à un ordre professionnel nécessite la réunion de plusieurs conditions de forme, telles que l'aptitude professionnelle, la garantie financière, la souscription d'une assurance responsabilité civile, etc. V. par ex. l'art. 3 de L. n°70-9 du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et l'Art. 11 de son Décret d'exécution n°72-678 du 20 juillet 1972.

[2150] Décr. n°2015-1090 du 28 août 2015, préc.

[2151] V. récemment L. n° 2021-1729, 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire : Titre V : Renforcer la confiance du public dans l'action des professionnels du droit (Articles 31 à 49), notamment, Chapitre Ier : Déontologie et discipline des professions du droit (Articles 31 à 43), spéc. Section 1 : Déontologie et discipline des officiers ministériels (Articles 31 à 41) et Section 2 : Discipline des avocats (Article 42).

[2152] V. supra. Les sanctions disciplinaires, n°124 et s.

de toute réparation civile des préjudices causés par ce manquement. Cependant, ces deux types de sanctions sont souvent cumulables. Car l'ordre de la profession représente l'agent moral professionnel qui enseigne la conduite principale à tenir[2153] ; en cas de manquement, il lui revient de sanctionner le professionnel fautif.

476. Les activités non-réglementées en matière de vente d'immeuble. Pour les activités non réglementées, le professionnel de la vente d'immeuble dispose en général de deux sortes de conscience. La première est individuelle et lui impose un devoir moral de conseil non obligatoire. Quant à la seconde, elle est professionnelle et lui impose un devoir moral de conseil obligatoire. Celui-ci est mis en place par l'agent moral de la conscience. L'exemple le plus explicatif est celui du devoir de conseil du marchand de biens pour les professionnels non-réglementés et le devoir de conseil à l'occasion de l'exécution de la mission d'évaluation pécuniaire de l'immeuble vendu qui est une profession non-réglementée. L'inobservation de ce devoir engendre des sanctions civiles.

2) Le régime de la responsabilité professionnelle au titre du manquement au devoir de conseil.

D'après l'étude des différents fondements juridiques du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble[2154], il s'est avéré que la jurisprudence sanctionne tout manquement à ce devoir quel que soit le régime juridique de la responsabilité applicable. Cette indifférence des régimes de responsabilité engendre l'existence d'une responsabilité statutaire « fondée sur le statut professionnel du débiteur du devoir de conseil » (a). Cette qualification conduit ainsi à affirmer l'existence d'un régime autonome de responsabilité professionnelle au titre du manquement au devoir de conseil (b).

a) La qualification du régime de la responsabilité statutaire.

477. La persistance des régimes juridiques de la responsabilité de droit commun. Dans le cadre des contrats conclus entre le professionnel de la vente d'immeuble et ses clients, la responsabilité au titre du manquement à ses devoirs sera soit précontractuelle[2155], lorsque le manquement au devoir est précontractuel, soit contractuelle lorsque le manquement au devoir est contractuel[2156]. Cependant, cette hypothèse est absolument valable lorsqu'il s'agit du devoir d'information. En revanche, nous ne pouvons évoquer un manquement au devoir de conseil qu'à l'égard des professionnels. Autrement-dit, la considération de la qualité professionnelle est cruciale pour imposer un tel devoir. Ce devoir de conseil dépourvu, jusqu'à l'heure actuelle, d'une définition législative exhaustive, demeure l'œuvre exclusive de la jurisprudence.

[2153] V. supra. L'avènement de l'agent moral professionnel, n°177.
[2154] V. supra. La mise en œuvre de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil, n°132 et s.
[2155] V. art. 1112-1 C. civ.
[2156] V. art. 1194 C. civ.

478. La responsabilité statutaire au titre du manquement au devoir de conseil. La jurisprudence se focalise, lors de la constatation d'un manquement au devoir de conseil, sur le statut professionnel de l'auteur du manquement[2157]. En effet, le régime de la responsabilité, qu'il soit délictuel ou contractuel, n'aura certainement pas une influence sur l'obligation de réparer le préjudice causé par un manquement au devoir de conseil. Pour notre part, nous proposons l'expression « *responsabilité professionnelle statutaire* » pour déterminer la responsabilité civile des professionnels de la vente d'immeuble. Elle est *professionnelle*, car elle ne concerne que les débiteurs ayant la qualité professionnelle et elle est *statutaire*, car elle concerne la méconnaissance d'un devoir de conseil ayant un lien direct avec le statut professionnel du débiteur. La sanction du devoir de conseil, en l'absence de tout lien contractuel, affirme l'étroite relation entre ce devoir légal et le statut professionnel[2158].

479. La disparition de la distinction entre le devoir contractuel et extracontractuel de conseil : le cas particulier du devoir de conseil du notaire. Lorsque le devoir de conseil est exécuté par un notaire[2159], sous son statut d'officier public, le manquement à cette obligation est sanctionné depuis longtemps sur le terrain extracontractuel[2160]. Même en présence d'un contrat générateur d'un devoir de conseil, la jurisprudence affirme constamment la nature délictuelle de la responsabilité du notaire. L'indifférence du contrat source du devoir de conseil, en tant qu'une suite au contrat[2161], ne semble pas être une atteinte au droit commun des contrats. Il s'agit, au contraire, de favoriser le statut d'officier public qui est une mission d'intérêt général. Le contenu de cette mission, ainsi que son importance, sont loin d'être limités par un contrat, car le contrat détermine l'objet contractuel. Lors de l'exécution de sa mission de conseil en portant la casquette d'officier public, le notaire, assurant une mission de service public, ne peut être que le représentant de l'Etat[2162], ce qui ne l'autorise pas à

[2157] V. supra. Le détachement du devoir de conseil du contrat principal de vente, n° 394 et s.

[2158] Pour aller plus loin, v. supra. Le devoir de conseil est un devoir professionnel par excellence, n°413 ; v. infra. Le devoir de conseil est un devoir statutaire, n°480.

[2159] MARQUIS Paul-Yvan, *La responsabilité civile du notaire, officier public*, Éd. de l'Université d'Ottawa, 1977, p. 7. Cet auteur a précisé que le notaire de l'ancien droit était un simple rédacteur d'acte, un simple scribe. Il était libre de toute responsabilité sauf celle relative au défaut de forme. De même, il n'était responsable que de ses propres erreurs de droit, donc ses imprudences n'entrainaient aucune responsabilité. Les parties à l'acte demeuraient donc responsables de leurs erreurs. Cependant, sa responsabilité a été remise en cause dès la déclaration royale du 22 septembre 1722, notamment dans son article 3 qui dispose que « *les notaires demeurent responsables des dommages-intérêts que les parties pourraient souffrir de la nullité de leurs actes* ».

[2160] Civ. 2 avril 1872, DP, 1872, 1, p.362 et 363. Il a été décidé que « *bien que le notaire a éclairé les parties sur les dangers d'une clauses qu'elles y ont fait insérer, le notaire peut être déclaré responsable des suites préjudiciables que cette clause a entrainées pour l'une d'elles, s'il résulte d'ailleurs des circonstances qu'il n'a fourni à cette partie que des explications insuffisantes* ».

[2161] V. art. 1194 C. civ.

[2162] Le notaire, qui agit pour le compte de l'Etat, possède des prérogatives de puissance publique lors de l'exercice de ses fonctions d'officier public. V. art. 1 de l'Ord. n° 45-2590 du 2 novembre 1945, relative au statut du notariat. Ainsi, cet officier public exerce ses missions principales de conseil et de rédaction d'actes dans le cadre d'une fonction libérale. Pour y accéder, il doit remplir certaines conditions, notamment la prononciation du serment tel qu'il dispose l'Art. 57, Décr. n° °73-609 du 5 juillet 1973, relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire : « *dans le mois de leur nomination, les notaires prêtent serment, devant le tribunal judiciaire, en ces*

être le représentant d'une quelconque personne, notamment son client. Cependant, il peut en dehors de ses missions statutaires conclure des contrats de représentation, telle que la procuration. Dans ce dernier cas, sa responsabilité contractuelle peut être engagée à l'occasion d'une défaillance contractuelle.

Par ailleurs, cette position jurisprudentielle paraît à première vue contradictoire avec le principe de non-cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle[2163]. Ce principe ne permet pas à la personne qui a subi un dommage de choisir le régime de responsabilité civile qui lui convient[2164]. Cependant, la qualification extracontractuelle de la responsabilité du notaire offre une protection optimale au créancier de l'obligation de conseil et aggrave, concomitamment, la responsabilité du notaire. Cela veut dire clairement que cette analyse ignore le lien contractuel entre le notaire et son client, spécialement en matière de rédaction d'acte et de devoir de conseil qui complète le devoir d'efficacité et de validité des actes qu'il rédige[2165]. En somme, le devoir de conseil est un devoir statutaire[2166] qui conduit le notaire à l'exécuter en toute objectivité et impartialité[2167].

Malgré sa qualification statutaire, le notaire n'est pas tenu de ce devoir envers tout le monde, mais uniquement à l'égard des tiers intéressés par l'acte authentique qu'il rédige. C'est ainsi que « *le notaire qui instrumente un acte de vente n'est tenu d'aucun devoir d'information et de conseil envers les tiers dont il n'a pas à protéger les intérêts et qui ne disposent pas d'un droit opposable aux parties* »[2168].

Enfin, il convient de préciser que certains auteurs soutiennent la possibilité de dépasser la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Ils attachent une importance

---

termes : " Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tous les devoirs qu'elles m'imposent ". Ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'à compter du jour de leur prestation de serment ».

[2163] V. Les précisions sur le principe de non-option, LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1472 et 1818, n°3213.321 et 3324.49.

[2164] FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc et SAVAUX Éric, *Droit civil, les obligations, 3. le rapport d'obligation*, Dalloz, 2015, p. 188, n°193.

[2165] Cass. 1e civ. 2 juillet 2014, n°13-19.798, Inédit : « *les obligations du notaire qui tendent à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui et qui constituent le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte relèvent de sa responsabilité délictuelle* ».

[2166] Cette analyse est aussi valable pour tous les intermédiaires professionnels qui participent à la rédaction d'acte de vente d'immeuble, v. supra. La pluralité des fondements, n°161 et s.

[2167] Cass. 3e civ. 29 mars 2018, n°17-13.641 et n°17-13.963, Inédit.

[2168] Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°17-12.473, Bull. 2018, I, n°78. En l'espèce, un vendeur a révoqué, le jour de la réitération de la vente immobilière par acte authentique, le mandat donné au notaire, rédacteur d'acte, pour que ce dernier remette l'argent entre les mains du vendeur au lieu de la banque, contrairement à ce qui a été décidé auparavant, sans informer la banque de cette révocation. Les juges du fond ont condamné le notaire à réparer le préjudice résultant de la perte de chance. Tandis que la Cour de cassation a affirmé le principe d'inexistence d'un devoir d'information et de conseil envers les tiers qui ne disposent pas d'un droit opposable aux parties. Cependant, les juges du fond ont procédé à la recherche de la responsabilité professionnelle du notaire en tant que mandataire et en dehors de sa mission de rédacteur d'actes. Ce qui justifie, pour eux, la possibilité d'engager sa responsabilité professionnelle, qui demeure délictuelle, sur le fondement de la violation du devoir de conseil.

cruciale à un régime spécial de responsabilité professionnelle autonome, dans le domaine du droit de la responsabilité professionnelle[2169].

480. Le devoir de conseil est un devoir statutaire. En considération du cas particulier du fondement délictuel dominant la responsabilité du notaire au titre du manquement à son devoir de conseil, ce devoir prend la forme d'un devoir statutaire[2170] lié essentiellement au statut de cet officier public. En effet, le devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble, qui sont soumis dans leur majorité au statut de l'agent immobilier[2171], peut être appelé un devoir statutaire. Au titre du devoir de conseil, largement reconnu comme un devoir déontologique, un auteur a proposé la qualification statutaire de la responsabilité professionnelle de l'agent immobilier lors de la méconnaissance de ce devoir.

Ainsi, pour une dimension plus large, il est possible de considérer les débiteurs du devoir de conseil inhérent au contrat de vente d'immeuble comme des personnes soumises à un statut professionnel de la vente d'immeuble. Par cette acception, le devoir de conseil devient un devoir statutaire.

En définitive, le devoir de conseil peut donc être rattaché aux différents contrats de l'opération de vente d'immeuble. Chaque contrat est donc générateur d'un devoir de conseil de contenu différent. Cependant, cette diversité de contenu a pour principal objectif : la vente d'immeuble. C'est pourquoi, le choix du rattachement du devoir de conseil au statut professionnel de son débiteur nous semble plus cohérent. Car ce devoir de nature juridique doit être respecté par son débiteur professionnel lors de l'exercice de sa mission, et « *le respect d'un devoir juridique peut être obtenu par le bénéficiaire à l'aide d'une action en justice* »[2172].

b) L'autonomie d'un régime commun de la responsabilité professionnelle.

481. Le nécessaire rappel de la codification du droit de la vente d'immeuble[2173]. Pour faire face à l'éparpillement des lois et règlements que témoigne la matière de vente d'immeuble et qui présente un obstacle à la maîtrise de ce domaine, il nous semble nécessaire de rappeler sa codification. C'est

---

[2169] LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, 1990, p. 21 ; LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1818 et 1819, n°3324.49. V. aussi, infra. L'apparition du régime de responsabilité professionnelle autonome, n°482.

[2170] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 981, v. sens 1 « Statut ». Le statut est l'« *ensemble cohérent des règles applicable à une catégorie de personnes* ».

[2171] TRÈDEZ Guillaume, « Vers une responsabilité statutaire de l'agent immobilier », *AJDI*, 2020, p. 497.

[2172] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 366, v. sens « Devoir juridique ».

[2173] V. supra. L'encadrement législatif, n°83.

le cas par exemple du « *véritable droit uniforme des obligations de conseil et de la responsabilité du rédacteur d'actes* »[2174].

Par ailleurs, tant que les deux sortes de responsabilité civile, contractuelle et délictuelle, persistent en droit positif, il est toujours possible de renouveler la proposition portant sur l'autonomie des responsabilités professionnelles[2175], que nous soutiendrons vivement. Le TOURNEAU écrivait « *jusqu'à arriver, sans doute un jour, à ce que la responsabilité professionnelle soit complètement détachée du contrat, de sorte que la faute professionnelle s'appréciera, à ce moment, de façon identique, quelle que soit la victime, cocontractant ou un tiers* »[2176].

482. L'autonomie du régime de la responsabilité professionnelle[2177]. Le régime spécial de la responsabilité professionnelle autonome suggéré, depuis longtemps par LE TOURNEAU, est caractérisé par la qualification constante[2178] de la responsabilité civile délictuelle du notaire, même en en présence d'un mandat[2179]. Il s'agit d'une sorte de « *responsabilité fonctionnelle* » à l'égard de son client, du cocontractant de son client et de tout « *tiers intéressé* »[2180], voire un régime intermédiaire de « *responsabilité professionnelle autonome* » qui se situe entre les deux ordres de responsabilité civile[2181]. C'est « *une responsabilité professionnelle spécifique* »[2182] qui peut être engagée au titre du manquement à un devoir spécifique de conseil[2183]. Ce régime autonome de responsabilité est fondé toujours sur les règles du droit commun[2184].

[2174] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1312, n°3122.164.

[2175] FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 1992, p. 363 et s., n°453.

[2176] LE TOURNEAU Philippe, « Les obligations professionnelles », in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Presses de l'Univ. des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 401, n°82.

[2177] SERLOOTEN Patrick, « Vers une responsabilité professionnelle ? », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 805.

[2178] V. par ex. Civ. 2 avril 1872, DP, 1872, 1, p.362 et 363, préc. ; Cass. 1re civ. 21 juillet 1921, D. 1925, 1, p. 29, préc., il a été décidé que « *les notaires institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité, ont également pour mission de renseigner leurs clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent ; responsables en vertu de l'art. 1382 C. civ. [nouvel art. 1240 C. civ.], ils ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes et par suite décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux déclarations des parties* ».

[2179] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2017, p. 1723.

[2180] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1819, n°3324.50.

[2181] *Ibid.*, n°3324.50 ; SERLOOTEN Patrick, « Vers une responsabilité professionnelle ? », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 815 et s.

[2182] DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 203 et s., n°166 et s.

[2183] BLOND Carole, *La protection de l'acheteur insatisfait de l'état de l'immeuble*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1999, p. 328.

[2184] ASSIMOPOULOS Christelle, « La nature de la responsabilité des professions réglementées pour manquement au devoir de conseil », 2018.

Conclusion du Chapitre 2.

483. Le concours des intervenants dans l'opération de vente d'immeuble. La diversité des professionnels spécialisés dans la vente d'immeuble a créé une certaine concurrence entre ces intervenants. Mais la qualité de professionnel de la vente d'immeuble est strictement contrôlée par le droit positif. En effet, cette diversité a pour objectif de ne pas laisser le monopole du marché de l'immobilier à une catégorie de professionnels. En réalité il ne s'agit pas d'un choix, mais d'un véritable impératif qui caractérise le domaine de la vente d'immeuble.

En effet, nous distinguons entre deux catégories de conseillers, selon que le professionnel de la vente d'immeuble détient ou non un monopole d'exercice du devoir de conseil. Nous citons, ci-après, le conseiller professionnel et le conseiller directeur de l'opération de vente d'immeuble.

484. Le conseiller raisonnable en général. Généralement, tous les professionnels de la vente d'immeuble sont tenus d'un devoir de conseiller leurs clients, c'est à dire de les orienter et de les guider dans tout le processus de la vente d'immeuble et dans la limite de leur spécialité. Ils sont tenus d'exercer ce devoir d'une façon raisonnable. L'objet de conseil doit s'étendre à un contenu plus approfondi. En effet, le conseiller doit en principe procéder à des recherches et des investigations utiles qui vont certainement enrichir son raisonnement et assurer l'efficacité attendue de l'acte. Nonobstant, ces conseils donnés sont loin d'avoir pour objectif d'imposer un choix au créancier du conseil, sauf lorsque le devoir de conseil est qualifié d'obligation de résultat.

485. La direction de l'opération de vente d'immeuble : le monopole d'authentification. En plus de sa mission de conseiller professionnel, le notaire, officier public, joue un rôle de représentant de l'Etat. Il détient exclusivement le monopole d'authentification et d'accomplissement des procédures d'enregistrement et de publicité foncière[2185]. Ce monopole lui donne la qualité de directeur de l'opération de vente d'immeuble. Son rôle d'officier public lui permet d'administrer l'acte de vente. C'est pourquoi son devoir de conseil est apprécié d'une manière plus sévère par rapport aux autres professionnels de la vente d'immeuble. Son devoir de conseil est absolu, car il correspond à un conseil qui prend en considération toute éventuelle correction des conseils fournis par les précédents intervenants professionnels dans l'opération de vente d'immeuble. Sa mission est une mission pédagogique en faveur des parties de la vente d'immeuble. Il doit veiller à ce qu'ils comprennent à quoi ils s'engagent. Pour cela, il est tenu de les écouter et de comprendre leurs attentes pour qu'il puisse ensuite les conseillers de la manière la plus appropriée, sans porter atteinte à leurs libres volontés exprimées. Ce pédagogue doit accomplir ce travail en amont de l'authentification de l'acte. Ainsi, le devoir d'authentification exécuté par cet officier public donne une nouvelle dimension à son

[2185] V. art. 710-1 C. civ.

devoir de conseil. En définitive, il joue un rôle de superviseur, un chef d'orchestre ; « *le devoir de conseil du notaire constitue la matrice du devoir de conseil des professionnels* »[2186].

Conclusion du Titre 1.

486. Proposition d'une définition du devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble. Comme nous avons vu précédemment, qui dit conseil dit à la fois la prestation à fournir et la personne qui la fournit. En effet, la détermination du contenu raisonnable du devoir de conseil et la présentation des différentes qualités professionnelles de débiteur de ce devoir en matière de vente d'immeuble, nous permettent de proposer une définition de ce devoir. C'est « *une prestation intellectuelle, conditionnée par le savoir-faire du professionnel de la vente d'immeuble et les attentes du créancier de conseil, ayant pour objectif d'orienter et de guider raisonnablement ce dernier sur la portée et les effets de ses engagements et contre les éventuelles conséquences et risques menaçant l'efficacité du projet contractuel projeté* ».

Cette définition est valable lorsque le devoir de conseil est une obligation de moyens. Tandis que, lorsque ce devoir correspond à une obligation de résultat qui dépasse la simple incitation à faire, à ne pas faire ou à faire autrement, il devient un véritable impératif qui conditionne l'exécution du travail demandé par le créancier du conseil. Autrement-dit, le respect du contenu du devoir de conseil ne dépend pas du libre choix de son créancier lorsqu'il se présente comme une obligation de résultat.

487. L'unité conceptuelle de l'information et du conseil. Dans tous les cas de figure, l'information précède le conseil. En, effet, le conseil peut résulter de l'analyse de certaines informations comme il peut dépasser ces informations et être fondé sur des expériences professionnelles. Ce sont les facteurs pour lesquels les particuliers font confiance aux professionnels[2187].

Par ailleurs, la jurisprudence a imposé le devoir d'information afin d'assurer un certain équilibre contractuel[2188], quelle que soit la qualité des contractants. Ce devoir a été consacré récemment par le législateur dans le droit commun des contrats, par la codification du devoir précontractuel d'information. De plus, la jurisprudence a créé depuis longtemps un devoir de conseil pour assurer une justice contractuelle[2189], exclusivement lorsque la qualité professionnelle se présente dans le contrat. C'est le cas du professionnel de la vente d'immeuble, qui est principalement un professionnel de la justice préventive.

[2186] PIERRE Philippe, « Les contours du devoir de conseil des notaires », *R.J.O*, 2011, p. 451.

[2187] Dans le même ordre d'idée, la doctrine s'est, depuis longtemps, s'interrogée sur la question suivante : « les professionnels ont-ils du cœur ? », v. LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, 1990, p. 21.

[2188] MAZEAUD Denis, « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA*, 1998, p. 12, n°8 et s.

[2189] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 24, n°010.21. L'auteur a précisé que « *l'appréciation in abstracto répond à une exigence de sécurité, tandis que l'appréciation in concreto correspondrait plutôt à une exigence de justice* ».

488. Typologie des devoirs de conseil en matière de vente d'immeuble. Qu'il soit non prévu ou demandé indirectement par son créancier, le devoir de conseil demeure un devoir implicite. Son exécution est accessoire à l'exécution de l'obligation principale du contrat, notamment celui principal de vente d''immeuble ou celui qui contribue à l'établissement du dossier de la vente.

Il convient de rappeler, ici, qu'il est possible de classifier le devoir de conseil selon un critère objectif portant sur son contenu, en considération de son indépendance vis-à-vis du devoir général d'information, et selon un critère subjectif qui concerne son débiteur. En effet, selon la classification objective du devoir de conseil, nous distinguons entre le conseil qui porte sur la prise de décision de la vente[2190] et le conseil qui porte sur le procédé de la vente[2191].

Par ailleurs, la classification du devoir de conseil selon un critère subjectif conduit à distinguer entre le débiteur professionnel qui a la qualité de contractant et celui qui intervient en tant qu'intermédiaire participant au contrat de vente d'immeuble.

489. La valeur ajoutée du devoir de conseil réside dans son suivi. En matière de contrat, le consentement suppose la connaissance, mais en matière de conseil, la connaissance est présumée chez les professionnels. En effet, le conseil ne se réduit pas à la simple connaissance, il atteint également le milieu de l'expérience professionnelle. Dans l'hypothèse d'une exécution parfaite du devoir de conseil, le créancier de ce devoir doit se comporter positivement pour bénéficier de la valeur ajoutée de ce devoir. Il doit donc prendre en considération les conseils et les mises en garde fournis par le débiteur professionnel en vue de les suivre. Dans le cas contraire, le comportement négatif du créancier de ce devoir, libre de volonté, le conduit à prendre un risque et à perdre, par conséquent, cette valeur importante de conseil.

En revanche, si le débiteur n'a pas exécuté ou a mal exécuté son devoir de conseil, qu'il soit une obligation de résultat ou de moyens, il est considèré comme fautif. Cette faute est qualifiée de faute professionnelle. C'est pourquoi, la nature professionnelle de la faute apparaît plus importante que celle de la nature contractuelle ou délictuelle du rapport qui lie le professionnel à son client. Cela veut dire que l'existence de la faute professionnelle est subordonnée, de prime abord, à la violation d'un devoir légal[2192], spécialement de conseil. Alors que l'existence du contrat, en tant que fondement de

---

[2190] Par ex. le choix de l'immeuble par rapport aux attentes de l'acquéreur ou de l'investisseur immobilier.

[2191] Par ex. le choix du contrat adapté, du régime fiscal adéquat, …etc.

[2192] VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne *et al.*, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2013, p. 450, n°445. L'auteur a précisé que « *pour caractériser une « faute », il est toujours nécessaire d'établir la méconnaissance d'un devoir ou d'une obligation imposée par l'ordre juridique* ».

responsabilité, n'est nécessaire que pour la qualification contractuelle ou extracontractuelle de la responsabilité civile professionnelle[2193].

Enfin, ces intervenants professionnels spécialisés dans la vente d'immeuble jouent également un rôle très important dans tout le domaine de l'immobilier. C'est pourquoi, il convient de s'interroger maintenant sur la portée du devoir de conseil dans la matière immobilière.

[2193] Pour aller plus loin sur les rapports entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, v. RIPERT Georges et BOULANGER Jean, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol : Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété*, L.G.D.J, 1957, p. 290, n°786.

Titre 2 : La portée du devoir de conseil

490. L'étendue du devoir de conseil dans la matière immobilière. Comme dans la matière de vente d'immeuble, le statut professionnel représente la condition principale par laquelle tout intervenant dans les opérations du marché de l'immobilier est tenu de respecter ses devoirs professionnels, notamment de conseil et de mise en garde. Mais la question qui se pose est de savoir si ce devoir doit être exécuté de la même manière dans les autres opérations immobilières que celle préconisée dans la vente d'immeuble. La réponse sera certainement négative, car l'opération de vente d'immeuble se caractérise par son effet translatif de la propriété[2194]. Cette cession onéreuse de l'immeuble influence considérablement le patrimoine de la personne, bien plus que les autres opérations de moindre importance portant par exemple sur des opérations locatives.

491. L'extension de la catégorie des intervenants dans la matière immobilière. L'extension des activités immobilières engendre une extension des intervenants professionnels. Dans la pratique, il paraît évident que le rôle des professionnels de la vente d'immeuble ne se limite pas à la seule opération de vente. Ces professionnels peuvent exercer d'autres activités et effectuer d'autres opérations au sein du marché immobilier sous condition de respecter le cadre réglementaire de leurs activités ou de celle de l'intermédiation immobilière. À côté de ceux-ci s'ajoutent d'autres professionnels qui ne s'intéressent pas à l'activité de vente d'immeuble, mais se spécialisent dans d'autres activités, telles que la location, la gestion immobilière, la réalisation des travaux de grosse réparation et d'extension de l'immeuble, …etc.

492. La subdivision des activités immobilières. Du point de vue général, qu'il soit contractant ou intermédiaire, le professionnel de l'immobilier peut réaliser ou participer à des actes de disposition ayant des conséquences importantes sur le contenu et la valeur du patrimoine[2195]. Ce sont des actes qui engagent le patrimoine « *de manière durable et substantielle* »[2196]. Il peut également procéder à des actes moins graves qui ne perturbent pas le patrimoine. Ce sont des actes conservatoires ou d'administration qui rentrent dans le cadre de la gestion courante du patrimoine[2197]. Cette subdivision nous semble difficile à appliquer dans la matière immobilière pour distinguer le devoir de conseil portant sur un acte de disposition de celui portant sur un acte conservatoire ou d'administration. Cela

[2194] Il convient de préciser que l'échange et la donation conduisent également au transfert de la propriété de l'immeuble et nécessitent l'intervention exclusive du notaire. Nous allons voir un peu plus loin que ces opérations immobilières ont une importance considérable sur le patrimoine de la personne. V. infra. Le devoir de conseil à l'occasion d'un échange d'immeuble, n°522 et Le devoir de conseil à l'occasion de la donation, n°526.

[2195] V. infra. L'acte translatif de propriété est un acte de disposition par excellence, n°516.

[2196] V. par ex. al.3, art. 496 C. civ.

[2197] V. par ex. al.3, art. 496 C. civ.

nous conduit à une étude inutile au cas par cas[2198]. Cette difficulté peut être justifiée par deux exemples simples. Le premier est celui du contrat de bail. Lorsque le bien loué est destiné à l'habitation, le bail sera considéré comme un acte d'administration, tandis que lorsqu'il est relatif aux baux commerciaux il devient un acte de disposition[2199]. Le second qui est le plus courant est celui relatif à la réalisation de travaux de grosses réparations qui sont qualifiés comme des actes de disposition, tandis que les petits travaux d'entretien et d'amélioration de l'immeuble ne peuvent être qualifiés que comme des actes de gestion courante ou d'administration et parfois comme des actes conservatoires lorsqu'ils sont motivés par une situation d'urgence[2200].

Par conséquent, nous avons opté pour un autre critère de distinction, afin de faciliter la démonstration de la portée du devoir de conseil dans la matière immobilière. Pour cela, nous avons choisi un critère économique de l'activité immobilière, au détriment du critère juridique de qualification de chaque intervention d'un professionnel.

L'expression la plus connue dans le marché de l'immobilier est celle de « transaction immobilière »[2201]. Cependant, cette expression semble insuffisante pour couvrir tous les domaines d'intervention des professionnels immobiliers. C'est pourquoi, nous allons distinguer le devoir de conseil selon son exécution dans le cadre des transactions immobilières (Chapitre 1) et en dehors de ce cadre (Chapitre 2).

[2198] L'inutilité du critère de classification du devoir de conseil dans les opérations immobilières, selon sa qualification d'acte de disposition, d'administration ou conservatoire, résulte des cas infinis des opérations immobilières qui dépendent des cas d'espèce. En revanche, cette étude casuistique peut être utile dans le cadre d'une autre étude d'ensemble de la matière immobilière.

[2199] V. infra. La double nature de l'acte de location, n°527.

[2200] MAZEAUD Denis, BOFA Romain, BLANC Nathalie *et al.*, *Dictionnaire du contrat*, L.G.D.J., 2018, p. 46 et s., n°8 « Actes conservatoires, d'administration et de disposition ».

[2201] V. infra. La notion de « *transaction immobilière* », 493 et s.

Chapitre 1 : Le devoir de conseil dans les transactions immobilières

493. Le sens de la transaction immobilière. Dans le vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant, la transaction est susceptible d'avoir plusieurs sens en fonction de la pratique juridique utilisée, sauf que le sens de la transaction en matière immobilière n'est pas précisé[2202]. Il est certain que l'opération de vente d'immeuble dans son ensemble peut être appelée « une transaction immobilière ». Plus encore, cette expression est utilisée dans le langage courant pour désigner uniquement cette opération. Mais, en réalité, le domaine de la transaction immobilière est loin d'être réduit à l'achat et la vente d'immeuble.

C'est pourquoi il convient de définir le domaine de la transaction immobilière (Section 1) avant de s'interroger sur l'exécution du devoir de conseil sur les opérations qui la composent (Section 2).

Section 1 : Le domaine de la transaction immobilière.

La délimitation du domaine de la transaction immobilière nécessite d'abord sa définition (§1) qui va ensuite nous amener à préciser ses différents objets (§2).

§ 1 : La définition de la transaction immobilière.

L'absence d'une définition juridique de l'expression « transaction immobilière » nous conduit à définir d'abord le terme « transaction » (A) pour pouvoir ensuite essayer de proposer une définition d'ensemble de cette expression (B).

A) La notion de « transaction ».

494. Le terme « transaction ». Etymologiquement[2203]**,** le terme « transaction » vient du latin *transactio*, de *transigere*. Ce mot se compose d'un préfixe *trans* qui veut dire : au-delà et d'un verbe *agere* qui signifie : conduire. Ils forment tous les deux l'idée de *conduire au-delà*. Cette manière de *mener à bien* consiste à rechercher une solution à un problème donné, c'est-à-dire de trouver un compromis. C'est ainsi que la transaction désigne l' « *arrangement entre deux parties qui transigent* »[2204].

[2202] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, P.U.F, 2020, p. 1026, v. sens « Transaction ».

[2203] DICTIONNAIRE, *Le Grand Larousse, encyclopédique, en 10 volumes*, Larousse, 1964, p. 441, v. sens « Transaction ».

[2204] CNRTL, v. sens « Transaction ».

Dans le même ordre d'idée, si l'on considère qu'une personne qui transige est celle qui réalise des concessions réciproques[2205], on peut accepter que la transaction soit synonyme de « négociation »[2206]. En ce sens, elle désigne l' « *action de traiter une affaire, […] et, par extension (sens principal aujourd'hui), opérations préalables diverses (entretiens, démarches, échanges de vues, consultations) tendant à la recherche d'un accord* » et « *désigne aussi bien la discussion d'un contrat en vue d'arriver à sa conclusion* »[2207]. Par analogie, la transaction implique donc des discussions préalables sur les éléments constitutifs du contrat en vue de la conclure. En effet, dans les deux cas de figure, transaction et négociation, la conclusion d'un compromis désigne leur finalité commune.

495. Distinction entre la transaction et la négociation. En revanche, il convient de préciser que l'idée de la négociation n'est plus homogène avec celle de la transaction en son sens juridique[2208]. Plus particulièrement, le compromis, qui est parfois synonyme de la transaction, est utilisé « *improprement par la pratique pour désigner l'acte sous seings privés qui constate une vente d'immeuble* »[2209]. Cette discordance est justifiée par trois points distinctifs. Le premier est né de l'existence préalable des contestations, peu importe le moment de leur naissance[2210], pour caractériser la transaction. Tandis que la négociation commence généralement par l'émission d'une offre ou d'une « *invitation à entrer en négociation* »[2211]. Lorsque cette invitation est acceptée, la négociation doit être poursuivie sans rupture abusive[2212]. En effet, la négociation ne suppose en aucun cas l'existence d'une relation antérieure au moment de l'offre. Cela veut dire que l'action de négocier demeure libre, alors que l'action de transiger est imposée par la situation litigieuse à résoudre.

Le deuxième point distinctif réside dans le déroulement de la transaction. Ce contrat, selon les termes de l'article 2044 du Code civil, a pour essentiel objectif la résolution du litige par la proposition des

---

[2205] PUIGELIER Catherine, BOTTINI Fabien, CHAUMET Pierre-Olivier *et al.*, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 2020, p. 1173, v. sens « Transiger ».

[2206] GAFFIOT Félix et FLOBERT Pierre, *Le grand Gaffiot*, Hachette, 2008, p. 1617 et 1619, v. sens « Transactio » et « Transigo ». La transaction signifie l'accord, et cette signification renvoie au sens de la négociation au titre du terme « *transigo* » qui signifie « *mener à bonne fin* : *négocium* ».

[2207] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, Presses Universitaires de France, 2020, p. 678 et 679, V° « Négociation ».

[2208] La transaction est définie à al. 1, art. 2044, C. civ. qui dispose que « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

[2209] CORNU Gérard et CORNU Marie, *op. cit.*, p. 213 v. sens 1, 2 et 3 « Compromis ».

