MASTER

Droit de la construction

3e édition

- Les contrats de construction immobilière
- Les responsabilités et garanties des constructeurs

Copyright © 2016 Gualino.

MARIANNE FAURE-ABBAD

Gualino une marque de Lextenso

MARIANNE FAURE-ABBAD

est Professeure de droit privé à la Faculté de droit de Poitiers où elle enseigne, notamment, le droit de la construction dans différentes Master 1 et 2.

Du même auteur, chez le même éditeur

Collection « Carrés Rouge »

- *L'essentiel du Droit de la construction*, 5e éd. 2014.

Copyright © 2016 Gualino.

Droit de la construction

3e édition

MARIANNE FAURE-ABBAD

Copyright © 2016 Gualino.

Gualino une marque de Lextenso

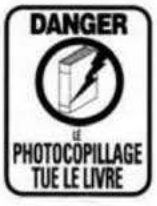
MASTER

La collection de référence pour :

- les étudiants des masters de Droit, d'Économie et de Gestion ;
- les étudiants des filières professionnelles de la discipline traitée par chaque livre et les candidats aux examens professionnels correspondants ;
- les professionnels en activité de ces disciplines.

Copyright © 2016 Gualino.

Suivez-nous sur



© Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2016
70, rue du Gouverneur Général Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux cedex
ISBN 978 - 2 - 297 - 04734 - 0

Présentation

Le secteur de la construction immobilière mobilise des connaissances juridiques diverses intéressant le droit public comme le droit privé. Les constructeurs doivent ainsi travailler dans le respect des règles d'urbanisme qui confient aux collectivités publiques le soin d'organiser l'occupation du sol (aménagement du cadre de vie, gestion économe du sol, protection des milieux naturel...). Le droit de l'urbanisme met en mouvement l'intérêt général face aux intérêts privés des constructeurs, promoteurs, investisseurs immobiliers et particuliers désireux d'accéder à la propriété. Son étude relève du droit public.

Dans cet ouvrage, la construction immobilière est appréhendée du point de vue des intérêts privés : ceux des professionnels qui construisent et commercialisent clefs en main ou en l'état futur d'achèvement des maisons, des immeubles collectifs mais aussi des bâtiments à usage industriels, des locaux commerciaux, des grands ensembles immobiliers destinés à des usages divers ; face à ces promoteurs, vendeurs, sociétés de construction, entrepreneurs du bâtiment, il y a le particulier propriétaire d'un terrain qui y fait édifier sa maison, l'acheteur sur plans d'un appartement ou d'un local commercial sur la seule promesse d'un dessin, l'amateur de vieilles pierres à qui l'on vend les murs et leur rénovation par un seul et même contrat... On le pressent, le droit de la construction régit des intérêts antagonistes. Dans ces rapports le créancier de la prestation de construction est souvent dans une position délicate car il contracte avant l'achèvement de l'immeuble tout en payant le prix au fur et à mesure de l'avancée des travaux. C'est pourquoi une grande partie du droit de la construction forme un ordre public de protection.

L'étude de la matière est complexe car elle articule des règles du droit des biens (théorie de l'accession, immeuble par destination) avec celles du droit des obligations (contrats, responsabilités). La théorie générale du contrat est mobilisée bien sûr, mais aussi le droit des contrats spéciaux du Code civil et celui des contrats encore plus spéciaux du secteur de l'habitation (contrat de construction de maison individuelle, vente d'immeuble à rénover par exemple). Dans ce secteur, le droit des sûretés tient une place essentielle au travers des garanties financières qui sont imposées par la loi pour protéger l'accédant à la propriété contre le risque d'inachèvement de la construction.

La complexité du droit de la construction tient également à sa nature abondamment jurisprudentielle. S'agissant particulièrement des responsabilités des constructeurs, la connaissance des textes du Code civil s'avère insuffisante

Copyright © 2016 Gualino.

pour accéder aux solutions juridiques, tant le travail d'interprétation et l'œuvre des juges sont considérables sur ce sujet. Le droit de la construction relève des attributions de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation, au titre de sa compétence générale en matière immobilière. L'ouvrage en présente les arrêts de principe ; les arrêts d'application ne sont pas systématiquement cités, mais seulement à l'occasion, pour illustrer une règle ou en mesurer la portée (une table de jurisprudence figure à la fin de l'ouvrage). Conformément à l'esprit de la collection accueillant cet ouvrage, les notes de bas de page sont en nombre limité. Dans le choix des références à donner, est privilégié l'accès des lecteurs aux décisions plutôt que le commentaire de celles-ci : la référence des arrêts cités au Bulletin de la Cour de cassation est systématiquement donnée ainsi que le numéro du pourvoi permettant de retrouver rapidement la décision sur le site Legifrance (*http://www.legifrance.gouv.fr*).

Le présent ouvrage s'attache à présenter le droit privé de la construction immobilière d'une façon qui permette tout à la fois d'accéder, grâce à un index détaillé, à la règle la plus fine et de comprendre, par une lecture générale cette fois, les rouages fondamentaux, les principes généraux de la matière et les interactions entre les règles.

Copyright © 2016 Gualino.

Sommaire

Présentation 5
Liste des abréviations 11
Introduction 13

Partie 1
Les contrats de construction immobilière

Titre 1 **Les contrats d'entreprise**

Chapitre 1 **Le louage d'ouvrage de droit commun** 41
Section 1 **Définition du louage d'ouvrage** 43
Section 2 **Effets du contrat** 46
Section 3 **La réception** 67
Section 4 **Les particularismes du contrat de sous-traitance** 76
Chapitre 2 **Le contrat de construction de maison individuelle** 99
Section 1 **Le champ d'application du contrat de construction de maison individuelle** 103
Section 2 **La formation du contrat de construction de maison individuelle** 108
Section 3 **L'exécution du contrat** 119

Titre 2 **Les contrats de mandat**

Chapitre 1 **Le contrat de promotion immobilière** 131
Section 1 **Le régime général du contrat de promotion immobilière** 132
Section 2 **Le régime renforcé du contrat de promotion immobilière** 143
Chapitre 2 **Le contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage** ... 155

Copyright © 2016 Gualino.

Section 1 **La nature du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage** 156
Section 2 **Le régime du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage** 158

Titre 3 Les contrats de vente

Chapitre 1 La vente d'immeuble à construire 163
Section 1 **La notion de vente d'immeuble à construire** 164
Section 2 **Le régime de la vente d'immeuble à construire** 175
Chapitre 2 La vente d'immeuble à rénover 221
Section 1 **Le champ d'application du contrat** 222
Section 2 **L'avant-contrat de vente d'immeuble à rénover** 225
Section 3 **L'acte de vente d'immeuble à rénover** 226

Titre 4 Les contrats de bail

Chapitre 1 Le bail à construction 235
Section 1 **Le droit réel immobilier** 236
Section 2 **Les obligations du preneur** 239
Section 3 **Le sort des constructions en fin de bail** 242
Chapitre 2 Le bail emphytéotique 245
Chapitre 3 Le bail à réhabilitation 249
Chapitre 4 Le bail réel immobilier 253
Section 1 **Définition** 254
Section 2 **Droits et obligations du preneur** 255

Partie 2
Les responsabilités et garanties des constructeurs

Titre 1 Les garanties d'application générale

Chapitre 1 L'évolution historique des garanties décennale et biennale 265
Section 1 **Le Code civil de 1804** 266
Section 2 **La loi du 3 janvier 1967** 266
Section 3 **La loi du 4 janvier 1978** 268

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre 2 **L'objet des garanties décennale et biennale** 271
Section 1 **La notion d'ouvrage immobilier** 272
Section 2 **Les éléments d'équipement de l'ouvrage** 278
Section 3 **Les travaux sur existants** 281
Chapitre 3 **Les désordres garantis** 285
Section 1 **Le désordre décennal** 286
Section 2 **Le désordre biennal** 306
Chapitre 4 **Le régime des garanties** 309
Section 1 **Les acteurs des garanties** 310
Section 2 **Les caractères des garanties** 330
Section 3 **Les causes d'exonération** 334
Section 4 **La mise en œuvre des garanties** 346

Titre 2 **Les garanties spéciales**

Chapitre 1 **La garantie de parfait achèvement** 367
Section 1 **Le débiteur de la garantie** 369
Section 2 **Le domaine d'application de la garantie** 371
Section 3 **La mise en œuvre de la garantie** 378
Section 4 **La garantie d'isolation phonique** 382
Chapitre 2 **La garantie des vices et défauts de conformité apparents** 385
Section 1 **Présentation générale** 386
Section 2 **Le régime de la garantie des vices et défauts de conformité apparents** 387

Titre 3 **Les responsabilités de droit commun**

Chapitre 1 **La responsabilité contractuelle de droit commun** 399
Section 1 **Observations préliminaires** 400
Section 2 **L'inexécution contractuelle non constitutive d'un désordre de construction** 403
Section 3 **L'inexécution contractuelle constitutive d'un désordre de construction** 405
Chapitre 2 **Les responsabilités extracontractuelles** 421
Section 1 **La responsabilité délictuelle** 422
Section 2 **La responsabilité du fait des produits défectueux** 427
Section 3 **La responsabilité pour trouble anormal de voisinage** 430

Copyright © 2016 Gualino.

Bibliographie générale 437
Table de jurisprudence 443
Table des « Pour aller plus loin » 465
Annexes 467
Index 475
Table des matières 483

Copyright © 2016 Gualino.

Liste des abréviations

AFNOR	Association française de normalisation
Ass. plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
Assurance DO	Assurance « dommage-ouvrage »
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
C. assur.	Code des assurances
CCAG	Cahier des clauses administratives générales
CCH	Code de la construction et de l'habitation
C. civ.	Code civil
CCMI	Contrat de construction de maison individuelle
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
CE	Conseil d'État
C. env.	Code de l'environnement
CPC	Code de procédure civile
CGI	Code général des impôts
C. trav.	Code du travail
C. rur.	Code rural
C. urb.	Code de l'urbanisme
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
Ch. mixte	Arrêt de chambre mixte de la Cour de cassation
Chr.	Chronique
Civ.	Cour de cassation, chambres civiles
CGI	Code général des impôts
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
COPAL	Comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978
CVIM	Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
D.	Revue Dalloz
Defrénois	Répertoire du Notariat, Defrénois
DACT	Déclaration d'achèvement et de conformité des travaux
DTU	Documents techniques unifiés
EPERS	Élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire

Copyright © 2016 Gualino.

J.-Cl.	Juris-Classeur
JCP G	Semaine juridique édition générale
JCP N	Semaine juridique édition notariat
Loi ALUR	Loi pour l'Accès au Logement et un Urbanisme Rénové n° 2014-366 du 24 mars 2014
Loi ENL	Loi Engagement National pour le Logement n° 2006-872 du 13 juillet 2006
Loi SRU	Loi Solidarité et Renouvellement Urbain n° 2000-1208 du 13 décembre 2000
LPA	Les Petites Affiches
Ord.	Ordonnance
P.	Publication au bulletin des arrêts de la Cour de cassation
RDI	Revue de droit immobilier
RDC	Revue des contrats
Rev. loyers	Revue des loyers
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
TGI	Tribunal de grande instance
VEFA	Vente en l'état futur d'achèvement
VEFR	Vente en l'état futur de rénovation

Copyright © 2016 Gualino.

Introduction

Plan de l'introduction

§1. Définition du droit de la construction
§2. La formation du droit de la construction
§3. Les objectifs du droit de la construction
§4. L'assurance construction
§5. Les sources du droit de la construction
§6. Le secteur protégé de la construction immobilière
§7. L'Europe de la construction
§8. Construction durable
§9. Les sociétés de construction

Copyright © 2016 Gualino.

§1. Définition du droit de la construction

1. Le droit de la construction est la branche du droit régissant la réalisation d'ouvrages de construction immobilière. La discipline relève essentiellement du droit privé, sauf lorsque les outils de la construction sont des contrats administratifs.

2. Construction et promotion immobilières – Le droit de la construction s'intéresse essentiellement à ***l'acte de construire***, c'est-à-dire aux contrats de construction et aux responsabilités qui en découlent ; en cela il se distingue du droit de la promotion immobilière qui a pour sujet principal les intermédiaires économiques qui réalisent et commercialisent des constructions immobilières. Les deux matières partagent cependant une zone commune : d'une part, il existe des modèles de contrats dont l'objet est à la fois de construire et de commercialiser (vente d'immeuble à construire notamment) ; d'autre part, la loi qualifie de « constructeurs » les promoteurs immobiliers mandataires[1] aux

1. Ceux qui ont conclu un contrat de promotion immobilière (art. 1831-1 et s., C. civ.).

fins de leur étendre la garantie décennale que le Code civil n'attachait à l'origine qu'au louage d'ouvrage de construction (art. 1792 et s.).

3. Urbanisme et construction[2] – La distinction du droit de l'urbanisme et du droit de la construction est assez claire, ne serait-ce que parce que la première discipline relève du droit public et de la compétence des juridictions administratives et la seconde du droit privé et des juridictions de l'ordre judiciaire ; ensuite parce que dans la chronologie d'une opération de construction immobilière, les questions d'urbanisme précèdent la conclusion et l'exécution des contrats ainsi que les responsabilités qui peuvent en résulter. Pourtant, il fut un temps où ces deux disciplines partageaient le même code, le Code de l'urbanisme et de la construction publié en annexe d'un décret du 26 juillet 1954[3], avant d'être séparées en deux codes par une loi n° 72-535 du 30 juin 1972.

4. L'objectif des disciplines est différent. Alors que le droit de l'urbanisme met en œuvre une politique publique de gestion et d'utilisation des sols, le droit de la construction régit les rapports de droit privé qui naissent à l'occasion de l'acte de construire : la construction en société, les contrats et les responsabilités des constructeurs. Elles sont cependant complémentaires car pour mener à bien un programme immobilier, il faut s'interroger en amont des questions relatives aux contrats et aux responsabilités, sur le droit de construire sur le sol.

5. Le lien étroit entre le droit de l'urbanisme et le droit de la construction apparaît dès le deuxième article du Code de la construction et de l'habitation (CCH), qui dispose : « *Ainsi qu'il est dit à l'article L. 421-1 du Code de l'urbanisme : Les constructions, même ne comportant pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire* » (art. L. 111-1, CCH). Dans certaines situations, l'obtention du permis de construire dépend d'ailleurs du respect des règles de la construction : règles de sécurité applicables aux immeubles de grande hauteur et aux établissements recevant du public, règles d'accessibilité des bâtiments aux personnes souffrant d'un handicap, règles relatives à l'assainissement, à la performance énergétique des bâtiments... La parenté tient également à l'existence de *Règles générales d'urbanisme* aux articles L. 111-1 et suivants du Code de l'urbanisme (C. urb.) parallèlement aux *Règles générales de la construction* exposées aux articles L. 111-4 et suivants du CCH. La coexistence de ces deux réglementations qui dessinent les lignes générales des constructions, dans leurs rapports au sol et à l'espace d'une part, et dans leurs éléments sanitaires et de confort d'autre part, montre la complémentarité des droits de l'urbanisme et de la construction dans la recherche d'un cadre de vie et de confort minimum.

2. J.-B. Auby et H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, Domat Droit public, 10e éd., 2015.
3. Décret n° 54-766 du 26 juillet 1954 portant codification des textes législatifs concernant l'urbanisme et la construction, pris en application d'une loi n° 53-508 du 23 mars 1953.

Copyright © 2016 Gualino.

§2. La formation du droit de la construction

6. Racines civilistes – Au XIX[e] siècle, la pratique ne connaissait pas la vente d'immeuble à construire ni la profession de promoteur immobilier ; les ouvrages étaient simplement construits par des architectes et entrepreneurs dans le cadre de ***contrats de louages d'ouvrage***, (art. 1787 et s., C. civ.). Une poignée de textes (contre plusieurs aujourd'hui dans le seul Code civil) régissait spécifiquement la construction d'édifices. Il s'agissait des articles 1792, 1793 et 2270 du Code civil : le premier, dans sa rédaction originelle, rendait les architectes et entrepreneurs des ***marchés à forfait*** responsables pendant dix ans de la perte de l'édifice provenant d'un vice du sol ou de la construction ; le troisième rappelait, au chapitre de la prescription, la durée décennale de cette responsabilité, et enfin l'article 1793 réglemente toujours les conditions du paiement des travaux supplémentaires dans les marchés à forfait de bâtiment.

7. Développement du droit de la construction – Les destructions dues au premier conflit mondial, associées à la cherté des loyers dans l'entre-deux-guerres, incitèrent un grand nombre de particuliers à faire l'acquisition de leur logement. Face au coût des terrains dans les villes, certains eurent l'idée de construire en ***indivision*** un immeuble d'habitation collectif, puis de le partager pour réaliser une ***copropriété*** ; l'idée était bonne mais achoppait sur la complexité de l'indivision et son régime unanimiste. Pour y échapper, les accédants à la propriété songèrent à constituer ensemble des ***sociétés de construction*** qui furent réglementées par une loi du 28 juin 1938 portant statut de la copropriété des immeubles divisés en appartements. Imaginées pour répondre au besoin de logement des particuliers, ces sociétés de construction devinrent ensuite une technique de commercialisation des immeubles, utilisée par des promoteurs dont le métier est né des difficultés rencontrées par les futurs copropriétaires pour gérer ces opérations complexes mêlant des aspects juridiques, financiers et techniques.

Progressivement, la construction de programmes immobiliers devint l'affaire des promoteurs qui constituèrent des sociétés de construction avec des investisseurs privés qui cédaient, moyennant le paiement d'un prix, leurs parts sociales aux accédants. Dans les années 1950, les promoteurs inventèrent une autre technique pour construire et commercialiser parallèlement leurs programmes : la ***vente en l'état futur d'achèvement*** (VEFA), variété de vente de chose future dont les effets (paiement du prix et transfert de propriété) se produisent au fur et à mesure des travaux de construction. Par la suite le législateur s'est saisi de cette pratique qu'il a dotée d'un régime spécifique avec la loi du 3 janvier 1967. La VEFA fut ainsi le premier contrat nommé du secteur de la construction immobilière, d'autres suivirent comme le contrat de construction de maison individuelle, le contrat de promotion immobilière ou, plus récemment, la vente d'immeuble à rénover.

Copyright © 2016 Gualino.

§3. Les objectifs du droit de la construction

8. Les risques de la construction – La construction d'un ouvrage immobilier place l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage devant deux risques majeurs : le premier est que la construction ne tienne pas ses promesses et se révèle défectueuse voire dangereuse en raison de l'incompétence ou de la cupidité du constructeur augmentant sa marge en recourant à des matériaux de mauvaise qualité ; le second est le risque d'inachèvement de la construction par un constructeur qui n'a plus les moyens financiers de poursuivre le chantier.

9. Les réponses du droit – Contre le danger de malfaçons et autres dommages à l'ouvrage, les articles 1792 et suivants du Code civil organisent une responsabilité objective des constructeurs *lato sensu* (architectes, entrepreneurs, promoteurs mandataires, vendeurs d'immeubles à construire), tous tenus ***in solidum*** à l'égard du maître ou de l'acquéreur de l'ouvrage pour les défauts de construction les plus graves. Le régime actuel remonte à la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite Loi Spinetta du nom de son rapporteur, quelque peu retouchée par l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance des travaux de construction.

L'inachèvement de la construction est un risque plus ou moins supportable selon l'usage que le propriétaire souhaite en faire et l'investissement financier qu'il a réalisé. Dans le secteur de l'habitation, les maîtres et acquéreurs de l'ouvrage sont souvent des particuliers qui souhaitent accéder à la propriété de leur logement. L'abandon du chantier peut déjà leur causer des difficultés de logement si, locataires, ils ont adressé leur congé au bailleur sans pouvoir prendre possession du bien qu'ils ont acheté ou fait construire ; ensuite et surtout, ils ne sont pas toujours en mesure de financer l'achèvement de l'immeuble parce qu'ils ont déjà versé des sommes excédant la valeur du chantier et/ou parce que le coût des contrats de remplacement est trop élevé. En revanche, celui qui ne paie rien avant l'achèvement ne court aucun vrai danger ; au pire il aura perdu son temps si l'immeuble promis n'est jamais achevé. En droit de la construction, le consommateur prend la figure de l'accédant à la propriété et une partie importante du droit de la construction se trouve ainsi dans le ***Code de la construction et de l'habitation***. On y trouve un statut protecteur impératif applicable aux contrats du secteur de l'habitation, notamment lorsque l'accédant à la propriété est tenu de verser des fonds avant l'achèvement du chantier, ce qu'il est convenu d'appeler le ***secteur protégé*** : la réglementation de la vente d'immeuble à construire en 1967 a précédé celle du contrat de promotion immobilière et du contrat de construction de maison individuelle en 1971 et en 2006 la loi Engagement National pour le Logement (ENL) a réglementé de manière impérative les ventes d'immeubles à rénover du secteur de l'habitation. Sous des formes diverses, et plus ou moins efficacement, ces lois ont doté tous ces contrats de ***garanties d'achèvement*** des travaux.

Copyright © 2016 Gualino.

§4. L'assurance construction

10. Mécanisme à double détente – L'effectivité du système de responsabilité des constructeurs mis en place par la loi du 4 janvier 1978 repose grandement sur les mécanismes d'assurance qui y sont associés. La construction immobilière emporte deux ***assurances obligatoires***. La loi du 4 janvier 1978 a conçu l'assurance des travaux de construction comme un mécanisme à double détente : en premier lieu, le propriétaire déclare le désordre à l'assureur dommage ouvrage (ci-après assurance DO) qui en finance la réparation puis, subrogé dans les droits de l'assuré, l'assureur DO exerce une action subrogatoire en responsabilité décennale contre les constructeurs et leurs assureurs de garantie décennale.

11. Depuis la loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, les contrats d'assurance de responsabilité décennale ou de dommage ouvrage peuvent comporter un ***plafond de garantie*** (art. L. 243-9, C. assur.) dont le montant ne peut être inférieur au coût total de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage ou à 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à 150 millions d'euros (art. R. 243-3, C. assur.). Ce plafonnement est cependant interdit pour les travaux de construction destinés à un usage d'habitation (art. L. 243-9, C. assur.).

12. L'assurance dommage ouvrage (DO) – Cette ***assurance de choses***, régie par les articles L. 242-1 et suivants du Code des assurances doit être souscrite par le maître de l'ouvrage avant l'ouverture du chantier ; elle garantit, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs dans les conditions et limites des articles L. 241-2 et suivants du Code des assurances.

13. L'assurance de responsabilité décennale – En application de l'article L. 241-1 du Code des assurances, une assurance couvrant la responsabilité décennale doit être souscrite, avant l'ouverture du chantier, par toutes les personnes susceptibles d'engager leur garantie décennale (entrepreneurs, promoteur immobilier, vendeur d'immeuble à construire, vendeur d'immeuble à rénover lorsque l'ampleur de la rénovation le justifie, vendeur après achèvement d'un immeuble qu'il a construit ou fait construire...).

§5. Les sources du droit de la construction

14. Dualité des Codes – Avec l'essor de l'***ordre public de protection***, le droit de la construction s'est étendu tout au long du XXe siècle hors du Code civil jusqu'à gagner son propre *corpus*, partagé d'abord avec le droit de l'urbanisme dans le Code de l'urbanisme et de la construction de 1954[4] avant d'en être séparé pour devenir le ***Code de la construction et de l'habitation***, promulgué par le décret n° 78-621 du 31 mai 1978.

4. Décret n° 54-766 précité.

Copyright © 2016 Gualino.

Le ***Code civil*** reste cependant le corps de règles où l'on trouve les principes de solution communs aux constructions immobilières : le régime du louage d'ouvrage et des responsabilités spécifiques aux constructeurs, le droit commun de la vente d'immeuble à construire, du contrat de promotion immobilière ; mais aussi le droit des biens auquel le droit de la construction est naturellement adossé, particulièrement les articles 551 et suivants du Code civil sur l'accession immobilière.

Le droit de la construction est ainsi devenu une spécialité des études de droit, dotée d'un Code, mais pour autant la discipline ne sera jamais autonome du droit civil.

15. Présentation du Code de la construction et de l'habitation – La codification du droit de la construction faite à droit constant, rassemble des dispositions codifiées de lois qui ne l'étaient pas auparavant (comme la loi du 3 janvier 1967 sur la vente d'immeuble à construire, codifiée aux articles L. 261-1 et s., CCH) mais aussi des textes du Code civil qui y furent recopiés afin d'en faciliter l'accès. La conception du Code lui permet ainsi de se suffire à lui-même : les dispositions du Code civil qui intéressent le secteur de la construction et de l'habitation y figurent sous une numérotation propre. Par exemple, l'article 1792 du Code civil (garantie décennale) devient l'article L. 111-13 dans le CCH.

Comme beaucoup de codes modernes, le CCH comporte une partie législative et une partie réglementaire ; il forme un corps de règles hétérogènes où les régimes de contrats et de responsabilités côtoient des dispositions d'un autre genre, telles les normes de sécurité des ascenseurs ou des portes automatiques de garage (art. L. 125-1 et s.) dont cet ouvrage ne traitera pas, leur étude intéressant davantage les règles de l'art que les règles de droit.

16. L'importance de la pratique – Si les contrats de construction du secteur du logement font l'objet d'une réglementation impérative lorsque des fractions de prix sont versées en cours de travaux, la liberté contractuelle joue à plein pour les autres contrats de construction relevant du secteur dit *libre*, sous réserve des dispositions d'ordre public qui s'imposent toujours (comme la garantie décennale par exemple). Dans le ***secteur libre***, les parties peuvent donc composer leur contrat à la carte ; elles peuvent aussi se référer à des contrats-types, comme ceux qui sont élaborés par l'Agence française de normalisation : la ***norme Afnor P03-001***, « cahier des clauses administratives générales applicables aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés » et la norme P03-002 contenant les clauses administratives générales pour les travaux de génie civil.

La normalisation proposée par ces documents présente une illustration intéressante de l'influence de la pratique dans la création du droit. Pour exemple, on doit à la norme Afnor P03-001 l'idée d'une garantie de parfait achèvement après la réception des travaux que la loi de 1978 a consacrée à l'article 1792-6, C. civ.

Copyright © 2016 Gualino.

§6. Le secteur protégé de la construction immobilière

17. La distinction des ***secteurs libre et protégé*** innerve l'ensemble de la littérature du droit de la construction parce qu'elle est une clef de lecture de la matière. Le droit des contrats de construction est scindé en deux secteurs : il y a d'un côté les contrats soumis à un ***ordre public de protection*** parce qu'ils sont conclus dans le secteur protégé, qu'on peut présenter à gros trait comme celui du logement ; et de l'autre, les contrats du secteur libre, gouvernés par le droit commun des contrats, pour lesquels la liberté contractuelle joue davantage. Les règles du secteur protégé se trouvent regroupées dans le Code de la construction et de l'habitation ; il faut donc définir les frontières du secteur protégé pour faire apparaître le cadre du secteur libre en retour.

18. Le critère d'entrée dans le secteur protégé : la destination de la construction – Le secteur protégé se définit par l'usage auquel la construction est destinée. Pour qu'un contrat entre dans le secteur protégé, il faut qu'il ait pour objet la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte, professionnel et d'habitation ; si l'immeuble est destiné à un usage exclusivement professionnel, le contrat sort du secteur protégé.

Le terme professionnel doit s'entendre dans le sens des professions civiles par opposition aux professions commerciales[5], de sorte que le programme de construction d'un ensemble immobilier comprenant une station-service et un appartement pour loger le gérant échappe au secteur protégé, l'appartement étant seulement l'accessoire d'un local commercial[6]. Un hiatus existe cependant avec la solution retenue par la Cour de cassation pour l'application de l'article L. 631-7 du CCH réglementant dans certaines communes le changement d'affectation des locaux à usage d'habitation : pour l'application de ce texte, le local professionnel est compris comme un « local où s'exerce régulièrement une profession, qu'elle soit ou non commerciale »[7].

19. Les textes ne permettent pas toujours l'extension du secteur protégé aux usages mixtes. Ainsi l'article L. 271-1 du CCH organise-t-il un ***délai de rétractation*** au profit de l'***acquéreur non professionnel*** d'un logement venant de signer un avant-contrat. Le texte mentionnant dans son champ d'application les seuls immeubles à usage d'habitation, la Cour de cassation a considéré que ses dispositions n'étaient pas applicables aux immeubles à usage mixte[8]. L'affaire concernait une société civile immobilière qui avait vendu à un particulier, par acte sous seing privé, un immeuble à usage d'habitation et de commerce. L'acquéreur demanda la nullité du contrat qui ne mentionnait pas le délai légal de rétractation. Pour la Cour de cassation : le texte ne mentionne dans son champ d'application que les immeubles à usage d'habitation ce qui

5. C'est le sens donné par les travaux préparatoires de la loi du 3 janvier 1967 sur la VEFA, V. *JOAN* Q 14 déc. 1966, p. 5544.
6. Civ. 3e, 15 février 1978, *Bull. civ.* III, n° 84.
7. Civ. 3e, 20 décembre 1995, *Bull. civ.* III, n° 266.
8. Civ. 3e, 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-21145, *Bull. civ.* III, n° 15.

Copyright © 2016 Gualino.

rend ses dispositions inapplicables aux immeubles à usage mixte. Ne reprenant pas la précision selon laquelle l'usage de l'immeuble en l'espèce était à la fois commercial et d'habitation, il semble que l'exclusion du délai de rétractation vaudra aussi pour l'immeuble à usage mixte, *professionnel* et d'habitation.

20. Ce critère d'entrée est objectif en ce sens qu'il ne tient pas compte de la qualité de l'acquéreur qui peut être une personne physique ou morale, un professionnel ou un consommateur ; seul compte l'usage auquel est destiné le bien. Le procédé législatif peut être critiqué dans la mesure où il fait entrer dans le secteur protégé des opérations où les accédants à la propriété sont de grands investisseurs qui n'ont nullement besoin de protection particulière, voire qui sont en position de force pour négocier avec le vendeur. Certaines lois de protection de l'accédant à la propriété d'un logement ont d'ailleurs centré la protection autour du critère du non professionnel : c'est le cas de la loi Scrivener n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier et de la loi 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, dite loi SRU.

21. **Règles de construction des logements** – Pour remplir un usage d'habitation, un local doit respecter les dispositions générales applicables aux bâtiments d'habitation (art. R. 111-1 et s, CCH). À titre d'exemples, un logement doit comprendre, d'une part, des pièces principales destinées au séjour ou au sommeil, éventuellement des chambres isolées, et, d'autre part, des pièces de service, telles que cuisines, salles d'eau, cabinets d'aisance, débarras, etc. (R. 111-1-1 *in fine*) ; sa surface, son volume et ses éléments d'équipements doivent en outre répondre aux conditions d'un logement décent (R. 111-2 et 3, CCH)[9]. Et depuis le décret n° 2006-555 du 17 mai 2006, les bâtiments d'habitation collectifs et leurs abords doivent être construits et aménagés de façon à être accessibles aux personnes souffrant d'un handicap, quel que soit leur handicap (art. R. 111-18, CCH). Il en va de même pour la construction d'une maison individuelle dès lors que son propriétaire n'en a pas entrepris leur construction pour son usage personnel (art. R. 111-18-4, CCH).

22. **Régime renforcé des contrats du secteur protégé** – Lorsque la construction porte sur un immeuble destiné à l'habitation ou à un usage mixte, professionnel et d'habitation, tout un corps de règles est imposé par le Code de la construction et de l'habitation : le choix des contrats est encadré, leur contenu également, leur forme devient solennelle, des garanties financières de bonne fin sont imposées afin de protéger l'accédant contre le risque d'inachèvement. Le régime renforcé des contrats de construction immobilière conclus dans le secteur protégé fera systématiquement l'objet d'une étude dans la première partie de cet ouvrage.

9. Comp. avec les dispositions du Décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent, applicable aux rapports locatifs.

Copyright © 2016 Gualino.

Cependant, les contrats conclus dans le secteur du logement ne sont pas toujours soumis à ce régime renforcé car, pour chaque type de contrat, le législateur a laissé possible le retour au secteur libre ; sont ainsi prévues d'autres conditions que celle du seul usage d'habitation pour que le contrat relève du statut impératif. Ces conditions supplémentaires seront systématiquement présentées lors de l'étude des contrats concernés mais, pour ne prendre qu'un exemple, le statut impératif de la vente d'immeuble à construire du secteur protégé ne s'applique que si le contrat oblige l'acheteur à verser des fonds avant l'achèvement de la construction. Relèvent par conséquent du secteur libre, toutes les ventes d'immeubles à construire, même d'habitation, dans lesquelles le prix est versé à l'achèvement sans que l'acheteur ne soit contraint de verser des dépôts de garantie ou fractions du prix en cours de chantier.

23. Secteur libre – La liberté signifie que la loi n'impose pas de modèles contractuels et que les parties choisissent la nature et le contenu de leur contrat ; cette liberté est évidemment relative puisqu'elle est bordée par les dispositions d'ordre public qui viennent de la théorie générale (licéité de la cause par exemple) ou du droit spécial (comme l'interdiction des clauses limitatives ou exonératoires de garantie décennale).

Dans le secteur libre, tout ou presque est laissé entre les mains des parties. D'abord le choix du contrat. Si l'on raisonne sur la vente d'un immeuble de bureaux à construire, les parties pourront opter pour une vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) qui suppose un paiement du prix rythmé par l'avancée des travaux ou pour une vente d'immeuble à construire innomée transférant immédiatement à l'acquéreur les droits sur le sol et les constructions existantes mais reportant le paiement total du prix à l'achèvement de la construction. Le contenu des contrats du secteur libre est également laissé à la discrétion des parties. Pour continuer avec l'exemple de la vente d'immeuble de bureaux à construire, les modalités du paiement du prix sont entièrement abandonnées à leur volonté : calendrier des versements, pourcentage des fractions de prix, date d'exigibilité du solde ; à l'inverse, les VEFA du secteur protégé connaissent un régime d'échelonnement des paiements impératif et pénalement sanctionné (art. L. 263-1, CCH).

24. Secteur protégé et droit de la consommation – Lorsque le contrat de construction est conclu entre un professionnel et un consommateur, la protection de ce dernier passe également par le droit de la consommation. Dans certaines hypothèses, le bénéfice du Code de la consommation n'apporte rien de plus à l'accédant au logement. Par exemple, le formalisme imposé par le CCH aux contrats du secteur protégé suffit à l'information de l'accédant et les mentions interdites rendent souvent[10] inutile le détour par le droit des ***clauses abusives***.

10. Le droit de la consommation est en revanche bien utile pour éradiquer du contrat de construction des clauses abusives lorsque le régime du contrat ne comporte pas de listes de mentions interdites, comme c'est le cas pour le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan. Sur ce contrat, V *infra*, n° 205 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

Mais la plupart du temps, la qualité de consommateur de logement est un plus. En cas de recours à un prêt par exemple, le maître d'ouvrage ou l'acquéreur consommateur bénéficie du régime des prêts immobiliers des articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation si les conditions sont réunies (art. L. 312-2, C. consom.). Le contrat de vente ou de construction est alors soumis à la ***condition suspensive légale*** d'obtention du crédit (art. L. 312-16, C. consom.) et l'offre de prêt est toujours acceptée sous la ***condition résolutoire*** de la non-conclusion dans les quatre mois de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé (art. L. 312-13, C. consom.).

§7. L'Europe de la construction

25. ***« L'Europe de la construction est en marche »***[11]. Les principes communautaires de libre circulation et de libre concurrence doivent permettre la réalisation d'un marché unique des produits de la construction ainsi que le développement des services des professionnels de la construction (maîtrise d'ouvrage, maîtrise d'œuvre, entreprise du bâtiment...) dans les différents pays de l'Union européenne. Une résolution du Parlement européen du 13 octobre 1988 avait invité la Commission à réfléchir sur l'utilité d'une action communautaire dans le secteur de la construction immobilière, notamment pour *« harmoniser les régimes concernant la responsabilité des constructeurs et des promoteurs de logements »*[12]. En réponse à l'invitation de la Commission, C. Mathurin avait déposé un rapport intitulé *« Étude des responsabilités, des garanties et des assurances dans la construction en vue d'une harmonisation au niveau communautaire »*[13], dont les propositions furent mal reçues par les acteurs du droit de la construction[14]. Une proposition de directive sur la responsabilité des prestataires de services, y compris de construction, avait cependant été faite en 1990 notamment pour améliorer la protection des consommateurs contre les dommages causés à leur intégrité physique ou à leurs biens par l'exécution d'un service défectueux[15]. Rien n'a abouti. Si la question de l'harmonisation de la responsabilité des constructeurs et de l'assurance construction est un sujet incontournable[16], elle n'apparaît *« ni comme une nécessité absolue ni comme une panacée. »*[17] Pourtant une belle thèse a été consacrée à

11. R. Saint Alary, « Vers l'Europe de la construction », actes du colloque éponyme organisé le 30 janvier 1990 par l'Association française pour le droit de la construction et le Centre d'études et de recherches sur l'urbanisme, la construction et le logement de l'Université de Paris II, *RDI* 1990, p. 3 et s., *in fine*.
12. Doc. A2-188/88, *JO*, C n° 290/150 du 14 novembre 1988.
13. Ed. Commissions des Communautés européennes, III/8326/89-FR, 1989.
14. V. B. Kohl, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe*, préf. H. Périnet-Marquet, Bruylant-LGDJ, 2008, note n° 67, p. 27.
15. COM (1990) 482 final, *JO* C 012/8 du 18 janvier 1991.
16. H. Périnet-Marquet, « Les responsabilités des constructeurs et les assurances construction dans les pays de la CEE et les perspectives d'harmonisation, Les difficultés de l'harmonisation communautaire », *RDI* 1990, p. 39.
17. H. Périnet-Marquet, *op. cit., in fine*.

Copyright © 2016 Gualino.

l'harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction qui montre, entre autres enseignements tirés de l'analyse comparée de différents systèmes nationaux, l'intérêt que présente *« la recherche de principes communs en droit de la construction [...] dans le développement futur du droit privé européen »*, en particulier parce que *« l'existence de différences entre les systèmes de responsabilité dans l'industrie européenne de la construction [peut] constituer un obstacle à l'établissement des relations transfrontalières entre entrepreneurs et maîtres de l'ouvrage »*[18].

26. Produits de construction – Mais pour l'instant le processus d'harmonisation européenne s'est limité à la directive « produits de construction », dite DPC n° 89/106/CE du 21 novembre 1988, concernant l'aptitude à l'usage des produits de construction qui prévoit le marquage CE réglementaire des produits de construction attestant du respect de la réglementation européenne en la matière. Ce marquage constitue une sorte de passeport permettant au produit marqué d'être commercialisé dans toute l'Union européenne[19], l'utilisation d'un langage technique commun étant de nature à faciliter la libre circulation de l'ensemble des produits de construction dans l'Union européenne. Cette directive a été abrogée et remplacée par un règlement n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction.

27. Éclairage sur quelques droits européens[20] – La France est sans doute le pays d'Europe qui connaît la législation la plus fournie en matière de construction immobilière. Elle a son code dédié, des contrats propres et un régime de responsabilité spécifique aux articles 1792 et suivants du Code civil. Le ***droit espagnol*** connaît une responsabilité spéciale instituée par la loi 38/1999 du 5 novembre 1999, de réglementation des constructions (*Ley de Ordenación de la Edificación*, dite loi LOE). Elle s'organise autour de trois actions fondées sur une présomption de responsabilité : une action décennale pour les dommages les plus graves qui compromettent la solidité ou la stabilité des bâtiments – *ruina material* - qui est proche des atteintes à la solidité visées par l'article 1792 du Code civil ; une action triennale pour les dommages de type fonctionnel – *ruina funcional* - qui ressemble à notre impropriété à destination ; et une action

18. B. Kohl, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe*, préc., n° 14, p. 36.
19. « Impacts de l'harmonisation européenne sur la construction, Guide d'information pour les maîtres d'ouvrage et maître d'œuvre », disponible sur le site *www.dpcnet.org*
20. Cet éclairage, très sommaire, a seulement pour vocation d'attirer la curiosité des lecteurs sur les systèmes étrangers de responsabilité des constructeurs. Nous conseillerons, pour approfondir, la lecture de la thèse précitée de Benoît Kohl, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe,* ainsi que les actes du séminaire du GRERCA (Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et les assurances), organisé à Tours les 18 et 19 septembre 2015, portant sur « L'immeuble et la responsabilité », à paraître (V. déjà grerca.univ-rennes1.fr/fr/Travaux/). Une partie des travaux a porté sur la responsabilité des constructeurs et les assurances construction.

Copyright © 2016 Gualino.

d'une année pour assurer l'achèvement de l'ouvrage. Les systèmes français et espagnol se ressemblent beaucoup : ils connaissent tous les deux une pluralité d'actions, impératives, qui varient dans leur durée, pèsent sur les constructeurs de manière solidaire et reposent sur une présomption de responsabilité.

D'autres systèmes européens connaissent des législations spécifiques en matière de responsabilité applicable aux constructeurs d'immeubles. La ***Belgique***, qui a reçu le Code Napoléon, dispose de l'article 1792 et l'a gardé dans sa rédaction d'origine. En droit belge, les constructeurs sont donc soumis à une responsabilité pour faute pour les dommages les plus graves ; elle se trouve complétée par une autre responsabilité contractuelle pour faute, décennale également, couvrant les vices cachés véniels mais qui n'est pas limitée à la construction immobilière. La ***Roumanie*** connaît une responsabilité perpétuelle pour les vices de la structure (remontant au terrible tremblement de terre qui frappa le pays en 1977 et qui provoqua un durcissement de la responsabilité des constructeurs). En ***Italie*** la responsabilité spécifique des constructeurs post-achèvement est également une responsabilité décennale pour faute.

À l'opposé, les ***droits allemand et suisse*** n'ont pas développé de régime spécial légal de responsabilité pour les constructeurs d'ouvrages immobiliers. Leurs systèmes sont proches et soumettent les constructeurs d'immeubles à la responsabilité applicable aux entrepreneurs en général, avec une prescription plus longue (cinq ans et non trois). Dans ces deux pays, la place prise par les conditions générales est cependant très importante et fait presque l'essentiel de la matière. En France, la norme Afnor P03-001 joue aussi un rôle important pour la passation et l'exécution des marchés de travaux mais elle est forcément silencieuse sur les questions de responsabilité puisque les régimes de responsabilité des constructeurs d'immeubles sont d'ordre public (art. 1792-5, C. civ.).

Le cas de l'***Angleterre*** est assez original. L'impérativité du *Defective premises act* de 1972, relatif aux bâtiments d'habitation, cède devant la qualité de l'autorégulation : les constructeurs peuvent déroger au régime du DPA de 1972 si la construction est soumise au système approuvé du *National House Building Council* (organisme privé qui fournit garantie et assurance au profit des entrepreneurs qualifiés, utilisant des techniques approuvées et dont le travail est inspecté et certifié).

Copyright © 2016 Gualino.

§8. Construction durable

28. L'idée – *« Traiter du développement durable dans le cadre de la construction, c'est fondamentalement envisager comment le bâtiment, de sa conception à sa destruction en passant par son utilisation, doit être ordonné au bien de l'homme qui le construit, qui l'occupe, qui le regarde et qui finalement le démolira ou le modifiera ; de l'homme d'aujourd'hui et des générations futures »*[21]. Les règles générales de

21. François Guy Trebulle, « L'accroissement de la prise en compte du développement durable dans le secteur de la construction », *RDI* 2008, p. 176 et s.

construction, qui poursuivaient uniquement hier un standard sanitaire et de confort minimum, embrassent aujourd'hui la protection de l'environnement.

29. Déjà la loi de programme n° 2005-781 du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique[22], avait intégré une section IV dans les règles générales de construction concernant « Les caractéristiques thermiques et de performance énergétique ». Avec la loi 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle II, cette section IV s'est élargie à la « Performance énergétique et environnementale et caractéristiques énergétiques et environnementales ». Les textes abordent désormais la capacité des bâtiments à réduire les émissions de gaz à effet de serre, la consommation d'eau, la production des déchets liés à leur édification, entretien, réhabilitation ou démolition. Le ***développement durable*** est aujourd'hui au cœur des règles générales de la construction de bâtiments ; tout le cycle de vie de l'immeuble obéit à des règles destinées à réduire son impact environnemental. Avec la ***loi relative à la transition énergétique*** du 17 août 2015, c'est la rénovation énergétique qui est largement entreprise. Le titre II s'intitule « Mieux rénover les bâtiments, pour économiser l'énergie, faire baisser les factures et créer des emplois ». Elle a rebaptisé le titre préliminaire du Code de la construction « Informations du Parlement en matière de logement *et de rénovation énergétique des bâtiments* »[23].

30. Les mesures incitatives – L'éco-construction a d'abord été favorisée par des avantages fiscaux de nature à diminuer le surcoût des constructions respectueuses de l'environnement ; s'agissant des bâtiments existants, l'article 200 *quater* du Code général des impôts prévoit un crédit d'impôt pour la transition énergétique[24]. Ainsi l'obtention de labels « haute performance énergétique » (art. R. 111-20) ou « haute performance énergétique rénovation » (art. R. 131-28-1) donne droit à des mesures financières ou des avantages fiscaux tout comme la construction de bâtiments d'habitation à basse consommation énergétique, « BBC », à des fins locatives.

31. Les mesures contraintes – L'incitation n'étant pas suffisante, c'est aussi par des contraintes réglementaires que les pouvoirs publics ont souhaité atteindre des objectifs de constructions durables et respectueuses de l'environnement. Le décret 2010-1269 du 26 octobre 2010 relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions fixe les exigences que doivent respecter les bâtiments neufs et les parties nouvelles des bâtiments existants (art. R. 111-20, CCH). À l'issue du Grenelle de l'environnement, la ***réglementation thermique*** des bâtiments neufs exige une consommation d'énergie primaire inférieure à 50 kw/m²/an. Avec la loi relative à la transition

22. Prise en application de la directive 2992 : 91/CE du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments.
23. Pour approfondir, lire J. Sénéchal, « L'impact de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique sur le droit de la construction », *RDI* 2015, p. 456 et s.
24. V. Ph. Billet, « Mesures fiscales en faveur des énergies renouvelables ou « fatales » et des constructions HQE aidées », *Environnement* n° 11, nov. 2006, comm. 109.

Copyright © 2016 Gualino.

énergétique, ce sont également des obligations de rénovation énergétique des bâtiments existants qui sont formulées (art. L. 111-10 modifié du CCH).

Pour assurer le respect de cette réglementation, la loi Grenelle II a créé de nouveaux documents par lesquels le maître de l'ouvrage doit attester, avant et après travaux pour les constructions neuves, du respect de la réglementation thermique (art. L. 111-9 et L. 111-9-1, CCH) ; une attestation semblable est désormais requise après des travaux de réhabilitation thermique sur des existants (art. L. 111-10-2, CCH)[25].

32. L'information sur les qualités ou disgrâces de l'immeuble participe aussi au mouvement de construction durable. Les ***dossiers de diagnostics techniques***[26] (présence de plomb, d'amiante, état des installations intérieures de gaz et d'électricité, assainissement non collectif, performance énergétique...) remis lors des mutations et locations d'immeubles sont toujours l'occasion de sensibiliser les individus sur l'état des biens et leur impact sur l'environnement et d'inciter les propriétaires à effectuer des travaux d'amélioration. Ce dossier inclura le futur « carnet numérique de suivi et d'entretien » qu'a créé la loi sur la transition énergétique et qui sera obligatoire à partir de 2017 pour les constructions neuves ; ce carnet mentionnera, entre autres informations, l'amélioration progressive de la performance énergétique du logement et des parties communes lorsque le logement est soumis au statut de la copropriété (art. L. 111-10-5 créé par la loi du 17 août 2015). La sanction de ces informations limite cependant leur portée. Si l'absence d'état des risques naturels et technologiques peut justifier la résolution du contrat ou la réduction du prix (art. L. 271-4, II, CCH), le défaut des autres documents n'affecte que la garantie des vices cachés à laquelle le vendeur ne pourra pas échapper par le jeu d'une clause exonératoire. Quant au diagnostic de performance énergétique, son absence dans le dossier de diagnostics techniques n'est pas sanctionnée puisqu'il n'a qu'une valeur informative (art. L. 271-4, CCH *in fine*).

§9. Les sociétés de construction

33. Pour construire un immeuble collectif, la personne morale est un instrument incontournable car il est bien rare qu'une personne physique dispose d'une capacité financière suffisante pour réaliser une telle opération. L'initiateur du projet réunit donc des investisseurs qui apportent leur concours dans le cadre d'une société dans le but d'en retirer un bénéfice.

34. Les sociétés du CCH – Les sociétés de construction sont réglementées aux articles L. 200-1 et suivants du CCH. Il en existe désormais quatre grandes catégories depuis la loi Alur de 2014 qui a intégré l'habitat participatif dans le CCH : la société de construction-vente, la société de construction-attribution, la coopérative de construction et les sociétés d'habitat participatif. Ces

25. Il en existe également une autre en matière acoustique (art. L. 111-11, CCH).
26. Art. L. 271-4 et s., CCH

Copyright © 2016 Gualino.

dernières ont un statut un peu à part dans le Code puisque la loi les y a intégrées par le biais d'un titre préliminaire intitulé « Les sociétés d'habitat participatif » et distinct du titre consacré au statut des sociétés de construction comportant le régime des trois autres.

35. Les sociétés d'attribution d'immeuble en jouissance à temps partagé – Il existe un dernier type de société dont l'objet social peut être la construction immobilière : la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Cette société, régie par la loi du 6 janvier 1986, est restée en dehors du CCH. Elle a pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble dans le but d'en attribuer la jouissance, en totalité ou par lots, par périodes aux associés (une semaine par an par exemple). Son étude relève moins du droit de la construction que du droit de la consommation et du tourisme car sa réglementation ne concerne pas l'acte de construire mais la protection de l'associé titulaire d'un simple droit de jouissance et le fonctionnement de cette société dont les associés sont, par définition, éloignés la majorité de l'année.

Les articles L. 121-60 et suivants du Code de la consommation ainsi que les articles R. 211-42 et suivants du Code du tourisme, déclinent toute une série de règles destinées à protéger l'acquéreur de ce droit de jouissance : formalisme informatif, délai de validité de l'offre, droit de rétractation après l'acceptation. Ces textes ont été renforcés par la transposition en 2009 de la directive européenne du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange, dite « *Timeshare* ». Cette loi du 22 juillet 2009, de développement et de modernisation des services touristiques, comporte d'autres dispositions destinées à protéger les droits des associés de ces sociétés : encadrement de la durée du mandat des gérants (3 ans maximum), communication aux associés des comptes sociaux et de la répartition des parts sociales et des droits de jouissance qui y sont attachés, organisation du retrait d'un associé notamment lorsqu'il ne peut plus jouir de son bien du fait de la fermeture ou de l'inaccessibilité de la station ou de l'ensemble immobilier concerné.

A. La société de construction vente

36. Objet social – L'objet de la société de construction vente est « *de construire un ou plusieurs immeubles en vue de leur vente en totalité ou par fraction* » (art. L. 211-1, CCH). La construction peut se faire aussi bien sur un terrain appartenant à la société qu'à partir d'un droit de superficie issu d'un bail à construction. La rédaction de l'article L. 211-1 autorise la constitution d'une seule société pour la construction de plusieurs immeubles, même implantés à des endroits distincts puisque le texte ne l'interdit pas. Néanmoins, la pratique (et particulièrement les banques soucieuses de limiter le risque pris) préfère la constitution d'une société pour chaque programme immobilier, même si le programme comporte plusieurs édifices (telle une résidence constituée de plusieurs bâtiments).

Copyright © 2016 Gualino.

Les associés ne cherchent pas à devenir propriétaires d'un lot de l'immeuble construit ; mais rien ne leur interdit de se porter acquéreurs d'un lot dès lors qu'ils en paient le prix à la société. L'attribution des immeubles construits aux associés en contrepartie de leurs apports est interdite et passible de nullité (art. L. 211-1, al. 2)[27].

37. VEFA – Pour commercialiser les lots de l'immeuble construit, les sociétés utilisent dans la très grande majorité des cas la technique de la VEFA et, quand il reste des lots à l'achèvement de l'immeuble, ces « queues de programme » sont vendues « clefs en main » ou louées en attendant de trouver acquéreur. La VEFA permet de faire participer les acheteurs au financement de la construction puisqu'ils versent des fractions de prix au fur et à mesure de l'avancée des travaux. Ce financement par les clients dispense généralement la société de recourir à des ***appels de fond*** pour solder l'achèvement du programme, ce qui rassure les investisseurs car l'article L. 211-3 du CCH oblige les associés à répondre aux appels de fonds *« indispensables à l'exécution des contrats de vente à terme ou en l'état futur d'achèvement déjà conclus, ou à l'achèvement des programmes dont la réalisation, déjà commencée, n'est pas susceptible de division »*.

38. Associés tenus des garanties du vendeur d'immeuble à construire – Aux termes de l'article L. 211-2 du CCH, les associés d'une société de construction vente sont tenus personnellement du passif social à proportion de leurs droits sociaux. Toutefois, l'acquéreur de l'ouvrage ne peut les poursuivre au titre de la ***garantie décenno-biennale*** et de la ***garantie des vices et défauts de conformité apparents*** de la société qu'après une mise en demeure restée infructueuse. Cette mise en demeure doit être adressée à la société si le vice n'a pas été réparé ou à la société ou son assureur de responsabilité, si le créancier n'a pas été indemnisé.

39. Société civile – Ces sociétés de construction vente ont toujours un objet civil, l'article L. 110-1 du Code de commerce ne reconnaissant pas de nature commerciale aux achats de terrains dans le but d'y édifier des bâtiments pour les vendre en bloc ou par locaux. Le choix d'une société commerciale par la forme est plus rare pour des raisons fiscales. La société civile bénéficie en effet de la ***transparence fiscale*** qui lui permet de ne pas être imposée directement, mais seulement en la personne de ses associés (au contraire de la société anonyme et de la société à responsabilité limitée). La société en nom collectif, société commerciale par la forme, profite aussi de la transparence fiscale, mais le choix d'une société civile peut s'imposer dans la mesure où les associés d'une société en nom collectif sont des commerçants tenus indéfiniment et solidairement, ce qui peut décourager les investisseurs.

40. Fin – Outre les causes de dissolution énumérées par l'article 1844-7 du C. civ., la société de construction vente prend fin par la vente du dernier lot de l'immeuble construit, laquelle marque la réalisation de son objet social. En

27. Crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, *Bull. crim.* n° 5.

Copyright © 2016 Gualino.

revanche, les associés ne peuvent dissoudre la société de manière anticipée (contrairement au principe de l'art. 1844-7, 4° du Code civil) avant l'achèvement des tranches de programme commencées ou dans lesquelles une vente a été passée ; cette impossibilité est la conséquence de l'obligation de répondre aux appels de fonds imposée par l'art. L. 211-3, al. 1 du CCH.

B. La société de construction attribution

41. La société de construction attribution, appelée également « société immobilière de copropriété » en référence au titre du paragraphe du Code général des impôts comportant l'article 1655 *ter*, trouve son origine dans la loi du 28 juin 1938 qui avait encadré les premières formes de personnalité morale constituée pour la construction et l'attribution d'immeubles collectifs. La société de la loi de 1938 présentait des dangers : des accédants avaient dû financer et achever la construction de leur immeuble, ayant fait les frais de professionnels malhonnêtes qui, avant de s'évanouir dans la nature, leur avaient cédé des parts sociales pour des sommes très supérieures à l'avancement de la construction. Le titre II de la loi du 16 juillet 1971 a modernisé la société de construction attribution (art. L. 212-1 et suivants du CCH) afin d'en sécuriser l'accès pour les candidats au logement.

42. Objet – Selon l'article L. 212-1, alinéa 1er du CCH, la société d'attribution a pour objet la construction (ou l'acquisition d'ailleurs) d'immeubles en vue de leur ***division par fractions*** destinées à être ***attribuées*** aux associés ***en propriété ou en jouissance*** ; leur objet s'étend également à la gestion et l'entretien de l'immeuble jusqu'à la mise en place d'une organisation différente. La société d'attribution peut être valablement constituée alors même qu'elle n'a pas pour but de partager un bénéfice (même texte). À l'instar de la société de construction vente, la société d'attribution peut être propriétaire du terrain d'assiette de la construction ou titulaire d'un droit réel immobilier.

La société d'attribution permet d'attribuer à chaque associé la jouissance du lot correspondant aux parts sociales qu'il a souscrites ; les associés peuvent réaliser un bénéfice en cédant leurs parts sociales à titre onéreux. Ces parts donnent d'abord vocation à la jouissance des lots y afférant, puis à leur propriété lors du partage du capital à la dissolution de la société. Selon l'objectif recherché, l'attribution en jouissance peut être l'objet de la société ou une étape avant l'attribution en propriété. La société de construction attribution a d'ailleurs été utilisée pour la division en jouissance de résidences de tourisme avant la création de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé en 1986. L'attribution en jouissance est surtout utilisée lorsque des professionnels souhaitent s'associer pour construire un bâtiment qui accueillera leurs bureaux.

43. Affectation des parts sociales – Dans les statuts, le capital social est divisé en différents groupes ; à chaque groupe de parts sociales est affecté un lot qui est attribué au titulaire du groupe considéré (art. L. 212-2, al. 1er *in fine*). Par

Copyright © 2016 Gualino.

exemple, le groupe de parts n° 1 à 100 donne droit au lot A, le groupe n° 101 à 250 au lot B, etc.

La répartition des droits sociaux affectés à chaque lot ne se fait pas librement puisqu'elle doit tenir compte de la valeur du lot au regard de la valeur de l'immeuble. Les critères de répartition ne sont pas sans rappeler ceux de la loi du 10 juillet 1965 en matière de ***copropriété des immeubles bâtis*** : *« les droits des associés dans le capital social doivent être proportionnels à la valeur des biens auxquels ils ont vocation par rapport à la valeur de l'ensemble telles que lesdites valeurs résultent de la consistance, de la superficie, de la situation et des possibilités d'utilisation des biens appréciées au jour de l'affectation à des groupes de droits sociaux déterminé »* (art. L. 212-5, CCH). La répartition figurant dans les statuts est intangible.

