

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Steve Gomes | Le : 24 avril 2023

Due diligence lors de l'acquisition d'un bien immobilier, à quoi faut-il faire attention ?

L'acquisition d'un bien immobilier constitue un investissement important. Malheureusement, de nombreux litiges émergent en lien avec les transactions immobilières. Ces litiges peuvent être évités par le biais d'un examen rigoureux du bien dont l'acquisition est envisagée. L'objectif de cette contribution est de lister certains éléments juridiques auxquels il convient d'être attentif avant de procéder à l'acquisition d'un bien immobilier. La liste ci-dessous ne prétend pas à l'exhaustivité et n'entre pas dans le détail des éléments soulevés.

Les contraintes juridiques qui peuvent se présenter sont essentiellement de deux ordres : (I.) restrictions de droit public, (II.) et de restrictions de droit privé.

I. Restrictions de droit public :

- **Conformité de la construction** : l'acquéreur doit s'assurer que le bâtiment construit correspond au bâtiment autorisé. Pour ce faire, nous conseillons à l'acquéreur de requérir à tout le moins le permis de construire, les plans autorisés ainsi que le permis d'habiter. Pour plus de sécurité, l'acquéreur pourra charger un architecte de vérifier la conformité de la construction.
- **Affectation du bien** : il est très important de définir le type de zone dans lequel le bien en question se trouve pour s'assurer que le bien est conforme à la zone et pour définir les possibilités de construction. Nous précisons que de nombreux plans d'aménagements locaux sont en cours de révision. Il est dès lors nécessaire de se renseigner auprès de la commune compétente pour connaître l'état actuel et futur de la parcelle.
- **Pollution** : il existe un cadastre des sites pollués dans lequel toutes les pollutions constatées sont répertoriées. Le fait de ne pas figurer dans le cadastre ne confère cependant aucune certitude quant à l'absence de pollution sur la parcelle. L'inscription au cadastre des sites pollués peut déboucher sur une obligation d'assainir avec des coûts importants. La présence de radon sur la parcelle doit également être analysée. En effet, il existe des seuils à partir desquels la présence de ce gaz peut avoir des risques pour la santé. Pour se prémunir contre ces risques, des travaux complémentaires peuvent être exigés des autorités.
- **Protection du bâtiment** : les biens peuvent faire l'objet de mesures de protection de divers ordres (classement comme monument historique ; inscription à l'inventaire des monuments non classés (INV) ; la protection générale (PGN) ; protection des biens culturels ; inscription à l'inventaire fédéral des sites construits d'importance nationale (ISOS)). Si le bien en question fait l'objet d'une telle protection, cela peut entraîner de sévères restrictions en matière de rénovation.
- **Existence d'un droit de préemption de droit public** : certains cantons (notamment Genève et Vaud) connaissent un droit de préemption en faveur des communes en vertu duquel ces dernières peuvent acquérir en lieu et place de l'acquéreur privé un bien. Ce droit de préemption pourra soit ralentir le processus de vente, soit le mettre à néant si la commune l'exerce.

- **LDTR / LPPPL** : les cantons de Genève et Vaud ont édicté une loi soumettant à autorisation toute une série d'opérations immobilières (par ex : la démolition, la transformation, le changement d'affectation et/ou la vente) dans le but de préserver le parc locatif. Il est dès lors important d'analyser si le bien en question est concerné par l'application de ces lois et si tel est le cas quelles sont les conséquences concrètes que cela peut avoir sur le projet d'acquisition.
- **Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)** : il convient également d'analyser si l'acquéreur peut légalement acquérir le bien. En effet, la LFAIE pose des restrictions d'achat notamment pour les étrangers qui ne résident pas en Suisse.
- **Loi fédérale sur les résidences secondaires (LRS)** : pour les personnes qui souhaitent acquérir un bien en résidence secondaire, il est également important que le bien dont l'acquisition est prévue puisse effectivement être acquis, car la LRS pose des restrictions importantes.