[2210] Aux termes de l'Art. 2044, C. civ. la transaction a pour objet la résolution des contestations nées ou préviennent des contestations à naitre dans l'avenir. Dans le second cas, la transaction peut être considérée comme un avenant au contrat originaire. Cette assimilation n'est pas aisée, car il est fréquemment difficile de distinguer la transaction définie par la loi de l'avenant, dépourvu d'une définition légale, qui n'est qu'une révision conventionnelle du contrat ; MAZEAUD Denis, BOFA Romain, BLANC Nathalie *et al.*, *Dictionnaire du contrat*, L.G.D.J., 2018, p. 83, n°19 : « Avenant ».

[2211] FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, p. 61. V. aussi art. 1114 du C. civ. qui prévoit que « *L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation* ».

[2212] Les négociations doivent se dérouler de bonne foi selon l'art. 1104, C. civ.

concessions réciproques. En revanche, la négociation n'est qu'« *un échange de manifestations de volonté tendant au contrat* »[2213]. Il s'agit d'une volonté pour commencer les négociations. Habituellement, le contrat est conclu dès l'émission d'une réponse positive à l'offre. Cependant, si l'offre reçoit une proposition de modification, cette proposition sera considérée comme une nouvelle offre. Cette nouvelle proposition fait naître un changement des positions des négociateurs. Ces échanges d'offres durent autant que durent les négociations jusqu'à la conclusion du contrat ou la rupture des négociations. Cette situation ressemble donc au jeu de tennis[2214]. Il s'agit de propositions, d'offres, qui ne sont pas nécessairement des concessions réciproques. Plus précisément, si en matière de contrat de transaction, les concessions réciproques forment l'élément essentiel du contrat de transaction, la négociation peut donner lieu à la conclusion du contrat par la simple acceptation de l'offre initiale.

Théoriquement, il nous parait acceptable que si la négociation peut ne pas contenir des concessions réciproques, il se peut qu'elle contienne un acte transactionnel qui fait partie intégrante de la négociation des éléments essentiels de la transaction, notamment immobilière.

Le troisième point distinctif est celui de la finalité différente des deux procédés. La transaction consiste à renoncer réciproquement à certaines prétentions pour arriver à résoudre le différend à l'amiable. Ce n'est donc qu'un mode d'arrangement amiable, et, en cas d'échec, les parties devront recourir à la justice[2215]. De son côté, la négociation a pour objet de trouver un terrain d'entente pour conclure le contrat souhaité. En cas d'échec, les négociations peuvent être interrompues librement, sauf en cas d'abus[2216]. La rupture abusive ou sans raison légitime des négociations, comme le fait de négocier de mauvaise foi, est une source de responsabilité précontractuelle[2217].

B) La notion de la transaction immobilière.

La transaction immobilière est susceptible d'avoir un sens large (1) et un sens strict (2).

1) Le sens large de la transaction immobilière.

496. L'expression « transaction immobilière ». D'abord, la matière immobilière se rapporte à première vue à tout ce qui concerne les biens immobiliers. Ces biens constituent la matière d'un

---

[2213] JEAN CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, Presses universitaires de France, 2000, p. 72, n°25.

[2214] *Ibid.*, n°25.

[2215] V. art. 2052 C. civ. qui prévoit que « *La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ». Cela veut dire que si la solution amiable n'a pas abouti, l'action en justice demeure la seule solution pour résoudre le différend.

[2216] V. art. 1112, Al. 1 C. civ.

[2217] MALINVAUD Philippe, MEKKI Mustapha et SEUBE Jean-Baptiste, *Droit des obligations*, LexisNexis, 2019, p. 143, n°154.

« *secteur d'activité qui comprend la construction, la vente, la location…* »[2218]. Ce secteur recouvre tout ce « *qui a le caractère d'un immeuble au sens générique* »[2219]. Ainsi, l'immeuble est un bien de grande valeur ; il est considéré comme un bien précieux et productif de revenus. En plus de son statut juridique et administratif, il représente une valeur économique importante dans la composition du patrimoine des personnes.

Par ailleurs, l'immeuble fait l'objet principal de plusieurs opérations dans le marché immobilier. Ces opérations portent, d'une part, sur sa construction, sa modification, sa rénovation et sa démolition et, d'autre part, sur ses différentes manières de transmission et d'exploitation, notamment la vente, l'échange, la donation, la location et la gestion. L'exercice de ces activités nécessite un niveau plus élevé de connaissance et de compétence, tant dans le domaine juridique et technique que dans le secteur économique du marché. Il s'agit là d'une activité exercée par des personnes spécialisées dans la matière[2220].

Par ailleurs, l'expression « transaction immobilière » regroupe deux mots de nature différente : un terme juridique « transaction » et un terme économique « immobilière ». Leur rapprochement implique nécessairement l'exclusion du sens juridique du contrat de transaction de droit commun pour retenir un sens plus ou moins économique, qui est, à notre avis, cohérent avec le secteur de l'activité immobilière.

497. Le sens exclu : le contrat de transaction de droit commun. Certains auteurs précisent que le terme « transaction » est improprement utilisé comme synonyme de la période de négociation ainsi qu'au contrat auquel elle aboutit[2221]. Ils insistent pour réserver exclusivement l'emploi du terme « transaction » à l'utilisation précisée par le législateur dans les articles 2044 et suivants du Code civil. Car il s'agit d'une définition légale et expresse[2222]. Autrement-dit, on ne peut parler de transaction, au sens strict du terme juridique, en l'absence de différend, né ou à naître, entre des parties déjà connues. Ainsi, il n'est pas acceptable d'imaginer une transaction sans la proposition de concessions réciproques[2223]. Ces derniers vont pousser les parties au litige à conclure, à titre d'arrangement, un nouveau contrat. Ce contrat est le véritable acte transactionnel[2224]. Tandis que la négociation consiste à créer un contrat, qui est l'objectif attendu et voulu des contractants potentiels.

[2218] JEUGE-MAYNART Isabelle (dir.), *Le petit Larousse illustré 2012*, Larousse, 2011, p. 556, V° « Immobilier, ère ».

[2219] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, Presses Universitaires de France, 2020, p. 517, v. sens 1 de « Immobilier, ière ».

[2220] Par ex. en matière de vente d'immeuble, v. supra. La notion de professionnel de la vente d'immeuble, n°419.

[2221] ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Vente immobilière, 21*, Francis Lefebvre, 2020, p. 21, n°17.

[2222] DELESALLE Thierry et CRUVELIER Emmanuel, *Marchand de biens*, Delmas, 2021, p. 7, n°001.121.

[2223] JARROSSON Charles, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.*, 1997, p. 268 et s.

[2224] HILAIRE Jean, *Adages et maximes du droit français*, Dalloz, 2015, p. 128. « *Mauvais arrangement mieux vaut que bon procès* »

Cela veut dire que la transaction immobilière n'est certainement pas un contrat au sens juridique du terme. Pour cela, il convient de quitter la sphère juridique et lui préférer la sphère économique pour savoir s'il existe un sens plus proche du terme en question.

498. Le sens retenu : l'activité de transaction immobilière. Il convient de rappeler que le terme transaction a été employé vers 1281 pour désigner « *une action d'achever, de finir* »[2225]. Dans la même époque et plus précisément vers 1298, il a pris un autre sens visant « *le transfert d'un bien* »[2226]. Puis il a été introduit dans le Code civil de 1804 pour définir le contrat spécial de transaction, et de ce fait, il a pris un sens strictement juridique. Ensuite, il s'est développé en économie vers 1826 pour prendre le sens d'« *un contrat entre un acheteur et un vendeur* »[2227], comme par exemple une « *transaction immobilière* »[2228]. Par cette définition apparue en XIX siècle, la transaction immobilière est devenue synonyme du contrat de vente d'immeuble. Mais cette assimilation n'est pas absolument à l'abri des critiques. Car nous voyons que la considération de la transaction comme opération est plus acceptable que celle de contrat, spécialement dans la matière immobilière.

D'après cette brève démonstration de l'évolution historique du terme transaction, il est avéré que ce terme a pénétré les deux disciplines, juridique et économique. En considération de sa double nature, il a pris le caractère juridique du contrat de transaction et le caractère factuel de l'activité économique[2229].

2) Le sens strict de la transaction immobilière.

499. La transaction immobilière est une opération complexe[2230]. Si la transaction peut prendre le sens d'une opération, il est possible d'appeler l'opération immobilière, transaction immobilière. Elle désigne donc l'« *acte ou ensemble (complexe) d'actes juridiques, exemple : opération de vente, opération immobilière* »[2231] ou « *acte ou série d'actes matériels ou techniques, accomplis en exécution d'un ouvrage, d'une mission, exemple : opération de construction* »[2232]. La complexité de

[2225] SILEM Ahmed, GENTIER Antoine, ALBERTINI Jean-Marie *et al.*, *Lexique d'économie*, Dalloz, 2018, p. 303, v. « Echange ».

[2226] *Ibid.*, p. 858, v. « Unité économique ».

[2227] BINON Jean, VERLINDE Serge, DYCK Jan-van *et al.* (dir.), *Dictionnaire d'apprentissage du français des affaires*, Didier, 2000, p. 550, v. « transaction » REY Alain, *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, Pr - Z*, Le Robert, 1999, p. 3889, v. « Transaction ».

[2228] ALAIN REY, JOSETTE REY-DEBOVE, et PAUL ROBERT (dir.), *Le Petit Robert*, Le Robert, 2014, p. 2599, v. sens 2 « Transaction ».

[2229] CORNU Gérard et CORNU Marie, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, Presses Universitaires de France, 2020, p. 380, v. « Economique ». Economique est tout ce "*qui a trait à l'ensemble des activités commerciales*"

[2230] *Ibid.*, p. 212, v. « Complexe ». Complexe "*se dit d'une opération composée de plusieurs actes élémentaires qui concourent à produire le résultat final*".

[2231] *Ibid.*, p. 705, v. sens 1 « Opération ».

[2232] *Ibid.*, p. 706 v. sens 2 « Opération ».

la transaction immobilière réside ainsi dans la diversité des actes juridiques et matériels nécessaires pour accomplir cette opération et réaliser la finalité escomptée, qui est souvent la vente ou la location.

Par conséquent, chaque transaction immobilière est soumise à la réalisation de plusieurs procédés, notamment les négociations, l'établissement des documents nécessaires et la conclusion du contrat projeté. Ce contrat définitif ne représente donc que la phase finale de cette transaction.

500. Le sens précis de la transaction immobilière au titre du statut impératif de la loi *Hoguet*. Dans la pratique, la transaction immobilière réserve toujours son sens de contrat translatif de la propriété immobilière issu du langage courant du XIX siècle. Elle peut être réalisée en dehors de l'activité professionnelle, c'est-à-dire, entre particuliers. Mais, son domaine d'application ne se limite pas uniquement à cette opération translative de propriété, car le législateur a bien étendu son domaine d'application.

En effet, le législateur a utilisé le terme « transaction », dans la loi *Hoguet*[2233] pour désigner l'une des différentes activités commerciales de l'agent immobilier. Du point de vue général, l'exercice des activités de l'agent immobilier est conditionné par l'obtention obligatoire d'une carte professionnelle. Toute la différence se trouve dans l'activité annoncée sur cette carte. Ainsi, l'article 1er du Décret n°72-678 du 20 juillet 1972, fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce, prévoit que la carte professionnelle nécessaire pour l'exercice des activités mentionnées à l'article 1er de la loi du 02 janvier 1970 peut porter sur quatre activités immobilières principales et deux autres supplémentaires. Les mentions principales sont les suivantes : « *transactions sur immeuble et fonds de commerce* », « *gestion immobilière* », « *syndic de copropriété* » et « *marchand de liste* ». Les mentions supplémentaires sont « *prestations touristiques* » et « *prestations de service* ».

Nous constatons ainsi que la mention « *transactions sur immeubles et fonds de commerce* » correspond expressément à une activité principale de l'agent immobilier. Plus particulièrement, la transaction semble avoir le sens d'une opération immobilière[2234]. Elle correspond à « *une opération sur un marché* »[2235] ou plus généralement à une opération commerciale[2236]. En effet, l'emploi de l'expression « transaction immobilière » au pluriel exprime bel et bien l'existence de plusieurs types de transactions qui constituent l'une des principales activités de l'agent immobilier.

[2233] Il s'agit de L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2234] V. al. 2, art. 6-2, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2235] BINON Jean, VERLINDE Serge, DYCK Jan-van *et al.* (dir.), *Dictionnaire d'apprentissage du français des affaires*, Didier, 2000, p. 550, v. « Transaction ».

[2236] GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry et ALBERT Jean-Luc, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 1043, v. « Transaction ».

§ 2 : Les objets de la transaction immobilière.

501. L'activité « *Transactions sur immeuble et fonds de commerce* ». Le domaine de cette activité est très diversifié. Il contient principalement les opérations mentionnées aux 1° à 5° et 8° de l'article premier de la loi du 2 janvier 1970[2237]. Il s'agit principalement, selon l'objet de la transaction, des opérations d'achat, de vente, de recherche, d'échange et de la location. Ainsi, l'objet de ces opérations est varié ; il peut être un immeuble bâti ou non, un fonds de commerce, un cheptel mort ou vif, des actions ou parts sociales et la jouissance d'immeuble à temps partagé[2238].

502. L'inclusion exceptionnelle du fonds de commerce en tant qu'une transaction non immobilière dans le cadre de la loi *Hoguet*[2239]. Les transactions immobilières sont celles qui portent essentiellement sur l'immeuble. Tandis que les transactions portant sur le fonds de commerce sont en principe exclues du domaine de la transaction immobilière et ainsi de la présente étude[2240], bien qu'il s'agisse d'une activité des intermédiaires immobiliers[2241]. Cela est justifié par la nature juridique du fonds de commerce, « *meuble incorporel* »[2242], puisque le fonds de commerce n'est pas un immeuble. En revanche, le droit au bail, notamment le bail commercial, qui est une transaction immobilière, représente l'une des principales composantes du fonds de commerce[2243]. C'est pour cette raison que la cession du fonds de commerce est régie par le dispositif de la loi *Hoguet*, en vue d'assurer un certain degré de sécurité des transactions, surtout qu'il se peut que la valeur du fonds de commerce dépasse la valeur de l'immeuble. Par conséquent, le devoir de conseil issu de la cession d'un fonds de commerce doit être inclus dans le cadre de cette étude[2244].

Par conséquent, l'activité de transaction immobilière comporte plusieurs opérations à effectuer sur le marché de l'immobilier, opérations ayant des effets différents. C'est pourquoi, il paraît nécessaire de distinguer selon que l'acte, objet de la transaction immobilière, a un effet translatif de propriété immobilière (A) ou simplement locatif (B).

[2237] V. 1°, art. 1er, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[2238] V. 1° à 5° et 8°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2239] Pour les autres opérations non immobilières incluses dans le cadre du statut d la loi *Hoguet*, v. infra. L'extension d'application du statut de la loi *Hoguet* sur des opérations non immobilière, n°509.

[2240] Cette exclusion se limite à la présente étude spécialisée dans la matière immobilière. En revanche, elle fait partie intégrante des activités de l'agent immobilier exerçant sous les dispositions impératives de la loi *Hoguet*.

[2241] V. 2°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc

[2242] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 40 et s., n°62 et s.

[2243] BLATTER Jean-Pierre et BLATTER HODARA Winifred, *Traité des baux commerciaux*, Le Moniteur, 2012, p. 22 et s., v. § 7. Distinction du fonds de commerce, industriel ou artisanal et du bail.

[2244] A ce titre, il est utile de préciser que le devoir de conseil à la souscription du bail commercial est différent de celui requis lors de sa cession. V. par ex. Cass. 3e civ. 29 novembre 2018, n°17-15.365, Inédit. Dans cette affaire, la Cour de cassation a décidé que l'assureur n'a pas manqué à son devoir de conseil, car au moment de la souscription du contrat d'assurance, le souscripteur n'a pas demandé *« une garantie facultative lui permettant d'obtenir le remboursement de la valeur vénale de son fonds de commerce en cas de cessation d'activité ».* Ainsi, il a été affirmé que l'assureur a effectivement mis en garde l'assuré sur les garanties exclues du contrat *« par une mention spéciale et explicite insérée dans les conditions particulières »* du contrat d'assurance.

A) Les transactions translatives de propriété.

Les transactions translatives de propriété des immeubles peuvent être réalisées par des professionnels contractants (1) comme elles peuvent constituer le domaine d'intervention principal des intermédiaires immobiliers (2).

1) Les transactions effectuées par le professionnel contractant.

503. Les transactions de vente d'immeubles. Cette opération, étudiée précédemment, a pour objet la vente d'immeuble, neuf ou ancien, construit ou à construire. Il est évident que cette transaction est translative de propriété. Ainsi, il importe de rappeler qu'au titre du devoir de conseil, cette transaction contient un ensemble contractuel qui conduit à la délivrance de plusieurs conseils et mises en gardes. Il s'agit principalement du devoir de conseil du marchand de biens, du promoteur constructeur ou du promoteur vendeur et accessoirement du devoir de conseil du diagnostiqueur et du devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit immobilier.

504. Les transactions de vente des droits ou services d'utilisation de biens à temps partagé. Au titre de l'article L.224-69 du Code de la consommation, les opérations de souscription, vente, échange ou revente du droit de jouissance et de services à temps partagé, effectuées par un professionnel au profit d'un consommateur sont qualifiées de contrats de consommation. Ces contrats sont ainsi définis à l'article L.224-70 du même Code. L'objet de ce contrat peut être qualifié d'usufruit de l'immeuble, objet d'usage. En effet, il sera considéré comme immeuble par l'objet auquel il s'applique[2245].

505. Les transactions de souscription et de vente des actions et parts sociales d'une société immobilière. En suivant le même raisonnement, la souscription et vente des actions et parts sociales par un professionnel, qui font partie des transactions non immobilières, peuvent être incluses dans le cadre de l'activité professionnelle immobilière. Cette proposition se justifie par la grande importance de la valeur des actions et parts sociales, qui appartiennent aux actionnaires ou aux associés, sur la valeur de l'immeuble qui appartient à la société.

2) Les transactions effectuées par le professionnel intermédiaire.

Les intermédiaires immobiliers peuvent se livrer ou prêter leurs concours à de nombreuses transactions ayant pour finalité le transfert de la propriété[2246].

506. Les transactions de recherche d'immeubles bâtis ou non. La mission de recherche des immeubles ou des acquéreurs représente le rôle principal de l'agent immobilier[2247]. L'exercice de

---

[2245] Art. 526 C. civ. « *sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent : L'usufruit des choses immobilières* ».
[2246] V. 3°, art. L.110-1 C. cons.
[2247] V. 1°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

cette mission est conditionné par l'obtention d'un mandat d'entremise[2248]. Ce mandat est un simple mandat de courtage, qui fait partie intégrante du louage d'ouvrage[2249]. Il porte sur la simple recherche d'un immeuble ou d'un acquéreur, sauf s'il contient expressément une clause spéciale portant sur une autorisation de s'engager pour une opération déterminée[2250]. En effet, ce mandat peut donc se limiter à la seule mission de recherche et de négociation[2251]. Cette délimitation du domaine d'intervention rend l'intermédiaire simple « *chasseur de bien* »[2252]. En revanche, la mission de l'intermédiaire peut dépasser largement la simple recherche pour établir les différents contrats préparatoires ou définitifs de vente.

Par ailleurs, cette mission de recherche peut être exercée par d'autres professionnels, notamment ceux qui sont des professionnels du droit. Ces professionnels de vente d'immeuble ne peuvent exercer le courtage immobilier, sauf si ce dernier représente l'accessoire de leur mission principale d'intervention, qui est la rédaction d'actes[2253].

507. Les transactions d'achat et de vente. L'intermédiaire peut participer à l'achat et à la vente des biens immobiliers qui ne lui appartiennent pas. Il s'agit de l'achat et de la vente de plusieurs types d'immeubles. Le premier type porte sur les immeubles bâtis ou non[2254]. Cette opération, qui constitue l'idée générale de la présente étude, est suffisamment traitée dans les développements précédents ; nous n'y reviendrons pas.

508. Les transactions d'échange. Au titre des dispositions de l'article 1702 du Code civil, « *l'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre* ». De prime abord, l'échange des immeubles bâtis ou non n'est[2255] pas en principe une cession gratuite. En effet, la situation est très claire lorsque l'échange porte exclusivement sur des choses en contrepartie de l'immeuble. En revanche, toute la difficulté se manifeste lorsque la contrepartie contient une somme d'argent en complément de la valeur de l'immeuble, objet du contrat d'échange. Plus particulièrement, lorsque la somme d'argent est importante. Car, elle peut constituer l'obligation principale de l'un des coéchangistes qui va prendre l'immeuble en échange. Dans ce dernier cas, le

---

[2248] V. supra. La notion de mandat d'entremise, n°219 et s.

[2249] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 35, n°53.

[2250] V. al. 3, art. 72, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[2251] Il ne faut pas confondre les négociateurs immobiliers et les vendeurs de listes ou de fichiers, qui n'interviennent pas en principe aux négociations immobilières. V. supra. Les professionnels qui échappent à l'exécution du devoir de conseil, n°428.

[2252] THIOYE Moussa, *op. cit.*, p. 36, n°53.

[2253] V. supra. Les mandats d'entremise selon la réglementation applicable au mandat immobilier, troisièmement, n°221.

[2254] V. 1°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2255] V. 1°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

contrat d'échange peut être qualifié de vente d'immeuble en raison de l'importance de la somme d'argent complémentaire[2256].

509. L'extension d'application du statut de la loi *Hoguet* sur des opérations non immobilières. La loi *Hoguet* a un champ d'application plus étendue. Elle encadre toutes les activités de l'agent immobilier. Ces activités portent principalement sur les immeubles et accessoirement sur les meubles, à condition que l'influence des opérations portant sur les seconds ne soit pas moins importante que les premières. En effet, la qualification juridique de « biens meubles » n'influence en rien l'application de la loi *Hoguet*. De ce fait, le professionnel doit respecter ses devoirs professionnels, notamment celui de conseil et de mise en garde.

Il convient maintenant de présenter successivement les transactions extra-immobilières. Premièrement, il s'agit des opérations portant sur l'achat et la vente du fonds de commerce comme nous avons vu précédemment[2257]. Pour pouvoir l'exercer, l'expression « fonds de commerce » doit figurer dans l'activité transactionnelle de l'agent immobilier. Cette activité est jumelée avec celle portant exclusivement sur les immeubles. Ce qui est obligatoire, c'est que l'opération de la vente du fonds de commerce doit être réalisée dans son ensemble, c'est-à-dire comme une universalité. Si la transaction ne porte que sur la cession du droit au bail commercial, cette opération échappe à l'application des dispositions impératives de la loi *Hoguet*[2258].

Deuxièmement, la cession du cheptel mort ou vif[2259], dont la qualification juridique est plutôt meuble qu'immeuble par destination, la loi *Hoguet* ne mentionne aucune spécificité pour la qualification d'immeuble par destination de ce cheptel mort ou vif. Pour ce faire, le propriétaire du fonds doit placer ces animaux pour le service et l'exploitation de ce fonds[2260]. Dans ce cas de figure, comme celui du fonds de commerce, la cession par exemple de la totalité d'un troupeau représente, quand même, une opération d'une grande importance, qui affecte gravement le patrimoine du propriétaire « agricole ». Cela est justifié par un besoin de protection des exploitants agricoles[2261]. En tout état de cause, si le cheptel est en principe un bien meuble, il ne peut pas être qualifié d'immeuble. En

---

[2256] V. par ex. Cass. 3e civ 26 juin 1973, n°72-12.489, Bull. 3, n°436, p. 317 : « *les juges du fond peuvent estimer qu'il n'y a pas contrat d'échange lorsque l'importance de la soulte permet de la considérer comme l'objet principal de l'obligation de l'une des parties. Dès lors après avoir constaté la disproportion de valeur des biens échangés, l'importance anormale de la soulte dont la valeur est bien supérieure à celle du bien reçu en échange et l'intention des contractants, que laisse transparaitre la rédaction de l'acte, de faire échec au droit de préemption dont bénéficie l'une des parties, une cour d'appel en déduit à bon droit que, l'acte qualifie d'échange avec soulte est en réalité une vente* ».

[2257] V. supra. L'inclusion exceptionnelle du fonds de commerce en tant qu'une transaction non immobilière dans le cadre de la loi *Hoguet*, n°502.

[2258] V. par ex. Cass. 1e civ. 11 décembre 2001, n°99-15.194, Bull. 2001, I, n°311, p. 197 : « *n'entre pas dans le champ d'application de l'article 1.2° de la loi du 2 janvier 1970 la vente du droit au bail de locaux commerciaux qui n'est pas accompagnée de la cession de la clientèle* ».

[2259] V. 3°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2260] V.al. 2, art. 524 C. civ.

[2261] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 42, n°67.

revanche, lorsque la cession du cheptel mort ou vif se réalise en même temps que la vente d'immeuble, il peut être considéré comme un bien mobilier attaché à l'immeuble à usage agricole.

Troisièmement, la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières ou de sociétés d'habitat participatif donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété[2262]. D'abord, l'achat et la vente représente une opération de cession onéreuse. Dans ce cas, l'acheteur, le cessionnaire, paye au vendeur, le cédant, un prix exprimé en argent en contre partie des droits sociaux. Alors que la souscription désigne l'opération d'attribution, contre une somme d'argent, des droits sociaux au cessionnaire, suite par exemple à une opération d'augmentation de capital[2263]. Cependant, les parts sociales ou les actions sont des biens meubles[2264]. Mais, en raison de l'importance des effets de la cession ou de la souscription des actions et des parts sociales de ce type de sociétés, le législateur a subordonné ces opérations à la loi *Hoguet*. Toutefois, les associés ou actionnaires demeurent propriétaires de titres qui sont de biens meubles, alors que l'immeuble demeure la propriété de la société. Ainsi, par exemple, dans le cas des sociétés coopératives de construction, l'actionnaire peut avoir la qualité d'acquéreur d'immeuble, mais cette qualité ne peut lui être attribuée qu'à partir de la signature du contrat de vente[2265].

Quatrièmement, l'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce[2266]. Il s'agit là de la même observation que précédemment, car les parts sociales demeurent des biens meubles. Cependant, cette hypothèse exige la réunion de trois conditions pour pouvoir appliquer les dispositions impératives de la loi *Hoguet*. En effet, il faut tout d'abord que l'opération en question concerne l'achat ou la vente des parts sociales. Ensuite, ces parts sociales ne doivent pas être négociables, c'est-à-dire, qu'il faut qu'il s'agisse par exemple des parts sociales d'une société en nom collectif, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société civile. Enfin, l'actif de cette société doit contenir un immeuble ou un fonds de commerce[2267].

Cinquièmement, la conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L.224-69 et suivants du Code de la consommation[2268]. Ce type de contrat n'attribue pas la qualité de propriétaire de l'immeuble, car en principe, l'acquéreur n'a qu'un droit de jouissance sur

---

[2262] V. 4°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2263] THIOYE Moussa, *op. cit.*, p. 42, n°69.

[2264] V. art. 529 C. civ.

[2265] V. arts. 1601-1 et s. C. civ. et arts.L.261-1 et s. CCH.

[2266] V. 5°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2267] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 45, n°75. L'auteur a bien démontré les cas où il est possible d'exclure les cessions de parts sociales des sociétés anonymes ou des sociétés par actions du champ d'application de la loi *Hoguet*.

[2268] V. 8°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

l'immeuble et dans des périodes préfixées annuellement[2269]. C'est-à-dire, la qualité de l'acheteur peut être assimilée à un associé[2270]. En effet, l'intermédiation d'un professionnel de l'immobilier pour la conclusion de ce type de contrat doit être conforme aux dispositions impératives de la loi *Hoguet*.

510. Les transactions portant sur la cession gratuite des immeubles : la donation. Comme toute transaction portant sur les biens immobiliers, les cessions d'immeubles se font moyennant contrepartie évaluée en argent, c'est le cas de l'acte de vente d'immeuble. Si cette contrepartie est composée de choses et souvent d'un prix à titre complémentaire, la cession d'immeuble sera qualifiée en tant qu'un échange. Toutefois, si cette contrepartie est inexistante, l'acte sera qualifié de donation. « *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte* »[2271]. L'intervention dans cette transaction est exclusivement réservée au notaire. Cet officier public détient le monopole de l'accomplissement des procédures de l'enregistrement et de la publicité foncière des immeubles et de garantir le transfert de la propriété auprès du service public[2272]. Cet acte a pour objectif principal, l'anticipation de la succession et le bénéfice d'avantages fiscaux. Cependant, la vente peut être qualifiée de donation déguisée si le prix est exprimé de façon fictive. Dans ce cas-là, la vente cache la donation, mais la donation, contrairement à la vente, doit être authentifiée chez le notaire. Ainsi, lorsque le prix n'est pas sérieux, c'est-à-dire, qu'il est disproportionné par rapport à la valeur vénale de l'immeuble, la donation sera qualifiée d' « indirecte »[2273].

B) <u>Les transactions locatives.</u>

Comme dans les transactions translatives de propriété, les transactions locatives peuvent être réalisées par des professionnels contractants (1) et des intermédiaires (2).

1) <u>Les transactions effectuées par le professionnel contractant.</u>

511. Les transactions portant sur la location d'immeuble. « *On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles* »[2274]. Dans le cadre des opérations de location des biens immobiliers, le bailleur peut être une personne physique ou morale, privée ou publique. De prime abord, l'acte de

---

[2269] 1°, art. 224-70 C. cons., prévoit que le « *le contrat d'utilisation de biens à temps partagé est un contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert, à titre onéreux, la jouissance d'un ou plusieurs biens immobiliers ou mobiliers, à usage d'habitation, pour des périodes déterminées ou déterminables* ».

[2270] PIERACCINI Sylvie, *La « propriété temporaire », essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé*, Université du sud Toulon, 2008.

[2271] Art. 894 C. civ.

[2272] V. art. 931 C. civ.

[2273] Pour plus de détails sur la donation, v. COLLART DUTILLEUL François et BLOND-LAURENT Carole, *Droit de la vente immobilière*, Dalloz, 2019, p. 584 et 549, n°71.61 et s.

[2274] Art. 1713 C. civ.

mettre en location un bien est en principe un acte civil. De même, l'acquisition d'immeubles en vue de les mettre en location est également un acte civil[2275].

Ainsi, par exemple en matière de baux d'habitation, la qualité de la personne du bailleur est le principal critère du choix des dispositions applicables en matière de durée initiale du bail, qui fait partie des dispositions d'ordre public. Lorsque le bailleur est une personne physique, la durée du bail ne doit pas être inférieure à trois ans[2276]. Lorsque le bailleur est une personne morale, la durée minimale du bail doit être au moins égale à six ans[2277]. Cependant, la société civile[2278] familiale sous certaines conditions, et les indivisaires qui mettent en location leur propre immeuble, sont assimilés à des personnes physiques[2279]. Par conséquent, les concubins ne peuvent être assimilés à une personne physique[2280].

Par ailleurs, le secteur du logement préoccupe considérablement les pouvoirs publics. Ce domaine du marché de l'immobilier contient un arsenal juridique ayant pour objectif principal la protection de l'accédant immobilier, ainsi que le locataire des biens immobiliers du secteur protégé, destinés à l'habitation ou à l'usage mixte professionnel et d'habitation. En effet, le législateur a mis en place un dispositif encadrant l'activité des bailleurs sociaux spécialisés dans la location des logements destinés aux personnes et aux familles aux ressources modestes[2281]. Il s'agit donc de la location des habitations à loyer modéré, par des organismes privés ou publics.

Du point de vue général, les contractants peuvent conclure le contrat de bail en conformité avec les dispositions du droit commun des contrats. Il s'agit des dispositions applicables à tous les baux avec une obligation spécifique d'authentification des baux de plus de douze ans[2282]. Cependant, il existe plusieurs régimes juridiques spécifiques à chaque régime de location. Ce régime dépend essentiellement de la destination de l'immeuble loué. Nous citons par exemple, les baux d'habitation, les baux d'usage mixte d'habitation et professionnel, les baux professionnels, les baux ruraux, les baux commerciaux, … etc.

[2275] Par analogie des dispositions de l'art. L.110-1 C. com.

[2276] À titre exceptionnel, cette durée peut être amenée à moins de trois, mais pas moins d'un an, lorsque le bailleur personne physique présente des raisons professionnelles ou familiales V. al1, art. 11, L. n° 89-462, 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

[2277] Art. 10, L. n° 89-462, 6 juillet 1989, préc.

[2278] V. par ex. al. 2, art. 1845 C. civ. : « *Ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature, ou de leur objet* ».

[2279] Art. 13, L. n° 89-462, 6 juillet 1989, préc.

[2280] Cass. 3e civ. 8 novembre 1995, n°93-11.196, Bull. 1995, III, n°223, p. 151.

[2281] V. arts. L. 411 et s. CCH.

[2282] V. arts. 4 et 28, Décr. n°55-22 du 4 janvier 1955.

512. La qualité de bailleur professionnel. Comme il a été étudié précédemment, le devoir de conseil n'incombe qu'aux professionnels. C'est pourquoi, il est utile de définir le bailleur professionnel pour qu'on puisse ensuite le distinguer du non professionnel.

D'abord**,** l'activité de bailleur est accessible par les particuliers comme par les professionnels. Ce qui fait la distinction entre ces deux qualités, est bien évidemment l'exercice habituel de cette activité pour un seul but lucratif ; c'est la réalisation de revenus fonciers. Cela représente clairement l'activité d'investissement immobilier[2283]. Cependant, l'exercice occasionnel n'attribue pas, en principe, la qualité de professionnel. Mais l'action de procurer des revenus fonciers engendre sa taxation fiscale. Dans tous les cas de figure, le bailleur doit régler ses impôts, auprès de l'administration fiscale, selon le régime fiscal choisi[2284] (IR : impôts sur les revenus ou IS : impôts sur les sociétés). Pour ce faire, le bailleur peut exercer cette activité en deux modes différents. Dans le premier, il demeure particulier ou indivisaire lorsque l'immeuble est en indivision. Dans le second, le bailleur peut choisir un statut de personne morale, tel que la société civile immobilière, la société par action simplifiées ou la société par action simplifiées unipersonnelle… etc.

Ainsi, par exemple, aux termes des dispositions de l'article 155-IV-2° du Code Général des Impôts, le loueur en meublé peut être qualifié de professionnel[2285] par la réunion de deux conditions : la réalisation d'un chiffre d'affaire supérieure à 23000 euros et des recettes supérieures à ses revenus professionnels[2286].

S'agissant par exemple du statut de bailleur social, organisme privé ou public, la question ne se pose pas, car il est professionnel, par excellence, spécialisé dans le domaine de la location HLM.

Ainsi, une société bailleresse a été qualifiée de « *professionnelle de l'immobilier* ». Sa non-participation à la rédaction du bail commercial ne peut la décharger de sa responsabilité. Car sa connaissance de la législation en la matière est en principe présumée, notamment celle qui porte sur l'irrégularité du congé donné par lettre recommandée[2287].

2) <u>Les transactions effectuées par le professionnel intermédiaire.</u>

513. Transactions de recherche d'immeubles bâtis ou non. Selon la mention de sa carte professionnelle « *Transactions sur immeuble et fonds de commerce* », l'intermédiaire immobilier peut s'entremettre dans toute la matière des baux. La location des immeubles est une catégorie de

---

[2283] V. supra. La définition de la qualité de professionnel de la vente d'immeuble, n°414.

[2284] FERNOUX Pierre et AULAGNIER Jean, *Gestion fiscale du patrimoine*, Groupe Revue Fiduciaire, 2020, p. 273 et s., n°1101 et s.

[2285] *Ibid.*, p. 502 et s., n°1703 et s.