44. Appels de fond – A l'instar de l'obligation pesant sur les associés d'une société de construction vente, les associés d'une société de construction attribution doivent répondre aux appels de fonds nécessités par l'acquisition, la construction ou l'aménagement de l'immeuble (art. L. 212-3). Mais à la différence de la société de vente, l'appel de fonds est la seule source de revenus pour la société d'attribution puisque les lots sont attribués aux associés et non vendus. Dans la mesure où les associés contribuent aux appels de fond à proportion de leurs droits sociaux, les erreurs commises lors de la répartition des parts sociales rejaillissent sur leur participation aux appels de fond qui sera supérieure ou inférieure à celle qu'aurait produit une répartition régulière. La compensation des inégalités se fait, non par une modification des statuts, mais par une action des associés les uns envers les autres soit en remboursement de l'excédent soit en comblement du déficit (art. L. 212-5, CCH).

45. Dispositions spécifiques aux sociétés construisant dans le secteur protégé – Lorsque la société de construction attribution est constituée pour la construction de locaux à ***usage d'habitation ou mixte, professionnel et d'habitation***, elle est soumise à un ordre public de protection de l'attributaire d'un logement. En application de l'article L. 242-1 du CCH, il suffit que 10 % seulement de la superficie de l'immeuble construit soient affectés à de tels usages pour que la société tombe dans le secteur protégé et soit tenue de respecter les règles suivantes (art. L. 212-10, CCH) :

- obligation de conclure un ***contrat de promotion immobilière*** avec le promoteur chargé de construire[28] ;
- obligation de rédiger un écrit équivalent au contrat de promotion immobilière lorsque la société charge son représentant légal ou statutaire de réaliser la construction.

Ces exigences servent à protéger les cessionnaires des parts sociales (accédants au logement) contre le risque d'appels de fonds (donc de surcoût) auquel les exposerait l'incapacité de la société à financer l'achèvement de la

28. Sur ce contrat, V. *infra*, n° 280 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

construction. Le contrat de promotion immobilière utilisé dans le secteur du logement doit en effet, à peine de nullité (art. L. 222-3, CCH), comporter d'une part la garantie du promoteur de prendre à sa charge les sommes excédant le prix convenu qui seraient nécessaires à la réalisation de l'immeuble et d'autre part, la contre-garantie d'une banque ou d'un établissement de crédit ou d'assurance prenant la forme d'un cautionnement ou d'une ouverture de crédit (art. R. 222-9, CCH).

D'autres obligations s'imposent encore aux sociétés de construction attribution du secteur protégé :

- interdiction d'exiger ou d'accepter des associés des versements de fonds avant la conclusion du contrat de promotion immobilière ou l'approbation de l'écrit équivalent par l'assemblée générale, sauf pour le paiement des études techniques et financières du programme et du prix du terrain ;
- recours au ***contrat préliminaire*** de l'article L. 212-11, protecteur des intérêts du cessionnaire, si la cession des parts sociales est précédée d'un avant-contrat ;
- constitution d'un ***conseil de surveillance*** pour contrôler et surveiller l'activité du promoteur.

L'ensemble de ces impératifs rend peu attractive la société de construction-attribution pour des programmes d'habitation.

46. Dissolution – L'enjeu est important pour les associés car la dissolution transforme en droit de propriété le droit de jouissance qu'ils détenaient sur leurs lots. Outre les causes de dissolution du droit commun qui s'appliquent (art. 1844-7, C. civ.), les sociétés de construction attribution peuvent être dissoutes « *nonobstant toute disposition contraire des statuts, et même si ceux-ci ne prévoient que des attributions en jouissance, [...] par l'assemblée générale statuant à la double majorité des deux tiers des associés et des deux tiers des voix.* » (art. L. 212-9, al. 1er, CCH).

C. Les coopératives de construction

47. Les coopératives de construction sont d'un tout autre genre que les sociétés de construction vente et de construction attribution. Elles regroupent des personnes désireuses d'accéder à la propriété de leur logement en recourant aux principes coopératifs : il s'agit de mutualiser le coût de la construction et d'en réduire le prix de revient en assumant des missions qui sont normalement confiées à des entrepreneurs et intermédiaires rémunérés.

48. Objet – Le Code de la construction et de l'habitation les définit comme des sociétés dont l'objet est de construire un ou plusieurs immeubles à ***usage d'habitation ou mixte, professionnel et d'habitation***, en vue de leur ***division par lots***, puis de leur ***attribution ou de leur vente*** aux associés (art. L. 213-1, CCH).

La société peut construire un bâtiment collectif ou des maisons individuelles groupées tant qu'il s'agit d'un ***même programme immobilier*** (art. L. 213-2, CCH), quitte à comporter plusieurs tranches. Aux termes de

Copyright © 2016 Gualino.

l'article R. 213-2 CCH, *« un programme de construction est constitué par la totalité des logements et des locaux à usage commercial ou professionnel dont le nombre maximum est prévu par les statuts de la société coopérative de construction et qui sont susceptibles d'être construits sur une parcelle ou un groupe de parcelles contiguës ou font l'objet d'une même autorisation de construire »*. Aux termes du même texte, *« une tranche de programme est constituée par un ou plusieurs bâtiments dont les conditions techniques de réalisation et l'utilisation ne sont pas subordonnées à la réalisation du reste du programme »*.

Contrairement aux sociétés de vente et d'attribution, la coopérative de construction n'est pas une technique de commercialisation de l'immeuble : ***les lots ne peuvent être vendus ni attribués à d'autres que les coopérant***s ; la coopérative n'agit qu'au profit de ses associés et non pour elle-même.

La conduite de l'opération de construction est confiée soit à un promoteur privé dans le cadre d'un ***contrat de promotion immobilière*** soit au représentant légal ou statutaire de la société, avec lequel doit être signé un ***écrit équivalent*** au contrat de promotion immobilière afin de fournir des garanties efficaces d'achèvement de la construction. La règle est la même que les sociétés de construction attribution du secteur protégé.

D. Les sociétés d'habitat participatif

49. Définition de l'habitat participatif – Les sociétés d'habitat participatif constituent une innovation de la loi ALUR du 24 mars 2014. L'habitat participatif y est défini comme un nouveau mode de vie. Il n'est pas inutile de reproduire cette définition : *« L'habitat participatif est une démarche citoyenne qui permet à des personnes physiques de s'associer, le cas échéant avec des personnes morales, afin de participer à la définition et à la conception de leurs logements et des espaces destinés à un usage commun, de construire ou d'acquérir un ou plusieurs immeubles destinés à leur habitation et, le cas échéant, d'assurer la gestion ultérieure des immeubles construits ou acquis.*

En partenariat avec les différents acteurs agissant en faveur de l'amélioration et de la réhabilitation du parc de logements existant public ou privé et dans le respect des politiques menées aux niveaux national et local, l'habitat participatif favorise la construction et la mise à disposition de logements, ainsi que la mise en valeur d'espaces collectifs dans une logique de partage et de solidarité entre habitants. » (art. L. 200-1 et s., CCH).

Pour encadrer cette démarche, la loi ALUR a créé deux nouveaux types de sociétés : les ***coopératives d'habitants et les sociétés d'attribution ou d'autopromotion***. La loi prévoit cependant la possibilité d'opter pour une autre forme de société comme la coopérative de construction (art. L. 213-1 et s., CCH). L'objet des sociétés d'habitat participatif est cependant plus large puisqu'il dépasse la construction d'un logement pour s'étendre à l'organisation et au développement de la vie collective des habitants. L'article L. 200-10 impose en ce sens à l'assemblée générale des associés de ces sociétés, d'adopter une charte fixant les règles de fonctionnement de l'immeuble construit et

Copyright © 2016 Gualino.

particulièrement les règles d'utilisation des lieux de vie collective. Ces nouvelles sociétés peuvent également développer des activités et offrir des services à leurs associés, et à titre accessoire à des tiers non associés selon des conditions posées par l'article R. 200-3 du CCH : il faut l'accord de l'assemblée générale des associés qui en fixe les conditions ; il ne peut s'agir que d'activités, de services, d'équipements ou d'espaces déjà offerts aux associés conformément à l'objet social ; le montant des recettes enfin ne peut excéder 20 % du chiffre d'affaires ou 6 % du capital social de la société. A ces conditions s'ajoute également l'exigence de tenir une comptabilité séparée de ces opérations (art. L. 200-8).

50. Sociétés dédiées à l'habitat participatif – Si chacune des sociétés d'habitat participatif réglementées peut associer les ***personnes physiques*** qui s'engagent dans la démarche à des ***personnes morales***, c'est à la condition que ces dernières ne détiennent pas plus de 30 % du capital social ou des droits de votes (art. L. 200-3, CCH) ; l'habitat participatif reste ainsi avant tout un projet maîtrisé par les individus et les familles.

Plus encore, les logements construits sont en principe destinés à la ***résidence principale*** des associés personnes physiques (en propriété ou en jouissance selon le type de société). L'article R. 200-1 du CCH considère comme résidence principale le logement occupé au moins huit mois par an par l'associé. La suite du texte détermine des cas de ***dérogation*** à l'obligation d'établir sa résidence principale dans l'immeuble : on y trouve par exemple le cas de l'associé séparé dont le logement a été attribué en jouissance au conjoint par une décision judiciaire ou encore le cas où l'associé perd son emploi. La loi permet aussi à certaines personnes morales (organismes d'habitations à loyer modéré, SEM de construction et de logements sociaux et organismes concourant aux objectifs de la politique d'aide au logement) de détenir la jouissance d'un ou plusieurs logements à proportion de leur participation dans le capital de la société (art. L. 200-4) laquelle ne peut dépasser 30 % (art. L. 200-3). Ce ***droit de jouissance*** leur confère le droit d'en consentir la location dans le respect des dispositions qui les régissent.

Dédiées à l'habitat des personnes physiques qui les constituent, « *chaque société d'habitat participatif limite son objet à des opérations de construction ou de gestion comprises dans un même programme, comportant une ou plusieurs tranches, d'un même ensemble immobilier* » (art. L. 200-7). La règle est ici la même que pour les sociétés coopératives de construction (art. L. 213-2, CCH) et permet de conserver ces sociétés dans le champ de l'initiative de personnes physiques s'associant pour construire leur logement.

Par dérogation, les logements peuvent être destinés à la résidence principale de personnes non associées. Ce sera le cas pour :

- les personnes morales bénéficiaires de la dérogation de l'article L. 200-4 qui donneront à bail les logements dont elles ont la jouissance ;

Copyright © 2016 Gualino.

– l'héritier ou le légataire d'un associé décédé dans la limite de deux années à compter de l'acceptation de la succession ou de la donation (art. L. 200-9-1).

Ces occupants non associés doivent alors ***signer la charte*** fixant les règles de fonctionnement de l'immeuble et d'utilisation des lieux avant l'entrée dans les lieux ; cette ***charte est annexée au contrat*** (art. L. 200-10). Lorsqu'un éventuel locataire se voit proposer l'attribution d'un logement locatif social relevant d'une société d'habitat participatif, il lui est remis la copie des statuts de la société ainsi que tout document qu'elle y aura annexé et qui porte sur la participation des futurs habitants et sociétaires à la vie de la société d'habitat participatif. Il est important que le futur locataire adhère à la démarche de l'habitat participatif, ce qui explique que le refus ou le défaut d'attestation de transmission de ce document vaut refus par le locataire de la proposition d'attribution du logement (même texte).

51. Protection des associés – Relevant du secteur protégé de la construction immobilière et destinées principalement à la résidence principale des associés qui les constituent, les sociétés d'habitat participatif obéissent à des règles destinées à protéger ces associés contre des engagements financiers excessifs : l'article L. 200-9 dispose ainsi que l'assemblée générale doit, avant le démarrage du chantier de construction, approuver les conditions techniques et financières des travaux et fixer les bases selon lesquelles sont répartis entre les locaux à édifier les différents éléments composant le prix de revient global. Il exige aussi de la société qu'elle justifie, avant tout commencement d'exécution des travaux de construction, d'une ***garantie financière d'achèvement*** de l'immeuble ; l'article . 200-7 définit l'achèvement à prendre en considération conformément à la définition habituelle (v. par exemple l'art. R. 261-1 en matière de vente d'immeuble à construire) : « *L'achèvement de l'immeuble au sens de l'article L. 200-9 et du II de l'article L. 202-9 résulte de l'exécution des ouvrages et de l'installation des éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions statutaires ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments mentionnés ci-dessus impropres à leur utilisation* ». Cet achèvement est constaté par un organisme de contrôle indépendant ou par un homme de l'art (même texte). En outre, l'article L. 200-5 prévoit que par dérogation à l'article 1857 du Code civil, les associés des sociétés d'habitat participatif constituées en la forme de société civile ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports ; les statuts des sociétés d'habitat participatif doivent enfin rappeler les obligations des associés en cas d'appel de fonds et leur responsabilité en cas de défaillance, de retrait ou d'exclusion d'un autre associé.

52. Sociétés coopératives d'habitants – Ces coopératives sont des sociétés à capital variable (art. L. 231-1et s., C. com.), régies par les articles L. 201-1 et s. du CCH mais aussi par la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. Les coopératives d'habitants doivent être bien

Copyright © 2016 Gualino.

dissociées des sociétés coopératives de construction de la loi du 16 juillet 1971 dont l'objet est de construire un immeuble pour le diviser en lots qu'il s'agit ensuite de vendre ou d'attribuer aux coopérants. La coopérative d'habitants s'en distingue clairement puisque son objet est de fournir aux associés ***la jouissance d'un logement à titre de résidence principale*** (dans la limite de l'article L. 201-2 *in fine*) et de contribuer au développement de leur vie collective. C'est à cette fin qu'elles peuvent construire un immeuble à usage d'habitation (elles peuvent préférer l'acquérir). Il ne s'agit pas d'attribuer aux associés la propriété mais seulement la jouissance des logements. À la différence des sociétés d'attribution, la jouissance conférée aux coopérateurs ne l'est pas par les statuts. Chaque coopérant doit conclure avec la société un ***contrat coopératif*** qui « confère à l'associé coopérateur un droit de jouissance sur un logement » et qui doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires (art. L. 201-8, CCH).

53. Les sociétés d'attribution et d'autopromotion – Le régime de l'attribution des lots (art. L. 202-3, CCH) ressemble dans ses grandes lignes à celui applicable aux sociétés de construction attribution des articles L. 212-1 et s. du CCH : division par les statuts des droits composant le capital social en groupes auxquels est affecté l'un des lots définis par l'état descriptif de division qui se trouve annexé au statut. À l'instar de la règle applicable aux sociétés de construction attribution (art. L. 212-5, CCH)° : « *les droits des associés dans le capital social doivent être proportionnels à la valeur des. biens auxquels ils ont vocation par rapport à la valeur de l'ensemble, lesdites valeurs résultant de la consistance, de la superficie, de la situation et des possibilités d'utilisation des biens appréciées au jour de l'affectation à des groupes de droits sociaux déterminés* » (art. L. 202-6).

À la différence des coopératives d'habitants, les ***sociétés d'attribution et d'autopromotion*** peuvent fournir à leurs associés non seulement la ***jouissance d'un logement mais également leur en attribuer la propriété*** (art. L. 202-1, CCH) à condition qu'il s'agisse toujours d'y installer sa résidence principale (dans la limite de l'art. L. 202-2 *in fine*). Tout comme les coopératives, elles peuvent construire autant qu'acquérir l'immeuble nécessaire à la réalisation de leur objet social.

Les associés sont tenus de répondre aux appels de fonds nécessités par la construction de l'immeuble, en proportion de leurs droits dans le capital (art. L. 202-4, CCH) ; à défaut, l'associé défaillant ne pourra plus prétendre à l'entrée ou au maintien en jouissance de la fraction de l'immeuble à laquelle il avait vocation et ne pourra pas davantage en obtenir l'attribution en propriété (art. L. 202-5, CCH).

54. Plan

L'architecture de cet ouvrage didactique suivra l'ordre logique des questions que pose un projet de construction immobilière : quels contrats (Partie 1) pour quelles responsabilités et garanties (Partie 2) ?

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Partie 1

Les contrats de construction immobilière

Titre 1 **Les contrats d'entreprise**

Chapitre 1 Le louage d'ouvrage de droit commun

Chapitre 2 Le contrat de construction de maison individuelle

Titre 2 **Les contrats de mandat**

Chapitre 1 Le contrat de promotion immobilière

Chapitre 2 Le contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage

Titre 3 **Les contrats de vente**

Chapitre 1 La vente d'immeuble à construire

Chapitre 2 La vente d'immeuble à rénover

Titre 4 **Les contrats de bail**

Chapitre 1 Le bail à construction

Chapitre 2 Le bail emphytéotique

Chapitre 3 Le bail à réhabilitation

Chapitre 4 Le bail réel immobilier

Copyright © 2016 Gualino.

55. Diversité – *Plusieurs modèles de contrats permettent la réalisation d'un ouvrage de construction immobilière : louage d'ouvrage, contrat de construction de maison individuelle, vente d'immeuble à construire, à rénover, mandat, contrat de promotion immobilière, bail à construction.*

Certains sont exclusivement régis par le Code civil (louage d'ouvrage) tandis que d'autres connaissent un régime dualiste : soumis à des règles propres au secteur protégé dans le CCH, ces contrats relèvent aussi de la réglementation des contrats spéciaux du Code civil (vente d'immeuble à construire, contrat de promotion immobilière). D'autres enfin relèvent uniquement du CCH (contrat de construction de maison individuelle, vente d'immeuble à rénover, bail à construction).

56. *Le choix du contrat est d'abord fonction du terrain* – *Celui qui est déjà propriétaire d'un terrain ou qui est titulaire d'un droit réel immobilier, se tournera vers le louage d'ouvrage (catégorie à laquelle appartient le contrat de construction de maison individuelle) ou vers un mandat s'il veut déléguer la maîtrise d'ouvrage (mandat, dont le contrat de promotion immobilière est un type).*

S'il n'a pas de droit sur le sol, l'accédant optera pour un contrat opérant un effet translatif de droits réels : les ventes d'immeuble à construire et à rénover permettent d'acquérir les droits sur le sol et les constructions existantes tout en confiant au vendeur, et c'est leur originalité, la réalisation de la construction nouvelle ou la rénovation du bâtiment acheté. Une construction neuve peut aussi être vendue « clefs en main », quand l'acheteur acquiert l'immeuble neuf achevé. Mais le plus souvent, la commercialisation de programmes immobiliers passe par la technique de la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA), vente d'immeuble à construire dans laquelle la conclusion du contrat a lieu avant l'achèvement et le prix fractionné en plusieurs échéances exigibles au fur et à mesure de l'avancée des travaux.

Celui qui veut faire l'économie de l'acquisition du foncier peut recourir à un bail à construction, un bail emphytéotique ou au récent bail réel immobilier qui permettent d'édifier des constructions en vertu d'un droit réel immobilier sur la superficie, sans acquérir la propriété du sol. Le bail à réhabilitation, qui s'inscrit dans une politique de développement du logement social, confère également un droit réel immobilier au preneur par lequel il va réhabiliter les lieux pour les donner à bail à des personnes aux revenus modestes.

57. *Le choix du contrat dépend ensuite du secteur de construction* – *Une fois réglée la question du terrain d'assiette de la construction, il faut trouver le modèle contractuel approprié pour réaliser l'ouvrage ; ce choix est limité dans le secteur protégé. Pour construire une maison sur son terrain, l'accédant doit ainsi conclure un contrat de construction de maison individuelle (CCMI), et non un louage d'ouvrage de droit commun, dès que le constructeur lui fournit les plans ou prend en charge le gros œuvre, la mise hors d'eau et la mise hors d'air de la maison. Les ventes d'immeuble à construire du secteur protégé doivent obligatoirement prendre la forme d'une VEFA ou d'une vente à terme, l'option pour toute autre forme de vente étant interdite. Enfin, la seule figure du mandat autorisée dans le secteur protégé est le contrat de promotion immobilière.*

58. *Les outils contractuels de la construction immobilière reprennent les quatre grands modèles de contrats du Code civil : l'entreprise (Titre 1), la vente (Titre 2), le mandat (Titre 3) et le bail (Titre 4).*

N° 59 réservé.

Copyright © 2016 Gualino.

Titre 1

Les contrats d'entreprise

60. *Deux contrats de construction reçoivent cette qualification : le louage d'ouvrage du Code civil et le contrat de construction de maison individuelle du CCH. Ces contrats ont en commun l'exécution d'une prestation au profit du maître de l'ouvrage, en toute indépendance et moyennant une rémunération ; pour le reste, les obligations du constructeur de maison individuelle sont impérativement réglementées là où l'entrepreneur de droit commun construit librement son contrat avec le maître de l'ouvrage, sous réserve des garanties légales qui sont d'ordre public (garantie décenno-biennale et garantie de parfait achèvement).*

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

1

Le louage d'ouvrage de droit commun

Plan du chapitre

Section 1 **Définition du louage d'ouvrage**
- §1. Entreprise et vente
- §2. Entreprise et travail salarié
- §3. Entreprise et louage de choses

Section 2 **Effets du contrat**
- §1. Le transfert de la propriété et des risques
- §2. Les obligations des parties

Section 3 **La réception**
- §1. La procédure de réception
- §2. Les effets de la réception

Section 4 **Les particularismes du contrat de sous-traitance**
- §1. Distinction de la sous-traitance et de la co-traitance
- §2. Obligation de déclarer les sous-traitants
- §3. Garanties de paiement du sous-traitant

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Le contrat de louage d'ouvrage, ou contrat d'entreprise, est un contrat par lequel le maître de l'ouvrage charge un entrepreneur de réaliser un ouvrage, en toute indépendance et moyennant une rémunération. Ce contrat est central en droit de la construction dans la mesure où il est un outil incontournable pour réaliser un ouvrage immobilier ; c'est pourquoi la réception des travaux par le maître de l'ouvrage, acte d'acceptation de l'ouvrage réalisé, est le point de départ choisi pour faire courir les garanties spécifiques des constructeurs couvrant les désordres de construction. Quand les entrepreneurs ne disposent pas en interne de toutes les compétences pour réaliser l'ouvrage, ils recourent à la sous-traitance pour confier à des entrepreneurs sous-traitants tout ou partie de l'exécution du contrat principal passé avec le maître de l'ouvrage. La situation des sous-traitants, tiers au regard du maître de l'ouvrage dont ils assurent cependant la satisfaction, fait l'objet d'un régime spécial destiné à leur assurer des garanties de paiement en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur principal.

61. Le louage d'ouvrage, ou contrat d'entreprise ou encore marché privé de travaux, constitue le ***contrat de droit commun des constructeurs***. D'abord parce que les garanties décennale, biennale et de parfait achèvement qui constituent l'originalité du régime de responsabilité des constructeurs sont traitées dans le Code civil comme des effets du louage d'ouvrage (art. 1792 et s.) ; c'est pourquoi il faut des textes spéciaux pour en étendre le jeu à la vente d'immeuble à construire (art. 1646-1, C. civ.) ou à rénover (art. L. 262-2, al. 3, CCH) et au contrat de promotion immobilière (art. 1831-1, C. civ.). Ensuite parce qu'il est le plus général des outils contractuels du secteur de la construction immobilière : le contrat d'entreprise peut être choisi toutes les fois où la loi n'impose pas la conclusion d'un contrat plus spécial, comme un contrat de construction de maison individuelle.

62. Vocabulaire juridique – Volontiers appelé aujourd'hui « contrat d'entreprise » ou « marché privé de travaux », ce contrat est nommé « ***louage d'ouvrage*** » dans le Code civil qui envisage également sous ce vocable le louage du travail ou du service c'est-à-dire le contrat de travail. Mais les mots « marché » ou « entreprise » sont aussi des mots du Code puisque l'article 1711, qui liste les espèces particulières de louage, précise qu'on appelle *« devis, **marché** ou prix fait »* les louages passés *« pour **l'entreprise** d'un ouvrage moyennant un prix déterminé », « lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait »*. L'origine du louage d'ouvrage vient ainsi de l'hypothèse particulière où le maître de l'ouvrage fournit la matière nécessaire au travail de l'entrepreneur dont il loue l'ouvrage, c'est-à-dire une prestation de faire, moyennant une rémunération. Aujourd'hui, l'expression sert à aussi nommer le marché dans lequel l'entrepreneur fournit son travail et la matière.

Copyright © 2016 Gualino.

Section 1 Définition du louage d'ouvrage

63. Contrat spécial du Code civil – Réglementé à la section *« Devis et marchés »* formée des articles 1787 à 1799-1 du Code civil, le louage d'ouvrage est propre aux opérations par lesquelles une personne confie à une autre le soin d'accomplir un travail (matériel ou intellectuel) en toute indépendance et moyennant rémunération.

64. Compte tenu du régime sévère des garanties contre les désordres de construction de l'ouvrage immobilier (garantie décennale, biennale et de parfait achèvement), certains entrepreneurs sont tentés de fuir le contrat d'entreprise pour des modèles contractuels moins contraignants. L'article 12 du Code de procédure civile (CPC) impose cependant au juge de restituer aux actes des parties leur exacte qualification sans s'arrêter à la dénomination qu'elles en auraient donnée. Dans le cadre de ce travail, la jurisprudence a dégagé des critères pour distinguer le contrat d'entreprise des contrats voisins : vente (§ 1), contrat de travail (§ 2) et louage de choses (§ 3).

§1. Entreprise et vente

65. Le contrat d'entreprise et la vente présentent des zones communes : entrepreneur fournissant la matière qu'il met en œuvre (transfert de propriété accompagnant une prestation de service) ; vendeur s'occupant lui-même de l'installation du produit vendu (prestation de service accompagnant un transfert de propriété). L'article 1787 du Code civil dispose d'ailleurs que *« lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira* ***aussi la matière*** *»*.

66. Enjeux – La qualification présente un enjeu important car le régime des garanties post-contractuelles est très différent d'un contrat à l'autre : la garantie du vendeur contre les vices cachés de la chose vendue (art. 1641 et s., C. civ.) obéit à des règles distinctes de la garantie décennale du constructeur (art. 1792 C. civ.) qui seule est soumise à assurance obligatoire ; le délai d'action en garantie des vices cachés est de deux années à compter de la découverte du vice (art. 1648, al. 1, C. civ.) contre dix ans comptés à partir de la réception des travaux pour l'action en garantie décennale (art. 1792-4-1, C. civ.). La durée de la garantie du vendeur de matériaux est donc souvent moins longue que celle de l'installateur ; elle est également moins sévère puisque le vendeur peut se décharger de la garantie des vices cachés (sauf dans les contrats de consommation, art. R. 132-1, C. consom.) alors que l'entrepreneur de construction ne peut jamais s'y soustraire (art. 1792-5, C. civ.).

67. La qualification présente aussi un intérêt sur le terrain des ***garanties de paiement*** puisque le sous-traitant (dont le contrat est un louage d'ouvrage) dispose des garanties de la loi du 31 décembre 1975 qui ne bénéficient pas au vendeur de matériaux auprès duquel se fournit l'entrepreneur principal. L'application de la loi de 1975, et particulièrement l'action directe en

Copyright © 2016 Gualino.

paiement qu'elle ouvre au sous-traitant auprès du maître de l'ouvrage, est un enjeu capital de la distinction de la vente et de l'entreprise.

68. Lorsqu'il s'agit de fabriquer un élément ou un produit destiné à un chantier de construction, où commence l'entreprise et où s'arrête la vente ? Deux critères permettent de distribuer les qualifications.

69. Critères de distinction – Le critère historique, de nature ***économique***, est celui utilisé par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM) du 11 avril 1980 : son article 3 exclut du champ d'application de la convention les *« contrats dans lesquels une part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services »*. L'idée est celle d'une pesée des valeurs entre la matière dont la chose est faite et le travail réalisé : le contrat est une vente si la valeur de la chose est supérieure à celle du travail ; un louage d'ouvrage dans le cas contraire.

En dépit de son ancienneté en jurisprudence[1], le critère économique recule d'abord en raison son manque de fiabilité. Un rapport de la Commission technique de la sous-traitance avait relevé la faiblesse du critère économique qui pouvait conduire à exclure l'entreprise dès que l'on travaillait des matières très chères : *« la valeur de la matière travaillée pouvant être considérable, la comparaison avec celle du travail fourni conduirait à considérer comme vente ce qui, à l'évidence, est un contrat d'entreprise en raison de la nature des travaux à effectuer sur cette matière »*[2]. Le critère économique subit ensuite la concurrence d'un second critère qui met l'accent sur la ***spécificité du produit*** pour distinguer le contrat d'entreprise de la vente d'une chose à fabriquer. Le rapport précité de la Commission de la sous-traitance suggérait de remplacer le critère économique par un critère plus réaliste reposant sur la spécificité du produit réalisé pour le compte du donneur d'ordre : *« serait ainsi considéré comme exécutant un contrat d'entreprise, le fabricant d'un produit dont la conception, le mode de réalisation et les propriétés d'utilisation sont déterminés par celui à qui le produit doit être livré »*.

Ce dernier critère est aujourd'hui largement utilisé en jurisprudence pour identifier une situation de sous-traitance. Si le contrat porte sur un produit spécifique, correspondant à des caractéristiques déterminées à l'avance par le client et le rendant rebelle à sa standardisation, la qualification de louage d'ouvrage l'emporte[3]. En revanche, lorsque le produit à fabriquer est choisi sur un catalogue ou répond à des exigences standardisées, le fabricant est un vendeur et non un entrepreneur[4]. Selon une formule imagée, *« le "sur-mesure" relève de*

1. Civ. 1re, 1er août 1950, *S.* 1951, 1, 100, *Bull. Cass.* n° 184 ; Civ. 3e, 21 janvier 1971, *JCP* 1971, II, 16729.
2. *Mon. TP,* 22 janvier 1979, p. 87 et s.
3. Civ. 1re, 14 décembre 1999, *Bull. civ.* I, n° 340, pourvoi n° 97-19620.
4. V. par exemple, Civ. 3e, 24 mai 2006, pourvoi n° 75-13776.

Copyright © 2016 Gualino.

l'entreprise et la "confection", de la vente »[5], ce qui peut conduire les juges à opter pour une qualification mixte, vente pour les fournitures de produits ou d'éléments et entreprise pour la conception des bâtiments[6].

§2. Entreprise et travail salarié

70. Les définitions du contrat de travail et du contrat d'entreprise sont proches puisque l'entrepreneur, comme le salarié, effectue un travail pour le compte d'une personne moyennant une rémunération. Cette proximité oblige les juges à traquer les erreurs et les fraudes : passation d'un contrat de travail pour ne pas assumer les risques du chantier qui pèsent sur l'entrepreneur jusqu'à la réception des travaux et ne répondre que de sa faute lourde vis-à-vis du client « employeur »[7] ; à l'inverse, recours à une sous-traitance de façade pour échapper aux contraintes du salariat (charges sociales, protection contre le licenciement...).

71. Théoriquement, la distinction de ces contrats est simple à faire : l'entrepreneur travaille en toute ***indépendance*** alors que le salarié effectue sa prestation sous la ***subordination*** d'un employeur. La chambre sociale de la Cour de cassation caractérise le lien de subordination par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné[8].

En pratique la caractérisation de la subordination pose parfois difficultés. C'est le cas pour des prestations très techniques pour lesquelles l'employeur est lui-même incompétent ou encore pour des prestations nécessitant une indépendance professionnelle difficilement compatible avec la soumission à des ordres. Pour ces professions exigeant l'indépendance de jugement, la subordination résultera essentiellement de ***l'intégration dans un service organisé par autrui (respect*** de contraintes de lieux, d'horaires, impossibilité de recruter des auxiliaires, obligation de rendre compte périodiquement des travaux accomplis...)[9].

Copyright © 2016 Gualino.

5. J. Montmerle, A. Caston, M. Cabouche, L. de Gabrielli, M. Huet, *Passation et exécution des marchés privés de travaux,* éd. Le Moniteur, collection Analyse juridique, 5e éd., 2006, n° 20, p. 23.
6. Civ. 3e, 16 mars 1977, *Bull. civ.* III, n° 131, pourvoi n° 75-13776.
7. La responsabilité contractuelle du salarié envers l'employeur ne peut être engagée que pour faute lourde : Soc., 25 octobre 2005, *Bull. civ.* V n° 299, pourvoi n° 03-46624 ; Soc., 2 mai 1998, *Bull. civ.* V n° 530, pourvoi n° 96-42382.
8. Solution constante, V. par exemple Soc., 28 avril 2011, *Bull. civ.* V, n° 100, pourvoi n° 10-15573.
9. V. par exemple, Soc., 21 octobre 1999, *Bull. civ. V* n 393, pourvoi n° 98-11080.

§3. Entreprise et louage de choses

72. Si l'on regarde les définitions du louage d'ouvrage et du louage de choses, leur distinction est claire : l'entrepreneur réalise un travail pour le compte du donneur d'ordres, rémunéré et en toute indépendance alors que dans le contrat de bail, le bailleur *« s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer »* (art. 1709, C. civ.). La qualification devient cependant problématique face à un contrat mettant à la disposition d'un entrepreneur du matériel (une grue ou un échafaudage par exemple) et le personnel pour le conduire ou l'installer. Si ce contrat revêt la qualification de louage d'ouvrage, le groupe qu'il forme alors avec le contrat d'entreprise dont il permet l'exécution doit recevoir la qualification de sous-traitance et relever de la loi du 31 décembre 1975 ; mais s'il s'agit d'un simple louage de choses, le bailleur ne bénéficie pas des garanties de paiement que cette loi organise au profit du seul sous-traitant.

73. Pour trancher, les juges regardent à la fois le ***degré de participation au marché principal*** du contractant dont la qualité d'entrepreneur ou de bailleur est recherchée, et la ***subordination du personnel*** mis à disposition. La sous-traitance est rejetée au profit du louage de choses lorsque le bailleur ne participe pas à l'exécution du contrat principal (par apport de conception, d'industrie ou de matière) et que le personnel de conduite passe sous la subordination du client[10]. Le critère n'est pas sans rappeler l'article 1er de la loi de 1975 qui définit la sous-traitance comme un contrat permettant *« l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise [...] conclu avec le maître de l'ouvrage »*.

Section 2 Effets du contrat

§1. Le transfert de la propriété et des risques

74. Contrairement à la règle en applicable à la vente, le contrat d'entreprise ne transfère pas la propriété de l'ouvrage au maître ; le contrat d'entreprise n'est pas translatif de propriété car, au jour de sa conclusion, il n'y a rien à transférer du tout, la construction de l'ouvrage étant l'objet même de l'obligation de l'entrepreneur. Le transfert de la propriété de l'ouvrage réalisé obéit à des règles qui dépendent de la nature mobilière ou immobilière de la chose qui est travaillée par l'entrepreneur : alors que pour les choses mobilières, leur propriété est acquise au jour de la livraison, celle des choses immobilières l'est par application de la règle de ***l'accession*** (A). Cette particularité rejaillit sur

10. Civ. 3e, 23 janvier 2002, *Bull. civ.* III n° 10, pourvoi n° 00-17759. V. aussi Com., 1er décembre 1992, pourvoi n° 90-18315 : n'est pas un sous-traitant la société qui met à la disposition d'une entreprise des grues sous la garde exclusive de l'entreprise cliente avec le personnel de conduite placé sous la seule subordination de cette dernière.

Copyright © 2016 Gualino.

l'attribution de la charge des risques en cas de perte de l'ouvrage par cas fortuit (B).

A. Le transfert de propriété

75. Le maître de l'ouvrage a vocation à devenir propriétaire des matériaux de construction fournis par l'entrepreneur ; la question du moment du transfert de propriété mérite d'être éclaircie.

76. Le contrat d'entreprise suppose, sauf dispositions législatives contraires[11], que le maître de l'ouvrage dispose d'un ***droit de propriété*** ou d'un ***droit réel immobilier*** sur le sol qui accueille la construction. En matière de louage d'ouvrage de construction immobilière, le maître acquiert donc la propriété de l'ouvrage édifié sur son sol par voie ***d'accession***, en application de l'article 551 du Code civil : « *Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire…* ». Le maître de l'ouvrage devient donc propriétaire de la construction au fur et à mesure de sa réalisation et de l'incorporation des matériaux à l'ouvrage. L'article 551 n'étant cependant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir d'une autre solution pour déterminer le moment du transfert de propriété (à la réception des travaux par exemple) à titre de garantie de paiement notamment (v. les articles 2367 et suivants du Code civil relatifs à la propriété retenue à titre de garantie).

B. Le transfert des risques

77. Théorie des risques – La théorie des risques dans les ***contrats synallagmatiques*** règle le sort de la contre-prestation lorsque l'obligation corrélative ne peut pas recevoir exécution en raison d'un événement de force majeure ; si la perte de la chose est due à une mauvaise exécution du contrat, il s'agit alors de responsabilité et non de risque. La perte fortuite de l'ouvrage est en revanche un ***risque du contrat*** dont il convient d'attribuer la charge ; le Code civil y consacre ses articles 1788 et 1790.

78. Fourniture des matériaux de construction par l'entrepreneur – En application de l'article 1788 du C. civ., lorsque l'entrepreneur réalise l'ouvrage avec des produits et matières qu'il fournit, il en supporte la perte qui arrive avant la livraison[12], sauf s'il avait mis en demeure le maître de recevoir les travaux (art. 1788) ; ***res perit debitori***. Le maître est devenu propriétaire par accession de tout ou partie de l'ouvrage (art. 551, C. civ.), mais c'est pourtant l'entrepreneur qui supporte seul le risque de perte de la chose jusqu'à la réception[13] : il ne peut prétendre à aucun paiement pour un ouvrage qu'il n'est pas en mesure de

11. Comme en matière de VEFA ou de vente d'immeuble à rénover où la loi dispose que le vendeur reste maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.
12. L'article 1788 s'applique à la perte de l'ouvrage et non à l'ouvrage seulement endommagé (à propos d'une piscine en construction endommagée à la suite de la tempête Xinthia) : Civ. 3e, 16 septembre 2015, P, pourvoi n° 14-20392.
13. Pour une application : Civ. 3e, 17 décembre 2014, n° 13-17.485.

Copyright © 2016 Gualino.

livrer au maître. L'imputation des risques au constructeur s'explique sans aucun doute par la maîtrise qu'il a du chantier. Une fois la réception intervenue et les réserves éventuelles levées, la théorie des risques ne joue plus : le propriétaire d'un immeuble qui périt par cas fortuit ne peut pas en imputer le risque à l'entrepreneur qui l'a construit car la garantie décennale (art. 1792, al. 2, C. civ.) comme l'action en dommages et intérêts contractuels (art. 1147 ; C. civ.) ne jouent pas en cas de cause étrangère.

79. Perte de la chose fournie par l'entrepreneur – Lorsque l'entrepreneur est chargé, non de réaliser une construction neuve avec ses matériaux, mais d'agrandir, surélever ou réhabiliter un bâtiment existant, l'application de l'article 1788 se pose avec une acuité particulière car la perte ne s'arrête généralement pas aux matériaux fournis mais s'étend à l'existant lui-même.

Illustration

L'hôtel qu'une société avait entrepris de faire rénover, fut en partie endommagé par un incendie ; l'assureur du maître de l'ouvrage avait demandé la condamnation de l'entrepreneur en charge du lot de peinture à lui rembourser l'indemnité versée à son client. Devant le refus de la Cour d'appel de Pau de faire droit à sa demande, l'assureur avait formé un pourvoi fondé sur la violation de l'article 1788 du Code civil : l'argument faisait valoir que la « perte de la chose » au sens de ce texte ne devait pas seulement s'entendre de celle de la chose que l'entrepreneur avait fournie (les peintures en l'espèce) mais également de la chose du maître de l'ouvrage (la partie de l'hôtel incendiée). Le pourvoi fut rejeté : « *Mais attendu qu'ayant relevé justement qu'au sens de l'article 1788 du Code civil, la perte que doit supporter l'entrepreneur est celle de la chose même qu'il a fournie, et retenu qu'aucun des éléments soumis à son appréciation ne permettait de distinguer, dans la demande globale formée par l'assureur du maître de l'ouvrage, la part de la chose fournie par la société Entreprise de Sousa frères et détruite par l'incendie, la Cour d'appel, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* »[14]. Lorsque l'entrepreneur intervient sur un bâtiment existant, l'article 1788 le charge seulement des risques de la perte des matériaux et éléments de construction qu'il fournit, dont il ne pourra demander le prix au maître ; la charge des risques ne s'étend pas à la perte de la chose du maître qui est un risque attaché à la propriété.

80. Perte de la chose fournie par le maître de l'ouvrage – En revanche, si l'entrepreneur ne promet que son travail sans fournir la matière et que la chose vient à périr, sa responsabilité n'est engagée que si la perte est imputable à sa faute dispose l'article 1789 du Code civil ; mais les risques sont quand même pour lui dit l'article 1790 qui lui interdit de réclamer le prix de son travail (*res perit debitori* encore), sauf si la chose a péri par le vice de la matière ou si le maître avait reçu l'ouvrage ou avait été mis en demeure de le faire ; dans ces deux hypothèses, la perte de la chose est aux risques du propriétaire – ***res perit domino*** cette fois, qui doit payer le prix de la prestation sans en recevoir le bénéfice.

14. Civ. 3e, 27 mars 1991, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 89-19498.

Copyright © 2016 Gualino.

§2. Les obligations des parties

81. Le contrat d'entreprise fait naître deux obligations principales : l'entrepreneur s'engage à exécuter un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles (A) tandis que le maître de l'ouvrage est débiteur du prix (B).

A. Exécuter un ouvrage conforme

82. En l'absence de stipulations contractuelles spéciales, l'entrepreneur doit délivrer au maître de l'ouvrage un ouvrage conforme à l'usage auquel il est généralement destiné.

Illustration

Un maître d'ouvrage dont le contrat portait sur la fourniture et la pose de menuiseries en aluminium avait demandé la résolution du marché en raison de la hauteur des portes qui n'était pas satisfaisante, les experts désignés par les parties l'ayant jugé inhabituelle (1, 82 mètres). Les juges du fond avaient rejeté sa demande au motif qu'il ne justifiait pas de l'existence d'une norme professionnelle relative à la hauteur des portes. L'arrêt fut cassé au visa de l'article 1147 du Code civil : les juges du fond auraient dû rechercher si la hauteur était conforme à l'usage auquel étaient destinées les portes en question[15]. Il faut saluer le bon sens de la solution : lorsqu'une prestation est commandée et que le contrat ne comporte aucune indication précise sur sa qualité ou sa consistance, l'entrepreneur doit construire un ouvrage qui permette de l'utiliser conformément à son usage normal. Or en l'espèce la hauteur des portes obligeait les personnes dépassant le mètre quatre-vingt deux à se baisser pour les franchir.

83. Respect des règles de l'art – Pour l'exécution de l'ouvrage, l'entrepreneur doit utiliser du matériel adapté et de bonne qualité (art. 8-2 de la norme Afnor P03-001) et respecter les ***règles de l'art*** de construire ; il est pour cela aidé par les normes techniques de construction que sont les ***DTU*** (documents techniques unifiés). Cependant, la confiance dans les DTU ne doit pas être aveugle puisque leur respect ne garantit jamais complètement un travail conforme aux règles de l'art lesquelles peuvent évoluer plus vite que leur normalisation dans les DTU. Cette obligation de faire des travaux conformes aux règles de l'art doit conduire l'entrepreneur à refuser d'exécuter des travaux qu'il sait inefficaces[16].

84. Conformité au permis de construire – Entre le maître d'œuvre et l'entrepreneur, qui des deux doit veiller au respect du permis de construire et s'assurer que la construction est bien implantée sur le terrain conformément à l'autorisation d'urbanisme ? En principe, cette mission est celle du maître de l'œuvre qui se charge de la conception et du dépôt de la demande de permis de construire[17]. Mais lorsque l'architecte n'a reçu qu'une mission de réalisation des

15. Civ. 3e, 12 janvier 2010, pourvoi n° 08-21597.
16. Civ. 3e, 21 mai 2014, *Bull. civ.* III, n° 63, pourvoi n° 13-16855.
17. Civ. 3e, 9 juillet 2013, pourvois n° 12-15545 12-21336.

Copyright © 2016 Gualino.

plans du permis de construire et bien que l'entrepreneur n'ait pas reçu la mission d'implanter l'ouvrage conformément au plan annexé au permis de construire, c'est sur ce dernier que pèse l'obligation de vérification : *« 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 »*[18].

85. Respect des délais – Il appartient à l'entrepreneur d'exécuter l'ouvrage promis en respectant le délai de livraison contractuellement fixé.

86. Norme Afnor – Pour les marchés se référant à la norme Afnor P03-001, le délai d'exécution est prolongé de la durée des jours d'intempérie et de grève générale. Au terme de l'article 10.3.1.1.2 de la norme Afnor sont comptabilisées comme journées d'intempéries celles que l'article L. 5424-8 du Code du travail retient comme telles pour justifier un arrêt de chantier avec indemnisation des travailleurs : il s'agit des *« conditions atmosphériques et [des] inondations lorsqu'elles rendent effectivement l'accomplissement du travail dangereux ou impossible eu égard soit à la santé ou à la sécurité des travailleurs, soit à la nature ou à la technique du travail à accomplir »*. La norme compte également *« comme journées d'intempéries celles pour lesquelles une impossibilité technique à poursuivre les travaux a été validée par le maître d'œuvre »* (même article). L'article 10.3.1.2. ajoute d'autres causes de prorogation des délais : *« le délai est prolongé de la durée des empêchements de force majeure, des jours fériés ou chômés inhabituels, des jours de grève générale de la Profession ou des corps d'état ou secteurs d'activité dont les travaux de l'entrepreneur dépendent, au lieu d'exécution des travaux, à l'exclusion des jours de grève propres à l'entreprise en particulier »*.

87. Pénalités de retard – En cas de retard de livraison, des pénalités de retard sont généralement prévues dans le contrat, soit en pourcentage du montant du prix des travaux, soit en valeur absolue. Dans le louage d'ouvrage de droit commun, les parties en fixent librement le taux. La norme Afnor P03-001 en prévoit de son côté le jeu, après une mise en demeure, calculé à hauteur de 1/1000e du montant des travaux, par jour de retard avec un plafond fixé à 5 % du prix. Par comparaison, le régime impératif du CCMI, prévoit un taux minimum de 1/3000e du prix convenu par jour de retard de livraison, sans plafond et sans mise en demeure préalable[19].

88. Cumul avec des dommages et intérêts – Comme les pénalités de retard constituent une ***clause pénale*** fixant forfaitairement le montant des dommages et intérêts dus pour retard de livraison, leur paiement ne peut pas s'accompagner d'une condamnation à ***dommages et intérêts moratoires***, qui reviendrait à réparer deux fois le même préjudice.

La Cour de cassation a eu à se prononcer sur cette question dans une affaire où l'entrepreneur, chargé de la réalisation d'une piste de karting, l'avait livrée

18. Civ. 3e, 6 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 140, pourvoi n° 12-18844.
19. Pour aller plus loin, lire A. Sériaux, « Les pénalités de retard dans les contrats de construction de maison individuelle », *RDI* 2014, p. 92.

Copyright © 2016 Gualino.

avec un retard de six mois par rapport au délai promis. Le maître de l'ouvrage demandait en justice non seulement le paiement des pénalités de retard prévues au contrat mais aussi des dommages et intérêts moratoires pour la perte de marge commerciale brute qu'il avait éprouvée durant le semestre où la piste n'avait pas pu être exploitée. Alors que les juges du fond avaient fait droit à sa demande, considérant que le préjudice économique était établi, la Cour de cassation censura leur décision pour violation de l'article 1147 du Code civil[20] : en condamnant l'entrepreneur à payer des dommages et intérêts moratoires en plus des pénalités de retard, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice, puisque ces dommages et intérêts ont précisément pour objet de compenser les pertes résultant du retard dans l'exécution des obligations contractuelles. Le cumul des pénalités avec des ***dommages et intérêts compensatoires*** est en revanche possible puisqu'ils compensent un préjudice distinct du retard d'exécution[21].

89. Obligation d'information – L'obligation d'information ou de conseil est une obligation phare des architectes et entrepreneurs, surtout lorsqu'ils travaillent pour un maître d'ouvrage profane. Elle est greffée sur l'obligation de construire selon les règles de l'art, comme un accessoire indispensable de l'obligation de bien construire. Le maître de l'ouvrage doit être informé des risques du sol ou des problèmes techniques ou esthétiques posés par la conception choisie ; l'information doit lui donner un éclairage sur le choix des matériaux et des entreprises, sur la réglementation applicable en matière de permis de construire, etc.

Ces informations ne s'adressent pas seulement au maître de l'ouvrage ; doivent aussi en profiter le maître d'œuvre (à l'égard duquel l'entrepreneur peut apparaître comme un spécialiste) et les autres entrepreneurs (dont la qualité du travail est parfois fonction de la pertinence des informations données par les co-locateurs) : la Cour de cassation décide ainsi que *« le devoir de conseil peut s'étendre aux entrepreneurs entre eux, dès lors que le travail de l'un dépend du travail de l'autre »*[22].

Illustration

Cass. civ. 3e, 25 septembre 2012[23]

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 9 mai 2011), que la société Trans Euro a confié à la société Buttignol la réalisation d'un parking destiné à accueillir les camions composant sa flotte ; qu'invoquant divers désordres constitués par des variations de niveau, la société Trans Euro a, après expertise, assigné la société Buttignol afin d'obtenir l'indemnisation de son préjudice ; que la société Buttignol a sollicité le paiement du solde de sa facture ;

20. Civ. 3e, 8 juin 2010, pourvoi n° 09-65502 ; Civ. 3e, 22 juin 2005, pourvoi n° 04-12674.
21. V. Civ. 3e, 28 mars 2007, pourvoi n° 06-11313, *Bull. civ.* III, n° 44 (à propos d'un contrat de construction de maison individuelle).
22. Civ. 3e, 31 janvier 2007, pourvoi n° 05-18311, *Bull. civ.* III, n° 13.
23. Civ. 3e, 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-21269.

Copyright © 2016 Gualino.

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu que pour débouter la société Trans Euro de sa demande, l'arrêt retient que les désordres sont dus à l'inadéquation entre les travaux réalisés sur la base du premier devis accepté par le maître d'ouvrage et l'activité exercée dans les lieux comprenant le stationnement de poids lourds en charge et non à vide, que l'activité de transporteur routier n'indique pas celle de gardiennage de chargements en l'absence de toute précision sur ce point et que l'entrepreneur a soumis au maître d'ouvrage un second devis, d'un montant plus élevé, prévoyant un renforcement du parking permettant de supporter des charges plus lourdes que ce qui avait été intégré dans le cadre du premier devis de sorte qu'en procédant à cette nouvelle offre, davantage conforme aux besoins du client et qui aurait permis d'éviter les désordres apparus ensuite, la société Buttignol a suffisamment satisfait à son obligation de conseil et qu'en refusant ce devis et en se satisfaisant de la remise consentie par son cocontractant, le maître d'ouvrage a largement participé à la réalisation du dommage au-delà du geste commercial ;

Qu'en statuant ainsi, sans relever que le maître d'ouvrage avait été clairement informé par l'entrepreneur, à qui il appartenait de se renseigner sur la finalité des travaux qu'il avait accepté de réaliser, des risques inhérents au choix du premier devis, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Comp. avec Cass. civ. 1re, 28 octobre 2010[24] : « '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 ».

B. Payer le prix

90. Le contrat d'entreprise est présumé conclu ***à titre onéreux***, même si le prix n'en est pas un élément essentiel à rebours de ce qu'il est pour la vente (art. 1583, C. civ.). Les parties peuvent donc conclure le contrat et en commencer l'exécution, alors que le prix n'est pas encore précisément fixé. La prestation caractéristique – celle de l'entrepreneur – pouvant elle-même ne pas être déterminée à l'avance dans toute son étendue, il est naturel de laisser aux parties la liberté de fixer le prix définitif à l'achèvement de l'ouvrage. Dans le louage d'ouvrage de droit commun, le prix peut donc être fixé à l'achèvement de l'ouvrage alors que dans les contrats du secteur protégé, le principe est toujours celui d'un prix forfaitaire déterminé d'une manière globale et définitive à la conclusion du contrat (art. L. 231-2 du CCH pour le CCMI).

L'étude de l'obligation au prix du maître de l'ouvrage nécessite de se pencher sur sa fixation (I), sa révision (II) et son paiement (III).

24. Civ. 1re, 28 octobre 2010, *Bull. civ.* I, n° 215, pourvoi n° 09-16913.

Copyright © 2016 Gualino.

I – Méthodes de fixation du prix

Le prix du louage d'ouvrage est fixé soit à l'achèvement des travaux (*a*), soit de manière forfaitaire au jour de la conclusion du contrat (*b*).

a) Après travaux

91. Fixation à l'achèvement des travaux – Le calcul du prix définitif à l'achèvement de l'ouvrage permet de le fixer au plus près des prestations réellement effectuées par l'entrepreneur ; la méthode présente une part d'insécurité pour le maître de l'ouvrage dans la mesure où le prix peut dépasser ses prévisions. La norme Afnor P03-001 prévoit deux types de marchés à prix non forfaitaires :

- le ***marché au métré*** *« où le règlement est effectué en appliquant des prix unitaires aux quantités réellement exécutées »* (art. 3.3.2.). Les prix unitaires peuvent être spécialement établis pour le marché considéré, on parle alors de « ***bordereau*** » ; ils peuvent l'être également à partir d'un recueil existant dans les marchés dit « ***sur série*** » avec éventuellement un rabais fixé par l'entrepreneur dans son offre. Lorsque le marché au métré est conclu sur la base d'un ***devis***, les quantités d'ouvrage sont fixées à l'avance de sorte que *« le règlement des comptes est obtenu par application des prix aux quantités d'ouvrages relevées après exécution »*[25] ; le marché sur série ou sur bordereau en revanche n'indique pas à l'avance la quantité d'ouvrages qui seront réalisés par l'entrepreneur. Si le prix du marché dépend d'un calcul opéré à l'achèvement du travail, les prix unitaires eux ne varient pas (art. 9.1.2 de la norme Afnor P03-001) ;
- le ***marché sur dépenses contrôlées*** où l'entrepreneur « est rémunéré sur la base de ses dépenses réelles et contrôlées (main-d'œuvre, matériaux, matières consommables, location de matériel, transports, etc.), majorées de certains pourcentages pour frais généraux, impôts et bénéfices » (art. 3.3.3 de la norme).

La pratique connaît aussi le ***marché « au maximum »***, rare aujourd'hui[26], qui est un marché au métré dans lequel les parties fixent un prix maximum, un plafond à ne pas dépasser, introduisant une dose de forfait dans le contrat.

b) Avant travaux

1) Généralités sur les marchés à forfait

92. Définition – Le propre du ***marché à forfait*** est de prévoir un ***prix global et définitif*** pour l'ensemble de l'ouvrage au lieu d'une série de prix pour chaque lot, article, ou travail ; les erreurs éventuellement commises dans le calcul des

25. J. Montmerle, A. Caston, M. Cabouche, L. de Gabrielli, M. Huet, *Passation et exécution des marchés privés de travaux,* éd. Le Moniteur, collection Analyse juridique, préc., n° 417.
26. J. Montmerle, A. Caston, M. Cabouche, L. de Gabrielli, M. Huet, *Passation et exécution des marchés privés de travaux,* éd. Le Moniteur, collection Analyse juridique, préc. n° 375.

Copyright © 2016 Gualino.

divers éléments du prix sont donc assumées par l'entrepreneur seul, réserve faite des erreurs matérielles qui peuvent toujours être corrigées[27].

93. Avantage et inconvénient – Le marché à forfait offre au maître de l'ouvrage la sécurité de connaître très exactement et à l'avance le prix qu'il paiera pour la prestation objet du contrat, ce qui le place en principe à l'abri des mauvaises surprises ; d'un autre côté, il le soumet au danger d'un entrepreneur qui emploierait des matériaux de moindre qualité, creuserait des fondations moins profondes, pour améliorer la rentabilité de l'opération.

94. Bouleversement de l'économie du contrat. Sortie du forfait – La Cour de cassation décide généralement qu'un changement dans l'objet du contrat qui en bouleverse l'économie fait céder le forfait parce qu'il dénature le caractère forfaitaire du marché initial. Il doit s'agir de modifications apportées en cours d'exécution des travaux qui en bouleversent la nature et le coût au regard des prévisions du marché de sorte qu'elles lui font perdre son caractère forfaitaire[28]. On peut en donner pour exemple des travaux agrandissant significativement la surface de l'ouvrage et donnant lieu à un permis de construire modificatif[29] ou la décision du maître de l'ouvrage de construire sur un autre terrain[30].

En cas de bouleversement de l'économie du contrat, l'entrepreneur est donc en droit d'exiger un supplément de prix à condition de démontrer d'une part la réalité du bouleversement prétendu et d'autre part que les travaux ont été expressément commandés par le maître de l'ouvrage avant leur réalisation ou que celui-ci les a acceptés sans équivoque après leur exécution[31] : le maître ne peut être tenu de payer une prestation sur laquelle aucun accord des volontés n'est intervenu. Il s'agit en définitive de prouver l'existence d'un marché distinct du marché initial éteint par novation de son objet.

95. Imprévision – Le motif du bouleversement de l'économie du contrat ne peut pas être trouvé dans des circonstances imprévisibles venant alourdir les charges de l'entrepreneur ; ***l'intangibilité du contrat*** ne cède pas devant le changement des circonstances économiques (art. 1134 C. civ.). Un arrêt qui avait retenu un bouleversement des conditions du marché résultant d'une augmentation des charges (création de la caisse de chômage, grèves aboutissant à l'allocation d'une gratification de fin d'année, circulaire modifiant la prime de transport et imposant une pause casse-croûte) a été censuré pour violation de l'article 1793[32]. La position du ***juge administratif*** est différente : le prix forfaitaire ne peut empêcher une indemnisation de l'entrepreneur qui justifie de difficultés exceptionnelles et imprévisibles rencontrées dans l'exécution d'un marché[33]. La ***théorie des sujétions imprévues*** permet de prendre en

27. Civ. 3e, 15 janvier 2003, pourvoi n° 01-01 563.
28. Civ. 3e, 8 mars 1995, *Bull. civ.* III, n° 73, pourvoi n° 93-13659.
29. Civ. 3e, 26 juin 2002, pourvoi n° 00-19265.
30. Civ. 1re, 18 mars 1963, *Bull. civ.* I n° 164.
31. Civ. 3e, 27 septembre 2006, *Bull. civ.* III n° 189, pourvoi n° 05-13808.
32. Civ. 3e, 20 novembre 2002, *Bull. civ.* III, n° 230, pourvoi n° 00-14423.
33. CE, 19 février 1992, n° 47265, *SA Dragages et travaux publics, Rec. CE* 1992, tables p. 1109.

