

## VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT: RETOUR SUR UNE DISTINCTION D'IMPORTANCE ENTRE SECTEUR LIBRE ET PROTÉGÉ

Les montages de projets en VEFA nous amènent à avoir une idée claire et précise de la qualification des lots. De celle-ci se déduira le régime juridique de la vente : secteur libre ou secteur protégé.

Au fil du temps, le droit positif nous est venu en aide et des critères de distinction sont nés.

En pratique, il est nécessaire de s'interroger sur l'usage de la construction : un immeuble relèvera du secteur protégé, uniquement s'il s'agit d'un immeuble à usage partiel ou total d'habitation. A l'inverse, un autre usage constituera une vente en secteur libre.

***Cette distinction, en apparence simple, s'avère parfois complexe au regard de la multitude de projet qui voient le jour.***

L'article L. 261-10 du Code de Construction et de l'Habitation définit la vente en secteur protégé à l'aide de trois éléments : l'objet du contrat - transfert de propriété-, l'usage de l'immeuble -habitation ou mixte- et l'obligation de verser des fonds avant l'achèvement. Ainsi "*tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction (...)*".

C'est alors, en premier lieu, l'usage du local qui détermine le champ d'application du secteur protégé : peu importe la qualité de l'acquéreur, le nombre de locaux acquis ou le mode d'exploitation.

La question posée apparaît simple : l'immeuble est-il ou non affecté à l'habitation ou est-il exclusivement destiné à une activité professionnelle ou commerciale ?

Une nuance s'impose : un usage d'habitation au sens du Code de la construction et de l'habitation ne doit pas être confondu avec la destination d'habitation au sens du Code de l'urbanisme.

***Usage et destination sont deux notions distinctes.***

Pour distinguer le secteur libre du secteur protégé, c'est l'usage qui compte et non la destination.

Le principe de l'indépendance des différentes législations applicables commande de considérer ces deux notions comme non fongibles et autonomes l'une par rapport à l'autre.

Ainsi, la Cour administrative d'appel de Versailles rappelle, dans une décision du 19 janvier 2006 - n° 04VE00237- à propos de la création d'un foyer destiné à l'hébergement des enfants en difficulté que "*les dispositions du Code de la Construction et de l'Habitation ne sauraient, compte tenu de l'indépendance des législations applicables en matière de construction et d'urbanisme, être prises en compte pour déterminer si le projet comporte un changement de destination des locaux existants au sens des dispositions précitées du plan d'occupation des sols*".

Et, la circulaire UHC/DH2 du 22 mars 2006, n°2006-19 sur l'application des mesures relatives au changement d'usage des locaux d'habitation indique : "*le terme « usage » a remplacé le terme « affectation », ce dernier étant souvent source de confusion avec la notion de « destination » utilisée en matière de permis de construire*" (art.1.1)

Par conséquent et ce, même si les surfaces telles qu'indiquées dans le permis de construire sont à destination d'habitation, cela n'induit et ne prouve en aucune façon qu'un tel usage est celui qu'il faudrait retenir pour l'application de l'article L.261-10 Code de Construction et de l'Habitation.

La destination d'habitation est donc distincte de l'usage d'habitation tel que défini dans le Code de Construction et de l'Habitation.

D'ailleurs, si l'opération emporte acquisition de locaux qui seront effectivement utilisés à usage d'habitation, seule une vente soumise aux règles du secteur protégé pourra être conclue; peu importe que les locaux destinés à l'habitation soient situés dans un immeuble, allant faire l'objet d'une exploitation commerciale

Ainsi, la vente d'une résidence pour séniors, destinée à être mise en exploitation dans le cadre d'un bail commercial, relève du secteur protégé, dès lors que les locaux sont loués meublés et accueillent la résidence principale de ses occupants - Cassation, 3<sup>ème</sup> Civile., 7 janvier 2016, n°14-29655 et 14-29676.

Dans ces décisions, les hauts Magistrats relèvent notamment *"que (...) les lots vendus étaient des appartements meublés à usage d'habitation principale, avec chacun salle de douches, toilettes, cuisine, destinés à être habités à l'année par des personnes âgées, la Cour d'appel a pu en déduire que l'usage d'habitation des locaux vendus était caractérisé et que l'article L.261-10 du Code de la construction et de l'habitation était applicable ».*

Il en est de même lorsque le contrat de réservation a pour objet la vente d'une partie de l'immeuble à usage d'habitation avec mise en place d'une copropriété, comme le reflète ensuite l'acte authentique de vente précisant que les lieux vendus sont à usage d'habitation - Cass. civile 3ème, 23 mai 2019, n° 17-17.908.

A l'inverse, une résidence dans laquelle "les pensionnaires" font uniquement des séjours temporaires fera l'objet d'une vente en secteur libre.

Tel est d'ailleurs le critère utilisé par les juges du fond pour les immeubles à usage touristique.

L'immeuble à usage hôtelier fait parti du secteur libre - CA Pau, 12 janvier 2017 , n°14/04634 ; CA Versailles, 17 juin 2019, n° 17/04516 - même donné à bail pour sa gestion; sauf, bien entendu si la consistance des logements permet une habitation pérenne. L'article L.631-7 du Code de construction et de l'habitation dernier *alinea* reflète cette position : les courts séjours répétés du type location en airbnb, relèvent d'un usage autre que l'habitation.

En pratique, si les lots vendus ne sont pas de l'habitation totale ou partielle au sens du droit positif, la vente sera alors soumise au secteur libre.

Les ventes du secteur libre apparaissent comme des formes édulcorées de ventes d'immeubles à construire et se rapprochent des ventes de droit commun.

***Le secteur libre permet, en effet, de revenir à la liberté contractuelle et au principe d'autonomie de la volonté.***

Les règles du secteur protégé ou certaines d'entre elles pourront donc être choisies librement par les parties car elles ressortent- en dehors de leur champ d'application impératif - de la liberté contractuelle.

Par conséquent et à l'analyse, alors même que nous nous situons dans le secteur libre, nous avons la possibilité d'opter pour l'application de règles du secteur protégé, plus protectrices de l'acquéreur immobilier. Ce choix sera dicté souvent par des intérêts économiques et commerciaux et il peut s'avérer efficace.

Si la rédaction de l'acte indique expressément le choix volontaire de se soumettre à un telle ou telle règle du secteur protégé, alors que la vente est en secteur libre, le contrat de vente ne sera pas requalifiable en vente d'un immeuble à usage d'habitation en secteur protégé.

Et, sur ce point notre plume se doit d'être claire et précise.