[2286] La condition d'être inscrit au registre de commerce et des sociétés a été abrogée par L. n° 2019-1479, 28 décembre 2019 de finances pour 2020.

[2287] Cass. 3e civ. 5 novembre 2003, n°01-17.530, Bull. 2003, III, n°189, p. 168.

« *louage des choses* » ; « *le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* »[2288]. En effet, la principale obligation du bailleur est d'assurer au locataire la jouissance de l'immeuble loué en contrepartie du paiement du loyer.

D'un point de vue général, le bail fait partie des contrats spéciaux, c'est-à-dire qu'il est soumis aux règles de droit commun et aux différentes règles spéciales, notamment pour les baux d'habitation[2289], les baux commerciaux[2290], les baux ruraux[2291]…etc. Tous ces baux doivent porter sur des immeubles destinés à l'habitation ou l'exploitation d'un fonds commercial, professionnel libéral, industriel ou rural.

Par ailleurs, l'intermédiaire peut également participer à la réalisation des transactions portant sur la sous-location. Il s'agit d'une variété de sous-contrat[2292]. Cependant, ce contrat se distingue de la cession de bail, car il n'y a pas de changement de locataire, mais ce dernier procède, par la technique de sous-location, à sous-louer l'immeuble, objet du bail initial. Ce procédé est permis par l'article 1717 du Code civil, sauf stipulation contraire.

En somme, l'opération de location ou de sous-location a pour objet principal des immeubles bâtis ou non. Elle peut aussi concerner les locations en nus ou en meublés, saisonnières ou non[2293]. Ainsi, l'article 625 du Code civile dispose que « *les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit* ». Pour cela, le droit de jouissance est considéré comme un immeuble ; l'article 526 du Code civil prévoit que « *sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent : L'usufruit des choses immobilières* ». D'une manière générale, les opérations de location ou de sous-location portent sur les biens corporels, ainsi que sur tous les droits réels qui les concernent[2294].

514. Les transactions de location gérance portant sur les fonds de commerce[2295]. La location gérance est le contrat ou la convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce « *en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls* »[2296]. Ce bail de fonds de commerce ne doit pas être confondu avec le bail

---

[2288] Art. 1709 C. civ.

[2289] L. n°48-1360, 01 septembre 1948, portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement et L. n°89-462, 06 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

[2290] Arts. L.145-1 et s. C. com.

[2291] Arts.L.411-1 et s. et R.411-1 et s. C. rur. Pêche marit.

[2292] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 37, n°56.

[2293] V. 1°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2294] V. art. 2521 C. civ.

[2295] V. 2°, art. 1er, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.

[2296] Art. L.144-1 C. com.

commercial. Car, l'objet du second contrat porte sur la location d'un bien immobilier, alors que celui du premier représente une universalité, un ensemble d'éléments qui comprend ainsi le bail commercial[2297].

Section 2 : L'exécution du devoir de conseil dans la transaction immobilière.

515. Le devoir de conseil dans la transaction immobilière. Comme en matière de vente d'immeuble, le devoir de conseil est imposé à certaines catégories de professionnels de la vente selon leurs domaines d'intervention et en fonction de leurs compétences[2298]. Ce devoir est en principe une obligation de moyens, sauf s'il porte sur des domaines dépourvus d'aléa. Dans ce dernier cas, ce devoir peut constituer une véritable obligation de résultat[2299]. Cependant, le débiteur du devoir de conseil ne peut en aucun cas être tenu à l'infini dans l'exécution de cette prestation intellectuelle, car il doit par exemple respecter son devoir de confidentialité et de non-immixtion dans les affaires de son client[2300]. Ainsi, il ne peut procurer des conseils et des mises en garde en dehors de son domaine d'intervention habituel.

De la même façon, le domaine de la transaction immobilière ne se réduit pas à la seule transaction portant sur la vente d'immeuble. L'extension du domaine de la transaction immobilière provoque un élargissement du domaine d'exécution du devoir de conseil. La question est de savoir s'il est possible d'étendre l'appréciation rigoureuse du manquement au devoir de conseil dans la vente d'immeuble à toute la matière de la transaction immobilière.

Pour répondre, il est important de s'interroger sur l'extension de l'appréciation rigoureuse du devoir de conseil, d'abord dans les opérations translatives de propriété immobilière (§1) et ensuite dans les opérations locatives ou celles attributives d'un simple droit de jouissance des biens immobiliers (§2).

§ 1 : L'exécution du devoir de conseil dans les opérations translatives de propriété.

516. L'acte translatif de propriété est un acte de disposition par excellence. L'acte translatif de propriété est l'acte le plus important qui a des conséquences graves sur le patrimoine de la personne. « *Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine […], pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur*

[2297] Pour aller plus loin dans la notion de location gérance de fonds de commerce, appelée aussi dans la pratique « la gérance libre », v. THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 669 et s., n°1542 et s.

[2298] Ce devoir est un devoir professionnel. En principe, un simple vendeur profane n'est pas tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard de l'acquéreur au sujet de l'obligation d'avoir une autorisation administrative pour installer en permanence une maison mobile. V. par ex. cass.1e civ. 6 octobre 1982, n°81-13.476, Bull. 1, n°279.

[2299] V. supra. Le devoir de conseil : une obligation de résultat, n°275 et s.

[2300] V .supra. Le périmètre du devoir de conseil, n°288 et s.

en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire »[2301]. En effet, le transfert de la propriété immobilière est un acte de disposition qui consiste à transférer la propriété de l'immeuble et tous les droits qui s'y attachent, notamment le droit de jouissance[2302].

En matière de transactions immobilières translatives de propriété, il est utile de distinguer entre les transactions qui portent sur la vente directe des biens (A) et celles qui portent sur la vente indirecte des biens d'autrui (B).

A) <u>Le devoir de conseil du vendeur professionnel.</u>

517. Rappel de la rigueur du devoir de conseil du vendeur d'immeuble. Pour les immeubles existants « *le vendeur professionnel ne peut ignorer les vices de la chose vendue, même à un professionnel* »[2303]. Le professionnel doit donc tout d'abord connaître parfaitement l'immeuble qu'il propose à la vente. De plus il est tenu, en plus des devoirs précontractuel et contractuel d'information, « *d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* »[2304]. Cette disposition de droit commun des contrats est imposée à tous les vendeurs. D'une manière plus rigoureuse, la qualité de professionnel aggrave cette mission, surtout lorsque l'acquéreur est un profane. En effet, le professionnel vendeur doit être diligent dans sa relation avec son partenaire. Il doit tout simplement dialoguer, orienter et guider l'acquéreur dans le projet d'acquisition projeté.

Par ailleurs, ceux spécialisés dans le domaine de la vente des immeubles futurs doivent respecter un devoir de conseil qui peut dépasser la simple obligation de moyens pour devenir une obligation de résultat, notamment dans l'application des dispositions réglementaires d'ordre public et du respect des règles de l'art et de la production des immeubles. C'est pourquoi, la seule violation de certaines règles explicites de droit ou de l'art, constitue une faute professionnelle qui oblige son auteur de réparer le préjudice causé.

518. Le devoir de conseil du vendeur des droits ou services d'utilisation de biens à temps partagé. En principe l'immeuble, objet du droit de jouissance à temps partagé, appartient à la société qui est la personne morale propriétaire. En effet, les associés détiennent des parts sociales qui sont en principe des meubles[2305]. Mais la transaction d'acheter ces droits ou ses services offre un droit de jouissance de l'immeuble pendant des périodes prédéfinies.

[2301] Al.1, art. 2, Décr. n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 C. civ.

[2302] Art. 544 C. civ. dispose que « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

[2303] Cass. com. 27 novembre 1991, n°89-19.546, Bull. 1991, IV, n° 367, p. 253, préc.

[2304] Al. 1art. 1602 C. civ.

[2305] V. art. 529 C. civ.

Par ailleurs, la procédure d'acquisition, qui est d'ordre public[2306], est bien encadrée par le Code de la consommation[2307]. Cette transaction est porteuse de plusieurs risques, notamment celui de l'éventuelle difficulté de revendre ces parts spécifiques. Le législateur a bien énuméré les informations obligatoires qui doivent être transmises « *de manière claire et compréhensible* », du professionnel vendeur à l'acquéreur[2308]. De plus, le professionnel doit attirer l'attention de l'acquéreur sur l'existence du droit de rétractation[2309]. Cependant, si l'information semble avoir une importance considérable pour l'acquéreur, elle peut s'élargir vers d'autres orientations et conseils. Le vendeur professionnel doit donc prendre en considération les attentes de l'acquéreur et doit le mettre en garde contre tous les risques qui menacent son engagement.

519. Le devoir de conseil résultant de la souscription et de la vente des actions et parts sociales d'une société immobilière. Ces opérations s'inscrivent également dans le cadre des transactions non-immobilières. A l'occasion de l'opération de souscription des parts sociales et des actions ou de leur vente, le professionnel souscripteur ou vendeur doit se conformer aux dispositions de droit commun des contrats et doit prendre en considération la qualité du nouvel associé. Sa mission sera plus compliquée lorsque l'associé est un simple profane. C'est pourquoi il doit le conseiller et le guider pendant toute la période de souscription ou de la vente.

B) <u>Le devoir de conseil de l'intermédiaire professionnel.</u>

520. Rappel de l'absolutisme du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. L'entremise dans la vente des biens d'autrui, notamment dans le domaine de l'immobilier, représente la mission principale de l'agent immobilier. Ce professionnel est tenu d'un devoir de conseil plus étendu. Comme nous l'avons vu précédemment, ce devoir touche parfois à l'extrême. Parfois, il est vu comme un devoir absolu, notamment en ce qui concerne le notaire à l'occasion de l'exercice de ses mission d'officier public.

521. Rappel de la subordination d'exercice de l'activité d'intermédiaire immobilier. Pour pouvoir exercer les opérations de recherche et de négociation pour réaliser, à l'issue de la réussite des pourparlers, l'achat ou la vente d'immeuble, bâtis ou non, l'entremetteur doit obtenir préalablement un mandat immobilier. Ce mandat peut porter sur plusieurs missions à accomplir par le professionnel de la vente d'immeuble. Il peut s'agir de la recherche, de l'achat ou de la vente d'immeuble[2310].

[2306] V. L. 224-89 C. cons.

[2307] V. Section 7 : Contrats d'utilisation de biens à temps partagé, contrats de produit de vacances à long terme, contrats de revente et contrats d'échange (articles L.224-69 à L.224-89 C. cons.).

[2308] V. arts. L.224-73 et L.224-74 C. cons.

[2309] V. arts. L.224-77 C. cons.

[2310] V. supra. Le devoir de conseil issu des différents contrats d'entremise, n°223.

522. Le devoir de conseil à l'occasion d'un échange d'immeuble. De prime abord, l'échange se présente comme une combinaison de deux opérations d'achat et de vente. C'est un contrat doublement translatif de propriétés[2311]. Alors que l'échange n'est absolument pas une vente[2312]. Ce contrat offre de nombreux avantages, notamment fiscaux[2313]. Cela justifie le recours à ce type de contrat.

Par ailleurs, l'échange peut porter sur des immeubles de même ou de différentes valeurs. Dans le premier cas, l'égalité des valeurs est rare. Tandis que dans le second cas, l'inégalité des valeurs implique l'ajout d'un complément du prix. Dans les deux cas de figure, les propriétaires coéchangistes sont tenus de la garantie des vices cachés[2314] au même titre qu'un professionnel de la vente. Cela oblige l'intermédiaire, généralement le notaire, à les conseiller et les guider dans la réalisationde tous les diagnostics nécessaires[2315]. Ces documents vont participer à l'estimation de la valeur vénale de chaque immeuble, qui doit être effectuée au moment de l'échange. Cependant, la responsabilité du notaire peut ne pas être engagée lorsque, par exemple, ce dernier a rédigé un acte portant sur une parcelle qui a fait, antérieurement, l'objet d'un contrat d'échange non publié[2316].

523. Le devoir de conseil à l'occasion des opérations extra-immobilières : la cession de fonds de commerce. Il est évident que la responsabilité au titre du manquement au devoir de conseil dans la vente d'immeuble est encourue sur le fondement de la perte de chance de parvenir aux objectifs attendus ou d'éviter les résultats défavorables de l'acte. En effet, c'est à cause de la faute professionnelle que le client peut subir un dommage, tout en considérant que l'activité du débiteur professionnel est souvent soumise à un certain degré d'aléa et de risque. Cependant, les conséquences dommageables peuvent être réalisées suite au choix du créancier du conseil, qui dispose de son libre arbitre, pour prendre le risque et renoncer aux conseils et mises en garde procurés. Cela veut dire que, pour avoir droit à réparation, la faute doit être à l'origine du dommage causé. Ainsi, à l'occasion de la cession d'un fonds de commerce, le paiement de l'impôt, légalement dû sur la plus-value de la cession, ne peut être considéré comme un préjudice indemnisable, sauf si le contribuable peut prouver qu'il a été mal conseillé sur le choix d'un montage plus avantageux en matière fiscale[2317]. En

---

[2311] DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2019, p. 516, n°588.

[2312] V. supra. Les transactions d'échange, n°508. v. par ex. Cass. 3e civ. 18 mars 1980, n°78-13.125, Bull. 3, n°65.

[2313] V. art. 684 CGI.

[2314] DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, *op. cit.*, p. 520, n°591.

[2315] Le dossier de diagnostic technique est obligatoire en cas de location de l'immeuble.

[2316] Cass. 1e civ. 11 septembre 2013, n°12-23.357, Bull. 2013, I, n°169. « *le notaire, tenu d'un devoir de conseil, doit attirer précisément l'attention des parties sur les conséquences de la publication d'un acte postérieur à un acte translatif de propriété non publié* » ; « *quand l'échange intervenu [entre les coéchangistes] emportant transfert de propriété de la parcelle de la première au profit du second, n'ayant pas été publié, était inopposable aux tiers en sorte que le notaire ne pouvait refuser d'instrumenter l'acte de vente conclu entre [sur la parcelle objet du contrat d'échange]* ».

[2317] V. par ex. Cass. 1e civ. 10 juillet 2001, n°99-12.898, Inédit ; Cass. 1e civ. 17 mars 2011, n°10-11.463, Inédit.

l'absence de preuve[2318], le devoir de conseil demeure limité par la loi, en ce cas, par la règlementation fiscale. Cependant, le manquement au devoir de conseil du négociateur professionnel peut résulter de la violation de l'obligation essentielle de s'informer et de s'assurer de la solvabilité des acquéreurs pour mieux informer le vendeur d'un fonds de commerce. La Cour de cassation a, parfois, donné des solutions fondées sur le raisonnement logique de l'obligation d'information et de conseil sans mentionner expressément cette formule[2319].

Par ailleurs, à l'occasion de la cession d'un fonds de commerce dans le cadre d'un montage juridique permettant au cessionnaire d'échapper au paiement de l'impôt sur la plus-value, un professionnel du droit a été déclaré responsable au titre du manquement à son devoir de conseil, suite à un redressement fiscal devenu définitif par un arrêt de la Cour administrative d'appel. La date de cet arrêt constitue le point de départ du délai de prescription quinquennal[2320], au lieu du moment « *où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »[2321].

Ainsi, dans un arrêt de la Cour de cassation daté du 28 mai 2009, il a été affirmé que « *le notaire, rédacteur de l'ensemble des actes ayant permis l'opération, sans que l'accord antérieur des parties en eût immuablement arrêté les modalités, avait manqué à son obligation de conseil et de mise en garde* »[2322]. Toutefois, le notaire n'est en principe pas « *tenu d'une obligation de conseil et de mise en garde concernant l'opportunité économique d'une opération en l'absence d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas à rechercher* »[2323]. Mais, dans cette affaire, il est en revanche « *tenu d'une telle obligation pour que les droits et obligations réciproques légalement contractés par les parties répondent aux finalités révélées de leur engagement, soient adaptés à leurs capacités ou facultés respectives et soient assortis des stipulations propres à leur conférer leur efficacité, quand bien même leur engagement procéderait d'un accord antérieur, dès lors qu'au moment de l'authentification cet accord n'a pas produit tous ses effets ou ne revêt pas un caractère*

[2318] Sur la méconnaissance de la responsabilité au titre du manquement au devoir de conseil à cause de l'absence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice causé, v. par ex. Cass. 1e civ. 10 juillet 2001, n°99-12.898, Inédit ; Cass. 1e civ. 15 mars 2005, n°03-19.989, Inédit. Dans ce dernier cas d'espèce, le contribuable mal conseillé, à l'occasion de la cession d'un droit au bail, ne pourra obtenir réparation que s'il rapporte la preuve que s'il avait été bien conseillé, il aurait pu échapper à l'impôt exigé en choisissant un autre montage plus avantageux ou en renonçant à la conclusion de la cession.

[2319] Cass. 1e civ. 19 janvier 1988, n°86-11829, Bull. 1988, I, n°9, p. 7.

[2320] Cass. 1e civ. 29 juin 2022, n°21-10.720, Bull. 2022 : « *La prescription de l'action en responsabilité et indemnisation contre le professionnel du droit pour manquement à son devoir de conseil en matière fiscale court à compter de la décision qui condamne définitivement à un redressement fiscal* ».

[2321] Art. 2224 C. civ.

[2322] V. aussi. Cass. 1e civ. 4 novembre 2011, n°10-19.942, Bull. 2011, I, n°193.

[2323] V. aussi pour un avocat, Cass. 1e civ. 22 septembre 2011, n°10-19.003, Inédit : « *l'avocat, qui n'était pas tenu de prendre l'initiative de s'assurer de la viabilité économique et financière de l'opération instrumentée, étaient de nature à éveiller ses soupçons quant à l'insuffisance des sûretés prévues au regard des risques encourus* ».

immuable »[2324]. En effet, La Cour de cassation a soutenu sa position vis-à-vis de l'intensité excessive du devoir de conseil des rédacteurs d'actes.

En somme, ce devoir s'étend à l'obligation de vérifier les déclarations de l'acquéreur d'un fonds de commerce, notamment en ce qui concerne les conditions requises pour l'exploitation d'un tel fonds[2325]. Cependant, « *le notaire qui reçoit un acte de vente n'est pas tenu de rechercher si les biens vendus sont soumis, pour leur exploitation, à des prescriptions administratives qui ne font l'objet d'aucune publicité* »[2326]. Cela veut dire que l'intensité du devoir de conseil est relative, comme dans la matière de vente d'immeuble. Ainsi, nous constatons que le devoir de conseil qui porte sur la cession des fonds de commerce a la même intensité que celle retenue pour les actes de vente d'immeuble, notamment en matière de rédaction d'actes[2327].

524. Le devoir de conseil à l'occasion des opérations extra-immobilières : la cession de cheptel mort ou vif. Dans le cadre de cette transaction, l'intermédiaire doit avoir des connaissances et des expériences spécialisées avant de prêter son concours. Car, selon le dictionnaire permanent : gestion immobilière, l'introduction de cette transaction dans le domaine de la loi *Hoguet* « *a surtout pour objet de protéger les exploitants agricoles lors de la transmission de ce qui est souvent pour eux l'essentiel de leur patrimoine* »[2328].

525. Le devoir de conseil à l'occasion des opérations extra-immobilières : la cession de parts sociales. D'une manière générale, à l'occasion des opérations de cessions de parts sociales, l'intermédiaire doit observer un devoir de conseil et de mise en garde[2329]. Son devoir ne se limite pas à s'assurer de l'intégrité du consentement contre les vices ordinaires, mais s'étend à la communication d'une information complète et circonstanciée sur l'engagement prévu du client. Il peut s'agir notamment d'attirer l'attention de l'acquéreur de parts sociales sur le prix anormalement élevé ou sur

---

[2324] Cass. 1e civ. 28 mai 2009, n°07-14.075 et n°07-14.644, Bull. 2009, I, n°109. Il s'agit d'une cession d'un fonds de commerce sous la condition suspensive de l'octroi d'un prêt. Dans le même sens, v. Cass. 1e civ. 19 janvier 1988, n°86-11.829, Bull. 1988, I, n°9, p. 7.

[2325] Cass. 1e civ. 9 novembre 1999, n°97-14.521, Bull. 1999, I, n°299, p.194.

[2326] Cass. 3e civ. 6 juillet 2005, n°01-03.590, Bull. 2005, III, n°152, p. 141.

[2327] Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. 1997, I, n°321, p.218 : « *L'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, même à l'égard de l'autre* partie » ; Plus particulièrement pour un agent immobilier, v. Cass. 1e civ. 10 février 1987, n°85-14.435, Bull. 1987, I, n°43, p. 32 : « *L'agent immobilier est tenu d'une obligation de conseil à l'occasion des opérations réalisées par son entremise, notamment en ce qui concerne la disponibilité des fonds nécessaires à la réalisation effective de l'opération, et cette obligation, qui est de moyen, doit s'apprécier en fonction des circonstances de la cause, et, en particulier, de la volonté, de la situation et des connaissances des parties* ».

[2328] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 42, n°67.

[2329] Cass. 1e civ. 10 novembre 2021, n°20-12.235, Bull. 2021 : « *L'avocat rédacteur d'acte est tenu à l'égard de toutes les parties, quelles que soient leurs compétences personnelles, d'une obligation de conseil et, le cas échéant, de mise en garde en ce qui concerne, notamment, les effets et les risques des stipulations convenues et l'existence d'une clause claire dans l'acte ne le dispense pas de les informer sur les conséquences qui s'y attachent* ».

le caractère erroné des indications portées sur les actes de cession de parts[2330]. En revanche, *« le notaire qui n'était ni responsable ni informé du montage juridique d'une opération de cession de parts figurant dans un acte auquel il est étranger ne peut se voir imputer à faute le préjudice en résultant »*[2331].

526. Le devoir de conseil à l'occasion de la donation. L'acte de donation est un acte translatif de propriété. Toute donation entre vifs doit être conclue devant notaire[2332]. Pour être valable, elle doit être acceptée en termes exprès[2333].

Par ailleurs, Selon la formule constante de la Cour de cassation : « *le notaire est 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* »[2334]. De même, il est « *tenu d'informer et d'éclairer les parties sur la portée et les effets des actes qu'il établit* »[2335]. Dans cette dernière affaire, les juges du fonds ont opté pour la neutralité du notaire en décidant qu'« *il n'appartient pas au notaire de s'immiscer dans les affaires de famille des parties* » ; mais la Cour de cassation a adopté une position plus contraignante vis-à-vis du comportement du notaire ; il en est de même dans une autre affaire portant sur l'obligation d'assurer la validité et l'efficacité de l'acte de vente[2336].

§ 2 : L'exécution du devoir de conseil dans les opérations locatives.

527. La double nature de l'acte de location. L'acte de location est susceptible d'être qualifié, selon la destination des locaux loués, comme un acte de disposition ou un acte d'administration. Lorsque par exemple le bail est commercial, ce contrat correspond à un acte de disposition[2337]. Ce type de bail influence négativement la libre disposition de l'immeuble loué par son propriétaire. En effet, les droits du preneur du bail commercial ne permettent pas au propriétaire de reprendre son immeuble sans contrepartie[2338]. Tandis que, lorsque le bail a pour destination l'habitation, le contrat ne dépasse pas un simple acte d'administration[2339].

[2330] Cass. 1ère civ. 20 juillet 1994, n°92-16.159, Bull. I, n°260, p. 189.
[2331] Cass. 1e civ. 18 décembre 2002, n°99-15.187, Bull. I, n° 313, p. 246.
[2332] Art. 931 C. civ.
[2333] Al.1, art. 932 C. civ.
[2334] v. par ex. Cass. 1e civ. 12 mai 2016, 14-29.959, Bull. 2016, n°850, I, n°1310.
[2335] Cass.1e civ. 3 mai 2018, n°16-20.419, Bull. 2018, I, n°77.
[2336] Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017 : « *Le notaire est tenu de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale, les déclarations faites par le vendeur et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse* ».
[2337] Au sujet de l'assimilation d'un bail commercial à un acte qualifié d'une gravité assimilable à un acte de disposition. V. par ex. Cass. 1e civ. 17 mai 1993, n°91-20.112, Bull. 1993, I, n°172, p. 118.
[2338] BLATTER Jean-Pierre et BLATTER HODARA Winifred, *Traité des baux commerciaux*, Le Moniteur, 2012, p. 34.
[2339] V. Les développements du *Ibid.*

Malgré cette gradation de gravité de l'acte selon la destination de l'immeuble loué, l'acte de location donne au preneur un simple droit de jouissance sur l'immeuble. Il ne peut être qualifié en aucun cas comme un acte translatif de propriété. Cet acte ne confère donc pas un droit réel au locataire, car il ne peut figurer dans l'actif de son patrimoine qu'avec la conclusion d'un acte translatif de propriété de l'immeuble du patrimoine du propriétaire au patrimoine du preneur. En effet, l'acte de location confère un droit personnel qui s'inscrit successivement dans les deux patrimoines : dans l'actif du bailleur et dans le passif du preneur[2340].

A cet égard, qu'il soit un acte de disposition ou d'administration, le bail conclu par un bailleur professionnel ou à l'aide d'un professionnel de la location d'immeuble nécessite absolument le respect d'un devoir de conseil et de mise en garde. C'est pourquoi, nous allons essayer de voir si l'intensité du devoir de conseil change selon que la location est directe lorsqu'elle porte sur les immeubles propres du bailleur professionnel (A) ou indirecte lorsqu'elle porte sur la location des immeubles d'autrui (B).

A) Le devoir de conseil du bailleur professionnel.

528. L'encadrement rigoureux des baux. En droit commun des baux, le bailleur doit « *délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent* »[2341]. La conclusion et la résiliation de ce contrat sont suffisamment encadrées par la loi, notamment en ce qui concerne les obligations du bailleur et du preneur. Particulièrement, le législateur a mis en place dans le Code civil des dispositions spécifiques aux baux ruraux[2342]. Ainsi, les réglementations spéciales visant à protéger les parties contractantes, notamment en matière des baux d'habitation, sont pratiquement d'ordre public[2343]. Cela justifie le caractère impératif de la conformité des locaux aux prévisions légales. Pour que les locaux soient conformes, plusieurs documents doivent être annexés au contrat de location, notamment le dossier de diagnostic technique[2344].

En suivant le principe mis en œuvre par la jurisprudence, celui qui a la qualité professionnelle doit observer un devoir de conseil[2345]. En matière de location en meublé, la qualification de loueur professionnel est purement fiscale[2346]. Pour ne pas être considéré comme un loueur professionnel, il

---

[2340] V. Les développements du *Ibid.*

[2341] V. 1°, art. 1719 C. civ.

[2342] V. arts. 1713 et s. C. civ.

[2343] V. art. 2 L. n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la L.n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

[2344] V. par ex. pour le diagnostic amiante, 3°, art 3-3 L. n° 89-462 du 6 juillet 1989, préc.

[2345] V. supra. La qualité professionnelle exclusive du débiteur de devoir de conseil, n°412.

[2346] V. supra. La qualité de bailleur professionnel, n°512.

suffit d'éviter d'entamer toute procédure au niveau du tribunal de commerce[2347]. Par conséquent, la non-obtention de la qualité de loueur professionnel en meublé fait perdre les avantages fiscaux réservés à cette activité professionnelle. Autrement-dit, la qualification professionnelle n'a exclusivement que des incidences fiscales.

Par ailleurs, nous pouvons citer, à titre d'exemple, certains bailleurs qui exercent cette activité à titre habituel comme les organismes privé ou public qui louent des résidences universitaires[2348], des logements de fonctions[2349] et des logements HLM[2350]. Ces derniers, soumis à des réglementations spéciales en plus de celle de droit commun des baux, doivent respecter leur devoir de conseil en vue de répondre aux besoins individuels de la catégorie des locataires spécifiques.

En somme, nous constatons que les baux, spécialement d'habitation, conclus directement entre les bailleurs professionnels et les preneurs particuliers, sont considérés comme de simples actes d'administration[2351]. Cela peut se justifier par la spécificité de l'arsenal juridique qui règlemente parfaitement ce contrat en protégeant à la fois les droits du preneur -débiteur du loyer- et du bailleur -débiteur de la délivrance d'un logement décent- . C'est pourquoi, la possibilité de mettre fin au contrat en respectant la réglementation en vigueur démontre l'impact insignifiant du bail sur le patrimoine. Néanmoins, Pour conclure un bail efficace, le bailleur professionnel doit d'abord écouter et dialoguer avec son futur preneur pour pouvoir ensuite le conseiller et le guider dans le choix de son futur logement à louer, et prendre en considération que toute clause contraire aux dispositions impératives de la réglementation en vigueur sera réputée non écrite[2352]. Pour cela, les bailleurs professionnels ne doivent pas seulement accomplir une obligation de délivrance d'un logement décent, mais ils doivent en plus respecter un véritable devoir de conseil.

Plus particulièrement, lorsque les locaux ont pour destination exclusive la résidence principale, le preneur bénéficiera d'un conseil gratuit de la part des agences départementales d'information sur le logement « les ADIL ». Ces organismes, mis en place par l'Etat, offrent au public « *un conseil gratuit, neutre et personnalisé sur toutes les questions juridiques, financières et fiscales relatives au logement et leur proposent des solutions adaptées à leur cas personnel* »[2353]. Ainsi, par exemple en matière des logements HLM mis en location par les bailleurs sociaux, la commission d'attribution qui examine

---

[2347] Pour plus de détails, v. FERNOUX Pierre et AULAGNIER Jean, *Gestion fiscale du patrimoine*, Groupe Revue Fiduciaire, 2020, p. 512, n°1723.

[2348] V. III. art. 40 L. n° 89-462 du 6 juillet 1989, préc.

[2349] V. al. 2, art. 2 L. n° 89-462 du 6 juillet 1989, préc.

[2350] V. Livre IV : Habitations à loyer modéré, arts. L.411 à L.482-4.

[2351] V. supra. La double nature de l'acte de location, n°527.

[2352] V. par ex. art. 2 L. n° 89-462 du 6 juillet 1989 préc.

[2353] ZALEWSKI-SICARD Vivien, *Baux d'habitation : congés et droits de préemption*, Ellipses, 2016, p. 360, v. les annexes : n°5.

les conditions d'occupation et d'attribution, peut également procurer aux locataires concernés des conseils au titre de « *l'accession sociale dans le cadre du parcours résidentiel* »[2354].

En définitive, il est recommandé aux bailleurs professionnels de maîtriser l'arsenal juridique régissant le droit des baux afin de mieux conseiller et orienter leurs clients. Par conséquent, le seul fait d'avoir la qualité professionnelle, le bailleur doit satisfaire à son devoir de conseil qui découle de son devoir d'information.

529. Le cas exceptionnel du crédit-bail immobilier. Au titre de l'alinéa 2 de l'article 313-7 du Code monétaire et financier, les opérations de crédit-bail immobilier sont « *les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte* ». Il s'agit d'un contrat complexe qui porte sur « *une technique de financement de l'immobilier à usage professionnel* »[2355]. Sa complexité réside dans la pluralité des contrats qui le compose, à savoir, le contrat d'acquisition entre le crédit bailleur qui est un professionnel de crédit et le vendeur d'immeuble, le contrat de louage entre le crédit bailleur et le crédit preneur et la promesse de vente consentie par le crédit bailleur au profit du crédit preneur[2356]. Selon la chambre commerciale de la Cour de cassation, « *le contrat de crédit-bail s'analyse comme une location suivie, le cas échéant, d'une cession* »[2357]. Cependant, la chambre civile de la Cour de cassation considère que le contrat de crédit-bail est « *essentiellement un contrat de crédit qui a pour objet l'acquisition de l'immeuble au moyen de versements échelonnés et non un contrat de bail* »[2358]. Dans tous les cas de figure, le crédit-bail immobilier est le contrat conclu entre le crédit bailleur, notamment un professionnel de crédit et le crédit preneur qui s'engage pour une finalité d'acquisition de l'immeuble. En effet, le crédit-bail est une sorte d'acquisition d'immeuble. À cet égard, le crédit

[2354] V. IV, art. L.441-2 CCH.

[2355] MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice *et al.*, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2014, p. 726, n°809.

[2356] Sur le crédit-bail immobilier et sa complexité, v. DELEBECQUE Philippe, « Crédit-bail immobilier », *D. action*, 2018, spéc. n° 260.07.

[2357] Cass. com. 7 avril 1998, n°95-13.783, Inédit.

[2358] BLATTER Jean-Pierre et BLATTER HODARA Winifred, *Traité des baux commerciaux*, Le Moniteur, 2012, p. 51. L'auteur a précisé que la règlementation des baux commerciaux n'est pas applicable en matière de crédit-bail. V. dans le même sens, cass. 3e civ. 14 septembre 2017, n°16-20.814, Inédit.

bailleur doit respecter ses devoirs professionnels, notamment celui de conseil et de mise en garde[2359]. C'est le cas aussi de la location accession[2360].

530. Le cas exceptionnel du bail à construction. Lorsque le bail porte sur des opérations de construction, le bailleur doit donner mandat au preneur qui s'engage à l'édification ou à la réhabilitation d'immeubles et à l'accomplissement des actes y afférents[2361]. En fin de bail, sauf convention contraire, le bailleur devient propriétaire des immeubles construits par le preneur[2362]. La durée de ce contrat est comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans[2363]. Cette caractéristique justifie que le bail à construction soit un contrat translatif de propriété ; il se caractérise par son importance influence sur les patrimoines du bailleur et du preneur. Au titre de l'alinéa 4 de l'article L.251-1 du Code de la construction et de l'habitation, par l'effet de la levée d'option, le preneur peut devenir propriétaire du terrain lorsque le bail prévoit la possibilité d'acquisition du terrain. Dans ce cas-là, lorsque le bailleur est un professionnel de la vente d'immeuble, il doit respecter son devoir de conseil qui peut être assimilé à celui du vendeur d'immeuble professionnel, car la levée d'option par le preneur met immédiatement fin au bail. Par conséquent, le contrat est qualifié de vente d'immeuble. Il s'agit en définitive de contrats qui commencent par la location, mais qui ont pour finalité l'acquisition d'immeuble.

B) Le devoir de conseil de l'intermédiaire de location.

531. La condition d'exercice de l'activité d'intermédiation dans les opérations locatives. Comme l'intermédiation dans les opérations translatives de propriété immobilière, l'obtention d'un mandat écrit est également obligatoire pour toute opération d'intermédiation dans les opérations locatives[2364]. Ainsi, cette activité d'entremise dans les contrats de location est également accessible à tous les professionnels de la vente d'immeuble sous condition de respecter les dispositifs réglementaires qui régissent leurs professions[2365].

[2359] V. par ex. cass. 3e civ. 19 octobre 2010, n°09-69.972, Inédit : il a été décidé que le crédit bailleur n'a pas respecté son devoir de conseil, il« *avait commis une faute, d'une part, en octroyant son concours financier à un projet voué à l'échec dès l'origine et, d'autre part, en restant totalement inactive alors que dès la première année elle n'avait pas perçu le règlement intégral des échéances du crédit-bail, la cour d'appel a pu en déduire que, par son attitude et son inaction,[le crédit bailleur]avait contribué à provoquer le passif généré par [le crédit preneur], la poursuite de la mise à disposition du bien immobilier pour une activité déficitaire ayant engendré l'augmentation du passif […]et contribué à la survie artificielle du crédit-preneur qui, de manière constante, ne réglait pas les échéances du contrat de crédit-bail* ».

[2360] GAVIN-MILLAN Élodie, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, LGDJ, 2003, p. 78, n°90.

