

Les responsabilités liées à l'immeuble bâti (3^{ème} thème) (Rapport suisse)

- Responsabilité des intermédiaires
 - Responsabilité des diagnostiqueurs
 - Responsabilité du propriétaire à raison des dommages qu'il a pu causer à son immeuble
-

La situation en droit suisse

1. Généralités

Une des particularités du droit de la responsabilité suisse est le caractère très abstrait des dispositions légales relatives à la responsabilité civile. Certes, il existe un nombre important et constamment grandissant de normes spéciales et la législation suisse, tout comme celle de ces voisins européens, ne cesse de s'accroître. Cependant, les grandes lignes du droit de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle sont toutes réunies dans quelques dispositions du Code des obligations (CO¹). Cela vaut également quand il en va de la responsabilité liée à l'immeuble bâti. Plus précisément, il n'existe, en Suisse, de manière générale pas de régime particulier quant à la responsabilité des intermédiaires ou des diagnostiqueurs. En ce qui concerne ces derniers, il est également important de savoir qu'il n'existe en Suisse pas de diagnostics obligatoires lors de la vente ou de la location d'un immeuble ou d'un appartement. C'est donc en premier lieu le droit des contrats (du droit privé)² qui répond à la question de savoir dans quelle mesure le vendeur ou bailleur doit fournir des informations concernant les risques de l'immeuble (plomb, amiante, biphényles polychlorés ou autre substance nocives³, radon, etc.), les risques naturels dans la zone où se trouve l'immeuble et la performance énergétique de l'immeuble. Selon le contrat en question (vente, bail ou location, mandat ou courtage), la violation d'un devoir contractuel peut entraîner l'obligation de la partie fautive d'éliminer le risque ou/et de réparer le dommage ainsi que le droit de l'autre partie de résilier le contrat avec effet immédiat. Au surplus, la partie fautive peut perdre (partiellement ou totalement) son droit à la rémunération, voire au remboursement de ses dépenses.

Les remarques suivantes se limitent à la responsabilité des intermédiaires et des diagnostiqueurs dans le cadre de la vente d'un immeuble ainsi qu'à la responsabilité du propriétaire à raison des dommages qu'il a pu causer à son immeuble. A noter que les responsabilités les plus importantes liées à l'immeuble bâti sont celles du vendeur (art. 197 ss. CO) ou du bailleur (art. 257 ss. CO) d'un immeuble, celles du propriétaire pour le dommage causé à un tiers par des vices de construction ou par le défaut d'entretien de

¹ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (Recueil systématique 220).

² Certains contrats sont également visés par des dispositions du droit cantonal (p.ex. en ce qui concerne l'activité du notaire).

³ Pour l'heure, aucune disposition du droit fédéral en vigueur n'impose l'assainissement des bâtiments comportant de l'amiante ou des PCB. Par contre, les cantons prévoient (souvent dans leurs lois d'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement) l'obligation d'assainir les bâtiments affectés par de l'amiante ou des PCB lors de travaux de transformation ou de rénovation.

l'immeuble (art. 58 CO) ainsi que celle du propriétaire d'un immeuble envers ses voisins en cas d'excès du droit de propriété (art. 679 et 684 CC⁴).

2. Responsabilité des intermédiaires

Lors d'une vente d'un immeuble, il est courant que mis à part les parties du contrat de vente, un certain nombre de personnes intervient souvent dans un cadre bien défini par les pratiques de vente et par le droit. L'on y retrouve surtout l'agent immobilier auquel le propriétaire confie la promotion et la vente de son immeuble (contrat de courtage) et obligatoirement le géomètre-expert, le notaire ainsi que le conservateur du registre foncier. Il arrive parfois qu'un expert est appelé à établir une estimation de la valeur d'un immeuble en vue de sa mise en vente.