Copyright © 2016 Gualino.

compte un aléa technique, et pas seulement économique, au titre du bouleversement de l'économie du contrat : « *En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet* » (art. 20 du Code des marchés publics). Les ***sujétions techniques imprévues*** doivent présenter un caractère exceptionnel et imprévisible, dont la cause est extérieure aux parties et qui peut avoir pour effet de bouleverser l'économie du contrat.[34]

La réforme du droit des contrats sera très bientôt l'occasion de faire évoluer le droit privé de la ***révision du contrat pour imprévision***. L'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations contient un article 1195 ainsi rédigé : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

« En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

2) Régime du paiement des travaux supplémentaires

96. Notion de travaux supplémentaires – Le problème essentiel posé par le caractère forfaitaire d'un contrat réside dans la possibilité ou non de sortir du forfait en cas de travaux supplémentaires non prévus dans le marché initial. Par travaux supplémentaires, il faut entendre des travaux qui sont le complément indispensable du marché initial mais qui n'ont pas été prévus au moment de la détermination du forfait. On peut en donner pour exemple, l'installation de garde-corps de sécurité dans un immeuble dont la pose a été rendue nécessaire par le bureau de contrôle pour des raisons de sécurité et de mise en conformité de la construction[35].

97. Travaux étrangers à l'objet du contrat – Des travaux qui sont étrangers à l'objet du marché sont évidemment hors forfait : ainsi un marché forfaitaire pour la construction d'un pavillon *« ne saurait s'étendre à la construction d'un garage, de murs de clôture, d'un chenil et d'un poulailler »*, ouvrages *« matériellement séparés du pavillon »* qui *« n'en étaient point le complément prévisible ou nécessaire »*[36]. Ces travaux ne sont pas intégrés dans le forfait et doivent être payés en sus par le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur prouve qu'il les a bien

34. CE, 29 septembre 2010, n° 319481, *Société Babel,* Rec. *Adde*, CE, 5 juin 2013, n° 352917, *Région Haute-Normandie, Rec.*
35. Civ. 3e, 8 juin 2005, n° 04-15046, *Bull. civ.* III, n° 125.
36. Civ. 1re, 14 janvier 1964, *Bull. cass.* n° 30.

Copyright © 2016 Gualino.

commandés en application des règles ordinaires de la formation des contrats[37]. Cela revient à un bouleversement de l'économie du contrat. Si le marché initial est maintenu, il ne peut comprendre les travaux étrangers à son objet que le maître a souhaité ajouter et qui relèvent d'un autre marché.

98. Preuve de l'acceptation du paiement supplémentaire – La solution est différente pour les travaux supplémentaires nécessaires à la réalisation de l'objet du contrat ; dans tous les marchés à forfait, l'entrepreneur doit financer ces travaux supplémentaires. La règle est commandée par l'esprit du marché forfaitaire qui fixe *a priori* un prix global et définitif pour la prestation ; si la réalisation de l'objet du contrat requiert des travaux non prévus dans le forfait, il est de la nature du marché forfaitaire que l'entrepreneur en assume la charge. La règle cède cependant devant la preuve apportée par l'entrepreneur de la volonté du maître de l'ouvrage de payer le prix de ces travaux. Cette preuve relève du droit commun de la preuve des actes juridiques lorsque le marché est un forfait de droit commun et d'un régime plus strict pour les marchés relevant de l'article 1793 du Code civil.

3) Forfait de l'article 1793 du Code civil

99. Le texte – L'article 1793 dispose : *« Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire ».*

Quatre conditions doivent être réunies pour que la règle de l'article 1793 s'applique : le contrat doit être conclu avec le propriétaire du sol, porté sur la construction d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le maître de l'ouvrage et pour un prix forfaitaire.

***100.* Contrat conclu avec le propriétaire du sol** – Le louage d'ouvrage doit être passé entre le propriétaire du sol et l'entrepreneur pour que s'applique l'article 1793. Si le maître de l'ouvrage est généralement le propriétaire du sol, il ne l'est pas toujours. Dans une VEFA par exemple, le vendeur perd la propriété du sol dès la conclusion du contrat alors qu'il conserve la qualité de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception ; les marchés à forfait qu'il conclut avec les entrepreneurs pour la construction de l'immeuble ne relèvent donc pas de l'article 1793 puisque le vendeur n'est pas le propriétaire du sol. De même, l'exigence d'un contrat d'entreprise conclu avec le propriétaire du sol exclut les contrats de sous-traitance du domaine du texte ; les sous-traités conclus pour un prix forfaitaire échappent à la règle de l'article 1793[38] ; ce sont des forfaits de droit commun conclus entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant.

37. Civ. 3e, 27 novembre 1970, *Bull. civ.* III n° 652, pourvoi n° 69-11746.
38. Civ. 3e, 15 février 1983, *Bull. civ.* III n° 44, pourvoi n° 81-15558.

Copyright © 2016 Gualino.

Contrairement à un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation qui avait assimilé au propriétaire du sol pour l'application de l'article 1793 toute personne qui se comportait comme propriétaire et particulièrement le *« locataire qui fait exécuter des travaux dans un local qu'il occupe, suivant un bail qui l'autorise à effectuer tous travaux et transformations nécessaires à l'exercice de son commerce »*[39], les chambres civiles ont toujours fait une application stricte du texte en écartant les locataires de son champ d'application[40].

***101.* Construction d'un bâtiment** – Pour que l'article 1793 reçoive application, le contrat doit se rapporter à la construction d'un bâtiment ou à des travaux dont l'importance permet de les assimiler à la construction d'un bâtiment[41] ; il ne suffit pas que l'entrepreneur recoure à la technique de travaux de bâtiment. C'est pourquoi les travaux portant sur le terrassement, le gros œuvre et la maçonnerie d'un bassin pour orques ne relèvent pas de l'article 1793 : ce sont des travaux qui mettent en œuvre des techniques des travaux de bâtiment pour construire un bassin qui n'est pas un bâtiment[42]. L'exclusion concerne toutes les constructions à forfait d'ouvrages non constitutifs de bâtiments tels un court de tennis ou encore une piscine. Il faut donc distinguer les travaux participant à la construction d'un bâtiment (qui peuvent relever de l'article 1793) et les travaux qui, bien que mettant en œuvre des techniques du bâtiment (gros œuvre et maçonnerie), ne réalisent pas à proprement parler un bâtiment. Pour la même raison, l'article 1793 ne s'applique pas aux contrats portant sur la construction d'une piste de karting[43] ou d'un réseau d'assainissement d'eaux usées, de voies de communication et de places publiques dans un lotissement[44].

***102.* Plan de la construction** – Le plan du bâtiment à construire doit avoir été arrêté et convenu avec le maître de l'ouvrage, car il faut à l'entrepreneur connaître avec précision l'étendue des travaux à effectuer pour s'engager sur un prix forfaitaire. Le plan est un document contractuel qui décrit tous les ouvrages à exécuter, leur consistance et leurs caractéristiques techniques ; il ne se réduit pas à leur représentation graphique.

103.* Prix forfaitaire** – Enfin, l'article 1793 suppose un marché ***à prix fait, autrement dit un prix fixé globalement et définitivement à la conclusion du contrat. Le contrat peut fournir le détail du prix forfaitaire dans un document appelé « DPGF » (Décomposition du Prix Global et Forfaitaire) dans lequel sont déterminés les pourcentages du prix qui seront versés au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

39. Cass., 3 décembre 1942, *S.* 1943, I, 67.
40. Cass., 30 décembre 1935, *S.* 1936, 1, 101 ; Cass., 23 mai 1959, *DH* 1959, p. 489.
41. Civ. 3e, 15 décembre 1982, *Bull. civ.* III n° 254, pourvoi n° 81-11459.
42. Civ. 3e, 29 octobre 2003, *Bull. civ.* III n° 185, pourvoi n° 02-13460.
43. Civ. 3e, 11 juillet 1972, *Bull. civ.* III n° 456, pourvoi n° 71-12105.
44. Civ. 3e, 8 janvier 1974, *Bull. civ.* III n° 3, pourvoi n° 72-13733.

Copyright © 2016 Gualino.

104. Régime du paiement des travaux supplémentaires – L'objectif de l'article 1793 est de protéger le maître de l'ouvrage contre des dépassements de forfait résultant de travaux supplémentaires que l'entrepreneur lui suggérerait trop fortement de réaliser ou lui imposerait une fois exécutés. Les marchés qui y sont soumis connaissent un régime probatoire assez strict : les travaux non prévus au forfait ne donnent lieu à paiement supplémentaire que si le maître les a ***autorisés par écrit*** pour un ***prix qu'il a consenti*** ; à défaut, ils restent à la charge de l'entrepreneur.

105. Bouleversement de l'économie du contrat – Lorsque des travaux supplémentaires ont été réalisés dans le cadre d'un forfait soumis à l'article 1793, le seul moyen pour l'entrepreneur d'en obtenir paiement quand il ne dispose pas de l'autorisation écrite préalable du maître de l'ouvrage, est de démontrer le bouleversement de l'économie du contrat ainsi que l'acceptation expresse et non équivoque, par le maître de l'ouvrage, des travaux supplémentaires exécutés[45].

106. Autorisation ou ratification – Alors que la lettre de l'article 1793 commande une autorisation écrite, autrement dit préalable aux travaux, la Cour de cassation fait parfois preuve de souplesse en admettant les ratifications dès lors qu'elles démontrent l'***acceptation expresse et non équivoque*** du maître de l'ouvrage de ces travaux et de leur prix[46]. Ainsi il a été admis, à propos d'un maître d'ouvrage SCI que *« le paiement, sans contestation ni réserve de la part [...], du montant des situations incluant les travaux supplémentaires, diminué de la seule retenue de garantie de 5 %, valait acceptation sans équivoque des travaux non inclus dans le forfait et de leur coût, après leur achèvement »*[47]. Il arrive aussi que le contrat exige une forme particulière pour l'acceptation du maître de l'ouvrage de faire réaliser les travaux supplémentaires : ordre de service délivré par l'architecte et signé par le maître par exemple, ou encore bons de commandes signés par le propriétaire. En toute hypothèse, l'accord écrit doit émaner du maître de l'ouvrage ou de son mandataire régulièrement investi de ce pouvoir.

107. Norme Afnor P03-001 – L'article 8.4 de la norme Afnor P03-001 accorde à l'entrepreneur le droit de se faire payer les travaux supplémentaires et urgents qui se révéleraient en cours d'exécution indispensables à la stabilité du bâtiment ; la norme prévoit aussi le droit pour l'entrepreneur, chargé de travaux supplémentaires excédant le quart du montant initial, d'opter entre une indemnisation et la résiliation du marché ; et si le changement dans la nature des travaux entraîne une modification de plus ou moins 25 % des quantités prévues au marché, l'entrepreneur peut demander que des nouveaux prix soient fixés pour les travaux considérés. Ces règles ne sont pas compatibles

45. Civ. 3e, 24 janvier 1990, *Bull. civ.* III n° 28, pourvoi n° 88-13384.
46. V. par exemple Civ. 3e, 15 janvier 1997, inédit, pourvoi n° 94-21005 jugeant que l'accord donné à l'expert valait ratification des ordres de services relatifs aux travaux supplémentaires litigieux et acceptation de leur prix.
47. Civ. 3e, 29 mai 2013, *Bull. civ.* III n° 67, pourvoi n° 12-17715.

Copyright © 2016 Gualino.

avec l'article 1793 et la Cour de cassation a jugé que l'article 1793 écartait les dispositions contraires de la norme Afnor[48]. À côté de ces ***forfaits relatifs ou imparfaits***, la norme Afnor prévoit dans son annexe D des ***forfaits ne varietur***, absolus, qui ne sont modifiables que par avenant et dont le régime s'accorde mieux avec l'article 1793.

4) Forfait de droit commun

108. Pour les forfaits exclus du champ d'application de l'article 1793, il appartient à l'entrepreneur réclamant le paiement de travaux supplémentaires d'établir l'accord des volontés sur leur réalisation et leur paiement par le maître au prix demandé. Cette preuve obéit au droit commun de la preuve des actes juridiques (art. 1341 C. civ.) : libre en dessous de 1 500 euros, écrite au dessus sauf à disposer d'un commencement de preuve par écrit. Les parties peuvent aussi choisir de se placer volontairement sous un régime comparable à celui de l'article 1793 du Code civil[49].

109. Dans les ***marchés sur devis***, qui ne sont pourtant pas des marchés à forfait, le paiement des travaux supplémentaires au devis suit à peu près le même régime : si l'entrepreneur réalise des travaux non prévus au devis, leur paiement par le maître de l'ouvrage en fonction des prix unitaires initialement convenus suppose établie sa volonté non équivoque de les commander ou de les accepter[50].

Tableau récapitulatif des règles de paiement des travaux supplémentaires dans les marchés à forfait

	Travaux supplémentaires et nécessaires	Travaux bouleversant l'économie du contrat	Travaux étrangers à l'objet du marché
Forfait 1793	Pas de paiement supplémentaire (principe du forfait) sauf autorisation écrite du maître et prix convenu entre les parties	Sortie du forfait 1793 si l'entrepreneur prouve : 1) la réalité du bouleversement 2) une commande expresse du maître ou son acceptation sans équivoque des travaux réalisés	Non soumis au forfait initial. C'est un autre contrat. Payés par le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur démontre l'existence d'un accord de volontés sur leur objet et leur prix (droit commun de la preuve).

48. Civ. 3e, 11 mai 2006, *Bull. civ.* III, n° 118, pourvoi n° 04-18092 : « *les règles établies par la norme AFNOR ne peuvent prévaloir sur les dispositions légales* ». V. cependant *contra* : Civ. 3e, 11 mars 1970, *Bull. civ.* III n° 184, pourvoi n° 69-10806.
49. Civ. 3e, 27 mars 1996, pourvoi n° 94-17507.
50. Civ. 3e, 11 février 2009, pourvoi n° 08-10813.

Copyright © 2016 Gualino.

Forfait de droit commun	Pas de paiement supplémentaire (principe du forfait) sauf preuve de l'acceptation du maître soumise au droit commun de la preuve	*Idem*	*Idem*

Pour aller plus loin

L'article 1794 du Code civil et le pouvoir de résiliation unilatérale du maître de l'ouvrage d'un marché à forfait[51]

Aux termes de l'article 1794 du Code civil, « *Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.* ».

L'enjeu de ce texte dépasse celui de l'article 1793 : c'est une chose de protéger le maître de l'ouvrage du paiement de travaux supplémentaires au forfait convenu ; c'en est une autre de lui accorder le pouvoir de rompre unilatéralement le marché, sans raison ni préavis donnés. L'article 1794 se trouve à l'avant-garde de l'histoire de l'unilatéralisme dans le contrat car le maître y est autorisé à sortir du contrat, par sa volonté seule, indépendamment de la bonne ou mauvaise exécution de l'entrepreneur, qu'il faudra tout de même indemniser.

Cornu a écrit de la règle qu'elle « veut la liberté pour le maître sans le dommage pour l'entrepreneur »[52]. Le texte, inchangé depuis 1804, fut inspiré par Pothier qui était préoccupé par les revers de fortune des maîtres d'ouvrage qu'une résiliation évitait d'aggraver. Cette situation ne se rencontre plus très souvent aujourd'hui en raison du recours à l'emprunt pour les marchés de construction de bâtiment sur lesquels raisonnait Pothier. Mais l'article 1794, à rebours de l'article 1793, n'est pas limité à la construction immobilière. La faculté de résiliation unilatérale appartient donc au maître d'ouvrage d'un marché portant sur de simples travaux de rénovation par exemple[53], et même à l'organisation d'une croisière[54].

L'article 1794 trouve sa raison dans le principe même de la maîtrise d'ouvrage : le louage d'ouvrage est un « contrat de commandement » écrivait Demogue en 1907[55]. Ayant commandé un ouvrage à travailler selon ses plans, le maître peut tout arrêter par sa décision unilatérale car l'ouvrage est sa chose. L'article 1794 est une pièce maîtresse de la maîtrise d'ouvrage car le maître dispose de cette prérogative ultime de mettre un terme au contrat. Le texte assoit son

Copyright © 2016 Gualino.

51. Pour approfondir davantage encore la compréhension de l'article 1794 du Code civil, V. notre article : « Le marché à forfait : une histoire des interprétations doctrinales de l'article 1794 du Code civil », *in Obligations, procès et droit savant*, Mélanges en hommage à Jean Beauchard, LGDJ 2013, collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p. 553 et s.
52. G. Cornu, *RTD civ.* 1960, p. 130.
53. Civ. 3e, 14 mars 2012, pourvoi n° 11-13265.
54. CA Paris, 23 mai 1961, *RTD civ.* 1962, obs. G. Cornu.
55. R. Demogue, « Des modifications aux contrats par la volonté unilatérale », *RTD civ.* 1907, p. 246 et s. et spéc. p. 265.

« rôle de chef »[56] : si l'on excepte la position qu'il a dans le contrat de construction de maison individuelle, qui le fait assez passif, le maître est celui qui fixe l'ouvrage à réaliser, qui a la maîtrise du projet, qui détermine l'étendue du travail, sa finalité, ses caractéristiques et qui, de manière ultime, peut décider de tout arrêter. Il y a là une manifestation forte de la distinction entre l'entreprise et la vente où l'acquéreur achète ou commande une chose dont il n'a pas la maîtrise.

A l'heure où le droit français s'apprête à accueillir dans le Code civil une faculté unilatérale de résolution du contrat par notification[57], il faut mesurer l'écart avec la faculté de l'article 1794. Cette dernière ne suppose pas une inexécution qui la légitimerait (même si elle peut être une réponse extra-judiciaire du maître de l'ouvrage à la défaillance de l'entrepreneur, qui ne lui interdit pas de demander ensuite des dommages et intérêts contractuels au juge). Mais le principe est que le maître qui se libère et économise ainsi le coût des matériaux et de main-d'œuvre pour les travaux qui ne seront pas réalisés, doit indemniser l'entrepreneur « *de toutes ses dépenses, de tous ses travaux* » (frais d'amortissement du matériel[58], frais de défrichement et d'accès au chantier[59], paiement des travaux déjà accomplis), ainsi que « *de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* ». La résiliation ne fait donc pas perdre à l'entrepreneur le droit au bénéfice net attendu du contrat. Comprenons qu'il ne s'agit pas de régler le prix intégral du contrat, ce qui ôterait tout intérêt à la règle, mais seulement le gain manqué, c'est-à-dire la marge perdue.

Illustration

Cass. civ. 3e, 14 mars 2012[60]

Vu l'article 1794 du code civil ;

Attendu que le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles 13 décembre 2010), rendu sur renvoi après cassation (3° civ. 9 septembre 2009 pourvoi n° 0721226), que la société Hôtel Balzac, aux droits de laquelle vient la société JJW Luxury Hôtels (JJW), a, par marché à forfait, confié à la société Epsilone, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société JRT Services, des travaux de réaménagement des chambres d'un hôtel ; qu'à la suite de difficultés relatives à la fourniture d'une garantie, la société Hôtel Balzac a résilié le marché avant le début des travaux ; que la société JRT Services a sollicité l'indemnisation du préjudice résultant de cette résiliation sur la base d'une perte de marge brute ;

Attendu que, pour condamner la société JJW à payer à la société JRT Services la somme de 20 000 euros, l'arrêt retient que le seul préjudice dont il est justifié, s'analyse en la perte d'une chance de pouvoir percevoir la somme de 235 514 euros, dans l'hypothèse où les travaux auraient pu être menés à leur terme ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher le gain qu'aurait procuré le marché s'il avait été exécuté jusqu'à son terme, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

56. R. Demogue, *op. cit.*
57. Article 1226 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.
58. Civ. 1re, 18 mars 1963, *Bull. civ.* I, n° 165.
59. Civ. 3e, 13 novembre 1980, *Gaz. Pal.* 1981, 1, pan. Jurisp. p. 67.
60. Pourvoi n° 11-13265.

Copyright © 2016 Gualino.

II – Modification du prix

***110.* Clause d'actualisation** – L'actualisation du prix est différente de sa révision ; elle permet de tenir compte des variations économiques intervenues entre la date de fixation du prix et le démarrage des travaux. Selon les stipulations du marché, l'actualisation peut ou non être subordonnée à l'écoulement d'un certain délai entre ces deux dates. En application de la norme Afnor P03-001, la date d'actualisation du prix sera celle du début des travaux sur le chantier, sauf indication contractuelle contraire.

En l'absence de clause d'actualisation du prix, un arrêt a fait référence à un usage selon lequel les prix indiqués par une entreprise n'étaient valables que pour une période limitée à trois mois et a jugé qu'au-delà les prix subissaient une nécessaire actualisation tenant compte de la hausse du coût des travaux[61].

***111.* Clause de révision** – La révision du prix, quant à elle, permet d'en corriger le montant pour tenir compte des variations économiques intervenues en cours d'exécution du contrat. La révision du prix est possible, même dans les marchés à forfait[62], dès lors qu'elle se fait sur la base d'indices officiels et publiés[63] ; le marché doit d'ailleurs indiquer la formule de variation. La périodicité de la révision du prix est déterminée dans le contrat ; si la norme Afnor P03-001 s'applique, elle prévoit par défaut une révision du prix tous les mois. La formule de révision du prix prévue dans le contrat est appliquée à chaque échéance de prix.

III – Paiement du prix[64]

***112.* Délais de paiement** – Le paiement du prix se fait généralement de manière échelonnée au fur et à mesure des travaux.

Dans les marchés privés passés entre professionnels, y compris les contrats de sous-traitance[65], les délais de paiement ont été réglementés afin de diminuer les retards de paiement. L'article L. 111-3-1 CCH soumet les délais de paiement convenus pour le règlement des acomptes mensuels et du solde des marchés de travaux privé à l'article L. 441-6, 9e al. C. com. : le délai convenu ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture[66]. En cas de dépassement du délai maximum prévu par

61. Civ. 3e, 16 novembre 1982, inédit, *Gaz. Pal.* 1983, 1, pan., juris. p. 55.
62. Civ. 1re, 7 mars 1966, *Bull. civ.* I, n° 162 ; Civ. 3e, 2 mars 1983, *Bull. civ.* III, n° 64, pourvoi n° 80-16870.
63. Comme l'indice du coût de la construction publié par l'INSEE ou les indices BT ou TP (concernant le bâtiment ou le génie civil) émanant du ministère de l'Environnement et du Cadre de vie ; le plus courant étant l'indice BT01.
64. Pour approfondir, lire J.-J. Bergel, « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *in Le paiement dans les marchés privés de travaux*, actes du colloque de l'Association française pour le droit de la construction, organisé par le CERCOL le 30 novembre 2012, *RDI* 2013, p. 8.
65. Art. L. 111-3-1, CCH modifié par la loi Hamon n° 2014-344 du 17 mars 2014.
66. Les modalités de computation des délais de paiement convenues au contrat doivent être respectées sous peine de sanctions administratives : art. L. 441-6 VI, C. com.

Copyright © 2016 Gualino.

la loi, l'entrepreneur peut suspendre l'exécution des travaux après mise en demeure de son créancier restée infructueuse à l'issue d'un délai de quinze jours. Dans le louage d'ouvrage de droit commun, le régime du prix est pour l'essentiel laissé à la discrétion des parties ; mais des dispositions d'ordre public organisent, d'une part, la garantie du paiement de ce prix dans certaines conditions (a) et, d'autre part, la possibilité pour le maître d'ouvrage d'en consigner un pourcentage à titre de retenue de garantie (b). Chaque partie dispose ainsi d'une garantie de bonne exécution du contrat par l'autre.

a) Les garanties de paiement du prix du marché[67]

***113.* Marchés concernés** – Au profit de l'entrepreneur, l'article 1799-1 du Code civil oblige le maître de l'ouvrage à garantir le paiement des sommes qui lui sont dues lorsqu'elles dépassent un seuil fixé par décret en Conseil d'État[68] ; un décret n° 99-658 du 30 juillet 1999 fixe ce seuil à 12 000 euros hors taxes. La somme à prendre en compte est celle correspondant au montant du marché signé par l'entrepreneur. Autrement dit, le calcul de ce seuil ne tient pas compte du montant global de l'opération s'il est différent, mais seulement du prix du contrat concerné, sous déduction des acomptes éventuellement versés à la commande. Aux termes de l'article 1799-1 dernier alinéa, les garanties ne sont pas dues lorsque le maître de l'ouvrage est un organisme d'habitations à loyer modéré ou une société d'économie mixte qui fait réaliser des logements à usage locatif avec l'aide de l'État. Les dispositions de ce texte sont d'ordre public[69].

114.* Versement direct** – Lorsque le maître de l'ouvrage a recours à un ***crédit spécifique pour financer les travaux, l'établissement de crédit doit verser le montant du prêt directement à l'entrepreneur. Ce ***versement direct*** est conditionné par l'objet du crédit qui doit être spécifique, c'est-à-dire qu'il doit servir exclusivement et totalement à financer les travaux. Les crédits globaux consentis pour le financement intégral d'une opération, et non marché par marché, échappent donc au mécanisme du versement direct, bien qu'ils soient les plus fréquents.

Le prêt ne peut être versé directement à l'entrepreneur que sur ordre écrit et sous la responsabilité du maître de l'ouvrage (art. 1799-1, al. 2).

115.* Cautionnement** – ***En l'absence de crédit spécifique, ou pour la partie des travaux non financée par un crédit spécifique, le maître de l'ouvrage doit fournir à l'entrepreneur un ***cautionnement solidaire*** consenti par un établissement de crédit ; le maître de l'ouvrage échappe cependant à cette obligation s'il a passé le marché pour son propre compte et pour la satisfaction de besoins non professionnels. Il peut aussi éviter le cautionnement s'il fournit

67. Pour aller plus loin, lire C. Saint-Alary-Houin, « L'article 1799-1 du Code civil », *RDI* 2013, p. 33, qui dresse le bilan après presque 20 ans d'application de ce texte.
68. L'article 1799-1 a été introduit dans le Code civil par la loi du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.
69. Civ. 3e, 1er décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 220, pourvoi n° 03-13949.

Copyright © 2016 Gualino.

une garantie contractuelle d'une efficacité similaire comme un paiement à la commande ou une garantie à première demande par exemple (art. 1799-1, al. 3).

116. Ordre public et plafonnement conventionnel – Pour garantir le paiement des entreprises intervenant sur son chantier, une SCI avait conclu avec un organisme de caution une convention prévoyant une garantie collective à hauteur de 8 000 000 euros[70]. La liquidation judiciaire de la SCI conduisit l'un des entrepreneurs à assigner le garant en paiement d'une certaine somme au titre de ses situations de travaux. Or dans la procédure suivie pour identifier les entreprises garanties et le montant de leurs marchés respectifs, le garant avait omis cet entrepreneur de sorte que le plafond conventionnel de garantie avait été atteint sans qu'il ne soit payé. Pour les juges du fond, le plafonnement de la garantie décidé entre le maître de l'ouvrage et le garant était opposable à l'entrepreneur comme constituant les limites du cautionnement solidaire. Dans son pourvoi, l'entreprise faisait valoir que le plafonnement était contraire aux dispositions d'ordre public de l'article 1799-1 et lui était donc inopposable. Son pourvoi fut rejeté en ces termes : *« mais attendu qu'ayant relevé que par convention du 27 juin 2006 la [société garante] s'était engagée à fournir une garantie de paiement plafonnée à hauteur de 8 000 000 d'euros, la cour d'appel en a déduit à bon droit que cette dernière ne pouvait être tenue au-delà de son engagement »*[71]. La solution respecte l'article 2292 du Code civil qui ne permet pas d'étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquels il a été contracté. S'agissant de la garantie de remboursement en matière de contrat de construction de maison individuelle cependant, la Cour de cassation a admis au contraire que *« l'organisme bancaire qui donne sa garantie financière dans le cadre d'une opération immobilière ne peut limiter la porter des dispositions légales et d'ordre public applicables à cette garantie et, qu'en application de l'article R. 231-8-1 du Code de la construction et de l'habitation, cette garantie couvre les paiements au jour de la signature du contrat et à la délivrance du permis de construire, la cour d'appel a exactement déduit de ce seul motif que [le garant] ne pouvait pas limiter à sa garantie à un seul des deux paiements »*.[72]

117. Les deux garanties peuvent se combiner – Il est possible d'organiser un versement direct du prêt s'agissant de la partie des travaux ayant donné lieu à un crédit spécifique et de fournir un cautionnement pour le reste.

Les garanties de l'article 1799-1 sont ***d'ordre public***[73] et doivent être fournies à l'entrepreneur sans attendre qu'il les sollicite ; à défaut, l'entrepreneur impayé est en droit de suspendre les travaux 15 jours après une mise en demeure restée infructueuse. Mais la garantie de paiement ne conditionne pas la validité du

70. Il s'agissait donc d'une « caution flotte » qui n'est admise par la Cour de cassation en matière de sous-traitance que sous nombre de conditions. V. *infra*, n° 178.
71. Civ. 3e, 20 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 148, pourvoi n° 13-10081.
72. Civ. 3e, 5 octobre 2011, *Bull. civ.* III, n° 162, pourvoi n° 10-18986.
73. Civ. 3, 12 septembre 2007, *Bull. civ.* III n° 137, pourvoi n° 06-14540.

Copyright © 2016 Gualino.

marché ; elle peut donc être fournie à n'importe quel stade de l'exécution, y compris après la date prévue pour la livraison. Tant qu'il reste des sommes à acquitter au profit de l'entrepreneur pour les travaux réalisés, celui-ci peut exiger du maître de l'ouvrage qu'il fournisse la garantie[74].

Pour aller plus loin

La garantie de paiement du prix peut-elle se compenser avec une dette de dommages et intérêts ?

Autrement dit, l'obligation de fournir une garantie en application de l'article 1799-1 du C. civ. est-elle éteinte en présence d'une dette certaine, liquide et exigible de dommages et intérêts due par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage équivalente à la créance de prix garantie ? Dans un tel cas de figure, le maître de l'ouvrage peut être réticent à autoriser un versement direct du prêt ou à fournir un cautionnement lorsque sa dette de prix peut être compensée par la créance de dommages et intérêt que l'entrepreneur lui doit.

C'était l'argument d'un maître de l'ouvrage dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 11 mai 2010. Une SCI maître d'ouvrage avait été assignée devant le juge des référés par un entrepreneur en fourniture d'une garantie au titre de l'article 1799-1 ; elle avait opposé à cette demande, avec succès devant la cour d'appel, la compensation à intervenir entre le solde du prix qui lui restait à acquitter à l'entrepreneur et sa créance certaine de dommages et intérêts à intervenir. L'arrêt d'appel fut cassé pour violation des articles 809 du CPC et 1799-1 du C. civ. : « *la possibilité d'une compensation future avec une créance du maître de l'ouvrage, même certaine en son principe, ne dispense pas celui-ci de l'obligation légale de fournir la garantie de paiement du solde dû sur le marché* »[75].

b) La retenue de garantie du maître de l'ouvrage

***118.* Source** – Jusqu'à l'intervention législative au début des années 1970, il n'était pas rare que des maîtres d'ouvrage amputassent le montant des acomptes d'une somme avoisinant les 10 % dans des conditions laissées à la discrétion des parties. C'est pour remédier à ces abus que fut prise la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 pour réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779 (3°) du Code civil ; son article 4 (issu de la loi n° 72-1166 du 23 décembre 1972) la rend applicable aux conventions de sous-traitance.

119.* Montant** – Aux termes de l'article 1er de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971, jamais codifiée, le maître de l'ouvrage est autorisé à amputer chacun des acomptes versés à l'entrepreneur d'une ***retenue égale au plus à 5 % de leur montant (ce plafonnement protège l'entreprise contre les retenues abusives).

***120.* Objet** – Le texte indique que cette retenue garantit contractuellement l'exécution des travaux pour satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître de l'ouvrage ; le maître paiera le solde une fois les

74. Civ. 3e, 9 juin 2010, pourvoi n° 09-68038.
75. Civ. 3e, 11 mai 2010, *Bull. civ.* III n° 91, pourvoi n° 09-14558.

Copyright © 2016 Gualino.

réserves levées. C'est une version réglementée de *l'exceptio non adimpleti contractus* ou exception d'inexécution. Le jeu de la retenue de garantie ne se limite pas aux seuls travaux mal exécutés, il englobe aussi l'inexécution par l'entrepreneur de son obligation de réaliser l'ouvrage promis, comme en cas d'abandon de chantier[76].

121.* Mise en œuvre** – Le maître ***consigne la retenue de garantie entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou à défaut désigné par le président du TGI (art. 1er, al. 2 de la loi de 1971). Si des travaux ont fait l'objet de réserves à la réception, la somme ne peut pas être débloquée avant la levée des réserves ; un an après la réception, et si le maître n'a toujours pas levé les réserves, la garantie expire, sauf si le maître notifie son opposition par lettre recommandée à l'entrepreneur défaillant (art. 2 de la loi de 1971). Cependant, le maître doit impérativement consigner la somme et ne pas seulement la « retenir » entre ses mains ; à défaut, il s'expose à devoir payer le montant retenu à l'entrepreneur nonobstant l'absence de levée des réserves[77].

122.* Pas de retenue de garantie en présence d'un cautionnement** – L'entrepreneur peut empêcher le maître de l'ouvrage de procéder à la retenue de garantie en lui fournissant une ***caution personnelle et solidaire, pour un montant égal, émanant d'un établissant financier figurant sur une liste établie par décret ; le cautionnement servira à payer les travaux de reprise si l'entrepreneur est défaillant. La caution est libérée dans les mêmes conditions que la retenue de garantie. Dans le cas du contrat de construction de maison individuelle avec fourniture des plans le principe est au contraire celui d'un cumul du cautionnement organisé dans le cadre de la garantie de livraison (art. L. 231-6, CCH) avec la retenue de garantie de 5 % en cas de réserves à la réception (art. R. 231-7, CCH).

***123.* Retenue de garantie et réception des travaux** – Par deux fois la loi du 16 juillet 1971 fait un lien entre la retenue de garantie, ou la caution substituée, et l'existence d'une réception des travaux. L'article premier alinéa 1 d'abord qui en fait une garantie pour remédier, le cas échéant, aux réserves formulées *à la réception* ; l'article 2 ensuite qui fait cesser la garantie une année après la date de la *réception*, avec ou sans réserves. À défaut de réception, la retenue de garantie, ou la caution substituée, ne peut donc pas jouer. Un maître de l'ouvrage l'a appris à ses dépens dans une affaire où il avait obtenu d'une cour d'appel la condamnation de la caution à payer les sommes

Copyright © 2016 Gualino.

76. Civ. 3e, 15 novembre 1995, *Bull. civ.* III, n° 233, pourvoi n° 94-10327. Cet objet, faire face aux réserves émises lors de la réception, permet d'associer la retenue de garantie avec une garantie de bonne fin couvrant l'exécution des travaux jusqu'à la réception : V. Civ. 3e, 17 juin 2015, P, n° 14-19.863, « Ayant relevé [...] que la garantie a première demande de bonne fin visait l'exécution par le sous-traitant des travaux jusqu'à la réception, et que la loi du 16 juillet 1971 définit la retenue légale de 5 % comme garantissant l'exécution des travaux pour satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître d'ouvrage, la cour d'appel en a exactement déduit que ces deux engagements ayant des objets distincts, la nullité invoquée par la banque n'était pas démontrée ».

77. Civ. 3e, 18 décembre 2013, *Bull. civ.* III n° 172, pourvoi n° 12-29472.

consécutives à l'abandon de chantier du constructeur alors que la réception n'avait pas eu lieu ; l'arrêt fût censuré par la Cour de cassation, pour violation de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1971, puisque les juges du fond avaient relevé que le constat contradictoire de l'état et de la qualité des travaux ne constituait pas un procès-verbal de réception[78].

***124.* Garantie non impérative** – A la différence de la garantie de paiement due à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage en application de l'article 1799-1 du Code civil, la retenue de garantie n'est pas une obligation légale ; il s'agit d'une simple faculté qui, sauf caution personnelle et solidaire, est reconnue au maître de l'ouvrage et lui permet de retenir un certain pourcentage sur les acomptes. Pour en bénéficier, il est nécessaire de la prévoir dans le contrat ; à défaut de stipulation contractuelle reprenant l'article 1er de la loi de 1971, le solde du prix est dû à la réception des travaux[79].

Section 3 La réception

125.* L'essentiel** – La réception marque la ***fin normale du contrat d'entreprise. Matériellement, elle est l'opération par laquelle le maître de l'ouvrage examine celui-ci pour vérifier la qualité apparente du travail accompli ; juridiquement, elle est ***l'acte par lequel le maître accepte l'ouvrage avec ou sans réserves*** (art. 1792-6, al. 1, C. civ.).

La réception ***purge*** l'ouvrage des malfaçons ou non-conformités apparentes que le maître n'a pas réservées dans le procès-verbal de réception[80].

En application des articles 1792-4-1 et suivants du Code civil, elle est également le ***point de départ*** unique des garanties des constructeurs (garantie de parfait achèvement, garanties biennale et décennale) et de la responsabilité contractuelle de droit commun applicable à certains désordres de l'ouvrage apparus post-réception.

***126.* Réception unique** – Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, une réception provisoire pouvait précéder la réception définitive lorsque le maître constatait des désordres ; la réception définitive intervenait une fois les travaux de reprises effectués et les réserves levées et faisait seule courir les délais des garanties prévus par l'ancien article 2270 du Code civil.

La réforme du 4 janvier 1978 a rompu avec la pratique de la réception provisoire puisque la réception peut avoir lieu avec des réserves dit l'article 1792-6, al. 1 (art. L. 111-19, CCH) ; la présence de réserves n'empêche donc pas la réception d'intervenir et de produire ses effets essentiels (§ 2) si la procédure de réception est régulière (§ 1).

78. Civ. 3e, 13 avril 2010, *Bull. civ.* III, n° 81, pourvoi n° 09-11172.
79. Civ. 3e, 7 octobre 2009, *Bull. civ.* III, n° 213, pourvoi n° 08-70030.
80. V. pour un exemple, Civ. 3e, 10 juillet 2013, pourvoi n° 12-19131.

Copyright © 2016 Gualino.

§1. La procédure de réception

127. Le texte – Aux termes de l'article 1792-6, al. 1 du Code civil, *« La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit, à défaut, judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement »*.

A. Les parties à la réception

128. L'acte du maître de l'ouvrage – La réception est présentée dans le Code civil comme un ***acte unilatéral*** manifestant la volonté du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux, si besoin en émettant des réserves[81] ; le maître est donc le seul qui soit habilité à la prononcer et il ne peut être engagé par un procès-verbal de réception signé par le maître d'œuvre en son absence, sauf existence d'un mandat.

129. Mandat – Le maître de l'ouvrage peut en effet confier à son architecte, ou à un ingénieur-conseil, un pouvoir spécial pour recevoir les travaux en son nom et pour son compte. Les décisions prises par le mandataire engagent alors le maître de l'ouvrage envers le ou les entrepreneurs comme s'il les avait prises lui-même ; en particulier, les locateurs d'ouvrage sont déchargés des vices ou défauts apparents que l'architecte mandataire n'a pas consignés dans le procès-verbal de réception ; restera dans ce cas au maître de l'ouvrage la possibilité d'introduire une action en responsabilité contractuelle contre le mandataire pour son manque de vigilance lors de la procédure de réception.

130. Assistance – Plutôt que de donner mandat, le maître de l'ouvrage peut se faire seconder, assister, conseiller par un maître d'œuvre ou n'importe quel autre entrepreneur de son choix, afin de bénéficier de l'éclairage d'un professionnel lors de la réception. ***Assistance n'étant pas représentation***, la validité du procès-verbal de réception suppose alors la signature du maître de l'ouvrage.

Dans le CCMI, la possibilité pour le maître de se faire assister fait l'objet d'une mention obligatoire tant la démarche peut être utile au maître d'ouvrage profane (art. L. 231-2, al. 1, f et L. 232-1, f., CCH). L'assistance peut être demandée à un architecte, un contrôleur technique ou à tout professionnel de la construction titulaire d'un contrat d'assurance couvrant les responsabilités pour ce type de mission.

131. Contradiction – L'article 1792-6, al. 1 *in fine* du Code civil exige que la réception soit prononcée ***contradictoirement*** afin de préserver les droits des entrepreneurs concernés. Du point de vue de ces derniers, la réception sans réserves rend exigible le solde du prix et les exonère des vices et défauts

81. Pour un approfondissement de la nature de la réception, V. notre article « La réception de la construction », in *Promesses et actes unilatéraux*, 7e journées d'études Poitiers – Roma TRE, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ 2011, p. 145 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

apparents. Indépendamment des réserves, la réception met également fin à la course des pénalités de retard et fait courir les ***délais de forclusion*** des garanties spécifiques des constructeurs des articles 1792 et suivants du code. Toutes ces raisons montrent l'intérêt des entrepreneurs à voir le maître de l'ouvrage prononcer la réception des travaux.

Le caractère contradictoire de la réception n'est pas incompatible avec la qualification ***d'acte juridique unilatéral*** : le procès-verbal de réception traduit la volonté du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux sans formaliser pour autant une convention entre lui et les constructeurs[82]. Le maître doit seulement inviter les locateurs d'ouvrage aux opérations de réception ; c'est pourquoi l'exigence de la contradiction ne nécessite pas la signature du procès-verbal par l'entrepreneur dès lors que sa participation à la réception ne fait pas de doute[83]. Il en résulte que la date de la réception peut être celle qui se trouve portée sur un bordereau à l'en-tête de l'entrepreneur contenant la liste des travaux examinés, établie à la main par l'un de ses représentants en présence du maître de l'ouvrage qui y a apposé son cachet commercial et la signature de son dirigeant[84].

À défaut de contradiction, la réception est ***inopposable*** aux constructeurs contre lesquels le maître de l'ouvrage ne peut invoquer les garanties biennale et décennale et la garantie de parfait achèvement.

B. La date de la réception

132. En pratique, c'est bien souvent l'entrepreneur qui invite par écrit le maître de l'ouvrage à procéder à la réception lorsqu'il juge la construction achevée et conforme aux prescriptions contractuelles. Un différend entre les parties sur l'achèvement de l'ouvrage n'empêche pas de procéder à la réception puisque la loi prévoit que le maître peut l'assortir de réserves ; autrement dit, des malfaçons ou défauts de conformité mineurs ne font pas obstacle au prononcé de la réception.

133. **Achèvement** – Si l'achèvement est évidemment la meilleure raison de procéder à la réception, il n'en est pas pour autant une condition nécessaire ; en cas ***d'abandon de chantier*** par le constructeur, la Cour de cassation a décidé que la réception était toujours possible, malgré l'inachèvement de l'ouvrage, car l'achèvement n'est pas une condition de la réception[85], fût-elle tacite[86]. L'enjeu est capital puisque la réception commande le jeu de la garantie décennale et de son assurance obligatoire.

82. Pour une analyse de la réception comme une convention, par exemple en droit italien, V. B. Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, thèse LGDI, 1969, p. 92 et s.
83. Civ. 3e, 12 janvier 2011, *Bull. civ.* III n° 3, pourvoi n° 09-70262.
84. Civ. 3e, 12 janvier 2011, *Bull. civ.* III n° 3, pourvoi n° 09-70262.
85. Civ. 3e, 9 octobre 1991, *Bull. civ.* III, n° 230 ; jurisprudence devenue constante. V. pour un exemple récent : Civ. 3e, 7 juillet 2015, pourvoi n° 14-17.115.
86. Civ. 3e, 25 janvier 2011, pourvoi n° 10-30617.

Copyright © 2016 Gualino.

C. Les formes de la réception

La réception expresse (I) constitue le mode normal mais la jurisprudence autorise la réception tacite (II) et une réception judiciaire (III) est parfois nécessaire lorsque le maître de l'ouvrage refuse de réceptionner.

I – Réception expresse

134. Forme – La loi de 1978 ne réglemente pas la forme de la réception expresse mais elle est généralement constatée dans un ***procès-verbal*** daté et signé par le maître de l'ouvrage et visé par l'entrepreneur pour établir son caractère contradictoire. La ***formalité d'enregistrement*** de l'article 1328 du Code civil n'est pas nécessaire pour lui donner date certaine à l'égard des tiers (notamment des acquéreurs successifs de l'immeuble) ; s'agissant d'un acte unilatéral, il n'est pas non plus utile d'en rédiger plusieurs originaux comme pour les contrats synallagmatiques (art. 1325, C. civ.).

L'écrit n'est pas obligatoire, sauf dans les CCMI avec fourniture des plans (art. L. 231-6, IV, CCH). Un écrit est cependant toujours préférable pour éviter des litiges sur la preuve de la réception, sa date ou encore sur le nombre et la nature des réserves ; la preuve s'en fait par tous moyens tant que le montant des travaux est inférieur ou égal à 1 500 euros. Au-delà de cette somme, la preuve de l'acte de réception nécessite un écrit en application de l'article 1341 du Code civil.

II – Réception tacite

135. Silence des textes – L'article 1792-6 ne fait pas allusion à la réception tacite que la jurisprudence admettait sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967 ; la question de son maintien s'est donc posée avec la réforme de 1978 et la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence[87] : elle en reconnaît la validité si les exigences de l'article 1792-6 sont réunies c'est-à-dire la ***volonté univoque*** du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage et le ***caractère contradictoire*** de la réception.

136. Indices d'une volonté non équivoque d'accepter les travaux – La première condition est généralement caractérisée par une ***prise de possession*** des lieux à laquelle s'ajoute un ***paiement intégral*** du prix[88] et la signature de la ***déclaration d'achèvement des travaux***[89], car celui qui paie la retenue de garantie et prend possession de l'ouvrage est censé vouloir l'accepter. La prise de possession ne manifeste cependant pas toujours une volonté univoque du maître de l'ouvrage car elle peut s'expliquer par la nécessité de rentabiliser un

87. V. par exemple, Civ. 3e, 19 octobre 2010, pourvoi n° 09-70715 et Civ. 3e, 16 juillet 1987, *Bull. civ.* III n° 143.
88. Civ. 3e, 7 décembre 1988, *Bull. civ.* III n° 174, pourvoi n° 86-19427. Un simple paiement partiel de la facture ne caractérise pas la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux : Civ. 3e, 10 mars 2015, pourvoi n° 13-19.997.
89. Civ. 1re, 10 juillet 1995, *Bull. civ.* I n° 315, pourvoi n° 93-13027.

Copyright © 2016 Gualino.

local professionnel ou bien encore par l'obligation de libérer un logement dont le bail arrive à expiration. Dans ces circonstances, la prise de possession des lieux ne vaut pas réception tacite quand bien même elle s'accompagnerait du paiement intégral du prix. Pour échapper à la censure de la Cour de cassation, les juges du fond doivent faire apparaître dans leur motivation que la prise de possession et le paiement intégral du prix caractérisent bien la volonté du maître de recevoir l'ouvrage. Le fait que le maître de l'ouvrage l'ait revendu après en avoir pris possession caractérise aussi une réception tacite sans réserve[90].

137. Indices d'une réception contradictoire – Le caractère contradictoire d'une réception tacite est plus difficile à établir puisque, par hypothèse, les opérations de réception n'ont pas été organisées ni formalisées : *« chercher le « contradictoire » dans le « tacite » relève d'un jeu de l'esprit plus que d'un exercice juridique »*[91]. La Cour de cassation exige néanmoins des juges du fond qu'ils en vérifient la présence. Il y a peu de jurisprudence sur ce point mais une prise de possession des lieux accompagnée d'un paiement intégral du prix et d'une mise en demeure informant l'entrepreneur des réserves sont des circonstances qui ont été jugées comme valant réception tacite contradictoire[92]. Récemment, le caractère contradictoire d'une réception tacite a été déduit de l'absence de contestation sur le règlement des travaux[93].

138. La réception tacite peut être retenue alors même que l'immeuble n'est pas habitable ou n'est pas en état d'être reçu[94] ; c'est un prolongement de la jurisprudence qui juge depuis le début des années 1990 que l'achèvement n'est pas une condition de la réception[95].

139. Organisation conventionnelle de la réception tacite – Les parties peuvent prévoir les modalités de la réception tacite. Déjà, la norme Afnor P03-001 confère au silence gardé par le maître de l'ouvrage durant quinze jours à compter d'une mise en demeure de recevoir les travaux, la valeur d'une réception acquise sans réserve (article 17.2.2.1.3). Ensuite, une stipulation contractuelle peut valablement prévoir que la prise de possession des lieux vaut à elle seule réception sans réserve des travaux[96]. Cependant, dans un CCMI conclu entre un professionnel et un consommateur, la clause des conditions particulières selon laquelle « *toute prise de possession ou emménagement avant la rédaction du procès-verbal de réception signé par le maître de l'ouvrage et le maître de l'œuvre, entraîne de fait la réception de la maison sans réserve et l'exigibilité de l'intégralité des sommes restant dues, sans contestation possible* » doit être réputé non écrite comme créant au détriment du maître d'ouvrage

90. Civ. 3e, 20 juillet 1994, pourvoi n° 91-17596.
91. Ph. Malinvaud, obs. sous Civ. 3e, 23 mai 2012, pourvoi n° 11-10502, *RDI* 2012, p. 449.
92. Civ. 3e, 23 avril 1986, *Bull. civ.* III, n° 46.
93. Civ. 3, 23 mai 2012, *Bull. civ.* III, n° 76, pourvoi n° 11-10502.
94. Civ. 3e, 25 janvier 2011, pourvoi n° 10-30617 ; Civ. 3e, 16 janv. 2013, n° 11-19.605
95. V. *supra*, n° 133 et la jurisprudence citée.
96. Civ. 3e, 4 novembre 1992, *Bull. civ.* III, n° 284, pourvoi n° 91-10076.

Copyright © 2016 Gualino.

consommateur « *un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties puisqu'elle impose au maître de l'ouvrage une définition extensive de la réception, contraire à la loi, ayant pour effet annoncé de rendre immédiatement exigibles les sommes restant dues* »[97].

140. Utilité – La réception tacite présente un risque d'insécurité liée à l'incertitude de sa date ; toutefois les risques nés de l'absence de réception sont plus grands pour le maître de l'ouvrage puisqu'il ne peut faire jouer ni la responsabilité décennale des constructeurs ni l'assurance de responsabilité décennale. La réception tacite permet donc à un maître de l'ouvrage ayant tardé à demander une réception expresse et dont l'entrepreneur a disparu, de bénéficier de la protection offerte par le régime légal de garantie des articles 1792 et suivants. Du point de vue du constructeur, c'est pour échapper à une action en responsabilité qu'il peut avoir intérêt à faire reconnaître qu'une réception tacite est intervenue puisque toutes les garanties et responsabilité sont forcloses passé dix ans après la réception.

141. Constatation judiciaire – La réception tacite est généralement invoquée à l'occasion d'un procès dans lequel l'une des parties demande au juge de constater qu'une réception tacite est intervenue antérieurement : il s'agit soit d'un constructeur qui, assigné en responsabilité contractuelle de droit commun en l'absence de réception, oppose la réception tacite pour faire jouer la forclusion qui frappe toutes les actions en garantie et en responsabilité une fois expiré le délai de dix ans à compter de la réception ; soit du maître ou de l'acquéreur d'un ouvrage qui, devant le refus de l'assureur en responsabilité décennale de garantir le dommage faute de réception expresse, demande au juge de constater l'existence d'une réception tacite.

III – Réception judiciaire

142. Réception forcée – À défaut de réception amiable, l'article 1792-6, al. 1 prévoit la possibilité d'une réception judiciaire. Il s'agit d'une réception forcée que l'entrepreneur[98] sollicite du juge lorsque le maître d'ouvrage néglige ou refuse de réceptionner un ouvrage en état de l'être ; ***la réception est une obligation*** pour le maître de l'ouvrage qui ne peut refuser d'y procéder s'il ne justifie pas d'un motif légitime (telle l'existence de malfaçons trop sérieuses pour que l'immeuble soit considéré comme achevé).

Le jugement fixe la date de la réception au jour de son prononcé ou à une date antérieure ; la réception judiciaire peut être accompagnée des réserves relevées par l'expert. La réception judiciaire produit les mêmes effets juridiques que la réception amiable ; elle doit donc être prononcée par le juge du fond et non

97. Civ. 3e, 6 mai 2015, P, pourvoi n° 13-24947.
98. Et non les acquéreurs du maître d'ouvrage, vendeur d'immeuble à construire : CA Aix-en-Provence, 3e ch., sect. B, 5 déc. 2013, n° 12/07595, *M. E. c/A. B.* : *Juris-Data* n° 2013-028977, *Constr.-Urb.* n° 3, mars 2014, comm. 52 Ch. Sizaire.

Copyright © 2016 Gualino.

par le juge des référés dont les ordonnances n'ont pas l'autorité de la chose jugée au principal.

143.* Différence avec la réception tacite** – La demande de réception judiciaire n'a pas le même objet qu'une demande en constatation judiciaire de réception tacite : la première permet le prononcé d'une réception qui n'est pas intervenue alors qu'elle aurait dû l'être ; la seconde tend à faire constater judiciairement une réception déjà intervenue entre les parties. En raison de l'existence d'un différend sur la pertinence de la réception, le juge pourra prononcer la réception judiciaire sans caractériser la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux ; c'est précisément face à la carence ou à la mauvaise volonté du maître de l'ouvrage que la réception judiciaire est utile. Les juges devront toutefois vérifier que ***l'ouvrage est en état d'être reçu[99] (qu'il est habitable s'il s'agit d'un immeuble d'habitation[100]). Il a récemment été jugé qu'une réception judiciaire ne pouvait être prononcée alors que l'immeuble présentait des défauts importants affectant sa solidité, sa destination et sa pérennité, *« ce dont il résultait que l'immeuble ne pouvait être mis en service et n'était pas en état d'être reçu »*[101]. Mais l'importance des désordres ne suffit pas pour dire que la réception judiciaire est impossible ; les juges doivent rechercher si, compte tenu de leur nature, l'ouvrage est ou non en état d'être reçu[102].

§2. Les effets de la réception

***144.* Effets généraux** – La date de la réception marque l'achèvement des travaux objets du contrat ; elle arrête donc le cours des délais d'exécution et la course des pénalités de retard.

145. La réception fait courir les délais des garanties des désordres de construction : un an pour la garantie de parfait achèvement, deux pour la garantie de bon fonctionnement et dix pour la garantie décennale. À défaut de réception valable, les garanties légales sont fermées et seule joue la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1147 du Code civil si une inexécution ou une mauvaise exécution du contrat par l'entrepreneur est établie. La réception fait également courir le délai d'un an au terme duquel cesse la retenue de garantie au profit du maître de l'ouvrage (art. 2 loi 71-584 du 16 juillet 1971).

146. Sur le terrain délictuel enfin, l'entrepreneur a la ***garde du chantier*** jusqu'à la réception et il répond des dommages causés par le fait des choses et des préposés qui s'y trouvent ; la réception emporte transfert au maître de l'ouvrage de la garde de l'ouvrage et des risques consécutifs.

99. Civ. 3e, 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-70220.
100. Civ. 3e, 8 juin 2010, pourvoi n° 09-69241.
101. Civ. 3e, 11 janvier 2012, n° 10-26898.
102. Civ. 3e, 25 mars 2015, pourvoi n° 14-12.875.

Copyright © 2016 Gualino.

147. Effets d'une réception accompagnée de réserves – Si le maître de l'ouvrage émet des réserves dans le procès-verbal de réception, la reprise des travaux se fait en principe dans le cadre de la ***garantie de parfait achèvement*** (art. 1792-6, C. civ.). La retenue de garantie prévue par la loi du 16 juillet 1971 constitue un bon moyen de pression sur l'entrepreneur pour l'inciter à reprendre les travaux réservés, puisque le versement du solde du prix dépend de la levée des réserves que le maître de l'ouvrage ne prononcera qu'une fois les travaux de reprise réalisés.

148. Défauts purgés par une réception sans réserve. Lorsqu'il réceptionne, le maître de l'ouvrage (ou le professionnel qui l'assiste ou le représente) doit mentionner dans le procès-verbal autant de réserves qu'il y a de désordres constatés. Cette tâche est capitale car la réception joue comme un ***quitus*** pour les défauts de conformité et les vices apparents de l'ouvrage qui n'ont pas été réservés[103]. Autrement dit, la réception sans réserve ***purge*** l'ouvrage des désordres apparents et décharge par conséquent les constructeurs de toutes les responsabilités et garanties des articles 1792 et suivants du Code civil. Lorsque le maître réceptionne l'ouvrage, il montre par-là qu'il entend accepter le travail accompli ; s'il n'émet pas de réserves, cela signifie qu'il considère le contrat comme correctement exécuté. Il prend donc à sa charge les non-conformités ou malfaçons qui, bien qu'apparentes lors de la réception, n'ont pas été réservées. Un parallèle peut être fait avec la règle posée par l'article 1642 du Code civil en matière de vente : *« Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même »* ; ce qui est apparent est censé avoir été accepté.

149. Tempéraments – Il existe des tempéraments à l'effet de purge d'une réception sans réserves. En premier lieu dans le CCMI, le maître d'ouvrage qui réceptionne sans l'assistance d'un professionnel dispose de huit jours supplémentaires après la remise des clefs pour dénoncer les désordres apparents (art. L. 231-8, CCH). Ensuite, la Cour de cassation reconnaît au maître de l'ouvrage le droit d'agir en réparation des désordres apparents lorsque l'absence de réserve à la réception est excusable et que l'acceptation de l'ouvrage se trouve viciée. Ce fut le cas pour un maître d'ouvrage dont l'entrepreneur avait refusé qu'il mentionne des réserves, prétextant que le procès-verbal ne devait faire état que des malfaçons réparables. Ce refus s'accompagnait en outre d'une rédaction ambiguë du procès-verbal de réception qui garantissait le maître de l'ouvrage de toute contestation ultérieure, lui laissant croire qu'une réparation postérieure serait recevable[104].