[2361] BLATTER Jean-Pierre et BLATTER HODARA Winifred, *op. cit.*, p. 51. L'auteur a précisé également que la règlementation des baux commerciaux n'est pas applicable en matière de bail à construction. Ce contrat est régi par l'art. L.251-1 C.C.H.

[2362] Art. L.251-2 C.C.H.

[2363] Al. 3, art. L.251-1 C.C.H.

[2364] Art. 72 Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

[2365] V. supra. La qualité professionnelle des intervenants dans la vente d'immeuble, 414 et s.

532. Le devoir de conseil issu de la recherche des immeubles à louer. Le mandat de recherche consiste à rechercher un bien à vendre ou à louer. En matière de location, l'objet du mandat porte principalement sur la recherche d'un bien à louer. Toute la différence réside dans la destination de l'immeuble à louer. Si, d'une manière générale, l'application des dispositions de droit commun des baux est requise, la destination particulière de l'immeuble implique l'obligation de respecter d'autres règlementations spéciales correspondant notamment au bail d'habitation principal[2366], au bail mixte d'habitation et professionnel[2367], au bail professionnel[2368], au bail HLM[2369], au bail rural[2370], au bail commercial[2371]… etc.

En principe, le mandat de recherche porte uniquement sur la recherche et à la prospection des biens à louer. Il se limite essentiellement à l'établissement d'un état des biens disponibles pour la location dans le marché immobilier qui sont en adéquation avec les besoins exprimés par le futur preneur. Cette mission de prospection ne donne pas le pouvoir d'entrer en négociation pour conclure le bail[2372]. Cependant, l'objectif de la recherche peut être dépassé largement en pratique pour viser la finalité attendue qui est la conclusion du bail. C'est pourquoi, la réussite de la recherche conduit nécessairement à procéder aux négociations contractuelles et à la rédaction du bail.

533. Le devoir de conseil issu de la rédaction des baux. L'activité du rédacteur d'actes est soumise à un encadrement législatif précis[2373]. L'intermédiaire doit respecter son devoir professionnel de conseil à l'égard de toutes les parties contractantes. Ainsi, le rédacteur des baux est tenu d'une obligation d'assurer la validité et l'efficacité de l'acte qu'il rédige. Pour ce faire, il doit vérifier par exemple la situation administrative de l'immeuble à louer[2374]. Il doit ainsi s'assurer du consentement du bailleur et de la conclusion d'un bail efficace qui répond aux attentes de ce dernier[2375]. De même,

---

[2366] L. n° 89-462, 6 juillet 1989, préc. Il s'agit là de la résidence principale du locataire.

[2367] Pour aller plus loin, v. DES LYONS Hervé et ROUQUET Yves, *Baux d'habitation*, Delmas, 2014, p. 16 et s., n°01.22 et s. Le bail mixte qui porte à la fois sur des locaux d'habitation et des locaux commerciaux est un bail commercial qui sera régi par le Code de commerce.

[2368] L'objet du bail professionnel a pour objet l'usage exclusivement professionnel du local loué. V. art. 57-A et 57-B, L. n° 86-1290 du 23 décembre 1986, tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

[2369] DES LYONS Hervé et ROUQUET Yves, *op. cit.*, p. 393, n°151.16. Ce type de bail est spécifié par sa durée indéterminée, par l'effet reconductible sans limitation de durée. Le preneur bénéficie d'un droit au maintien dans les lieux, à condition de respecter leurs obligations.

[2370] CHANDELLIER Jean-Louis et SAGET Blandine, *Baux ruraux statut du fermage et du métayage*, Delmas, 2007. En plus des dispositions des arts. 1714 et s. C. civ., les baux ruraux son également régis par les arts. L.411-1 et s. et R.411-1 et s. C. rur. Pêche marit.

[2371] V. arts. L.145-1 et s. C. com.

[2372] Il ne faut pas confondre les mandataires immobiliers avec ceux qui ne se chargent que de mettre en contact les contractants, sans participer aux négociations, v. supra. Les professionnels qui échappent à l'exécution du devoir de conseil, n°428.

[2373] Le texte principal est la L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971, préc.

[2374] v. par ex. pour un notaire, Cass. 3e civ. 28 novembre 2007, n°06-17.758, Bull. 2007, III, n°213.

[2375] v. par ex. pour un agent immobilier, Cass. 1e civ. 17 janvier 1995, n°92-21.193, Bull. 1995, I, n°129, p. 20.

le rédacteur du bail doit prendre l'initiative de conseiller les parties sur la portée de leur engagement[2376] en exposant les risques susceptibles d'être encourus lors de la conclusion du bail.
Par ailleurs, comme en matière de vente d'immeuble[2377], le devoir de conseil de l'intermédiaire des baux est également plus étendu[2378] ; mais, cette extension ne peut en aucun cas être sans limites[2379]. Ainsi, l'intermédiaire professionnel de la location est tenu de conseiller les parties du bail dans la limite de leur but poursuivi et de leurs besoins exprimés[2380]. Autrement-dit, en l'absence de tout état de soupçon, la mission de conseil s'étend à toutes les investigations utiles[2381]. Cependant, le fait de rédiger gracieusement un projet de bail commercial, qui devait être reçu en la forme authentique, exonère le rédacteur de sa responsabilité au titre de son devoir de conseil lorsque le projet d'acte est signé par les parties sans la présence du rédacteur[2382].

534. La rédaction des contrats de crédit-bail immobilier et du bail à construction. De prime abord, le rapprochement des particuliers qui souhaitent conclure des prêts hypothécaires ne peut être réalisé par des agents immobiliers[2383]. Cependant, en matière de rédaction d'actes, il est évident que l'exécution de cette mission oblige le rédacteur à respecter son devoir de conseil et de mise en garde. Plus particulièrement, lorsque le bail et la cession d'immeuble sont indivisibles, le devoir de conseil porte sur la vente d'immeuble, et est donc assimilé à un devoir qualifié en principe comme une obligation de moyens[2384] et exceptionnellement comme une obligation de résultat[2385].

[2376] Pour un avocat, v. Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.142, Bull. 2008, I, n°267 ; pour un agent immobilier, v. Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-70.109, Bull. 2010. I, n°212.

[2377] V. par ex. Cass. 3e civ. 13 juillet 2022, n°20-21.293, Inédit. Dans cet arrêt plus récent, la responsabilité de l'agent immobilier est engagée au titre du manquement à son devoir de conseil, en omettant de procéder aux investigations utiles pour assurer l'efficacité de l'acte qu'il rédige. L'absence de vérification de l'habitabilité du rez-de-chaussée de l'immeuble situé dans une zone inondable est la source de la responsabilité du professionnel.

[2378] En matière des baux commerciaux, v. BESSON Marie-Laure, *L'obligation de délivrance dans les baux commerciaux*, l'Harmattan, 2021, p. 24, n°5, .

[2379] *Ibid.*, n°5.

[2380] Pour plus de détails sur les limites du devoir de conseil en matière des baux commerciaux, v. Ibid., p. 585, n°634. Pour le cas d'un bail d'habitation, où le locataire est âgé de plus de soixante-dix-sept ans et est donc soumis à un régime spécial de relogement en cas de cession de l'immeuble loué, v. CA Paris, 20 juin 2013, n° 11/18804. En l'espèce, l'agent immobilier a manqué à son devoir de conseil en n'attirant pas l'attention du bailleur décédé sur les difficultés de la vente de son logement en état d'occupation, car le relogement d'un locataire âgé est plus contraignant.

[2381] Pour une illustration de l'unification de la position jurisprudentielle portant sur le devoir de conseil des officiers ministériels en matière des baux, v. par ex. Cass. 1e civ. 25 mars 2010, n°09-12.294, Bull. 2010, I, n° 72.

[2382] Cass. 1e civ. 30 mai 2012, n°11-18.166, Bull. 2012, I, n°115.

[2383] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 34, n°51, spéc. note de bas de page n°62.

[2384] Cass. 1e civ. 4 mars 2003, n°99-18.259, Bull. 2003, I, n°62, p. 47 : « *ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article 1382 du Code civil, la cour d'appel qui, pour retenir à la charge d'un notaire des manquements dans l'établissement d'un acte de vente et dans celui d'un crédit-bail immobilier, énonce que la lettre émanant de l'Administration compétente pour définir l'affectation des locaux, était dépourvue de caractère décisoire et ne pouvait davantage avoir valeur probante pour un officier ministériel normalement diligent, sans indiquer en quoi le notaire aurait eu des raisons de soupçonner le caractère erroné de cette information, alors que tout acte administratif est présumé légal et les renseignements délivrés par l'Administration présumés exacts* ».

[2385] V. supra. Le devoir de conseil est une obligation de résultat, n°275 et s.

Conclusion du Chapitre 1.

535. L'extension de la notion de transaction immobilière étend largement le contenu du devoir de conseil. Du point de vue général, l'activité immobilière porte principalement sur des immeubles. Cependant, elle peut être élargie sur des meubles. Cette extension répond nécessairement aux besoins de la matière immobilière, car certains meubles formant le patrimoine mobilier d'une personne, comme des fonds de commerce de grande valeur, ont parfois une grande importance qui dépasse largement la valeur de certaines composantes du patrimoine immobilier. Cela est motivé par la lecture du dispositif impératif de la loi *Hoguet* qui affirme à plusieurs reprises la possibilité de réaliser des transactions mobilières par le biais de l'agent immobilier.

En effet, l'élargissement du domaine d'intervention des professionnels de l'immobilier a alourdi la mission de conseil et de mise en garde qui leur incombe. En conséquence, l'extension du contenu de la transaction immobilière étend systématiquement le contenu du devoir de conseil du professionnel de l'immobilier qui intervient en tant que contractant ou participant à la transaction immobilière.

536. L'affirmation du caractère absolu d'existence du devoir de conseil. Principalement, le devoir de conseil est requis tant que la personne débitrice a la qualité professionnelle et agit dans le cadre de l'exercice de son activité habituelle et rémunérée. En effet, quelle que soit la finalité de la transaction immobilière, translative ou simplement locative, l'intervenant professionnel doit respecter son devoir de conseil et de mise en garde à l'égard de toutes les parties présentes dans la transaction. Par conséquent, l'intensité du devoir de conseil ne dépend pas de la valeur de l'opération projetée, mais demeure liée à la qualité de professionnel de l'immobilier comme condition principale pour être débiteur de ce devoir.

537. L'affirmation du caractère relatif de l'exécution du devoir de conseil. Comme en matière de vente d'immeuble, le devoir de conseil ne peut en aucun cas être amené à l'infini. Son exécution doit répondre en revanche à un contenu raisonnable et réfléchi, conçu par un bon professionnel. Cela implique la prise en considération de la personne créancière du conseil et des circonstances de chaque espèce. En effet, la variation du contenu de devoir de conseil implique une portée variable des responsabilités.

Enfin, quel que soit le type d'acte à rédiger, il importe de préciser que le devoir de conseil en matière de rédaction d'actes a la même intensité dans le cadre des transactions immobilières.

Maintenant, la question est de savoir si le devoir de conseil change de dimension en dehors des transactions immobilières.

Chapitre 2 : Le devoir de conseil en dehors des transactions immobilières

538. Les activités immobilières externes aux transactions immobilières. Suite à la détermination des différentes transactions immobilières, démontrées précédemment, il apparait qu'elles ne constituent qu'une partie des différentes activités exercées par les professionnels de l'immobilier. Les autres activités immobilières externes aux transactions immobilières consistent de prime abord à la fourniture de prestations de services portant sur les biens immobiliers. En effet, elles ne portent pas principalement sur des opérations translatives de propriété ou locatives des biens immobiliers[2386]. Toutefois, ces prestations ne sont pas sans influence sur le patrimoine immobilier de la personne, car en principe toute prestation immobilière, même à une valeur insignifiante, apporte des changements à la hausse ou à la baisse de l'actif immobilier. En conséquence, tout changement engendre systématiquement un changement de valeur et influence sur les éléments constitutifs du patrimoine immobilier. C'est la raison pour laquelle la réalisation des prestations qui visent principalement la gestion, la conservation et la valorisation de l'immeuble, doivent être toujours accompagnées par des conseils et des mises en garde prodigués par des professionnels de l'immobilier.

A cet égard, pour une meilleure présentation des différentes prestations immobilières, il convient de déterminer tout d'abord les prestations externes aux transactions immobilières (Section 1) avant de s'interroger ensuite sur la portée du devoir de conseil dans leur exécution (Section 2).

Section 1 : Les prestations externes aux transactions immobilières.

Plusieurs activités sont exercées par les professionnels de l'immobilier en dehors de l'activité de transaction immobilière. Parmi ces activités, nous distinguons deux grandes catégories. La première porte sur des prestations exercées par « des mandataires » en leur qualité d'administrateurs de biens immobiliers (§1) et la seconde contient les différentes autres prestations de service « des entrepreneurs » visant la réalisation des travaux de conservation, d'entretien et d'amélioration des immeubles (§2).

§ 1 : Les prestations du mandataire : l'administration des biens immobiliers.

539. La notion d'administration de biens. D'abord, l'action d'administrer consiste à « *avoir la responsabilité des biens d'une personne non capable d'en assumer elle-même la responsabilité* »[2387].

[2386] Les opérations translatives de propriété ou locatives des biens d'autrui peuvent être exercées accessoirement aux mandats de gestion. V. infra. Le mandat de gestion immobilière de la loi *Hoguet*, n°543 et v. infra. La mission principale de l'administrateur de biens immobiliers, n°555.

[2387] V. CNRTL, v. sens « Administrer ».

A ce titre, il est évident que le sens d'incapacité retenu dans cette définition n'est pas réduit à la seule incapacité juridique de la personne. Il peut s'agir de l'absence physique du propriétaire d'un bien immobilier. Telle est la raison pour laquelle l'existence du mandat ou de la procuration est reconnue par le Code civil depuis sa création. Cette technique du mandat a été largement développée dans le domaine des activités professionnelles, notamment celles relatives à l'immobilier. Le mandat est devenu souvent « *une technique permettant de se décharger sur un spécialiste d'une tâche devenue trop complexe* »[2388]. Cela signifie que le critère d'absence physique du mandant est insuffisant pour justifier son recours à la technique de représentation. Car la présence physique du profane, qui lui permet de gérer ses affaires, peut ne pas lui garantir une meilleure gestion pour satisfaire au mieux de ses intérêts. C'est pourquoi le recours aux administrateurs de biens est devenu plus que nécessaire. Ensuite, l'administration des biens a été prononcée par le législateur dans le Code civil. C'est le cas par exemple de l'administration légale des biens de l'enfant[2389], de l'administration de la succession par un mandataire[2390], de l'administration de la communauté et des biens propres[2391] et de la clause d'administration conjointe[2392]. Dans ces différents cas de figure, le sens du terme « administration » est utilisé comme synonyme de « gestion »[2393]. Cela veut dire que l'administrateur doit assurer le fonctionnement, le contrôle, la direction et la gestion d'une manière continue et responsable des biens mis à sa disposition par son propriétaire. En effet, l'administrateur de biens gère le patrimoine d'autrui.

540. L'activité d'administrateur de biens. L'administration de biens est une fonction règlementée soumise aux dispositions impératives de la loi *Hoguet*. L'administrateur de biens est un professionnel qui doit donc remplir préalablement certaines conditions d'accès à cette fonction[2394]. Pour qu'il puisse exercer cette fonction, le professionnel doit être titulaire d'une carte professionnelle. Au titre des dispositions de la loi *Hoguet*, le professionnel qui assume cette mission est celui qui détient la carte professionnelle portant soit la mention « gestion immobilière »[2395] (A) soit la mention « syndic de copropriété »[2396] (B).

[2388] PETEL Philippe, *Les obligations du mandataire*, Presse de ROUVIERE frères, 1988, p. 5.
[2389] Arts. 382 et s. C. civ.
[2390] Arts. 812 et s. C. civ.
[2391] Arts. 1421 et s. C. civ.
[2392] Art. 1503 C. civ.
[2393] V. CNRTL, v. sens « Gérer ». L'action de « gérer » est d'« *administrer (une affaire, des intérêts) d'autrui* ».
[2394] V. supra. Les conditions requises pour l'exercice de l'activité professionnelle de vente d'immeuble, n°420 et s.
[2395] V. 2°, art. 1er, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.
[2396] V. 3°, art. 1er, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

A) L'activité de gestion immobilière.

541. Le sens large de l'activité « gestion immobilière ». Au titre du 6° de l'article 1 de la loi *Hoguet*, « *les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à : […] 6° La gestion immobilière …* ». Cependant, la notion de « gestion immobilière » est plus étendue, car elle comporte toutes les formes de l'administration de biens immobiliers[2397]. Cette activité se compose ainsi de l'activité du syndic de copropriété, qui est également administrateur de biens. C'est pourquoi, nous soutiendrons la proposition de M. Moussa THIOYE portant sur la nécessité de remplacer l'expression « gestion immobilière » par celle de « gestion locative »[2398]. Ce procédé va nous permettre de distinguer d'une part l'activité de l'administrateur de biens et, d'autre part, celle du syndic de copropriété ; toutes les deux sont des variantes de l'activité principale de la « gestion immobilière »[2399].

542. Le contenu de l'activité de « gestion locative ». La gestion locative porte principalement sur l'administration des biens immobiliers d'autrui. Elle ressemble à la gestion d'affaire de droit commun[2400]. Cependant, l'administrateur de biens immobiliers doit impérativement satisfaire aux conditions du mandat spécial de gestion locative, notamment celles relatives à l'obtention d'un mandat écrit[2401]. Par ce contrat, le mandant charge le mandataire de la gestion de son ou de ses biens immobiliers mis en location. De manière générale, la mission de l'administrateur porte sur la réalisation, au nom et pour le compte du propriétaire immobilier, des actes nécessaires à la gestion courante des immeubles gérés[2402]. Plus particulièrement, la gestion locative a pour objet « *la conservation, l'entretien ou l'amélioration de l'immeuble ; conclusion de baux et suivi de leur exécution par les parties* »[2403].

543. Le mandat de gestion immobilière de la loi *Hoguet*. Ce mandat a pour objet principal l'administration des biens immobiliers d'autrui. Cette mission, qui doit être bien déterminée dans le mandat, contient généralement l'accomplissement des actes d'administration et de conservation portant sur un immeuble, tels que l'encaissement des loyers, la conclusion du bail, l'entretien des lieux, le paiement des charges, …etc. Ce contrat est soumis aux mêmes conditions de forme et de

---

[2397] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 46, n°76.
[2398] *Ibid.*, p. 47, n°76.
[2399] *Ibid.*, n°76.
[2400] Art. 1301 C. civ. dispose que « *celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire* ».
[2401] Al. 2, art. 64, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.
[2402] THIOYE Moussa, *op. cit.*, p. 47, n°77.
[2403] *Ibid.*, p. 48, n°77.

fond du mandat d'entremise sous réserve de certaines autres précisions[2404], telle que la fixation des modalités de la reddition de compte qui doit avoir lieu au moins tous les ans[2405].

Par ailleurs, si ce mandat donne essentiellement le pouvoir à un gérant professionnel de faire des actes d'administration et de conservation pour l'intérêt du mandant, il peut charger, exceptionnellement, l'administrateur de biens d'accomplir des actes de disposition. Cette mission ne doit être assignée à l'administrateur de biens que si elle constitue l'accessoire d'un mandat de gestion[2406]. Ainsi, « *est considérée comme relevant de l'activité de gestion immobilière la location ou la sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé, d'immeubles bâtis ou non bâtis lorsqu'elle constitue l'accessoire d'un mandat de gestion* »[2407] ; alors que l'intermédiation en location et sous location relève des activités des professionnels titulaires de la carte professionnelle portant la mention « transactions sur immeubles et fonds de commerce »[2408].

B) L'activité de syndic professionnel de copropriété.

544. Le contenu de l'activité de syndic professionnel de copropriété. Au titre du 9° de l'article 1 de la loi *Hoguet*, « *les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à : […]9° L'exercice des fonctions de syndic de copropriété dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis* ». Pour pouvoir exercer cette activité, le syndic doit remplir les conditions requises par la loi *Hoguet*, notamment l'obtention de la carte professionnelle portant la mention « syndic de copropriété »[2409].

Par ailleurs, le syndic est un professionnel qui assure la représentation légale du syndicat des copropriétaires dans tous les actes civils et en justice[2410]. Ses principales missions sont d'ordre de la gestion et du financier, notamment « *d'administrer l'immeuble, de pourvoir à sa conservation, à sa garde et à son entretien et, en cas d'urgence, de faire procéder de sa propre initiative à l'exécution de tous travaux nécessaires à la sauvegarde de celui-ci ; …* »[2411]. Si son rôle est essentiel en cas de

---

[2404] PÉTEL Philippe, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, p. 110.
[2405] V. Art. 66 Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.
[2406] Art. 69, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.
[2407] 1°, art 1-1, L. n°70-9 du 2 janvier 1970, préc.
[2408] V. 1°, art. 1, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.
[2409] V. 3°, art. 1, Decr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.
[2410] V. les dispositions du Decr. n°67-223 du 17 mars 1967, pris pour l'application de L. n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ; et art 18, L. n°65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.
[2411] Al. 2, I, art 18, L. n°65-557 du 10 juillet 1965, préc.

vente d'un lot de copropriété[2412], il est également important dans le cas par exemple de la réalisation des baux d'habitation, notamment au titre de la diffusion des comptes rendus de l'assemblée générale ainsi que de toutes les informations relatives aux services fournis dans la copropriété. Ce professionnel est un administrateur de biens[2413] qui prend soin des intérêts des copropriétaires ou des résidents[2414].

545. La qualification du syndic non-professionnel. L'activité de syndic professionnel de copropriété est liée exclusivement aux copropriétés des immeubles bâtis. Parfois, le syndic peut être désigné parmi les copropriétaires. Dans cette situation, le syndic est qualifié de non professionnel. Pour cela, ce dernier échappe aux dispositions impératives de la loi *Hoguet*, notamment l'obtention de la carte portant la mention « syndic de copropriété »[2415].

§ 2 : Les prestations de l'entrepreneur : la réalisation des travaux sur immeubles.

546. Le besoin de valorisation et de conservation de l'état de l'immeuble. Parce que l'immeuble est un bien précieux, sa valorisation et sa conservation représentent les principales préoccupations de tous les propriétaires. En effet, les propriétaires doivent procéder, selon le cas, à la réalisation des travaux d'entretien, d'amélioration et de modification de leurs biens immobiliers. Il est évident que ces travaux de différentes natures nécessitent l'intervention de plusieurs professionnels tels que les constructeurs, les architectes, les professionnels des réseaux électriques …etc. Selon le besoin exprimé par le propriétaire de l'immeuble, les travaux à réaliser peuvent correspondre à des actes de disposition, d'administration ou de conservation. En effet, les actes de disposition correspondent aux travaux de grande importance, tandis que les actes d'administration portent sur des travaux d'entretien et de gestion courante de l'immeuble ayant une importance moins importante. Enfin, la catégorie des actes de conservation, qui correspond aux travaux d'urgence, peuvent être des travaux de grande ou de faible importance.

547. La technique juridique pour la réalisation des travaux : le contrat d'entreprise. Les interventions des différents professionnels se feront par la conclusion d'un contrat d'entreprise entre le propriétaire de l'immeuble et l'entrepreneur. Par ce contrat, l'entrepreneur s'engage moyennant rémunération à réaliser, au profit du maître de l'ouvrage, un travail d'une manière indépendante[2416]. Il s'agit de la réalisation d'un travail spécifique demandé par le maître de l'ouvrage. Selon

---

[2412] V. art 8-1, L. n°65-557 du 10 juillet 1965, préc. Ainsi, dans des cas précis et sous certaines conditions, le syndic de copropriété peut, à l'aide d'un mandat spécial, procéder à la vente d'un lot de copropriété si cette mission est accessoire à son rôle d'administrateur de biens.

[2413] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 46, n°76.

[2414] V. art. 41-7, L. n°65-557 du 10 juillet 1965, préc

[2415] V. art. 17-2, L. n°65-557 du 10 juillet 1965, préc.

[2416] MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2020, p. 449, n°499. V. aussi, art. 1710 C. civ.

l'importance des travaux à réaliser, l'objet du contrat d'entreprise peut porter soit sur des travaux de grande importance (A) soit sur des travaux de faible importance (B).

A) La réalisation des travaux d'une grande importance.

548. L'engagement de l'entrepreneur est une obligation de résultat. De prime abord, l'exécution des travaux de grande importance nécessite l'intervention de professionnels spécialisés et aptes à réaliser les besoins du maître de l'ouvrage. Ces travaux nécessitent, en plus de réflexions et de conceptions, le respect d'un dispositif règlementaire et technique. En effet, lorsque la mission de l'entrepreneur porte sur la réalisation des travaux de construction, de reconstruction, d'aménagement ou d'entretien et de réparation périodique, ce professionnel est tenu de réaliser un résultat déterminé. Son travail porte essentiellement sur le respect de la règlementation et des règles de l'art portant sur la mission à réaliser.

549. La qualification des travaux de grande importance. Les travaux de grande importance sont ceux de construction ou de reconstruction et d'aménagement des immeubles. D'abord, la construction est l'« *opération qui consiste à assembler, à disposer les matériaux ou les différentes parties pour former un tout complexe et fonctionnel* »[2417]. Autrement-dit, la construction nouvelle et la reconstruction apportent des modifications importantes sur l'immeuble. C'est pourquoi, l'exécution de ces travaux nécessite une autorisation administrative. Ces actions sont considérées comme des actes de disposition qui apportent un changement considérable au patrimoine immobilier du propriétaire.

Il en est de même pour l'opération d'aménagement. Elle correspond à l'« *action d'adapter, modifier quelque chose de manière à le rendre plus adéquat* » [2418]. Cette action, soumise à une autorisation administrative, apporte également un changement important sur le patrimoine du propriétaire.

En plus de ces deux principales opérations immobilières, nous citons d'autres travaux moins importants, dont l'exécution nécessite une procédure spécifique de déclaration préalable.

550. Les travaux nécessitant un permis de construire ou d'aménager. En principe, « *les constructions, même ne comportant pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire* »[2419]. Ainsi, « *les travaux, installations et aménagements affectant l'utilisation des sols et figurant sur une liste arrêtée par décret en Conseil d'Etat doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager* » [2420].

[2417] CNRTL, v. sens « Construction ».
[2418] CNRTL, v. sens « Aménagement ».
[2419] Art. L.421-1 C. urb.
[2420] Art. L.421-2 C. urb.

551. Les travaux nécessitant une déclaration préalable. Au titre des articles R-421-9 et suivant du Code de l'urbanisme, le législateur a adressé une liste des constructions nouvelles qui doivent être précédées d'une déclaration préalable, à l'exception des sites patrimoniaux remarquables, des abords des monuments historiques et des sites classés ou en instance de classement. La méconnaissance de cette déclaration administrative préalable conduit à l'application des sanctions édictées pour le non-respect des dispositions relatives aux permis de construire[2421].

B) <u>La réalisation des travaux d'une faible importance.</u>

552. Les travaux exemptés de toute formalité administrative. Lorsque le propriétaire de l'immeuble souhaite réaliser des travaux de faible importance[2422], leur exécution n'est soumise à aucune formalité administrative. Il s'agit principalement des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires[2423], les travaux exemptés du permis de construire en raison de leur nature ou par leur caractère temporaire[2424]. Ainsi, lorsqu'il s'agit des petits travaux d'entretien de plomberie, d'électricité, de peinture, de menuiserie ou d'autres travaux divers, le propriétaire de l'immeuble peut simplement faire appel à un professionnel spécialisé dans le domaine d'intervention voulu.

Mais, si l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat à l'occasion de l'exécution d'une prestation de service matérielle, il en n'est pas de même lorsque la prestation de service est de nature intellectuelle, notamment en exécution de son devoir de conseil.

Section 2 : La portée du devoir de conseil en dehors des transactions immobilières.

553. L'existence permanente du devoir de conseil même en dehors des transactions immobilières. Dans le cadre de l'exercice des différentes activités immobilières, le devoir de conseil fait partie intégrante des devoirs qui incombent aux professionnels de l'immobilier. En effet, la seule qualité professionnelle suffit à obliger le débiteur au conseil et à la mise en garde envers son client ; tel est le cas pour tous les professionnels et plus particulièrement ceux intervenant en matière des transactions immobilières, notamment la vente d'immeuble[2425].

554. La persistance du caractère relatif du devoir de conseil. La nature intellectuelle ou matérielle de la prestation de service à réaliser par tout professionnel est susceptible d'influer sur la qualication de l'obligation qui découle de la conclusion du contrat d'entreprise. Lorsque la prestation porte sur un travail intellectuel, l'objet de la prestation correspond principalement à une obligation de moyens.

[2421] V. art. L.480-1 à L.481-3 C. urb.
[2422] Art. R.421-2 C. urb.
[2423] Art. R.421-13 C. urb.
[2424] Art. L.421-5 et R.421-5 C. urb.
[2425] V. supra. Le débiteur du devoir : un conseiller professionnel de la vente d'immeuble, n°411 et s.

Le débiteur de cette obligation doit mettre en place tous les moyens nécessaires à la réalisation parfaite de son obligation. Tandis que lorsque l'objet du contrat de prestation de service est relatif à l'exécution matérielle des travaux, dont l'entrepreneur s'engage à réaliser un résultat précis, son obligation sera qualifiée de résultat[2426].

Comme nous l'avons vu précédemment, l'existence du devoir de conseil est liée essentiellement à la qualité professionnelle de son débiteur ; son contenu est parfois étendu à l'extrême, notamment en matière de rédaction d'actes de vente d'immeuble et du respect des dispositions réglementaires et des règles de l'art[2427]. En revanche, lorsque le devoir de conseil correspond à une obligation accessoire à la réalisation des travaux sur immeubles, l'entrepreneur professionnel doit exécuter son devoir de conseil tout en prenant en considération d'une part, les besoins exprimés par son créancier et d'autre part, les compétences de ce dernier. Mais il sera tenu absolument de respecter les dispositions impératives d'ordre public.

Pour pouvoir examiner la portée du devoir de conseil en dehors des transactions immobilières, en se limitant à la matière immobilière, il convient d'étudier successivement le devoir de conseil de l'administrateur de biens immobiliers (§1) et de celui de l'entrepreneur en bâtiment (§2).

§ 1 : L'exécution du devoir de conseil de l'administrateur de biens immobiliers.

Nous allons essayer de démontrer successivement le devoir de conseil du gestionnaire locatif de biens immobiliers (A) et de celui du syndic professionnel de copropriété (B).

A) <u>Le devoir de conseil du gestionnaire locatif de biens immobilier.</u>

555. La mission principale de l'administrateur de biens immobiliers. L'administrateur de biens est lié contractuellement avec son client par un mandat de gestion locative. A ce titre, il est tenu d'accomplir les obligations principales prévues par ce contrat. Sa mission porte principalement sur des actes d'administration et de conservation[2428]. Ainsi, ce mandataire est tenu de ne pas dépasser sa mission précisée dans le mandat. Cependant, sa qualité professionnelle lui impose de respecter également des devoirs propres aux mandataires professionnels, tel que le devoir de conseil[2429].

556. Le devoir de conseil accessoire à la mission principale de gestion locative. En plus des obligations prévues par le mandat, l'administrateur de biens immobiliers en sa qualité de mandataire

---

[2426] V. en ce sens, MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2020, p. 464, n°513.

[2427] V. supra. Le devoir de conseil : une obligation de résultat, n°275 et s.

[2428] Pour aller plus loin dans les obligations du mandataire, v. PETEL Philippe, *Les obligations du mandataire*, Presse de ROUVIERE frères, 1988, p. 43 et s., n°42. L'administrateur de bien peut exceptionnellement procéder à la vente d'un bien géré par lui, sous condition d'obtention d'un mandat spécial. Il peut donc procéder à l'accomplissement d'un acte de disposition.

[2429] *Ibid.*, p. 150 et s., n°232 et s.

professionnel, est tenu accessoirement à ses obligations contractuelles, d'un devoir d'information et de conseil. A cet égard, le mandataire doit procéder à la communication des informations utiles pour son mandant, afin que ce dernier puisse lui ordonner de réaliser ses besoins en faveur de ses intérêts. Cela ne pourra se faire que par l'exécution continue de son devoir de conseil tout au long de la période du mandat. Ainsi, le mandataire doit, dans la limite de ses missions, rendre compte de sa gestion à son mandant[2430]. Ce compte rendu consiste à prendre l'initiative pour informer le mandant et l'éclairer sur le déroulement de la gestion et sur le résultat de la mission[2431].

A cet égard, l'administrateur de biens immobiliers doit procurer ses connaissances et ses compétences pour mieux gérer les baux de son mandant. En principe, il ne participe pas à l'investissement locatif de son client, au sens économique de l'investissement, mais il doit apporter en revanche son concours et sa technique en lui offrant des conseils et des mises en gardes à l'occasion de l'exécution de sa mission de gestion locative[2432]. Toutefois, sa mission ne doit en aucun être étendue pour s'immiscer dans les affaires de son mandant. Bien que l'administrateur de biens demeure responsable des fautes qu'il commet dans sa gestion[2433].

Par ailleurs, le devoir de conseil de l'administrateur de biens est très étendu lors de la conclusion de différents contrats de location et en cours de leur exécution. Ainsi, « *l'administrateur doit effectuer un véritable parcours de combattant pour éviter de commettre une erreur de nature à engager sa responsabilité* »[2434]. En effet, l'administrateur en sa qualité de mandataire doit être prudent et diligent lors de l'exécution de ses obligations contractuelles. Il doit ainsi éclairer son mandant et le doter des différentes informations lui permettant d'opérer le bon choix et le cas échéant attirer son attention sur les risques de l'opération projetée. Cela dépend certainement des circonstances particulières de chaque espèce et des connaissances et compétences personnelles du propriétaire mandant[2435]. C'est pourquoi le devoir de conseil en matière de gestion locative est une obligation de moyens[2436]. Mais, le mandataire est tenu de donner à son mandant « *une information loyale sur sa gestion* »[2437]. En matière de rédaction de baux, l'administrateur de biens doit veiller à la conclusion d'un acte valable

---

[2430] Art. 1993 C. civ.

[2431] PETEL Philippe, *op. cit.*, p. 241 et s., n°374 et s.

[2432] Dans le même sens des conseils en gestion des entreprises, v. DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2019, p. 773, n°789.

[2433] V. art. 1992 C. civ.

[2434] SAINT-ALARY-HOUIN Corine, « Devoir de conseil de l'administrateur de biens et bail d'immeuble », *S.J.Not.Imm.*, 1986.

[2435] CA. Versailles - ch. 12, 19 mars 2020, n°18/06578, D. 2020. En l'espèce, l'agent immobilier, chargé de la gestion locative, qui a manqué à son devoir d'information et d'investigation sur la solvabilité des locataires, a manqué également à son devoir de conseil en n'attirant pas l'attention de son mandant sur les inconvénients de la résiliation de l'assurance des risques locatifs et de l'impossibilité de trouver un autre assureur à cause des incapacités des locataires dans le règlement des loyers.

[2436] CA. Paris, Pôle 02, ch. 02, 4 août 2009, n°13/14978, D. 2009.

[2437] CA. Paris, Pôle 02, ch. 02, 18 juin 2020, n° 18/17267, D. 2020.

et efficace, comme tous les rédacteurs d'actes[2438]. Ainsi, un administrateur de biens est déclaré responsable à l'occasion de la conclusion d'un bail avec un locataire insolvable[2439].