II. Restrictions de droit privé :

- **Existence d'un contrat de bail** : il est important de savoir si le bien en question fait l'objet d'un contrat de bail et, le cas échéant, les conditions de celui-ci. L'intéressé qui souhaite acquérir un bien pour l'occuper lui-même fera particulièrement attention, car la récupération d'un bien peut prendre du temps.
- **Droit de préemption et droit d'emption** : l'extrait du registre foncier mentionnera l'existence de tels droits. Le droit de préemption est droit qui confère à son titulaire la possibilité d'exiger le transfert de propriété relatif à un bien si le propriétaire de celui-ci le vend à un tiers. Dans ce cas de figure, les parties à une éventuelle transaction ont tout intérêt à connaître aussi rapidement que possible les intentions du titulaire du droit de préemption en cas de vente. Le droit d'emption est un droit d'achat à des conditions prédéterminées. Si un bien est vendu alors qu'un droit d'emption existe, celui qui en bénéficie pourra racheter le bien aux conditions prévues par le pacte d'emption.
- **Servitudes et charges foncières** : il est important de requérir du vendeur un extrait complet du registre foncier, ainsi que des plans de servitude. En effet, certaines servitudes peuvent limiter très fortement la valeur d'un bien (par exemple : servitude de vues qui limite la hauteur des bâtiments, servitude de passage limitant les possibilités de construction).
- **Accès au bien-fonds** : il est également important de déterminer si la parcelle dont l'acquisition est envisagée dispose d'accès suffisants à la voie publique.
- **Droit de gage et hypothèques légales** : l'extrait du registre foncier enfin fait état des droits de gage qui grèvent le bien, ainsi que des hypothèques légales inscrites. Il existe par ailleurs divers types d'hypothèques légales (par ex : hypothèque légale pour garantir les contributions des charges de copropriété (art. 712i CC) ; hypothèque légale pour les rentes liées à un droit de superficie (art. 779i CC) ; hypothèque légale du vendeur en garantie du prix de vente (art. 837 al. 1 ch. 1 CC) ; hypothèque légale des cohéritiers en garantie de la créance en partage (art. 837 al. 1 ch. 2 CC) ; hypothèque légale de l'artisan et de l'entrepreneur en garantie du matériel et du travail effectué sur le bien (art. 837 al. 1 ch. 3 CC). Le droit cantonal peut également prévoir la possibilité d'inscrire une hypothèque légale pour garantir des créances de droit public.

III. Comment un acquéreur peut-il contractuellement se prémunir contre les risques liés à une acquisition immobilière ?

L'acquéreur peut se prémunir contre les risques que présentent l'acquisition d'un bien immobilier essentiellement de deux manières : soit par le prix, soit par l'octroi par le vendeur de garanties. Le vendeur et l'acquéreur peuvent convenir que le prix convenu prend en considération les éléments découverts lors de la *due diligence*, par exemple une baisse de prix en cas de découverte d'un défaut. De même, les parties peuvent convenir que le vendeur fournisse des garanties spécifiques quant à l'état matériel et juridique du bien objet de la transaction. Par exemple, le vendeur peut garantir que la construction respecte en tous points le permis de construire et les normes de droit public de droit de la construction. Si le bien en question viole cette garantie, l'acquéreur pourra ouvrir une action contre le vendeur et réclamer une indemnité correspondant à la moins-value subie par le bien du fait du non-respect desdites normes.

Pour les biens neufs, il est usuel de conférer à l'acquéreur les mêmes garanties que celles qu'aurait un maître de l'ouvrage face à l'entrepreneur ou une cession des garanties. En revanche, pour les biens construits depuis plus de cinq ans, il est d'usage d'exclure la garantie pour les défauts de telle manière à ce que l'acquéreur se voie privé de tout moyen d'agir dans le cas où le bien qu'il a acquis serait entaché d'un défaut. C'est précisément pour ces acquisitions qu'une étude minutieuse du bien est nécessaire et ce afin d'éviter de se retrouver avec un défaut important et des moyens très limités d'actions à l'encontre du vendeur.

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-des-contrats/ue-diligence-acquisition-bien-immobilier-a-quoi-faut-il-faire-attention/>