2.1 *L'agent immobilier*

L'agent immobilier (« courtier immobilier ») est la personne chargée, moyennant un salaire, soit d'indiquer à l'autre partie l'occasion de conclure une convention, soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (art. 412 al. 1 CO). Elle répond de toute violation fautive de ses obligations contractuelles. Par exemple, le simple fait pour un courtier de conclure un contrat de courtage de négociation avec le vendeur d'un immeuble entraîne un conflit d'intérêts s'il conclut avec l'acheteur un second courtage de négociation. Dans un tel cas de figure, il est en effet inconcevable que le courtier négociateur d'immeubles, qui doit obtenir le prix le plus haut pour le vendeur et le prix le plus bas pour l'acheteur, ne se trouve pas dans une situation à risque de conflit d'intérêts, dès lors qu'il est appelé à défendre des intérêts opposés: en effet, soit le courtier favorise les intérêts financiers de l'une des parties à la transaction immobilière, de sorte qu'il enfreint son obligation de fidélité (art. 412 al. 2 CO qui renvoie à l'art. 398 al. 2 CO) à l'égard de l'autre; soit encore il agit dans son propre intérêt, mais au mépris des devoirs de fidélité que la passation des deux contrats de courtage avec ses mandants ont fait naître.⁵ Le fait de double courtage de négociation rend les deux contrats nuls et le courtier perd son droit au salaire en rapport avec les deux contrats (art. 415 al. 1 CO).

A noter que l'art. 417 CO⁶ protège le vendeur face aux prétentions exagérées d'un courtier habile. Selon le Tribunal fédéral, cette disposition légale « obéit aussi à des considérations d'intérêt public », puisqu'elle « tend à tempérer des profits injustifiés qui auraient des répercussions sur le marché immobilier. [...] La créance du courtier découlant du contrat n'est pas définitive quant à son montant. L'autonomie de la volonté des parties est limitée à cet égard par une disposition légale impérative. La convention fixant la rémunération du courtier est valable sous la réserve que le débiteur ne demandera pas la réduction de la commission ni la restitution de la part payée en sus du montant réduit par le juge. ».⁷

⁴ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210).

⁵ ATF 141 III 64 consid. 4.3 (p. 66).

⁶ « Lorsqu'un salaire excessif a été stipulé soit pour avoir indiqué une occasion de conclure un contrat individuel de travail ou une vente d'immeuble, soit pour avoir négocié l'un de ces contrats, il peut être, à la requête du débiteur, équitablement réduit par le juge. »

⁷ ATF 88 II 511 consid. 3b (p. 514).

En ce qui concerne la responsabilité civile du courtier envers un tiers (p.ex. l'acheteur de l'immeuble), celle-ci se présente en principe sous la forme d'une responsabilité délictuelle (art. 41 ss. CO), lorsqu'il n'existe pas de relation contractuelle entre le courtier et ce tiers. Dans la pratique, le tiers lésé se retournera plus facilement contre la personne tenue en vertu d'un contrat (p.ex. le vendeur de l'immeuble).

2.2 *Le géomètre-expert*

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le géomètre qui s'oblige à effectuer sur le terrain des mesures de hauteur et de distance puis à reporter les chiffres ainsi obtenus sur un plan de situation qui lui a été remis, promet à l'autre partie du contrat (p.ex. le propriétaire) un résultat qualifié d'ouvrage au sens de l'art. 363 CO. « Il suffit [...] de constater que les éléments caractéristiques du contrat d'entreprise, dont en particulier l'ouvrage promis, sont réunis et que par conséquent la convention conclue entre les parties est soumise à la réglementation des art. 363 ss CO [...]. Il s'ensuit que le géomètre répond des défauts de son ouvrage dans le cadre des art. 367 ss CO ».⁸ Dans la pratique, cette responsabilité ne devient en règle générale que concrète lorsque la responsabilité du vendeur d'un immeuble est engagée du fait que l'acheteur se retourne contre lui parce que l'immeuble n'a pas la contenance indiquée dans l'acte de vente (art. 219 CO⁹).

Dans le cadre de la mensuration officielle¹⁰, il est possible que certaines erreurs de mensuration puissent avoir des répercussions sur les inscriptions au registre foncier et par la suite nuire au propriétaire de l'immeuble concerné ou à des tiers (p.ex. à l'acheteur). Une partie de la doctrine propose d'inclure dans la responsabilité de l'Etat les dommages causés par les indications erronées fournies par le géomètre au registre foncier. Alors que le Tribunal fédéral rejetait ce point de vue dans un ancien arrêt,¹¹ d'autres tribunaux l'ont adopté dans des arrêts plus récents et sont suivis par la doctrine croissante.¹² Si l'on suit ce point de vue, il en résulte une responsabilité (exclusive) de l'Etat au sens de l'art. 955 al. 1 CC¹³. Subsidiairement, le droit cantonal peut prévoir une responsabilité de l'Etat pour les dommages qui résultent d'erreurs de la mensuration officielle.