557. Le fondement contractuel du devoir de conseil de l'administrateur de biens. La responsabilité de l'administrateur de biens est contractuelle. Cependant, le devoir de conseil, en tant qu'obligation accessoire, ne résulte pas vraiment de la volonté implicite des contractants, car ce devoir n'est pas prévu par les contractants. Par conséquent, le rattachement du devoir de conseil au statut professionnel suffit à le qualifier de devoir professionnel, auquel les contractants ne peuvent pas déroger[2440].

B) <u>Le devoir de conseil du syndic professionnel de copropriété.</u>

558. La qualité de mandataire du syndic professionnel de copropriété. La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis a instauré le rôle primordial du syndic. Ce professionnel a la qualité de mandataire qui représente tout le syndicat composé de tous les copropriétaires[2441]. Il a pour mission principale la gestion financière et administrative de l'immeuble de copropriété. Il procède continuellement à la conservation de l'état de l'immeuble et à son entretien courant et périodique. C'est pourquoi le syndic est censé savoir toutes les dispositions réglementaires applicables aux copropriétés, en plus des dispositions impératives de la loi *Hoguet*[2442]. Car il est responsable à l'égard des copropriétaires pour tout manquement à ses devoir professionnels, notamment celui du conseil.

559. Le devoir de conseil du syndic professionnel de copropriété. De prime abord, le syndic de copropriété est tenu d'attirer l'attention du syndicat des copropriétaires sur tout acte à caractère illégal ou contraire aux dispositions réglementaires en vigueur, notamment celles qui portent sur le règlement de la copropriété.

Par ailleurs, le syndic est tenu de mettre à jour les informations des copropriétaires et d'alerter le syndicat de tout changement de loi ou de technique portant sur l'immeuble. Il doit ainsi assurer une bonne gestion de la copropriété, autant sur le plan d'entretien et de réparation que sur le plan de conservation et d'aménagement. Il doit donc prendre l'initiative pour conseiller au mieux le syndicat

---

[2438] V. supra. Le devoir de conseil des rédacteurs d'actes, 254 et s., n°460 et n°469.

[2439] Cass. 1e civ. 28 mars 1984, n°82-16.915, Bull. 1984, I, n°118 : « *L'agent immobilier auquel est confiée la gérance d'un appartement est tenu, en tant que mandataire salarié, de s'assurer par des vérifications sérieuses de la solvabilité réelle du preneur* ».

[2440] SAINT-ALARY-HOUIN Corine, « Devoir de conseil de l'administrateur de biens et bail d'immeuble », *S.J.Not.Imm.*, 1986, n°18. L'auteur a précisé que « *le devoir de conseil résulte du statut et non du contrat* ».

[2441] Cass. 3e civ. 10 octobre 1990, n°88-19.885, Inédit. Le syndic est le mandataire du syndicat. Il est responsable envers les copropriétaires des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions, conformément aux règles du mandat.

[2442] Il convient de rappeler que le syndic non-professionnel échappe à l'application de la L. Hoguet. Par conséquent, il ne sera pas tenu d'un devoir de conseil à l'égard du syndicat.

pour entamer en temps opportun les réparations utiles et souscrire les assurances obligatoires lors de l'exécution des travaux dans la copropriété[2443].

Cependant, si le syndic est en principe tenu d'un devoir de conseil juridique et technique, sa responsabilité peut être parfois partagée avec le syndicat des copropriétaires[2444].

§ 2 : L'exécution du devoir de conseil de l'entrepreneur en bâtiment.

560. La qualité d'entrepreneur en bâtiment. De sa qualité de professionnel, incombe à l'entrepreneur en bâtiment une obligation de diligence et de prudence lors de l'exécution des travaux de différentes natures et de différentes importances. Parmi ces devoirs professionnels, nous pouvons citer celui de conseil et de mise en garde. En effet, le simple ouvrier qui est un vrai professionnel dans son domaine d'intervention est tenu d'un devoir de conseil. Cependant, il convient de distinguer à cet égard entre le devoir de conseil du professionnel salarié et du professionnel indépendant. Ce dernier est un entrepreneur professionnel et indépendant dans l'exécution de son travail. Sa relation contractuelle avec le maître de l'ouvrage correspond à un contrat d'entreprise. Tandis que le professionnel salarié est soumis dans l'exécution de son travail à son contrat de travail[2445].

Par conséquent, puisque le professionnel salarié n'est pas lié contractuellement avec le maître de l'ouvrage, son devoir de conseil ne peut être destiné qu'à son employeur qui est l'entrepreneur. Ce dernier doit respecter son devoir de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage.

En effet, selon l'importance des travaux à réaliser, objet du contrat d'entreprise, nous pouvons distinguer entre le devoir de conseil de l'entrepreneur en construction (A) et le devoir de conseil de l'entrepreneur en travaux d'entretien et de réparations ordinaires (B).

A) <u>Le devoir de conseil de l'entrepreneur en construction.</u>

561. Le devoir de conseil de l'entrepreneur en construction est une obligation de résultat. Comme en matière de vente d'immeuble en construction, l'entrepreneur en construction est tenu d'une obligation de résultat lors de l'exécution de son devoir de conseil. Cette obligation de résultat porte principalement sur le respect des dispositions d'ordre public et des règles techniques de l'art de construction et de conception des immeubles[2446].

Cependant, lorsque les travaux à réaliser nécessitent l'obtention obligatoire d'un permis de construire, l'entrepreneur ou le maître de l'œuvre ne sont pas tenus de rappeler au maître de l'ouvrage

---

[2443] Cass. 3e civ. 25 janvier 1994, n°92-16.203, Inédit : « *le syndic, investi du pouvoir d'administrer et de conserver l'immeuble en copropriété, ainsi que de sauvegarder les droits afférents à l'immeuble, est responsable à l'égard de chaque copropriétaire, sur le fondement quasi-délictuel, des fautes commises dans l'accomplissement de sa mission* ».

[2444] Cass. 3e civ. 21 décembre 2017, n°16-25.753, Inédit.

[2445] Sur la distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de travail, v. MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2020, p. 457 458, n°508 et 509.

[2446] V. supra. Le devoir de conseil est une obligation de résultat, n°275 et s.

l'obligation de se soumettre aux règles légales portant sur le respect du contenu de permis de construire[2447].

562. Le devoir de conseil de l'entrepreneur en construction est une obligation de moyens. L'entrepreneur en construction doit attirer l'attention de son client sur les inconvénients de la construction ou de l'installation des équipements annexés à l'immeuble. Ainsi, ce professionnel doit conseiller son maître de l'ouvrage sur la nature des matériaux à utiliser pour la réalisation de la toiture[2448] ou de la pose d'un parquet[2449]. Il en est de même, lorsque l'entrepreneur est chargé d'édifier un mur séparatif en limite de propriété ; il doit s'enquérir de cette limite et en informer le maître d'ouvrage avant la construction du mur[2450]. Ainsi a été décidé par la Haute juridiction qu' « *il appartient à l'entrepreneur de se renseigner, même en présence d'un maître d'œuvre, sur la finalité des travaux qu'il accepte de réaliser* »[2451].

563. L'initiative obligatoire de l'exécution du devoir de conseil. Même en présence de plusieurs entrepreneurs qui participent à la réalisation des travaux de construction, il est imposé à ces professionnels de prendre l'initiative d'exécuter leurs devoirs de conseil. En effet, il a été décidé qu' « *il incombait au maître de l'ouvrage de prévenir ses cocontractants qu'il avait l'intention d'installer un plancher chauffant et des cloisonnements traditionnels dits lourds et que [le maître de l'ouvrage] avait gardé le silence sur ces exigences lors de la conclusion du contrat et tout au long du déroulement du chantier, ... l'architecte et l'entrepreneur étaient débiteurs d'une obligation de conseil à l'égard du maître d'ouvrage* »[2452].

Par ailleurs, la Cour de cassation a exceptionnellement décidé que même si le sous-traitant n'est pas lié contractuellement avec le maître de l'ouvrage, il est tenu de se renseigner sur les exigences du maître de l'ouvrage lorsqu'il réalise des travaux d'un spécialiste[2453]. Ainsi, « *tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil à l'égard des autres entrepreneurs concourant à l'exécution d'un même chantier dès lors que le travail de l'un dépend du travail de l'autre* »[2454].

[2447] Cass. 3e civ. 14 janvier 2009, n°07-20.245, Bull. 2009, III, n° 8, préc. « *le devoir de conseil du maître d'œuvre ne l'oblige pas à rappeler au maître de l'ouvrage l'obligation de respecter les prescriptions du permis de construire, qui s'imposent à lui en vertu de la loi* ».

[2448] Cass. 1e civ. 20 juin 1995, n°93-15.801, Bull. 1995, I, n°276, p.191 ; Cass. 3e civ. 16 février 2005, n°03-19.724, Inédit.

[2449] Cass. 3e civ. 15 avril 2021, n°19-25.748, Bull. 2021.

[2450] Cass. 3e civ, 11 juillet 2012, n°11-15.459, Inédit

[2451] Cass. 3e civ. 15 février 2006, n°04-19.757, Bull. 2006, III, n°37, p. 30 ; Cass. 3e civ. 25 septembre 2012, n°11-21.269, Inédit.

[2452] Cass. 3e civ. 30 novembre 2011, n°10-21.273, Inédit.

[2453] Cass. 3e civ. 23 février 2000, n°98-17.138, Inédit.

[2454] Cass. 3e civ. 31 janvier 2007, n°05-18.311, n°05-19.334, Bull. 2007, III, n°13, p.10.

B) Le devoir de conseil de l'entrepreneur en travaux d'entretien et de réparations ordinaires.

564. La qualification des travaux non constitutifs d'un ouvrage[2455]. En dehors du droit de la construction applicable aux ouvrages au sens de l'article 1792 du Code civil, le droit commun de la responsabilité demeure applicable à chaque fois que les travaux réalisés ne sont pas qualifiés d'ouvrages. Ces petits travaux correspondent par exemple aux travaux de peinture esthétique[2456] ou de la pose d'un dallage[2457]. Il s'agit principalement des travaux préventifs destinés au maintien en état de l'immeuble.

565. Le nécessaire devoir de conseil de l'entrepreneur. La réalisation des travaux d'entretien périodique et ceux qui font partie de la gestion courante de l'immeuble ne sont pas qualifiés d'ouvrages. Bien que ces tâches semblent moins importantes que celles portant sur la construction d'ouvrages, l'entrepreneur doit nécessairement respecter son devoir professionnel de conseil. L'exécution de ce devoir de conseil doit commencer avant l'exécution des travaux et demeure jusqu'à la fin du chantier. En effet, au moment de l'établissement du devis, l'entrepreneur doit attirer l'attention de son client, par exemple, de l'inadéquation des matériaux choisis pour la réalisation de l'opération projetée. De même, le vendeur de matériaux doit conseiller son client de l'adéquation des matériaux achetés par rapport à leurs destinations[2458].

Conclusion du Chapitre 2.

566. La distinction fondamentale du mandat de gestion et de celui d'entremise. De prime abord, bien qu'elles soient soumises à un statut identique, l'activité d'agent immobilier et l'activité d'administrateur de biens ont deux objets distincts[2459]. Ces deux activités s'exercent sous condition d'obtention de mandats, dont l'un utilise la technique de représentation et l'autre non. En effet, le mandat de gestion est un mandat représentatif par excellence. Le mandataire est tenu donc de conseiller et de mettre en garde son mandant. Par conséquent, la technique de représentation n'oblige pas le mandataire de prendre soin à conseiller le cocontractant de son mandant. Sa responsabilité est

---

[2455] Pour plus de détails sur cette notion, v. FAURE-ABBAD Marianne, « Les responsabilités consécutives aux travaux sur existants : principes de solution », *Gaz. Pal.*, 2016.

[2456] Cass. 3e civ. 16 mai 2001, n°99-15.062, Bull. 2001, III, n°62, p.49 : « *Seule la responsabilité contractuelle de droit commun est applicable aux travaux de peintures n'ayant qu'un rôle esthétique, celles-ci ne constituant ni un ouvrage, ni un élément constitutif d'ouvrage, ni un élément d'équipement* ».

[2457] Cass. 3e civ. 13 février 2013, n°12-12.016, Bull. 2013, III, n°20 : « *Les dallages ne constituant pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil, la demande en réparation des désordres les affectant, lorsqu'ils ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination ou n'affectent pas sa solidité, ne peut être fondée, avant comme après réception, que sur la responsabilité contractuelle de droit commun* ».

[2458] Pour le devoir de conseil du vendeur de matériaux, v. par ex. Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-16.913, Bull. 2010, I, n°215 : « *Il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée et à l'utilisation qui en est pr*évue » ; Cass. 1e civ. 30 juin 2021, n°20-11.988, Inédit.

[2459] THIOYE Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 2020, p. 10, n°12.

purement contractuelle au titre du manquement à son devoir de conseil à l'égard de son mandant. En revanche, le mandat d'entremise est un mandat non représentatif, car le mandataire joue un rôle d'intermédiaire entre son mandant et le cocontractant de son mandant. Ce type de mandat aggrave considérablement la responsabilité du mandataire au titre de la méconnaissance de son devoir de conseil. Sa responsabilité sera contractuelle à l'égard de son mandat et délictuelle à l'égard du cocontractant de son mandant.

567. Le rapprochement des mandats de gestion et d'entremise au titre du devoir de conseil. Le mandat de gestion immobilière donne parfois la possibilité, d'une part de procéder à la mise en location et à la rédaction des baux, portant sur les immeubles gérés, comme une extension de l'activité de gestion locative et d'autre part, d'accomplir des actes de disposition, notamment la cession d'immeuble géré, sous condition d'obtention d'un mandat spécial. Par conséquent, le mandataire de gestion, en sa qualité d'administrateur de biens ou de syndic professionnel, est susceptible d'être chargé dans l'avenir de l'exécution de son devoir de conseil, également à l'égard du cocontractant de son mandant. Cela peut se justifier par la qualité professionnelle du débiteur du devoir de conseil qui est, dans le cadre de sa gestion, un marchand de biens ou un bailleur professionnel. Car, d'une part, ce professionnel représente parfaitement son mandant et, d'autre part, le locataire ou l'acquéreur contracte avec un professionnel qui doit respecter ses devoirs, notamment celui de conseil et de mise en garde.

568. L'extension de la catégorie des professionnels de l'immobilier par le domaine externe aux transactions immobilières. En plus des professionnels de la transaction immobilière, le domaine de la gestion immobilière et des travaux sur immeuble étend largement la catégorie des professionnels de l'immobilier. En effet, l'activité d'entremise comme la gestion peuvent être exercées, selon le statut professionnel de l'intervenant, en dehors de la loi *Hoguet*[2460]. Toutefois, l'avocat, le géomètre-expert peuvent exercer des activités d'entremise et de gestion immobilière. Le notaire et la personne immatriculée au registre des agents de voyage et autres opérations de la vente de voyage et des séjours peuvent faire de la négociation immobilière en matière de mandat d'entremise. L'architecte et l'agréé en architecture, qui sont soumis à la loi *Hoguet* dans l'exercice de l'activité d'entremise, peuvent exercer la gestion immobilière en dehors de cette loi.

569. La persistance de la relativité du devoir de conseil. La complexité de l'immeuble géré ou entretenu et la situation personnelle du propriétaire profane étend largement le devoir de conseil de l'administrateur et de l'entrepreneur. Ainsi, l'inobservation des conseils donnés par les professionnels de gestion et de construction dispense ces derniers de leur responsabilité à l'égard de leurs clients.

[2460] V. al. 1, art. 95 Décr. n°72-678 du 20 juillet 1972, préc.

Conclusion du Titre 2.

570. Une portée générale du devoir de conseil dans son exécution. Le débiteur du devoir de conseil est souvent responsable en cas de méconnaissance de son devoir de conseil. Quelle que soit la nature de l'acte à accomplir, acte de disposition, d'administration ou de conservation, le débiteur de conseil est toujours tenu de l'exécution de ce devoir. De même, qu'ils soient importants ou de faible importance, les travaux à réaliser sur les immeubles nécessitent continuellement la mise en œuvre d'un devoir de conseil. Ce qui compte toujours, c'est que le débiteur de conseil doit avoir la qualité professionnelle.

En effet, la Cour de cassation a donné une portée presque illimitée à l'obligation de conseil qui concerne les entrepreneurs, les promoteurs immobiliers et les vendeurs d'immeuble à construire[2461]. Elle a affirmé que « *quelle que soit la qualification du contrat, tout professionnel de la construction étant tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage* »[2462].

571. Une portée proportionnelle du devoir de conseil dans son appréciation. Dans tous les cas de figure, le devoir de conseil est apprécié selon les circonstances de chaque espèce. Parfois, le devoir de conseil correspond à une obligation de résultat. Dans cette hypothèse, le débiteur du devoir de conseil ne peut en aucun cas procéder contrairement aux dispositions d'ordre public et des règles de l'art de construire. En effet, il ne peut prendre en charge les demandes formulées par son contractant et ayant un caractère illicite. En ce cas, le conseil peut prendre la forme d'un ordre au lieu d'une recommandation.

Par ailleurs, dans la plupart des cas, le devoir de conseil ne correspond qu'à une obligation de moyens. Cela conduit le débiteur à prendre en considération toutes les demandes de son client et de l'orienter par la suite pour assurer un bon déroulement de l'opération projeté. L'exécution pure et simple du devoir de conseil suffit pour décharger le débiteur de sa responsabilité. C'est-à-dire que la mission du débiteur s'arrête dès la fourniture des conseils nécessaires sans obliger le créancier de les suivre ou de les appliquer.

572. Gradation de l'intensité du devoir de conseil selon la gradation de la gravité de l'acte. Selon la gravité échelonnée de l'acte le moins grave au plus grave, nous distinguons entre trois niveaux principaux du devoir de conseil. Le premier niveau porte sur les actes d'administration et de gestion courante de l'immeuble. Pour ce niveau d'intensité, nous ressentons un allègement du devoir de conseil. Tandis que pour le deuxième niveau, qui concerne les actes de disposition, le devoir de

---

[2461] LE TOURNEAU Philippe, BLOCH Cyril, GUETTIER Christophe *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Dalloz, 2020, p. 1581, n°3312.41.

[2462] Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, Bull. 2010, III, n° 22, préc. ; RDI, 2010, p.215, obs. Cyril Noblot.

conseil s'étend à l'extrême, comme dans le cade de la rédaction d'acte de vente d'immeuble. enfin, lorsque l'acte est qualifié de conservation, l'intensité du devoir de conseil se situe dans un troisième niveau entre les deux niveaux précédents. Ce dernier niveau porte également sur les actes de disposition qui ne sont pas translatifs de propriété et sur les actes de

Conclusion de la Partie 2.

573. L'autonomie du devoir général de conseil en matière immobilière. D'après l'étude conceptuelle du devoir de conseil, nous pouvons affirmer l'autonomie de ce devoir général par rapport au devoir général d'information. Cette affirmation peut se justifier essentiellement par l'exclusivité de ce devoir qui n'incombe qu'aux débiteurs professionnels, notamment de l'immobilier. Autrement-dit, tant que le profane et le non-professionnel ne sont pas tenus de ce devoir, cette caractérisation suffit pour lui accorder une autonomie conceptuelle propre et exclusive aux professionnels.

Par ailleurs, il convient de préciser que le professionnel spécialisé dans un autre domaine que l'immobilier n'est absolument pas tenu d'un tel devoir portant sur la matière immobilière. Plus particulièrement, le professionnel d'une sous-spécialité immobilière peut ne pas être tenu de ce devoir lorsque son contenu n'est pas couvert par la spécialité du professionnel.

A cet égard, si le débiteur s'occupe de produire, via ses compétences et ses connaissances, les conseils et les mises en garde à fournir, le créancier joue en effet un rôle très important dans l'appréciation de la responsabilité du débiteur professionnel au titre du manquement à son devoir de conseil.

574. La définition du devoir général de conseil en matière immobilière. De prime abord, le devoir de conseil est largement défini par la jurisprudence. Il s'agit d'un véritable concept qui, en matière immobilière, s'intéresse aux différents domaines, juridique, technique, administratif et financier liés à l'immeuble. Par l'effet d'avoir la qualité professionnelle, le devoir de conseil s'impose sans aucune condition particulière. Le débiteur et le créancier ne peuvent pas déroger à ce devoir ; ce qui justifie son caractère d'ordre public.

Par ailleurs, le statut professionnel de la vente d'immeuble concerne vraiment une simple mission de vente. Mais le cadre juridique des professions qui peuvent exercer la vente d'immeuble, dépasse largement cette tâche de vente. Ces professionnels peuvent également intervenir dans d'autres tâches qui intéressent le marché de l'immobilier. En effet, l'expression « *professionnel de l'immobilier* » désigne de prime abord toute personne qui travaille dans les différents secteurs de l'immobilier, notamment l'étude de constructibilité des terrains, la conception architecturale, la construction d'immeuble, la recherche, la négociation, la gestion, la location, la vente, la rédaction des actes juridiques, …etc. Il s'agit dans ce contexte d'accomplir des actes de différentes natures : actes matériels et actes juridiques. Cette distinction est l'origine de l'opposition du contrat de mandat au contrat d'entreprise[2463].

[2463] Mustapha Mekki, *La distinction entre acte juridique et acte matériel à l'aune du contrat de mandat*, REMY Benjamin, *Le mandat en question* [en ligne], Bruylant, 2013, p. 13.

Pour une définition du devoir général de conseil en matière immobilière, il convient de se baser sur notre proposition précédente portant sur une définition du devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble[2464], car la portée du devoir de conseil sur la matière immobilière en général suit le même raisonnement qu'en matière particulière de vente d'immeuble. En effet, il peut être défini comme « *une prestation intellectuelle, conditionnée par le savoir-faire du professionnel de l'immobilier et les attentes du créancier de conseil, ayant pour objectif d'orienter et de guider raisonnablement ce dernier sur la portée et les effets de ses engagements et contre les éventuelles conséquences et risques menaçant l'efficacité du projet contractuel projeté* ».

[2464] V. supra. Proposition d'une définition du devoir de conseil des professionnels de la vente d'immeuble, n°486.

CONCLUSION

575. L'objectif essentiel de la recherche. Cette recherche a d'abord été consacrée à l'analyse fonctionnelle du devoir de conseil particulièrement en matière de vente d'immeuble. Ce procédé prend en considération les interprétations des juges basées sur leurs appréciations des manquements à ce devoir. Cela a permis d'affirmer l'autonomie possible du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble et de dégager, sous une approche conceptuelle, une définition qui démontre l'indépendance du conseil par rapport à l'information. Dans ce contexte, il convient de préciser que la qualité professionnelle du débiteur de conseil est le support de ce devoir[2465]. Ce devoir ne peut donc être imposé en l'absence de cette qualité.

576. L'insuffisance de la consécration légale du devoir précontractuel d'information. Il est évident que l'article 1112-1 du Code civil[2466] a réglé définitivement le problème de la confusion entre le devoir précontractuel d'information et le devoir contractuel d'information. Lorsque le débiteur du devoir précontractuel d'information a une qualité professionnelle, il se doit de respecter également un devoir de conseil. En revanche, les dispositions de cet article semblent être inapplicables à l'occasion du devoir précontractuel de conseil. En principe, le devoir précontractuel d'information se limite aux informations connues, ce qui dispense le débiteur de l'information de faire des recherches supplémentaires. Toute la difficulté réside ainsi dans la distinction entre l'information déterminante du consentement et le conseil pertinent qui assure l'efficacité du contrat. En effet, si le devoir d'information du professionnel s'étend à l'obligation de s'informer pour informer, il se réduit toujours au type d'informations objectives. En revanche, le devoir de conseil dépasse l'information objective vers l'information subjective qui détermine l'efficacité du contrat.

De même, le devoir d'information de l'intermédiaire se caractérise par l'obligation de s'informer pour informer les deux parties au contrat. Son devoir précontractuel d'information se limite toujours aux informations objectives. Quant à son devoir de conseil, il doit procéder à toute investigation utile pour guider et mettre en garde les créanciers de conseil.

577. La persistance des dispositions légales de l'article 1194 du Code civil. Le devoir de conseil contractuel comme celui d'information sont toujours régis par les dispositions de l'article 1194 du Code civil. Cet article permet aux juges d'interpréter le contrat et de créer de véritables obligations qui ne sont pas prévues par les parties.

[2465] BOYER Yves, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, PUAM, 1978, n°233. L'auteur a précisé que « *c'est en se référant au caractère original de la relation professionnelle que l'on peut expliquer l'obligation qui est faite au professionnel de guider l'ignorance du client* ».

[2466] Introduit par l'ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

578. La consécration explicite et légale du devoir de mise en garde. Le devoir de mise en garde qui est une composante du devoir de conseil a fait l'objet d'une introduction dans les lois spéciales, notamment le Code de la consommation. Il s'agit du devoir de mise en garde qui incombe au banquier, dispensateur de crédit immobilier[2467]. Plus récemment, le législateur a introduit ce devoir dans le droit commun des contrats. Il s'agit du devoir de mise en garde qui incombe au créancier professionnel en matière de caution[2468].

579. Le renouvellement des propositions pour la consécration du devoir précontractuel de conseil dans le Code civil. Pour une consécration légale du devoir de conseil, la modification de l'alinéa 1 de l'article 1112-1 du Code civil suffira[2469]. Il conviendrait néanmoins d'introduire deux principales précisions. La première concerne l'obligation de connaissance et la seconde porte sur la qualité professionnelle du débiteur de conseil. Il s'agit donc de l'expression « *qui connaît ou devait connaître* » prévue par le projet de réforme de février 2015 qui a été supprimée par la réforme de 2016[2470] et de celle « *en raison spécialement de sa qualification professionnelle* » tirée de la proposition faite en 1988 par Jacques GHESTIN[2471].

Par l'introduction de ces deux expressions, l'alinéa 1 de l'article 1112-1 du Code civil devient comme suit : « *Celle des parties qui connaît,* ***ou devait connaître en raison spécialement de sa qualification professionnelle,*** *une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ».

Par conséquent, le devoir d'information peut être qualifié comme un devoir de conseil lorsque l'information dépasse la simple connaissance du débiteur professionnel. Ainsi, la méconnaissance de ce devoir sera qualifiée comme une faute professionnelle qui engage la responsabilité professionnelle du débiteur. Cela permet de protéger plus confortablement les intérêts du créancier de conseil en plus de l'objectif initial du devoir d'information d'assurer un équilibre contractuel, car « *plus encore que de justice, nous avons besoin de vivre en sécurité* »[2472].

[2467] V. art. L.341.27 et L.341.31 C. cons.

[2468] V. art. 2299 C. civ. issu de l'ord. n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés.

[2469] Sur la manière de modifier les articles du Code civil, v. PORTALIS Jean-Étienne-Marie, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Presses universitaires de Caen, 2004, p. 6. L'auteur a écrit : « *Dans la rédaction d'un Code civil, quelques textes bien précis sur chaque matière peuvent suffire, et que le grand art est de tout simplifier en prévoyant tout. Tout simplifier est une opération sur laquelle on a besoin de s'entendre. Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre* ».

[2470] Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

[2471] GHESTIN Jacques, *Traité de droit civil : les obligations, le contrat : formation*, LGDJ, 1988, p. 566, n°508. Cette proposition porte sur l'obligation précontractuelle de renseignement.

[2472] MAZEAUD Henri, « Rapport sur la lésion dans les contrats », in *Travaux de l'Association Henri Capitant, pour la culture juridique française*, Librairie Dalloz, 1946, p. 198.

S'agissant du devoir contractuel de conseil, il peut demeurer comme une suite des contrats soumise aux dispositions de l'article 1194 du Code civil.

580. La pertinence éventuelle d'une codification du droit de la vente d'immeuble. Certes, le conseil correspond à une information spécifique. Son contenu à caractère informatif nécessite, comme nous avons vu précédemment, la maîtrise de l'arsenal juridique qui concerne l'immeuble. Pour mener à bien l'exécution du conseil en matière de vente d'immeuble, il est recommandé de codifier la matière de la vente d'immeuble. Ce domaine d'activité est exercé par plusieurs professionnels et comporte plusieurs spécialités. Ce besoin est doublement justifié par la particularité de l'immeuble et par la spécificité de l'activité de vente.

D'une part, la particularité de l'immeuble fait de l'objet du contrat de vente un objet unique, sans équivalent. Cette spécificité impose au professionnel, débiteur de conseil, de fournir un conseil qui prend en considération les caractéristiques juridiques, techniques, géographiques et administratives de l'immeuble, objet de la vente. Ce conseil sera évidemment un conseil unique qui peut se différencier d'un professionnel à l'autre. Il se fonde ainsi sur les qualités et les expériences du débiteur-conseil et sur sa qualité professionnelle qui l'oblige parfois à remplir un devoir de conseil absolu, comme notamment pour le notaire.

D'autre part, l'activité de vente d'immeuble est soumise à plusieurs dispositions législatives et règlementaires éparpillées dans les textes de droit commun et également de droits spéciaux. Ainsi, l'évolution du domaine de la vente d'immeuble, notamment en matière de devoir de conseil bouleverse continuellement l'activité des professionnels qui doivent, sans cesse, mettre à jour leurs connaissances de droit positif de ce domaine d'activité et comparent continuellement les solutions jurisprudentielles pour pouvoir proposer les meilleurs solutions adéquates aux opérations en cours.

Cette suggestion pourrait consacrer l'idée selon laquelle *toute vente d'immeuble sans conseil est interdite* et conduirait à la consécration du devoir général de conseil. Par conséquent, le fait de codifier la matière de vente d'immeuble facilite le travail de conception et de conseil des professionnels et améliore ainsi la qualité des conseils à fournir.

Même si cette éventuelle consécration ne concerne que le domaine spécifique de la vente d'immeuble, on observe que l'étude du devoir de conseil touche toutes les missions des professionnels et que certaines conclusions peuvent être transposées par analogie à d'autres opérations que la vente d'immeuble. Cette étude contribue donc également à la reconnaissance d'une autonomie de la responsabilité professionnelle, car le devoir de conseil est un devoir professionnel par excellence.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux :

AUBERT J-L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J, 1970, 415 pages.

BENABENT A., *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., Précis DOMAT droit privé, 18e éd., 2019, 744 pages.

BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil : les obligations*, Paris, Dalloz, 16e édition, 2018, 1269 pages.

CARBONNIER J., *Droit civil, Les Obligations*, Paris, PUF, 22e édition refondue, 2000, vol. Tome 4, 665 pages.

Droit civil, Presses universitaires de France, 2017, 2574 pages.

Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur, Paris, L.G.D.J-Lextenso, Anthologie du droit, 10e éd., 2014, 493 pages.

CICERON, *De Officiis, les devoirs, livre I, II et III, texte établi par Maurice TESTARD, Introduction, nouvelle traduction et notes par Stéphane MERCIER, 2° tirage*, Paris, Les Belles lettres, Classiques en poche no 113, Nouvelle éd., 2019, trad. TESTARD M., MERCIER S., 493 pages.

CORNU G., *Introduction, les personnes, les biens*, Paris, Montchrestien, Droit civil, 12e éd., 2005, 733 pages.

DE SAUSSURE F. et al., *Cours de linguistique générale*, Paris, Éditions Payot & Rivages, Petite bibliothèque Payot no 1028, 2016.

DELEBECQUE PH., PANSIER F-J., *Droit des obligations : régime général*, Paris, LexisNexis, 9e éd., 2018.

FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations : 1-Contrat et engagement unilatéral*, Paris, P.U.F, Thémis-droit, 6e éd., 2021, 904 pages.

Droit des obligations. 1-Contrat et engagement unilatéral, Paris, P.U.F, Thémis-droit, 5e éd., 2019, 886 pages.

FAGES B., *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 10e éd., 2020, 602 pages.

FAURE-ABBAD M., *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle : contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, Paris, L.G.D.J, Collection de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales/Université de Poitiers no 2, 2003, 546 pages.

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX É., *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique : le contrat, formation, effets, actes unilatéraux, actes collectifs.*, Paris, Dalloz, 16e éd., 2014, 544 pages.

Droit civil, les obligations, 3. Le rapport d'obligation, Dalloz, 9e éd., 2015, 537 pages.

GHESTIN J., LOISEAU G., SERINET Y.-M., *Traité de droit civil : La formation du contrat : Tome 1 : Le contrat - Le consentement*, Paris, L.G.D.J., Traité de droit civil, 4e éd., 2013, 1526 pages.

GHESTIN J., *Traité de droit civil : La formation du contrat*, Paris, L.G.D.J, Traité de droit civil, 3e éd., 1993, 976 pages.

Traité de droit civil : les obligations, le contrat : formation, Paris, LGDJ, 2e éd., 1988, 1096 pages.

GORPHE F., *Le principe de la bonne foi*, Paris, Librairie Dalloz, Dalloz, 1928, 263 pages.

HILAIRE J., *Adages et maximes du droit français*, Italie, Dalloz, 2e éd., 2015, 249 pages.

HOUTCIEFF D., *Droit des contrats*, Bruxelles, Bruylant, Paradigme, 5e éd., 2020, 774 pages.

Droit des contrats, Bruylant, 4e éd., 2018, 703 pages.

HUET J., Morel-Maroger J., Decocq G., Grimaldi C., Lécuyer H., *Les principaux contrats spéciaux*, Paris, L.G.D.J, Traité de droit civil sous la dir. de Jacques Ghestin, 3e éd., 2012, 1684 pages.

JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, Paris, Dalloz, 2005, 1008 pages.

JESTAZ P., *Le droit*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 1991, 115 pages.

JOSSERAND L., *Cours de droit civil positif français, Tome II, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats de droit civil, Les suretés*, Paris, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, 1215 pages.

LARROUMET C., BROS S., *Traité de droit civil : Les obligations, Le contrat*, Paris, Economica, Traité de droit civil, 10e éd., 2021, vol. Tome 3, 918 pages.

Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Tome 3, Paris, Economica, 9e éd., 2018, 950 pages.

LE SENNE R., *Traité de morale générale (1942)*, P.U.F, Logos-Introduction aux études philosophiques, 5e, mise à jour par Paule LEVERT éd., 1967, 788 pages.

LE TOURNEAU P. et al., *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation, 2021/2022*, Paris, Dalloz, Dalloz action, 12e éd., 2020, 2854 pages.

Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation, Paris, Dalloz, 11e édition, 2017, 2702 pages.

MAINGUY D., *Contrats spéciaux*, Paris, Dalloz, Cours Dalloz Série Droit privé, 12e éd., 2020, 698 pages.

MAITRE G., *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Paris, L.G.D.J., Droit & Économie, 2005, 315 pages.

MALAURIE P., AYNES L., *Droit des biens*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection droit civil, 7e éd., 2017, 432 pages.

MALAURIE P., AYNES L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, Paris La Défense, L.G.D.J, Droit civil, 11e éd., 2020, 752 pages.

Droit des contrats spéciaux, France, LGDJ, 10e éd., 2018, 756 pages.

MALAURIE P., AYNES L., STOFFEL-MUNCK P., *Droit des obligations*, Paris La Défense, L.G.D.J-Lextenso, Droit civil, 11e éd., 2020, 895 pages.

MALINVAUD P., MEKKI M., SEUBE J.-B., *Droit des obligations*, France, LexisNexis, 15e éd., 2019, 965 pages.

Mazeaud H., Mazeaud L., Mazeaud J. Chabas F., *Leçons de droit civil. T. 2, Vol. 1 : Obligations : théorie générale*, Paris, Montchrestien, 9e éd., 1998, vol. 1, 1353 pages.

MAZEAUD H., MAZEAUD L., TUNC A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Montchrestien, 6e éd., 1965, vol. 1, 1080 pages.