150. Appréciation du caractère apparent ou caché – Le caractère apparent ou caché du désordre s'apprécie toujours au regard du maître de l'ouvrage, débiteur de l'obligation de réceptionner ; la solution est la même lorsqu'il a

103. Civ. 3e, 26 septembre 2007, pourvoi n° 06-16207.
104. Civ. 3e, 1er décembre 1993, n° 92-11822, *Bull. civ.* III, n° 155.

Copyright © 2016 Gualino.

mandaté un professionnel, architecte ou ingénieur-conseil, pour recevoir à sa place[105]. Selon la formule d'un arrêt, l'effet exonératoire de la réception sans réserves ne joue que pour les « *vices pouvant être décelés par un maître d'ouvrage normalement diligent ; les défauts n'apparaissant qu'à l'usage ne sauraient constituer des vices apparents* »[106]. La qualité de professionnel ou de profane, est un élément pris en considération pour apprécier le caractère apparent ou caché du défaut.

Illustration

Un syndic de copropriété, maître de l'ouvrage pour l'installation d'un ascenseur, avait prononcé une réception sans réserve alors que les travaux n'étaient pas conformes à la norme européenne contractuellement convenue et comportaient une sortie en zone privative interdite en raison de sa dangerosité potentielle. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir exactement déduit de sa qualité de profane de la construction (bien que professionnel de l'immobilier), que l'acceptation des travaux sans réserves ne pouvait pas couvrir ces désordres non apparents pour lui[107] ; on ne peut pas demander à un syndic de vérifier la conformité d'un ouvrage aux règles de l'art et de sécurité.

Pour aller plus loin

La réception sans réserve est-elle opposable aux acquéreurs de l'ouvrage ?

Une société de construction vente avait fait réaliser un immeuble qu'elle destinait à une commercialisation en VEFA. La société, maître d'ouvrage, avait réceptionné celui-ci sans émettre aucune réserve sur un défaut de conformité du revêtement de sol extérieur. Le syndicat des copropriétaires acquéreurs l'avait assignée en réparation du dallage extérieur mais sa demande fût rejetée par les juges du fond comme non recevable : le défaut de conformité apparent avait été couvert par la réception sans réserves intervenue entre le maître de l'ouvrage (la SCI venderesse) et les entreprises titulaires des différents marchés.

Le pourvoi invitait la Cour de cassation à réfléchir sur le périmètre des bénéficiaires de l'effet de purge provoqué par une réception sans réserves pour les défauts apparents ; cette purge bénéficie-t-elle aussi au maître de l'ouvrage dans ses rapports avec les acheteurs ? La cour d'appel d'Aix en Provence l'avait pensé ; à tort puisque son arrêt fut cassé : « *en statuant ainsi alors que la réception des travaux prononcée sans réserve par le promoteur vendeur en état futur d'achèvement est sans effet sur l'obligation de ce vendeur à livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles, la cour d'appel a violé [les articles 1147, 1142-1 et 1792-6 du Code civil]* »[108].

La libération provoquée par la réception sans réserves est limitée aux entrepreneurs dont elle atteste le bon accomplissement du travail par le maître de l'ouvrage qui la prononce ; ces entrepreneurs ne peuvent plus être actionnés en garantie ou en responsabilité sur le fondement des désordres apparents non réservés. Le maître de l'ouvrage/vendeur subit de son côté l'effet de purge puisqu'il perd ses actions contre les entrepreneurs, sans pouvoir opposer cette purge à

105. Civ. 3e, 17 novembre 1993, n° 92-11026, *Bull. civ.* III, n° 146.
106. Civ. 3e, 23 novembre 1976, *Bull. civ.* III, n° 415.
107. Civ. 3e, 6 juillet 2010, pourvoi n° 09-66757.
108. Civ. 3e, 4 juin 2009, *Bull. civ.* III n° 130, pourvoi n° 08-13239.

Copyright © 2016 Gualino.

son acquéreur, étranger aux opérations de réception. L'arrêt de la Cour de cassation respecte l'effet relatif des contrats : tiers au louage d'ouvrage conclu par son vendeur, l'acquéreur n'a pas à subir les effets de la réception à laquelle il reste étranger. Surtout, la solution assure la protection de l'acquéreur contre la négligence du vendeur qui réceptionne sans émettre les réserves appropriées ; elle l'oblige à prendre un soin tout particulier à la procédure de réception s'il ne veut pas devoir répondre de désordres dont il ne peut pas reporter la charge sur les constructeurs.

Section 4 Les particularismes du contrat de sous-traitance

151. Définition – L'acception juridique de la sous-traitance ne recouvre pas tout à fait son acception économique. Dans le langage courant, on y voit le fait pour un opérateur économique de ne pas assurer lui-même (ou par ses préposés) l'exécution intégrale de sa prestation. L'expression ***« sous-traitance industrielle »*** désigne une réalité économique (celle du producteur qui confie en amont la fabrication de ses produits) qui n'est pas une sous-traitance au sens juridique. La ***sous-traitance de marchés*** constitue un groupe de contrats à la qualification très précise : l'article 1er de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 la définit comme *« l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité et sous sa responsabilité à une autre personne appelée sous-traitant, l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage. »*

152. Étendue de la sous-traitance – Bien que la ***sous-traitance intégrale*** ne soit pas interdite pour les marchés privés, à l'inverse des marchés publics (art. 1er de la loi), elle reste peu appréciée des maîtres d'ouvrage qui redoutent le phénomène de « l'entreprise téléphone » qui répond à des appels d'offres alors qu'elle a l'intention de tout sous-traiter n'ayant pas la capacité d'exécuter ne serait-ce qu'un lot du marché. D'ailleurs la sous-traitance à 100 % n'est pas possible lorsque le marché est soumis à la norme Afnor P03-001 qui impose à l'entrepreneur d'exécuter une part significative du marché avec sa propre main-d'œuvre (art. 4-4-1). Le maître de l'ouvrage peut toujours interdire la sous-traitance ou en limiter le recours par une clause du contrat d'entreprise.

153. Participation du sous-traitant à l'objet du marché de construction – Une chaîne de louages d'ouvrage ne suffit pas à qualifier l'opération de sous-traitance soumise à la loi de 1975. La Cour de cassation exige une participation du sous-traitant à l'objet du marché principal par apport de conception, d'industrie ou de matière à l'acte de construire[109], du moins lorsqu'il s'agit d'ouvrir au sous-traitant les garanties de paiement organisées par cette loi.

154. Sous-traitance en chaînes – La chaîne peut comporter plusieurs contrats de sous-traitance car chaque sous-traitant peut, sauf convention contraire, confier l'exécution de tout ou partie de son sous-traité à un sous-traitant de

109. Civ. 3e, 23 janvier 2002, *Bull. civ.* III n° 10, pourvoi n° 00-17759.

Copyright © 2016 Gualino.

rang 2 qui, à son tour pourra sous-traiter au rang 3, etc. Aux termes de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, *« le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants »*, ce qui permet de faire exécuter par les sous-traitants qui sous-traitent eux-mêmes les obligations dont la loi charge l'entrepreneur principal ; de cette façon, chaque sous-traitant, quel que soit son rang, bénéficie des dispositions de la loi.

155.* Forme du contrat de sous-traitance** – En tant que contrat d'entreprise, le sous-traité est un ***contrat consensuel dans lequel l'écrit a une valeur probatoire. Mais lorsqu'il est passé pour l'exécution d'un CCMI avec fourniture des plans, le contrat de sous-traitance prend une ***forme solennelle*** : il doit être conclu par écrit et signé avant le commencement des travaux confiés au sous-traitant (art. L. 231-13, CCH) ; l'écrit comporte un certain nombre de ***mentions obligatoires*** relatives à la construction, à l'identification du maître de l'ouvrage, aux travaux à réaliser, leur prix et délai d'exécution et, surtout, la justification des garanties de paiement auxquelles le sous-traitant a droit (même texte).

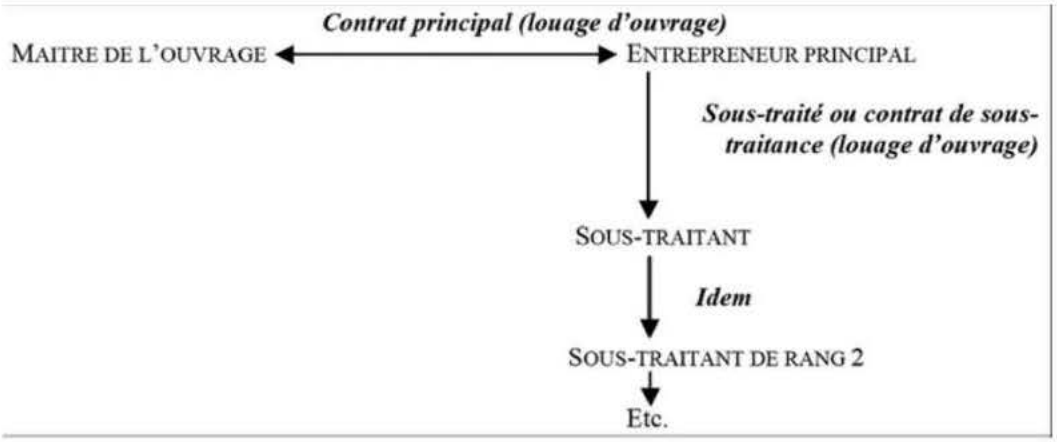
***156.* Régime applicable à la sous-traitance** – La sous-traitance est régie par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 qui n'a jamais fait l'objet d'une codification. Elle soumet la sous-traitance, qu'il ne faut pas confondre avec la co-traitance (§ 1) à un régime d'ordre public dont l'objectif vise d'une part à lutter contre la sous-traitance occulte (§ 2) et d'autre part à offrir au sous-traitant des garanties de paiement en cas de déconfiture de l'entrepreneur principal (§ 3).

§1. Distinction de la sous-traitance et de la co-traitance

157.* Sous-traitance** – La qualification de sous-traitance suppose que le sous-traité soit un ***contrat d'entreprise conclu *pour* permettre l'exécution du marché principal ; il s'agit d'une ***organisation verticale*** dans laquelle l'entrepreneur principal, seul lié au maître de l'ouvrage, confie l'exécution de tout ou partie de son contrat à un sous-traitant.

Copyright © 2016 Gualino.

Présentation schématique de la sous-traitance de marché



Dans cette chaîne de contrats d'entreprise, les membres situés à chaque extrémité (maître de l'ouvrage et sous-traitant) sont des tiers l'un pour l'autre.

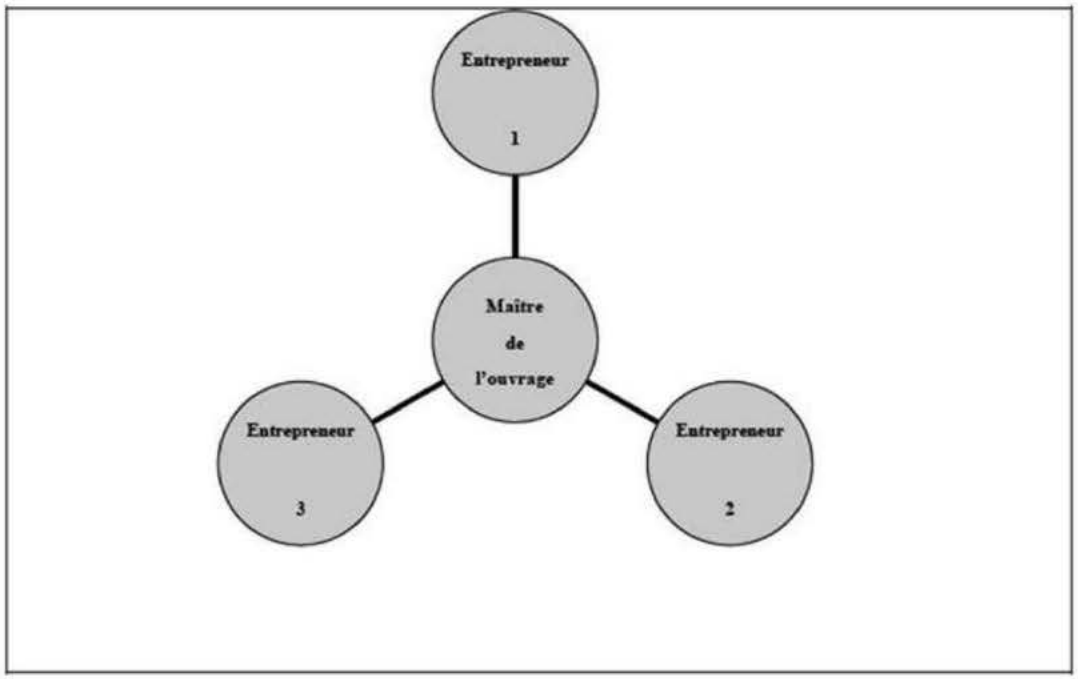
158. Distinction avec la co-traitance – On parle de co-traitance pour désigner l'opération par laquelle les différents entrepreneurs d'un même maître de l'ouvrage se regroupent, momentanément, pour l'exécution d'un même chantier dont ils se répartissent les lots. La co-traitance est une ***organisation horizontale***, chacune des entreprises co-traitantes étant directement liée au maître de l'ouvrage soit par des contrats différents soit par une convention multipartite.

158 bis*. Cotraitance dans les petits marchés de bâtiment.** Échappant jusque-là à tout formalisme, la co-traitance connaît un début de réglementation avec les dispositions de la loi relative à la transition énergétique du 17 août 2015 (anticipant l'organisation des travaux de rénovation énergétique). Le nouvel article L. 111-3-2 du CCH impose des ***mentions obligatoires, à peine de nullité, pour tout marché privé de bâtiment portant sur des travaux et prestations de service réalisés en cotraitance dont le montant n'excède pas 100 000 euros hors taxe. Le contrat doit indiquer :

- l'identité du maître d'ouvrage ainsi que celle des cotraitants devant exécuter les travaux ou prestations de service ;
- la nature et le prix des travaux ou prestations de service devant être réalisés par chaque cotraitant de façon détaillée ;
- la mention expresse de l'existence ou non de la solidarité juridique des cotraitants envers le maître d'ouvrage ;
- le nom et la mission du mandataire commun des cotraitants. Cette mission, qui consiste notamment à transmettre des informations et documents ainsi qu'à coordonner les cotraitants sur le chantier, ne peut être étendue à des missions de conception et de direction de chantier assimilables à une activité de maîtrise d'œuvre.

Copyright © 2016 Gualino.

Présentation schématique de la co-traitance



159. Groupement d'entreprises – La multiplication des entrepreneurs concourant à la construction d'un ouvrage favorise la création de groupements d'entreprises. Le regroupement facilite les rapports de chacun des membres du groupe avec le maître de l'ouvrage par la désignation d'un ***mandataire commun*** ou ***entrepreneur pilote*** ou ***chef de file***. Le mandataire commun du groupement représente les parties, gère le groupement, règle les difficultés. C'est le mandataire commun qui assure la mission de coordination, de pilotage et d'ordonnancement du chantier (art. 12, Norme Afnor) sous la direction du maître d'œuvre. Le plus souvent c'est l'entrepreneur du lot le plus important (gros œuvre) qui est désigné à ce poste. Sa mission est également de rendre compte de sa gestion, de recevoir ou de faire les paiements prévus, de répartir les paiements reçus du maître de l'ouvrage entre les membres du groupement, de gérer le ***compte prorata*** qui centralise les dépenses communes (installation du chantier, hygiène et sécurité des personnes, consommation d'eau, d'électricité, frais de gardiennage...).

La ***norme Afnor P03-001*** définit les entrepreneurs groupés comme *« les entrepreneurs titulaires conjoints ou solidaires pour l'exécution de travaux concourant à la réalisation d'un même ouvrage, et après avoir soumissionné par l'intermédiaire de l'un d'eux, choisi comme mandataire commun »* (art. 3.1.7).

160. Formes de groupements – Le plus souvent, les entreprises forment des groupements momentanés pour la durée d'un chantier déterminé. Ces groupements sont solidaires ou conjoints selon le régime de responsabilité choisi. Le groupement d'entreprises ***conjoint*** met chacun des membres à l'abri de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des obligations des autres. Selon l'article 3.1.7 de la ***norme Afnor P03-001***, *« les entrepreneurs groupés sont*

Copyright © 2016 Gualino.

conjoints lorsque, les travaux étant divisés par lots dont chacun est assigné à l'un des entrepreneurs, chacun d'eux est engagé pour le ou les lots qui lui sont assignés. ». Toutefois lorsque les marchés font référence à la norme Afnor, le mandataire commun, y compris dans un groupement conjoint, « *peut être solidaire de chacun des autres entrepreneurs dans les obligations contractuelles de celui-ci à l'égard du maître de l'ouvrage si le marché le prévoit* » (art. 3.1.11). Le groupement est ***solidaire*** lorsque chacun des entrepreneurs du groupe est engagé à l'égard du maître de l'ouvrage pour la totalité du marché. La ***solidarité*** conduit chacun d'entre eux à répondre des défaillances des entreprises co-traitantes : « *Les entrepreneurs groupés sont solidaires lorsque chacun d'eux est engagé pour la totalité du marché et doit pallier une éventuelle défaillance de ses partenaires* » (art. 3.1.7, Norme Afnor). Notons que depuis la loi relative à la transition énergétique, les marchés de travaux de bâtiment réalisés en cotraitance pour des travaux ne dépassant pas 100 000 euros hors taxes, doivent indiquer à peine de nullité l'existence ou non d'un engagement de solidarité des cotraitants à l'égard du maître de l'ouvrage (art. L. 111-3-2 3°, CCH).

Illustrations

1. La SNCF conclut un marché pour la réalisation de différents travaux avec les sociétés B. et J. qui s'engagent solidairement. La passerelle, construite par la seconde, présente des désordres et le maître de l'ouvrage assigne en dommages et intérêts les deux sociétés ; il obtient gain de cause. Dans son pourvoi, la société B., étrangère à la construction de la passerelle, fait valoir d'abord que la solidarité ne résultait pas expressément des termes de l'acte passé avec la SNCF (violation de l'art. 1202, C. civ. disposant que la solidarité ne se présume pas), puis, qu'en la condamnant à répondre des conséquences des malfaçons commises par la société J., la cour d'appel avait méconnu les termes du contrat : la société B. s'était seulement engagée, « *conjointement et solidairement* » (ce qui n'a pas de sens) avec la société J. à exécuter un certain nombre de travaux, dont la passerelle litigieuse (violation de l'article 1134, C. civ.). Le motif du rejet est simple : « *ayant retenu que les sociétés B. et J. s'étaient engagées solidairement envers la SNCF à exécuter les travaux commandés, la cour d'appel a justement condamné la société B. à réparer les désordres affectant un ouvrage pour la réalisation duquel cette société était liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage.* »[110]

2. Des désordres affectant les pierres de façade d'un immeuble conduisent un syndicat de copropriétaires à agir en justice pour en obtenir la réparation. Le désordre avait la nature d'un dommage de type intermédiaire : postérieur à la réception, sa nature et sa gravité l'excluaient du champ des garanties décennale et biennale ; dans ce cas, la jurisprudence applique la responsabilité contractuelle de droit commun s'il est démontré qu'une faute imputable au constructeur a causé le désordre[111]. La faute du façadier

110. Civ. 3e, 27 mars 1991, *Bull. civ.* III, n° 100, pourvoi n° 89-19491.
111. Sur la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée en matière de dommage intermédiaire, v. *infra,* n° 1003 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

n'était pas discutée mais comme il était en liquidation judiciaire, c'est le mandataire commun solidaire du groupement momentané d'entreprises que le syndicat assigna[112]. La question était de savoir si l'engagement solidaire du mandataire couvrait également la responsabilité contractuelle pour faute prouvée du cotraitant, ce que contestait le pourvoi du défendeur : « la responsabilité du constructeur pour les dommages intermédiaires suppose la démonstration d'une faute qui lui soit imputable au regard de la mission dont il a été chargé » ; or, la faute commise n'était pas sa faute personnelle. Le pourvoi est rejeté en ces termes : « *Mais attendu qu'ayant relevé que l'article 0. 01. 01 du CCTP prévoyait que la société Eiffage, mandataire du groupement momentané d'entreprises, était « seule et personnellement responsable de l'ensemble des travaux, qu'ils soient exécutés par elle-même ou par ses co-traitants* », que l'article 0. 01. 02 du CCTP prévoyait que « *le mandataire se déclare solidaire vis-à-vis du maître de l'ouvrage de l'ensemble des entreprises constituant le groupement* » et que l'article 2 de l'engagement du mandataire énonçait que « *le mandataire est responsable, vis-à-vis du maître de l'ouvrage, du parfait achèvement, de la qualité et du respect du prix des ouvrages* », la cour d'appel en a exactement déduit que la société Eiffage devait, ès qualités, répondre de la faute d'exécution commise par la société chargée du lot revêtement de façade ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.[113] »

L'engagement solidaire du mandataire commun prenait ici sa source dans le marché des parties qui prévoyait expressément qu'il répondrait de l'ensemble des travaux y compris ceux réalisés par les co-traitants. On ne sait pas si le marché faisait référence à la norme Afnor, mais la solution retenue était la même (art. 3.1.11) et elle se fonde sur l'effet de la solidarité : « *Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité* » (art. 1200 du Code civil).

161. Sociétés en participation – La « ***convention de participation*** » est d'utilisation assez courante dans le secteur de la construction immobilière. Elle peut être utilisée par les entrepreneurs d'un groupement d'entreprises qui rechignent à l'officialisation que constitue une société tout en souhaitant donner un certain cadre à leur groupement. La société en participation n'est pas immatriculée, n'a pas la personnalité morale et n'est pas soumise à publicité (art. 1871, C. civ.). Les associés conviennent librement tant de l'objet de leur société, que de son fonctionnement dans la limite des dispositions d'ordre public (même texte).

162. Groupement d'Intérêt Économique – L'article L. 251-1 du Code de commerce définit le GIE : « *deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles un groupement d'intérêt économique pour une durée déterminée. Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser un bénéfice pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par*

112. La responsabilité contractuelle de droit commun du maître de l'ouvrage contre les constructeurs se transmet, par le jeu de l'accessoire, aux acquéreurs successifs. Sur cette question, V. Pour aller plus loin, p. 417.

113. Civ. 3e, 13 février 2013, *Bull. civ.* III n° 23, pourvoi n° 11-22427.

Copyright © 2016 Gualino.

rapport à celle-ci ». Dans les marchés de travaux, le GIE sert principalement trois objectifs[114] : faciliter l'obtention des marchés de travaux par des opérations commerciales, coordonner l'activité des entreprises du groupement sur les gros chantiers et enfin centraliser les achats pour la passation des commandes aux fournisseurs.

§2. Obligation de déclarer les sous-traitants

163. Acceptation et agrément – La loi de 1975 impose à l'entrepreneur de présenter son sous-traitant au maître de l'ouvrage afin que ce dernier l'accepte et en agrée les conditions de paiement (art. 3) ; à cette fin, l'entrepreneur communique le contrat de sous-traitance (dit sous-traité) au maître de l'ouvrage qui en fait la demande. Dans les marchés privés, la décision du maître de l'ouvrage d'accepter ou non le sous-traitant est libre, dans la limite de l'abus de droit ; les maîtres d'ouvrage public doivent en revanche impérativement motiver les actes défavorables (loi n° 79-587 du 4 juillet 1979).

164. Forme de l'acceptation – Dans les marchés privés aucune forme particulière n'est prévue pour accepter le sous-traitant et agréer ses conditions de paiement. L'acceptation peut bien être tacite dès lors qu'elle repose sur des actes manifestant sans équivoque la volonté du maître d'ouvrage, tel le fait de convenir avec le sous-traitant de mettre en service l'installation en l'absence de l'entrepreneur principal[115]. Néanmoins, la Cour de cassation pousse parfois loin l'exigence en refusant de voir une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter le sous-traitant dans une espèce où il avait proposé par écrit à l'entrepreneur principal de payer le sous-traitant et adressé une lettre à ce dernier l'informant qu'il bloquait le règlement des sommes dues à l'entrepreneur principal ; les juges du fond ont été censurés pour avoir déduit de ces éléments l'existence d'un agrément implicite[116].

Dans les marchés publics, l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions doit se faire dans des conditions précises et formelles qui sont données à l'article 114 du Code des marchés publics.

165. Date – La loi de 1975, en matière de marchés privés, ne précise pas non plus la date à laquelle l'acceptation et l'agrément doivent intervenir. Selon la Cour de cassation, ils peuvent être donnés à n'importe quel moment, y compris lors de l'exercice de l'action directe[117], voire même postérieurement au jugement prononçant la mise en règlement judiciaire de l'entrepreneur principal[118].

Copyright © 2016 Gualino.

114. J.-P. Babando, « Coopération interentreprises : les différents modes d'utilisation d'un GIE », *Mon. TP* 29 janvier 1999, p. 44 et s.
115. Civ. 3e, 1er avril 1992, *Bull. civ.* III, n° 110, pourvoi n° 90-18868.
116. Civ. 3e, 24 novembre 2011, pourvoi n° 10-17252.
117. Civ. 3e, 16 décembre 1987, *Bull. civ.* III n° 206, pourvoi n° 86-15616.
118. Civ. 3e, 31 mars 1993, *Bull. civ.* III, n° 48, pourvoi n° 91-14958.

166. Effet de l'acceptation – L'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement ne créent aucun rapport de nature contractuelle entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant et ne produisent à l'égard de l'entrepreneur aucune décharge des obligations sous-traitées. Pour les travaux de bâtiment et de génie civil, ainsi qu'en matière de sous-traitance industrielle, et sauf s'il est une personne physique construisant un logement pour lui ou sa famille proche, le maître de l'ouvrage qui accepte et agrée le sous-traitant doit, s'il n'a pas consenti de ***délégation*** à son profit, exiger de l'entrepreneur qu'il fournisse une ***caution*** garantissant le paiement du prix du sous-traité (art. 14-1, 2e tiret L. 1975) ; à défaut de délégation ou de cautionnement, le sous-traitant accepté et dont les conditions de paiement sont agréées dispose d'une ***action directe en paiement*** contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur ne le paie pas (art. 12).

167. Conséquences du défaut d'acceptation – L'acceptation du sous-traitant et de ses conditions de paiement n'est pas une condition de validité du contrat de sous-traitance ; le sous-traité reste valable en leur absence : « *Lorsque le sous-traitant n'aura pas été accepté ni les conditions de paiement agréées par le maître de l'ouvrage [...] l'entrepreneur principal sera néanmoins tenu envers le sous-traitant mais ne pourra invoquer le contrat de sous-traitance à l'encontre du sous-traitant* » (art. 3). Le sous-traitant peut donc demander la ***résiliation*** du contrat ; en revanche, il ne peut pas se prévaloir du sous-traité pour obtenir paiement des travaux tout en le rejetant pour échapper à ses propres obligations[119]. De son côté, l'entrepreneur ne peut invoquer le défaut d'acceptation et/ou d'agrément pour faire baisser le prix du marché sous-traité.

Le sous-traitant non accepté ou celui dont les conditions de paiement n'auront pas été agréées, perd les garanties de paiement de la loi de 1975 :

- l'action directe en paiement suppose l'acceptation et l'agrément du sous-traitant[120] ;
- les banques subordonnent généralement leur cautionnement à la preuve de l'acceptation et de l'agrément du sous-traitant garanti, afin de se réserver l'exercice, par voie de subrogation, d'une action directe en paiement contre le maître de l'ouvrage ;
- quant à la délégation de paiement que le maître de l'ouvrage peut consentir au sous-traitant, elle implique l'acceptation de ses conditions de paiement.

168. Le système des garanties de paiement du sous-traitant organisé par la loi de 1975 est ainsi largement tributaire de la formalité d'acceptation et d'agrément ; les sous-traitants ont donc tout intérêt à se faire connaître du maître de l'ouvrage. Ils n'en ont cependant pas l'obligation, c'est l'entrepreneur qui doit les présenter.

119. Pour un exemple récent, v. Civ. 3e, 14 décembre 2011, pourvoi n° 10-28149, *Bull. civ.* III, n° 213. *Adde* Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, n° 72.

120. Ch. mixte, 13 mars 1981, *Bull. ch. mixte*, n° 2.

Copyright © 2016 Gualino.

§3. Garanties de paiement du sous-traitant

169. Jusqu'à la loi du 31 décembre 1975, le ***principe d'égalité des créanciers chirographaires*** fermait au sous-traitant toute préférence sur les sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur, sans égard pour le fait que ces sommes rémunéraient pour partie au moins des travaux sous-traités. La circonstance que les travaux exécutés par le sous-traitant étaient directement destinés à satisfaire le maître de l'ouvrage s'effaçait devant l'effet relatif du contrat de sous-traitance, à l'égard duquel le maître d'ouvrage est un tiers. Quant à l'article 1798 du Code civil qui offre aux maçons, charpentiers et autres ouvriers employés à la construction d'un ouvrage une action en paiement contre le maître de l'ouvrage, il n'a jamais été étendu au sous-traitant.

Depuis la loi du 31 décembre 1975, le sous-traitant bénéficie d'un système de garanties de paiement conçu pour le protéger de la déconfiture de l'entrepreneur principal.

170. **Marchés publics** – Lorsque le maître d'ouvrage est une personne publique, le sous-traitant direct du titulaire du marché dispose d'une procédure de ***paiement direct*** (sauf si sa créance est inférieure à six cents euros), organisée par le titre II de la loi de 1975 : le sous-traitant accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées, est payé directement par le maître de l'ouvrage pour la part du marché dont il assure l'exécution (art. 6) ; ce paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites (même texte). Si les sous-traitants de rang subséquent ne bénéficient plus du paiement direct depuis la loi MURCEF du 11 décembre 2001, ils doivent en revanche disposer d'une caution ou d'une délégation de paiement (art. 6 L. 1975).

171. **Marchés privés** – Les maîtres d'ouvrage privés ne présentent pas la même sécurité financière que les maîtres d'ouvrage public ; pour cette raison, le système de garanties des sous-traitants des marchés privés s'ordonne autour de deux garanties impératives et alternatives (A) – un cautionnement à défaut de délégation – auxquelles s'ajoute à titre subsidiaire une action directe en paiement exercée contre le maître de l'ouvrage (B) ; en outre et à certaines conditions, le maître de l'ouvrage est chargé d'obligations relatives aux garanties du paiement du sous-traitant (C).

A. Les garanties impératives

172. **L'alternative** – L'article 14 de la loi de 1975 impose à l'entrepreneur de garantir le paiement des travaux du sous-traitant soit en lui fournissant un ***cautionnement personnel et solidaire*** soit en obtenant du maître de l'ouvrage une ***délégation de paiement*** au profit du sous-traitant.

173. **Application à la sous-traitance en chaîne** – Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants (art. 2 de la loi) et il doit alors respecter les obligations de l'article 14 à leur égard. Si le ***cautionnement*** ne pose pas de difficulté particulière, la ***délégation*** en revanche

Copyright © 2016 Gualino.

est rarement possible dans la sous-traitance en chaîne : le sous-traitant principal n'étant pas créancier du maître de l'ouvrage, il ne peut pas le déléguer au sous-traitant de second rang, sauf s'il bénéficie lui-même d'une délégation du maître de l'ouvrage ; dans ce cas, la délégation fait du maître de l'ouvrage le débiteur du sous-traitant de rang 1 qui peut donc à son tour déléguer le maître de l'ouvrage qui l'accepte, au sous-traitant de rang 2.

174. Application à la sous-traitance de CCMI – Le constructeur qui recourt à la sous-traitance dans le cadre d'un CCMI doit fournir la justification de l'une ou l'autre des garanties impératives au moment de la signature du sous-traité (art. L. 231-13, CCH). Pour combattre l'ineffectivité du texte, la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique l'a assorti d'une sanction pénale pour le constructeur de maison individuelle : emprisonnement de deux ans et amende de 18 000 euros (art. L. 241-9, CCH). Dans l'hypothèse d'une sous-traitance en chaîne, le sous-traitant qui ne fournit pas le cautionnement échappe à la sanction pénale puisqu'il n'a pas la qualité de constructeur de maison individuelle, même s'il est qualifié d'entrepreneur principal par la loi de 1975.

Le lobby des constructeurs a cependant obtenu du législateur qu'il assouplisse les exigences de la loi de 1975 : en application de la loi de simplification du droit du 9 décembre 2004 modifiant l'article L. 231-13 du CCH, les constructeurs de maisons individuelles sont autorisés à fournir à leur sous-traitant *« toute autre garantie, délivrée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance, de nature à garantir le paiement des sommes dues au titre du sous-traité »*. Usant de cette liberté, la pratique a imaginé un mécanisme d'***« assurance caution »*** : le constructeur assure le sous-traitant contre le risque de non-paiement ; lorsque le risque se réalise, l'assureur paie le sous-traitant du montant des travaux garantis.

175. Sanction de l'absence de garantie – Le cautionnement, à défaut de délégation, est exigé à peine de ***nullité*** du sous-traité (art. 14). Tant que l'exécution n'a pas débuté, la nullité permet au sous-traitant de sortir d'un contrat qui ne lui offre pas de garanties de paiement satisfaisantes ; une fois l'exécution commencée, la nullité présente moins d'intérêt pour le sous-traitant qui préférera poursuivre l'exécution en espérant un paiement plutôt que faire annuler le contrat. Toutefois le régime des ***restitutions consécutives à la nullité*** permet au sous-traitant *« de solliciter le paiement de la contre valeur des travaux qu'il avait réalisés »*[121] ; ainsi dans le cas d'un sous-traité conclu pour un prix forfaitaire avec des travaux supplémentaires non rémunérés, le jeu des restitutions peut permettre au sous-traitant d'obtenir une somme correspondant au coût réel de ses travaux[122]. Le sous-traitant a alors tout intérêt à demander la nullité du sous-traité dont le compte de restitution sera positif pour lui. Il récupérera davantage qu'il ne restituera ; de là, une certaine stratégie des restitutions.

121. Civ. 3e, 18 novembre 2009, *Bull. civ.* II, n° 252, pourvoi n° 08-19355.
122. A. Bénabent, « La révision du passé entre les parties », *RDC* 2008, p. 15, spéc. n° 13.

Copyright © 2016 Gualino.

176. La nullité pour défaut de cautionnement ou de délégation est parfois opposée par ***voie d'exception*** par le sous-traitant assigné par son entrepreneur en responsabilité contractuelle pour malfaçons : la demande de dommages et intérêts pour mauvaise exécution du contrat perd en effet sa cause si le contrat qui la fonde est annulé. Mais la Cour de cassation juge que le sous-traitant ne peut tout à la fois se prévaloir de son contrat pour demander paiement de ses travaux et le rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles ; c'est pourquoi l'entrepreneur qui n'a pas respecté les dispositions de la loi de 1975 relatives aux garanties de paiement peut néanmoins agir contre le sous-traitant en réparation des malfaçons affectant les travaux qu'il a réalisés[123].

I – Cautionnement

177. À peine de nullité, et à défaut de délégation, l'entrepreneur doit fournir au sous-traitant une ***caution personnelle et solidaire*** émanant d'un établissement qualifié (art. 14, Loi 1975). Condition de validité du sous-traité, la caution doit être fournie au moment de la conclusion du contrat de sous-traitance. La solution est bonne car elle permet au sous-traitant non garanti de sortir au plus tôt du contrat. Il pourrait être périlleux d'exécuter le sous-traité dans l'espérance d'un cautionnement que l'entrepreneur n'obtiendra peut-être jamais.

178. Formalisme – Bien que la loi ne prévît aucune forme particulière, la jurisprudence exigeait que l'acte de cautionnement comportât le nom du sous-traitant et le montant du marché garanti[124] afin d'éradiquer la pratique des « ***cautions flotte*** » par laquelle les banques s'engagent à couvrir le risque global d'un entrepreneur principal. Rappelons déjà que les constructeurs de maisons individuelles ne sont plus concernés par l'interdiction depuis que la loi du 1er août 2003 sur l'initiative économique a modifié l'article L. 231-13 du CCH : ils peuvent en effet opter entre les garanties de l'article 14 de la loi de 1975 et toute autre garantie d'un établissement d'assurance ou de crédit de nature à garantir le paiement du sous-traitant. Un certain assouplissement devrait par ailleurs bénéficier à tous les entrepreneurs principaux si la Cour de cassation maintient sa toute récente jurisprudence admettant, à certaines conditions, qu'un ***accord cadre*** de « cautions de sous-traitance par attestations » puisse constituer un cautionnement au sens de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. La solution s'appuie sur des circonstances de fait démontrant l'engagement ferme et automatique de la caution[125].

179. Solidarité – Le cautionnement étant solidaire, la caution se trouve privée des ***bénéfices de discussion et de division*** ; elle peut cependant exercer, par subrogation dans les droits du sous-traitant garanti, une action directe en

123. Civ. 3e, 14 décembre 2011, *Bull. civ.* III, n° 213, pourvoi n° 10-28149.
124. Civ. 3e, 18 décembre 2002, *Bull. civ.* III, n° 267.
125. Civ. 3e, 20 juin 2012, *Bull. civ.* III n° 99, pourvoi n° 11-18463 et la note de J.-M. Berly, « La loi de 1975 sur la sous-traitance et la validité des "cautions-flottes" », *RDI* 2012, p. 508.

Copyright © 2016 Gualino.

paiement à l'encontre du maître de l'ouvrage. La prudence commande d'ailleurs au sous-traitant bénéficiaire d'un cautionnement de mettre en œuvre l'action directe afin de préserver les droits de la caution car, s'il ne le fait pas, la caution pourra lui opposer l'article 2314 du Code civil : « *La* ***caution est déchargée****, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite* ».

II – Délégation

180. L'entrepreneur peut échapper au coût du cautionnement (environ 1 % du marché) en délégant le maître de l'ouvrage au sous-traitant : « *La caution n'aura pas lieu d'être fournie*, dispose l'art. 14 de la loi de 1975, *si l'entrepreneur délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant dans les termes de l'art. 1275 du Code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées* ».

181. **Délégation simple ou novatoire** – La délégation est l'opération par laquelle le délégant (l'entrepreneur principal) demande au délégué (le maître de l'ouvrage) de s'engager envers le délégataire (le sous-traitant). Le consentement du maître de l'ouvrage à la délégation est donc essentiel. Selon l'article 1275 du Code civil, la délégation n'opère aucune ***novation*** à moins que le créancier (délégataire) ne décharge le délégant. La délégation peut donc être novatoire ou ***simple*** : elle est novatoire lorsqu'elle opère une substitution de débiteur et simple lorsqu'elle réalise à une adjonction de débiteur.

Pour remplir son rôle de garantie de paiement, la délégation doit être simple (on dit aussi imparfaite) : le sous-traitant délégataire dispose ainsi de deux débiteurs, l'entrepreneur délégant et le maître d'ouvrage délégué.

182. **Inconvénients de la délégation** – La gratuité de la délégation en fait une option plus intéressante pour l'entrepreneur principal que le cautionnement. Pourtant, les délégations sont plutôt rares car les maîtres d'ouvrage y trouvent peu d'intérêt. En premier lieu, la délégation crée une ***obligation nouvelle*** entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant et, sauf stipulation contractuelle contraire, le sous-traitant pourra lui opposer les exceptions tirées du contrat principal passé avec l'entrepreneur délégant[126]. De même, et sauf stipulation particulière contraire encore, le maître d'ouvrage délégué n'est pas assuré de pouvoir opposer au sous-traitant délégataire les moyens de défense fondés sur le marché principal conclu avec l'entrepreneur ; la jurisprudence est divisée entre ***opposabilité***[127] ***et inopposabilité***[128] ***des exceptions*** tirées du rapport

126. Com., 22 avril 1997, *Bull. civ.* IV, n° 98.
127. Civ. 1re, 17 mars 1992, *Bull. civ.* I, n° 84, pourvoi n° 90-15707 : sauf convention contraire, le délégué est seulement obligé au paiement de la dette du délégant envers le délégataire, et il se trouve déchargé de son obligation lorsque la créance de ce dernier est atteinte par prescription.
128. Com., 25 février 1992, pourvoi n° 90-12863 : en cas de délégation de paiement imparfaite, le délégué ne peut, sauf clause contraire, opposer au délégataire les exceptions dont le délégant pouvait se prévaloir à l'égard de celui-ci (compensation).

Copyright © 2016 Gualino.

principal. Le maître de l'ouvrage qui accepte une délégation devra prendre un soin tout particulier à se ménager l'opposabilité des exceptions car sinon, il peut être conduit à payer le sous-traitant alors qu'il ne doit plus rien à l'entrepreneur principal (ce que le mécanisme de l'action directe en paiement ne permet pas puisque l'action s'exerce uniquement sur les sommes que le maître de l'ouvrage doit encore à l'entrepreneur principal, art. 13, al. 2 de la loi de 1975).

En second lieu, la délégation contraint les maîtres d'ouvrage à fractionner leurs paiements entre l'entrepreneur et le sous-traitant.

B. L'action directe en paiement

183. Le texte – Dans les marchés privés, « *le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance* » (art. 12 de la loi de 1975). Tout l'intérêt du mécanisme est qu'il survit au redressement ou à la liquidation judiciaire de l'entrepreneur principal ; le sous-traitant échappe ainsi au concours des autres créanciers. S'il en remplit les conditions (I), l'action directe permettra au sous-traitant d'être payé par le maître de l'ouvrage (II).

I – Conditions de l'action directe

184. Condition jurisprudentielle – La première condition pour exercer une action directe est d'origine prétorienne. Alors que la loi ne subordonne pas l'exercice de l'action directe à l'acceptation du sous-traitant par le maître de l'ouvrage, la Cour de cassation a très tôt décidé que l'action directe n'était ouverte qu'au profit de ***sous-traitants acceptés*** par le maître de l'ouvrage et dont les ***conditions de paiement avaient été agréées***[129]. L'action directe en paiement est ainsi réservée aux seuls sous-traitants connus du maître de l'ouvrage et dont les conditions de paiement le sont aussi.

185. Conditions procédurales – Les deux autres conditions d'exercice de l'action directe sont posées par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 : le sous-traitant doit adresser à l'entrepreneur une ***mise en demeure*** de le régler sous trente jours et en communiquer une ***copie*** au maître de l'ouvrage ; ce n'est ***qu'à défaut de paiement par l'entrepreneur principal*** que le maître paiera directement le sous-traitant. L'action directe est ainsi subordonnée à la défaillance de l'entrepreneur principal.

II – Effets de l'action directe

186. Paiement par le maître de l'ouvrage – L'action directe a pour effet de rendre la créance de l'entrepreneur ***indisponible*** dans le patrimoine du maître de l'ouvrage afin de pouvoir être affectée au paiement du sous-traitant le cas

129. Ch. Mixte, 13 mars 1981, *Bull. ch. mixte*, n° 2.

Copyright © 2016 Gualino.

échéant. Dès réception de la copie de la mise en demeure de payer adressée à l'entrepreneur, le maître doit bloquer l'ensemble des sommes qu'il doit encore au titre du marché principal ; un paiement à l'entrepreneur effectué postérieurement à la réception de la copie de la mise en demeure serait inopposable au sous-traitant et exposerait le maître à payer une seconde fois, entre les mains du sous-traitant. Si l'entrepreneur ne paie pas dans le délai de trente jours, le maître se libère en payant le sous-traitant.

187. Créance justifiant l'action directe – Aux termes de l'article 13 de la loi de 1975, l'action directe n'est recevable que si elle vise le paiement de travaux correspondant aux ***prestations prévues par le contrat de sous-traitance*** et dont le ***maître de l'ouvrage est effectivement bénéficiaire***.

De ce point de vue, la Cour de cassation a jugé que des travaux exécutés par le sous-traitant pour réparer une erreur de l'entrepreneur principal n'étaient pas de ceux relevant de la loi sur la protection du sous-traitant. Des juges d'appel avaient condamné un maître d'ouvrage à des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975 car ils lui reprochaient de n'avoir pas mis en demeure l'entrepreneur de lui présenter le sous-traitant aux fins d'acceptation et d'agrément du nouveau devis correspondant aux travaux de reprise. Au visa de l'article 1er de la loi de 1975, l'arrêt est cassé : *« en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la société Sondefor avait exécuté un nouveau marché ayant pour objet des travaux de reprise imputables à une erreur d'implantation commise par l'entrepreneur principal, ce dont il résultait que cette société n'avait pas agi en qualité de sous-traitant pour ces travaux, la cour d'appel a violé le texte susvisé »*[130]. Dès lors que le sous-traitant intervient, non plus pour réaliser tout ou partie du marché principal, mais pour réparer une erreur commise par l'entrepreneur, il s'agirait ainsi d'un « nouveau marché » ; en conséquence, celui qui en a la charge n'agit pas en qualité de sous-traitant. La logique de la décision peut échapper à ses lecteurs car les travaux de reprise d'une exécution défectueuse se rattachent encore à l'exécution du marché principal dont elle permet le paiement libératoire.

188. Articulation avec la garantie de l'article 1799-1 du Code civil – Normalement exercée contre le maître de l'ouvrage, l'action directe peut l'être aussi contre le banquier du maître de l'ouvrage dans les conditions de l'article 1799-1 al. 2 du Code civil. Aux termes de l'article 12 *in fine* de la loi de 1975, les dispositions relatives au ***versement direct du prêt*** (lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux), sont applicables au sous-traitant qui remplit les conditions de l'action directe. Une fois expiré le délai de trente jours laissé à l'entrepreneur pour payer le sous-traitant, le maître de l'ouvrage peut donc donner l'ordre à son banquier de verser directement au sous-traitant le montant du prêt afférant aux travaux sous-traités.

130. Civ. 3e, 14 avril 2010, *Bull. civ.* III, n° 86, pourvoi n° 09-12339.

Copyright © 2016 Gualino.

189. Concours avec l'entrepreneur principal – Le versement direct du prêt prévu à l'article 1799-1 est une forme ***d'action directe parfaite*** dans la mesure où la créance du créancier agissant contre le prêteur est dès l'origine affectée à son paiement : *« l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une personne autre que celles mentionnées au 3° de l'article 1779 »* (art. 1799-1, al. 2, C. civ.). Si le sous-traitant qui remplit les conditions de l'action directe en paiement de l'article 12 de la loi de 1975 bénéficie du versement direct du prêt, il peut en résulter *a priori* un concours avec son entrepreneur principal qui en bénéficie aussi. Concrètement, l'entrepreneur principal peut demander au maître d'ouvrage d'ordonner au prêteur de lui verser le prêt en même temps que son sous-traitant le ferait aussi en exerçant l'action directe en paiement de l'article 12. En pratique, le concours ne se pose pas vraiment. L'action directe en paiement du contrat de sous-traitance suppose une défaillance de l'entrepreneur principal : mis en demeure de payer sous trente jours, l'entrepreneur principal demandera au maître de l'ouvrage le versement direct du prêt qui lui permettra de régler le sous-traitant, rendant inutile l'action directe de ce dernier. Et si le versement a déjà eu lieu au profit de l'entrepreneur principal, on ne voit pas comment le sous-traitant pourrait exercer à son tour l'action directe de l'article 1799-1 auprès du banquier qui a déjà versé les fonds. En somme, l'ouverture au sous-traitant de l'action de l'article 1799-1 lui permet surtout d'exiger à son profit le versement direct du prêt correspondant à sa créance lorsque l'entrepreneur défaillant a négligé de le faire lui-même.

190. Assiette de l'action directe – L'action directe est bien souvent la seule garantie dont dispose le sous-traitant en raison de la désertion des garanties obligatoires ; elle est pourtant moins efficace qu'un cautionnement solidaire ou qu'une délégation car l'article 13 de la loi de 1975 en limite l'assiette à ce que le maître de l'ouvrage doit encore à l'entrepreneur à la date de réception de la copie de la mise en demeure. Si à cette date, le maître a versé l'intégralité du prix à l'entrepreneur principal, l'action directe est vaine car son assiette est vide. Grâce à ce garde-fou, le maître de l'ouvrage n'est jamais exposé à payer davantage que ce qu'il devrait en l'absence de sous-traitance.

L'action directe s'exerce sur l'intégralité du ***solde restant dû*** à l'entrepreneur au jour où le maître reçoit copie de la mise en demeure, et non seulement sur la partie de ces sommes correspondant aux travaux du sous-traitant qui agit[131] ; autrement dit, aucune ventilation des sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur n'est effectuée : tout sous-traitant dont l'action est recevable est payé sur les sommes restant dues quelle que soit la prestation que rémunèrent ces sommes ; par conséquent, le maître de l'ouvrage ne peut pas s'opposer au paiement du sous-traitant au motif qu'il s'est déjà acquitté auprès de l'entrepreneur des sommes correspondant au lot du demandeur à l'action[132].

131. Ch. Mixte, 18 juin 1982, *Bull. ch. Mixte,* n° 3, pourvoi n° 79-16892.
132. Civ. 3e, 29 mai 1991, *Bull. civ.* III, n° 159, pourvoi n° 89-13504.

Copyright © 2016 Gualino.

191. Concours avec un créancier nanti ou un cessionnaire Dailly – Pour protéger l'assiette de l'action directe en paiement, une loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 a ajouté à la loi de 1975 un article 13-1 qui interdit à l'entrepreneur principal la ***cession*** ou le ***nantissement*** intégral de la créance qu'il détient contre le maître : *« l'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement »*. En pratique, ce sont souvent les établissements bancaires fournisseurs de crédits qui exigent à titre de garantie que les entrepreneurs leur cèdent sur ***« bordereau Dailly »*** la créance qu'ils détiennent contre le maître. Aux termes de l'article 13-1, la partie de la créance correspondant au travail sous-traité est indisponible pour l'entrepreneur qui ne peut la céder ni la nantir. Cette précaution sauvegarde au moins partiellement l'assiette de l'action directe. Cependant, la cession ou le nantissement intégral de la créance devient possible lorsque l'entrepreneur a fourni au préalable au sous-traitant la caution personnelle et solidaire visée par l'article : car la présence de cette garantie rend inutile l'action directe pour le sous-traitant (art. 13-1 al. 2 ajouté par la loi 84-46 du 24 janvier 1984).

192. Concours avec le tiers porteur d'une lettre de change – Le conflit entre l'action directe exercée par le sous-traitant et le paiement du porteur d'une lettre de change tirée sur le maître de l'ouvrage qui l'a acceptée a été résolu par la Cour de cassation en faveur du banquier en application d'un critère d'antériorité : il faut que le banquier ait acquis la propriété de la provision par l'escompte de la lettre de change avant que le sous-traitant n'exerce son action directe[133].

193. Sanction de la violation de l'article 13-1 – La loi n'a pas prévu l'hypothèse du non-respect de l'article 13-1 par l'entrepreneur principal qui céderait l'intégralité de sa créance sans avoir fourni de cautionnement au sous-traitant. La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que la cession était ***inopposable*** au sous-traitant, sans égard pour les dates respectives du bordereau Dailly, de la notification de la cession au maître de l'ouvrage ou de l'exercice de l'action directe[134]. La solution a été réaffirmée dans des hypothèses où l'action directe était pourtant postérieure à la cession Dailly[135] ou au paiement effectué par le maître de l'ouvrage entre les mains du cessionnaire ; dans ce cas, le sous-traitant peut réclamer au banquier le montant de la somme qu'il aurait obtenue par l'exercice de l'action directe si l'entrepreneur n'avait pas méconnu l'article 13-1[136].

133. Com., 4 juillet 1989, *Bull. civ.* IV, n° 211, pourvoi n° 88-13325 88-13589. V. aussi, P. Bloch, « Concurrence entre l'action directe des sous-traitants et l'action du banquier mobilisateur de l'entrepreneur principal : critère d'antériorité », *D.* 1991, p. 369.
134. Com., 22 novembre 1988, *Bull. civ.* IV, n° 317.
135. Com., 26 avril 1994, *Bull. civ.* IV, n° 152.
136. Com., 16 mai 1995, *Bull. civ.* IV, n° 141, pourvoi n° 92-21876.

Copyright © 2016 Gualino.

194. Concours entre sous-traitants – Les sous-traitants qui remplissent les conditions de l'action directe sont en concours sur les sommes bloquées par le maître de l'ouvrage ; le contenu de l'assiette de l'action directe est réparti entre eux proportionnellement au montant de leur créance et quel que soit le rang des sous-traitants en présence ; il faut cependant qu'ils se soient manifestés en temps utile, c'est-à-dire avant le paiement par le maître de l'ouvrage de certains d'entre eux ou une décision judiciaire consacrant l'exercice à leur profit de l'action directe. La solution d'une transaction prévoyant un paiement préférentiel d'un sous-traitant par le maître de l'ouvrage enfreint les droits des autres sous-traitants et doit être annulée[137].

C. Les obligations du maître de l'ouvrage

195. Maîtres d'ouvrage concernés – L'article 14-1 de la loi de 1975 (ajouté par la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986) charge certains maîtres d'ouvrage d'obligations destinées à favoriser le jeu des garanties de paiement du sous-traitant. Le texte ne s'applique jamais aux personnes physiques qui construisent un logement pour l'occuper elles-mêmes ou le faire occuper par leur conjoint, leurs ascendants, descendants ou ceux de leur conjoint. Pour les maîtres d'ouvrage concernés, le texte est applicable à la condition que le marché porte sur des travaux de bâtiment ou des « travaux publics », cette dernière expression devant s'entendre au sens de travaux de génie civil[138]. Bien que l'article 14-1 figure dans le titre que la loi de 1975 consacre aux marchés privés, le Conseil d'État a jugé ses deux premiers alinéas applicables aux marchés publics[139]. Les obligations de l'article 14-1 s'imposent au maître de l'ouvrage que les travaux sous-traités soient des travaux de démolition préalables aux travaux de construction[140] ou des prestations intellectuelles participant à l'exécution d'un programme de construction immobilière[141]. L'article 186 de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a étendu l'application de ce texte à la sous-traitance industrielle.

196. Obligation de l'article 14-1, 1er tiret – L'article 14-1, premier tiret de la loi du 31 décembre 1975 dispose que *« le maître de l'ouvrage doit, s'il a connaissance de la présence sur le chantier d'un sous-traitant n'ayant pas fait l'objet des obligations définies à l'article 3 […], mettre l'entrepreneur principal […] en demeure de s'acquitter de ces obligations. »* Le maître de l'ouvrage doit ainsi ***mettre en demeure*** l'entrepreneur principal de lui présenter les sous-traitants dont il connaît l'existence afin de se prononcer sur leur acceptation et l'agrément de leurs conditions de paiement. Il ne suffit pas que le maître d'ouvrage sache que son entrepreneur recoure à la sous-traitance ; il doit connaître

137. Civ. 3e, 9 juin 1999, *Bull. civ.* III, n° 134, p. 92.
138. Civ. 3e, 4 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 127.
139. CE, 15 novembre 2012, n° 354255.
140. Civ. 3e, 24 septembre 2014, *Bull. civ.* III n° 115, pourvoi n° 13-14404.
141. Civ. 3e, 26 mai 2004, *Bull. civ.* III n° 108, pourvoi n° 02-19629.

Copyright © 2016 Gualino.

l'identité du sous-traitant pour que naissent les obligations de l'article 14-1[142]. Un sous-traitant vigilant veillera à adresser au maître de l'ouvrage une lettre recommandée avec demande d'accusé de réception pour lui signaler sa présence sur le chantier et conservera les pièces établissant cette présence et ses rencontres avec le maître de l'ouvrage (compte rendu de chantier[143], devis accepté par le maître par exemple) ; ces éléments l'aideront le cas échéant à engager la ***responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle*** du maître pour violation de l'article 14-1, 1er tiret.

Illustration

La Cour de cassation fait une interprétation extensive de l'article 14-1 : elle en admet le jeu dans le cas d'un sous-traitant physiquement absent du chantier alors que le texte exige formellement la connaissance par le maître de l'ouvrage de la « présence sur le chantier » du sous-traitant. La solution empêche toute différence de traitement entre les sous-traitants selon la forme de leur participation au chantier, matérielle ou purement intellectuelle. Du reste depuis la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, le texte est expressément applicable à la sous-traitance industrielle.

Un maître d'ouvrage professionnel avait confié à un entrepreneur principal la réalisation de travaux de construction et de réhabilitation de bâtiment. L'entrepreneur principal avait sous-traité les travaux de plomberie-chauffage ventilation à un sous-traitant de rang 1 qui avait à son tour confié à un sous-traitant de rang 2 les notes de calcul et les plans d'exécution de son lot. Deux factures du sous-traitant de rang 2 n'ayant pas été payées, il assigna le maître de l'ouvrage en paiement. Ne remplissant pas les conditions de l'action directe car il n'avait fait l'objet d'aucune acceptation ni d'aucun agrément, le sous-traitant de rang 2 plaçait son action sur le fondement de l'article 14-1 : ayant connaissance de sa présence sur le chantier, le maître d'ouvrage aurait dû mettre en demeure le sous-traitant de rang 1 (entrepreneur principal à l'égard du sous-traitant de rang 2 conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi de 1975) de le lui présenter. Cependant le sous-traitant 2 était un bureau d'étude qui n'avait jamais matériellement été présent sur le chantier et qui avait signalé son intervention au maître d'ouvrage par lettre recommandée alors que ses prestations étaient achevées. La cour d'appel avait donc rejeté la demande du sous-traitant au motif qu'il n'était pas établi que le maître de l'ouvrage avait *« eu connaissance en temps utile de son existence en tant que sous-traitant puisqu'il s'agissait d'un bureau d'études non présent sur le chantier »*. Cet arrêt est cassé au visa de l'article 14-1 : *« en statuant ainsi, alors que le maître d'ouvrage est tenu des obligations instituées par l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 dès qu'il a connaissance de l'existence du sous-traitant, nonobstant son absence sur le chantier et l'achèvement de ses travaux ou la fin du chantier, la cour d'appel a violé le texte susvisé »*[144].