⁸ ATF 109 II 34 consid.3c (p.39) ; pour plus de détails cf. MEINRAD HUSER, Schweizerisches Vermessungsrecht, Unter besonderer Berücksichtigung des Geoinformationsrechts und des Grundbuchrechts, 3^{ème} éd., Zurich 2014, n. 881 ss.

⁹ Alinéa premier : « Sauf convention contraire, le vendeur est tenu d'indemniser l'acheteur lorsque l'immeuble n'a pas la contenance indiquée dans l'acte de vente » ; 2^{ème} al. : « Si l'immeuble vendu n'a pas la contenance portée au registre foncier d'après une mensuration officielle, le vendeur n'est tenu d'indemniser l'acheteur que lorsqu'il s'y est expressément obligé. »

¹⁰ Cf. Art. 1 al. 1 de l'Ordonnance sur la mensuration officielle (OMO) du 18 novembre 1992 (RS211.432.2): « La mensuration officielle au sens de l'art. 950 CC désigne les mensurations approuvées par le canton et reconnues par la Confédération qui sont exécutées en vue de l'établissement et de la tenue du registre foncier ».

¹¹ Cf. ATF 109 II 34 consid. (p. 39) : « L'examen des travaux préparatoires, en particulier de l'exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police (Berne 1902, tome troisième, Droits réels, p. 331) et des délibérations de la Commission d'experts (procès-verbaux 4 p. 342 à 345) révèle la volonté d'instituer une responsabilité primaire et causale de l'Etat à raison des actes illicites des fonctionnaires du registre foncier, sauf les actes de mensuration et d'estimation. » Question laissée ouverte par rapport aux travaux de mise à jour du géomètre-conservateur dans ATF 119 II 216 ss.

¹² Cf. les indications chez HUSER, op. cit., n. 896.

¹³ « Les cantons sont responsables de tout dommage résultant de la tenue du registre foncier. »

2.3 Le notaire

Lorsque le notaire exerce son activité en tant que *notaire indépendant*, il est soumis à deux régimes de responsabilité civile distincts. Son activité ministérielle, à savoir les tâches qu'il est seul à avoir le droit d'effectuer (p.ex. l'instrumentalisation des contrats de vente d'immeubles), est une tâche officielle qui relève du droit public. Lorsque le notaire accomplit une telle activité, ses relations avec ses clients échappent donc au champ d'application des dispositions contractuelles sur le mandat. Il répond des actes dommageables commis dans l'exercice de ses tâches publiques, La base légale de cette responsabilité civile étant soit les art. 41 ss. CO soit le droit cantonal, puisque l'art. 61 al. 1 CO réserve le droit des cantons de déroger aux dispositions du CO.¹⁴ Si le canton légifère, la responsabilité du notaire est régie exclusivement par le droit cantonal. Si en revanche le canton ne fait pas usage de cette faculté, la responsabilité pour les actes ministériels des notaires est régie par les art. 41 ss CO.¹⁵ Par conséquent, la délimitation, dans un cas particulier, entre le droit privé et le droit public ne s'effectue pas selon les théories habituelles, notamment de la subordination, de l'intérêt en cause ou des personnes impliquées, mais selon l'usage que le canton a fait de la réserve de l'art. 61 al. 1 CO (ATF 122 III 101 consid. 2a/cc; arrêt 4C.178/2005 déjà cité ibidem).

Lorsque le notaire assume des consultations juridiques, la gestion de fortune, des opérations fiduciaires et d'autres opérations semblables, son activité ne relève pas de sa fonction publique, mais du droit privé. C'est donc le droit privé fédéral et ses dispositions concernant la responsabilité civile (surtout les art. 41 ss., art. 97 et art. 398 CO) qui s'appliquent (cf. art. 61 al. 2 CO).¹⁶ Toutefois, le Tribunal fédéral a reconnu aux cantons la compétence de régler la responsabilité de leurs notaires pour l'ensemble de leurs activités – y compris les tâches purement privées –, à condition de ne pas alléger celle-ci par rapport à ce que prévoit le droit privé fédéral.¹⁷

Il en va différemment lorsque le notaire est un employé ou fonctionnaire de l'Etat comme c'est le cas dans plusieurs cantons de la Suisse alémanique. Dans ces cantons, c'est l'Etat qui répond exclusivement des dommages que causent leurs notaires fonctionnaires, et le lésé ne peut que diriger son action contre l'Etat. La base légale de cette responsabilité se trouve dans les lois cantonales sur la responsabilité de l'Etat.