PETEL P., *Le contrat de mandat*, Paris, Dalloz, 1994, 126 pages.

PIMONT S., *L'économie du contrat*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 407 pages.

PINNA A., *La mesure du préjudice contractuel*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé no 419, 2007.

PORTALIS J.-É.-M., *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Caen, Presses universitaires de Caen, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 2004, 78 pages.

POTHIER R.-J., *Traité des obligations*, Paris, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Nouvelle éd. initialement paru en 1821, 2011, vol. Tome 1, 469 pages.

RIPERT G., BOULANGER J., *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol : Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété*, Paris, L.G.D.J, Traité de droit civil, 1957, vol. Tome II, 1150 pages.

RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, L.G.D.J., 4e éd., 1949, 421 pages.

ROLAND H., BOYER L., *Introduction au droit*, Paris, Litec, Traités JurisClasseur, 2003, 664 pages.

TERRE F., SIMLER PH., WEILL A., *Droit civil : les biens*, Paris, Dalloz, 2018, 880 pages.

TERRE F. et al., *Droit civil : les obligations*, Dalloz, Précis, 12e éd., 2018, 2036 pages.

VINEY G. et al., *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, 4e éd., 2013, 1316 pages.

Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité : exécution et réparation en nature, dommages et intérêts, aménagements légaux et conventionnels de la responsabilité, l'action en responsabilité, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Traité de droit civil, 4e éd., 2017, 872 pages.

VINEY G., *Traité de droit civil : Introduction à la responsabilité*, France, L.G.D.J., Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, 4e éd., 2019, 661 pages.

II. Ouvrages spéciaux :

ATIAS C., *Devenir juriste : le sens du droit*, Paris, LexisNexis, Carré droit, 2e éd., 2014, 181 pages.

AUBERT J.-L., CRONE R., *La responsabilité civile des notaires*, Paris, Defrénois, 5e éd., 2008, 176 pages.

BECHADE A., *La promotion immobilière*, Paris, Presses universitaires de France, Que sais-je ?, 1997, 125 pages.

BENABENT A., *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., Précis Domat droit privé, 14e éd., 2021, 710 pages.

BENEJAT-GUERLIN M., *La responsabilité pénale professionnelle*, Paris, Dalloz, 2012, 523 pages.

BERGSON H., *L'énergie spirituelle : essais et conférences*, France, Bibliothèque Nationale de France-Gallica, 3e éd., 1919, 227 pages.

BERNET-ROLLANDE L., DUKE D., *Pratique de la gestion de patrimoine le conseil patrimonial, outils et méthodes*, Paris, Dunod, 2009.

BERREBI C. et al., *Guide de la pratique professionnelle de l'avocat : 2019/2020*, Allemagne, LexisNexis, 2019, 454 pages.

BESSON M.-L., *L'obligation de délivrance dans les baux commerciaux*, Paris, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2021, 803 pages.

BIGUENET-MAUREL C., *Le devoir de conseil des notaires*, Paris, Defrénois, Doctorat & notariat no 16, 2006, 333 pages.

BLATTER J.-P., BLATTER HODARA W., *Traité des baux commerciaux*, Paris, Le Moniteur, Référence juridique, 5e éd., 2012, 812 pages.

BLOND C., *La protection de l'acheteur insatisfait de l'état de l'immeuble : analyse et portée de la clause « charges et conditions »*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Institut de Droit des Affaires, 1999, 423 pages.

BOYER Y., *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Aix-Marseille, PUAM, Travaux et mémoires de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1978, 504 pages.

BRUN P. et al., *Responsabilité des notaires : civile, disciplinaire, pénale*, Dalloz, 2018, 409 pages.

CAYOL A., *Le contrat d'ouvrage*, Paris, IRJS, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc no 38, 2013, 455 pages.

CHANDELLIER J.-L., SAGET B., *Baux ruraux statut du fermage et du métayage : réglementations structurelle, fiscale, économique et sociale*, Paris, Delmas, Sixième éd., à jour au 10 octobre 2007, 2007, 502 pages.

CHANTEPIE G., LATINA M., *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, 1093 pages.

CHENEDE F., *Le nouveau droit des obligations et des contrats : consolidations, innovations, perspectives : 2019/2020*, France, Dalloz, Dalloz référence, 2e éd., 2018, 345 pages.

COLLART DUTILLEUL F., BLOND-LAURENT C., *Droit de la vente immobilière : 2019-2020*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2019, 742 pages.

CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE (dir.), *99° congrès des notaires de France : La vente d'immeuble : sécurité et transparence, deauville, 25-28 mai 2003*, Paris, ACNF, Association Congrès des notaires de France : LexisNexis, 2003, 970 pages.

DE POULPIQUET J., *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires : de l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité*, Paris, L.G.D.j., Bibliothèque de droit privé no 136, 1974, 472 pages.

Responsabilité des notaires : civile, disciplinaire, pénale, Dalloz, 2e éd., 2009, 360 pages.

DELESALLE T., CRUVELIER E., *Marchand de biens : statut juridique, pratiques professionnelles, 2021/2022*, France, Delmas, Encyclopédie Delmas, 13e éd., 2021, 454 pages.

DENQUIN J.-M., *Les concepts juridiques : comment le droit rencontre le monde*, Paris, Classiques Garnier, Bibliothèque de la pensée juridique no 16, 2021, 457 pages.

DES LYONS H., ROUQUET Y., *Baux d'habitation : logement privé, logement social*, Paris, Delmas, Encyclopédie Delmas, 8e éd., 2014, 535 pages.

DUTILLEUL F.C., DELEBECQUE P., *Contrats civils et commerciaux*, France, Dalloz, Précis, 11e éd., 2019, 1084 pages.

ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Gestion immobilière*, Levallois-Perret, Éditions Francis Lefebvre, Mémento pratique, Francis Lefebvre, 2016, 1498 pages.

Vente immobilière, 21, Francis Lefebvre, Mémento pratique, 2020, 1236 pages.

FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé no 221, 1992, 573 pages.

FERNOUX P., AULAGNIER J., *Gestion fiscale du patrimoine*, Paris, Groupe Revue Fiduciaire, Pratiques d'experts, 25784e éd., 2020.

FISHER R., URY W., *Comment réussir une négociation : traduit de l'Anglais par Léon Brahem*, Paris, Seuil, 1982, 218 pages.

FROSSARD J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé no 67, 1965, 319 pages.

GAVIN-MILLAN É., *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé no 383, 2003, 557 pages.

GROSLIERE J.-C., *La vente d'immeubles*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit Droit privé, 1996, 117 pages.

LAFOND J., *Les diagnostics immobiliers : amiante, plomb, termites, loi Carrez ...*, Paris, Litec, Litec professionnels, 2008, 435 pages.

LEDUC F., PIERRE P., *L'immeuble et la responsabilité : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 500 pages.

LEPRINCE C., *L'assistance dans l'élaboration d'un acte juridique*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2018, 343 pages.

MAGERAND B., *Les relations d'affaires en droit des obligations*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Centres de la faculté de Droit, de l'Institut de Droit des Affaires, de l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie, 2003, 378 pages.

MALINVAUD P. et al., *Droit de la promotion immobilière*, Paris, Dalloz, Précis, 9e éd., 2014, 775 pages.

MARQUIS P.-Y., *La responsabilité civile du notaire, officier public*, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, Collection des travaux de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, 1977.

MOYSE J.-M., *Agent immobilier : statut juridique, achat, vente, location, gestion 2021/2022*, Paris, Éditions Delmas, Encyclopédie Delmas, 21e éd., 2021, 658 pages.

NEAU-LEDUC P., PERIN-DUREAU A., NEAU-LEDUC C., *Droit bancaire*, Paris, Dalloz, Cours Dalloz, 6e éd., 2018, 350 pages.

PELET D., *La notion de promoteur immobilier*, Paris, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles, 2021, 717 pages.

PELLET S., *Le banquier dispensateur de crédit face à l'impayé : regards de droit civil*, France, Lextenso, CEPRISCA collection essais, 2021, 171 pages.

PETEL P., *Les obligations du mandataire*, Montpellier, Presse de ROUVIERE frères, Litec, 1988, 390 pages.

POULICHOT T., *Les marchands de sommeil : sont-ils les seuls coupables ?*, Lyon, Édilaix, Point de droit, 2020, 225 pages.

REBOUL N., *Les contrats de conseil*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999, 617 pages.

REMY B., *Le mandat en question*, Bruylant, 2013, 208 pages.

ROUJOU DE BOUBEE M.-E., *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.j., 1974, 493 pages.

SERNA J.-C., *Le refus de contracter*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé no 76, 1967, 233 pages.

THIOYE M., *Droit des intermédiaires immobiliers : activités et opérations d'entremise et de gestion, achats ou ventes, recherches, échanges et locations*, Paris, LexisNexis, Droit & professionnels : droit immobilier, 3e éd., 2016, 662 pages.

Droit des intermédiaires immobiliers : activités et opérations d'entremise et de gestion, achats ou ventes, recherches, échanges et locations, Paris, LexisNexis, Droit & professionnels : droit immobilier, 4e éd., 2020, 698 pages.

VALIERGUE J., *Les conflits d'intérêts en droit privé : contribution à la théorie juridique du pouvoir*, France, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé no Tome 589, 2019, 804 pages.

VOIDEY N., *Le risque en droit civil*, Aix-en Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, 380 pages.

ZALEWSKI-SICARD V., *Baux d'habitation : congés et droits de préemption*, Paris, Ellipses, Droit notarial, 2016, 385 pages.

Vente d'immeuble : 2020-2021, Allemagne, LexisNexis, Lexis Pratique, 2e éd., 2020, 1139 pages.

III. Monographies et Thèses :

ALEXANDRE J.-J., *La prestation de conseil juridique en droit français*, Thèse, Aix-Marseille 3, 1990.

BERT D., *Le droit de l'activité professionnelle indépendante : essai d'une théorie générale*, Thèse, Université de Versailles Saint-Quentin-En-Yvelines, 8 décembre 2010, 436 pages.

BOURREL S., *Le consommateur d'immeuble*, Thèse, Reims Champagne-Ardenne, 15 décembre 2015, 264 pages.

DERRAR B., *Les protections du consommateur immobilier*, Thèse, Université d''Aix-Marseille, 2021, 646 pages.

HATTAB R., *L'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement*, Thèse, Strasbourg 3, 2004, 445 pages.

HUET J., *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle : essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, Thèse 1978, préface de Geneviève Viney de l'édition de 2020*, Paris, Panthéon-Assas, Les introuvables, Thèse édition 2020 1978, 512 pages.

IKHERBOUCHEN V., *La responsabilité civile des professionnels du droit : comparaison de l'obligation de conseil de l'avocat et du notaire*, Thèse, Sorbonne Paris Cité, 22 novembre 2017.

OZENNE V., *Le devoir de conseil*, Thèse, Paris 12, 1997, 399 pages.

PERRON X., *L'obligation de conseil*, Thèse, Rennes I, 1992, 727 pages.

PIERACCINI S., *La « propriété temporaire », essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé*, thèse, Université du sud Toulon, 2008, 368 pages.

SOULIE M., *La sécurité juridique dans les contrats de ventes d'immeubles*, Thèse, Rennes I, 3 décembre 2018, 501 pages.

IV. Articles et chroniques.

ANCEL P., « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *R.T.D.civ*., juin 1999, p. 771-810.

ASSIMOPOULOS C., « La nature de la responsabilité des professions réglementées pour manquement au devoir de conseil », A.J.Contrat, 2018.

BEYNEIX I., LEMMET L.-C., « La négociation des contrats », *R.T.D.com.*, 2016, p. 1-32.

BORE J., « Les limites du devoir de conseil du rédacteur d'actes », *Etudes offertes à Jacques GHESTIN, le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, L.G.D.J, 2001, p. 139-151.

BOUCARD F., « La disgrâce du devoir de conseil du banquier », *AJ contrat*, 2018, p. 65.

BUFFELAN-LANDORE J.-P., « La nature juridique de l'information », *R.Adm.*, octobre 1990, nº 257, p. 456-463.

CATALA P., « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D. Chron.*, 1984, nº XVII, A-16, p. 97-104.

CHANTEPIE G., « L'efficacité attendue du contrat », *RDC*, 2010, p. 347.

COCHARD M.-A., « La publicité foncière : mode d'acquisition de la propriété ? », *R.D.V.*, 2016, nº 1, p. 105-127.

COHET F., « L'état d'urgence sanitaire et la vente d'immeuble », *D.*, Covid-19 et droit immobilier, 2020, p. 175-193.

COULON C., « Mandats immobiliers et rémunération du négociateur », *C.J.P.N*, 2011, nº 24, p. 19-24.

« Réflexions sur l'obligation de conseil des professionnels de la vente immobilière », *RLDC*, 2012, nº 92.

COUTANT-LAPALUS, C., « L'amélioration de la clarté du contrat : l'influence de la responsabilité civile du rédacteur d'actes », *RDC*, 31 mars 2015, nº 1, p. 182.

DANOS F., « Publicité foncière et transfert de propriété », *R.D.P*, novembre 2012, nº 219, p. 22-38.

DE SAINT AFFRIQUE J.B., « Du devoir de conseil », *Def.*, 1995, nº 15-16, p. 913.

DECOCQ A., « Sur l'abolition du délit civil de refus de vente », *J.C.P*, 1997, nº I-3997, p. 55-58.

DECORPS J.-P., « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, France, Dalloz, 2005, p. 85-101.

DELEBECQUE P., « Crédit-bail immobilier », *D. action*, 2019 2018, nº 260, p. 472.

DESHAYES O., « Diagnostic immobilier : les conseilleurs sont les payeurs ! », *RDC*, 2015, nº 4, p. 848-851.

DEUMIER P., « La responsabilité du professionnel du droit face à la norme », Droit & ville, 2016, nº 81, p. 25-42.

DHUIN N., « L'avocat mandataire en transactions immobilières », *L'avocat et le droit immobilier, entre l'unité et la diversité*, Italie, Dalloz, Dalloz Avocats, novembre 2019, p. 23-26.

DIKOFF L., « L'évolution de la notion de contrat », *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri CAPITANT*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, Mélanges, réimprimée anastatique de l'éd. 1939, 1977, p. 201-2017.

DUFOUR O., « Le blanchiment, un nouveau risque pour les professions de conseil ? », *LPA*, 1 juillet 2002, nº 130, p. 3.

DURAND-PASQUIER G., « Les responsabilités liées à l'immeuble bâti : rapport de synthèse », *in* LEDUC F., PIERRE P. (dir.), *L'immeuble et la responsabilité : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruxelles, Bruylant, Grerca, 2017, p. 198-211.

FABRE-MAGNAN M., « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP. E.G*, La semaine juridique, 20 juin 2016, nº 706, p. 1218-1221.

FAURE-ABBAD M., « Les responsabilités consécutives aux travaux sur existants : principes de solution », *Gaz. Pal.*, Petites affiches, 14 octobre 2016, nº 206, p. 29.

FLEURIOT C., « Avocat mandataire en transactions immobilières : « le processus prend du temps » », *D. Act.*, 30 novembre 2012.

FORESTIER J-P., « L'avocat mandataire en transactions immobilières », *AJDI*, 2016, p. 97.

GRUA F., « Le prêt d'argent consensuel », *D. Chron.*, 2003, p. 1492-1495.

HERVE R., « L'obligation de déclaration de soupçon », *LPA*, 17 juillet 2008, nº 143, p. 11.

HLALEH R., « La prévention contractuelle des préjudices environnementaux », *LPA*, Petites affiches, 2018, nº 131v3, p. 8.

HUET J., « Adieu bon père de famille : Relation d'un cauchemar suivie d'observations sur les mots en droit, et d'autres choses encore », *D.*, Dalloz, 2014, p. 505.

IZORCHE M.-L., « A propos du "mandat sans représentation" », *D. Chron.*, 1991, p. 369-374.

JARROSSON C., « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.*, 1997, p. 267-273.

JESTAZ P., « La sanction ou l'inconnue du droit », *D. Chron.*, XXXII, 1986, p. 197-204.

JOST D., « Contentieux du diagnostic immobilier et responsabilité notariale », *Def.*, 18 mars 2021, nº 12, p. 14.

JOURDAIN P., « Le devoir de "se" renseigner, contribution à l'étude de l'obligation de renseignement », *D. Chron.*, I, 1983, nº XXV, p. 139-144.

LABARTHE F., « Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion », *Etudes offertes à Jacques GHESTIN, le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, L.G.D.J, 2001, p. 489-498.

LABELLE F., « L'information environnementale et sanitaire portant sur le logement », *Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial 2020, Atteintes à l'environnement et santé : approches juridiques et enjeux transdisciplinaires*, France, Lavoisier, Société Française pour le Droit de l'Environnement, numéro spécial 2020, 2020, p. 151-170.

LABELLE-PICHEVIN F., « L'obligation d'information environnementale dans la vente d'immeuble : regard critique et prospectif », *R.R.J*, Droit Prospectif, 2015, nº 2014-4, p. 1879-1906.

LAPEYRE A., « L'authenticité », *J.C.P*, Semaine Juridique, 1970, vol. I, 2365.

LARDEUX G., « En droit commun : équilibre contractuel et sécurité juridique », *L'équilibre du contrat*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, 2012, p. 59-74.

LARDEUX G., « Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du Code civil », *D.*, Dalloz, 2016, nº 28, p. 1659-1664.

LATINA M., « Encore et toujours l'information claire et compréhensible », *Def.*, 15 juin 2017, nº 11, p. 707.

« La reconnaissance de conseil donné », *R.D.V.*, 2013, nº 75, p. 125-137.

LATINA M., SAGAUT J.-F., « Responsabilité et déontologie notariales », *Def.*, 2010, nº 20/10, p. 2211-2224.

LE TOURNEAU P., « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D. Chron. XIX*, D, 1987, p. 101-104.

« Les obligations professionnelles », *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 365-404.

« Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.*, Recueil Dalloz, janvier 1990, p. 21-26.

« Responsabilité : généralités (actualisation : Janvier 2020) », Rép. civ. Dalloz, mai 2009.

LECUYER H., « Le contrat, acte de prévision », *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, France, P.U.F, Dalloz, 1999, p. 643-659.

LEDUC F., « Deux contrats en quête d'identité, les avatars de la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise », *Etudes offertes à Geneviève Viney*, Paris, L.G.D.J, Liber Amicorum, 2008, p. 595-630.

LEVENEUR L., « Le forçage du contrat », *Dr. et patr.*, Droit et Patrimoine, 1998, nº 58, p. 69-77.

LUCAS DE LEYSSAC C., « L'obligation de renseignements dans les contrats », *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé nº 152, 1978, p. 305-341.

MALEVILLE M.-H., « La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil », *J.C.P*, 2000, nº I-222, p. 731-737.

MARTEL J.-J., « L'évaluateur immobilier, dorénavant responsable... et bientôt coupable ? », *AJDI*, 2019, p. 489.

MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », *D. Chron.*, 1995, p. 299-306.

MAZEAUD D., « Le droit des obligations et l'efficacité économique », *L'efficacité économique en droit, sous la dir. BOLLEE Sylvain, LAITHIER Yves-Marie et PERES Cécile*, Paris, Economica, Etudes juridiques nº 33, 2010, p. 67-87.

« Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA*, Petites affiches, 30 septembre 1998, nº 117, p. 12.

« Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *L'avenir du droit, mélanges en hommage à François TERRE*, Paris, PUF, Dalloz, 1999, p. 603-634.

MAZEAUD H., « Rapport sur la lésion dans les contrats », *Travaux de l'Association Henri Capitant, pour la culture juridique française*, Paris, Librairie Dalloz, T.1, 1946, p. 181-199.

MEININGER-BOTHOREL C., « La responsabilité de l'avocat mandataire en transactions immobilières : étude et prospective comparées de la responsabilité de l'avocat et du notaire », *Gaz. Pal.*, 2010, p. 1827-1836.

MEKKI M., « Cession d'un bien pollué et passif environnemental », RDC, 1 septembre 2015, nº 3, p. 578.

« Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information », *Gaz. Pal.*, 12 avril 2016, nº 14, p. 15.

« La distinction entre acte juridique et acte matériel à l'aune du contrat de mandat », *Le mandat en question*, Bruylant, 2013, p. 24.

« Ordonnance du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus, quel kit de premiers secours pour les rédacteurs d'actes ? », *J.C.P N*, 2020, nº 14, p. 1079.

MOLFESSIS N., « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », *Mélanges en l'Honneur du professeur Jean Hauser*, Paris, LexisNexis-Dalloz, 2012, p. 927-953.

MOUSSERON J.-M., « La gestion des risques par le contrat », *R.T.D.civ*., 1988, p. 481-504.

NAUDAN V., « La protection de l'accédant immobilier inhérente au contrat de prêt », *La protection de l'accédant immobilier : Actes du colloque organisé par l'Association rencontres Notariat-Université (ARNU) Montpellier-Nîmes-Avignon-Perpignan et le laboratoire de droit privé de la faculté de droit de Montpellier, le 5 février 2009 à l'occasion des VI° rencontres Notariat-Université*, France, Litec, Colloqes & débats, 2010, p. 39-48.

NIEL P.-L., MORIN M., « Responsabilité notariale en matière de changement de destination de l'immeuble vendu », *LPA*, Petites affiches, 2017, nº 127, p. 11.

PIEDELIEVRE S., « La protection par l'interdépendance des contrats de prêt et de vente », *La protection de l'accédant immobilier : Actes du colloque organisé par l'Association rencontres Notariat-Université (ARNU) Montpellier-Nîmes-Avignon-Perpignan et le laboratoire de droit privé de la faculté de droit de Montpellier, le 5 février 2009 à l'occasion des VI° rencontres Notariat-Université*, France, Litec, 2010, p. 49-60.

PIERRE P., « Les contours du devoir de conseil des notaires », *R.J.O*, 2011, nº 4, p. 451-458.

PILLET, P., « L'obligation d'information et de conseil de l'agent immobilier à l'égard de l'acquéreur », AJDI, 2008, p. 366.

POUMAREDE M., « Le devoir de conseil du notaire sur l'opportunité économique des actes », *Etudes offertes à Jacques COMBRET*, Defrénois, Mélanges, 2017, p. 347-359.

« Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI*, RDI, 2017, p. 8-22.

RANÇON É., « Nouvelle concurrence des prestataires en communication immobilière : exercice illégal d'une activité d'entremise ? », *AJDI*, 2020, p. 751.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 17 juillet 2021.

REMY P., « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *R.T.D.civ.*, 1997, p. 323355.

REMY-CORLAY P., « Exécution et réparation : deux concepts ? », *RDC*, 2005, p. 13.

SAINT-ALARY-HOUIN C., « Devoir de conseil de l'administrateur de biens et bail d'immeuble », *S.J.Not.Imm.*, 16 mai 1986, nº 20, p. 100502.

SARGOS P., « Les principes d'efficacité et de proportionnalité en matière de responsabilité civile des notaires », *J.C.P N*, 2007, p. 1301.

SAVATIER R., « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 137-152.

SCHMIDT J., « La sanction de la faute précontractuelle », *R.T.D.civ.*, 1974, p. 46-73.

SERIAUX A., « Le futur contractuel », *Le droit et le futur : actes du III° colloque de l'Association Française de Philosophie du Droit, Université Paris II, les 4 et 5 novembre 1983*, Paris, Presse Universitaire de France, Travaux et recherches de l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris, Série Philosophie du droit-2, 1985, p. 77-91.

SERLOOTEN P., « Vers une responsabilité professionnelle ? », *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 805-821.

SERNA J.-C., « "Le refus de contracter" ... ou quarante ans après », *Etudes offertes à Jacques Dupichot*, Bruxelles, Bruylant, Liber Amicorum, 2004, p. 465479.

SUQUET-COZIC M., « Quelle est la valeur de l'acte à plusieurs dates dont la date est imprécise? Cas pratique », *Editions Francis Lefebvre Notaires - Solution notaire Hebdo*, Solution notaire Hebdo, 11 avril 2019, nº 13, p. 11-12.

THIOYE M., « L'impact de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté sur le droit des intermédiaires immobiliers », *AJDI*, AJDI, 2017, p. 263 et s.

TOUZAIN A., « Le devoir de conseil du notaire et l'information », *Information, numérique et innovations, mélanges de l'École doctorale de droit privé (vol. 1), sous la direction de Thierry Bonneau & Agathe Lepage*, Éditions Panthéon-Assas, Hors collection. Paris : Éditions Panthéon-Assas, 2020, p. 525-533.

TREDEZ G., « Vers une responsabilité statutaire de l'agent immobilier », *AJDI*, 2020, p. 497.

VACARIE I., « La perte d'une chance », *R.R.J*, 1987, n° 3, p. 903-932.

VAUTHIER M., « Les problématiques pratiques de l'activité d'avocat mandataire en transactions immobilières », *Gaz. Pal.*, 2010, p. 1821-1826.

VEZIAN J., « Le droit à l'information des actionnaires », *L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Yvon Loussouarn et de Paul Lagarde*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé n° 152, 1978, p. 221-260.

WILLEMS C., « De la mise en garde à la dissuasion contractuelle », *Dr. et patr.*, Droit et Patrimoine, 1 novembre 2002, n° 109, p. 32-43.

V. Dictionnaires :

BINON J. et al., *Dictionnaire d'apprentissage du français des affaires : dictionnare de compréhension et de production de la langue des affaires*, Paris, Didier, 2000, 710 pages.

CORNU G., CORNU M., *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, Paris, P.U.F, 13e éd., 2020, 1091 pages.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 12e éd., 2018, 1103 pages.

DENIS A., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F, 2003, 1649 pages.

DICTIONNAIRE, *Le Grand Larousse, encyclopédique, en 10 volumes*, Paris, Larousse, 1964, 1032 pages.

DICTIONNAIRE, *Le Grand Larousse, encyclopédique*, Paris, Larousse, 1963, 1012 pages.

GAFFIOT F., FLOBERT P., *Le grand Gaffiot : dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 3. revue et augmentée, 2008, 1766 pages.

GUINCHARD S., DEBARD T., ALBERT J.-L., *Lexique des termes juridiques : 2020-2021*, Toulouse, Dalloz, 28e éd., 2020, 1119 pages.

Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 26e éd., 2018, 1144 pages.

JEUGE-MAYNART I. (dir.), *Le petit Larousse illustré 2012 : en couleurs ; 90000 articles, 5000 illustrations, 354 cartes ; Chronologie universelle*, Paris, Larousse, 2011, 1882 pages.

MAZEAUD D. et al., *Dictionnaire du contrat*, France, L.G.D.J., Les dictionnaires LGDJ, 2018, 1085 pages.

PUIGELIER C. et al., *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3e éd., 2020, 1266 pages.

PUIGELIER C., *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Emile Bruylant, 2e éd., 2017, 1133 pages.

REY A., *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, Pr-Z*, Paris, Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française no dir. Alain Rey ; Tome 3, Éd. enrichie, 1999, 4304 pages.

Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française, F-Pr, Paris, Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française no dir. Alain Rey ; Tome 2, Éd. enrichie, 1999, 2909 pages.

Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, A-E, Paris, Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française no dir. Alain Rey ; Tome 1, Éd. enrichie, 1999, 1381 pages.

REY A., REY-DEBOVE J., ROBERT P. (dir.), *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, Nouvelle éd. millésime 2015, 2014, 2837 pages.

Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Le Robert, Nouvelle éd., 2002, 2949 pages.

SILEM A. et al., *Lexique d'économie*, Paris, Dalloz, 15e éd., 2018, 884 pages.

TABLES DE LA JURISPRUDENCE[2473]

(Classement du plus récent au plus ancien)

Prtie 1 : L'approche fonctionnelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble.

Titre 1 : La constance des fonctions du devoir de conseil.

Cour de cassation :

Cass. com. 22 juin 2022. Pourvoi n° 20-11.846.

Cass. 1e civ. 5 janvier 2022, n°19-24.436, Bull. 2022.

Cass. 1e civ. 16 juin 2021, n°19-20.041, Inédit.

Cass. com. 6 janvier 2021, n°18-24.954, Bull. 2021.

Cass. 1e civ. 26 septembre 2019, n°18-21.405 et 18-23.168, Inédit.

Cass. 1e civ. 14 novembre 2019, n°18-21.971, Bull. 2019.

Cass. 1e civ. 22 mai 2019, n°18-12.101, Bull. 2019.

Cass. 1e civ. 10 avril 2019, n°18-14.987, Bull.2019.

Cass. 1e civ. 10 avril 2019, n°18-14.987, Bull. 2019

Cass. 1e civ 8 janvier 2020, 18-23.948, Inédit.

Cass. 1e civ. 12 décembre 2018, n°17-11.910, Inédit.

Cass. 1e civ. 14 novembre 2018, n°16-23.730, Bull. 2018.

Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°16-20.419, Bull. 2018, I, n°77.

Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°17-12.473, Bull. 2018, I, n° 78.

Cass. 3e civ. 3 mai 2018, n°17-11.132 et n°17-14.090, Bull. 2018, III, n°48.

Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°16-10.961, Inédit.

Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°17-10.249, Inédit.

Cass. 1e civ. 20 décembre 2017, n°16-13.073, Bull. 2017, I, n°251.

Cass. 3e civ. 14 décembre 2017, n°16-24.170, Bull. 2017.

Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017.

Cass. 1e civ. 11 mai 2017, n°16-18.874, Inédit.

Cass. 1e civ. 16 novembre 2016, n°15-22.340, Inédit.

Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016.

Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. 2016.

Cass. 1e civ. 15 juin 2016, n°15-14.192, n°15-17.370 et n°15-18.113, Inédit.

Cass. 3e civ. 4 février 2016, n°14-29.347, Bull. 2016, n°844, III, n° 905.

Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794.

Cass. 3e civ. 29 octobre 2015, n°14-17.469, Bull. 2016, n°838, n°353.

Cass. ch. mixte, 8 juill. 2015, n°13-26.686, Bull. 2015.

[2473] Méthode de présentation utilisée par DERRAR Benjamin, *Les protections du consommateur immobilier*, Thèse, Université d''Aix-Marseille, 2021.

Cass. mix. 8 juillet 2015, n°13-26.686.

Cass. 1e civ. 17 juin 2015, n°13-19.759, Inédit.

Cass. 1e civ. 17 juin 2015, n°14-19.692, Bull.2015, I, n°147.

Cass. 1e civ. 9 avril 2015, n°14-13.501, Bull. 2015, I, n° 80.

Cass. 1e civ. 18 février 2015, n°14-11.558, Inédit.

Cass. com. 17 février 2015, n°13-27.545, Inédit.

Cass. Ass. Plén., 5 décembre 2014, n°13-19.674, Bull. 2014, Ass. Plén., n°3.

Cass. 1e civ. 2 juillet 2014, n°13-17.599, Bull. 2014.

Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-14.891, Bull. 2014, III, n°70.

Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-16.855, Bull. 2014, III,n°63.

Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit.

Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n° 12-24.754, n° 12-25.862, n° 12-26.223 et n° 12-27.874, Bull, 2013, I, n°196.

Cass. civ. 3e, 10 juillet 2013, n°12-17.149, Bull. 2013, III, n°101.

Cass. 1e civ. 20 décembre 2012, n°12-30.107, Inédit.

Cass. 3e civ. 5 décembre 2012, n°11-20.689, Inédit.

Cass. 1e civ. 14 novembre 2012, n°11-24.726, Bull. 2012, I, n° 241.

Cass. 3e civ. 24 octobre 2012, n°11-17.800, Bull. 2012, III, n°152.

Cass. 3e civ. 4 juillet 2012, n°11-17.832, Inédit.

Cass. 1e civ. 28 juin 2012, n°11-17.860, Inédit.

Cass. 3e civ. 29 février 2012, n°11-10.318, Bull. 2012, III, n°37.

Cass. 1e civ. 12 mai 2011, n°10-14.183, Inédit.

Cass. 1e civ. 20 janvier 2011, n°09-72.650, Inédit.

Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-16.913, Bull. 2010, I, n°215.

Cass. 3e civ. 14 avril 2010, n°06-17.347, Bull. 2010, III, n°87.

Cass. 1e civ. 8 avril 2010, n°09-14.597, Bull. 2010, I, n° 84.

Cass. 1e civ. 25 mars 2010, n°09-12.294, Bull. 2010, I, n° 72.

Cass. 1e civ. 14 janvier 2010, n°08-16.760 et n°08-21.562, Bull. 2010, I, n°5.

Cass. 1e civ. 14 octobre 2009, n°08-17.994, Inédit.

Cass. 3e civ. 23 septembre 2009, n°08-13.373, Bull. 2009, III, n°204.

Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. I, n° 1.

Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. I, n°1.

Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.142, Bull. 2008, I, n° 267.

Cass. 2e civ. 20 février 2008, n°08-60.031, Inédit.

Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°06-12.831, Bull. 2007, I, n°142.

Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°06-13.304, Bull. 2007, I, n° 143.

Cass. 3e civ. 17 janvier 2007, n°06-10.442, Bull. 2007, III, n° 5, p. 3.

Cass. 1e civ. 11 juillet 2006, n°03-18.528, Bull. 2006, I, n°389, p. 335.

Cass. 3e civ. 28 juin 2006, n°04-20.040, Bull. 2006, III, n°164, p. 136.

Cass. 3e civ. 8 juin 2006, n°04-19.069, Bull. 2006, III, n°145, p. 120.

Cass. 1e civ. 13 décembre 2005, n°03-11.443, Bull. 2005, I, n°496, p. 417.
Cass. 1e civ. 28 septembre 2004, n°03-12.036, Inédit.
Cass. 3e civ. 13 novembre 2003, n°00-22.309, Bull. 2003, III, n°194, p. 173.
Cass. 1e civ. 23 septembre 2003, n°99-21.174, Bull. 2003, I, n°189, p. 147.
Cass. 3e civ. 2 juillet 2003, n°01-16.246, Bull. 2003, III, n°141, p. 126.
Cass. 1e civ. 29 octobre 2002, n°99-13.253, Inédit.
Cass. com. 15 janvier 2002, n°99-15.945, Inédit.
Cass. 1e civ. 10 mai 2000, n°97-20.554, Inédit.
Cass. 1e civ. 3 mai 2000, n°98-11.381, Bull. 2000, I, n°131, p. 88.
Cass. 3e civ. 29 mars 2000, n°98-15.215, Inédit.
Cass. 1e civ. 29 février 2000, n°97-18.734, Bull. 2000, I, n°72, p. 48.
Cass. 1e civ. 7 juillet 1998, n°96-14.192, Bull. 1998, I, n° 238, p. 164.
Cass. 1e civ. 13 mai 1998, n°96-17.374, Bull. 1998, I, n°169, p.113.
Cass. 1e civ. 3 février 1998, n°96-13.201, Bull. 1998, I, n° 44, p. 29.
Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n° 96-12.325, Bull. I, n° 321, p. 18.
Cass. 1e civ. 28 octobre 1997, n°95-21.629, Bull. 1997, I, n°300, p. 201.
Cass. 1e civ. 2 avril 1997, n°95-15.709, Inédit.
Cass. 1e civ. 25 février 1997, n°94-19.685, Bull. 1997, I, n° 75, p. 49.
Cass. crim. 27 mars 1996, n°94-86.039, Bull. crim. 1996, n°139, p. 398.
Cass. 1e civ. 26 mars 1996, n°94-12.228, Bull. 1996, I, n°154, p. 108.
Cass. crim. 7 décembre 1995, n°95-80.888, Bull. 1995, n°375, p. 1096.
Cass. 1e civ. 28 novembre 1995, n°93-17.836, Bull. 1995, I, n° 436, p. 304.
Cass. 1e civ. 27 juin 1995, n°92-19.212, Bull. I, n°287, p. 200.
Cass. 1e civ. 21 février 1995, n°93-14.233, Bull. 1995, I, n°94, p. 67.
Cass. 1e civ. 10 janvier 1995, n°92-21.730, Bull. 1995, I, n° 24, p. 17.
Cass. 2e civ. 15 juin 1994, n°92-18.048, Bull. 1994, II, n° 155, p. 90.
Cass. crim. 8 juin 1993, n°92-84.931, Inédit.
Cass. 1e civ. 16 décembre 1992, n°90-18.151, Bull. I, n°316, p. 207.
Cass. com. 27 novembre 1991, n°89-19.546, Bull. 1991, IV, n° 367, p. 253.
Cass. 1e civ. 25 juin 1991, n°89-20.338, Bull. 1991, I, n° 212, p. 139.
Cass. com. 23 janvier 1990, n°87-17.521, Bull. 1990, IV, n°23, p. 15.
Cass. 1e civ. 24 mars 1987, n°85-11.576, Bull. 1987, I, n°104, p. 77.
Cass. 1e civ. 19 novembre 1985, n°84-11.322, Bull. 1985, I, n°308, p. 272.
Cass. 1e civ. 30 octobre 1985, n° 84-12.326, Bull. I, n°277, p. 248.
Cass. 1e civ. 10 juillet 1984, n°83-11.601, Bull. 1984, I, n° 225.
Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, I, n° 126.
Cass. 3e civ. 14 juillet 1979, n°78-12.455, Bull. 3, n°150.
Cass. 2e civ. 7 décembre 1978, n°77-12.013, Bull. 2, n°269, p. 207.
Cass. 1e civ. 8 mars 1977, n°75-15.363, Bull. 1977, 1, n° 121, p. 93.
Cass. 3e civ. 30 janvier 1974, n°72-14.197, Bull. n°50, p. 37.