142. Civ. 3e, 7 novembre 2007, *Bull. civ.* III n° 93, pourvoi n° 06-18870 : *« l'application de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance suppose que le sous-traitant ait été identifié par le maître de l'ouvrage »* – Civ. 3e, 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-24607.
143. La Cour de cassation a jugé que la connaissance du sous-traitant par le maître de l'ouvrage pouvait résulter de la seule présence de ce dernier aux réunions de chantier : Civ. 3e, 26 février 2008, pourvoi n° 07-12141.
144. Civ. 3e, 11 septembre 2013, *Bull. civ.* III n° 105, pourvoi n° 12-21077.

Copyright © 2016 Gualino.

197. Obligation de l'article 14-1, 2nd tiret – L'article 14-1, second tiret dispose ensuite que *« si le sous-traitant accepté, et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions définies par décret en Conseil d'État, ne bénéficie pas de la délégation de paiement, le maître de l'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution »*[145]. Cette obligation suppose un sous-traitant accepté[146] et dont les conditions de paiement ont été agrées. La façon dont le maître de l'ouvrage doit procéder pour « exiger » la fourniture de la caution n'est pas donnée dans le texte mais une simple vérification accompagnée d'une mise en demeure de fournir le cautionnement ne suffit pas. Dans un arrêt du 8 octobre 2010, la Cour de cassation a jugé que le maître de l'ouvrage devait vérifier l'obtention de cette caution par l'entrepreneur et communiquer au sous-traitant l'identité de l'organisme de caution et les termes de l'engagement ; elle a ajouté que les juges du fond devaient vérifier que le maître de l'ouvrage avait mis en œuvre les moyens nécessaires pour contraindre l'entrepreneur à respecter ces obligations[147]. Ces moyens de pression ne sont pas dévoilés par l'arrêt, mais il pourrait s'agir pour le maître de l'ouvrage de cesser les paiements, au moins ceux correspondant aux travaux sous-traités, le temps que l'entrepreneur satisfasse à son obligation légale. *« Il appartient au maître de l'ouvrage de veiller à l'efficacité des mesures qu'il met en œuvre pour satisfaire aux obligations mises à sa charge par l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 »*[148].

198. Sanction – La jurisprudence sanctionne la violation des obligations de l'article 14-1 de manière incitative puisqu'elle considère volontiers que le maître doit indemniser le sous-traitant, sur le terrain délictuel ou quasi-délictuel, à concurrence du solde des travaux lui restant dus[149], sa faute l'ayant privé d'une chance d'obtenir une garantie de paiement. La solution est juridiquement discutable du moins lorsqu'elle sanctionne la violation du premier tiret de l'article 14-1 : car si le maître de l'ouvrage avait respecté son obligation et mis en demeure l'entrepreneur de lui présenter le sous-traitant, rien ne dit qu'il aurait agréé et/ou accepté ce dernier ; à supposer qu'il l'ait fait, il n'est pas sûr non plus que l'assiette de l'action directe, que le sous-traitant aurait alors pu engager, eût été suffisante pour le payer de l'intégralité de sa créance. D'ailleurs d'autres décisions de la Cour de cassation limitent le montant des dommages et intérêts à la somme que le maître de l'ouvrage devait encore à l'entrepreneur principal au moment où il a découvert la présence du sous-traitant sur le

Copyright © 2016 Gualino.

145. Rappelons que depuis la loi du 26 juin 2005 de sauvegarde des entreprises, l'alinéa 5 de l'article 14-1 déclare cette obligation applicable au contrat de sous-traitance industrielle, peu important que le contrat principal ne soit pas un contrat de travaux de bâtiments ou de travaux publics : Com., 5 novembre 2013, *Bull. civ.* IV n° 158, pourvoi n° 12-14645.
146. Civ. 3e, 9 mai 2012, *Bull. civ.* III n° 68, pourvoi n° 10-27079.
147. Civ. 3e, 8 septembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 150, pourvoi n° 09-68724.
148. Civ. 3e, 21 novembre 2012, *Bull. civ.* III n° 171, pourvoi n° 11-25101.
149. Civ. 3e, 22 novembre 2000, pourvoi n° 98-17923 ; 29 janvier 1997, *Bull. civ.* III, n° 25, pourvoi n° 95-11802. Sur cette jurisprudence, V. J.-B. Auby et H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10e éd., n° 877.

chantier[150] ; autrement dit l'indemnisation du préjudice du sous-traitant privé de l'exercice de l'action directe par la faute du maître de l'ouvrage ne peut dépasser la somme qu'il aurait pu obtenir si l'action directe avait été possible.

La violation par le maître du second tiret de l'article 14-1 conduit plus facilement à une condamnation à des dommages et intérêts calculés à hauteur de la créance du sous-traitant contre l'entrepreneur. Sachant que d'après ce texte il appartient au maître *d'exiger* de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution, la participation de la faute du maître à la réalisation du dommage subi par le sous-traitant est plus évidente à établir puisqu'elle l'a bien privé du bénéfice du cautionnement qui est une garantie de paiement plus efficace que l'action directe.

Le risque d'une assignation en responsabilité incite évidemment les maîtres d'ouvrage à respecter les prescriptions de l'article 14-1.

Pour aller plus loin

L'action en responsabilité exercée par le sous-traitant contre le maître de l'ouvrage pour violation de l'art. 14-1 suppose-t-elle un recouvrement préalable infructueux de sa créance auprès de l'entrepreneur ?

C'est à cette intéressante question qu'a répondu la Troisième chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 26 novembre 2003[151]. L'espèce était classique : un sous-traitant impayé par l'entrepreneur n'avait pu exercer une action directe en paiement faute d'avoir été présenté aux fins d'acceptation et d'agrément ; il avait alors invoqué l'article 14-1, premier tiret, de la loi de 1975 puisque le maître de l'ouvrage n'avait pas mis en demeure l'entrepreneur principal de le lui présenter. La demande de dommages et intérêts fût rejetée par la cour d'appel de Versailles car le sous-traitant n'avait ni justifié, ni même seulement allégué, qu'il était dans l'impossibilité de recouvrer sa créance auprès de l'entrepreneur principal ; plus précisément, il ne faisait pas état d'une suspension des poursuites qui l'aurait empêché d'exercer une action en recouvrement. Pour cette raison, les juges versaillais avaient refusé d'engager la responsabilité quasi-délictuelle du maître de l'ouvrage pour violation de 14-1.

On comprend bien le raisonnement des juges du fond : pour que la faute du maître de l'ouvrage ait pu causer un préjudice au sous-traitant, il aurait fallu que celui-ci démontrât l'impossibilité d'un paiement par l'entrepreneur, témoignant alors de l'utilité pour lui de mettre en œuvre une action directe, action perdue par la faute du maître. Le préjudice causé par la faute du maître eut alors consisté dans la perte de l'action directe qui suppose elle-même une tentative infructueuse de paiement auprès de l'entrepreneur ; par conséquent, l'action directe n'eut pu être perdue par la faute du maître de l'ouvrage que s'il avait été avéré que l'entrepreneur n'avait pas payé le sous-traitant (en cas de suspension des poursuites notamment), ce que le sous-traitant n'avait pas démontré en l'espèce.

L'arrêt a cependant été cassé : *« en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, une condition relative au recouvrement préalable infructueux de la créance qu'il ne comporte pas, a violé le texte susvisé »*.

150. Civ. 3e, 5 juin 1996, *Bull. civ.* III, n° 134, pourvoi n° 94-17371 ; Civ. 3e, 26 janv. 2000, *Bull. civ.* III, n° 15, pourvoi n° 98-15999.
151. Civ. 3e, 26 novembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 02-13094.

Copyright © 2016 Gualino.

La solution fait de l'action en responsabilité délictuelle pour violation de l'article 14-1 une arme plus efficace que l'action directe en paiement qui n'oblige le maître à l'égard du sous-traitant qu'à défaut de paiement par l'entrepreneur. Lorsque le montant des dommages et intérêts avoisine celui de la créance impayée, l'action en responsabilité délictuelle contre le maître de l'ouvrage se rapproche d'une garantie autonome puisque le sous-traitant obtient un paiement de la part du maître indépendamment du rapport de droit qui en est la cause (contrat de sous-traitance). La solution conduit à admettre une responsabilité délictuelle sans préjudice établi[152] : car si le sous-traitant ne démontre pas la défaillance de l'entrepreneur principal (soit en alléguant une procédure collective à son encontre, soit en produisant une mise en demeure de payer restée sans effet), il ne fait pas la preuve que les conditions de l'action directe étaient réunies pour lui permettre de l'exercer si le maître n'avait pas violé ses obligations légales. Plutôt que de tordre le coup aux principes de la responsabilité civile, une autre solution pourrait consister à interdire au maître de l'ouvrage qui a violé l'art. 14-1 d'opposer un défaut d'acceptation et/ou d'agrément au sous-traitant qui exerce une action directe.

N°s 199 à 204 réservés.

Bibliographie

1. Le contrat d'entreprise

Le paiement dans les marchés privés, actes du colloque de l'Association française pour le droit de la construction, organisé par le CERCOL le 30 novembre 2012, *RDI* 2013.

BERTRAND (F.), « Les risques dans le contrat d'entreprise », *RDI* 1981, p. 174.

BERTOLASO (S.), « La réception des travaux : notion adaptable ou concept instable ? », *Constr.-urb.* 2013, n° 9, étude n° 9.

BOUBLI (B.), « Les modifications apportées au marché par le maître de l'ouvrage », *in La responsabilité du maître de l'ouvrage*, actes du colloque organisé le 4 octobre 2002 par le Centre d'Études et de Recherches sur la Construction et le logement et l'Association Française pour le Droit de la construction, *RDI* n° 6/2002, p. 482 ; – V° « Contrat d'entreprise », *Répertoire civil Dalloz*.

FABRE (B.) ET SCHMITT (R.), « Le nouvel article 1799-1 du Code civil, la garantie de paiement des entrepreneurs », *RDI* 1994, p. 347.

FAURE-ABBAD (M.), « La réception de la construction », *in Promesses et actes unilatéraux*, 7es journées d'études Poitiers – Roma TRE, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ 2011, p. 145 et s.

152. V. *contra*, mais à propos d'une action en responsabilité délictuelle pour violation du deuxième tiret de l'article 14-1, Civ. 3e, 22 mai 1997, *Bull. civ.* III, n° 108, pourvoi n° 95-13676 rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt d'appel refusant d'engager la responsabilité délictuelle du maître en l'absence de preuve d'un préjudice subi par le sous-traitant, dans la mesure où il n'était pas démontré que l'entrepreneur principal aurait été hors d'état de faire face à ses obligations contractuelles.

Copyright © 2016 Gualino.

GRELLIER-WYCKOFF (P.), *Pratique du droit de la construction : marchés publics et privés*, éd. Eyrolles, 6e éd. 2010.

GRELIER-BESSMANN (P.), « Norme NF P03-001 – Édition 2000 : Un nouveau CCAG applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés », *RDI* 2001, p. 107.

GUILLOUARD (L.), *Traité du contrat de louage*, Ed. A. Durant et Pedone, 1884.

LLORENS (F.), « Le devoir de conseil des constructeurs », *RDI* 1986, p. 1.

MARINO (L.), « Le transfert de propriété dans le contrat d'entreprise », *Defrénois* 2001, p. 907.

MONTMERLE (J.), CASTON (A.), CABOUCHE (J.), *Passation et exécution des marchés de travaux privés*, Le Moniteur, 5e éd., 2006.

OLIVIER (F.), « Les obligations particulières du maître de l'ouvrage : la garantie de paiement de l'entrepreneur », *in La responsabilité du maître de l'ouvrage*, actes du colloque organisé le 4 octobre 2002 par le Centre d'Études et de Recherches sur la Construction et le logement et l'Association Française pour le Droit de la construction, *RDI* n° 6/2002, p. 465 et s.

PEISSE (M.), « La retenue de garantie dans les marchés privés », *Mon. TP*, 16 décembre 1988 ; – « L'acte de caution en substitution de la retenue de garantie sur les marchés de travaux privés », *Gaz. Pal.* 4-6 déc. 1988, p. 4.

PENNEAU (A.), « Règles de l'art et normes techniques », *LGDJ* 1989 ; – « La notion de règles de l'art dans le domaine de la construction », *RDI* 1988.407.

PÉRINET-MARQUET (H.), « Groupement d'entreprises », *Droit de la construction*, sous la dir. de Ph. Malinvaud, Dalloz-Action 2014/2015, dossier n° 330 ; – « La responsabilité du maître de l'ouvrage dans la préparation et la conclusion du marché », *RDI* 2002, p. 45.

PONCE (C.), « Réserves au procès-verbal et secteur protégé : mode d'emploi », *Constr.-Urb.* 2010. Étude n° 9.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « L'article 1799-1 du Code civil », *RDI* 2013, p. 33.

ZAVARO (M.), « Les règles de l'art », *Gaz. Pal.* 4 novembre 2000, p. 3 ; – « Achèvement, inachèvement et réception », *Gaz. Pal.* 1er au 3 août 1999, doc. p. 2.

2. La sous-traitance de construction

BERLY (J.-M.), « La loi de 1975 sur la sous-traitance et la validité des "cautions-flottes" », *RDI* 2012, p. 508.

BLOCH (P.), « Concurrence entre l'action directe des sous-traitants et l'action du banquier mobilisateur de l'entrepreneur principal : critère d'antériorité », *D.* 1991, p. 369.

CARO (J.-E.), « Maisons individuelles, Les nouvelles garanties de paiement offertes aux sous-traitants », *Mon. TP* 8 avril 2005, p. 84.

HOURDEAU-BODIN (S.), *La sous-traitance de construction, Essai sur la typicité dans les contrats*, th. dacty., Poitiers, 2000.

MARTINVILLE (E.), *La sous-traitance de construction, Adaptation du droit aux évolutions économiques en matière de construction*, préf. J. Larrieu, PUAM, 2004.

PEISSE (M.), « L'action directe du sous-traitant en concours avec une cession de créances loi Dailly : vers une protection effective du sous-traitant », *Gaz. Pal.* 1989, 1, doc. p. 146.

Copyright © 2016 Gualino.

PERINET-MARQUET (H.), « La sécurisation financière des sous-traitants », *RDI* 2005, 376.

ROMANI (A.-M.), « La protection des sous-traitants des marchés de travaux privés titulaires de l'action directe dans le conflit les opposant aux banquiers bénéficiaires de transferts de créance », *D.* 1990, chr. p. 179.

Sablier (B.), Caro (J.-E.), Abbatucci (S.), *La sous-traitance dans la construction*, Ed. Le Moniteur, 7e éd., 2012.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

2

Le contrat de construction de maison individuelle

Plan du chapitre

Section 1 **Le champ d'application du contrat de construction de maison individuelle**

§1. Le CCMI avec fourniture du plan

§2. Le CCMI sans fourniture du plan

Section 2 **La formation du contrat de construction de maison individuelle**

§1. La prohibition des contrats d'études préliminaires rémunérées

§2. Le formalisme du contrat

§3. Les modalités de formation du contrat

Section 3 **L'exécution du contrat**

§1. Le paiement du prix

§2. La garantie de livraison à prix et délai convenus

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Le contrat de construction de maison individuelle (CCMI) appartient à la catégorie des louages d'ouvrage ; il intéresse celui, particulier le plus souvent, qui charge un constructeur de lui édifier une maison d'habitation sur un terrain qu'il possède déjà. Sa conclusion est impérative lorsque le constructeur fournit les plans de la maison ou, à défaut, prend en charge le plus gros du travail de construction (art. L. 231-1 à L. 232-2, CCH). Son régime juridique, et notamment la garantie de livraison que doit impérativement fournir le constructeur, en fait un contrat très protecteur du maître de l'ouvrage, ce qui explique un prix de revient de la maison en général plus important que lorsque l'accédant à la propriété recourt à des louages d'ouvrage de droit commun et confie la direction du chantier à un maître d'œuvre.

205. Le contrat de construction de maison individuelle, CCMI, est un ***contrat de type consumériste*** comme le montrent ses dispositions essentielles (garantie de livraison, mentions obligatoires, clauses interdites, conditions suspensives...), même si le maître de l'ouvrage n'a pas à être un consommateur pour entraîner l'application du statut impératif du contrat. Les articles L. 230-1 à L. 232-2 du CCH impose un ***statut d'ordre public*** issu de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 qui a organisé la protection du propriétaire d'un terrain y faisant construire une maison individuelle ; cette loi qui a réformé le régime du CCMI mis en place par la loi du 16 juillet 1971 complète le dispositif de la vente d'immeuble à construire destiné à l'accédant qui achète les droits sur le sol ou le terrain en même temps que la construction (une maison individuelle ou un appartement).

206. Interdictions professionnelles – La profession de constructeur de maison individuelle n'est pas spécialement réglementée ; seul l'est le contrat de construction de maison individuelle. Le constructeur doit cependant respecter la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat qui contient des dispositions sur l'accès au métier du bâtiment et son décret d'application n° 98-246 du 2 avril 1998. Pour assainir la profession, la construction de maison individuelle est interdite aux personnes condamnées pour des infractions énumérées par l'article 1er de la loi du 20 août 1947 sur l'assainissement des professions commerciales ou industrielles ; la même interdiction frappe les personnes condamnées à une peine de prison (même avec sursis) pour des infractions pouvant faire douter de leur intégrité professionnelle : faux et usage de faux, vol, recel, escroquerie, abus de confiance, banqueroute, émission de mauvaise foi de chèque sans provision... (art. L. 241-3 et L. 241-4, CCH).

207. CCMI ou louage d'ouvrage de droit commun – Le CCMI est mal aimé de certains professionnels qui jugent sa réglementation trop dense. Pour y échapper et conclure un louage d'ouvrage de droit commun, le constructeur ne peut pas se présenter comme celui qui se chargera de la construction : il lui faut organiser contractuellement l'autonomie du maître de l'ouvrage dans

Copyright © 2016 Gualino.

la direction des opérations (en prévoyant par exemple une clause lui accordant le choix des entrepreneurs). Le constructeur qui propose un plan, se présente simplement comme un maître d'œuvre mettant en rapport le maître de l'ouvrage et les entrepreneurs, sans s'occuper du soin principal de l'affaire ni réaliser une partie des travaux, échappe théoriquement au régime du CCMI, faute de se charger officiellement de la construction.

La Cour de cassation traque les fraudes et requalifie les faux contrats de maîtrise d'œuvre en CCMI dès lors que le constructeur fournit le plan et que la preuve est faite qu'il se charge intégralement de l'opération de construction de la maison[1].

208. Contrat de rénovation de maison individuelle – Devant le goût des français pour l'immeuble ancien rénové, le législateur a créé la ***vente d'immeuble à rénover***[2] mais il n'existe pas de contrat réglementé de rénovation de maison individuelle. La question a été posée récemment à la Cour de cassation de l'application du régime du contrat de construction de maison individuelle au contrat de rénovation de maison individuelle. Il s'agissait d'un contrat par lequel le maître d'ouvrage avait confié à un entrepreneur la rénovation complète d'une maison moyennant un prix payable par fractions en fonction de l'avancement des travaux prévus pour une durée de 10 mois. A la suite d'une interruption du chantier et d'un contentieux entre les parties, le constructeur assigna son client en paiement des travaux, lequel sollicita reconventionnellement le paiement de diverses sommes et indemnités. Au motif qu'il s'agissait d'une rénovation lourde, la Cour d'appel de Limoges qualifia le contrat de CCMI[3]. L'arrêt fut cassé au visa de l'article L. 231-1 du CCH : *« Un contrat portant sur la rénovation ou la réhabilitation d'un immeuble existant ne constitue pas un contrat de construction de maison individuelle au sens de l'article L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation »*[4].

209. Droit commun du louage d'ouvrage – Une part importante du régime du CCMI nécessite un renvoi à l'étude du contrat de louage d'ouvrage. Les obligations du constructeur de maison individuelle sont pour beaucoup identiques à celles d'un entrepreneur car le CCMI est lui-même un contrat de louage d'ouvrage : le constructeur doit informer et conseiller le maître de l'ouvrage, réaliser une maison conforme aux stipulations contractuelles, respectueuse des règles de l'art et des délais prévus au contrat. Pour la même raison, le constructeur de maison individuelle est débiteur de la garantie de parfait achèvement et de la garantie biennale et décennale couvrant les désordres de

1. V. par exemple, Civ. 3e, 5 décembre 1990, n° 89-12931, *Bull. civ.* III, n° 256.
2. V. *infra*, n° 565 et s.
3. Les travaux de rénovation lourde sont très souvent assimilés à des travaux de construction, tant pour le jeu des garanties applicables aux ouvrages de construction que pour l'application de la vente d'immeuble à construire et sa distinction d'avec la vente d'immeuble à rénover. Le point de vue fiscal est aussi d'assimiler des travaux de rénovation lourde à des travaux concourant à la production d'un immeuble neuf.
4. Civ. 3e, 20 mars 2013, *Bull. civ.* III n° 36, pourvoi n° 11-27567.

Copyright © 2016 Gualino.

construction de la maison (art. 1792 et s., C. civ.). Le régime du CCMI se sépare sur un point du régime général de ces garanties : alors qu'en principe une réception sans réserve exonère le constructeur des désordres apparents et non réservés, le maître de l'ouvrage d'un CCMI dispose encore d'un délai de huit jours pour formuler des réserves s'il procède seul aux opérations de réception, c'est-à-dire sans l'assistance d'un professionnel. Mais le CCMI déroge sur bien d'autres points au régime du louage d'ouvrage : l'obtention d'une ***garantie de livraison à prix et délai convenus*** est obligatoire dès la conclusion du contrat dont elle conditionne la validité ; l'*instrumentum* est soumis à un formalisme de protection d'ordre public ; le régime du paiement du prix est impérativement réglementé avec l'interdiction faite au constructeur de réaliser des études préliminaires aux frais du maître de l'ouvrage puisqu'aucun versement ne peut être exigé avant la conclusion du contrat.

210. Contrôles – Comme l'intervention d'un notaire n'est pas indispensable, le contrôle de la conformité du contrat au modèle légal impératif pose difficulté. Le ***banquier*** apparaît comme le seul interlocuteur du maître de l'ouvrage susceptible de l'éclairer sur la conformité de son contrat à la loi et lorsqu'il est sollicité pour le financement d'un contrat de construction de maison individuelle, l'article L. 231-10 du CCH le charge de vérifier ***l'attestation de la garantie de livraison*** du constructeur avant d'émettre une offre de prêt puis de débloquer les fonds[5]. Le législateur charge ainsi un tiers, simple partenaire financier, du contrôle de la régularité du contrat, mais la Cour de cassation limite ce contrôle à la régularité formelle du contrat comme l'ont montré les solutions suivantes :

- le banquier n'a aucune une obligation de requalifier le contrat qui lui est soumis[6] ;
- son contrôle s'exerce au moment où le maître lui transmet le contrat et non postérieurement[7] ;
- lorsque le contrat est conclu sous conditions suspensives de l'obtention de l'assurance dommage-ouvrage et de la garantie de livraison, le banquier n'a pas l'obligation de vérifier que ces conditions sont réalisées lors de l'émission de son offre de prêt[8].

La ***Direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude***s peut poursuivre pénalement les infractions constituées par la conclusion irrégulière d'un contrat de construction de maison individuelle.

5. Le prêteur qui débloque une partie des fonds sans avoir reçu la copie de la garantie de livraison commet une faute qui prive les maîtres d'ouvrage d'une chance d'éviter la faillite de leur projet : Civ. 3e, 14 mars 2012, *Bull. civ.* III, n° 44, pourvoi n° 11-10291. Le lien de causalité est en revanche moins évident lorsque l'action en responsabilité est exercée par le garant de livraison contre le banquier fautif, V. Civ. 3e, 31 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 70, pourvoi n° 09-66167.
6. Civ. 3e, 11 janv. 2012, *Bull. civ.* III, n° 6. ; Civ. 3e, 9 octobre 2013, *Bull. civ.* III n° 123, pourvoi n° 12-24900 ; Com., 9 juillet 2002, *Bull. civ.* IV, n° 115, pourvoi n° 99-15650.
7. Civ. 3e, 2 juillet 2003, *Bull. civ.* III, n° 139, pourvoi n° 02-11578.
8. Civ. 3e, 16 décembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 281, pourvoi n° 08-70143.

Copyright © 2016 Gualino.

211. Le CCMI est un louage d'ouvrage spécial à la fois par son champ d'application, les conditions de sa formation et celles de son exécution.

Section 1 Le champ d'application du contrat de construction de maison individuelle

Le régime mis en place par la loi de 1990 distingue deux types de contrat selon que le constructeur fournit ou non les plans de la construction. Le CCMI ***avec fourniture du plan*** constitue le contrat modèle : il est le premier à être réglementé (art. L. 231-1 et s., CCH) et le CCH lui consacre la majorité des articles formant son titre III « *Construction d'une maison individuelle.* »

§1. Le CCMI avec fourniture du plan

212. **Présentation** – Aux termes de l'art. L. 231-1, alinéa premier du CCH, le régime du CCMI avec fourniture du plan s'applique impérativement à « *toute personne qui se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer* ». Ce modèle de CCMI doit être utilisé lorsque trois conditions sont réunies : l'une est relative au secteur de la construction (A), l'autre au nombre de logements édifiés (B) et la dernière à l'origine des plans (C).

A. Le secteur de la construction

213. **Secteur protégé** – Le CCMI protège l'accédant à la propriété, à savoir le particulier qui s'adresse à un constructeur pour la construction d'une maison d'habitation ; cette condition justifie le nom même du contrat. Mais pas plus pour le CCMI que pour les autres contrats de construction du secteur protégé, la loi n'exige que le maître de l'ouvrage destine la maison à son usage personnel. Ce que le maître de l'ouvrage souhaite en faire est indifférent : l'habiter, en faire une résidence secondaire, la vendre ou la louer. Le champ d'application du contrat ne comportant pas de critère relatif à la qualité des parties, le maître de l'ouvrage peut être une personne physique ou morale : le statut impératif s'appliquera dès lors que les conditions objectives d'application sont réunies (secteur, nombre de logements, origine des plans). En revanche, la nature de la construction doit être une maison à ***usage exclusif d'habitation*** ou à ***usage mixte, professionnel et d'habitation***. Sont donc évidemment exclues du domaine de l'article L. 231-1 du CCH les constructions à usage exclusivement professionnel (qu'importe ici la nature libérale, commerciale ou artisanale de la profession). S'agissant des maisons à usage mixte, professionnel *et* d'habitation, les juges retiennent une acception du terme professionnel propre au secteur protégé de la construction immobilière : à l'instar de la

Copyright © 2016 Gualino.

solution appliquée en matière de vente d'immeuble à construire[9], le CCMI n'est sans doute pas applicable à la construction de maisons individuelles à usage mixte d'habitation et commercial[10], sauf peut-être à démontrer le caractère accessoire de l'usage commercial ce qui paraît difficile. Ainsi le commerçant qui fait construire sa maison d'habitation au rez-de-chaussée de laquelle il installe son local commercial sera exclu du champ de la protection (sauf aux parties de s'y soumettre volontairement, ce qui est toujours possible). Pour la construction de maisons à usage mixte d'habitation et artisanale, la question n'est pas résolue en jurisprudence. Le CCMI est en revanche applicable au professionnel libéral qui fait construire une maison destinée également à l'exercice de sa profession, ainsi le médecin qui consulte à son domicile ou l'agent d'assurance qui installe son bureau dans sa demeure.

Ces subtilités, et leur raison d'être, apparaissent sûrement bien obscures aux justiciables. Du reste, l'exclusion des commerçants, voire des artisans, de la catégorie des professionnels dans le domaine de la construction immobilière se fait à rebours de la tendance du droit contemporain à transcender la distinction entre commerçants et non commerçants, au profit de la distinction entre professionnels et non professionnels ou consommateurs.

B. Le nombre de logements

***214.* Un ou deux logements** – L'article L. 231-1 étend le champ d'application du CCMI avec fourniture du plan à la construction d'une maison individuelle comprenant jusqu'à deux logements maximum, à condition qu'ils soient destinés au même maître de l'ouvrage. La loi étend donc la protection du CCMI à celui qui fait construire une maison d'habitation en prévoyant un second logement autonome ; la finalité du second logement n'est pas davantage précisée par la loi et le maître peut tout à fait le destiner à la location.

La disposition est issue de la loi du 19 décembre 1990 modifiant la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 ayant la première réglementé le CCMI ; elle présente surtout l'utilité d'empêcher les constructeurs d'échapper au régime impératif du contrat en créant artificiellement deux logements : le constructeur réalisant deux logements dans une même maison n'échappe plus au régime légal sauf s'ils sont destinés à des maîtres d'ouvrage différents, telle une villa mise en copropriété.

Le CCMI est ainsi étendu à une forme d'habitat collectif, à rebrousse-poil de la définition de la maison individuelle donnée par l'annexe à l'article R. 443-11 du CCH relatif aux ventes de logements HLM à leurs locataires occupants : *« est considéré comme maison individuelle le bâtiment d'habitation comportant un accès direct vers l'extérieur et ne comprenant qu'un seul logement… »*.

9. Civ. 3e, 15 février 1978, *Bull. civ.* III n° 84, pourvoi n° 76-11889.
10. En ce sens, C. Saint-Alary-Houin, « Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990 », *RDI* 1991, p. 143, n° 12.

Copyright © 2016 Gualino.

C. La fourniture du plan

215. Le CCMI régi par les articles L. 231-1 et suivants du CCH suppose que les plans de la construction soient fournis par le constructeur chargé de réaliser la maison. Le contrat se présente ainsi comme un ***contrat d'adhésion*** par lequel le maître de l'ouvrage accepte la construction conformément aux plans qui lui sont proposés par le professionnel.

216. Modalités de fourniture du plan – L'article L. 231-1 prévoit plusieurs modalités de fournitures du plan de la maison au maître de l'ouvrage :

- maisons choisies sur un ***catalogue*** présenté par le constructeur ;
- plan ***indirectement proposé*** par le constructeur, qui charge personnellement un architecte ou un bureau d'études de présenter un plan au maître de l'ouvrage client. Si le plan n'est pas directement proposé par le constructeur, il n'est pas pour autant fourni par le maître de l'ouvrage et reste commandé par le constructeur ;
- plan fourni par un tiers à la suite d'un ***démarchage à domicile*** ou d'une ***publicité*** faits pour le compte de ce constructeur (art. L. 231-1, *a*).

217. Constructeur partiel – L'article L. 231-1, *b*) impose le modèle du CCMI avec fourniture du plan à toute personne qui réalise une partie seulement de la maison individuelle si les plans de celle-ci ont été fournis par elle ou, pour son compte, selon les procédés visés à l'art. L. 231-1, *a*). Le ***réalisateur partiel des travaux*** doit donc signer un CCMI dès lors qu'il fournit les plans de la construction.

En définitive, ce qui rend le contrat avec fourniture du plan applicable, c'est précisément la fourniture de ce plan par le constructeur, directement ou indirectement, peu important qu'il prenne la responsabilité totale ou non de la construction.

218. Distinction CCMI et contrat de maîtrise d'œuvre – Le critère de la fourniture du plan peut rendre difficile la distinction du CCMI et du contrat de maîtrise d'œuvre qui est un contrat d'entreprise portant sur la direction du chantier ; lorsqu'il est conclu avec un architecte dont la mission naturelle est de fournir le plan, la qualification du contrat peut être délicate. Pour distinguer ces contrats, il faut regarder plusieurs éléments.

En premier lieu dans le contrat de maîtrise d'œuvre, l'architecte qui établit le plan et dépose la demande de permis de construire ne fait que conseiller le maître de l'ouvrage sur le choix des entrepreneurs ; il peut certes recevoir un mandat pour conclure les contrats d'entreprise au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage, mais ce dernier doit toujours conserver la liberté de choisir les entrepreneurs. Dans le CCMI avec fourniture du plan en revanche, le maître de l'ouvrage n'a pas d'autres relations contractuelles que celle qui le lie au constructeur ; c'est ce dernier qui choisit, en toute liberté, les entrepreneurs qui interviendront sur le chantier via des contrats de sous-traitance.

En second lieu, l'architecte qui conclut un contrat de maîtrise d'œuvre élabore des plans destinés à construire sur un terrain qu'il connaît, celui du client, alors

Copyright © 2016 Gualino.

que le constructeur de maison individuelle fournit des plans *a priori*, sans connaissance préalable du terrain.

Illustration

Civ. 3e, 4 novembre 2008[11]

Des maîtres d'ouvrage avaient conclu deux contrats pour la construction de leur maison, l'un avec un maître d'œuvre et le second avec une entreprise de maçonnerie ; ils avaient demandé en justice la requalification de l'ensemble en contrat de construction de maison individuelle.

Pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel ayant refusé d'accéder à leur demande, la Cour de cassation a relevé que le maître d'œuvre *« avait élaboré des plans personnalisés, établi le devis descriptif estimatif des travaux, préparé la signature des marchés et assisté les maîtres de l'ouvrage dans cette signature tout en leur laissant toute liberté de choix, que les maîtres de l'ouvrage avaient eu la faculté de remplacer une entreprise et que c'étaient eux qui avaient payé les entreprises »* ; la Cour d'appel *« qui en a déduit que la société Les logis de la Vilaine était restée dans son rôle de maître d'œuvre et que la société Les Constructeurs d'aujourd'hui n'avait pas excédé son rôle de maçon a exactement retenu que la demande des maîtres de l'ouvrage tendant à ce que les deux contrats fussent requalifiés en contrat de construction de maison individuelle devait être rejetée »*.

Les critères de distinction du CCMI et du contrat de maîtrise d'œuvre apparaissent dans l'attendu de l'arrêt :

– plans personnalisés, qui s'opposent au catalogue des constructeurs de maison individuelle ;

– devis descriptif estimatif des travaux, à l'inverse du prix forfaitaire des CCMI ;

– liberté de choix dans la conclusion des marchés de travaux, dont le remplacement d'un entrepreneur montrait qu'elle n'était pas factice.

§2. Le CCMI sans fourniture du plan

***219.* Présentation** – Pour ne pas interdire le CCMI aux entreprises du bâtiment, et particulièrement aux artisans, qui travaillent sans fournir les plans à leurs clients, la loi a prévu un second modèle de CCMI dans lequel le constructeur ne fournit pas les plans.

***220.* Usage et nombre de logements** – Réglementé par l'article L. 232-1, ce contrat n'est applicable, comme le CCMI avec fourniture du plan, que pour la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître d'ouvrage.

***221.* Lot « gros œuvre, hors d'eau, hors d'air »** – Il n'est pas nécessaire (pas plus pour le CCMI sans fourniture du plan que pour le CCMI avec fourniture du plan) que le constructeur prenne en charge l'intégralité du chantier de construction. La loi a cependant réservé le CCMI sans fourniture du plan aux

11. Pourvoi n° 07-19294.

Copyright © 2016 Gualino.

constructeurs réalisant une part significative de la construction : il faut que le contrat ait *« au moins pour objet l'exécution des travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air »* (art. L. 232-1, CCH). Le montage consistant pour un constructeur à confier le « hors d'air » (achèvement des travaux de couverture et d'étanchéité) ou le « hors d'eau » (portes et fenêtres posées) à une entreprise juridiquement distincte de la sienne, mais intimement liée (même gérant, mêmes associés) constitue une infraction pénale à la réglementation du CCMI (art. L. 241-8, CCH).

Sous cette réserve, le droit commun du louage d'ouvrage est applicable aux contrats par lesquels des maîtres d'ouvrage confient directement ou par l'intermédiaire d'un maître d'œuvre mandataire, la construction de leur maison individuelle à différents corps de métiers sans attribuer à l'un d'eux un lot composé du gros œuvre, du hors d'eau et du hors d'air. La réglementation du CCMI laisse par conséquent une place au louage d'ouvrage de droit commun dans le secteur de la construction de maisons individuelles.

***222.* Réalisateur partiel fournissant le plan : retour au CCMI avec plan** – La frontière séparant les deux modèles de CCMI est la fourniture de plans ; par conséquent, dès qu'un constructeur fournit les plans d'une maison, le CCMI avec plans s'impose, même si le contrat porte sur le gros œuvre, le hors d'eau et le hors d'air. L'article L. 231-1, b) du CCH préconise d'ailleurs l'application du CCMI lorsque le réalisateur partiel des travaux fournit les plans de la maison. C'est toujours la fourniture du plan qui fait le départ entre les deux formes de contrat de construction de maison individuelle. Dès lors que le constructeur fournit ces plans, directement ou indirectement, le contrat avec fourniture du plan s'applique obligatoirement, que le constructeur se charge de tout ou partie de la construction de la maison.

Pour aller plus loin

Portée d'une soumission volontaire au statut du CCMI

La soumission volontaire au régime du CCMI permet-elle une action en justice si les dispositions des articles L. 231-1 et suivants ne sont pas respectées ? Autrement dit, les contractants sont-ils liés par l'impérativité de ces textes lorsqu'ils ont soumis conventionnellement leur contrat au régime du CCMI au champ d'application duquel il échappait pourtant ?

En dehors du champ d'application du CCMI, la liberté contractuelle autorise les parties à piocher dans le régime du contrat les règles qui leur conviennent en écartant les autres ; elles peuvent également reproduire les mentions obligatoires du contrat, prévoir une garantie de livraison au profit du maître de l'ouvrage ou encore copier l'échéancier des versements du prix. Tant que les parties s'inspirent seulement du régime du CCMI sans s'y soumettre expressément, le statut impératif ne s'applique pas.

En revanche, dès que le contrat est soumis formellement aux articles L. 231-1 et suivants du CCH (CCMI avec fourniture du plan) ou L. 232-1 et suivants (CCMI sans fourniture du plan), c'est tout le statut qui devient applicable à la convention des parties.

Copyright © 2016 Gualino.

La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans une affaire où le maître de l'ouvrage avait fait construire quatre logements dans le cadre d'un contrat organisant sa soumission aux articles L. 231-1 et suivants et R. 231-1 et suivants du CCH[12]. Le contrat ne respectait pas plusieurs des mentions obligatoires du CCMI avec fourniture du plan (titre de propriété, emprunt, références de l'assurance dommage ouvrage, etc.) ; et la notice d'information prévue à l'article L. 231-9 n'était pas jointe au contrat. Autant d'irrégularités qui avaient conduit les maîtres de l'ouvrage à assigner le constructeur en nullité du contrat. L'arrêt d'appel qui les avait déboutés, fut cassé par la Cour de cassation car *« les dispositions des articles L. 231-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation sont d'ordre public »*.

Il faut retenir de l'arrêt que lorsque des parties à un contrat relevant du secteur libre soumettent expressément leur convention au statut impératif d'un contrat du secteur protégé, c'est alors tout le bloc de la réglementation qui pénètre leur contrat. La solution est rigoureuse car en l'espèce les irrégularités formelles n'avaient eu aucune incidence sur la réalisation des logements qui avaient été achevés puis loués avant d'être vendus.

Section 2 La formation du contrat de construction de maison individuelle

223. La formation du CCMI cristallise en grande partie les critiques qu'il rencontre parfois chez les professionnels : l'interdiction des contrats d'études préliminaires rémunérées (§ 1), le formalisme étroit dont dépend sa validité (§ 2) et les modalités affectant sa formation (§ 3) s'additionnent pour en faire un contrat contraignant.

§1. La prohibition des contrats d'études préliminaires rémunérées

224. Étude du sol – Les études préliminaires, du sol particulièrement, sont fort utiles pour qui entreprend de construire un ouvrage immobilier, ne serait-ce que pour déterminer la qualité ou la nature des fondations adéquates. Pour un constructeur de maison individuelle, ce préalable est d'autant plus important que le prix de son travail est fixé de manière forfaitaire à la conclusion du contrat, de sorte qu'il assume les coûts supplémentaires engendrés par la découverte d'un sous-sol difficile à travailler ; en outre, l'article L. 231-2 c) exige de lui qu'il décrive dans les documents contractuels tous les travaux d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble ce qui implique une bonne connaissance du sol. Pour autant, la Cour de cassation a jugé que l'article L. 231-2 n'imposait pas au constructeur de procéder systématiquement à une étude du sol[13].

225. Prohibition des versements anticipés – Le constructeur de maison individuelle peut conseiller au propriétaire du terrain d'en faire étudier le sol afin

12. Civ. 3e, 6 oct. 2010, *Bull. civ.* III, n° 179, pourvoi n° 09-66252.
13. Civ. 3e, 30 janvier 2013, pourvoi n° 11-20533 ; Civ. 3e, 24 octobre 2012, *Bull. civ.* III n° 150, pourvoi n° 11-18164.

Copyright © 2016 Gualino.

d'avoir une vue exacte des travaux à entreprendre pour y construire une maison mais il ne peut en aucun cas se charger de cette étude de sols moyennant une rémunération : la conclusion d'un CCMI ne peut être précédée d'un contrat d'études préalables ***rémunérées*** par le maître de l'ouvrage. Selon l'article L. 231-3 II du CCH, *« aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce ne peuvent être exigés ou acceptés avant la signature du contrat défini à l'art. L. 231-1 ni avant la date à laquelle la créance est exigible »*. L'interdiction vaut également pour le contrat sans fourniture de plan en application de l'article L. 232-2.

226. Les frais d'étude du terrain sont dans le forfait – La prohibition des contrats d'études préliminaires rémunérées est l'une des explications de la mauvaise grâce que connaît le CCMI chez les professionnels. Les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment doivent être inclus dans le prix forfaitaire du contrat (art. R. 231-5, CCH). Si le constructeur opère les études de sol avant la signature du contrat, il en inclut évidemment le coût dans le forfait de prix proposé ; mais tant que le contrat n'est pas conclu, il prend le risque de voir son offre refusée et les études auront alors été menées à perte. Le constructeur ne peut pas non plus, sans heurter l'article R. 231-5, exiger du maître de l'ouvrage une étude de sol à ses frais après la signature du CCMI. Il lui reste par conséquent l'alternative suivante : soit conseiller au maître de l'ouvrage de faire réaliser une étude de sol avant de lui faire une offre de contrat ; soit proposer un prix forfaitaire en déterminant, plus ou moins précisément selon la connaissance qu'il a de la zone dans laquelle se trouve le terrain, la nature et le coût des fondations à prévoir.

227. Vice caché du terrain et recours du constructeur – Le constructeur qui a dû supporter un surcoût résultant d'un vice du terrain découvert après la conclusion du CCMI peut exercer un recours en responsabilité délictuelle contre le vendeur professionnel du terrain, présumé connaître le vice de la chose qu'il vend. La Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 12 mai 2004 d'une part que le CCH n'imposait pas au constructeur de procéder systématiquement à des études de sols préalables à la signature du CCMI et, d'autre part, que rien ne lui interdisait de réclamer sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, à un tiers fautif (en l'occurrence le vendeur du terrain) les frais d'études de sol qu'il ne pouvait pas réclamer à son client[14].

§2. Le formalisme du contrat

228. Ordre public de protection – Que le constructeur fournisse ou non les plans de la maison, le CCMI doit être conclu par ***écrit*** et comporter les ***mentions obligatoires*** exigées par les textes (art. L. 231-1 et L. 232-1, CCH) ; ces dispositions sont d'ordre public (art. L. 230-1, CCH). Pour la Cour de cassation, les règles d'ordre public de l'article L. 231-2 du CCH, relatives aux

14. Civ. 3e, 12 mai 2004, *Bull. civ.* III, n° 93, pourvoi n° 02-20911.

Copyright © 2016 Gualino.

énonciations que doit comporter le CCMI, constituent des mesures de protection édictées dans l'intérêt du maître de l'ouvrage ; elle en a déduit que leur violation devait être sanctionnée par une ***nullité relative*** qui, à ce titre, était susceptible d'être couverte par l'exécution volontaire des maîtres de l'ouvrage[15]. Toutefois, la renonciation par le maître de l'ouvrage à se prévaloir de la nullité suppose qu'il ait eu connaissance de la violation des dispositions protectrices du CCH et, pour la Cour de cassation, le seul commencement d'exécution du contrat par le maître qui a payé diverses situations, ne suffit pas pour caractériser la confirmation[16]. Lorsque les mentions obligatoires ont été omises ou mal rédigées, la ***nullité totale*** doit être prononcée, la nullité partielle étant réservée aux mentions interdites par l'article L. 231-3[17].

229. Nullité. Restitutions. Démolition[18] – La nullité du contrat de construction de maison individuelle conduit à des difficultés particulières lorsque le chantier a démarré. Il ne s'agit plus seulement d'effacer le contrat et de restituer les dépôts de garantie ou les premiers paiements effectués par le maître de l'ouvrage ; il faut s'occuper des conséquences de la nullité sur les ouvrages déjà réalisés[19].

Dans une décision d'avril 2013, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que la nullité du CCMI ne pouvait pas permettre au maître de l'ouvrage d'invoquer l'article 555 du Code civil pour obtenir la démolition des ouvrages réalisés par le constructeur[20]. Ce texte dispose que *« lorsque des plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever »*. La solution d'avril 2013 est dans la ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation qui répugne à appliquer aux conséquences de la nullité des fondements étrangers à la question des restitutions : elle refuse ici d'appliquer les règles de l'article 555 comme elle avait refusé en 2002 de régler les restitutions consécutives à une annulation par le jeu de la répétition de l'indû[21].

Dans un arrêt du 26 juin 2013, la Cour de cassation juge en revanche que *« la nullité du contrat de construction de maison individuelle pour violation des règles d'ordre public protectrices du maître de l'ouvrage lui ouvre le droit de solliciter* ***la remise en état du terrain sans indemnité pour le constructeur*** *au titre des*

15. Civ. 3e, 6 juillet 2011, *Bull. civ.* III, n° 123, pourvoi n° 10-23438.
16. Civ. 3e, 20 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 149, pourvoi n° 12-27041.
17. Civ., 15 octobre 2015, FS-P+B+R, pourvoi n° 14-23612.
18. G. Durand-Pasquier, « De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle », *Constr.-Urb.* n° 3, mars 2014, alerte 28.
19. Pour aller plus loin, lire A. Vennetier et F. Garcia, « Le nouveau régime de la nullité du contrat de construction de maison individuelle », *RDI* 2014 p. 147.
20. Civ. 3e, 24 avril 2013, *Bull. civ.* III n° 56, pourvoi n° 12-11640. *Adde* Civ. 3e, 28 mai 1986, *Bull. civ.* III n° 83, pourvoi n° 85-10.367 : « les dispositions de l'article 555 du Code civil ne sont pas applicables à l'entrepreneur qui a exécuté des travaux pour le compte d'autrui » dès lors qu'il « n'a jamais eu la possession, pour son propre compte, du terrain en cause ».
21. Civ. 1re, 24 septembre 2002, *Bull. civ.* I, n° 218, pourvoi n° 00-21278.

Copyright © 2016 Gualino.

travaux réalisés ». Sur le terrain des ***restitutions consécutives à la nullité du contrat***, le maître de l'ouvrage peut ainsi obtenir la remise en état, sans frais, de son terrain[22]. La solution lui est particulièrement utile dans la mesure où la nullité du CCMI le privera des garanties qui lui permettraient d'obtenir l'achèvement (garantie de livraison, garantie de parfait achèvement) ; elle le privera surtout du prêt immobilier qu'il avait pu obtenir pour financer la construction. L'arrêt juge également que « *la démolition, ordonnée à la demande du maître de l'ouvrage, [interdisait] au constructeur de solliciter le coût des travaux qu'il [avait] réalisés* »[23]. Le constructeur n'a donc pas droit au paiement des travaux réalisés, du moins dans le cas où le maître de l'ouvrage demande et obtient la démolition[24].

Récemment dans un arrêt destiné à une large diffusion, la Cour de cassation a livré une solution originale du point de vue de la ***distinction de la formation et de l'exécution*** du contrat. Il s'agissait d'un maître d'ouvrage qui refusait de prononcer la réception des travaux de construction de sa maison en raison de l'importance d'une malfaçon ; son refus provoqua chez son constructeur une action aux fins de voir prononcée judiciairement la réception. En défense, le maître d'ouvrage invoqua la nullité du contrat fondée sur la violation d'éléments relevant du formalisme impératif du CCMI. La cour d'appel accueillit la demande de nullité et condamna le constructeur à démolir au motif que l'annulation du contrat imposait de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat. Sa décision est cassée pour défaut de base légale : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la démolition de l'ouvrage, à laquelle s'opposait la société Trecobat, constituait une sanction proportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités qui l'affectaient, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »[25]. La cour d'appel aurait donc dû rechercher, pour se prononcer sur le bien fondé de la demande de nullité, si la démolition était en quelque sorte justifiée par la mauvaise exécution du contrat. Où l'on voit comment des arguments d'opportunité s'imposent parfois devant le raisonnement de pur droit ; on peut se demander comment cette solution se conciliera avec l'article 1178 issu de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats et qui dispose : « *Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé.*

« *Les prestations exécutées donnent lieu à restitution [...]* ».

230. Écrit – Le CCMI est un ***contrat solennel*** pouvant être conclu ***sous seing privé*** puisqu'une publicité foncière n'est pas nécessaire, le contrat n'emportant aucun transfert de droits réels immobiliers. L'article L. 241-8 du CCH punit

22. CA Aix-en-Provence, 3e ch., sect. B, 4 févr. 2010, n° 2010/54, *Juris-Data* n° 2010-004787, *Constr.-Urb.* 2010, comm. 105.
23. Civ. 3e, 26 juin 2013, *Bull. civ.* III n° 83, pourvoi n° 12-18121. Dans le même sens, Civ. 3e, 11 décembre 2013, pourvoi n° 12-14748.
24. Pour le cas où la nullité serait prononcée sans démolition des constructions, lire Ch. Sizaire, « Nullité et régime des restitutions », *Constr.-Urb. 2013*, comm. 126.
25. Civ. 3e, 15 octobre 2015, FS-P+B+R, pourvoi n° 14-23612.

Copyright © 2016 Gualino.

d'un emprisonnement de deux ans et/ou d'une amende de 37 500 euros celui qui entreprend l'exécution des travaux sans avoir conclu un contrat écrit alors que les articles L. 231-1 et L. 232-1 étaient applicables.

A. Les mentions obligatoires

231. Formalisme informatif – Les mentions obligatoires exigées pour la validité du CCMI sont destinées à éclairer très précisément le maître de l'ouvrage sur la maison qu'il entreprend de faire construire et le prix qu'il paiera. Compte tenu du nombre important de ces mentions obligatoires, et du risque de nullité du contrat en cas d'oubli, les constructeurs recourent en général à des ***contrats types*** élaborés par des organismes professionnels ; leur rédaction est facilitée par l'existence de ***clauses types*** résultant du décret d'application de la loi du 19 décembre 1990 relative au CCMI[26].

Il faut distinguer là encore selon que le contrat comporte (I) ou non (II) la fourniture du plan.

I – Mentions du CCMI avec fourniture du plan

232. Les mentions obligatoires du CCMI avec fourniture du plan sont énumérées aux articles L. 231-2 et R. 231-1 à 4 du CCH ; elles se répartissent en quatre rubriques.

233. Mentions relatives au terrain – Le terrain commande en partie le volume et le coût de la construction ; c'est pourquoi le contrat doit comporter toutes les indications utiles à son propos : il faut désigner le terrain destiné à l'implantation de la construction (adresse ou lieu-dit, surface, référence cadastrale) et mentionner le ***titre de propriété*** du maître de l'ouvrage ou les ***droits réels*** lui permettant de construire en indiquant la nature de ces droits, la date et la nature du titre ainsi que les nom et adresse du rédacteur de l'acte. Le CCMI peut être conclu alors même que les droits du maître de l'ouvrage sur le terrain ne sont pas encore acquis car l'article L. 231-4, I *a)* autorise la conclusion du contrat ***sous condition suspensive d'acquisition du terrain*** lorsque le maître de l'ouvrage bénéficie d'une ***promesse de vente***.

234. Mentions relatives aux travaux – La deuxième rubrique regroupe des mentions se rapportant aux travaux à réaliser. L'écrit doit préciser :

– la conformité du projet aux règles prescrites par le Code de la construction et de l'habitation et le Code de l'urbanisme, en ce qui concerne notamment les réglementations acoustique, parasismique, thermique ou encore les règles relatives à la sécurité incendie ou à la sécurité des ascenseurs... ;

Copyright © 2016 Gualino.

26. Décret n° 91-1201 du 27 novembre 1991.

- la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire[27] comportant tous les travaux d'adaptation au sol, les raccordements aux réseaux divers et tous les travaux d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble ; ces mentions assurent le maître de l'ouvrage que la maison construite d'après le plan fourni par le constructeur sera adaptée aux particularités de son terrain ;
- la date d'obtention du ***permis de construire***, lequel peut être érigé en ***condition suspensive***, et des autres autorisations administratives. Les clauses types, figurant en annexe du décret n° 91-1201 du 27 novembre 1991 et qui ne sont pas obligatoires, chargent le constructeur d'établir, en autant d'exemplaires que de besoin, le dossier de demande de permis de construire et de le déposer dans le mois de la signature du CCMI. Le maître de l'ouvrage peut donner mandat au constructeur pour l'accomplissement des démarches et formalités nécessaires à l'obtention du permis de construire et, s'il y a lieu, des autres autorisations administratives ;
- la date d'ouverture du chantier ;
- le délai d'exécution des travaux et les pénalités en cas de retard lesquelles ne peuvent être inférieures à 1/3000e du prix convenu par jour de retard (art. R. 231-14, CCH[28]).

235. Mentions relatives au coût de la construction et au prix convenu – Si le maître de l'ouvrage ne se réserve aucun travaux, le contrat indique un prix global convenu avec le constructeur pour la construction de la maison ; mais lorsqu'une partie des travaux est prise en charge par le maître de l'ouvrage, le contrat indique alors trois sommes, la première étant l'addition des deux autres :

- le ***coût global de la maison*** à construire, ce coût représentant l'addition du prix versé au constructeur et du coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution ;
- le ***prix convenu avec le constructeur*** de manière ***forfaitaire et définitive*** et qui sera payé par le maître de l'ouvrage en exécution du contrat ; cette somme comporte la rémunération de tout ce qui est à la charge du constructeur y compris le montant des taxes dues sur le coût de la construction, le coût du plan, celui de la garantie de livraison et le cas échéant de la garantie de remboursement et, s'il y a lieu, les frais d'étude du terrain

27. À propos des marges de tolérance quant à la surface promise et la surface livrée, V. Civ. 3e, 5 décembre 2012, *Bull. civ.* III n° 180, pourvoi n° 11-24499 : *« ayant constaté que la différence concernant les terrasses couvertes était de 0,70m2 soit une proportion de 1,6 % et pour le porche, un écart de 0,02m2 soit 0,4 %, est souverainement retenu que ces écarts qui s'inscrivaient dans les tolérances admises n'étaient pas constitutifs d'une erreur ou d'une non-conformité, la cour d'appel a pu en déduire que la demande de dommages-intérêts formée par les époux X devait être rejetée ».*
28. Les pénalités prévues à l'article R. 231-14 du CCH ne sont pas exclusives de l'allocation de dommages et intérêts : Civ. 3e, 27 février 2013, *Bull. civ.* III n° 3°, pourvoi n° 12-14090.

Copyright © 2016 Gualino.

pour l'implantation de l'immeuble. Ce prix peut faire l'objet d'une ***révision*** dans les conditions de l'article L. 231-11 du CCH ;

- le ***coût des travaux pris en charge par le maître de l'ouvrage***. Ce coût est décrit et chiffré par le constructeur et fait obligatoirement l'objet d'une ***clause écrite et signée de la main*** du maître de l'ouvrage par laquelle il en accepte le coût et la charge ; un simple *« bon pour acceptation »* a été jugé insuffisant[29] ; tout comme une attestation sur l'honneur dont la signature par le maître de l'ouvrage n'était pas discutée[30].

Le contrat doit en outre préciser les modalités de règlement du prix en fonction de l'avancement des travaux ainsi que les modalités de financement de la construction en particulier la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître de l'ouvrage.

236. Mentions diverses – Dans une quatrième rubrique, on peut regrouper les mentions qui ne concernent ni le terrain, ni les travaux, ni le coût de la construction :

- le contrat doit informer le maître de l'ouvrage de son droit de se faire ***assister*** par un professionnel lors de la réception des travaux ; il peut faire appel à un architecte, un contrôleur technique ou tout autre professionnel de la construction titulaire d'un contrat d'assurance responsabilité couvrant la réception des travaux ;
- les justifications de la ***garantie de livraison*** à prix et délai convenus, impérative, et éventuellement de la ***garantie de remboursement,*** qui s'impose si des versements de prix sont prévus entre la signature du contrat et le démarrage du chantier, pour assurer leur remboursement en cas d'échec du contrat (défaillance des conditions suspensives, rétractation du maître de l'ouvrage ou résolution consécutive au non-démarrage du chantier) ;
- référence à ***l'assurance de dommages à l'ouvrage*** souscrite par le maître de l'ouvrage en application de l'article L. 242-1 du Code des assurances ; la police d'assurance n'a pas à être annexée au contrat. Le maître de l'ouvrage peut confier au constructeur un mandat pour rechercher l'assurance de dommages. Cette ***assurance de dommages***, créée par la loi du 4 janvier 1978, obligatoire pour les maîtres de l'ouvrage sous peine de sanctions pénales, est dépourvue de toute sanction lorsque le maître est une personne physique construisant un logement pour l'occuper lui-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint (art. L. 243-3, C. assur.). Dans le CCMI cependant, la loi est mieux respectée que dans les contrats relevant du secteur libre car la validité du contrat est en jeu. Un rapport du 26 novembre 2009 du Conseil national de la consommation situait les tarifs de l'assurance dommages ouvrage dans une fourchette comprise entre 1 800

29. Civ. 3e, 4 novembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 197, pourvoi n° 09-71.464.
30. Civ. 3e, 13 novembre 2014, P, pourvois n° 13-18937 et 13-24217.

Copyright © 2016 Gualino.

et 3 000 euros pour une maison individuelle en coûtant 125 000 et entre 4 000 et 6 500 euros pour une maison de 300 000 euros[31].
- indication du ***délai maximum de réalisation des conditions suspensives***.