2.5 Le conservateur du Registre foncier

L'art. 955 al. 1 CC déclare les cantons responsables de tout dommage résultant de la tenue du registre foncier. Une telle responsabilité peut p.ex. résulter d'une erreur de transcription de la surface de l'immeuble dans le registre foncier.¹⁸ La responsabilité de l'Etat selon l'art. 955 al. 1 CC est une responsabilité primaire et causale (stricte). Toutefois, l'Etat

¹⁴ ATF 127 III 248 consid. 1b (p. 251 s.) ; cf. p.ex. l'art. 57 de la Loi sur le notariat du canton de Berne du 22 novembre 2005.

¹⁵ Cf. arrêt du TF 4A_504/2010 du 20 décembre 2005, consid. 1.1.2.

¹⁶ Cf. p.ex. l'art. 58 de la Loi sur le notariat du canton de Berne du 22 novembre 2005.

¹⁷ Cf. arrêt du TF 4A_34/2014 du 19 mai 2014, consid. 4.2 ; ATF 126 III 370 consid. 7b et c (p. 373 ss).

¹⁸ Cf. ATF 106 II 341 consid. 1c (p. 343 ss).

dispose d'un droit de recours contre les agents du registre foncier, mais uniquement en cas de faute (art. 955 al. 2 CC).

2.6 L'expert estimateur

En droit suisse, l'expertise privée est celle confiée par des particuliers à un expert de leur choix auquel ils soumettent leurs questions. Lorsque la mission est confiée par l'Etat, l'expertise est dite officielle.¹⁹ Et si c'est un tribunal qui demande une expertise, elle est judiciaire.²⁰ Ce qui intéresse ici est avant tout l'expertise privée concernant l'estimation de la valeur d'un immeuble. Le Tribunal fédéral a qualifié ce contrat de mandat au sens de l'art. 394 CO puisque, à la différence de l'expertise technique, l'exactitude du résultat n'est pas susceptible d'être objectivement garantie.²¹ L'expert est tenu d'exécuter le mandat conformément aux devoirs de diligence que lui impose la loi (art. 398 CO) et le contrat en question. Dans un arrêt de 2003, le Tribunal fédéral s'est également penché sur la question de savoir si l'expert judiciaire peut être recherché par un tiers, qui aurait fait confiance à l'opinion erronée exprimée dans l'expertise.²² Il a posé les principes suivants : (1) La responsabilité de l'auteur d'une estimation d'un immeuble, en vertu de la théorie de l'effet protecteur du contrat envers les tiers (acheteurs), n'est théoriquement concevable que si le vendeur de l'immeuble avait conclu, en accord avec les acheteurs, un contrat d'estimation en son propre nom et avait exposé au mandataire la situation d'intérêts commune.²³ (2) Un expert peut être amené à répondre envers un tiers du fait de la confiance éveillée lorsqu'il existe entre eux un rapport indirect. Il n'est cependant pas nécessaire que l'expert connaisse le tiers ou sache de qui il s'agit, puisque le chef de responsabilité se juge d'après les critères du contenu de l'expertise et de son but d'utilisation.²⁴

3. Responsabilité des diagnostiqueurs

Alors qu'en France, la législation impose un certain nombre de diagnostics techniques obligatoires sur les biens immobiliers qui interviennent essentiellement en cas de vente du bien concerné, le droit suisse lui ne connaît, à l'heure, pas de diagnostics obligatoires généraux pour vendre ou louer un bien immobilier.²⁵ Toutefois, le droit pose certaines exigences en matière d'information précontractuelle et contractuelle qui découlent soit d'une convention passée entre les interlocuteurs soit du principe de bonne foi.

Lorsqu'un bien immobilier est mis en vente, la personne intéressée à acquérir ce bien a un intérêt manifeste de connaître les « points faibles » de cet immeuble : amiante, plomb, termites, restrictions en raison de la protection du patrimoine, etc. Dès lors, il exigera du

¹⁹ Lorsque la loi impose une expertise, il est question d'expertise « légale ».