Cass. 2e civ.7 mars 1973, n°71-14.769, Bull. 2, n°93, p. 72.

Cass. 1e civ. 10 février 1972, n°70-13.531, Bull. 1972, 1, n° 45, p. 40.

Cass. 3e civ. 22 mars 1968, Bull. n°129 ; D. 1968, p.412.

Cass. 2e civ. 25 mai 1960, Bull. n° 342.

Cass. civ. 11 janvier 1922, D.P. 1922, I, p. 16.
Cass. civ. 21 juillet 1921 : D. 1925, 1, p. 29.
Civ. 15 avril 1873, R.S. 1873, 1, p.174.
Civ. 2 avril 1872, DP, 1872, 1, p.362 et 363.

Cours d'appel :
CA Paris, 4, 1, 06 novembre 2020, n°19/04037.
C.A. Rennes, 1e ch. 26 mai 2020, RG n° 18/07407.

CA Bordeaux, 1e ch. civ. 7 mars 2018, n°17/00422.

CA Paris, Pôle 2, ch. 5, 12 Septembre 2017, n° 16/09623.

CA Versailles, 3e Ch. 3 mars 2016, RG. n°14/01463.

CA Orléans, civ. 29 février 2016, RG. n°14/03703.
CA Bastia, 10 février 2016, n°14/00170.
C.A. Paris, Pôle 04 ch. 01, 20 juin 2013, n°11/18804.
CA Paris, 20 juin 2013, n° 11/18804.
CA Paris, 13 septembre 2011, n°09/20749.
CA d'Aix-en-Provence, 21 juin 2007, n°06/08333.
C.A Paris, 9 mai 1988, D. 1988, IR, p.175 et 176.

CA, Paris, 13e ch. 24 mai 1982, D. J. 1983, p.11 et 12.

Tribunal mixte de commerce :
Décision du 17 mars 1993, rendue par le Tribunal mixte de commerce de Basse-Terre. D. 1993, p.449.

Titre 2 : L'essence des fonctions du devoir de conseil.

Cours de cassation :

Cass. 3e civ. 2 février 2022, n°21-10.205, Inédit.

Cass. 3e civ. 15 avril 2021, n°19-25.748, Bull.

Cass. 3e civ. 11 février 2021, n°19-22.943, Bull.

Cass. com. 1 juillet 2020, n°18-21.739, Inédit.

Cass. 3e civ. 19 mars 2020, n°18-25.585, Bull. 2020.

Cass. 1e civ. 8 janvier 2020, n°18-23.948, Inédit.

Cass. 1e civ. 11 décembre 2019, n°18-21.833, Inédit.

Cass. 1e civ. 11 décembre 2019, n°18-24.381, Bull.2019.

Cass. 1e civ. 14 novembre 2019, n°18-21.971, Bull. 2019.

Cass. 1e civ. 24 octobre 2019, n°18-23.858, Inédit.

Cass. 1e civ. 24 oct. 2019, nº18-17.697, Inédit.

Cass. 3e civ. 17 octobre 2019, n°18-15.942, Inédit.

Cass. 1e civ. 10 octobre 2019, n°18-21.594 et n°18-23.169, Inédit.
Cass. 1e civ. 26 septembre 2019, n°18-21.403 et n°18-23.166, Inédit.
Cass. 1re civ. 26 septembre 2019, n°18-21.405 et 18-23.168, Inédit.
Cass. 1e civ. 22 mai 2019, n°18-12.101, Bull. 2019.
Cass. 1re civ. 10 avril 2019, n°18-14.987, Bull. 2019.
Cass. 3e civ. 21 mars 2019, n°18-11.707, Bull. 2019.
Cass. 1e civ. 9 janvier 2019, n°18-10.245, Inédit.
Cass. 1e civ. 12 décembre 2018, n°17-11.910, Inédit.
Cass. 1e civ. 28 novembre 2018, n°17-31.144, Bull. 2018.
Cass. 1e civ. 3 octobre 2018, n°16-19.619, Bull, n°924.
Cass. 1e civ. 26 septembre 2018, n°16-23.500, Inédit.
Cass. 3e civ. 5 juillet 2018, n°17-20.121, Bull. 2018, III, n°81.
Cass. com. 4 juillet 2018, n°17-13.128, Bull. 2018, IV, n°84.
Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°16-20.419, Bull. 2018, I, n° 77.
Cass. 3e civ. 12 avril 2018, n°17-13.118, Bull. 2018, III, n°43.
Cass. 1e civ. 5 avril 2018, n°17-14.114, Inédit.
Cass. 1e civ. 14 février 2018, n°16-27.263, Bull. 2018, I, n° 30.
Cass. 1e civ. 31 janvier 2018, n°16-10.961, Inédit.
Cass. 3e civ. 21 décembre 2017, n°16-20.675, Bull.
Cass. 3e civ. 27 avril 2017, n°16-15.519, Bull. 2017, III, n°54.
Cass. 1e civ. 29 mars 2017, n°15-50.102, Bull. 2017.
Cass. 1e civ. 25 janvier 2017, n°16-11.159, Inédit.
Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017.
Cass. 1e civ. 12 octobre 2016, n°15-18.659, Bull.
Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016.
Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. 2016.
Cass. 1e civ. 15 juin 2016, n°15-14.192, n°15-17.370 et n°15-18.113, Inédit.
Cass. 3e civ. 7 avril 2016, n°15-11.342, Inédit.
Cass. 3e civ. 18 février 2016, n°15-12.719, Bull, 2016, III, n°845, p. 955.
Cass. 3e civ. 21 janvier 2016, n°14-12.144, n°14-12.221 et n°14-19.135, Inédit.
Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794.
Cass. 3e civ. 15 octobre 2015, n°14-24.553, Bull. 2016, n°837.
Cass. 1e civ. 17 juin 2015, n°13-19.759, Inédit.
Cass. 1e civ. 9 avril 2015, n°14-13.501, Bull. Bulletin 2015, I, n°80.
Cass. 3e civ. 7 avril 2015, n°14-11.198, Inédit.
Cass. 3e civ. 10 mars 2015, n°13-27.562, Inédit.
Cass. 1e civ. 18 février 2015, n°14-11.558, Inédit.
Cass. 3e civ. 21 janvier 2015, n°13-25.268, Bull. 2015, III, n°5.
Cass. Ass. Plén. 5 décembre 2014, n°13-19.674, Bull. 2014, Ass. Plén. n°3.
Cass. 3e civ. 21 octobre 2014, n°13-12.433, Inédit

Cass. 1e civ. 10 septembre 2014, n°13-13.599, Inédit.

Cass. 1e civ. 2 juillet 2014, n°13-17.599, Bull. 2014.

Cass. 1e civ. 18 juin 2014, n°13-16.585, Bull. 2014, I, n°114.

Cass. 2e civ. 22 mai 2014, n°13-20.035, Bull. 2014, II, n°117.

Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-16.855, Bull. 2014, III, n°63.

Cass. 1e civ. 20 novembre 2013, n°12-26.128, Bull. 2013, I, n°228.

Cass. 3e civ. 6 novembre 2013, n°12-18.844, Bull. 2013, III, n°140.

Cass. 3e civ. 23 octobre 2013, n°10-15.687, Inédit.

Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit.

Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n°12-20.504, Bull. 2013, I, n°194.

Cass. 1e civ. 2 octobre 2013, n°12-24.754, n°12-25.862, n°12-26.223 et n°12-27.874, Bull, 2013, I, n°196.

Cass. com. 10 septembre 2013, n°12-19.356, Bull. 2013, IV, n°128.

Cass. 3e civ. 30 janvier 2013, n°11-27.792, Bull. 2013, III, n° 15.

Cass. com. 8 janvier 2013, n°11-19.387, Inédit.

Cass. 1e civ. 20 décembre 2012, n°11-28.202, Bull. 2012, I, n°274.

Cass. com. 27 novembre 2012, n°11-19.311, Inédit.

Cass. 1re civ. 14 novembre 2012, n°11-24.726, Bull. 2012, I, n° 241.

Cass. 1e civ. 28 juin 2012, n°10-20.492, Bull. 2012, I, n°143.

Cass. 3e civ. 11 avril 2012, n°10-28.325, Inédit.

Cass. 3e civ. 14 mars 2012, n°11-10.861, Bull. 2012, III, n°45.

Cass. 3e civ. 3 novembre 2011, n°10-21.052, Bull. 2011, III, n°183.

Cass. 1e civ. 28 avril 2011, n°10-14.809, Inédit.

Cass. 1re civ. 20 janvier 2011, n°09-72.650, Inédit.

Cass. 3e civ. 30 juin 2010, n°09-15.476, Inédit.

Cass. 3e civ. 3 mars 2010, n°09-11.282, Bull. 2010, III, n° 55.

Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, Bull. 2010, III, n°22.

Cass. com. 7 juillet 2009, n°08-13.536, Bull. 2009, IV, n° 92.

Cass. 1e civ. 25 juin 2009, n°08-13.761, Inédit.

Cass., civ. 3e, 17 juin 2009, n°08-13.833, Bull., III, n° 148.

Cass. 3e civ. 16 juin 2009, n°08-15.438, Inédit.

Cass. 1e civ. 28 mai 2009, n°07-14.075 et n°07-14.644, Bull. 2009, I, n°109.

Cass. 1e civ. 14 mai 2009, n°08-15.899, Bull. 2009, I, n°92.

Cass. 3e civ. 8 avril 2009, n°07-21.910 et n° 07-21.953, Bull. 2009, III, n°83.

Cass. 1e civ. 18 février 2009, n°08-11221, Bull. 2009, I, n° 36.

Cass. 3e civ. 14 janvier 2009, n°07-20.245, Bull. 2009, III, n° 8.

Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n° 07-18.780, Bull. 2009, I, n° 1.

Cass. 3e civ. 16 décembre 2008, n°07-21.392, Inédit.

Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.142, Bull. 2008, I, n°267.

Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.875, Bull. 2008, I, n°272.

Cass. 3e civ. 19 novembre 2008, n°07-17.880, Bull. 2008, III, n°184.

Cass. 1e civ. 30 septembre 2008, n°06-21,183, Inédit.

Cass. 1e civ. 18 septembre 2008, n°07-17.270, Bull. 2008, I, n°203.

Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.003, Bull. 2007, I, n°330.

Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°06-17.244, Inédit.

Cass. 3e civ. 4 juillet 2007 rectifié le 13 février 2008, n°06-14.761, Bull. 2007, III, n°120.

Cass. Mix. 29 juin 2007, n°05-21.104, Bull. 2007, Ch. Mix. n°7.

Cass. 1e civ. 28 juin 2007, n°06-11.076 et n°06-11.988, Bull. 2007, I, n°246.

Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°05-16.570, Bull. 2007, I, n° 144.

Cass. 1e civ. 3 avril 2007, n°06-13.304, Bull. 2007, I, n° 143.

Cass. 1e civ. 13 mars 2007, n°05-21.150, Bull. 2007, I, n°115.

Cass. 3e civ. 13 mars 2007, n°06-11.156, inédit.

Cass. Ass. Plén. 2 mars 2007, n°06-15.267, Bull. 2007, n°4, p. 9.

Cass. 3e civ. 31 janvier 2007, n°05-18.311 et 05-19.334, Bull. 2007, III, n°13, p. 10.

Cass. 3e civ. 17 janvier 2007, n°06-10.442, Bull. 2007, III, n°5, p. 3.

Cass. 1e civ. 16 janvier 2007, n°04-12.908, Bull. 2007, I, n°15, p. 14.

Cass. 3e civ. 5 décembre 2006, n°05-20.247, Inédit.

Cass. com, 5 décembre 2006, n°04-20.039, Bull. 2006, IV, n°236, p. 261.

Cass. com. 5 décembre 2006, n°04-20.039, Bull. 2006, IV, n°236, p. 261.

Cass. 3e civ. 27 septembre 2006, n°05-15.924, Bull. 2006, III, n°94, p. 161.

Cass. 1e civ. 12 juillet 2006, n°05-12.699, Bull. 2006, I, n°398, p. 342.

Cass. 1re civ. 11 juill. 2006, n°03-18.528, Bull. 2006, I, n°389, p. 335.

Cass. 1e civ. 5 juillet 2006, n°05-12193, Bull. 2006, I, n°360, p. 309.

Cass. 1e civ. 21 février 2006, n°02-19.066, Bull. 2006, I, n°91, p. 86.

Cass. 3e civ. 15 février 2006, n°04-19.757, Bull. 2006, III, n°37, p. 30.

Cass. 1e civ. 13 décembre 2005, n°03-11.443, Bull. 2005, I, n° 496, p.417.

Cass. com. 13 décembre 2005, n°04-14.418, Inédit.

Cass. 1e civ. 29 novembre 2005, n°02-15.021, Inédit.

Cass. 3e civ. 26 octobre 2005, n°04-16.405, Bull. 2005, III, n°204, p. 186.

Cass. 1e civ. 12 juillet 2005, n°03-10.770, Bull. 2005, I, n°325, p. 269.

Cass. 1e civ. 12 juillet 2005, n°03-10.921, Bull. 2005, I, n°327, p. 271.

Cass. 1e civ. 21 juin 2005, n°02-18.898, Inédit.

Cass. 3e civ. 30 mars 2005, n°04-10.403, Inédit.

Cass. 3e civ. 15 décembre 2004, n°02-16.581, n°02-16.910 et n°02-17.893, Bull. 2004, III, n°235, p. 209.

Cass. 3e civ. 8 octobre 2004, n°13-18.150, Inédit.

Cass. 3e civ. 7 avril 2004, n°02-31.015, Bull. 2004, III, n°73, p. 68.

Cass. 1e civ. 13 janvier 2004, n°00-20.399, Bull. 2004, I, n° 16, p. 13.

Cass. 1e civ. 18 février 2003, n°00-16.447, Bull. 2003, I, n°50, p. 38.

Cass. 3e civ. 28 mai 2002, n°01-00.443, Inédit.

Cass. 1e civ. 7 mai 2002, n°99-12.216, Inédit.
Cass. 3e civ. 28 novembre 2001, n°00-14.320, Bull. 2001, III, n°136, p. 104.
Cass. 1e civ. 27 novembre 2001, n°99-10.633, Bull. 2001, I, n°297, p. 188.
Cass. 2e civ. 22 novembre 2001, n°99-16.356, Bull. 2001, II, n°174, p. 120.
Cass. 1e civ. 6 novembre 2001, n°98-14.508, Bull. 2001, I, n°267, p. 169.
Cass. 3e civ. 10 juillet 2001, 00-13.556, Inédit.
Cass. 1e civ. 22 mai 2001, n°98-18.888, Bull. 2001, I, n°146, p. 96.
Cass. 1e civ. 9 mai 2001, n°98-19.898, inédit.
Cass. 1e civ. 10 mai 2000, n°97-20.554, Inédit.
Cass. com. 18 avril 2000, n°97-17.719, Inédit.
Cass. 1e civ. 28 mars 2000, n°97-21.422, Bull. 2000, I, n°105, p. 70.
Cass. 3e civ. 2 février 2000, n°98-10.714, Bull. 2000, III, n°26, p. 18.
Cass. 3e civ. 17 février 1999, n°95-21.412, Bull. 1999, III, n°40, p. 27.
Cass. 3e civ. 10 novembre 1998, n°97-11.128, Bull. 1998, III, n°213, p. 142.
Cass. 1e civ. 20 octobre 1998, n°96-18.270, Bull. 1998, I, n°305, p. 211.
Cass. 1e civ. 7 juillet 1998, n°96-14.192, Bull. 1998, I, n° 238, p. 164.
Cass. 1e civ. 13 mai 1998, n°96-17.374, Bull. 1998, I, n°169, p.113.
Cass. 3e civ. 25 février 1998, n°96-10.598, Bull. 1998, III, n°44, p. 30.
Cass. 1e civ. 9 décembre 1997, n°95-21.407 et n°96-10.378, Bull. 1997, I, n°362, p. 244.
Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°95-22.240, Bull. 1997, I, n°328, p. 222.
Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. 1997, I, n°321, p. 218.
Cass. 1e civ. 18 mars 1997, n°95-12.576, Bull. 1997, I, n°99, p. 65.
Cass. 1e civ. 4 mars 1997, n°95-12.609, Inédit.
Cass. 1e civ. 25 février 1997, n°94-19.685, Bull. 1997, I, n° 75, p. 49.
Cass. 1e civ. 26 novembre 1996, n°94-13.989, Bull. 1996, I, n° 418, p. 291.
Cass. 1e civ. 25 juin 1996, n°94-16.702, Bull. 1996, I, n°274, p. 192.
Cass. 1e civ. 18 juin 1996, n°94-16.456, Bull. 1996, I, n°262, p. 184.
Cass. crim. 27 mars 1996, n°94-86.039, Bull. crim. 1996, n°139, p. 398 ; D. II, 1996, I.R., p 168.
Cass. 1e civ. 12 décembre 1995, n°93-18.753 et 93-19.460, Bull. 1995, I, n°459, p. 320.
Cass. 1e civ. 28 novembre 1995, n°93-15.659, Inédit.
Cass. 3e civ. 22 novembre 1995, n°94-11.014, Bull. 1995, III, n°243 p. 162.
Cass. 1e civ. 10 juillet 1995, n°93-16.894, Bull. 1995, I, n°312, p. 217.
Cass. 1e civ. 27 juin 1995, n°92-19.212, Bull. 1995, I, n°287, p. 200.
Cass. 1e civ. 30 mai 1995, n°93-13.758, Bull. 1995, I, n°226, p. 158.
Cass. 3e civ. 25 janvier 1995, n°93-15.413, Bull. 1995, III, n°28, p. 17.
Cass. 1e civ. 10 janvier 1995, n°92-21.730, Bull. 1995, I, n°24, p. 17.
Cass. 2e civ. 19 octobre 1994, n°92-21.543, Bull. 1994, II, n°200, p. 115.
Cass. 1e civ. 20 juillet 1994, n°92-16.159, Bull., I, n°260, p. 189.
Cass. 3e civ. 20 juillet 1994, n°92-17.450, Bull. 1994, III, n°155, p. 97.

Cass. 2e civ. 15 juin 1994, n°92-18.048, Bull. 1994, II, n° 155, p. 90.

Cass. 3e civ. 11 mai 1994, n°92-17.454, Bull. 1994, III, n°95, p. 61.

Cass. 1e civ. 6 janvier 1994, n°91-22.181, Bull. 1994, I, n°7, p. 5.

Cass. 1e civ. 6 janvier 1994, n°91-22359, Bull, 1994, I, n°6, p. 5

Cass. 3e civ. 15 décembre 1993, n°92-14.001, Inédit.

Cass. 3e civ. 21 juillet 1993, n°91-20.639, Bull. 1993, III, n°117, p. 76.

Cass. 1e civ. 12 mai 1993, n°91-15.246, Bull. 1993, I, n°167, p. 115.

Cass. 1e civ. 16 décembre 1992, n°90-18.151, Bull. 1992, I, n°316, p. 207.

Cass. com. 1 décembre 1992, n°90-18.238, Bull. 1992, IV, n°391, p. 275.

Cass. 1e civ. 2 juillet 1991, n°90-12.065, Bull. 1991, I, n°228, p. 150.

Cass. 1e civ. 26 février 1991, n°88-14.676, Bull. 1991, I, n° 73, p. 47.

Cass. 1e civ. 7 février 1990, n°88-16.011, Inédit.

Cass. 1e civ. 5 juillet 1989, n°87-19.961, Inédit.

Cass. 1e civ. 18 avril 1989, n°87-12.053, Bull. 1989, I, n°150, p.99.

Cass. 3e civ. 3 novembre 1988, n°87-14.815, Inédit.

Cass. 3e civ. 24 février 1988, n°86-16.202, Bull. 1988, III, n°40, p. 22.

Cass. 1e civ. 24 mars 1987, n°85-11.576, Bull. 1987, I, n° 104, p. 77.

Cass. 1e civ. 10 février 1987, n°85-14.435, Bull. 1987, I, n°43, p. 32.

Cass. crim. 22 décembre 1986, n°85-91.140, Bull. 1986, n°382, p. 998.

Cass. 1e civ. 1 octobre 1986, n°84-13.800, Bull. 1986, I, n° 229, p. 219.

Cass. 1e civ. 8 juillet 1986, n°84-15.731, Bull. 1986, I, n°194, p. 190.

Cass. 1e civ. 30 octobre 1985, n°84-12.326, Bull. 1985, I, n°277, p. 248.

Cass. 1e civ. 19 juillet 1985, n°83-12.012, Bull. civ. I, n°219.

Cass. 3e civ. 2 juillet 1985, n°84-10.037, Bull. 1985, III, n°106, p. 81.

Cass. 1e civ. 25 avril 1984, n°82-15.914, *Bull*. civ. I, n°132.

Cass. 3e civ. 28 février 1984, n°82-15.550, Bull. 1984, III, n°51.

Cass. 3e civ. 13 janvier 1982, D. 1982-2, I.R, p.209.

Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, 1 n° 126.

Cass. 3e civ. 25 mars 1981, n°79-16.752, Bull. 3, n°73.

Cass. 3e civ. 3 février 1981, n°79-13.774, Bull. 3, n°22.

Cass. 3e civ.3 février 1981, n°79-13.774, Bull. 3, n°22.

Cass. 1e civ. 2 octobre 1980, n°78-12.440, Bull. 1, n°241.

Cass. 3e civ. 30 mai 1980, n°78-15.709, Bull. 3, n°108.

Cass. 3e civ. 6 novembre 1979, n°78-10.844, Bull. 3, n°195.

Cass. com. 3 octobre 1978, n°77-10.915, Bull. n°208, p. 176.

Cass. 3e civ. 30 janvier 1974, n°72-14.197, Bull. n°50, p. 37.

Cass. 1e civ. 10 février 1972, n°70-13.531, Bull. 1972, 1, n° 45, p. 40.

Cass. 3e civ. 20 décembre 1971, n°70-12.467, Bull. 3, n°636, p.455.

Cass. 3e civ. 8 janvier 1970, n°68-11.309, Bull. 3, n°13, p. 10.

Cass. 1e civ. 9 juin 1969, Bull. I, n°213, p. 173.

Cass. 1e civ. 19 février 1968, n°64-14.315, Bull. 1, n°69, p. 54.

Cass. 1e civ. 6 avril 1965, n°63-13497, Bull. n°252.

Cass. 1e civ. 29 juin 1964, Bull. n° 345.

Cass. 1e civ. 24 juin 1963, Bull. n°339.

Cass. 1e civ. 21 janvier 1963, Bull. 1963, n° 41.

Cass. 1e civ. 21 juillet 1921, D. 1925, 1, p. 29.

Civ.2 avril 1872, D. 1872, I, p. 363.

Cours d'appel:

CA Versailles, 3 décembre 2020, n° 20/01329.

CA Bordeaux, 1e ch. civ. 7 mars 2018, n°17/00422.

CA Douai, 1e Ch. Sec. 1, 12 mai 2016, n°15-01.729.

CA Besançon, 1e ch. 1 mars 2016, n°14-02152.

CA Orléans, Ch. civ. 29 février 2016, n°14-03703.

CA Montpellier, 1e ch. 18 février 2016, n°13-07751.

CA Paris, Pôle 4, Ch. 1, 12 février 2016, n°14-21109.

CA Bastia, 10 février 2016, n°14-00170.

CA Bastia, 4 novembre 2015, 13/00600.

CA Paris, 13 septembre 2011, n°09/20749.

CA Rennes, 3 décembre 2010, n°09/05698.

CA Paris, ch. 06-B, 1 mars 2007, n°06/05700.

CA Nîmes, 21 mars 2002, n°2002/364.

CA Paris, 1e ch. A, 25 novembre 1997, D. 1998. IR, n°17,

CA Paris, 2 mars 1988, D. 1988. IR, p. 82.

CA Paris, 13e ch. 24 mai 1982, D. J. 1983, p.11 et 12.

Tribunal de grannde instance :

TGI Arras, 1re ch. civ. 28 février 2019, n° 16/01530.

Partie 2 : L'approche conceptuelle du devoir de conseil inhérent à l'opération de vente d'immeuble.

Titre 1 : La caractérisation du devoir de conseil.

Cour de cassation :

Cass. 1e civ 8 janvier 2020, 18-23.948, Inédit.

Cass. 3e civ. 10 juillet 2013, n°12-17.149, Bull. 2013, III, n°101.

Cass. 3e civ. 2 février 2022, n°21-10.205, Inédit.

Cass. 1e civ. 5 janvier 2022, n°19-24.436, Bull. 2022.

Cass. 1e civ. 16 juin 2021, n°19-14.387, Inédit.

Cass. 3e civ. 9 juillet 2020, n°19-17.516, Inédit.

Cass. 1re civ. 22 mai 2019, n°18-12.101, Bull. 2019.

Cass. 3e civ. 18 avril 2019, n°18-20.180, Inédit.

Cass., civ. 1er, 9 janvier 2019, n°17-27.841, Bull. 2019.

Cass. 1e civ. 14 novembre 2018, n°16-23.730, Bull. 2018

Cass. 1e civ. 3 octobre 2018, n°16-19.619, Bull, n°924.

Cass. 3e civ. 5 juillet 2018, n°17-20.121, Bull. 2018, III, n°81.

Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°17-12.473, Bull. 2018, I, n°78.

Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°17-15.452, Inédit.

Cass. 3e civ. 3 mai 2018, n°17-11.132 et n°17-14.090, Bull. 2018, III, n°48.

Cass. 3e civ. 29 mars 2018, n°17-13.641 et n°17-13.963, Inédit.

Cass. 1e civ. 14 février 2018, n°16-27.263, Bull. 2018, I, n° 30.

Cass. 3e civ. 21 décembre 2017, n°16-20.675, Bull. 2017.

Cass. 1e civ. 29 mars 2017, n°15-50.102, Bull. 2017.

Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017.

Cass. 1e civ. 16 novembre 2016, n°15-22.010, Bull. 2016.

Cass. 1e civ. 22 septembre 2016, n°15-13.840, Bull. 2016.

Cass. 3e civ. 15 septembre 2016, n°15-18.156, Inédit.

Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-15.683, Bull. 2016.

Cass. 1e civ. 29 juin 2016, n°15-17.591, Bull. 2016.

Cass. 1e civ. 14 janvier 2016, n°14-26.474, Bull. 2016, I, n°794.

Cass. mix. 8 juillet 2015, n°13-26.686.

Cass. 1e civ. 2 juillet 2014, n°13-19.798, Inédit.

Cass. 3e civ. 21 mai 2014, n°13-14.891, Bull. 2014, III, n° 70.

Cass. 1e civ. 16 octobre 2013, n°12-24.267, Inédit.

Cass. 1e civ. 11 septembre 2013, n°12-25.060, Inédit.

Cass. 3e civ. 30 janvier 2013, n°11-27.792, Bull. 2013, III, n° 15.

Cass. Com. 8 janvier 2013, n°11-19.387, Inédit.

Cass. 1e civ. 20 décembre 2012, n°12-30.107, Inédit.

Cass., civ. 1er, 5 avril 2012, n°11-15.569, Bull. 2012, I, n° 81.

Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-16.913, Bull. 2010, I, n°215.

Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, *Bull*. 2010, III, n° 22.

Cass. 1e civ. 25 juin 2009, nº 08-13.761, Inédit.

Cass. 1e civ. 8 janvier 2009, n°07-18.780, Bull. 2009, I, n°1.

Cass. 1e civ. 30 octobre 2007, n°05-16.789, Inédit.

Cass., 3e civ. 26 septembre 2007, n°06-14.357, Bull., 2007, III, N° 159.

Cass. 1re civ. 3 avril 2007, n°05-16.570, Bull. 2007, I, n° 144.

Cass. 3e civ. 31 janvier 2007, n°05-18.311 et 05-19.334, Bull. 2007, III, n°13, p. 10.

Cass. com, 5 décembre 2006, n°04-20.039, Bull. 2006, IV, n°236, p. 261.

Cass. 3e civ. 15 février 2006, n°04-19.757, Bull. 2006, III, n°37, p. 30.

Cass. 1re civ. 13 décembre 2005, n°03-11.443, Bull. 2005, I, n°496, p. 417.

Cass. 1e civ. 29 novembre 2005, n°02-15.021, Inédit.
Cass. 1e civ. 4 mars 2003, n°99-18.259, Bull. 2003, I, n°62, p. 47.
Cass. 3e civ. 21 novembre 2001, n°00-15.863, Inédit.
Cass. 3e civ. 10 juillet 2001, n°00-13.556, Inédit.
Cass. 3e civ. 5 novembre 2000, n° 99-11.203, Bull. 2000, III, n°171, p. 119.
Cass. 1re civ. 10 mai 2000, n°97-20.554, Inédit.
Cass. 1e civ. 7 juillet 1998, n°96-14.192, Bull. 1998, I, n° 238, p. 164.
Cass. 1e civ. 13 mai 1998, n°96-17.374, Bull. 1998, I, n°169, p.113.
Cass. 1e civ. 3 février 1998, n°96-13.201, Bull. 1998, I, n° 44, p. 29.
Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. 1997, I, n°321, p. 218.
Cass. 1re civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. I, n°321, p.218.
Cass. 1e civ. 26 novembre 1996, n°94-13.989, Bull. 1996, I, n° 418, p. 291.
Cass. 1e civ. 26 mars 1996, n°94-12.228, Bull. 1996, I, n°154, p. 108.
Cass. 1e civ. 10 juillet 1995, n°93-16.894, Bull. 1995, I, n°312, p. 217.
Cass., civ. 1er, du 7 février 1995, n°93-14.158, Bull. 1995 I N° 68 p. 49.
Cass. 3e civ. 25 janvier 1995, n°93-15.413, Bull. 1995, III, n°28, p. 17.
Cass. 1e civ. 6 janvier 1994, n°91-22.359, Bull, 1994, I, n°6, p. 5.
Cass. 3e civ. 30 juin 1992, n°90-19.093, Bull, 1992, III, n°238, p. 145.
Cass. civ. 3e, 30 juin 1992, n°90-19.093, Bull, 1992, III, n°238, p. 145.
Cass. 1e civ. 18 avril 1989, n°87-12.053, Bull. 1989, I, n°150, p.99.
Cass. com., 11 juillet 1988, n°86-18.910, Bull. 1988, IV, n°250, p.172.
Cass., 3e civ. 9 décembre 1986, n°85-13.373, Bull. 1986, III N° 177, p. 139.
Cass. 1e civ. 30 octobre 1985, n° 84-12.326, Bull. I, n°277, p. 248.
Cass. 1e civ. 25 avril 1984, n°82-15.914, Bull. 1984, I, n°132.
Cass. 3e civ. 24 mars 1982, n°80-16.671, Bull. 3, n°81.
Cass. 1e civ. 22 avril 1981, n°80-11.398, Bull. 1981, 1 n° 126.
Cass. 3e civ. 3 février 1981, n°79-13.774, Bull. 3, n°22.
Cass. 3e civ. 14 juillet 1979, n°78-12.455, Bull. 3, n°150.
Cass. Crim. 12 février 1979, n°78-92.533, Bull. n°59, p. 165.
Cass. 1e civ. 26 avril 1978, n°76-14.421, Bull. I, n°156, p. 123.
Cass. com., 9 janvier 1978, n°76-13.107, Bull. IV, n°12, p. 9.
Cass. civ. 30 mai 1927, I, DH, 1927, p.416.
Cass. 1re civ. 21 juillet 1921, D. 1925, 1, p. 29.

Cours d'appel :
CA Paris, Pôle 04 ch. 01, 20 juin 2013, n°11/18804.
CA de Paris, ch. 06-B, 1 mars 2007, n°06/05700.
CA d'Agen, 27 février 2002, n°00/00497.
CA Paris, 2e ch. B, 25 novembre 1994, RDI, 1995, p.126.

Titre 2 : La portée du devoir de conseil.