II – Mentions du CCMI sans fourniture du plan

237. Formalisme allégé – L'article L. 232-1 du CCH impose un contrat ***écrit*** précisant la désignation du terrain ; on n'y retrouve pas la mention relative au titre de propriété ou aux droits réels sur le terrain qui doit figurer dans le CCMI avec fourniture du plan. À l'instar du modèle avec plan, le CCMI sans plan doit indiquer la consistance et les caractéristiques techniques de l'ouvrage à réaliser, le prix convenu (forfaitaire et définitif sous réserve de sa révision dans les conditions et limites convenues) ainsi que ses modalités de règlement, le délai d'exécution des travaux et les pénalités applicables en cas de retard de livraison, la référence à l'assurance DO, l'indication que le maître pourra se faire assister lors de la réception par un professionnel assuré pour cette mission, l'engagement du constructeur de fournir la justification de la garantie de livraison au plus tard à la date d'ouverture du chantier (l'attestation de cette garantie étant établie par le garant et annexée au contrat). S'agissant de la garantie de livraison, le régime est plus souple que celui du CCMI avec fourniture du plan puisque le constructeur doit seulement s'engager dans le contrat à fournir la justification de la garantie au plus tard à l'ouverture du chantier (l'attestation de cette garantie étant établie par le garant et annexée au contrat).

B. Les mentions interdites

238. CCMI avec fourniture du plan – La protection du maître de l'ouvrage qui conclut un CCMI avec fourniture du plan passe aussi par une liste de mentions interdites ; six clauses sont ainsi réputées non écrites par l'article L. 231-3 du CCH :
- celle qui obligerait le maître de l'ouvrage à donner mandat au constructeur pour rechercher le ou les prêts nécessaires au financement de la construction, sans que ce mandat soit exprès et comporte toutes les précisions utiles sur les conditions desdits prêts ; au terme de l'article L. 231-7, il faut ajouter qu'est « *réputé non écrit tout mandat donné par le maître de l'ouvrage au constructeur ou à un de ses préposés aux fins de percevoir tout ou partie d'un prêt destiné au financement de la construction.* »
- celle qui lierait le remboursement du dépôt de garantie qui peut être demandé au maître de l'ouvrage avant le début du chantier, à l'obligation qu'il justifie du refus de plusieurs demandes de prêt ;
- celle qui aurait pour effet d'admettre comme valant autorisation administrative un permis de construire assorti de prescriptions techniques ou

31. *http://www.economie.gouv.fr/files/conseilnationalconsommation/avis/2009/191109maison%20individuelle_rapport.pdf*

Copyright © 2016 Gualino.

architecturales de nature à entraîner une modification substantielle du projet sur lequel les parties s'étaient initialement accordées ;
- celle qui autoriserait une majoration des délais d'exécution des travaux pour des causes autres que des intempéries ou cas de force majeure ;
- celle qui subordonnerait la remise des clefs au paiement intégral du prix par le maître de l'ouvrage et paralyserait ainsi son droit de consigner le solde du prix pour garantir la levée des réserves faites à la réception des travaux ;
- celle, enfin, qui lui interdirait de visiter le chantier, préalablement à toute échéance de prix et à la réception des travaux.

239. CCMI sans fourniture du plan – Là encore, le formalisme du CCMI sans plan est allégé puisque la loi n'a pas prévu d'équivalent à l'article L. 231-3 ; aucune clause n'est *a priori* interdite dans ce modèle de contrat. Cependant le CCMI sans fourniture du plan étant un contrat de consommation, il tombe sous le coup de l'interdiction des ***clauses abusives*** ayant *« pour objet ou pour effet de créer au détriment [du maître de l'ouvrage] un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat »* (art. L. 132-1, C. consom.). Les mentions interdites pour le CCMI avec plan peuvent ainsi être réputées non écrites dans le CCMI sans plan par application du droit des clauses abusives entre consommateur et professionnel. Le recours au droit commun des clauses abusives oblige cependant le maître de l'ouvrage à démontrer l'illicéité de la clause car les mentions interdites par l'article L. 231-3 du CCH ne figurent pas dans la liste des clauses déclarées abusives par l'article R. 132-1 du Code de la consommation (liste noire) ; toutes ne rejoignent pas non plus les clauses présumées abusives par l'article R. 132-2 dudit code (liste grise), sauf celle relative à la conservation du dépôt de garantie qui pourrait se rattacher aux clauses ayant pour objet ou pour effet d'*« autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le non-professionnel ou le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L. 114-1, si c'est le professionnel qui renonce »*. Lorsqu'une clause figure dans la liste des mentions interdites du CCMI avec plan, un raisonnement par analogie devrait conduire le juge à la réputer non écrite comme abusive dans le CCMI sans plan.

C. Les documents à annexer

240. CCMI avec fourniture du plan – Aux termes de l'article R. 231-3 du CCH, il faut joindre au CCMI le ***plan de la construction*** ainsi qu'un ***dessin de la perspective*** de l'immeuble ; une ***copie du permis de construire*** doit également être annexée au contrat. Le plan doit préciser les travaux d'adaptation au sol, les coupes et élévations, les cotes utiles et l'indication des surfaces de chacune des pièces, dégagements et dépendances. Le plan doit en outre indiquer les raccordements aux réseaux divers décrits à la ***notice descriptive*** prévue à l'art. R. 231-4 et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont

Copyright © 2016 Gualino.

indispensables à l'implantation de l'immeuble, ainsi qu'à son utilisation et son habitation. Ces documents doivent permettre au maître de l'ouvrage d'avoir une vision concrète de la maison qui lui est proposée. La Cour de cassation se montre très rigoureuse dans le contrôle de ce formalisme informatif ; elle s'est prononcée pour la ***nullité*** d'un CCMI auquel le plan de la construction n'avait pas été annexé alors même qu'il avait été communiqué ultérieurement au maître de l'ouvrage[32].

La ***notice descriptive*** annexée au contrat doit être conforme à un modèle type agréé par un arrêté du 27 novembre 1991. Elle indique les caractéristiques techniques de l'immeuble et de tous les travaux d'équipement, intérieur ou extérieur, qui sont indispensables à son implantation et son utilisation ; elle présente en outre l'intérêt, pour la bonne information du maître de l'ouvrage, de distinguer parmi tous ces travaux, ceux qui sont compris dans le prix convenu avec le constructeur et ceux dont le maître s'est réservé la charge. Pour cette raison, elle doit porter de la main du maître de l'ouvrage, la mention signée par laquelle il précise et accepte le coût de ces travaux qui ne sont donc pas compris dans le prix convenu. Cette mention fait double emploi avec la mention identique figurant dans le contrat lui-même conformément à l'article L. 231-2 *d in fine*. La Cour de cassation a précisé que c'était chaque poste de travaux qu'il fallait chiffrer dans la notice[33].

Dans le rapport du Conseil national de la consommation relatif à la construction de maisons individuelles du 26 novembre 2009[34], le Collège des consommateurs et usagers avait relevé l'obsolescence de la notice descriptive créée par l'arrêté de 1991 qui n'a pas été actualisée alors que les diagnostics techniques immobiliers avaient fleuri depuis les années 1990. Depuis, la loi Grenelle II a posé des exigences nouvelles de certifications au regard de la réglementation thermique notamment. Il serait donc opportun de mettre à jour cette notice descriptive afin d'y intégrer ces nouvelles exigences et diagnostics divers.

241. Pour le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture du plan, les mêmes documents doivent être joints.

§3. Les modalités de formation du contrat

A. La faculté de rétractation

242. Le CCMI est soumis au ***délai de rétractation*** de la loi SRU. L'article L. 271-1 du CCH vise tout ***contrat sous seing privé ayant pour objet la construction d'un immeuble à usage d'habitation*** ; le CCMI rédigé sous seing privé ne devient donc définitif qu'une fois écoulé le délai de

32. Civ. 3e, 19 novembre 2008, *Bull. civ.* III, n° 175, pourvoi n° 07-17504.
33. Civ. 3e, 20 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 149, pourvoi n° 12-27041.
34. *http://www.economie.gouv.fr/files/conseilnationalconsommation/avis/2009/191109maison%20individuelle_rapport.pdf*

Copyright © 2016 Gualino.

10 jours[35] courant du ***lendemain*** de la notification du contrat et de ses annexes au maître de l'ouvrage par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise (un exploit d'huissier par exemple) ; durant ce délai, le maître de l'ouvrage peut revenir sur son consentement et renoncer au contrat.

243. Par dérogation au principe posé à l'article L. 271-2 qui interdit tout versement avant l'expiration du délai de rétractation, le ***CCMI avec fourniture du plan*** peut prévoir la consignation d'un ***dépôt de garantie*** entre la conclusion du contrat et l'ouverture du chantier (art. L. 231-4, III, CCH) ; en cas de rétractation, cette somme est immédiatement et intégralement restituée au maître de l'ouvrage.

B. Les conditions suspensives

244. CCMI avec fourniture du plan – Aux termes de l'article L. 231-4, I, le CCMI avec fourniture du plan peut être conclu sous les conditions suspensives suivantes :

- ***acquisition du terrain ou des droits réels*** permettant de construire si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente (sans que le Code distingue entre la promesse synallagmatique ou unilatérale) ;
- ***obtention du permis de construire*** et des autres autorisations administratives (le maître étant tenu de préciser la date du dépôt de la demande) ;
- ***obtention des prêts*** demandés pour le financement de la construction, de l'assurance dommages-ouvrage ainsi que de la garantie de livraison.

Le ***délai maximum*** de réalisation des conditions suspensives, librement fixé par les parties, doit être indiqué au contrat ; mais s'agissant de la condition relative à l'obtention du prêt, le délai de réalisation ne peut être inférieur à un mois en application des articles L. 312-5 à 20 du Code de la consommation lorsque le maître de l'ouvrage est un consommateur.

245. Autres conditions – La question se pose de savoir si le CCMI peut être affecté d'autres conditions suspensives que celles énumérées par le texte. La rédaction de l'article L. 231-4, I selon lequel le contrat *« peut être conclu sous les conditions suspensives suivantes »* pourrait laisser entendre que les parties n'ont pas la liberté d'en prévoir d'autres ; ce n'est pas la position de la doctrine qui se montre favorable au jeu de la liberté contractuelle pour la stipulation d'autres conditions suspensives, dès lors qu'elles ne contreviennent pas à l'esprit des textes (comme le ferait une condition portant sur les résultats d'une étude de sol qui dénaturerait la nature forfaitaire du CCMI[36]).

35. Et non plus 7 jours depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.
36. Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, n° 706 ; M. Barré-Pépin, « Contrat de construction de maison individuelle », *Répertoire de droit immobilier, Dalloz,* n° 51.

Copyright © 2016 Gualino.

S'agissant de la ***garantie de remboursement***, la Cour de cassation a d'ores et déjà indiqué qu'elle ne pouvait pas faire l'objet d'une condition suspensive[37].

246. Les textes du CCMI sans fourniture du plan ne reprennent pas ni ne renvoient à l'article de L. 231-4 I ; pour autant, rien n'interdit aux parties d'y stipuler les conditions suspensives habituelles et notamment celle relative à l'obtention du prêt (art. L. 312-7 et s., C. consom.).

Section 3 L'exécution du contrat

247. Au stade de son exécution, le CCMI connaît des règles spéciales relatives au paiement du prix et à l'obligation du constructeur de fournir une garantie de livraison.

§1. Le paiement du prix

A. La détermination du prix

248. Forfait – Le prix du CCMI, avec ou sans fourniture du plan, est ***forfaitaire et définitif***. Portant sur la construction d'un bâtiment, conclu avec le propriétaire du sol selon un plan arrêté et convenu, et fixant un prix forfaitaire, le CCMI est un ***marché à forfait*** relevant de l'article 1793 du C. civ. : aucun supplément de prix ne pourra être demandé au maître de l'ouvrage pour payer des travaux supplémentaires que le constructeur n'aurait pas prévus dans le forfait. Le prix doit donc inclure l'ensemble des coûts ; pour le CCMI avec fourniture de plan, le prix doit comprendre en particulier (art. R. 231-5, CCH) :

- le coût de la garantie de livraison et celui de la garantie de remboursement éventuelle ;
- le coût du plan ;
- s'il y a lieu, les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment ;
- le montant des taxes dues par le constructeur pour le coût de la construction.

249. Coût des travaux réservés par le maître de l'ouvrage – Le contrat doit indiquer le coût global de la construction constitué par l'addition des travaux prévus dans le prix payé et de ceux non prévus dans le prix parce que le maître de l'ouvrage s'en est réservé l'exécution. L'objectif de cette ventilation est de permettre au maître de l'ouvrage de connaître avec exactitude le coût réel de la maison qu'il fait édifier et l'importance financière des travaux dont il a décidé de se charger. La loi a aussi prévu le cas d'un maître de l'ouvrage ayant présumé de ses forces : l'article L. 231-7 lui permet dans les quatre mois qui suivent la signature du contrat, de renoncer aux travaux qu'il s'était réservés. Il peut alors enjoindre au constructeur, par lettre recommandée avec demande

37. Civ. 3e, 22 sept. 2010, *Bull. civ.* III, n° 165, pourvoi n° 09-69640.

Copyright © 2016 Gualino.

d'accusé de réception, de les effectuer pour le prix indiqué au contrat. Un constructeur prudent évaluera donc ces travaux à leur juste prix et ne sera pas tenté d'en minimiser le coût pour rassurer le maître de l'ouvrage.

La Cour de cassation fait preuve d'une grande rigueur dans le respect de ces dispositions, interdisant au constructeur de démontrer par d'autres moyens que la stipulation des travaux réservés et chiffrés, la prise en charge par le maître de l'ouvrage de travaux non compris dans le prix.

Illustration

Civ. 3e, 12 novembre 2014[38].

Un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans avait été signé sans mention de travaux à la charge du maître de l'ouvrage. Un litige s'éleva à propos du coût de la couverture du chaume que le maître voulait voir inclus dans le prix convenu de 309 000 euros, ce que refusait le constructeur. Les juges d'appel avaient statué en faveur du constructeur en estimant que la règle de l'article L. 231-2 du CCH, qui prévoit l'indication dans le contrat des travaux restant à la charge du maître de l'ouvrage, ne dérogeait pas à l'obligation de bonne foi dans la conclusion et l'exécution du contrat et qu'elle ne pouvait pas priver le constructeur de la possibilité de démontrer l'accord du maître de l'ouvrage pour conserver ces travaux à sa charge et en assurer l'exécution. Or, le constructeur avait produit aux débats une attestation sur l'honneur de ses clients, dont la signature n'était pas discutée, indiquant que le lot couverture ne faisait pas partie du contrat signé par les litigants. La cour d'appel avait considéré que l'ensemble des éléments produits suffisait à établir que le maître de l'ouvrage s'était bien réservé l'exécution des travaux de couverture en chaume, prestation dont il avait traité le coût et l'exécution avec l'entrepreneur de son choix. Au visa de l'article L. 231-2 cet arrêt est cassé : « *Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que le contrat du 5 novembre 2003 énonçait un prix de 309 000 euros, sans mentionner de travaux à la charge du maître de l'ouvrage, tandis que la notice ne faisait pas état de travaux non compris dans le prix et alors que les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution doivent être décrits et chiffrés et que les travaux nécessaires à l'habitation de l'immeuble, non prévus ou non chiffrés dans la notice descriptive et n'ayant pas fait l'objet d'une mention manuscrite par laquelle le maître de l'ouvrage accepte d'en supporter la charge, doivent être pris en charge par le constructeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Quelle que soit la bonne ou mauvaise foi du maître de l'ouvrage attestant sur l'honneur que des travaux sont à sa charge et non compris dans le prix forfaitaire du CCMI, les constructeurs ne sont pas à l'abri d'une réalisation à leurs frais s'ils ne respectent pas le formalisme de l'article L. 231-2 du CCH : seule compte la mention manuscrite des travaux réservés par le maître et correctement chiffrés par le constructeur. « *La protection du maître de l'ouvrage du CCMI ne faiblit pas* »[39].

38. Civ. 3e, 13 novembre 2014, P, pourvois n° 13-18937 et 13-24217.
39. H. Périnet-Marquet, *Constr.-Urb.* 2014, Repère 11.

Copyright © 2016 Gualino.

B. La révision du prix

250. CCMI sans plan – Pour tenir compte des variations économiques intervenues depuis la conclusion du contrat, le constructeur peut insérer une ***clause de révision du prix***. Pour le CCMI sans fourniture du plan, le principe de révision du prix est posé par l'article L. 232-1 du CCH qui n'en fixe pas les conditions ; il faut donc revenir au droit commun : la révision du prix doit être prévue au contrat en application d'un ***indice*** qui doit être ***en relation directe avec l'objet du contrat*** ou l'activité de l'une des parties, tel l'indice national du bâtiment tous corps d'état, dit BT 01.

251. CCMI avec plan – L'article L. 231-11 du CCH encadre strictement la révision du prix du CCMI avec fourniture du plan. D'abord, ***l'indice BT 01*** est imposé. Ensuite, les parties doivent choisir entre une révision unique et intégrale ou une révision partielle et échelonnée :

- la ***révision intégrale*** se calcule d'après la variation de l'indice BT 01 observée entre la date de signature du contrat et la date d'expiration d'un délai d'un mois courant à compter de la plus tardive des deux dates suivantes : obtention du permis de construire ou obtention du prêt finançant la construction (art. L. 231-12). Le choix de cette formule ferme toute possibilité de réviser le prix ultérieurement ;
- la ***révision partielle*** est en revanche échelonnée puisqu'elle s'effectue sur chacun des paiements dans la limite de 70 % de la variation de l'indice mesurée entre la date de signature du contrat et la date de livraison (art. R. 231-6, CCH) ; la révision partielle est enfermée dans un délai de 9 mois courant à compter de l'obtention du permis de construire ou du prêt si elle lui est postérieure ; ce délai butoir atteint, toute révision devient impossible.

C. L'exigibilité du prix

252. Avant la signature du contrat – Tant que le contrat n'est pas signé, tout paiement est interdit comme tout dépôt anticipé (art. L. 231-4 II, CCH), sous peine des sanctions pénales prévues à l'art. L. 241-1. Cette interdiction empêche le constructeur de faire signer au maître de l'ouvrage un contrat préliminaire rémunéré qui aurait pour objet l'étude du sol.

253. Entre la signature et l'ouverture du chantier – Une fois le contrat signé, le constructeur peut stipuler le versement d'un ***dépôt de garantie*** (art. L. 231-4 III) à hauteur de **3 % *maximum du prix*** de la construction. Le dépôt est versé sur un compte spécial ouvert au nom du maître de l'ouvrage, compte incessible et insaisissable jusqu'à la réalisation de toutes les conditions suspensives prévues au contrat ; une fois celles-ci réalisées, le dépôt s'impute sur le versement de la première fraction du prix. Mais si le contrat échoue, en raison de la défaillance d'une condition suspensive ou de l'exercice de la faculté de rétractation, le dépôt de garantie est immédiatement et intégralement restitué au maître de l'ouvrage, sans difficulté puisqu'il s'agit de sommes consignées.

Copyright © 2016 Gualino.

Le dépôt de garantie n'est pas obligatoire et le constructeur peut lui préférer un ***double paiement de 5 % maximum du prix*** : l'un à la signature du contrat l'autre au jour de l'obtention du permis de construire.

254. Garantie de remboursement – Le double paiement est souvent plus intéressant pour le constructeur que le dépôt de garantie : mieux vaut 10 % du prix en trésorerie que 3 % consignés ; ce choix l'oblige néanmoins à prendre une ***garantie de remboursement des sommes versées*** pour le cas où le contrat échouerait. Cette garantie couvre les deux paiements, celui versé à la signature du contrat et celui payé à la délivrance du permis de construire, sans que le garant ne puisse conventionnellement limiter sa garantie au premier des deux acomptes[40]. Cette garantie de remboursement prend la forme d'un ***cautionnement solidaire*** donné par un établissement financier et dont ***l'attestation*** est annexée au contrat.

Aux termes de l'article R. 231-8, al. 2 du CCH, la garantie de remboursement couvre trois hypothèses :

- la non-réalisation des conditions suspensives dans le délai prévu ;
- la rétractation du maître de l'ouvrage dans les conditions de l'article L. 271-1 ;
- l'absence d'ouverture du chantier à la date convenue (si le maître de l'ouvrage demande la résolution du contrat).

La garantie de remboursement cesse à la date d'ouverture du chantier pour laisser place à la garantie de livraison à prix et délai convenus.

255. Échelonnement des paiements – Le calendrier des versements de prix exigibles en cours d'exécution des travaux est fixé dans le contrat. Cet échéancier, librement déterminé par les parties au CCMI sans fourniture du plan, est impérativement réglementé dans le CCMI avec fourniture du plan. L'article R. 231-7 du CCH fixe le ***pourcentage maximum du prix*** convenu exigible aux différents stades de la construction d'après l'état d'avancement des travaux, soit :

- 15 % à l'ouverture du chantier (dépôt de garantie et versements initiaux compris) ;
- 40 % à l'achèvement des murs ;
- 60 % à la mise hors d'eau (achèvement des travaux de couverture et d'étanchéité) ;
- 75 % à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air (portes et fenêtres posées) ;
- 95 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage.

40. Civ. 3e, 5 octobre 2011, *Bull. civ.* III, n° 162, pourvoi n° 10-18986. Comp. avec la solution rendue à propos d'une limitation conventionnelle du montant de la garantie de paiement de l'article 1799-1 : Civ. 3e, 20 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 148, pourvoi n° 13-10081.

Copyright © 2016 Gualino.

Cet ***échelonnement est d'ordre public*** et le constructeur ne peut pas prévoir de paliers intermédiaires.

256. Paiement du solde – Le paiement du solde du prix dépend des modalités de la réception :

- en cas de ***réception sans réserve*** prononcée par un maître d'ouvrage avec ***l'assistance d'un professionnel*** titulaire d'une assurance de responsabilité couvrant ce type d'opération, le solde est payé le *jour* de la réception ; et si un défaut apparent a manqué d'être relevé, le maître qui a donné *quitus* au constructeur par la réception sans réserve, dispose d'un recours en responsabilité contractuelle contre le professionnel dont l'assistance a été défectueuse ;
- lorsque le maître de l'ouvrage procède ***seul*** à la réception des travaux et n'émet ***aucune réserve***, le solde du prix est exigible passé un ***délai de huit jours après la remise des clefs*** si aucune réserve n'est formulée d'ici là. L'article R. 231-7 du CCH offre ici au maître de l'ouvrage un délai supplémentaire d'une semaine pour inspecter les lieux. Dans ce cas de figure, les constructeurs se heurtent parfois à des maîtres d'ouvrage mauvais payeurs qui profitent de ce qu'ils sont entrés en possession pour tarder à payer le solde ; pour éviter cette situation gênante, certains constructeurs suggèrent au maître de l'ouvrage de formuler des réserves mineures dans le procès-verbal de réception qui l'obligeront à consigner le solde dont le paiement s'en trouvera facilité à la levée des réserves ;
- dans le cas d'une réception accompagnée de réserves (et indépendamment de la présence ou de l'absence d'un professionnel), le solde du prix fait l'objet d'une ***consignation*** entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou, à défaut, désigné par le président du TGI ; la somme est débloquée le jour de la levée des réserves. Il ne peut être fait obstacle au droit de consigner le solde en présence de réserves par une clause qui subordonnerait la remise des clefs au paiement intégral du prix : cette mention est réputée non-écrite (art. L. 231-3 e).

§2. La garantie de livraison à prix et délai convenus

257. Généralités – Une garantie de livraison à prix et délai convenus doit être fournie à tous les maîtres d'un ouvrage d'un CCMI, que les plans soient ou non fournis par le constructeur (art. L. 231-6 et L. 232-2, CCH). Il s'agit d'une ***garantie extrinsèque*** au sens où elle est donnée par un tiers au contrat ; elle prend la forme d'un ***cautionnement solidaire*** fourni par un établissement financier qui couvre le maître de l'ouvrage contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux par le constructeur.

Avant la loi du 19 décembre 1990, la garantie pouvait être intrinsèque et consister, comme pour la VEFA de maison individuelle avant que cette garantie ne soit supprimée, en un écrasement de la grille des paiements ; cette possibilité est désormais fermée.

Copyright © 2016 Gualino.

258. Nature de la garantie de livraison – La nature de la garantie de livraison à prix et délais convenus est discutée. Qualifiée de ***caution solidaire*** par l'article L. 231-6, son étendue est cependant plus large que les autres garanties de bonne fin du droit de la construction : le garant ne s'engage pas seulement à payer la dette du constructeur pour le cas où il serait défaillant ; il doit le cas échéant organiser l'achèvement du chantier (art. L. 231-6 III).

Dans son rapport pour l'année 1995, la Cour de cassation avait qualifié la garantie de livraison du CCMI de ***garantie autonome*** au prétexte de protéger le maître de l'ouvrage contre le risque de liquidation judiciaire du constructeur[41] ; cette qualification justifiait la solution de son arrêt du 4 octobre 1995 selon lequel le garant qui exécutait son obligation, payait sa propre dette et non celle du constructeur défaillant[42].

A. Étendue de la garantie

259. Risques garantis – Le garant de livraison couvre le maître de l'ouvrage contre trois types de risques :

- en premier lieu, il garantit le maître de l'ouvrage contre les ***dépassements du prix*** convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction. Bien souvent cependant, puisque la loi le permet (art. L. 231-6 a), la garantie est assortie d'une ***franchise de 5 %*** maximum du prix convenu laissée à la charge du constructeur ; le garant ne paie alors que les sommes qui dépassent le pourcentage fixé[43]. Toutes les fois où le constructeur n'est pas solvable, le maître de l'ouvrage doit ainsi prendre à sa charge la franchise qui représente une somme importante, ce qui relativise la protection assurée par la garantie de livraison ;
- en deuxième lieu, le garant de livraison garantit au maître de l'ouvrage le ***remboursement des sommes que le constructeur aurait perçues indûment*** comme des paiements prématurés par rapport à l'échéancier ou suppléments de prix ;
- enfin, la garantie couvre les ***pénalités forfaitaires*** prévues au contrat pour les retards de livraison, du moins lorsque ce retard excède trente jours (art. L. 231-6) ; une fois cette franchise de trente jours dépassée, le garant doit indemniser la totalité du retard, depuis le premier jour[44].

260. Surveillance – L'engagement du garant de livraison ne s'arrête pas à ces obligations financières. L'originalité de la garantie se trouve dans les obligations de faire dont est débiteur le garant, bien singulières pour une caution. L'article L. 231-6 II met ainsi à sa charge une ***obligation de surveillance*** des travaux : quand le garant constate (ou que le maître de l'ouvrage lui signale) que le délai de livraison ne sera pas respecté ou que les travaux de reprise des

41. *Rapport de la Cour de cassation* 1995, p. 259.
42. Civ. 3e, 4 octobre 1995, *Bull. civ.* III, n° 213, pourvoi n° 93-18313.
43. Civ. 3e, 12 janvier 2000, *Bull. civ.* III, n° 2, pourvoi n° 98-15279.
44. Civ. 3e, 11 mai 2000, *Bull. civ.* III, n° 100, pourvoi n° 98-18773.

Copyright © 2016 Gualino.

réserves formulées à la réception ne seront pas réalisés, il doit sans délai mettre en demeure le constructeur de corriger ces défaillances. Dans le cas où le constructeur fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, le garant adresse sa mise en demeure à l'administrateur de la procédure pour qu'il se prononce sur la continuation ou la cessation du CCMI en cours d'exécution (art. L. 231-6, II, al. 3).

261. Achèvement – Lorsque la mise en demeure adressée au constructeur n'est pas suivie d'effet, le garant doit organiser lui-même l'achèvement des travaux. Aux termes de l'article L. 231-6 du CCH, il désigne sous sa responsabilité l'entrepreneur chargé de terminer la maison. Le contrat de remplacement est passé directement entre le garant et l'entrepreneur désigné et le premier *« est en droit d'exiger de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'il effectue ou fait effectuer »*[45]. Cependant, et à condition que la maison soit hors d'eau, le garant peut proposer au maître de l'ouvrage de conclure lui-même les marchés de travaux avec les entreprises qui se chargeront de l'achèvement. Si le maître accepte la formule, le garant de livraison verse directement aux entreprises les sommes qui dépassent le prix convenu dans le CCMI et dont il est redevable.

262. Garant de livraison et assurance dommages à l'ouvrage – Aux termes de l'article L. 242-1 du Code des assurances, l'assureur DO a vocation à intervenir avant la réception des travaux lorsque, après une mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage est résilié pour inexécution de ses obligations par l'entrepreneur ; après la réception, l'assurance DO joue encore toujours sous la condition d'une mise en demeure restée sans effet, si l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations. Mais dans le cas d'un CCMI, la Cour de cassation a jugé que le maître de l'ouvrage pouvait s'adresser directement au garant de livraison sans être tenu d'exercer une action contre l'assureur DO[46].

B. Recours du garant

263. Rigueur de la Cour de cassation – La Cour de cassation chargeait le garant de livraison d'une obligation très lourde puisqu'elle qualifiait sa garantie de ***dette personnelle*** et lui fermait, jusqu'à l'intervention du législateur en 2010, ***le recours subrogatoire*** normalement ouvert à la caution contre le débiteur principal dont elle a payé la dette (art. 2305, C. civ.). Dans plusieurs arrêts du 3 décembre 2008, la Troisième chambre civile avait posé le principe suivant : *« le garant de livraison, qui remplit une obligation qui lui est personnelle, est tenu, dans ses rapports avec les constructeurs, à la charge définitive de la dette qu'il a acquittée à la suite de la défaillance de celui-ci »*[47]. Dans son rapport de

45. Civ. 3e, 26 juin 2013, *Bull. civ.* III n° 84, pourvoi n° 11-12785.
46. Civ. 3e, 12 janvier 2000, préc.
47. Civ. 3e, 3 décembre 2008, *Bull. civ.* III, n° 192, pourvois n° 07-20264, 07-20932 et 07-20931 V. Ph. Simler, « Le garant du constructeur défaillant ne dispose d'aucun recours contre ce dernier ou contre son contre-garant », *JCP* N, 2009, n° 1095, p. 27.

Copyright © 2016 Gualino.

2008, la Cour de cassation justifiait sa position de la manière suivante : *« toujours soucieuse de cohérence et préoccupée de logique juridique, [la Troisième chambre civile] a tiré les conséquences qui s'évincent de la nature de la garantie de livraison, inspirées des mécanismes de l'assurance puisque l'objet même de cette garantie étant le risque de non-achèvement de l'ouvrage par le constructeur défaillant, l'obligation du garant a donc nécessairement un caractère incertain »*[48].

Cette jurisprudence risquait d'entraîner à court terme une augmentation du coût de la garantie de livraison avec comme effet induit, le développement accru des contrats conclus en fraude de la réglementation du CCMI. Plus l'offre de garantie de livraison est (trop) chère, moins il se trouve de constructeurs capables d'en assumer le coût ; le risque étant la raréfaction de l'offre de garantie de livraison au préjudice des professionnels comme des particuliers désireux de recourir au CCMI.

264. Intervention législative – C'est à la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation que les garants de livraison doivent leur salut. Un nouveau texte a été inséré dans le Code monétaire et financier[49] permettant au garant de livraison de disposer de plein droit et dans tous les cas, d'une part d'un recours contre le constructeur donneur d'ordre de l'engagement de garantie, ses coobligés et les cautions et, d'autre part, pour les paiements versés en exécution de la garantie, de la subrogation dans les droits du créancier prévues à l'article 1251 3° du Code civil[50].

C. Durée de la garantie de livraison

265. Début – Aux termes de l'article L. 231-6 alinéa 1er du CCH, la garantie de livraison prend effet à ***l'ouverture du chantier*** dont le garant est informé par la ***déclaration d'ouverture du chantier*** que doit lui notifier le constructeur (art. R. 231-9, CCH).

266. Fin – Elle cesse au jour de la réception sans réserves constatée par écrit, si le maître de l'ouvrage a bénéficié de l'assistance d'un professionnel assuré lors de la procédure de réception. À défaut d'une telle assistance, la garantie de livraison prend fin à l'expiration du délai de huit jours suivant la remise des clefs sauf si le maître a soulevé des réserves entre-temps. Car en présence de réserves le garant n'est déchargé que lorsque les réserves sont levées. Un tempérament doit néanmoins être apporté au sujet des pénalités de retard : un arrêt a jugé qu'une réception avec réserves pouvait être retenue comme valant livraison déchargeant le garant des pénalités lorsque les réserves n'empêchaient pas l'utilisation de l'immeuble affecté à l'habitation[51].

48. *Rapport de la Cour de cassation* 2008, p. 276.
49. V. aussi l'article L. 443-1, C. assur. pour les entreprises d'assurance habilitées à pratiquer des opérations de cautionnement.
50. Nouvel article L. 313-22-1, C. mon. fin. entré en vigueur le 1er mai 2011.
51. Civ. 3e, 31 janvier 2007, *Bull. civ.* III, n° 11, pourvoi n° 05-20683.

Copyright © 2016 Gualino.

Pour aller plus loin

Le garant de livraison doit-il la garantie décennale sur les travaux qu'il a fait achever ?

La question s'est posée parce que la loi charge le garant de livraison d'organiser l'achèvement de la maison en cas de défaillance du constructeur en désignant, *sous sa responsabilité*, l'entrepreneur chargé de la terminer. Bien que qualifiée de cautionnement par les textes, cette garantie porte aussi sur l'exécution d'une obligation de faire pour le garant chargé de faire achever la maison. La proximité avec la sous-traitance totale dans laquelle l'entrepreneur principal confie à un sous-traitant, et sous sa responsabilité, l'exécution de l'intégralité du contrat d'entreprise passé avec le maître de l'ouvrage, peut laisser penser que le garant qui désigne l'entrepreneur de remplacement, est alors un constructeur débiteur des garanties décennale et biennale. Pour la garantie de parfait achèvement, la question est résolue d'avance par l'article L. 231-6 IV qui charge les garants de livraison du parfait achèvement en cas de défaillance de l'entrepreneur : « la garantie cesse [...], si des réserves ont été formulées, lorsque celles-ci ont été levées ». Mais l'enjeu de reconnaître le garant de livraison comme un constructeur se mesure à la garantie décennale et biennale dont il serait alors chargé, y compris après la levée des dernières réserves sur l'ouvrage, durant les 10 années qui suivent la réception.

La question a été tranchée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 7 septembre 2011 ; elle a jugé que « *l'exécution par le garant de livraison de ses obligations d'achèvement ne lui conférait pas la qualité de constructeur tenu en application de l'article 1792 du Code civil de garantir les désordres de nature décennale apparus après la réception de la construction* »[52].

La solution est rigoureuse car, en dépit de l'originalité de ce cautionnement composé d'une obligation de faire (désigner l'entrepreneur de remplacement) et de donner (payer le prix du remplacement qui dépasse le forfait du CCMI initial), la garantie de livraison n'est pas un contrat de louage d'ouvrage qui lierait le maître de l'ouvrage au garant ; pour cette raison, le garant échappe aux garanties décenno-biennale dont les débiteurs sont limitativement désignés par le Code civil. L'obligation du garant consiste à conclure le contrat de remplacement et à payer les éventuels frais de remplacement ; il n'est ni un locateur d'ouvrage, ni un vendeur, ni un promoteur, ni un mandataire assumant des missions comparables à celles d'un locateur d'ouvrage.

N°s 267 à 274 réservés.

Bibliographie

BARRE-PEPIN (M.), « Contrat de construction de maison individuelle », *Répertoire Dalloz de droit immobilier* ; – « Le développement et l'influence d'une profession spécialisée », *in L'accession à la propriété d'une maison individuelle. Étude socio-juridique du contrat*, préface P. Fouchard, 1986, LGDJ, n°s 295 et s.

BERLY (J.-M.) ET BOCCARA (M.), « La responsabilité du prêteur dans le financement du CCMI », *RDI* 2015, p. 392.

52. Civ. 3e, 7 septembre 2011, pourvoi n° 10-21331, *Bull. civ.* III, n° 138.

Copyright © 2016 Gualino.

CHAINE (R.) et DE BELVAL (B.), « La garantie de livraison de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation est-elle encore et toujours une caution ? », *RDI* 2008. 134 s.

DURAND-PASQUIER (G.), « De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle », *Constr.-Urb.* n° 3, mars 2014, alerte 28.

FORGEARD (M.-C.), « Les nouvelles règles applicables à la construction de maisons individuelles », *Defrénois* 1992, art. 35156.

HUGOT (J.) et SIZAIRE (D.), *Le contrat de construction de maison individuelle*, Litec, 1992.

MELMOUX (P.), « La garantie de livraison au prix convenu », *AJPI* 1994. 439.

MEYSSAN (P.-J.) et RADOT (D.), *Le contrat de construction d'une maison individuelle : une peau de chagrin ?*, 91e Congrès des notaires, 2003, Defrénois 2003. 425.

PERINET-MARQUET (H.), « La protection du maître de l'ouvrage d'un CCMI ne faiblit pas », *Constr.-Urb.* 2014, Repère n° 11 ; -« Chorégraphie pour un ballet infernal. Rôles respectifs du garant, de l'assureur de dommages et du prêteur dans le contrat de construction d'une maison individuelle », *JCP* 1995. I. 3892 ; – « La responsabilité du garant de livraison dans le contrat de construction d'une maison individuelle », *JCP* 1995. I. 3832.

PONCE (C.), « Le contrat de construction de maison individuelle, 15 ans après la loi du 19 décembre 1990 », *LitecImmo*, 2006.

SAINT-ALARY HOUIN (C.), « Effectivité de la loi du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction de maison individuelle », *RDI* 1994, p. 261 ; – « Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction de maison individuelle », *RDI*. 1991, p. 143.

SÉRIAUX (A.), « Les pénalités de retard dans les contrats de construction de maison individuelle », *RDI* 2014, p. 92.

SIMLER (Ph.), « Le garant du constructeur défaillant ne dispose d'aucun recours contre ce dernier ou contre son contre-garant », *JCP* N, 2009, n° 1095, p. 27 ; – « Recours du garant de la livraison à prix et délai convenus contre le constructeur défaillant, Résistance à la jurisprudence de la Cour de cassation », *Constr.-Urb.* 2008, n° 15.

SIZAIRE (Ch.), « Nullité et régime des restitutions », *Constr.-Urb. 2013*, comm. 126 ; -« Obligation de conseil du banquier prêteur de deniers », *Constr.-Urb.* 2013, comm. 179.

TOMASIN (D.), « Pas de recours du garant de livraison contre le constructeur de maison individuelle garanti », *RDI* 2009. 179.

VENNETIER (A.) et GARCIA (F.), « Le nouveau régime de la nullité du contrat de construction de maison individuelle », *RDI* 2014, p. 147.

Copyright © 2016 Gualino.

Titre 2

Les contrats de mandat

275. Généralité – *Le contrat de mandat est l'outil juridique incontournable de ceux qui font leur métier des opérations de transaction, de gestion ou de construction immobilière. La raison est la même que celle qui a présidé à la naissance de ce contrat à Rome : les hommes se déplacent mais leurs immeubles restent ; il faut donc des mandats pour s'occuper des affaires des voyageurs.*

276. Diversité – *Il y a des mandats pour gérer des immeubles, des mandats pour réaliser des programmes immobiliers, des mandats pour acheter ou vendre des biens. Ces mandats sont parfois l'instrument principal d'une activité professionnelle – l'administration de biens par exemple – et sont d'autres fois l'accessoire de ces professions : tel est le cas de l'entrepreneur d'un groupement momentané d'entreprises qui accepte un mandat de chef de file ou encore d'un vendeur d'immeuble à construire mandaté pour effectuer des actes de disposition sur le terrain.*

277. Mandats des constructeurs – *Dans le* ***secteur protégé*** *de la construction immobilière, l'utilisation de la technique du mandat passe par la conclusion d'un* ***contrat de promotion immobilière*** *au contenu impérativement réglementé par le CCH (Section 1) ; dans le* ***secteur libre*** *en revanche, et bien que le maître d'ouvrage puisse aussi recourir au contrat de promotion, les parties concluent le plus souvent des mandats de droit commun, nommés* ***contrats de délégation de maîtrise d'ouvrage*** *(Section 2), plus favorables aux promoteurs que le contrat de promotion immobilière qui en fait les garants du prix et des désordres de la construction entreprise.*

N°s 278 à 279 réservés.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

1

Le contrat de promotion immobilière

Plan du chapitre

Section 1 **Le régime général du contrat de promotion immobilière**

§1. La définition du contrat de promotion immobilière

§2. Les effets du contrat de promotion immobilière

§3. La fin du contrat de promotion immobilière

Section 2 **Le régime renforcé du contrat de promotion immobilière**

§1. Le champ d'application du régime renforcé du contrat de promotion immobilière

§2. La formation du contrat de promotion immobilière

§3. L'exécution du contrat de promotion immobilière

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Le contrat de promotion immobilière est un ***mandat*** par lequel le maître de l'ouvrage confie à un promoteur la réalisation globale de la construction d'un immeuble en le chargeant de tous les aspects juridiques, administratifs et financiers que le programme implique. Le régime de ce contrat comporte deux corps de règles. Le premier est général et figure dans le Code civil parce qu'il vaut pour tous les contrats de promotion immobilière sans égard pour le secteur dans lequel il intervient, secteur libre ou secteur protégé. Le second est spécial au secteur de l'habitation et ne s'impose jamais aux contrats de promotion immobilière conclus dans le secteur libre ; il se trouve dans le Code de la construction et de l'habitation.

280. Création de la loi – Le contrat de promotion immobilière a été créé par la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, pour compléter la vente d'immeuble à construire que le législateur avait réglementée en 1967 ; avec le contrat de promotion immobilière, le promoteur qui se charge de construire dans le secteur protégé, sans transmettre de droits réels immobiliers, est soumis à un ***ordre public de protection*** de l'accédant au logement.

281. Esprit de la loi – L'économie de la loi de 1971 est de transférer sur la tête du promoteur – professionnel de l'immobilier – les risques techniques et financiers de la construction : non seulement le promoteur garantit le maître de l'ouvrage contre les dépassements de prix nécessaires à l'achèvement du programme de construction, mais il doit également la garantie décennale et biennale couvrant l'ouvrage contre les désordres de construction cachés à la réception. Pour ces raisons, le contrat de promotion immobilière est probablement, parmi tous les contrats du secteur de la construction, l'outil contractuel le plus sûr pour l'accédant à la propriété ; mais il est de ce fait un contrat peu recherché des professionnels qui jugent le poids de ses responsabilités et garanties trop lourd et mal compensé par le système de rémunération.

282. Dualité de régimes – La loi a institué dans le Code civil un régime général applicable à tout contrat de promotion immobilière (art. 1831-1 et s.) qu'elle a renforcé dans le CCH par des règles protectrices du maître de l'ouvrage dans le secteur protégé (art. L. 222-1 et s., CCH).

Section 1 Le régime général du contrat de promotion immobilière

283. Opposabilité – Bien que l'écrit ne soit pas requis au titre d'une solennité dans le secteur libre, le contrat de promotion immobilière est généralement établi par écrit, en la forme authentique afin d'assurer l'opposabilité du contrat aux tiers (art. 1831-3, C. civ.). L'article 48 de la loi du 16 juillet 1971 (art. L. 221-6, CCH) dispose en effet que le contrat de promotion immobilière est « *réputé emporter restriction au droit de disposer au sens et pour l'application de*

Copyright © 2016 Gualino.

l'article 28-2° du décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière ». Il s'ensuit que le contrat doit prendre une forme notariée pour être opposable aux tiers.

284. Textes – Le régime général du contrat de promotion immobilière figure aux articles 1831-1 à 1831-5 du Code civil qui codifient la loi du 16 juillet 1971 ; on y trouve exposés la définition du contrat (§ 1), ses effets (§ 2) et les conditions de son extinction (§ 3).

§1. La définition du contrat de promotion immobilière

285. Définition légale – La loi définit le contrat de promotion immobilière comme un ***mandat d'intérêt commun*** par lequel le promoteur – mandataire – s'oblige envers le maître de l'ouvrage – mandant – à faire procéder pour un ***prix convenu*** à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices, au moyen de contrats de louage d'ouvrage ainsi qu'à procéder lui-même ou à faire procéder, moyennant une ***rémunération convenue***, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet (art. 1831-1, C. civ.).

La définition du contrat de promotion immobilière exige d'exposer ses éléments caractéristiques (A) avant d'en analyser la nature juridique (B).

A. Les éléments caractéristiques du contrat de promotion immobilière

286. La définition de l'article 1831-1 fait apparaître quatre éléments caractéristiques du contrat de promotion immobilière : les deux premiers intéressent les missions du promoteur immobilier, les deux derniers sont relatifs au prix payé par le maître de l'ouvrage pour la réalisation de son projet.

287. Pouvoir de représentation – Le contrat confie au promoteur le pouvoir de représenter le maître de l'ouvrage spécialement pour conclure les contrats de louage d'ouvrage nécessaires à la réalisation du programme de construction ; ce pouvoir de représentation est fondamental car il confère au contrat de promotion immobilière sa qualification de ***mandat***.

288. Gestion globale – Le promoteur a pour mission de gérer l'opération dans sa globalité. La loi dit qu'il doit mener à bien la réalisation d'un programme de construction d'un ou plusieurs édifices, ce qui implique qu'il fasse son affaire non seulement de la construction proprement dite mais aussi des opérations juridiques, administratives et financières nécessaires au chantier et à l'achèvement du programme (obtention du permis de construire et des prêts nécessaires, conclusion des contrats d'assurance...).

Bien que la loi limite l'objet du contrat de promotion immobilière à la réalisation d'un programme de construction d'un ou plusieurs *édifices*, il faut en étendre le champ d'application à la réalisation des travaux de viabilité, tels les voies et réseaux divers. On peut aussi penser, compte tenu de l'évolution légale et jurisprudentielle du droit de la construction depuis la loi de 1971,

Copyright © 2016 Gualino.

que la conclusion d'un contrat de promotion immobilière est possible pour des opérations de rénovation d'ampleur, puisque la Cour de cassation assimile la rénovation lourde à une opération de construction immobilière pour le champ d'application de la vente d'immeuble à construire et de la garantie décennale.

289. Prix convenu – Le prix de la construction doit être convenu dans le contrat de promotion immobilière ; il se compose de la somme du prix des contrats d'entreprise passés par le promoteur pour le compte et au nom du maître de l'ouvrage, à laquelle peut s'ajouter un prix fixé pour les dépenses imprévues.

290. Mandat à forfait – Le maître de l'ouvrage qui a convenu d'un prix global dans le contrat, ne peut avoir à payer des dépassements de prix fussent-ils nécessaires à l'achèvement du programme ; en cela le prix du contrat de promotion immobilière s'apparenterait à un forfait s'il n'y avait pas la possibilité d'un poste pour les dépenses imprévues. La fixation du prix dans le contrat de promotion immobilière constitue une pièce maîtresse du dispositif de protection du maître de l'ouvrage car elle fait peser sur le promoteur le risque financier de l'opération. Si d'aventure la rétribution des locateurs d'ouvrage devait augmenter, le paiement de l'excédent incomberait au promoteur, lequel ne pourrait rien demander au maître de l'ouvrage sauf pour les dépassements de prix imputables à son fait personnel ou à un cas de force majeure.

291. Honoraires – Le promoteur perçoit des honoraires pour l'accomplissement de sa mission ; leur montant est fixé une fois pour toutes à la conclusion du contrat.

On voit l'intérêt du contrat de promotion immobilière pour le maître de l'ouvrage ; le régime du prix et de la rémunération du promoteur en fait un contrat transparent : le maître connaît avec précision le coût de la construction (somme du prix des louages d'ouvrage) et la marge prise par le promoteur (honoraires). Ces éléments demeurent au contraire ignorés des acquéreurs d'immeubles à construire comme des maîtres d'ouvrage d'un CCMI.

B. La nature du contrat de promotion immobilière

292. Le contrat de promotion immobilière est un ***mandat*** (I) mélangé d'***entreprise*** (II).

I – Mandat

293. Mandat d'intérêt commun – L'article 1831-1 qualifie le contrat de promotion immobilière de mandat parce que le promoteur s'oblige principalement à faire procéder, moyennant un prix convenu et au moyen de louages d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction immobilière ***au nom et pour le compte*** du maître de l'ouvrage ; le texte ajoute qu'il est conclu dans l'intérêt commun des parties, ce qui est bien discutable, sauf à confondre intérêt commun et onérosité. Le contrat de promotion immobilière n'est pas un service gratuit, le promoteur perçoit une rémunération pour la mission

Copyright © 2016 Gualino.

qu'il accomplit ; il est le plus souvent un professionnel de la construction qui met ses compétences au service du maître de l'ouvrage, moyennant la perception d'honoraires. Le contrat de promotion immobilière est un mandat conclu ***à titre onéreux et synallagmatique***. La notion de mandat d'intérêt commun suppose quelque chose de plus que la simple perception d'un salaire par le mandataire, un intérêt tiré du mandat comme le développement d'une clientèle commune par exemple.

294. La qualification de mandat sur laquelle la loi insiste n'est pas non plus indiscutable car le promoteur immobilier apparaît aussi comme un ***prestataire de services global*** ce qui le rapproche de la situation d'un vendeur d'immeuble à construire. Ses obligations dépassent de beaucoup celles d'un simple mandataire ; le promoteur est en effet ***garant de la bonne exécution*** des obligations des locateurs d'ouvrage avec lesquels il a traité au nom de son client (art. 1831-1). À ce titre, il est notamment tenu des obligations que font peser sur les constructeurs les articles 1792 à 1792-3 du Code civil. Il répond par conséquent des désordres de nature décennale et biennale ; et il en répond solidairement avec tous les constructeurs de l'ouvrage. C'est une lourde charge qui pèse sur lui ; elle explique qu'on ne rencontre pas le contrat de promotion immobilière en dehors de son champ d'application impératif (secteur protégé).

II – Entreprise

295. Le contrat de promotion immobilière ne se résume pas à un mandat contrairement à ce que peuvent laisser penser les premiers mots de l'article 1831-1 du Code civil ; la suite du texte le décrit comme un contrat complexe, mélangeant la technique du mandat à celle du louage d'ouvrage.

296. L'article 1831-1 du Code civil prévoit en effet la possibilité de confier au promoteur le soin de passer, non seulement des actes juridiques, mais aussi des ***actes matériels*** pour le compte du maître de l'ouvrage (préparation des contrats de louage d'ouvrage, tenue de la comptabilité, etc.) ; ce faisant, le promoteur procure à son client des prestations de service pour un prix convenu, ce qui colore d'entreprise le contrat de promotion immobilière.

297. Du reste, l'article 1831-1, al. 2 prévoit la possibilité pour le promoteur d'exécuter lui-même tout ou parties des opérations du programme ; il cumule alors les qualités de mandataire et d'entrepreneur. Cette faculté est bien utile pour l'entrepreneur de bâtiments ou le bureau d'études qui passe un contrat de promotion immobilière ; il peut ainsi se réserver l'exécution des contrats d'entreprise relevant de sa compétence. Lorsque le promoteur exécute une partie du programme en qualité d'entrepreneur, l'article 1831-1 le charge logiquement des obligations d'un locateur d'ouvrage.

298. Conflit de qualification avec le CCMI. Cette part de louage d'ouvrage dans le contrat de promotion immobilière entraîne un conflit de qualification avec le contrat de construction de maison individuelle qui peut lui-même comporter des aspects de mandat. Le CCMI est un louage d'ouvrage dans lequel le constructeur prend le soin principal de l'opération, à l'instar du

Copyright © 2016 Gualino.

promoteur immobilier ; les activités de promoteur et de constructeur de maisons individuelles présentent ainsi des points communs. Sous l'empire de la législation ancienne[1] le conflit se résolvait en faveur du contrat de promotion immobilière mais la loi du 19 décembre 1990 a supprimé la référence à ce contrat dans l'article L. 231-1. Désormais la distinction des deux contrats passe par la ***fourniture du plan*** de la construction. Si ce plan est fourni par le constructeur, le CCMI s'impose ; à défaut, il faut peser la part d'entreprise et de mandat pour choisir entre le CCMI sans fourniture du plan et le contrat de promotion immobilière

§2. Les effets du contrat de promotion immobilière

299. Le particularisme du contrat de promotion immobilière tient à sa nature hybride – un mandat mêlé d'entreprise – qui influe sur les droits et les obligations des parties (B) ; il tient aussi à la facilité avec laquelle le maître de l'ouvrage peut céder son contrat (C) et à l'étendue du pouvoir conféré au promoteur (A).

A. L'étendue du pouvoir conféré au promoteur

300. **Délégation de maîtrise d'ouvrage** – Le premier alinéa de l'article 1831-2 du Code civil confère au promoteur le pouvoir de conclure les contrats de louage d'ouvrage, de recevoir les travaux, de liquider les marchés et, plus généralement, d'accomplir au nom du maître tous les actes qu'exige la réalisation de l'ouvrage ; le promoteur dispose en somme de tous les pouvoirs attachés à la maîtrise d'ouvrage.

301. **Mandat spécial** – Aux termes du deuxième alinéa du même texte, le promoteur doit disposer d'un mandat spécial du maître de l'ouvrage pour contracter un emprunt ou passer des actes de dispositions. Le mandat spécial peut être donné dans le contrat de promotion immobilière ou dans un acte postérieur.

B. Les obligations des parties

302. Principalement, le promoteur immobilier promet au maître d'ouvrage de faire réaliser la construction pour un prix qu'il garantit ; il s'engage également à gérer l'ensemble de l'opération en contrepartie d'une rémunération dont le montant est déterminé dans le contrat.

303. ***Intuitus personae*** – Pour l'exécution de ses missions, le promoteur ne peut se faire substituer un tiers, sauf avec l'accord du maître de l'ouvrage (art. 1831-3, al. 3., C. civ.). Le promoteur est choisi en raison de sa réputation et de ses compétences professionnelles, ce qui fait de la considération de sa personne un élément déterminant du consentement du maître de l'ouvrage.

1. Art. 30, loi 72-649 du 12 juillet 1972 modifiant la loi 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction.

Copyright © 2016 Gualino.

Le contrat de promotion immobilière est donc un contrat conclu *intuitu personae* mais seulement du point de vue du promoteur car, de son côté, le maître de l'ouvrage peut céder le contrat librement, sans l'accord du promoteur (même texte).

I – Obligations du promoteur

304. Le détail des obligations du promoteur démontre, y compris dans le régime général, l'objectif de protection du maître de l'ouvrage poursuivi par la loi du 16 juillet 1971.

305. Obligation de faire procéder à la construction du programme – Cette obligation est l'objet même du pouvoir de représentation donné au promoteur par le maître de l'ouvrage. La bonne exécution de ce mandat l'oblige à toutes les diligences que requiert une maîtrise d'ouvrage professionnelle : choix des entrepreneurs, signature des marchés, approbation des plans, vérification des devis, surveillance du chantier et de l'avancement des travaux conformément aux stipulations contractuelles. Le promoteur procède aussi, le moment venu, à la réception des travaux en veillant à formuler toutes les réserves utiles.

306. Exécution des lots conservés – Le promoteur, entrepreneur par ailleurs, peut se réserver l'exécution de lots dans le programme qui lui est confié. Pour la réalisation de ces lots, le promoteur agit comme un entrepreneur et non plus comme un mandataire du maître de l'ouvrage, ce qui le charge d'obligations supplémentaires lorsqu'il recourt à la sous-traitance : pour respecter les impératifs de transparence de la loi du 31 décembre 1975, le promoteur-entrepreneur principal doit présenter chaque sous-traitant au maître de l'ouvrage aux fins d'acceptation et d'agrément de ses conditions de paiement (art. 3 de la loi) ; et pour garantir le paiement de ses sous-traitants, le promoteur doit leur fournir une caution personnelle et solidaire, sauf délégation de paiement consentie par le maître de l'ouvrage (art. 14).

Les entrepreneurs intervenant sur les chantiers ne sont pas tous co-entrepreneurs titulaires d'un contrat avec le maître d'ouvrage. Certains ont pour créancier ce maître, représenté par le promoteur ; d'autres ne connaissent juridiquement que le promoteur avec lequel ils ont conclu un contrat de sous-traitance. L'exécution de gros programmes immobiliers conjugue ainsi souvent co-traitance et sous-traitance.

307. Il est alors très important de déterminer la qualité de chacun des intervenants du chantier : qui est contractant du maître, qui est sous-traitant du promoteur qui est aussi entrepreneur. Bien que tous soient payés de la main du promoteur, ce paiement obéit à des règles différentes selon la nature de leur rapport avec le maître de l'ouvrage. Le prix des contrats d'entreprise conclus par le promoteur mandataire est dû par le maître de l'ouvrage, seul débiteur de ce prix tant qu'il ne dépasse pas la somme prévue dans le contrat de promotion immobilière ; en revanche, le prix des contrats de sous-traitance peut être exigé du maître de l'ouvrage seulement dans la mesure où il a

Copyright © 2016 Gualino.

consenti une délégation de paiement au sous-traitant ou lorsqu'il reçoit une action directe en paiement en application de l'article 12 de la loi de 1975.

308. Gestion des aspects juridiques, administratifs et financiers de l'opération – La gestion globale du programme requiert du promoteur qu'il prépare les actes juridiques (règlement de copropriété, règlement de lotissement, contrats d'assurance...), qu'il tienne une comptabilité, obtienne les autorisations administratives (autorisation de lotir ou de construire par exemple) et les prêts le cas échéant s'il dispose d'un mandat spécial en ce sens. L'économie du contrat de promotion immobilière est de confier toutes ces opérations au promoteur qui en fait son affaire.

309. Garantir les dépassements de prix – La conclusion d'un contrat de promotion immobilière garantit au maître de l'ouvrage la réalisation d'un ouvrage pour un ***prix fixé*** dans le contrat. L'obligation de prendre en charge les dépassements de prix découle des termes de l'article 1831-1 du Code civil : l'obligation de faire procéder à la réalisation du programme comporte celle de respecter le « *prix convenu* » au contrat. De même la rémunération personnelle du promoteur ne peut dépasser celle convenue par les parties. Le promoteur doit donc régler lui-même les dépassements de prix, qu'ils soient la conséquence de sa négligence (étude insuffisante du sol par exemple), de la défaillance d'un entrepreneur nécessitant son remplacement ou d'un cas fortuit. On admet généralement que la garantie cède en cas de dépassement imputable à un fait personnel du maître de l'ouvrage ou à un cas de force majeure, mais la solution n'est formulée que dans le régime renforcé du contrat de promotion immobilière conclu dans le secteur protégé (art. R. 222-12 et R. 222-13, CCH).