²⁰ Cf. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/PIERRE PERRITAZ/VALENTIN SCHUMACHER, L'expertise-arbitrage/Das Schiedsgutachten, Texte explicatif – Modèle de contrat / Erläuterungen – Mustervertrag, p. 5 s.

²¹ ATF 127 III 328 consid. 2d et 3 (p. 331).

²² Cf. ATF 130 III 345 ss. (responsabilité niée dans le cas d'espèce).

²³ ATF 130 III 345 consid. 1 (p. 347).

²⁴ ATF 130 III 345 consid. 2 (p. 349 ss).

²⁵ Il existe par contre l'obligation (du droit cantonal) de joindre à une demande d'autorisation de construire portant sur un immeuble construit avant 1991 – date de l'entrée en vigueur de l'interdiction générale de l'amiante – un diagnostic de présence d'amiante, si nécessaire, un programme d'assainissement.

propriétaire de l'immeuble des renseignements ou, si son pouvoir de négociation le lui permet, des garanties quant à certaines qualités de l'immeuble (p.ex. l'absence d'amiante). Il n'est pas rare que l'une des parties fasse appel à un expert en le mandatant d'établir une expertise sur l'immeuble. Il arrive également que les deux parties fassent conjointement appel à un expert. L'expert qui s'oblige à répondre à une question purement technique promet en principe une prestation qui relève du contrat d'entreprise.

A la différence de l'expertise portant sur l'estimation de la valeur d'un immeuble, les expertises techniques conduisent régulièrement à un résultat qui peut être contrôlé d'après des critères objectifs et qualifié d'exact ou d'inexact. L'exactitude des conclusions de l'expertise peut donc être garantie et promise en tant que résultat selon l'art. 363 CO.²⁶

4. Responsabilité du propriétaire à raison des dommages qu'il a pu causer à son immeuble

Selon l'art. 641 al. 1 CC, « le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi ». Etendue de la propriété foncière est définie à l'art. 667 CC : « La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice ». Et : « Elle comprend, sous réserve des restrictions légales, les constructions, les plantations et les sources ». L'exercice de la propriété peut être restreint par des dispositions de droit public, les plus importantes étant celles du droit de la construction. La violation de ces dispositions peut entraîner des sanctions allant d'une amende à la restauration de l'état originel (voire destruction partielle ou complète d'un immeuble). Il s'agit là de sanctions de droit public. En ce qui concerne la protection de la nature et du patrimoine, celle-ci est du ressort des cantons (art. 78 al. 1 Cst.²⁷). Toutefois, la Confédération suisse a la compétence d'acquiescer ou de sauvegarder, par la voie contractuelle ou de l'expropriation, les objets présentant un intérêt national (art. 78 al. 3 Cst.). Les cantons et, dans les limites de la compétence que leur octroient les cantons, les communes ont abondamment légiféré dans le domaine de la protection du patrimoine (au sens large du terme).²⁸

La mise sous protection d'un immeuble signifie pour le propriétaire une limitation de ses droits sous forme d'une interdiction d'apporter des changements aux parties de l'immeuble protégées. De plus, s'il y a une base légale ou un contrat de droit public, le propriétaire peut être obligé d'entretenir son immeuble conformément au but de protection visé par ceux-ci. En règle générale, l'obligation du propriétaire se limite à maintenir la substance de l'immeuble, sans s'étendre à la restauration.²⁹ Lorsque le propriétaire modifie l'aspect ou la structure de son bâtiment (rénovation, agrandissement ou réduction) en dépit des restrictions qui lui sont imposées par la législation sur la protection du patrimoine, il s'expose au risque de devoir rétablir à ses frais l'état originel du bâtiment et s'acquiescer d'une amende³⁰

²⁶ ATF 127 III 328 consid. 3c (p. 330 s.). Cf. également la critique de Pierre Tercier, Le point sur la partie spéciale du droit des obligations, in RSJ 98/2002, p. 304 ss.

²⁷ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101).

²⁸ Cf. BERNHARD WALDMANN, Bauen und Denkmalschutz, in: Schweizerische Baurechtstagung 2003, Fribourg 2003, p. 109 ss.

²⁹ WALDMANN, op. cit., p. 127 s.

³⁰ Cf. p.ex. art. 17 al. 1 et 2 de la Loi sur la protection du patrimoine du canton de Berne du 8 septembre 1999.

L'obligation de remettre l'immeuble dans l'état conforme au droit est toutefois subordonnée au principe de proportionnalité.