Cour de cassation :

Cass. 3e civ. 13 juillet 2022, n°20-21.293, Inédit.
Cass. 1e civ. 29 juin 2022, n°21-10.720, Bull. 2022.
Cass. 1e civ. 10 novembre 2021, n°20-12.235, Bull. 2021.
Cass. 1e civ. 30 juin 2021, n°20-11.988, Inédit.
Cass. 3e civ. 15 avril 2021, n°19-25.748, Bull. 2021.
Cass. 3e civ. 29 novembre 2018, n°17-15.365, Inédit.
Cass. 1e civ. 3 mai 2018, n°16-20.419, Bull. 2018, I, n°77.
Cass. 3e civ. 21 décembre 2017, n°16-25.753, Inédit.
Cass. 3e civ. 14 septembre 2017, n°16-20.814, Inédit.
Cass. 1e civ. 11 janvier 2017, n°15-22.776, Bull. 2017.
Cass. 1e civ. 12 mai 2016, 14-29.959, Bull. 2016, n°850, I, n°1310.
Cass. 1e civ. 11 septembre 2013, n°12-23.357, Bull. 2013, I, n°169.
Cass. 3e civ. 13 février 2013, n°12-12.016, Bull. 2013, III, n°20.
Cass. 3e civ. 25 septembre 2012, n°11-21.269, Inédit.
Cass. 3e civ, 11 juillet 2012, n°11-15.459, Inédit
Cass. 1e civ. 30 mai 2012, n°11-18.166, Bull. 2012, I, n°115.
Cass. 3e civ. 30 novembre 2011, n°10-21.273, Inédit.
Cass. 1e civ. 4 novembre 2011, n°10-19.942, Bull. 2011, I, n°193.
Cass. 1e civ. 22 septembre 2011, n°10-19.003, Inédit.
Cass. 1e civ. 17 mars 2011, n°10-11.463, Inédit.
Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-16.913, Bull. 2010, I, n°215.
Cass. 1e civ. 28 octobre 2010, n°09-70.109, Bull. 2010. I, n°212.
Cass. 3e civ. 19 octobre 2010, n°09-69.972, Inédit.
Cass. 1e civ. 25 mars 2010, n°09-12.294, Bull. 2010, I, n° 72.
Cass. 3e civ. 27 janvier 2010, n°08-18.026, Bull. 2010, III, n° 22.
Cass. 1e civ. 28 mai 2009, n°07-14.075 et n°07-14.644, Bull. 2009, I, n°109.
Cass. 3e civ. 14 janvier 2009, n°07-20.245, Bull. 2009, III, n° 8.
Cass. 1e civ. 27 novembre 2008, n°07-18.142, Bull. 2008, I, n°267.
Cass. 3e civ. 28 novembre 2007, n°06-17.758, Bull. 2007, III, n°213.
Cass. 3e civ. 31 janvier 2007, n°05-18.311, n°05-19.334, Bull. 2007, III, n°13, p.10.
Cass. 3e civ. 15 février 2006, n°04-19.757, Bull. 2006, III, n°37, p. 30.
Cass. 3e civ. 6 juillet 2005, n°01-03.590, Bull. 2005, III, n°152, p. 141.
Cass. 1e civ. 15 mars 2005, n°03-19.989, Inédit.
Cass. 3e civ. 16 février 2005, n°03-19.724, Inédit.
Cass. 3e civ. 5 novembre 2003, n°01-17.530, Bull. 2003, III, n°189, p. 168.
Cass. 1e civ. 4 mars 2003, n°99-18.259, Bull. 2003, I, n°62, p. 47.
Cass. 1e civ. 18 décembre 2002, n°99-15.187, Bull. I, n° 313, p. 246.
Cass. 1e civ. 11 décembre 2001, n°99-15.194, Bull. 2001, I, n°311, p. 197.
Cass. 1e civ. 10 juillet 2001, n°99-12.898, Inédit.
Cass. 3e civ. 16 mai 2001, n°99-15.062, Bull. 2001, III, n°62, p.49.

Cass. 3e civ. 23 février 2000, n°98-17.138, Inédit.
Cass. 1e civ. 9 novembre 1999, n°97-14.521, Bull. 1999, I, n°299, p.194.
Cass. com. 7 avril 1998, n°95-13.783, Inédit.
Cass. 1e civ. 25 novembre 1997, n°96-12.325, Bull. 1997, I, n°321, p.218.
Cass. 3e civ. 8 novembre 1995, n°93-11.196, Bull. 1995, III, n°223, p. 151.
Cass. 1e civ. 20 juin 1995, n°93-15.801, Bull. 1995, I, n°276, p.191.
Cass. 1e civ. 17 janvier 1995, n°92-21.193, Bull. 1995, I, n°129, p. 20.
Cass. 1ère civ. 20 juillet 1994, n°92-16.159, Bull. I, n°260, p. 189.
Cass. 3e civ. 25 janvier 1994, n°92-16.203, Inédit.
Cass. 1e civ. 17 mai 1993, n°91-20.112, Bull. 1993, I, n°172, p. 118.
Cass. com. 27 novembre 1991, n°89-19.546, Bull. 1991, IV, n° 367, p. 253.
Cass. 3e civ. 10 octobre 1990, n°88-19.885, Inédit.
Cass. 1e civ. 19 janvier 1988, n°86-11.829, Bull. 1988, I, n°9, p. 7.
Cass. 1e civ. 10 février 1987, n°85-14.435, Bull. 1987, I, n°43, p. 32.
Cass. 1e civ. 28 mars 1984, n°82-16.915, Bull. 1984, I, n°118.
Cass.1e civ. 6 octobre 1982, n°81-13.476, Bull. 1, n°279.
Cass. 3e civ. 18 mars 1980, n°78-13.125, Bull. 3, n°65.
Cass. 3e civ 26 juin 1973, n°72-12.489, Bull. 3, n°436, p. 317.

Cours d'appel :
CA Paris, Pôle 02, ch. 02, 18 juin 2020, n° 18/17267, D. 2020.
CA Versailles - ch. 12, 19 mars 2020, n°18/06578, D. 2020.
CA Paris, Pôle 02, ch. 02, 4 août 2009, n°13/14978, D. 2009.

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Absolutisme 250, 254, 255, 256, 470, 517, 520.
Activité de gestion immobilière 541et s.
Activité de transaction immobilière 498.
Activité non réglementée 476.
Activité réglementée 475.
Administrateur de biens 539 et s.
Agent immobilier 124, 183, 452.
Agent moral professionnel 177.
Aléa 246.
Autonomie 482, 573.
Avocat 125, 185.

B

Bail à construction 530.
Bailleur professionnel 512.
Banquier 453.
Bonne foi et loyauté 171, 189, 232, 264, 330, 391.
Bonne mœurs 170.

C

Clauses abusive 69.
Commerçant 450.
Compétence 437.
Conflit d'intérêt 295.
Connaissance de cause 320, 397.
Conscience individuelle 163.
Conscience professionnelle 173.
Conseil :
- Conseil écrit 76.
- Conseil illicite 297.
- Conseil raisonnable 484.
- Conseil verbal 75.
- Dans le contrat 3, 194, 198.
- En dehors du contrat 2.
- Rapport de dépendance entre le conseil et l'information 242, 345.
- Sens 10, 182, 338, 342, 347, 348.

Consentement (caractères) 70 à 73.
Consommateur non-averti 262.
Contrat d'entreprise 213, 214.
Contrat de crédit immobilier 216.
Crédit-bail immobilier 529.

D

Comparaison du devoir d'information avec celui de conseil 7, 226, 354, 356, 357, 361, 368, 370.
Définition du devoir de conseil 486, 574.
Déontologie 182.
Devoir 346, 349.
Devoir d'expliquer 73 et s.
Devoir d'information précontractuel et contractuel 6, 351, 352.

Devoir de conseil (Professionnalisation) 179.
Devoir de conseil à l'occasion d'un échange d'immeuble 522.
Devoir de conseil à l'occasion d'une donation 526.
Devoir de conseil dans la recherche des immeubles à louer 532.
Devoir de conseil dans la transaction immobilière 515.
Devoir de conseil dans les opérations extra-immobilières 523 et s.
Devoir de conseil de l'administrateur de biens 556.
Devoir de conseil issu de l'acte authentique 257.
Devoir de conseil issu de l'acte contresigné 258.
Devoir de conseil issu de l'acte sous seing privé 259.
Devoir de conseil issu de la commercialisation des immeubles 224.
Devoir de conseil issu de la rédaction d'actes de vente 225.
Devoir de conseil issu de la rédaction des baux 533.
Devoir de conseil issu des avant-contrats de vente d'immeuble 199, 203, 205, 466.
Devoir de conseil issu du contrat d'entremise 223.
Devoir de conseil issu du contrat d'entreprise 215.
Devoir de conseil issu du contrat de crédit immobilier 218.
Devoir de conseil issu du contrat de vente d'immeuble 196, 201, 208, 463.
Devoir de conseil issu du contrat préliminaire ou de réservation 204.
Devoir de conseil issu du mandat 212.
Devoir de conseil (contenu) 52, 53.
Devoir de conseil contractuel et extracontractuel 121 et s.
Devoir de conseil précontractuel et contractuel 118 et s.
Devoir de déconseiller 66.
Devoir de confidentialité 309 et s.
Devoir moral de conseil 165 et s., 172, 235
Devoirstatutaire 480.
Diagnostiqueur 454.
Distinction du devoir de conseil et du devoir de mise en garde 360.
Distinction du devoir de conseil et du devoir de renseignement 359.
Dommage contractuel 144.
Dommage extracontractuel 145.
Donation 510.
Droit au conseil 88 à 90.

E

Echange 508.
Efficacité économique de l'acte 95, 96, 323.
Efficacité juridique et économique 94.
Equité 1.

F

Faute civile 134 à 138.
Faute déontologique 191.
Faute professionnelle 139.
Financement de l'immeuble 270, 271.
Fonds de commerce 502.

I

Information objective 381.
Immeuble de référence 267.
Immobilier 12.
Impartialité 392.
Incitation frauduleuse 298.
Incompatibilité 294.

Information 350.
Information précontractuelle 43.
Information préventive 44, 45.
Information subjective 382.
Inopportunité 68.

J

Justice contractuelle 5.

L

Liberté de ne pas contracter 60, 290.
Liberté de ne pas négocier 59.
Lien de causalité 147, 148.
Location d'immeuble 511 et s.
Location gérance 514.

M

Mandat 210, 211.
Mandat d'entremise 219 et s., 467.
Mandat d'intérêt commun 465.
Mandat de gestion immobilière 543.
Marchand de biens 451.
Matière immobilière 442.
Morale distinction de la règle de droit 11, 186.
Morale, définition 162, 387.

N

Négociation 468.
Non-divulgation des informations 307.
Non-immixtion 313.
Notaire 126, 184.

O

Obligation (finalité) 28.
Obligation de moyens 281 et s., 562.
Obligation de résultat 275 et s., 286, 287, 561.
Obligation de résultat et obligation de moyens 273, 274.
Obligation juridique 193.
Obligation non-juridique 161.
Opération de vente d'immeuble 443.
Opportunité de l'opération 67, 322, 324 et s.
Ordre public 170, 390.

P

Charge de la preuve d'exécution 154, 155.
Pécaution 41, 42.
Perte dechance 149.
Préjudice indemnisable 140 et s.
Prescription156, 157.
Prévention 36 et s., 48, 49, 56.
Prévisibilité 39 et s.
Profane 50.
Profession 174.
Professionnel 51,414, 415, 425, 426.
Promoteur immobilier 456.
Proportionnalité 405, 439.
Ptrimoine 11.

R
Anticipation des risques 57, 58.
Distinction entre réparation et répression 105.
Raisonnable 393, 403 et s.
Reconnaisance du conseil donné 79.
Refus de vendre ou de la prestation de service 62 à 65.
Réparation : 101 et s. 108 et s., 123.
Responsabilité professionnelle 117.
Responsabilité statutaire 478.
Risque 46, 47, 302, 424.
S
Sanction administrative 130, 131.
Sanction disciplinaire 124 à 127.
Sanction du devoir contractuel de conseil 115.
Sanction du devoir extracontractuel de conseil 114.
Sanction du devoir précontractuel de conseil 113.
Sanction morale des mauvaises consciences 167 et 168.
Sanction pénale 128 à 129, 131.
Secret professionnel 311 et s.
Sécurité juridique 81, 85.
Sévérité 253.
Solidarisme contractuel 4.
Statut professionnel 449 et s.
Substitution du professionnel à son client 91 à 93.
Suites du contrat 29.
Syndic professionnel de copropriété 544, 545.
T
Transaction 494 et s.
Transaction immobilière 493, 496, 500.
V
Contrat de vente d'immeuble 195, 444.
Le moment de la vente d'immeuble 100, 197.
Validité et efficacité de l'acte 265.
Vente d'immeuble : 82 et s., 178, 180.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE ..... **I**
REMERCIEMENTS ..... **II**
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS ..... **III**
SOMMAIRE ..... **V**
INTRODUCTION **1**
PARTIE 1 : L'APPROCHE FONCTIONNELLE DU DEVOIR DE CONSEIL INHERENT A L'OPERATION DE VENTE D'IMMEUBLE **18**
Titre 1 : La constance des fonctions du devoir de conseil **21**
Chapitre 1 : La fonction de prévention 22
Section 1 : La soumission de la prévention au devoir de conseil. 23
§ 1 : La prévention et l'action de contracter. 24
A) Le sens de la prévention dans le contrat. 24
1) Le sens de la prévention. 24
2) La prévention et le contrat. 25
B) Les moyens de la prévention. 26
1) La prévisibilité : extension de la prévision en faveur de la prévention. 26
2) La précaution au service de la prévention. 28
§ 2 : Le contenu de la prévention et du devoir de conseil dans l'opération de vente d'immeuble. 29
A) Le contenu de la prévention en matière de vente d'immeuble. 29
1) La notion d'information préventive. 29
2) Le risque couvert par l'information préventive. 31
B) Les spécificités de la mise en œuvre de la prévention par le devoir de conseil. 33
1) Le moment de la prévention et la complexité de l'opération de vente d'immeuble. 33
2) Le transfert de la charge de prévention aux acteurs professionnels. 34
3) L'absorption de la prévention par le devoir de conseil. 36
Section 2 : L'assimilation de la prévention au devoir de conseil. 40
§ 1 : La prévention par anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble. 41

A) L'anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble au bénéfice des créanciers de la prévention. 43

1) La prévention de l'échec de l'opération de vente d'immeuble. 44

a) La prévention par le refus de contracter. 44

α- La prévention par le refus de vendre ou de fournir une prestation de service... 45

β- la prévention par le refus de prêter son concours ou son ministère. 51

b) La prévention par le devoir de déconseiller. 55

α- Le devoir de déconseiller l'opération inopportune. 55

β- Le devoir de déconseiller les clauses abusives. 57

2) La prévention de l'insatisfaction des parties contractantes. 58

a) La prévention par le devoir d'éclairer. 59

b) La prévention par le devoir d'expliquer. 62

B) L'anticipation des risques de l'opération de vente d'immeuble en faveur des contractants 64

1) La protection par la formulation du conseil donné. 65

a) Les formes du conseil. 65

α- Le conseil verbal. 65

β- Le conseil écrit. 66

b) Les supports du conseil. 66

α- Le contrat principal de vente d'immeuble. 67

β- Les autres supports de preuve. 67

c) La question de la reconnaissance de conseil donné. 68

2) La protection par une couverture financière suffisante. 69

§ 2 : La prévention par la sécurisation du contrat de vente d'immeuble. 69

A) La prévention par le maintien de la sécurité juridique de l'opération de vente d'immeuble. 70

1) Le rôle préventif des acteurs de la sécurité juridique dans le contrat de vente d'immeuble. 71

a) Le maintien de la sécurité juridique imposée. 71

b) Le maintien de la sécurité juridique voulue. 74

2) L'analyse du fonctionnement du rôle des acteurs de la sécurité juridique dans le contrat de vente d'immeuble. 78

a) Le droit au conseil de chacune des parties au contrat de vente d'immeuble. 78

b) La « substitution » du donneur de conseil à chacune des parties au contrat de vente d'immeuble. 80

B) La prévention par la sauvegarde de l'efficacité économique de l'acte de vente d'immeuble. 84

1) Le double sens de l'efficacité de l'acte 84

2) Le recouvrement exceptionnel de certains risques d'ordre financier. 87

Conclusion du Chapitre 1 88

Chapitre 2 : La fonction de réparation 90

Section 1 : La nature de la responsabilité au titre du manquement au devoir de conseil. 94

§ 1 : La réparation directe du manquement au devoir de conseil par les sanctions civiles 97

A) Le sens de la réparation au titre du manquement au devoir de conseil. 97

1) Les différents modes de la réparation. 97

2) Le sens retenu pour la réparation du manquement au devoir de conseil. 99

a) La sanction du manquement au devoir précontractuel et extracontractuel de conseil. 99

b) La sanction du manquement au devoir contractuel de conseil. 102

B) La dualité du fondement de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil 104

1) La dualité de la nature du devoir de conseil et de mise en garde du débiteur cocontractant : nature précontractuelle et contractuelle. 105

2) La dualité de la nature du devoir de conseil et de mise en garde du débiteur intermédiaire : nature contractuelle et extracontractuelle. 108

§ 2 : La régulation future du devoir de conseil par les sanctions disciplinaires, pénales et administratives. 109

A) La régulation future en présence de textes juridiquement établis sanctionnant le manquement au devoir de conseil. 111

1) L'existence de sanctions disciplinaires au titre du manquement au devoir de conseil. 111

2) L'effet dissuasif des sanctions disciplinaires sur la régulation future du devoir de conseil. 115

B) La régulation future en l'absence de textes juridiquement établis sanctionnant le manquement au devoir de conseil. 116

1) L'absence de sanctions pénales et administratives au titre du manquement au devoir de conseil. 117

2) L'effet dissuasif des sanctions pénales et administratives sur la régulation future du devoir de conseil. 120

Section 2 : La mise en œuvre de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil. 121

§ 1 : Les conditions de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil. 121

A) La faute : le fait générateur de la responsabilité. 122

1) La dualité de la faute contractuelle et délictuelle au titre du manquement au devoir de conseil. 123

2) La qualification professionnelle du manquement au devoir de conseil. 127

B) Le préjudice juridiquement réparable. 128

1) Les critères du préjudice juridiquement réparable au titre du manquement au devoir de conseil. 129

2) Les spécificités des réparations selon le fondement contractuel ou extracontractuel du manquement au devoir de conseil. 132

C) Le lien de causalité entre le manquement au devoir de conseil et le préjudice réparable. 135

1) La cause : la suite immédiate et directe. 135

2) La perte de chance. 136

§ 2 : L'unité de régime juridique de la responsabilité civile au titre du manquement au devoir de conseil. 139

A) L'unité du régime de la preuve du manquement au devoir de conseil. 139

1) La preuve de l'accomplissement du devoir de conseil. 140

2) La charge de la preuve de l'exécution du devoir de conseil 141

B) L'unité du régime de la prescription de l'action en responsabilité. 142

1) L'extinction de l'action en responsabilité.....143
2) Le point de départ de la prescription. 143
Conclusion du Chapitre 2.....144
Conclusion du Titre 1.....145
Titre 2 : L'essence des fonctions du devoir de conseil 147
Chapitre 1 : La pluralité des fondements 148
Section 1 : Les fondements extra-juridiques.....148
§ 1 : Le fondement de la morale individuelle. 148
A) La coloration morale du devoir de conseil.....148
B) Le manque de rigueur de la contrainte morale.....154
§ 2 : Le fondement de la morale professionnelle.....159
A) L'orientation professionnelle du devoir moral de conseil. 159
1) La généralité du devoir moral de conseil en matière professionnelle. 159
2) La spécificité du devoir moral de conseil en matière de vente d'immeuble. 161
a) L'influence du caractère professionnel de l'activité de vente d'immeuble sur le devoir moral de conseil.....161
b) L'apparition d'un véritable devoir moral de conseil en matière de vente d'immeuble. 164
B) La coloration juridique du devoir moral de conseil. 165
1) Le passage du devoir moral de conseil à un devoir de déontologie juridiquement contraignant.....165
a) La rigueur de la règle déontologique en matière de devoir professionnel de conseil. 165
b) L'apparition du devoir de conseil dans la règlementation déontologique des professions de l'immobilier. 167
2) L'omniprésence du devoir moral de conseil dans les règles juridiques de réparation. 173
a) Le rattachement du devoir moral de conseil aux différents principes moraux de droit commun.....173
b) L'influence de la règle déontologique sur la qualification de la faute civile.....176

Section 2 : Les fondements juridiques. 178
§ 1 : Le fondement contractuel. 179
A) Le contrat principal de vente d'immeuble. 179
1) Présentation générale du contrat de vente d'immeuble. 179
2) Les différents types du contrat de vente d'immeuble. 182
a) Les contrats de vente d'immeuble existant ou achevé (droit de la vente). 183
α- Les avant-contrats de vente d'immeuble existant ou achevé. 183
β- Les contrats principaux de vente d'immeuble existant ou achevé. 186
b) Les contrats de vente d'immeuble futur (droit de de la construction). 190
α- Les avant-contrats de vente d'immeuble futur. 190
β- Les contrats finaux de vente d'immeuble futur. 194
B) Les contrats accessoires au contrat de vente d'immeuble 199
1) Le devoir de conseil du professionnel cocontractant. 199
a) Les contrats de prestation de service. 200
α- Le contrat de mandat de droit commun : la procuration. 200
β- Le contrat d'entreprise. 203
b) Le contrat de crédit immobilier. 207
2) Le devoir de conseil du professionnel intermédiaire. 213
§ 2 : Le fondement légal. 221
A) Les textes des droits spéciaux. 222
B) Les textes de droit commun. 225
Conclusion du Chapitre 1 229
Chapitre 2 : La disparité du contenu 232
Section 1 : L'étendue du devoir de conseil. 232
§ 1 : L'intensité du devoir de conseil. 232
A) La relativité dans la mise en œuvre du devoir de conseil. 233
1) La relativité mesurée par la nature des données collectées. 233
a) L'accessibilité aux données de droit. 234
b) La véracité des données de fait. 235

2) La relativité mesurée par la pertinence des données collectées. 237
B) L'intensité excessive du devoir de conseil. 238
1) La sévérité du devoir de conseil durant l'opération de vente d'immeuble. 239
2) L'absolutisme de l'existence du devoir de conseil en matière de rédaction d'acte de vente d'immeuble. 240
a) L'indifférence de la qualité du rédacteur d'actes. 240
b) L'indifférence du type de l'acte rédigé. 244
§ 2 : L'instabilité du devoir de conseil. 246
A) L'instabilité du contenu du devoir de conseil. 246
1) Les circonstances liées aux parties contractantes. 247
a) La situation personnelle du créancier de conseil. 247
b) Le but poursuivi par le créancier de conseil. 251
2) Les circonstances liées au contenu contractuel. 253
a) La complexité de la nature de l'immeuble. 254
b) Le prix de l'immeuble et les modalités de son financement. 254
B) L'instabilité de la nature juridique du devoir de conseil. 256
1) Le devoir de conseil : une obligation de résultat. 258
a) L'obligation matérielle de la fourniture du conseil est une obligation de résultat. 258
b) L'obligation de conformité du conseil donné aux règles d'ordre public et de bonnes mœurs. 259
c) L'obligation de conformité du conseil donné aux règles de l'art en matière d'implantation, de construction de l'immeuble et de diagnostic immobilier. 260
2) Le devoir de conseil : une obligation de moyens. 261
a) Le devoir de conseil est en principe une obligation de moyens. 262
b) Le devoir de conseil est une obligation de moyens à intensité variable. 264
Section 2 : Le périmètre du devoir de conseil. 268
§ 1 : Les contraintes du devoir de conseil. 269
A) Les obstacles à l'exercice du devoir de conseil. 269
1) Les interdictions subjectives. 269

2) Les interdictions objectives. 272

B) Les obstacles d'efficacité du conseil donné. 273

1) La liberté contractuelle de faire son affaire personnelle. 274

2) La liberté de prendre le risque par le créancier du conseil. 275

§ 2 : Les limites à l'exercice du devoir de conseil. 277

A) La limitation du devoir de conseil par le chevauchement d'autres devoirs professionnels 278

1) Le devoir de non-divulgation des informations confidentielles ou secrètes 278

a) Le devoir de confidentialité. 278

b) Le devoir de secret professionnel. 280

2) Le devoir de non-immixtion dans les affaires d'autrui. 281

B) La limitation particulière du contenu du devoir de conseil. 284

1) La limitation subjective du contenu du devoir de conseil. 285

a) La qualité du débiteur professionnel de conseil. 285

b) La qualité des connaissances du créancier de conseil. 288

2) La limitation objective du contenu du devoir de conseil. 289

a) Le principe de la subordination de l'opportunité économique aux seules volontés des parties. 289

b) L'inclusion exceptionnelle de la prise en charge de l'opportunité économique par le devoir de conseil. 290

Conclusion du Chapitre 2. 291

Conclusion du Titre 2. 293

Conclusion de la Partie 1. 296

PARTIE 2 :L'APPROCHE CONCEPTUELLE DU DEVOIR DE CONSEIL INHERENT A L'OPERATION DE VENTE D'IMMEUBLE 298

Titre 1 : La caractérisation du devoir de conseil 301

Chapitre 1 : L'objet du devoir : un conseil raisonnable 302

Section 1 : La détermination de l'objet du devoir de conseil 303

§ 1 : La relation étroite entre le conseil et l'information. 303

A) L'examen de la nature juridique de la prestation de conseil. 304

1) Définitions terminologiques de l'expression « devoir de conseil ». 304

2) L'intégration du devoir de conseil dans le devoir d'information. 309

B) La distinction du devoir de conseil de certains devoirs voisins. 313

1) La situation actuelle : la distinction fondée sur l'intensité du contenu de l'information. 314

a) La distinction fondamentale entre les obligations précontractuelle et contractuelle d'information. 314

b) La distinction actuelle entre les différents degrés de l'information. 317

2) La proposition d'un nouveau critère de distinction : la nature de l'information. 323

§ 2 : La possible autonomie du devoir de conseil. 329

A) La dépendance du conseil à l'information. 329

B) L'interdépendance du conseil et de l'information. 331

C) L'indépendance du conseil et de l'information 333

1) La distinction entre l'information et le conseil. 334

a) La distinction fonctionnelle entre l'information et le conseil. 334

b) Les critères de distinction entre l'information et le conseil. 336

2) Le contenu du devoir de conseil. 340

a) Le procédé de la subjectivation de l'information. 340

b) La délimitation du contenu du devoir de conseil 341

Section 2 : Les traits caractéristiques du devoir de conseil 342

§ 1 : Les caractéristiques communes du devoir de conseil. 342

A) Les caractères généraux du devoir de conseil. 343

1) Les aspects du devoir de conseil. 343

2) Les critères du devoir de conseil. 345

B) La dissociation du devoir de conseil du contrat de vente d'immeuble. 349

1) Le détachement du devoir de conseil du contrat principal de vente. 349

2) Le rattachement du devoir de conseil à l'exercice de l'activité professionnelle. 350

§ 2 : Les caractéristiques spécifiques du devoir de conseil 351

A) La spécificité du contenu du devoir de conseil. 351

1) La diversité des obligations qui conditionnent l'exécution du devoir de conseil. ... 351
2) La particularité des obligations qui découlent de l'exécution du devoir de conseil. ... 354
B) La complexité du contenu du devoir de conseil. ... 356
1) De la mission de conseiller et de mettre en garde : le conseil raisonnable. ... 356
2) À la mission de conciliation des contraintes du devoir de conseil. ... 358
Conclusion du Chapitre 1 ... 360
Chapitre 2 : Le débiteur du devoir : un conseiller professionnel de la vente d'immeuble ... 362
Section 1 : La diversité des intervenants professionnels en matière de vente d'immeuble. ... 363
§ 1 : La qualité professionnelle diversifiée des débiteurs. ... 363
A) La qualité professionnelle des intervenants dans la vente d'immeuble. ... 364
1) La définition de la qualité de professionnel de la vente d'immeuble. ... 364
2) Les conditions requises pour l'exercice de l'activité professionnelle de vente d'immeuble. ... 366
a) Les professions réglementées. ... 367
b) Les professions non-réglementées. ... 370
B) Les spécificités fonctionnelles des débiteurs du devoir de conseil dans la vente d'immeuble. ... 371
1) Les caractères communs des débiteurs du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. ... 371
a) Le modèle abstrait de référence. ... 371
b) Les aménagements de la catégorie des professionnels de la vente d'immeuble au titre du devoir de conseil. ... 374
2) La pluralité des qualités fonctionnelles des débiteurs du devoir de conseil en matière de vente d'immeuble. ... 376
a) L'indifférence du caractère civil ou commercial de l'activité exercée sur l'exécution du devoir de conseil. ... 376
b) L'influence du domaine de compétence et de spécialité du professionnel sur l'exécution de son devoir de conseil. ... 378
§ 2 : Le domaine d'intervention complexe de la vente d'immeuble. ... 379

A) Les spécificités subjectives du débiteur du devoir de conseil. 380

1) Les caractères propres au débiteur du devoir de conseil. 380

2) Les paramètres pris en charge par le créancier du devoir de conseil. 383

B) Les spécificités objectives du domaine de la vente d'immeuble. 384

1) La maîtrise de l'opération de vente d'immeuble. 384

2) La parfaite connaissance de l'immeuble. 387

Section 2 : La recherche d'un statut professionnel propre à la vente d'immeuble. 390

§ 1 : La typologie statutaire des professionnels de la vente d'immeuble. 391

A) La classification des différents statuts des professionnels de la vente d'immeuble. 391

1) La classification selon le statut juridique. 391

a) Les commerçants. 391

b) Les non-commerçants. 393

2) La classification selon le domaine d'intervention. 393

a) Le domaine spécial d'intervention. 394

b) Le domaine commun d'intervention. 394

B) La proposition d'un statut propre aux professionnels de la vente d'immeuble. 395

1) Le professionnel contractant : l'accomplissement d'acte juridique. 395

a) Le contrat principal. 395

b) Les contrats accessoires. 397

2) Le professionnel intermédiaire : l'accomplissement d'un acte matériel. 398

a) La négociation ou la commercialisation. 398

b) La rédaction d'actes de vente. 399

§ 2 : L'existence d'un droit autonome de la vente d'immeuble. 401

1) L'encadrement réglementaire du devoir professionnel de conseil. 401

a) L'encadrement juridique. 401

b) L'encadrement déontologique. 403

2) Le régime de la responsabilité professionnelle au titre du manquement au devoir de conseil. 404

a) La qualification du régime de la responsabilité statutaire. 404

b) L'autonomie d'un régime commun de la responsabilité professionnelle. 407
Conclusion du Chapitre 2. 409
Conclusion du Titre 1. 410
Titre 2 : La portée du devoir de conseil 413
Chapitre 1 : Le devoir de conseil dans les transactions immobilières 415
Section 1 : Le domaine de la transaction immobilière. 415
§ 1 : La définition de la transaction immobilière. 415
A) La notion de « transaction ». 415
B) La notion de la transaction immobilière. 417
1) Le sens large de la transaction immobilière. 417
2) Le sens strict de la transaction immobilière. 419
§ 2 : Les objets de la transaction immobilière. 421
A) Les transactions translatives de propriété. 422
1) Les transactions effectuées par le professionnel contractant. 422
2) Les transactions effectuées par le professionnel intermédiaire. 422
B) Les transactions locatives. 426
1) Les transactions effectuées par le professionnel contractant. 426
2) Les transactions effectuées par le professionnel intermédiaire. 428
Section 2 : L'exécution du devoir de conseil dans la transaction immobilière. 430
§ 1 : L'exécution du devoir de conseil dans les opérations translatives de propriété. 430
A) Le devoir de conseil du vendeur professionnel. 431
B) Le devoir de conseil de l'intermédiaire professionnel. 432
§ 2 : L'exécution du devoir de conseil dans les opérations locatives. 436
A) Le devoir de conseil du bailleur professionnel. 437
B) Le devoir de conseil de l'intermédiaire de location. 440
Conclusion du Chapitre 1. 443
Chapitre 2 : Le devoir de conseil en dehors des transactions immobilières 444
Section 1 : Les prestations externes aux transactions immobilières. 444
§ 1 : Les prestations du mandataire : l'administration des biens immobiliers. 444

A) L'activité de gestion immobilière. 446
B) L'activité de syndic professionnel de copropriété. 447
§ 2 : Les prestations de l'entrepreneur : la réalisation des travaux sur immeubles. 448
A) La réalisation des travaux d'une grande importance. 449
B) La réalisation des travaux d'une faible importance. 450
Section 2 : La portée du devoir de conseil en dehors des transactions immobilières. 450
§ 1 : L'exécution du devoir de conseil de l'administrateur de biens immobiliers. 451
A) Le devoir de conseil du gestionnaire locatif de biens immobilier. 451
B) Le devoir de conseil du syndic professionnel de copropriété. 453
§ 2 : L'exécution du devoir de conseil de l'entrepreneur en bâtiment. 454
A) Le devoir de conseil de l'entrepreneur en construction. 454
B) Le devoir de conseil de l'entrepreneur en travaux d'entretien et de réparations ordinaires. 456
Conclusion du Chapitre 2. 456
Conclusion du Titre 2. 458
Conclusion de la Partie 2. 460
CONCLUSION 462
BIBLIOGRAPHIE 465
TABLES DE LA JURISPRUDENCE 479
INDEX ALPHABETIQUE 493
TABLE DES MATIERES 497

Menad DOUADJIA

Le conseil patrimonial immobilier

Essai sur le devoir de conseil et l'opération de vente d'immeuble

Résumé en français :

Jusqu'à ce jour, le conseil patrimonial immobilier n'a pas fait l'objet de travaux particuliers, à notre connaissance, en droit français. Cette thèse est dédiée plus particulièrement à une étude d'ensemble du devoir de conseil en matière immobilière. L'objectif est de démontrer l'indépendance du devoir de conseil, c'est-à-dire de prouver son autonomie en tant que notion juridique. La principale difficulté réside dans sa définition. Traditionnellement qualifié comme un degré plus poussé du devoir d'information et présenté comme différent du devoir de mise en garde, ce devoir se caractérise essentiellement par la qualité exclusive de son débiteur qui doit obligatoirement être un professionnel spécialisé dans un domaine spécifique ayant trait à l'immobilier. Par conséquent, en dehors de cette qualité, un tel devoir de conseil ne se retrouve pas. De prime abord, ce travail est limité à l'opération de vente d'immeuble. A ce titre, le débiteur est tenu d'orienter et de guider son client que ce soit dans le cadre d'un contrat principal de vente d'immeuble, source du devoir de conseil, ou d'un contrat de prestation de service, qui a pour objectif principal la conclusion de la vente d'immeuble. En théorie, la définition de ce devoir de conseil semble être claire et précise. En pratique, toute la difficulté réside dans la détermination de ses frontières qui le distinguent des autres degrés de l'information.

Pour mener ces travaux de rechercher, il a été procédé d'abord à une analyse des arrêts de la Cour de cassation qui démontrent les différentes dimensions de ce devoir en fonction de son contenu extensible et de son intensité variable. Cette analyse a mis en évidence la fonction constante du devoir de conseil qui se fortifie en raison de son essence. Ce procédé a permis ensuite de déterminer les critères principaux qui caractérisent ce devoir du professionnel et d'examiner sa portée dans les différentes étapes de la vente d'immeuble. Ce procédé permet de s'interroger sur l'émergence d'une conception autonome du devoir de conseil qui changerait de dimension lorsqu'il porte sur toute la matière immobilière.

Mots clés : Devoir de conseil ; Devoir de mise en garde ; Devoir d'information ; Vente immobilière ; Transaction immobilière ; Responsabilité professionnelle.

Abstract :

Until now, as far as I know, no particular work has been carried out on real estate advice in French law. This thesis is intended for in particular to an overall study of the duty of advice in real estate matters. The objective of this thesis is to demonstrate the independence of the duty of advice and to prove its autonomy as a legal concept. The main difficulty lies in its definition. Traditionally referred to as a higher level of information and presented as a different level of warning, which is also considered a level of information. This duty is essentially characterized by the exclusive quality of its debtor who must be a professional specialized in a specific field relating to real estate. Therefore, we cannot speak of such duty apart from this quality. At first sight, this work is limited to the operation of sale of building. As such, the debtor is required to direct and guide his client, whether in the context of a main contract for the sale of property, the source of the duty to advise, or a contract for the provision of services, which has as its main objective the conclusion of a contract for the sale of real estate. In theory, the definition of the duty of advice, in particular that inherent in the sale of real estate, seems to be clear and precise. In practice, all the difficulty lies in determining its boundaries that distinguish it from other degrees of information. To do this research works, it was first proceeded to a preliminary analysis of the judgments of the Court of Cassation, which demonstrates the different dimensions of this duty according to its extensible content and its variable intensity. This analysis has made in evidence the constant function of the duty of advice which can be fortified more and more because of its essence. This process then made it possible to determine the main criteria that characterize this professional's duty and examine its scope in the different stages of the building sale. This same process allows to wonder about the emergence of an autonomous conception of the duty of advice which may change its dimension when it covers all real estate matters.

Key words: Duty of advice; Duty of warn; Duty of information; Real estate sale; Real estate transaction; Professional liability.