310. Contre-garantie – Dans le secteur protégé, la garantie financière du promoteur s'accompagne obligatoirement d'une ***garantie extrinsèque*** couvrant la défaillance du promoteur (art. R. 222-9, CCH). Dans le secteur libre, il est loisible aux parties d'en faire de même.

311. Dépenses imprévues – Les promoteurs ajoutent généralement au contrat un ***poste pour les dépenses imprévues*** ; la clause permet d'exiger du maître de l'ouvrage le paiement des dépenses supérieures au prix convenu tant qu'elles ne dépassent pas le montant du poste pour dépenses imprévues. Il peut s'agir par exemple de travaux supplémentaires exigés par la découverte d'un vice du sol indécelable au moment de la conclusion du contrat. Il faut veiller cependant à fixer un montant raisonnable de dépenses imprévues ; car un abus pourrait conduire à la nullité du poste comme contraire à la garantie des dépassements de prix, obligation essentielle du contrat de promotion immobilière.

312. Livraison – Alors que l'usage est habituellement de charger le mandataire d'une obligation de moyens dans l'exécution de sa mission, la singularité de l'engagement du promoteur immobilier est de garantir un résultat pour l'essentiel de sa mission. La loi « *a voulu que le promoteur prenne l'engagement envers son client de lui assurer la livraison en toute hypothèse d'un immeuble*

Copyright © 2016 Gualino.

construit pour un prix donné »[2]. L'achèvement de la construction promise se trouve ainsi *in obligatione* de sorte que la mission du promoteur s'achève bien à la livraison – accompagnée de la reddition des comptes (art. 1831-4).

313. Reddition des comptes – Les règles générales du mandat s'appliquent au contrat de promotion immobilière ; l'article 1831-4 du Code civil dispose donc que la mission du promoteur ne s'achève à la livraison de l'ouvrage que si les comptes de construction ont été définitivement arrêtés entre les parties. La reddition des comptes permet au maître de l'ouvrage de contrôler la bonne utilisation des sommes versées au promoteur ; elle lui permet surtout de détecter les économies réalisées sur le prix de construction de l'ouvrage, lesquelles lui sont restituées sauf clause particulière. Le poste « prix » du contrat de promotion immobilière est uniquement destiné au paiement des entrepreneurs ; les économies réalisées sur ces contrats ne peuvent donc pas, en principe, bénéficier au promoteur sauf s'il a stipulé une clause en ce sens. Le maître n'a aucun intérêt à accepter ce genre de clause qui peut inciter le promoteur à faire des économies au détriment de la qualité des ouvrages.

314. Garantir la bonne exécution des contrats de louage d'ouvrage – D'ordinaire dans un mandat, la personne du mandataire s'efface une fois le contrat conclu, laissant au mandant et au tiers le soin de faire vivre l'acte passé par son intermédiaire. Le mandant est seul tenu d'exécuter les contrats conclus en son nom et pour son compte et le mandataire n'est pas responsable de la mauvaise exécution par les tiers contractants qui seuls en répondent à l'égard du mandant, leur créancier.

Le contrat de promotion immobilière marque un recul de l'effacement de la personne du mandataire dans les rapports entre le mandant et le tiers contractant : le promoteur ne sort pas de scène ; au contraire, son rôle demeure premier puisqu'il garantit la bonne exécution des obligations des tiers avec lesquels il a contracté, au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage mandant (art. 1831-1, C. civ.). Cette association du mandat avec une garantie de bonne exécution par les tiers évoque la ***clause de ducroire*** qu'on trouve dans les contrats de commission ou d'agence commerciale ; avec cette différence, non négligeable, que la loi de 1971 a fait de cette garantie un effet ordinaire du contrat de promotion immobilière. Le promoteur répond donc des non-conformités, des vices et des retards d'exécution imputables aux entrepreneurs et est tenu, comme eux, de la ***garantie décenno-biennale***. Le promoteur ne s'efface pas une fois conclus les louages d'ouvrage ; il en garantit la bonne exécution jusqu'à la livraison et au-delà, durant le temps d'épreuve que constitue la garantie décennale[3].

2. Selon M. Foyer, président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale (*JO déb. Ass. nat.* 13 juin 1971, p. 2837).
3. Un système proche de celui du promoteur immobilier a aussi été repris à propos de l'agence de voyage, responsable de plein droit des obligations résultant de la bonne exécution du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de service (art. L. 211-16, C. tourisme).

Copyright © 2016 Gualino.

La singularité du régime de sa responsabilité peut faire douter de la pertinence de la qualification de ***mandat*** pour nommer son contrat[4] ; s'il ne fait pas de doute que le promoteur conclut des actes juridiques au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage, tout un pan de son activité de constructeur le rapproche du vendeur d'immeuble à construire ou du constructeur de maison individuelle : comme eux, il supporte les risques financiers et techniques de la construction de l'immeuble.

315. Souscription de l'assurance de dommages à l'ouvrage – Depuis la loi du 4 janvier 1978, tout maître de l'ouvrage doit prendre une assurance de dommages garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au titre de la garantie décennale (art. L. 242-1, C. assur.). Cette obligation reste souvent lettre morte, sauf lorsque la construction est confiée à un professionnel de l'immobilier, promoteur ou constructeur de maison individuelle. Dans le cas du contrat de promotion immobilière en effet, l'article L. 242-2 du Code des assurances charge le promoteur de prendre *lui-même* l'assurance pour le compte du maître de l'ouvrage (et s'agissant du CCMI, la justification de cette assurance est une mention obligatoire du contrat, cf. art. L. 231-2 *j)*, CCH).

316. Souscription d'une assurance de responsabilité décennale – Le promoteur doit aussi souscrire, pour son compte personnel cette fois, une assurance de responsabilité décennale (art. L. 111-29, C. assur.) dans la mesure où l'article 1831-1 du Code civil le charge des obligations résultant des articles 1792 et suivants du code.

317. Garantie d'isolation phonique – Enfin, lorsque le promoteur immobilier a fait procéder à la construction d'un ***bâtiment d'habitation,*** l'article L. 111-11 du CCH le charge ***à l'égard du premier occupant de chaque logement,*** d'une garantie d'isolation phonique si la construction ne respecte pas les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en la matière.

II – Obligations du maître de l'ouvrage

318. Obligations d'un mandant – Les obligations du maître de l'ouvrage sont celles d'un mandant : il est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné (art. 1998, C. civ. pour le mandat de droit commun ; art. 1831-2, al. 3, C. civ. pour la transposition de la règle au contrat de promotion immobilière).

319. Paiement du prix des contrats de louage d'ouvrage – L'obligation fondamentale du maître de l'ouvrage est de s'acquitter du prix de chacun des contrats d'entreprise conclus en son nom par le promoteur ; le cas échéant il

4. Ph. le Tourneau, *Répertoire civil Dalloz*, V° Mandat.

Copyright © 2016 Gualino.

paie également le prix correspondant au poste pour les dépenses imprévues s'il en a autorisé l'utilisation ou si le promoteur en a justifié l'emploi *a posteriori*.

320. En pratique, le maître paie le prix entre les mains du promoteur qui le répartit ensuite entre les entrepreneurs. Les promoteurs tiennent à maîtriser ces paiements dans la mesure où ils sont garants de la bonne exécution des louages d'ouvrage ; le contrôle du prix est un moyen de pression sur les entrepreneurs pour les inciter à travailler dans les délais prévus.

321. Échelonnement du prix – Le prix est payé selon les modalités prévues au contrat, au fur et à mesure de l'avancement des travaux ; dans le secteur protégé les versements ne peuvent dépasser les maxima réglementaires (art. R. 222-7 et R. 222-8, CCH).

322. Paiement des honoraires – Le contrat de promotion immobilière est un ***mandat salarié***. Le maître de l'ouvrage doit donc rétribuer le promoteur pour sa tâche, en sus du prix payé pour la construction ; le montant de ces honoraires est fixé définitivement dans le contrat de promotion immobilière. La question se pose de l'application au promoteur de la jurisprudence réduisant les honoraires excessifs des mandataires ; en théorie rien ne s'y oppose, si ce n'est la considération des lourdes responsabilités qui pèsent sur les promoteurs, comparées à la protection qu'assure déjà le contrat de promotion immobilière au maître de l'ouvrage[5].

C. La faculté de cession

323. Le Code civil autorise le maître de l'ouvrage à céder les droits qu'il tient du contrat de promotion immobilière. L'article 1831-3 dispose : *« si avant l'achèvement du programme le maître de l'ouvrage cède les droits qu'il a sur celui-ci, le cessionnaire lui est substitué de plein droit, activement et passivement, dans l'ensemble du contrat. »* ; la cession du contrat s'accompagne alors de la poursuite des mandats spéciaux donnés au promoteur (même texte).

324. Risque – L'opération est risquée pour le promoteur qui peut hériter d'un cessionnaire insolvable sans pouvoir s'opposer à la cession. La loi modificative du 11 juillet 1972 a toutefois introduit un garde-fou en faisant du cédant le garant de l'exécution des obligations mises à la charge du maître de l'ouvrage par le contrat cédé (art. 1831-3 al. 1 *in fine*, C. civ.) ; le cédant reste donc tenu du paiement du prix et de la rémunération en cas de défaillance du cessionnaire et le promoteur gagne ainsi un débiteur solidaire.

§3. La fin du contrat de promotion immobilière

325. La fin du contrat de promotion immobilière intervient après la livraison et la reddition des comptes qui marquent l'accomplissement de la mission du promoteur (art. 1831-4, C. civ.).

5. En ce sens, V. Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, n° 678.

Copyright © 2016 Gualino.

326. Définition de la livraison – Aux termes de l'article R. 222-14 du CCH : *« l'ouvrage est réputé livré au sens de l'art. 1831-4 du Code civil [...] lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'ouvrage faisant l'objet du contrat de promotion immobilière ». « Pour l'appréciation de la livraison,* ajoute le texte, *les défauts de conformité avec les prévisions dudit contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus indiqués impropres à leur utilisation ».*

Ce texte est la copie exacte de l'article R. 261-1 du CCH qui définit ***l'achèvement*** de l'immeuble dans la vente d'immeuble à construire et qui s'est trouvé repris à quelques mots près par le décret du 21 décembre 2015 relatif aux sociétés d'habitat participatif (art. R. 200-7, CCH).

327. Livraison suivie de la reddition des comptes – Dans le contrat de promotion immobilière, la livraison n'éteint les obligations du promoteur qu'une fois les comptes de construction définitivement arrêtés entre les parties. L'association de ces deux obligations du promoteur, livrer et arrêter les comptes, met fin à sa mission *« sans préjudicier aux actions en responsabilité qui peuvent appartenir au maître de l'ouvrage contre le promoteur »*, précise l'art. 1831-4. Le maître de l'ouvrage peut ainsi approuver les comptes sans perdre le droit d'agir contre le promoteur si un défaut apparaissait par la suite sur le fondement de la garantie d'isolation phonique, des garanties décennale ou biennale ou de la responsabilité contractuelle de droit commun. En revanche, on peut émettre des réserves sur la recevabilité d'une action relative aux obligations financières une fois les comptes arrêtés. S'il faut interpréter le texte de manière à lui donner un sens, on conviendra que le maître de l'ouvrage ne puisse pas contester les comptes après les avoir approuvés, sauf découverte ultérieure d'une dissimulation ou d'une fraude.

328. Résiliation – La fin du contrat de promotion immobilière peut également provenir de sa ***résiliation judiciaire*** (art. 1184, C. civ.) ou ***conventionnelle*** par le jeu d'une ***clause résolutoire,*** voire même de sa ***résiliation unilatérale*** si le créancier utilise la faculté jurisprudentielle de rupture unilatérale, à ses risques et périls[6].

329. Droit commun – Le contrat de promotion immobilière s'éteint enfin pour les causes du droit commun du mandat (art. 2003, C. civ.) : révocation du promoteur, renonciation du promoteur au contrat, décès ou incapacité de celui-ci. En revanche, la déconfiture des parties n'entraîne pas de plein droit la résiliation du contrat (art. 1831-5, C. civ.), contrairement au droit commun du mandat. Toute stipulation contraire est réputée non écrite. Le contrat étant qualifié par la loi de mandat d'intérêt commun, le maître qui révoque comme le promoteur qui démissionne est tenu de verser à l'autre des dommages et

6. Civ. 1re, 13 octobre 1998, *Bull. civ.* I, n° 300, pourvoi n° 96-21485 ; Civ. 1re, 20 février 2001, *Bull. civ.* I, n° 40, pourvoi n° 99-15170.

Copyright © 2016 Gualino.

intérêts, sauf existence d'un motif légitimant la rupture (tel un manquement grave du partenaire contractuel).

Section 2 Le régime renforcé du contrat de promotion immobilière

330. L'appel à un promoteur mandataire pour la construction d'un immeuble d'habitation, ou à usage professionnel et d'habitation, rend impérative la conclusion du contrat de promotion immobilière des articles 1831-1 et suivants du Code civil. Ce contrat est alors soumis à un régime renforcé organisé aux articles L. 222-1 et suivants du CCH.

331. Dispositif SRU – Lorsque le contrat est rédigé en la ***forme authentique***, le maître d'ouvrage non professionnel dispose d'un ***délai de réflexion*** de 10 jours à compter de la notification du projet d'acte (art. L. 271-1, CCH modifié par la loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite Loi Macron) ; il s'agit d'un délai de réflexion car l'acte authentique ne pourra être signé avant cette date. Si les parties font fi de l'opposabilité aux tiers et rédigent un contrat de promotion immobilière ***sous seing privé***, le maître de l'ouvrage non professionnel bénéficiera alors d'un ***délai de rétractation*** de 10 jours (même texte) : bien que signé, le contrat de promotion immobilière sera frappé de ***caducité*** si le maître de l'ouvrage rétracte son consentement dans ce délai.

332. À l'image de tous les textes régissant les contrats de construction du secteur protégé, la loi du 16 juillet 1971 a réglementé le contrat de promotion immobilière de manière à protéger le maître de l'ouvrage. Lorsque les parties se trouvent dans le champ d'application du régime renforcé (§ 1), la formation du contrat (§ 2) et son exécution (§ 3) obéissent à un ordre public de protection.

§1. Le champ d'application du régime renforcé du contrat de promotion immobilière

333. Principe – Pour que le contrat relève du secteur protégé, il suffit que 10 % au moins de la superficie de l'immeuble construit soient destinés à un usage d'habitation ou mixte, professionnel et d'habilitation (art. L. 242-1, CCH). Ensuite, les contrats de promotion immobilière du secteur protégé obéissent à un régime renforcé s'ils entrent dans le champ d'application de l'article L. 222-1 du CCH, sans relever des exceptions qui y figurent. Aux termes de l'article L. 222-1 du CCH, toute personne qui s'oblige envers le maître de l'ouvrage à faire procéder à la construction d'un immeuble d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, en une qualité autre que celle d'un vendeur, architecte, entrepreneur ou technicien, doit conclure un contrat de promotion immobilière soumis aux règles des articles 1831-1 et suivants du Code civil et L. 221-1 et suivants du CCH.

Copyright © 2016 Gualino.

334. Exceptions – Le contrat de promotion immobilière, même conclu dans le secteur protégé, ne s'impose pas lorsque la convention s'inscrit dans l'une des exceptions figurant à l'article L. 222-1, alinéa 2 ou L. 222-2 du CCH ; les parties sont alors libres de conclure un simple contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée relevant du droit commun du mandat.

335. Constructeur vendeur – Le contrat de promotion est écarté quand le partenaire du maître de l'ouvrage qui réalise la construction est un vendeur ; la solution tient à l'existence de l'article L. 261-1 CCH qui impose artificiellement la vente d'immeuble à construire lorsque le constructeur fournit directement ou indirectement le terrain à son client, sans le lui vendre[7]. La loi n'a pas voulu laisser les parties libres de choisir, dans cette hypothèse, entre le contrat de promotion immobilière et la vente d'immeuble à construire ; elle a exclu le premier (art. L. 222-1) et imposé le second (art. L. 261-1).

336. Immeuble destiné à la vente – Lorsque le maître de l'ouvrage destine l'immeuble à la vente, le mandat qu'il donne au promoteur immobilier ne relève pas du champ d'application obligatoire du contrat de promotion immobilière. Les ***sociétés de construction vente*** sont ainsi dispensées de conclure un contrat de promotion immobilière avec le promoteur qu'elles chargent de l'opération ; la solution est la même pour le particulier qui construit pour le vendre un immeuble à usage d'habitation, ou mixte professionnel et d'habitation. Dans ces cas de figure, la protection de l'accédant à la propriété d'un logement s'opère au niveau des actes de vente : si les ventes ne sont pas conclues clefs en mains, le contrat doit être une ***VEFA*** soumise au régime renforcé du secteur protégé.

337. Entrepreneur mandataire – La pratique est fréquente chez les entrepreneurs et architectes d'accomplir, accessoirement à leurs prestations de service, des actes de mandat (demande de permis de construire par exemple) ; la loi ne leur impose pas le cadre rigide du contrat de promotion immobilière afin d'éviter que le contrat d'entreprise ne disparaisse du secteur de la construction immobilière. Du reste, la protection des articles L. 222-1 et suivants ne se justifie que lorsque le promoteur prend l'entière responsabilité des opérations. Ce qui distingue le contrat de promotion immobilière du contrat de louage d'ouvrage est par conséquent l'étendue du mandat conféré au promoteur : si l'architecte, l'entrepreneur ou le technicien n'accomplit que les opérations administratives prévues à l'article 1831-1, le contrat de promotion immobilière n'est pas obligatoire et les parties peuvent conclure un contrat de louage d'ouvrage.

338. Sociétés maître d'ouvrage – Les sociétés, autres que les sociétés d'attribution et les coopératives de construction pour lesquelles le contrat de promotion immobilière s'impose, sont dispensées de recourir à ce contrat lorsqu'elles font construire un programme immobilier comprenant ***plus de deux locaux à usage***

7. Sur ce texte, V. *infra,* n° 463 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

professionnel ou à usage d'habitation. Le champ de l'exception se limite aux investissements locatifs de ces sociétés, voire aux immeubles destinés à leur usage personnel (construction de bureaux par exemple). Lorsque ces sociétés construisent pour vendre, la première exception de l'article L. 222-1, al. 2 suffit à les dispenser du contrat de promotion immobilière.

339. Construction par une SEM contrôlée par une personne publique – Le dispositif du contrat de promotion n'est pas obligatoire lorsque la réalisation de la construction est confiée à un promoteur dont la qualité constitue en soi une protection ; c'est le cas des ***sociétés d'économie mixte*** dont le capital appartient pour plus de la moitié à des personnes morales de droit public.

340. Construction de locaux pour le compte du vendeur du terrain – L'hypothèse vise l'opération par laquelle le vendeur d'un terrain le cède à une société de construction en contrepartie de la remise de locaux à construire, avec cette particularité que les locaux sont construits sur une parcelle de terrain conservée par le vendeur. Aux termes de l'article L. 222-2 al. 3 du CCH, le contrat de promotion immobilière ne s'impose pas parce que les obligations contractées par la société à l'égard du vendeur du terrain sont garanties par le promoteur avec lequel la société a conclu un contrat de promotion immobilière ou, le cas échéant, par son représentant légal ou statutaire assumant les obligations du promoteur. Cette protection, effective lorsque la société est une société de construction attribution qui a bien l'obligation de conclure un contrat de promotion immobilière pour construire dans le secteur protégé, achoppe cependant sur la dispense dont bénéficient les sociétés de construction vente de conclure un contrat de promotion immobilière : ces sociétés relèvent de l'article L. 222-1 du CCH qui écarte ce contrat lorsque le maître de l'ouvrage est une personne qui construit un immeuble en vue de sa vente.

§2. La formation du contrat de promotion immobilière

341. Dans le régime renforcé, la conclusion du contrat de promotion immobilière est soumise à un formalisme protecteur du maître de l'ouvrage : un écrit comportant des mentions obligatoires est exigé *ad validitatem* (art. L. 222-3, CCH). La *nullité relative* peut être demandée jusqu'à l'achèvement des travaux (art. L. 222-3, al. 3) ; son prononcé entraîne *l'inopposabilité* au maître de l'ouvrage des contrats passés par le promoteur (art. L. 222-3 *in fine*). Le maître de l'ouvrage serait en effet mal protégé s'il restait tenu par les contrats d'entreprise conclus en exécution d'un contrat de promotion immobilière annulé.

A. La rédaction d'un écrit

342. L'écrit doit intervenir ***avant tout commencement d'exécution*** du contrat de promotion immobilière ; il peut être précédé d'un contrat d'études préliminaires.

Copyright © 2016 Gualino.

I – Date de l'écrit

343. Le contrat de promotion immobilière doit être constaté par écrit « *avant le commencement de son exécution* » (art. L. 222-3, al. 1, CCH) qui est fixé à la signature du premier contrat de louage d'ouvrage par le promoteur, laquelle marque le début de sa mission de représentation (art. R. 222-2). Si le promoteur se charge lui-même de la construction, et ne signe aucun contrat d'entreprise pour le compte du maître de l'ouvrage, le commencement d'exécution du contrat de promotion est alors fixé au début des travaux. L'hypothèse visée est celle du promoteur entrepreneur général qui assume la gestion de l'opération dans tous ses aspects juridiques, administratifs et financiers (promoteur), en prenant à sa charge l'intégralité de l'opération de construction proprement dite (entrepreneur général).

II – Contrat d'études préliminaires rémunérées

344. Un contrat préliminaire rémunéré, limité à des études préalables, peut précéder la conclusion du contrat de promotion immobilière (art. L. 222-3 et R. 222-4, CCH). Les promoteurs usent volontiers de cette faculté que la loi ne reconnaît pas au constructeur de maison individuelle. Comme les promoteurs sont garants du prix fixé dans le contrat de promotion et prennent à leur charge le coût des travaux supplémentaires dépassant le poste pour dépenses imprévues, il est capital pour eux de se faire l'idée la plus précise possible de tous les aspects techniques et financiers de la construction ; c'est l'enjeu du contrat d'études préliminaires.

345. Contrairement au contrat de promotion immobilière, le contenu du contrat d'études préalables est laissé à la discrétion des parties qui sont libres de renoncer au projet si le résultat des études est décevant. Les études réalisées par le promoteur doivent être rémunérées conformément au contrat, l'interdiction de percevoir des versements avant la signature du contrat de promotion ne s'appliquant pas aux créances nées de ces contrats d'études (art. L. 222-5, CCH).

346. Ce contrat est distinct du contrat de promotion proprement dit, qu'il a pour objet de préparer. Aux termes de l'article R. 222-4 du CCH, ses dispositions ne sont d'ailleurs pas obligatoirement reprises dans le contrat de promotion immobilière. Les deux contrats sont passés, exécutés et réglés indépendamment l'un de l'autre. Mais si les études préliminaires sont intégrées au contrat de promotion immobilière, le régime de ce dernier s'applique alors à l'ensemble et les études ne peuvent débuter, ni faire l'objet d'un quelconque paiement, avant la signature du contrat de promotion.

B. Les mentions obligatoires

347. L'article L. 222-3 du CCH énumère les mentions obligatoires devant figurer dans l'*instrumentum* du contrat de promotion immobilière : les unes sont relatives à la construction (I), les autres au prix du contrat (II).

Copyright © 2016 Gualino.

I – Mentions relatives à la construction

348. Le contrat doit indiquer :

- la situation et la contenance du terrain sur lequel doit être édifié le bâtiment ;
- la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire ;
- les devis descriptifs et les conditions d'exécution techniques des travaux ;
- le délai d'édification du bâtiment.

349. Le ***délai d'édification du bâtiment*** étant rangé parmi les mentions obligatoires du contrat, le promoteur répond du retard d'exécution et de ses conséquences financières. Les dépassements de délai contractuel ne peuvent justifier aucune augmentation du prix au profit du promoteur, à moins qu'ils ne soient imputables au maître de l'ouvrage ou à un cas de force majeure (art. R. 222-13, CCH).

350. La ***description de la consistance et des caractéristiques techniques*** de la construction est complétée par l'annexion au contrat des *« plans, coupes, élévations avec les cotes utiles des bâtiments, voies, réseaux divers et aménagements extérieurs ou intérieurs »* (art. R. 222-5, CCH). Ces documents font ressortir les surfaces de chacune des pièces, locaux, annexes ou dégagements dont la construction est prévue, en mentionnant les éléments d'équipement qui seront réalisés. S'il s'agit d'immeubles collectifs ou d'ensembles immobiliers comportant des locaux ou des logements semblables, les indications décrivent seulement le nombre de locaux édifiés, leur situation et leur disposition dans l'immeuble ainsi que celles des parties communes permettant d'y accéder.

351. ***La valeur de ces annexes n'est pas purement informative*** ; la Cour de cassation a jugé que leur établissement plus d'un an après la conclusion du contrat de promotion immobilière en justifiait la nullité même si l'exécution n'avait pas débuté[8].

II – Mentions relatives au prix

352. Le prix du contrat de promotion immobilière comporte au minimum deux postes : le premier fixe le ***prix global de la construction*** et le second détermine le montant des ***honoraires*** du promoteur ; un troisième poste est généralement ajouté pour faire face aux ***dépenses imprévues***.

353. Le contrat doit donc indiquer :

- le prix convenu pour la construction ainsi que les limites et les conditions dans lesquelles la révision du prix peut intervenir ;
- éventuellement le poste pour imprévu et son montant ; le contrat doit alors préciser si l'utilisation de ce poste requiert une autorisation préalable du maître de l'ouvrage. Si ce n'est pas le cas, les sommes prélevées sur ce

8. Civ. 3e, 3 juin 1980, *Bull. civ.* III, n° 109, pourvoi n° 79-10582.

Copyright © 2016 Gualino.

poste dont le promoteur ne peut pas justifier l'utilisation seront restituées au maître de l'ouvrage au moment de la reddition de comptes ;
- les moyens et les conditions de financement ainsi que les modalités de règlement du prix à mesure de l'avancement des travaux. La description des moyens et des conditions du financement suppose l'établissement d'un plan de financement qui prévoit le montant global des travaux et l'origine des fonds apportés par le maître pour financer la construction : deniers personnels, crédits obtenus ou à mettre en place...
- la rémunération du promoteur pour ses soins, peines et débours ;
- la garantie apportée par le promoteur pour la bonne exécution de sa mission ; il s'agit d'une ***garantie financière extrinsèque*** couvrant les dépassements de prix dont la charge pèse sur le promoteur.

354. Droit de la consommation – Lorsque le maître de l'ouvrage est un consommateur, le droit de la consommation impose une mention obligatoire supplémentaire : conformément aux articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation, le contrat doit préciser si le maître recourt à un prêt immobilier et, dans l'affirmative, stipuler une ***condition suspensive*** d'obtention de ce prêt. Les sociétés d'attribution ou les coopératives de construction, qui recourent au contrat de promotion immobilière, ne sont pas concernées par le dispositif, limité à l'emprunteur personne physique. Néanmoins, rien ne leur interdit de conclure le contrat sous la condition suspensive d'obtention des prêts dont elles ont besoin.

355. Le contrat de promotion immobilière étant conclu avant que les louages d'ouvrage ne le soient eux-mêmes, l'écrit ne peut pas mentionner le montant de ces marchés, pas plus que les clauses d'actualisation et de révision du prix qu'ils contiennent. L'article R. 222-6 du CCH prévoit donc la ***notification*** ultérieure de ces informations au maître de l'ouvrage. Le promoteur lui adresse une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou lui remet ces documents contre récépissé ou émargement. Parallèlement, le promoteur informe chacun des entrepreneurs du prix convenu dans le contrat de promotion immobilière, déduction faite du poste pour dépenses imprévues et du total des engagements déjà pris pour la réalisation de l'immeuble (même texte).

§3. L'exécution du contrat de promotion immobilière

356. Au stade de l'exécution du contrat, le dispositif de protection du maître de l'ouvrage se concentre sur le prix qui constitue son obligation contractuelle essentielle. Dans le ***secteur protégé***, la loi réglemente les conditions de son paiement (A), impose au promoteur de prendre une garantie extrinsèque couvrant les dépassements de ce prix (B) et protège le maître de l'ouvrage contre la rigueur des clauses résolutoires de plein droit jouant pour l'inexécution de ses obligations financières (C).

Copyright © 2016 Gualino.

A. Les conditions du paiement du prix

357. Le maître de l'ouvrage est débiteur de plusieurs obligations financières. En premier lieu, il paie le ***prix de la construction*** tel que fixé au contrat. Éventuellement, il acquitte également la part correspondant aux sommes engagées au titre du ***poste pour les dépenses imprévues***, dont il a autorisé l'utilisation ou dont le promoteur a justifié la nécessité. Lorsque le prix des contrats de louage d'ouvrage passés en son nom a été stipulé révisable en application d'une ***clause de variation***, c'est le prix révisé qui doit être versé. Aux termes de l'article R. 222-12 du CCH, le maître doit aussi indemniser le promoteur des dépassements de prix qui résultent de son fait personnel (retard dans le règlement du prix, obtention d'un délai de grâce en application de l'article 1244-1, C. civ.). En second lieu, le maître de l'ouvrage rétribue le promoteur pour l'accomplissement de sa mission. Pour l'acquittement de toutes ces sommes, la loi prohibe les versements anticipés (I) et prévoit un échelonnement des paiements (II).

I – Prohibition des versements anticipés

358. Sous peine des sanctions pénales de l'article L. 241-1 du CCH, les ***versements de prix antérieurs à la signature*** du contrat de promotion sont prohibés par l'article L. 222-5 du CCH. Jusque-là, le promoteur ne peut recevoir de fonds qu'en rétribution des études préalables réalisées en exécution d'un ***contrat d'études préliminaires***, distinct du contrat de promotion immobilière.

359. Le texte prohibe également les paiements exigés ou acceptés avant la date d'exigibilité de la créance, date qui dépend de l'échelonnement du prix déterminé par le contrat. La ***grille des paiements*** est fixée par les parties qui doivent respecter les seuils maximaux réglementaires (art. R. 222-7 pour le prix des travaux et art. R. 222-8 pour la rémunération du promoteur).

II – Échelonnement du prix

360. Prix des travaux – Les modalités de paiement du prix de la construction sont librement déterminées par les parties en fonction de l'état d'avancement des travaux, à condition de respecter les ***maxima*** prévus à l'article R. 222-7 : 15 % du prix à l'achèvement des fondations et 70 % à la mise hors d'eau (immeuble couvert et étanche). Le paiement du solde du prix relève de la liberté des parties puisqu'il n'est pas organisé par le texte. Le calcul de ces seuils ne tient pas compte du poste pour les dépenses imprévues ; si ce poste est utilisé, les sommes versées doivent seulement correspondre à la destination de ce poste et servir à payer des dépenses imprévues que le maître a autorisées ou que le promoteur peut justifier.

361. En pratique, le promoteur cherche souvent à obtenir des entrepreneurs des ***délais de paiement*** pour ne pas avoir à avancer des fonds en attendant le paiement du maître de l'ouvrage. Le Code n'exige pas du promoteur qu'il ait intégralement payé les entrepreneurs au moment où il perçoit les paiements

Copyright © 2016 Gualino.

correspondants du maître de l'ouvrage ; en obtenant d'eux des délais de paiement, le promoteur se constitue ainsi un fonds de roulement.

362. Paiement des honoraires – Pour le paiement de la rémunération du promoteur, le ***fractionnement des versements*** ne peut excéder les pourcentages suivants (art. R. 222-8) :

- 10 % à la signature du contrat dans le cas où les études préliminaires ont fait l'objet d'un contrat séparé ;
- 25 % à la signature si les études préliminaires ont été intégrées au contrat de promotion immobilière ;
- 50 % à la mise hors d'eau ;
- 70 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage ;
- 90 % à la livraison du bâtiment au maître de l'ouvrage.

Le ***solde*** de la rémunération est ***consigné*** par le maître de l'ouvrage lors de la ***livraison***, sauf si le promoteur fournit un engagement de caution personnelle et solidaire d'un montant égal (art. R. 222-8, CCH) ; le solde est ***exigible à la reddition des comptes*** (art. 1831-4, C. civ.).

B. La garantie des dépassements de prix

363. Le respect du prix convenu est une obligation fondamentale du contrat de promotion immobilière qui, dans le régime renforcé du secteur protégé, se trouve garantie par l'obligation du promoteur de prendre une ***garantie extrinsèque*** couvrant le financement des dépassements de prix nécessaires à la réalisation de la construction (art. L. 222-3 et R. 222-9, CCH).

364. Dispenses de garantie – Le promoteur peut toutefois être dispensé de fournir cette garantie au regard de la solidité financière du maître de l'ouvrage (art. R. 222-11, CCH). La dispense de garantie suppose la réunion de deux conditions énoncées assez confusément par le texte. La première tient à la qualité du maître de l'ouvrage ; en substance, il doit s'agir d'une ***société d'attribution*** dont les associés d'origine sont tous des investisseurs immobiliers : le texte dispose en effet qu'ils doivent avoir souscrit, soit lors de la constitution de la société, soit lors d'une augmentation de capital, des parts ou actions donnant vocation à l'attribution en propriété de plus de deux locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou de locaux destinés à un autre usage que l'habitation. La seconde condition porte sur l'existence de garanties protégeant les futurs cessionnaires contre les ***appels de fonds*** nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage :

- d'une part la société doit bénéficier de la garantie d'un établissement bancaire ou assimilé qui s'engage à répondre aux appels de fond en cas de défaillance des associés (art. R. 222-11 3°, *a.*) ; la société doit justifier de l'existence de cette garantie à l'occasion de chaque acte de cession de parts ou d'actions (R. 222-11 3°, *c.*) ;
- d'autre part, dès la signature du premier des actes constituant le contrat de promotion, les associés doivent tous pouvoir justifier que leurs futurs

Copyright © 2016 Gualino.

cessionnaires seront garantis contre les appels de fond qui n'auraient pas été prévus au contrat de cession mais apparaîtraient nécessaires pour achever la construction (R. 222-11 3°, *b.*) ; la convention passée entre le garant et chaque associé cédant doit d'ailleurs indiquer que le cessionnaire peut en exiger l'exécution à son profit direct (même texte).

L'article L. 222-6 du CCH prévoit enfin une ***exemption de garantie*** pour les ***sociétés d'économie mixte*** dont le capital appartient pour plus de la moitié à des personnes de droit public, quand elles agissent comme promoteurs liés par un contrat de promotion immobilière.

I – Forme de la garantie

365. Il s'agit d'une ***garantie extrinsèque*** donnée par un établissement habilité, telle une banque ou une entreprise d'assurance agréée (art. R. 222-9, al. 1, CCH). La garantie prend l'une ou l'autre des formes suivantes :

- une ***convention de cautionnement*** aux termes de laquelle la caution s'oblige envers le maître de l'ouvrage, solidairement avec le promoteur, à payer les sommes supplémentaires ;
- ou bien une ***ouverture de crédit*** par laquelle celui qui l'a consentie s'oblige à avancer au promoteur, ou à payer pour son compte, les sommes correspondant au dépassement du prix ; cette convention doit stipuler au profit du maître de l'ouvrage le droit d'en exiger l'exécution.

En aucun cas bien sûr, l'établissement garant ne peut demander au maître de l'ouvrage le remboursement des sommes versées en exécution de la convention de cautionnement ou de l'ouverture de crédit (art. R. 222-6, dernier alinéa).

II – Étendue de la garantie

366. L'étendue de la garantie financière est calquée sur l'obligation du promoteur ; elle couvre donc le paiement des sommes qui dépassent le prix contractuel, sauf si elles sont dues à un cas de force majeure ou un fait personnel du maître de l'ouvrage, comme des retards de paiement ou l'obtention de délais de grâce sur le fondement de l'article 1244-1 du Code civil. Il y a là une différence essentielle avec le vendeur d'immeuble à construire qui finance la construction et assume de ce fait les augmentations de prix consécutives à des retards de paiement. Au contraire, le promoteur ne finance pas la construction ; il n'a pas à prendre en charge les pénalités de retard et, s'il en avance le versement, le maître de l'ouvrage doit le rembourser.

367. La garantie extrinsèque peut comporter une ***franchise*** et jouer uniquement pour les dépassements excédant 5 % du prix prévu au contrat[9]. La stipulation d'une franchise suppose que le promoteur justifie qu'il est couvert contre les conséquences de sa ***responsabilité civile professionnelle*** et

9. Le montant cumulé de la franchise et du poste pour dépenses imprévues ne doit pas dépasser 10 % du prix convenu (art. R. 222-9 *in fine*).

Copyright © 2016 Gualino.

des responsabilités qu'il encourt au titre des articles 1792 et suivants du Code civil (art. R. 222-9, al. 4, CCH). La franchise joue seulement au profit de l'établissement débiteur de la garantie extrinsèque ; autrement dit, le cautionnement ou l'ouverture de crédit n'intervient pas pour les dépassements inférieurs à 5 % du prix que le promoteur assume seul. La disposition est faite pour inciter les promoteurs à souscrire une assurance car la franchise fait baisser le coût de la garantie extrinsèque. L'incitation ne joue cependant que pour l'assurance de responsabilité non décennale du promoteur, ***l'assurance de responsabilité décennale*** étant obligatoire depuis la loi du 4 janvier 1978.

III – Fin de la garantie

368. La garantie du prix convenu prend fin en même temps que s'achève la mission du promoteur (art. R. 222-14, al. 1er renvoyant à l'art. 1831-4, C. civ.), c'est-à-dire à la ***livraison*** de l'immeuble accompagnée de ***l'arrêt des comptes*** entre les parties (art. 1831-4, C. civ.). Le garant demeure donc tenu tant que la reddition des comptes n'est pas intervenue, ce qui permet de protéger effectivement le maître de l'ouvrage contre les dépassements de prix.

369. La livraison mettant fin à la garantie est définie par l'article R. 222-14 d'une manière favorable au maître de l'ouvrage. L'immeuble est réputé livré – et le garant libéré – *« lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'ouvrage faisant l'objet du contrat de promotion immobilière »* ; il en résulte que si l'installation d'éléments d'équipement indispensables fait monter le prix des travaux, le dépassement de prix qui en résulte est indolore pour le maître de l'ouvrage : le garant financier du promoteur interviendra si ce dernier est lui-même insolvable.

On doit remarquer que la définition de la ***livraison*** dans le contrat de promotion immobilière correspond très exactement à la définition de ***l'achèvement*** que l'article R. 261-1 du CCH donne pour la vente d'immeuble à construire en général, et la vente en l'état futur d'achèvement en particulier. Deux mots existent donc pour désigner un même stade d'avancée des travaux, ce qui ne favorise pas la compréhension du droit de la construction ; d'autant que dans la VEFA au contraire, le terme « livraison » correspond cette fois à un stade de construction plus avancé que l'achèvement puisqu'elle rend exigible le solde du prix dès lors que le bien ne fait l'objet d'aucune réserve (art. R. 261-14, CCH).

IV – Clauses résolutoires

370. Les contrats de promotion immobilière peuvent comporter des clauses organisant la ***résolution de plein droit*** du contrat en cas de défaillance de l'une ou l'autre des parties ; ces clauses ne jouent pas librement lorsqu'elles sanctionnent l'inexécution des obligations financières du maître de l'ouvrage : nonobstant toute clause contraire, elles ne produisent effet qu'un mois après une ***mise en demeure*** restée infructueuse (art. L. 222-4, CCH). Durant ce mois, un ***délai d'exécution*** peut être accordé au maître de l'ouvrage sur le

Copyright © 2016 Gualino.

fondement de l'article 1244-1 du Code civil. Les effets de la clause résolutoire sont alors suspendus jusqu'au terme de la grâce.

Lorsque la clause joue, le maître de l'ouvrage reste tenu d'exécuter les contrats d'entreprise conclus en son nom par le promoteur avant la résiliation du contrat de promotion immobilière (art. L. 221-2, al. 3, CCH).

N°s 371 à 379 réservés.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

2

Le contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage

Plan du chapitre

Section 1 **La nature du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage**

Section 2 **Le régime du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage**

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

À la différence du droit public, le droit privé ne réglemente pas la délégation de maîtrise d'ouvrage. Le recours à un mandat de droit commun pour déléguer la maîtrise d'ouvrage à un mandataire est possible toutes les fois où cela ne heurte pas une disposition d'ordre public : le contrat encourt ainsi la nullité s'il est conclu dans le secteur protégé du logement dans le champ d'application du contrat de promotion immobilière tracé par les articles L. 222-1 et L. 222-2 du CCH. Dans le secteur libre en revanche, le contrat de promotion immobilière ne s'impose pas et, en pratique, les maîtres de l'ouvrage (sociétés de construction notamment) confient la réalisation de leurs programmes immobiliers à des promoteurs par des contrats de délégation de maîtrise d'ouvrage.

380. Droit public – La délégation de maîtrise d'ouvrage de droit privé n'est pas réglementée au contraire du mandat de ***maîtrise d'ouvrage de droit public*** qui a fait l'objet d'une loi du 12 juillet 1985, dite loi MOP, modifiée par l'ordonnance du 17 juin 2004. L'article 3 de la loi MOP définit la délégation de maîtrise d'ouvrage publique comme un contrat par lequel une personne publique confie l'exercice en son nom et pour son compte, de tout ou partie d'un certain nombre d'attributions de la maîtrise d'ouvrage, dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'elle a arrêtés. Depuis l'ordonnance de 2004, la délégation de maîtrise d'ouvrage publique peut être réalisée par une collectivité au profit d'un promoteur privé (art. 4-I alinéa 1er modifié de la loi de 1985) ; une condition est cependant posée : ce mandat est *« incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur le ou les ouvrages auxquels se rapporte le mandat »*. Le promoteur privé ne peut donc pas cumuler les qualités de maître d'œuvre et de maître d'ouvrage délégué d'une personne publique. Mais en droit privé, au moins dans le secteur libre, rien n'interdit au maître d'ouvrage de déléguer ses pouvoirs à son maître d'œuvre.

Pour les marchés privés, le recours à un maître d'ouvrage délégué est possible dans tous les cas où le contrat de promotion immobilière n'est pas d'application impérative.

382. Utilité – La délégation de maîtrise d'ouvrage est pertinente lorsque le maître de l'ouvrage ne souhaite pas, pour diverses raisons, assumer les pouvoirs et les charges qu'implique cette qualité. Son usage est notamment répandu en complément d'un contrat de ***crédit-bail immobilier*** dans lequel le crédit-bailleur finance une opération de construction immobilière sur un terrain dont il est propriétaire, au profit d'un crédit-preneur qui en aura la jouissance à titre onéreux accompagnée d'une possibilité d'achat en fin de contrat. La propriété du sol fait de l'établissement de crédit-bail le maître de l'ouvrage à construire, dont il devient propriétaire par voie d'accession ; et parce que ce crédit-bailleur n'a aucun intérêt à assumer la maîtrise d'ouvrage, il en délègue l'exercice au crédit-preneur par un contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage dont la nature (Section 1) et le régime juridiques (Section 2) sont ceux du mandat pour l'essentiel.

Section 1 La nature du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage

383. Mandat – La délégation de maîtrise d'ouvrage appartient à la catégorie des contrats de mandat qui se caractérisent par le pouvoir que le mandant donne au mandataire de le représenter dans l'accomplissement d'***actes juridiques***. Le contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage stipule donc à la charge du maître d'ouvrage délégué l'obligation de passer, pour le compte et au nom du mandant maître d'ouvrage, les actes juridiques nécessaires à la réalisation du programme immobilier décrit ; il s'agit de déléguer les pouvoirs conférés par la maîtrise d'ouvrage : demande des autorisations administratives, conclusion des

Copyright © 2016 Gualino.

louages d'ouvrages nécessaires à la construction et de leurs avenants éventuels, conclusion de l'assurance DO, opération de réception... L'étendue de la délégation est libre, le maître de l'ouvrage pouvant déléguer une partie seulement de ses pouvoirs.

384. Dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés, le maître d'ouvrage délégué est un véritable mandataire qui engage le maître d'ouvrage mandant pour les actes juridiques qu'il conclut en son nom et pour son compte. En matière de crédit-bail, la Cour de cassation a ainsi jugé que l'entrepreneur qui n'avait pas été payé du solde de son marché par le crédit-preneur pouvait demander au crédit-bailleur de l'acquitter[1].

385. Distinction avec le louage d'ouvrage – Le ***pouvoir de représentation*** dans l'accomplissement d'actes juridiques est indispensable à la qualification de mandat. Pour autant, le contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage comporte souvent des missions d'assistance ou des prestations de service à la charge du maître d'ouvrage délégué : choisir les entreprises qui interviendront sur le chantier ou préparer la rédaction des marchés que le mandataire signera au nom du maître de l'ouvrage. Lorsque le pouvoir de représentation du prétendu mandataire dissimule en réalité une intervention en son nom personnel et pour son propre compte, le mandat doit être requalifié en contrat d'entreprise. Pour éviter les tentatives de ce genre d'échapper à la responsabilité des constructeurs en habillant un contrat d'entreprise d'une qualification factice de mandat, l'article 1792-1, 3° du Code civil répute constructeur les mandataires accomplissant des missions assimilables à celles d'un locateur d'ouvrage.

En dehors de l'hypothèse d'une fraude, le mandat accompagne souvent des prestations d'entreprise : c'est l'exemple du maître d'œuvre qui accepte d'accomplir certains actes au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage (tel l'acte de réception des travaux). La solution généralement retenue par les juges est celle d'une application distributive des règles du mandat et de l'entreprise[2].

386. Distinction avec le contrat de promotion immobilière – Ces contrats ont en commun d'appartenir à la catégorie des contrats de ***mandat***.

Leur distinction tient à l'importance de la mission confiée au promoteur. Selon un auteur, le contrat de promotion immobilière convient à celui qui a non seulement le pouvoir de choisir les entrepreneurs mais aussi celui de réaliser toutes les opérations administratives et financières du programme ; au contraire, le mandat de maîtrise d'ouvrage correspond plutôt au cas où le maître de l'ouvrage conserve la maîtrise de l'opération même s'il en confie

1. Civ. 3e, 2 octobre 2002, *Bull. civ.* III, n° 201, pourvoi n° 01-01783.
2. Civ. 3e, 21 octobre 2009, pourvoi n° 08-17395 ; Civ. 3e, 17 février 1999, *Bull. civ.* III, n° 40, pourvoi n° 95-21412 ; Civ. 3e, 23 novembre 1994, *Bull. civ.* III, n° 198, pourvoi n° 93-11278.

Copyright © 2016 Gualino.

certains aspects au mandataire[3]. En pratique, la distinction est fonction du secteur de construction : les mandats du secteur libre sont plutôt des contrats de délégation de maîtrise d'ouvrage de droit privé alors que dans le secteur protégé, le contrat de promotion immobilière s'impose dans son champ d'application impératif.

Section 2 Le régime du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage

387. Formation – A la différence du contrat de promotion immobilière dont la validité requiert un écrit, du moins dans le secteur protégé (art. L. 221-3), le mandat de délégation de maîtrise d'ouvrage de droit privé est un ***contrat consensuel*** ; en pratique, un écrit est néanmoins toujours rédigé, ne serait-ce que pour fixer avec précision l'étendue du pouvoir de représentation que le maître de l'ouvrage entend confier au mandataire.

388. Obligations du maître de l'ouvrage mandant – Ici, ce sont les règles du mandat qu'il convient d'appliquer. Le maître de l'ouvrage mandant est tenu d'exécuter les obligations contractées par le mandataire, ***en son nom*** et ***pour son compte*** (art. 1998, C. civ.) ; tout se passe comme si le maître de l'ouvrage avait directement conclu les contrats signés par le mandataire. Le mécanisme est celui d'une ***représentation parfaite***.

Il en résulte plusieurs conséquences :

- seul le maître de l'ouvrage peut agir contre les constructeurs de l'ouvrage tant sur le terrain de la responsabilité contractuelle de droit commun (avant réception notamment) que sur celui des garanties légales post-réception (garanties décennale, biennale et de parfait achèvement). Le maître d'ouvrage délégué n'a aucune ***qualité pour agir***[4], sauf clause du contrat conférant au mandataire le pouvoir d'exercer les éventuels recours contre les constructeurs de l'ouvrage (clause que l'on rencontre fréquemment dans les rapports entre crédit-bailleur et crédit-preneur) ;
- le maître de l'ouvrage répond des fautes commises par son mandataire dans l'exécution des pouvoirs qu'il lui a confiés. Par exemple, lorsque les conditions d'application de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance sont réunies (sous-traitance de travaux de bâtiments ou de génie civil + maître d'ouvrage professionnel), la responsabilité du maître d'ouvrage mandant est engagée par la faute du maître d'ouvrage délégué qui a négligé de respecter ces obligations légales destinées à lutter contre la sous-traitance occulte[5]. La faute du représentant fait ainsi la faute du représenté ;

3. D. Tomasin, « Maîtrise d'ouvrage déléguée (Droit privé) », Droit de la construction, *Dalloz-Action* 2014-2015, n° 370.90.
4. Civ. 3e, 27 mai 1999, inédit, n° 97-19599, *Constr.-urb.* sept. 1999, p. 9, obs. P. Cornille.
5. CA Versailles, 10 décembre 1993, *RDI* 1994, p. 250, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

Copyright © 2016 Gualino.

– le maître de l'ouvrage n'est pas engagé par les actes conclus en dépassement des pouvoirs confiés par le mandat, sauf s'il les a ratifiés expressément ou tacitement (art. 1998, C. civ.).

L'article 1999 du Code civil charge enfin le mandant de ***rembourser*** au mandataire les avances et frais qu'il a faits pour l'exécution du mandat ; il doit également le paiement des salaires promis.

389. Obligations du maître d'ouvrage délégué – Comme tout mandataire, le maître d'ouvrage délégué *« est tenu d'accomplir son mandat tant qu'il en demeure chargé »* (art. 1991, C. civ.). Il répond donc à l'égard du maître d'ouvrage de la mauvaise exécution du mandat dont l'étendue est fixée dans le contrat : signer les louages d'ouvrage, prendre l'assurance DO, procéder à la réception des travaux...

390. Appréciation de sa défaillance – Le renforcement contemporain des obligations des professionnels n'est plus à démontrer et le mandataire professionnel n'y a pas échappé. Lorsque, dans le silence du contrat, il faut déterminer le contenu ou l'étendue d'une obligation, on compare ce qu'a fait le débiteur à ce qu'aurait fait un mandataire de référence, professionnel de la même spécialité. La démarche est ancienne, on la trouve déjà chez Troplong qui prescrivait de comparer un commerçant avec le type du bon père de famille commerçant[6].

391. Charge de la preuve – L'article 1992 du Code civil prévoit que *« le mandataire répond non seulement de son dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion »*. La preuve du dol doit nécessairement être apportée par le mandant qui l'invoque car la bonne foi se présume toujours. Pour les fautes de gestion, la jurisprudence applique sans surprise la distinction des ***obligations de résultat et des obligations de moyens*** à la responsabilité des maîtres d'ouvrage délégués[7].

392. Fin du mandat – Si le mandant a donné au maître de l'ouvrage délégué le pouvoir de le représenter dans l'acte de réception des travaux, le mandat prend fin après l'établissement du ***procès-verbal de réception*** mais pas avant que le mandataire n'ait rendu compte de sa gestion au maître d'ouvrage mandant (art. 1993, C. civ.). Comme les réserves sont fréquentes à la réception, le mandat peut étendre la mission du mandataire à la mise en œuvre de la ***garantie de parfait achèvement*** des entrepreneurs ; l'achèvement de la mission de représentation est alors repoussé à la ***levée des réserves***.

En fin de mission, le maître d'ouvrage délégué sollicite généralement de son co-contractant la rédaction d'un écrit par lequel celui-ci reconnaît la bonne exécution de la mission du mandataire et le décharge de sa responsabilité.

393. Responsabilité – Le maître d'ouvrage dispose d'un ***recours personnel***, et ***contractuel***, contre le mandataire dont la négligence dans l'accomplissement

6. *Le droit civil expliqué selon l'ordre du Code*, Tome 16, *Du mandat*, 1846, n° 392.
7. Sur cette distinction, v. *infra*, n° 985.

Copyright © 2016 Gualino.

du mandat a engagé sa responsabilité extracontractuelle, à l'égard d'un sous-traitant invoquant la violation de l'article 14-1 de la loi de 1975 par exemple. Le sous-traitant lui-même dispose d'ailleurs d'une action en responsabilité pour faute contre le maître de l'ouvrage délégué qui n'a pas respecté les prescriptions de l'article 14-1. Sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, le sous-traitant impayé peut obtenir du maître d'ouvrage délégué des dommages et intérêts pour n'avoir pas mis l'entrepreneur principal en demeure de solliciter son agrément.

La ***responsabilité délictuelle*** du mandataire envers les tiers ne nécessite pas la démonstration d'une faute extérieure au mandat car *« le mandataire est personnellement responsable envers les tiers des délits ou quasi-délits qu'il peut commettre à leur préjudice dans l'accomplissement de sa mission »*[8].

N°s 394 à 399 réservés.

Bibliographie

1. Contrat de promotion immobilière :

AVRIL (B.), ROTH (B.), *La promotion immobilière, Construire pour autrui*, Presses Ponts et chaussées, 2e éd., 2001.

BIHR (P.), « La publicité du contrat de promotion immobilière », *D.* 1973, chron. p. 214.

MAGNIN (F.), « Le promoteur immobilier, définition extensive », *LPA* 24 janvier 1994, n° 10, p. 13.

MALINVAUD (Ph.), JESTAZ (Ph.), JOURDAIN (P.) et TOURNAFOND (O.), *Droit de la promotion immobilière*, 9e éd., Précis Dalloz, 2014.

PÉRINET-MARQUET (H.), *Rép. imm.* Dalloz, V° « Promotion immobilière », actualisé par M. Faure-Abbad, 2012.

TOURNEAU (Ph. le), *Vis* « Contrat de promotion immobilière » *Répertoire civil Dalloz.*

TRICOIRE (J.-Ph), « Le contrat de promotion immobilière », *Jcl.-civ.* fasc. 10, art. 1831-1 à 1831-5.

2. Contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage :

CHARBONNEAU (C.), « La responsabilité des maîtres d'ouvrage délégués », *RDI* 2011, p. 208.

TERNEYRE (P.), « Responsabilité contractuelle d'un maître d'ouvrage délégué envers son mandant en cas de défaut de conception de l'ouvrage », *D.* 1995, p. 124.

TIRARD (M.), « Le domaine de la maîtrise d'ouvrage déléguée », *RDI* 1996, p. 453.

8. Civ. 3e, 6 janvier 1999, *Bull. civ.* III, n° 3, pourvoi n° 96-18690.

Copyright © 2016 Gualino.

Titre 3

Les contrats de vente

400. *Le droit de la construction connaît deux contrats de vente réglementés : la vente d'immeuble à construire et, depuis 2006, la vente d'immeuble à rénover. L'une et l'autre se distinguent de la vente de droit commun par l'importance de la prestation d'entreprise qu'elles comportent ; il s'agit soit de* ***construire un immeuble*** *soit de* ***rénover un bâtiment existant****.*

401. *Vente d'immeuble à construire.* *La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat (art. 1601-1, C. civ.). Elle s'oppose à la vente « **clefs en mains** » qui rend l'acquéreur immédiatement propriétaire d'une construction achevée. Dans la vente d'immeuble à construire, l'acquéreur achète seulement « **sur plans** » l'immeuble, ou la partie d'immeuble, que le vendeur s'engage à lui construire.*

402. *Vente d'immeuble à rénover.* *La pratique la nomme plus volontiers* ***vente en l'état futur de rénovation (VEFR)*** *; elle consiste en une vente globale d'un bâtiment existant et des travaux nécessaires à sa rénovation. Ce contrat est une innovation de la loi n° 2006-872 Engagement national pour le logement (dite loi ENL) du 13 juillet 2006, en vigueur depuis la publication du décret n° 2008-1338 du 19 décembre 2008. Le régime de la vente d'immeuble à rénover (Chapitre 2) s'inspirant assez largement de celui de la VEFA* qui est une *variété de vente d'immeuble à construire (Chapitre 1), son étude sera menée en second.*

N°s 403 et 404 réservés.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

1

La vente d'immeuble à construire

Plan du chapitre

Section 1 **La notion de vente d'immeuble à construire**

§1. La définition de la vente d'immeuble à construire

§2. Les formes de vente d'immeuble à construire

Section 2 **Le régime de la vente d'immeuble à construire**

§1. Le droit commun de la vente

§2. Le droit commun de la vente d'immeuble à construire

§3. Le régime renforcé de la vente d'immeuble à construire

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Venue de la pratique, la vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur prend l'engagement de construire un immeuble en même temps qu'il transfère des ***droits réels immobiliers*** à l'acquéreur. Il existe deux formes nommées de vente d'immeuble à construire, la ***vente en l'état futur d'achèvement*** et la ***vente à terme*** laquelle est très rarement utilisée en pratique. Ce contrat tient une place à part dans le droit de la construction probablement parce qu'il est le premier à avoir été doté d'une réglementation impérative pour protéger l'accédant à la propriété d'un logement. Sa qualité de premier né de la législation consumériste du droit de la construction explique sans doute les insuffisances de son régime (particulièrement feue la « garantie intrinsèque d'achèvement » qui n'avait rien d'une sûreté) par comparaison aux contrats de construction réglementés plus tardivement (comme la vente d'immeuble à rénover ou le contrat de construction de maison individuelle).

405. Le contrat de vente d'immeuble à construire convient à celui qui souhaite accéder à la propriété sans détenir au préalable de droit réel immobilier sur un terrain ; il se distingue du louage d'ouvrage, du contrat de construction de maison individuelle et du contrat de promotion immobilière par le ***transfert de droit réel immobilier*** qu'il opère : l'acquéreur acquiert les droits sur le sol et la propriété des constructions existantes par le seul effet du contrat de vente d'immeuble à construire. Elle se distingue de la vente de droit commun à raison de la part d'entreprise qu'elle contient puisque le vendeur s'engage à construire un immeuble.

406. Sources – La vente d'immeuble à construire relève à la fois du ***Code civil*** et du ***Code de la construction et de l'habitation***. Le premier bloc de textes constitue le régime général applicable à toutes les ventes d'immeubles à construire quel que soit l'usage (professionnel, habitation, industriel, etc.), en lotissement comme en secteur diffus ; le second régit exclusivement les ventes d'immeuble à construire du secteur protégé, celui du secteur du logement.

407. Plan – Pour comprendre la vente d'immeuble à construire, il faut d'abord l'étudier d'un point de vue notionnel (Section 1) avant d'en découvrir son régime (Section 2) qui présente la complexité de reposer sur trois corps de règles : celui de la vente d'abord, celui de la vente d'immeuble à construire ensuite et enfin celui de la vente d'immeuble à construire du secteur protégé.

Section 1 La notion de vente d'immeuble à construire

408. Pour bien mesurer ce qui singularise ce contrat de la vente de droit commun et le caractérise au sein de la vaste catégorie des contrats de construction immobilière, la vente d'immeuble à construire sera définie (§ 1) puis présentée dans ses deux formes nommées du Code civil (§ 2).

Copyright © 2016 Gualino.

§1. La définition de la vente d'immeuble à construire

Art. 1601-1, al. 1er, C. civ.

« La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat »

409. Achèvement et secteur libre – C'est la notion d'achèvement qui fait le départ entre les ventes d'immeubles à construire et les ventes d'immeubles « clefs en main ». Lorsque la vente d'immeuble à construire n'est pas soumise au statut impératif des articles R. 261-1 et suivants du CCH, autrement dit dans le secteur libre, ***l'achèvement*** sera défini par la volonté des parties. En fonction des souhaits de l'acquéreur, le vendeur s'obligera à construire puis livrer un immeuble qui peut être « brut de décoffrage » ou au contraire ***parachevé*** ; la liberté contractuelle s'exerce ici librement, le Code civil ne définissant pas la notion d'achèvement.

410. Achèvement et secteur protégé – Au contraire, pour les ventes soumises au statut impératif du secteur protégé, l'achèvement est défini à l'article R. 261-1 CCH de la manière suivante : l'immeuble vendu à construire est réputé achevé *« lorsque sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus précisés impropres à leur utilisation. »* Le Code de la construction et de l'habitation impose des normes minimales d'habitabilité afin que les logements répondent à l'exigence de décence : normes de sécurité, d'équipement, de surface, etc. (art. R. 111-1-1 et s., CCH).

411. La vente d'immeuble à construire se définit par son objet – elle s'opère sur un immeuble – et par la prestation de service originale qu'elle fait naître : construire dans le délai prévu au contrat.

A. L'objet immobilier de la vente

412. La vente d'immeuble à construire est doublement immobilière : d'une part, le contrat ***transfère des droits réels sur un sol,*** d'autre part son exécution aboutira à la construction d'un immeuble. Elle se présente ainsi comme un contrat original du Code civil mêlant de la vente (transfert des droits sur le sol et des constructions existantes) à de l'entreprise (obligation de construire un immeuble).

Si la définition qu'en donne l'article 1601-1 al. 1er du Code civil garde le silence sur cet effet translatif de propriété, c'est d'abord parce que la vente emporte par nature un ***effet réel***. La raison s'en trouve ensuite dans l'organisation différente du transfert de propriété selon la forme de la vente choisie –

Copyright © 2016 Gualino.

vente à terme ou en l'état futur d'achèvement. C'est donc dans la définition de ces deux formes de vente d'immeuble à construire que la loi du 3 juillet 1967 a traité du transfert de propriété (art. 1601-2 et 1601-3, C. civ.), et non dans la définition générale du contrat.

413. Vente de terrain contre remise de locaux à construire – Le paiement d'un prix en argent est de l'essence de la vente, fut-elle à construire ; la Cour de cassation refuse donc de considérer comme une vente d'immeuble à construire la ***cession de terrain contre des locaux à construire***. Les juges y voient un contrat « *sui generis* » consistant en « *un paiement des appartements par dation par les acquéreurs de leurs droits indivis sur le terrain* »[1].

B. L'obligation de construire

414. Prestation caractéristique – L'obligation de construire est caractéristique de la vente d'immeuble à construire ; elle n'existe pas dans la vente d'immeuble de droit commun où le vendeur s'oblige seulement à mettre l'acheteur en possession du bien dont la propriété lui est transférée par l'effet réel de la vente.

Il est assez banal qu'une vente comporte une prestation de service accessoirement au transfert de propriété et à la délivrance de la chose (installation de l'équipement vendu par exemple) ; mais dans la vente d'immeuble à construire, cette prestation de service – construire – est l'obligation fondamentale du contrat de vente, ce qui est plus original. Si Pothier avait connu la vente d'immeuble à construire, il aurait probablement vu l'obligation de construire comme un exemple d'*essentialia*, ces « *choses qui sont de l'essence du contrat* », à défaut desquelles « *ou il n'y a pas de contrat, ou c'est une autre espèce de contrat* »[2].

415. Ventes exclues – La construction peut porter sur un bâtiment à édifier, un sous-sol à creuser ou n'importe quel autre ouvrage immobilier ; seule importe l'obligation de construire un immeuble. Pour cette raison, ne sont pas des ventes d'immeubles à construire :

- la ***vente d'un immeuble « clefs en main »*** dans laquelle l'immeuble est vendu achevé ;
- la ***vente d'un immeuble inachevé*** (appelée souvent « vente en l'état d'inachèvement ») dans laquelle l'acquéreur fait son affaire de l'achèvement. Ici, l'immeuble est bien en cours de construction au jour de la vente, mais il n'est pas vendu « à construire », seulement « à achever » par l'acquéreur. Il peut s'agir par exemple d'un promoteur que des difficultés financières conduisent à abandonner le programme ; il le cède alors, inachevé, à un autre constructeur qui le reprend à son compte (vente dite parfois « en catastrophe »).
  L'hypothèse doit être distinguée des ***ventes en « prêt à finir »***, formes de vente d'immeuble à construire dans lesquelles l'acquéreur se réserve

1. Civ. 3e, 30 avril 1985, *Bull. civ.* III, n° 76, pourvoi n° 83-16896.
2. R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, 1re partie, tome II, n° 6, p. 6.

Copyright © 2016 Gualino.

certains travaux, le parachèvement le plus souvent (installation de la cuisine, pose des papiers muraux, des parquets flottants...)[3]. ;

– la ***vente d'un immeuble à rénover*** n'est pas non plus une vente d'immeuble à construire dans la mesure où le travail à effectuer n'est pas d'une ampleur suffisante pour que la rénovation soit qualifiée de reconstruction. La solution est restée inchangée avec la loi Engagement National pour le Logement (ENL) du 13 juillet 2006 qui a doté d'un véritable statut la vente d'immeuble à rénover. L'article L. 262-1, al. 3 du CCH dispose à propos de cette VEFR (pour « vente en l'état futur de rénovation ») que *« Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas aux travaux d'agrandissement et de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction »*. Le contrat ne sera pas une vente d'immeuble à rénover si l'ampleur des travaux est telle qu'ils touchent au gros œuvre, affectent le clos et le couvert. Autrement dit lorsque l'opération de rénovation aboutit à une reconstruction totale de la structure de l'immeuble, la vente doit suivre le régime de la vente d'immeuble à (re)construire. La solution est identique s'agissant de l'application de la garantie décennale des ouvrages de construction immobilière à des travaux de rénovation : seule une réhabilitation lourde, touchant notamment au gros œuvre, peut être assimilée à la construction d'un ouvrage immobilier et donner lieu à l'application des articles 1792 et suivants du Code civil[4].

416. Suites de l'obligation de construire – L'obligation de construire l'immeuble s'accompagne naturellement de l'obligation de ***délivrer un ouvrage conforme*** aux stipulations contractuelles, tant en quantité qu'en qualité. Cette obligation est fondamentale car l'appréciation de l'achèvement de l'immeuble en dépend (art. R. 261-1, CCH). Si l'action en responsabilité contractuelle de droit commun demeure la voie naturelle à emprunter pour remédier au défaut de conformité, la garantie décennale primera ce droit commun dans l'hypothèse où le défaut de conformité empêchera l'acquéreur d'utiliser l'immeuble conformément à sa destination. Pour les défauts de conformité qui sont apparents à la livraison, c'est la garantie des vices et défaut de conformité apparents qu'il faudra utiliser (art. 1642-1 et 1648, al. 2, C. civ.).

417. Clause de sauvegarde – En pratique, les vendeurs stipulent des clauses de sauvegarde leur permettant de disposer d'une certaine marge de manœuvre (pourcentage de tolérance pour les différences de surface, remplacement d'un matériau ou d'un équipement par un autre de qualité équivalente par exemple).

Copyright © 2016 Gualino.

3. Sur les ventes en prêt à finir, v. Pour aller plus loin p. 183.
4. Sur cette question, v. *infra,* n° 699 et s.

C. L'exigence d'un délai

418. La construction dans un délai précis constitue un élément de définition de la vente d'immeuble à construire. Le délai pour délivrer l'immeuble doit être déterminé dans le contrat (art. 1601-1, C. civ.) ; il s'agit d'un ***élément essentiel*** de la vente d'immeuble à construire que les parties fixent librement.

Dans le ***secteur libre,*** l'absence de délai disqualifie *a minima* la vente en contrat innommé (associant vente et prestation d'entreprise). La nullité peut cependant être envisagée si l'on considère raisonnablement que « *la stipulation d'un délai est de l'essence même du contrat ; l'obligation d'édifier ne pouvant être remplie sur-le-champ nécessite la définition contractuelle d'un délai* »[5] et que « *ne pas fixer de délai signifierait qu'on s'en remet au débiteur et le contrat serait affecté d'une condition purement potestative* »[6].

Dans le ***secteur protégé,*** l'absence de délai entraîne *de facto* la ***nullité*** du contrat (art. L. 261-10, CCH). Le vendeur peut cependant stipuler un délai variable afin de conjurer les aléas de la construction, comme la succession de jours de mauvais temps qui ralentirait l'avancée des travaux (le contrat peut promettre la livraison au printemps de l'année en cours par exemple).

419. Délai de livraison – Dans la ***vente à terme,*** le délai d'achèvement de la construction est aussi le délai de sa livraison ; dans la ***vente en l'état futur d'achèvement*** en revanche, l'achèvement est une étape préalable à la livraison. Ce qui importe de fixer dans le contrat est le délai au terme duquel l'immeuble sera livré à l'acquéreur qui pourra alors en prendre possession.

§2. Les formes de vente d'immeuble à construire

420. Modèles du Code civil – Selon l'article 1601-1, alinéa 2, la vente d'immeuble à construire peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement (VEFA).

Dans le ***secteur protégé***, le contrat prend impérativement l'une ou l'autre de ces formes, en pratique préférentiellement celle de VEFA. Dans le ***secteur libre***, les parties peuvent imaginer d'autres variantes, notamment pour le paiement du prix ou le transfert de propriété (contrat de location-vente, transfert de propriété différé à l'achèvement avec un prix payable immédiatement...).

421. Existence théorique des ventes à terme – En pratique, les ventes à terme sont désertées au profit des ventes en l'état futur d'achèvement. Ces dernières sont plus attrayantes pour les vendeurs car le prix y est payable au fur et à mesure des travaux ; ils peuvent utiliser les liquidités encaissées en paiement des travaux exécutés pour financer ceux restant à faire. Ce modèle de vente fait participer l'acquéreur au financement de la construction, alors que celui

5. Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, 9e éd., n° 339.
6. *Eod. loc.*

Copyright © 2016 Gualino.

de la vente à terme rend le prix exigible à la seule livraison de l'immeuble. Les ***dépôts de garantie*** éventuellement versés par l'acheteur à terme sont bloqués sur un compte à son nom et indisponibles ; ils ne sont d'aucune utilité immédiate pour le vendeur qui doit disposer de fonds propres pour financer la construction ou recourir à des crédits plus difficiles à obtenir que dans le cadre de programmes commercialisés en VEFA.

A. La vente en l'état futur d'achèvement

422. Définition – *« La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux »* (art. 1601-3, C. civ. et art. L. 261-3, CCH).

La vente est donc en l'état futur d'achèvement lorsque l'acheteur acquiert les ***droits sur le sol***, ainsi que la ***propriété des constructions existantes***, à la ***conclusion*** du contrat et devient propriétaire de l'immeuble construit, ***par accession***, au fur et à mesure de l'avancée des travaux.

A la différence de la vente à terme dont les principaux effets sont déclenchés par l'achèvement de l'immeuble, la vente en l'état futur d'achèvement organise un transfert de propriété au fur et à mesure des travaux et un paiement fractionné du prix.

La vente en l'état futur d'achèvement se caractérise également par une dissociation entre les droits sur le sol – immédiatement transférés à l'acquéreur – et la maîtrise d'ouvrage – conservée par le vendeur jusqu'à la réception des travaux. Cela influence le ***transfert des risques*** lié en principe à la propriété.

I – Effet réel du contrat

423. Droits transférés – La propriété du sol et des constructions existantes est transférée à l'acheteur lors de la conclusion du contrat ; celle des constructions à édifier lui est acquise au fur et à mesure de l'avancée des travaux, conformément à la règle de l'accession (art. 552, C. civ.).

L'article 1601-3 du Code civil prévoit plus largement que le vendeur transfère immédiatement ses ***droits sur le sol*** : droit de ***propriété*** du sol bien sûr, mais aussi droit de ***superficie, volume, tantièmes de propriété*** du sol dans le cadre de la vente d'un lot de copropriété. Le vendeur peut également céder son droit de construire provenant d'un ***bail à construction***, d'un ***bail emphytéotique*** ou d'une ***concession immobilière***. Dans ces hypothèses, la vente ne porte pas sur le sol lui-même ; le vendeur ne cède que son droit réel immobilier. L'acquéreur devient propriétaire des constructions existantes et de celles à venir sans détenir de titre de propriété sur le terrain, ce qui doit être l'objet d'une information claire surtout si on ne stipule pas une renonciation définitive du propriétaire du tréfonds à l'accession immobilière.

L'acquéreur devient également immédiatement propriétaire des constructions existantes au moment de la conclusion de la vente même si leur démolition est

Copyright © 2016 Gualino.

programmée. Mais bien souvent, l'immeuble est commercialisé en cours de construction alors que les travaux ont débuté ; la propriété des constructions déjà élevées est ainsi acquise en même temps que les droits sur le sol. En revanche, le transfert de propriété des constructions à édifier se fait au rythme de leur incorporation à l'ouvrage.

II – Fractionnement du paiement du prix

424. Le paiement du prix suit la progression du transfert de propriété ; il s'effectue progressivement, *« à mesure de l'avancement des travaux »* dit l'article 1601-3 du Code civil.

***425.* Avantage et risque –** Le versement progressif du prix au cours des travaux est la principale raison de l'engouement des vendeurs pour la vente en l'état futur d'achèvement. Ils peuvent compter sur les paiements qui interviendront en cours de construction pour financer les travaux à venir.

Ce qui est un avantage pour le vendeur fait courir un risque à l'acquéreur dont les versements servent à financer la construction de l'immeuble acheté. C'est pourquoi dans le secteur protégé, la loi oblige le vendeur à fournir une ***garantie d'achèvement*** ou, s'il préfère, de ***remboursement*** des sommes versées en cas de résolution de la vente pour défaut d'achèvement[7].

***426.* Calendrier des paiements –** En dépit d'une réponse ministérielle contraire, un premier versement doit pouvoir avoir lieu à la conclusion de la vente, au moment du transfert des droits sur le sol et les constructions existantes[8], sous réserve de l'existence de conditions suspensives (prêt, permis de construire...). Par ailleurs, dans le secteur protégé, le droit d'exiger un premier versement dès la conclusion du contrat de VEFA est subordonné à la constitution d'une garantie d'achèvement ou de remboursement des sommes versées en cas d'inachèvement.

Le reste du prix est versé par fraction au fur à mesure de la construction selon un calendrier qui est réglementé pour les ventes du secteur protégé (art. R. 261-14, CCH). Ce ***calendrier légal*** est une mesure de protection de l'acheteur ; il empêche que le rythme des paiements ne soit plus rapide que l'avancement des travaux.

Dans le secteur libre, les parties décident ensemble de l'échéancier des paiements qui leur convient. Mais le principe d'un paiement échelonné participe de la définition légale de la VEFA (art. 1601-3, C. civ.). Un contrat qui fixe l'exigibilité du prix à l'achèvement de l'immeuble peut être une vente à terme (si le transfert de propriété est reporté à la même date), voire une vente d'immeuble à construire d'un type innommé (dissociant par exemple le

7. Sur ces garanties, v. *infra,* n° 523 et s.
8. V. « Pour aller plus loin : Validité d'un premier versement à la conclusion du contrat de VEFA », p. 209.

Copyright © 2016 Gualino.

transfert de propriété du paiement du prix) ; mais un tel contrat ne peut en aucun cas recevoir la qualification de vente en l'état futur d'achèvement.

427. Échappe aussi à la qualification de vente en l'état futur d'achèvement, le contrat stipulant un paiement intégral *avant* l'achèvement de l'immeuble. Dans le secteur protégé, cette clause est interdite et pénalement sanctionnée (art. L. 261-12 et L. 261-17, CCH).

III – Dissociation de la propriété du sol et de la maîtrise d'ouvrage

428. Pouvoir de disposer du sol – La maîtrise d'ouvrage appartient en général au propriétaire du sol, comme c'est le cas dans le louage d'ouvrage. L'ouvrage de construction immobilière venant s'incorporer au sol, il faut le pouvoir disposer du sol pour en modifier la nature et transformer le terrain nu en terrain bâti.

Le principe n'est cependant pas absolu. Le droit des contrats spéciaux connaît des techniques dissociant la maîtrise d'ouvrage de la propriété du sol. La vente en l'état futur d'achèvement en est un exemple, à l'instar du bail à construction, du bail à réhabilitation, du bail emphytéotique ou encore de la concession immobilière.

429. Vendeur maître d'ouvrage – Dans la vente en l'état futur d'achèvement, l'acquéreur devient propriétaire du sol et des constructions existantes dès la conclusion de la vente définitive ; mais il n'acquiert pas pour autant la maîtrise d'ouvrage qui est conservée par le vendeur jusqu'à la réception des travaux (art. 1601-3, al. 2, C. civ.). La règle est commandée par l'objet même de l'obligation du vendeur qui est la construction d'un ouvrage immobilier. Car la maîtrise d'ouvrage investit le vendeur du pouvoir de choisir les entrepreneurs, de passer avec eux les louages d'ouvrage nécessaires, de surveiller les travaux, d'exiger leur conformité au contrat, de les réceptionner enfin en formulant des réserves le cas échéant. Du reste, l'acquéreur qui recourt à la vente d'immeuble à construire entend précisément ne pas assumer la maîtrise d'ouvrage (sinon il aurait opté pour un autre montage contractuel, comme une vente de terrain nu suivie de contrats d'entreprise ou plus simplement un achat clefs en main).

Le vendeur conserve la maîtrise d'ouvrage jusqu'à la ***réception*** des travaux dit le texte, réception qui marque la fin des contrats de louage d'ouvrage conclus pour édifier la construction. Si des réserves ont été formulées lors de cette réception, le vendeur conservera la maîtrise d'ouvrage durant le temps de la ***garantie de parfait achèvement*** qui permet de procéder à la reprise des travaux. Une fois l'ouvrage réceptionné et les réserves levées, la maîtrise d'ouvrage passe alors à son propriétaire.

430. Dialogue – L'acheteur peut conserver un droit de regard sur l'ouvrage qui s'élève en cours de chantier. Il est loisible aux parties (particulièrement dans le secteur libre) de stipuler une clause exigeant du vendeur, maître d'ouvrage, une information régulière de l'acquéreur sur le suivi des travaux, l'avancée du chantier, le choix des matériaux... Ce dialogue entre vendeur et acquéreur est propice à une livraison de qualité de l'immeuble construit.

Copyright © 2016 Gualino.

IV – Transfert des risques

431. Res perit domino – L'article 1138 du Code civil met la chose aux risques du propriétaire dès l'instant de la livraison – *res perit domino* – à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. La règle ne pose pas de difficultés dans la vente à terme où l'acquéreur acquiert la propriété et les risques lors de l'achèvement.

432. À partir de la livraison – Mais la règle *res perit domino* est d'application inopportune dans la vente en l'état futur d'achèvement si on la comprend mal : appliquée à chaque acquisition de propriété par voie d'accession immobilière, elle aboutirait à faire peser sur l'acquéreur le risque de perte ou de détérioration fortuite de l'ouvrage en cours de chantier (puisqu'il devient propriétaire des constructions au fur et à mesure de leur incorporation au sol ou aux existants). Néanmoins, c'est *« dès l'instant où elle a dû être livrée »* que la perte de la chose est pour le propriétaire selon l'article 1138, al. 2. Or, le régime de la vente en l'état futur d'achèvement dissocie l'acquisition de la propriété des ouvrages (qui s'opère au fur et à mesure des travaux grâce au jeu de l'accession) de la livraison de l'immeuble construit. Cet angle de vue permet de comprendre pourquoi, dans la VEFA, le transfert des risques de perte fortuite de l'immeuble à l'acquéreur n'a lieu qu'à la livraison : jusqu'à la livraison de l'immeuble, les risques pèsent sur le vendeur dit la Cour de cassation[9].

B. La vente à terme

433. Définition – La vente à terme est une vente d'immeuble à construire dont les effets principaux se produisent à ***l'achèvement*** de l'immeuble qui en constitue le ***terme*** : transfert de propriété, livraison, paiement du prix. C'est un contrat boudé par la pratique ; les professionnels fuient la complexité de son régime (particulièrement la rétroactivité du transfert de propriété au jour de la vente) et surtout l'inconvénient majeur d'un prix exigible à la livraison. La vente à terme oblige le vendeur à financer l'intégralité de la construction par des fonds propres ou des crédits ; l'acquéreur ne participe pas au financement de la construction et aucun encaissement de fonds par le vendeur n'est possible avant l'achèvement.

434. Terme – Le terme est ici ***suspensif*** d'exécution : ***l'achèvement*** de l'immeuble à construire déclenche les effets essentiels du contrat, transfert de propriété, livraison, paiement du prix.

I – Définition de l'achèvement

435. Achèvement et secteur protégé – Selon l'article R. 261-1 du CCH, l'immeuble vendu à construire est réputé achevé lorsque sont exécutés et installés les ouvrages et éléments d'équipement indispensables à l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination (sans égard pour les défauts de

9. Civ. 3e, 11 octobre 2000, *Bull. civ.* III, n° 163, pourvoi n° 98-21826.

Copyright © 2016 Gualino.

conformité mineurs ni pour les malfaçons qui ne compromettent pas l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination).

436. Achèvement. Parachèvement – L'achèvement est simplement l'aptitude générale de l'immeuble à remplir sa destination ; il se distingue du ***parachèvement*** qui se dit d'un ouvrage fini. Pour l'apprécier, il convient de tenir compte de l'usage normal de l'immeuble (un immeuble d'habitation supposera notamment l'existence de fenêtres, de sanitaires, etc.).

Compte tenu de la définition de l'article R. 261-1 du CCH, l'immeuble peut être achevé alors même qu'il présente encore des défauts de conformité (absence d'un système de télécommande prévu au contrat par exemple) ou des vices mineurs, dès lors que ces vices ou défauts ne l'empêchent pas de remplir sa destination générale. Cela n'est pas gênant car la constatation de l'achèvement n'interdit pas à l'acheteur d'exercer les actions qui lui appartiennent pour réparer ces défauts (et notamment la garantie des vices et défauts de conformité apparents de l'article 1642-1, C. civ.).

437. Achèvement et liberté contractuelle – Si dans le secteur protégé l'achèvement doit être conforme à la définition qu'en donne l'article R. 261-1, dans le secteur libre les parties définissent l'achèvement comme elles l'entendent ; elles peuvent par exemple décider que l'achèvement ne comprend pas la réalisation des éléments d'équipement dont l'acheteur se réserve la charge. La construction de locaux destinés à de grandes enseignes commerciales laisse ainsi fréquemment tout ou partie du second œuvre et des finitions à l'acquéreur tenu par des contraintes d'uniformisation de ses différents sites.

438. Droit comparé interne – En ***droit fiscal,*** s'agissant de l'assujettissement à la TVA immobilière au titre de la livraison à soi-même, la « livraison » constituant le fait générateur de l'impôt est constituée par la remise en mairie de la déclaration d'achèvement et de conformité des travaux (DACT). Au sens de cette réglementation, l'achèvement s'entend du dépôt de la déclaration mentionnée à l'article L. 462-1 du Code de l'urbanisme qui est réputé intervenir lorsque l'état d'avancement des travaux est tel qu'il permet une utilisation effective du bâtiment selon sa destination (Instr. 3A-9-10 du 29 décembre 2010, n° 113). Cette définition utilitaire de l'achèvement rejoint celle de l'article R. 261-1 du CCH.

439. Constat d'achèvement – L'achèvement est constaté par ***acte authentique*** dans la mesure où il réalise le transfert de propriété de l'immeuble. La constatation de l'achèvement, indispensable pour déclencher les effets de la vente à terme, résulte d'un accord des parties ou de la déclaration d'une personne qualifiée (art. R. 261-2, CCH).

La constatation de l'achèvement par les parties fait l'objet d'un acte du notaire ayant reçu la vente ; cet ***accord vaut livraison*** de l'immeuble. A défaut d'accord, ou si la vente le prévoit, l'achèvement est constaté par une ***personne qualifiée*** désignée par ordonnance sur requête du président du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble. L'expert désigné déclare l'immeuble achevé devant le notaire. Sa déclaration est ensuite notifiée par

Copyright © 2016 Gualino.

la partie la plus diligente à l'autre par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ***la réception valant livraison*** de l'immeuble.

II – Transfert de propriété

440. Le transfert de propriété s'opère au ***jour de l'achèvement*** constaté par acte authentique ; il produit ses effets ***rétroactivement*** au jour de la vente (art. 1601-2, C. civ.).

441. Jusqu'à la constatation de l'achèvement, le vendeur reste propriétaire de la construction qui s'élève et en assume les charges (taxes foncières par exemple). Une fois l'achèvement constaté, la propriété passe à l'acquéreur de plein droit.

442. Publicité – Il y a lieu à ***deux publicités foncières*** : celle de l'achèvement et, au préalable, celle de la vente elle-même puisque le transfert de propriété produit ses effets rétroactivement au jour de la vente (art. 1601-2, C. civ.). La protection des tiers implique de les informer du transfert à venir dès la conclusion du contrat.

443. Inconvénients de la rétroactivité du transfert de propriété – L'effet rétroactif du transfert de propriété est source de complications en partie responsables de l'insuccès de la vente à terme. Sont en jeu la validité des sûretés que consentirait le vendeur sur l'immeuble à construire afin d'obtenir les crédits nécessaires au financement du programme de construction. Jusqu'à la constatation de l'achèvement, sa qualité de propriétaire de l'immeuble lui permet de le grever de sûretés. Mais ces sûretés sont fragiles puisque ses droits sur l'immeuble ont vocation à disparaître au jour de l'acte authentique d'achèvement. La difficulté peut être résolue par le recours au mandat. D'une manière générale, l'acquéreur peut donner mandat au vendeur de passer les actes de disposition affectant l'immeuble et indispensables à sa construction (art. R. 261-5, CCH). Dans la vente à terme, le vendeur peut solliciter un tel mandat pour affecter hypothécairement l'immeuble à condition qu'il en ait besoin pour financer la construction (art. R. 261-6, CCH). Le mandat peut être imprécis sur le montant des sommes garanties à condition qu'elles ne dépassent pas le prix de vente stipulé au contrat, déduction faite le cas échéant des sommes déjà garanties par le bien vendu. L'acquéreur est ainsi assuré de pouvoir purger l'hypothèque avec le prix de vente.

De son côté, l'acquéreur qui n'est pas encore propriétaire peut peiner à obtenir des crédits (dont il peut avoir besoin pour financer un dépôt de garantie). Les sûretés prises pour garantir l'emprunt obtenu le sont forcément sous condition suspensive de réalisation du transfert de propriété à l'achèvement de l'immeuble. Cela dit le prêteur de deniers dispose d'une garantie efficace dans le privilège de l'article 2380 du Code civil (ancien art. 2108-1) : dans le cas d'une vente d'immeuble à construire conclue à terme, son privilège prend rang à la date de l'acte de vente si l'inscription est prise avant les deux mois de la constatation de l'achèvement par acte authentique.

Copyright © 2016 Gualino.

III – Paiement du prix

444. L'article 1602-1 du Code civil dispose que le prix est payable à la livraison de l'immeuble, c'est-à-dire soit à la signature de l'acte authentique d'achèvement lorsque l'achèvement est constaté par accord des parties devant le notaire, soit à la réception de la notification de la déclaration d'achèvement faite devant le notaire par l'expert désigné (art. R. 261-2, CCH).

445. Paiement suspendu au terme – Avant la livraison, tout paiement est interdit. Une fois l'immeuble livré, c'est l'intégralité du prix qui est exigible. Il est impossible de déroger à ces règles dans le secteur protégé ; les clauses organisant des paiements anticipés sont réputées non écrites et placent le vendeur sous le coup des sanctions pénales de l'article L. 261-7 du CCH. Dans le secteur libre, une vente à terme qui prévoirait des paiements avant achèvement serait disqualifiée en un contrat innommé de vente d'immeuble à construire.

446. Dépôts de garantie – Dans le secteur protégé – *a fortiori* dans le secteur libre – le vendeur peut demander le versement de dépôts de garantie en cours de construction. Ces sommes sont versées sur un compte spécial ouvert au nom de l'acquéreur ; elles sont ***indisponibles***, ***incessibles*** et ***insaisissables*** (art. L. 261-12, CCH). Ces dépôts ne peuvent pas servir au financement du programme de construction puisqu'ils ne sont pas encaissés par le vendeur ; ils constituent néanmoins une bonne garantie de paiement car les sommes ont vocation à s'imputer sur le paiement du prix à l'arrivée du terme. L'organisme dépositaire les débloquera et les versera au vendeur une fois reçue l'attestation notariée d'achèvement de l'immeuble.

447. Histoire – Jusqu'en 2005, une dérogation existait pour les ventes à terme conclues par un organisme d'habitations à loyer modéré ou une société d'économie mixte appartenant pour plus de la moitié à une personne morale de droit public. Aux termes de l'article L. 261-10 du CCH, les parties pouvaient dissocier le paiement du prix de l'achèvement de la construction et fractionner le paiement du prix, avant comme après l'achèvement. Quant au transfert de propriété, il pouvait être retardé au paiement intégral du prix. Ce régime de faveur a été supprimé par l'article 102 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 dite « de programmation pour la cohésion sociale ».

Copyright © 2016 Gualino.

Section 2 Le régime de la vente d'immeuble à construire

448. Jeu à trois – La vente d'immeuble à construire est un contrat complexe soumis à plusieurs régimes juridiques : le droit commun de la vente en général, le régime général de la vente d'immeuble à construire et le régime spécial des ventes d'immeubles à construire du secteur protégé. L'articulation de tous ces textes suit l'adage *specialia generalibus derogant*, la disposition la plus spéciale primant sur la disposition la plus générale.

§1. Le droit commun de la vente

449. Éviction – Le vendeur d'immeuble à construire doit la ***garantie d'éviction*** des articles 1628 et suivants du Code civil.

450. Conformité – Il s'oblige aussi à délivrer un immeuble conforme aux stipulations contractuelles. Sa configuration, sa surface, ses éléments d'équipements... doivent respecter les prévisions contractuelles. Autrement dit l'immeuble édifié doit être exactement celui que les documents contractuels décrivent (contrat, annexes, notice descriptive, règlement de copropriété, état descriptif de division, plans, devis et marchés établis par le vendeur), sous réserve des marges d'adaptation (clauses de tolérance) figurant généralement dans les contrats de construction.

À l'égard de l'acquéreur, le vendeur répond des défauts de conformité sans égard pour leur caractère apparent ou caché à la réception à laquelle l'acquéreur n'assiste pas. La réception des travaux intervient entre les constructeurs et le vendeur maître de l'ouvrage. La remise à l'Administration d'une déclaration d'achèvement et de conformité des travaux (DACT, art. R. 462-1, C. urb.) ne décharge pas le vendeur de l'obligation de conformité contractuelle ; ce document atteste simplement de la conformité de la construction au permis de construire.

451. Contenance – Le vendeur de l'immeuble à construire doit enfin ***délivrer la contenance*** convenue au contrat (art. 1615 et s., C. civ.). Dans le secteur protégé, le contrat indique obligatoirement la contenance de l'immeuble et la surface de chaque pièce (art. L. 261-11et R. 261-13, CCH).

452. Loi Carrez – La Cour de cassation a jugé que les dispositions de la loi Carrez relatives au mesurage des lots de copropriété n'étaient pas applicables à une vente d'immeuble à construire puisque, par définition, le lot de copropriété n'existe pas encore au jour de la vente. La ***garantie de contenance*** de droit commun des articles 1616 et suivants du Code civil est donc applicable aux ventes en l'état futur d'achèvement de futurs lots de copropriété[10]. Rappelons que ces textes admettent une ***tolérance d'un vingtième*** avant d'ouvrir l'action à l'acheteur ou au vendeur en cas de différence entre la surface promise et la surface livrée. Une telle marge, compréhensible en 1804 compte tenu des techniques de mesurage et de construction de l'époque, ne l'est plus vraiment aujourd'hui. D'ailleurs, assez paradoxalement, dans le secteur libre où le poids de l'acquéreur dans la négociation est plus important, les marges négociées sont généralement de 2 à 3 % maximum.

453. Informations – Accessoirement, le vendeur doit éclairer l'acheteur sur les modifications apportées à l'immeuble vendu, sauf à manquer à ses obligations de renseignement et d'exécution de bonne foi du contrat.

10. Civ. 3e, 11 janvier 2012, *Bull. civ.* III, n° 5, pourvoi n° 10-22924, *RDI* 2012, p. 224 et les observations critiques de O. Tournafond et J.-Ph. Tricoire qui s'interrogent à juste titre sur l'applicabilité de la garantie de contenance aux ventes d'immeuble à construire : si le défaut de contenance peut apparaître comme une simple erreur de mesurage dans les ventes de droit commun, il constitue un défaut de conformité particulièrement grave dans la vente d'immeuble à construire.

Copyright © 2016 Gualino.

Pour aller plus loin

La vente d'immeuble à construire d'un lot de copropriété est-elle soumise à la loi Carrez ?

S'agissant d'une vente d'immeuble à construire portant sur un futur lot de copropriété, la question s'est posée de la soumission du contrat à l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, introduit par la loi Carrez du 18 décembre 1996. Aux termes de ce texte d'ordre public, « *toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, tout contrat réalisant ou constatant la vente d'un lot ou d'une fraction de lot mentionne la superficie de la partie privative de ce lot ou de cette fraction de loi* ». Le décret d'application de la loi Carrez précise la méthode à utiliser pour déterminer la superficie privative du lot : il convient de mesurer « *la superficie des planchers des locaux clos et couverts après déduction des superficies occupées par des murs, cloisons, marches et cages d'escalier, gaines, embrasures de portes et de fenêtres* »[11].

Devant les juges du fond, la question avait obtenu des réponses opposées : alors que la Cour d'appel de Pau jugeait en 2006 les dispositions de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 applicables dans le cas d'une VEFA de lots déjà constitués en copropriété[12], la Cour d'appel de Chambéry refusait deux ans plus tard l'application du texte dans la mesure où les lots de copropriété commercialisés en VEFA étaient soumis à la garantie de contenance des articles 1617 et 1619 du Code civil[13].

À l'appui de la seconde solution, le mesurage Carrez est d'application impossible pour la vente en état futur d'achèvement d'un lot de copropriété, sauf à mesurer la superficie d'après les plans, ce qui n'a guère de sens. La Cour de cassation a tranché la question dans un arrêt du 11 janvier 2012[14] : la référence à l'article 46 de la loi de 1965 est erronée pour résoudre un litige portant sur la surface d'un appartement acheté en état futur d'achèvement ; c'est la garantie de contenance du Code civil qu'il faut appliquer, en faisant démarrer le point de départ de la prescription d'une année à compter de la livraison, puisque la superficie ne peut être utilement vérifiée qu'à cette date. L'intensité du contrôle opéré par la Cour de cassation ne laisse aucun doute sur la solution : c'est à « bon droit » que la Cour d'appel a appliqué l'article 1622 du Code civil à cette vente d'immeuble à construire et en « a exactement déduit » la recevabilité de l'action en diminution du prix exercée moins d'un an à compter de la livraison.

La garantie de contenance du Code civil exclut donc la garantie de la loi Carrez pour les ventes d'immeuble à construire. Bien que l'affaire eût trait à la vente d'un appartement, les motifs de la décision ne distinguent pas selon le secteur de la construction ; la solution vaudra aussi *a fortiori* pour les ventes d'immeuble à construire du secteur libre.

La garantie de contenance du Code civil comme la garantie spécifique Carrez comporte une tolérance de 5 %. Cependant, il n'est pas interdit aux parties de diminuer ce taux et les contrats du secteur libre comportent généralement des marges de tolérance plus faibles (2 ou 3 %)[15] tant le prix du mètre carré peut être cher. En revanche dans le secteur protégé, la position de l'acheteur n'est souvent pas assez forte pour imposer un seuil de tolérance faible. L'arrêt de 2012 est instructif en ce qu'il confirme l'application de la garantie de contenance du Code civil aux ventes

11. Décret 97-53 du 23 mai 1997, art. 1er.
12. CA Pau, 27 novembre 2006, *CU* 2007, comm. 66, *Juris-Data* 2006-321842.
13. CA Chambéry, 1re chambre civile, 16 décembre 2008, *Juris-Data* 2008-375295, *CU* 2009, comm. 74, note. Ch. Sizaire.
14. La solution avait déjà été donnée dans un arrêt inédit de 2006 mais dont la formulation était moins nette : Civ. 3e, 20 juin 2006, pourvoi n° 05-15464.
15. Civ. 3e, 24 novembre 1999, *Bull. civ.* III, n° 225, pourvoi n° 98-12317 : tolérance de déficit de 2 % des surfaces.

Copyright © 2016 Gualino.

d'immeuble à construire du secteur protégé. L'hésitation était permise dans la mesure où les mentions obligatoires du contrat doivent indiquer la surface de chacune des pièces et dégagement, sans référence à une quelconque marge de tolérance (art. R. 261-13, CCH).

Remarquons enfin que, sur le terrain du droit commun, la garantie de contenance est ouverte à l'acheteur (surface en moins) comme au vendeur (surface en plus) alors que la garantie spécifique Carrez n'appartient qu'au copropriétaire lésé.

Civ. 3e, 11 janvier 2012[16]

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 10 juin 2010), que les époux X. ont souscrit, par acte authentique du 1er février 2005, un contrat de vente en l'état futur d'achèvement portant sur un appartement d'une surface habitable de 66,10 m², dont la livraison était fixée au deuxième trimestre 2005 ; que se plaignant de la non-conformité de l'appartement aux dispositions contractuelles prévoyant deux branchements d'eau pour le lave-linge et le lave-vaisselle dans la cuisine, de sa livraison tardive, et d'une superficie réelle de 62 m², les époux X. ont assigné la SCI Les Tanneries (la SCI) pour obtenir réparation de leurs préjudices et une réduction du prix de vente ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé

Attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, constaté, sans dénaturation, que le procès-verbal de livraison du 1er août 2005 établissait l'absence d'un des deux branchements d'eau contractuellement prévus dans la cuisine pour l'installation du lave-linge et du lave-vaisselle, et retenu qu'il était impossible en l'état d'installer ces appareils électroménagers dans la cuisine ou dans la salle de bains, que ces deux pièces étaient impropres à leur destination et que l'habitabilité de l'appartement était compromise, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision en retenant qu'à l'expiration du délai conventionnel de livraison, l'appartement n'était pas conforme aux stipulations contractuelles ;

Sur le second moyen : Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une somme au titre de la différence de superficie de l'appartement, alors, selon le moyen, que l'action en réduction du prix pour moindre mesure ouverte à l'acquéreur d'un lot de copropriété doit être exercée, à peine de déchéance, dans le délai d'un an à compter de la conclusion de l'acte authentique de vente, peu important que la vente ait porté sur un immeuble en état futur d'achèvement ; qu'en plaçant le point de départ de la prescription annale de l'action exercée par les époux X., non au jour de la conclusion de l'acte de vente, mais à la date de la livraison, la cour d'appel a violé l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, en sa rédaction issue de la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 ;

Mais attendu qu'ayant, à bon droit, retenu que l'article 1622 du code civil relatif à l'action en diminution de prix était applicable à la vente en l'état futur d'achèvement et que le point de départ du délai préfix d'un an était la date de la livraison du bien, la vérification de la superficie de l'immeuble vendu ne pouvant être opérée qu'à cette date, et ayant constaté que la livraison de l'immeuble était intervenue le 1er août 2005, la cour d'appel en a exactement déduit, abstraction faite de la référence erronée à l'article 46 de la loi n 65-557 du 10 juillet 1965, que l'action en réduction du prix introduite par les époux X. le 27 juillet 2006 par l'assignation de la SCI était recevable ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

16. Civ. 3e, 11 janvier 2012, préc. Pour un exemple où la forclusion du délai d'un an a été opposée à l'acquéreur d'un appartement en l'état futur d'achèvement qui invoquait dans son moyen « *que l'action en responsabilité exercée par l'acquéreur à l'encontre du vendeur en l'état futur d'achèvement, fondée sur la non-conformité du bien vendu au regard des stipulations contractuelles convenues entre les parties et tendant à la réparation de la dépréciation de la valeur du bien en résultant, est soumise à la prescription de droit commun et non à la prescription d'un an de l'article 1622 du Code civil* » : V. Cass. civ. 3e, 25 mars 2015, pourvoi n° 14-15.824.

Copyright © 2016 Gualino.

§2. Le droit commun de la vente d'immeuble à construire

454. Le droit commun de la vente d'immeuble à construire figure dans le Code civil, aux articles 1601-1 et suivants. Il regroupe les règles générales communes aux ventes à terme et en l'état futur d'achèvement quel que soit l'usage auquel l'immeuble est destiné (habitation, professionnel, commercial, artisanal, ou mixte). Il forme le socle commun de règles applicables à la vente d'immeuble à construire. On y trouve la définition des deux formes du contrat et leurs obligations. On y trouve également deux techniques contractuelles mises à la disposition des parties : le mandat et la cession de droits (art. 1601-4, C. civ.)

455. Mandat – L'acquéreur peut confier au vendeur un mandat pour effectuer en son nom des ***actes de disposition*** ou constitutifs de droit réel imposés par le permis de construire ou par le règlement d'urbanisme (servitudes, échanges de parcelles...). Dans le secteur protégé, ce mandat est réglementé à l'article R. 261-5 du CCH (énoncé des pouvoirs du mandataire, principe de spécialité du mandat sauf pour les actes de disposition qui, portant sur les parties communes, sont imposés au promoteur par les autorités publiques).

456. Cession des droits – L'acquéreur peut également céder les droits qu'il tient d'une vente d'immeuble à construire. Le mandat éventuellement consenti se poursuit alors entre le vendeur et le cessionnaire du contrat. Le cessionnaire est substitué de plein droit dans les obligations de l'acquéreur cédant envers le vendeur. Ces dispositions s'appliquent à toute mutation entre vifs, volontaire ou forcée, ou à cause de mort (art. 1601-4, C. civ.). Le texte permet à l'acquéreur de disposer librement de ses droits sur l'immeuble à construire, à l'instar de ce que peut faire l'acheteur d'un immeuble achevé. La faculté de cession peut s'avérer dangereuse pour le vendeur en cas d'insolvabilité du cessionnaire. La jurisprudence qui refuse de libérer le cédant de sa dette en l'absence de décharge expresse du créancier cédé, serait de nature à rassurer les vendeurs si son application à la vente d'immeuble à construire était certaine[17]. Le contrat de promotion immobilière, qui prévoit une pareille faculté de cession au profit du maître de l'ouvrage, est sur ce point plus protecteur du promoteur : l'article 1831-3 du Code civil fait du cédant le garant de l'exécution des obligations mises à la charge du maître de l'ouvrage par le contrat cédé. La solution ajoutée au régime général du contrat de promotion immobilière par une loi modificative du 11 juillet 1972 n'a pas été étendue au vendeur d'immeuble à construire.

17. Civ. 3e, 12 décembre 2001, pourvoi n° 00-15627, *D.* 2002, p. 984, note M. Billau et Ch. Jamin. V. Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 7e éd., n° 309.

Copyright © 2016 Gualino.

457. C'est sur le terrain des garanties des vices et des défauts de la chose vendue que le droit de la vente d'immeuble à construire diffère le plus de celui de la vente d'immeuble achevé : le vendeur est tenu des ***vices et défauts de conformité apparents***[18] ; il garantit les désordres cachés de l'ouvrage comme un constructeur (garantie décennale et garantie biennale) et non comme un vendeur puisqu'***il n'est pas redevable de la garantie des vices cachés*** de l'article 1641 du Code civil[19] ; il doit enfin garantir les ***défauts d'isolation phonique*** à l'égard du premier occupant des lieux pendant une année à compter de la prise de possession (art. L. 111-11, al. 3, CCH).

Pour aller plus loin

Défaut de conformité du bien vendu à construire et diminution de valeur : dommage et intérêts ou réduction du prix ?

Lorsqu'un immeuble vendu à construire est livré avec une contenance inférieure à celle promise, la garantie de contenance des articles 1617 et s. du Code civil est applicable, y compris dans le secteur protégé, et permet à l'acheteur d'obtenir une réduction du prix. Le jeu de la garantie décennale du vendeur d'immeuble à construire permet également d'obtenir une diminution du prix en application de l'article 1646-1 du Code civil si le vendeur ne s'oblige pas à réparer les dommages. La garantie des vices cachés applicable à la vente en général permet aussi à l'acheteur d'exercer l'action estimatoire s'il souhaite conserver la chose viciée. Mais en dehors des textes ouvrant expressément cette action *quanti minoris* au créancier, la réduction du prix ne peut pas être prononcée par le juge en lieu et place des dommages et intérêts pour défaut de délivrance conforme comme l'illustre l'arrêt suivant. La solution change avec l'Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime des obligations et de la preuve. Le nouvel article 1217 du Code civil, qui liste les remèdes offerts au créancier de l'obligation inexécutée, lui offre la possibilité de solliciter une réduction du prix.

Civ. 3e, 10 mars 2015[20]

Par acte du 26 septembre 2006, la société Pitch promotion a vendu en l'état futur d'achèvement à un appartement à Mme X. Lors de la livraison le..., l'acquéreuse a émis des réserves sur la conformité du bien avec la description donnée dans le plan de masse : ce plan comportait des erreurs sur l'implantation et la hauteur d'un immeuble voisin existant qui se situait en face de l'appartement acheté sur plans par Mme X. Plus précisément, l'appartement de Mme X situé au quatrième étage de l'immeuble à construire aurait dû avoir pour vis-à-vis un immeuble de trois étages, décalé sur la gauche par rapport à ses fenêtres et on lui avait livré un appartement en R + 4 effectivement mais situé exactement en face d'un immeuble de cinq étages... Le bien livré souffrait donc d'une luminosité moindre et d'une vue plus prononcée sur un mur dépourvu de tout attrait. Pour ces raisons, la cour d'appel condamna le vendeur à payer à Mme X la somme de 25 000 en réduction du prix et 10 000 euros de dommages et intérêts au titre du préjudice moral. Au visa des articles 1591 et 1604 du Code civil, cet arrêt fut cassé : « en statuant ainsi, alors que le juge ne peut pas modifier le prix de vente déterminé par les parties et que le préjudice résultant de l'inexécution par le vendeur de son obligation de délivrance ne peut être réparé que par l'allocation de dommages-intérêts ».

18. Sur cette garantie, v. *infra,* n° 950 et s.
19. Sur l'exclusion de la garantie des vices cachés dans la vente d'immeuble à construire, v. *infra,* n° 793.
20. Civ. 3e, 10 mars 2015, pourvoi n° 13-27660.

Copyright © 2016 Gualino.

Cette affaire illustre le risque accru d'une non-conformité dans l'exécution des ventes d'immeuble à construire. S'engageant sur plans, le vendeur peut rencontrer ensuite des aléas techniques qui compromettent la livraison d'un bien exactement conforme à ce que le contrat de vefa promet. Ces défauts de conformité, s'ils sont très importants, pourraient justifier la résolution du contrat sur le fondement de l'article 1184. Mais, soumise à l'appréciation judiciaire, la résolution requiert un manquement grave à l'obligation de délivrance[21]. Si l'acheteur préfère conserver le bien livré, l'enseignement de cet arrêt de 2015, qui n'est pas nouveau[22], est que le juge ne peut lui accorder que des dommages et intérêts et non une diminution du prix. Le montant de ces dommages et intérêts devra être évalué conformément aux articles 1149 et suivants du Code civil, c'est-à-dire en regard de la perte subie et du gain manqué prévisibles lors de la conclusion du contrat (ce qui peut conduire à une somme pouvant différer du prix du marché auquel conduit la réduction du prix).

L'Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime des obligations et de la preuve, fait entrer la réduction du prix dans les remèdes généraux de l'inexécution du contrat. L'article 1217 prévoit que le créancier puisse solliciter la réduction du prix et l'article 1223 organise même une réduction du prix extra-judiciaire :

« *Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction du prix.*

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision dans les meilleurs délais ».

Sous l'empire du droit nouveau qui entrera en vigueur le 1er octobre 2016 (article 9 de l'ordonnance), la stratégie de Mme X eut pu être différente : accepter la livraison, solliciter une réduction du prix du montant du solde et, si le montant du solde était insuffisant à compenser le défaut de conformité, elle aurait pu assigner le vendeur en justice pour obtenir la restitution d'une partie du prix versé.

§3. Le régime renforcé de la vente d'immeuble à construire

458. Les ventes d'immeuble à construire conclues dans le secteur protégé doivent impérativement prendre la forme soit d'une vente à terme soit d'une vente en l'état futur d'achèvement. Ces modèles de contrats connaissent dans le CCH un régime renforcé et pénalement sanctionné.

A. Le champ d'application du régime renforcé

I – Principe

459. Usage d'habitation et versement de sommes d'argent avant l'achèvement – Les ventes d'immeuble à construire relevant du régime renforcé sont celles qui portent sur un immeuble à ***usage d'habitation, ou à usage mixte***

21. Pour une application à la violation du délai de délivrance de plus de 18 mois, V. Civ. 3e, 24 mars 2015, pourvoi n° 14-13914 : cassation au visa des articles 1604 et 1184 de l'arrêt ayant prononcé la résolution de la vefa « *sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le retard dans la livraison était un manquement d'une gravité suffisante pour justifier la résolution* ».

22. Civ. 3e, 29 janvier 2003, *Bull. civ.* III, n° 23, pourvoi n° 01-02759 : « *le juge ne peut pas modifier le prix de vente déterminé par les parties et que le préjudice résultant de l'inexécution partielle par le vendeur de son obligation de délivrance ne peut être réparé que par l'allocation de dommages-intérêts* ».

Copyright © 2016 Gualino.

professionnel et d'habitation[23] *et* dans lesquelles l'acheteur doit verser des sommes d'argent avant l'achèvement de l'immeuble (art. L. 261-10, al. 1, CCH). À cet égard, peu importe que les biens soient destinés à être exploités commercialement dans le cadre d'une résidence service pour personnes âgées dès lors qu'ils sont destinés à être habités à l'année[24].

Le type d'usage dépend du projet du promoteur. Veut-il construire et commercialiser des lots d'habitation ou de l'immobilier professionnel ? La qualité de l'acquéreur (professionnel, consommateur, personne physique ou morale) n'importe pas ; seules comptent les caractéristiques techniques du lot vendu pour déterminer l'usage auquel il est destiné.

Le ***critère de versement de fonds avant l'achèvement*** fonde le besoin de protection car celui qui achète un immeuble en construction n'a besoin d'aucune protection spéciale s'il ne doit rien payer avant son achèvement : si l'immeuble n'est pas achevé, il aura surtout perdu son temps. En revanche, le régime renforcé s'impose dès que l'accédant est obligé de verser des ***fractions de prix*** (VEFA) ou ***des dépôts de garantie*** (vente à terme) alors que le bien n'est pas encore achevé. Il est donc loisible aux vendeurs d'échapper à l'ordre public impératif des ventes d'immeuble à construire du secteur protégé en renonçant à percevoir des fractions de prix avant l'achèvement[25]. La commercialisation de locaux « clefs en main » relève du secteur libre à l'instar des ventes d'immeubles à construire dont le prix est payé lors de l'achèvement (sans qu'aucun dépôt de garantie ne soit exigé de l'acquéreur au risque sinon de devoir conclure une vente à terme du secteur protégé). La Cour de cassation exclut encore du champ d'application de l'article L. 261-10 l'opération par laquelle le vendeur de terrain se voit, en contrepartie, remettre par l'acquéreur des lots dans l'immeuble qui y sera édifié, puisqu'aucun versement de fonds n'a lieu au cours de la construction[26].

460. **Logement de fonction** – Lorsque le logement construit se présente comme l'accessoire d'un local commercial, tel l'appartement réservé au pompiste d'une station-service, la vente n'est pas soumise aux dispositions protectrices des articles L. 261-10 et suivants du CCH[27].

461. **Immeuble de référence** – L'immeuble dont l'usage est apprécié pour qualifier le secteur est ***l'immeuble objet de la vente*** (tel lot, tel appartement...) et non pas l'édifice entier s'il s'agit de la construction d'un bâtiment collectif. Le secteur libre et le secteur protégé coexistent ainsi souvent dans un même immeuble : rez-de-chaussée destiné à des locaux commerciaux avec des étages réservés à l'habitation par exemple. Rien n'interdit toutefois aux promoteurs de soumettre l'ensemble de la commercialisation

23. V. *supra*, n° 18.
24. Civ. 3e, 7 janvier 2016, P, pourvoi n° 14-29655.
25. V. par exemple, Civ. 3e, 30 avril 1985, *Bull. civ.* III, n° 76, pourvoi n° 83-16896.
26. Civ. 3e, 4 novembre 1999, pourvoi n° 97-21469.
27. Civ. 3e, 15 février 1978, *Bull. civ.* III n° 84, pourvoi n° 76-11889.

Copyright © 2016 Gualino.

des locaux au secteur protégé, quand bien même des lots seraient destinés à un autre usage que l'habitation. Mais il s'expose à un risque de nullité supplémentaire si le contrat ne respecte pas les règles impératives du secteur protégé. La Cour de cassation a eu l'occasion de l'affirmer pour une soumission volontaire des parties au régime du contrat de construction de maison individuelle[28] ; le raisonnement doit être transposé au régime impératif des VEFA.

462. Bâtiment collectif à usage mixte – Lorsque la vente porte sur l'ensemble d'un immeuble comprenant des locaux d'usages différents (habitation, professionnel, commercial), la pratique soumet ou non le contrat au secteur protégé en appliquant le critère de l'article L. 242-1 (lequel ne concerne pourtant que les sociétés de construction attribution, les coopératives de construction immobilière ainsi que le contrat de promotion immobilière). En application de ce texte, un immeuble collectif est considéré comme destiné à un usage d'habitation ou mixte, professionnel et d'habitation, lorsque ***10 p. 100 de sa superficie*** sont affectés à de tels usages[29]. Le régime renforcé de la VEFA pourra ainsi peser sur la commercialisation en bloc d'un immeuble collectif dont une minorité des locaux est affectée à un usage de logement.

Pour aller plus loin

Les ventes en « prêt à finir »[30]

Que penser des ventes d'immeubles à construire dans lesquelles le vendeur s'oblige à construire ***en état futur d'inachèvement***, l'achèvement étant laissé à la charge de l'acheteur ? Ces ventes constituent sans aucun doute des ventes d'immeuble à construire puisque le transfert de droits réels s'accompagne d'une obligation de construction ; elles diffèrent cependant des VEFA par l'étendue de la construction promise : un stade de chantier moins avancé que l'achèvement. La pratique les nomme ventes en « brut de décoffrage » ou en « prêt à finir ».

L'opération n'appelle pas la même analyse dans le secteur libre que dans le secteur protégé. Dans le secteur de l'immobilier professionnel ou commercial, la liberté contractuelle laisse aux parties toute latitude pour déterminer l'étendue des obligations promises. Le secteur de la grande distribution, donc libre, recourt assez fréquemment à ce type de contrat, les acquéreurs préférant obtenir livraison d'un bâtiment brut afin de confier l'installation des équipements intérieurs et extérieurs et les finitions à leurs propres entrepreneurs.

Mais dans le secteur protégé, les ventes en « prêt à finir » achoppent sur la définition de l'achèvement posée à l'article R. 261-1 du CCH. La réglementation étant d'ordre public, une vente en l'état futur d'achèvement d'un appartement qui serait livré brut de décoffrage risquerait la nullité

Copyright © 2016 Gualino.

28. Civ. 3e, 6 oct. 2010, *Bull. civ.* III, n° 179, pourvoi n° 09-66252.
29. Les superficies à retenir pour l'application de ce texte sont définies à l'article R. 222-3 (superficies développées de tous les locaux de l'immeuble, annexes et parties communes comprises).
30. V. la proposition de loi *AN n° 3821, 18 oct. 2011 ;* V. Zalewski, « Vers l'instauration d'une vente en l'état futur d'inachèvement en secteur protégé ? », *JCP N 2011,* act. 872 ; O. Tournafond, J.-Ph. Tricoire, « Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir », *RDI* 2012, p. 380 ; G. Durand-Pasquier, « La vente en l'état futur d'inachèvement : problématique d'un nouveau modèle contractuel en perspective », *Constr.-Urb.* 2012, n° 5, alerte 39.

puisque le vendeur ne l'achèverait pas au sens du texte. La prise en charge de travaux par l'accédant au logement est pourtant admise dans le cadre du contrat de construction de maison individuelle : l'article L. 231-2 *d)* du CCH envisage la possibilité pour le maître de garder pour lui certains travaux, afin de diminuer le coût de la construction. L'acquéreur en VEFA pourrait aussi y trouver son compte pour faire des économies voire pour doter son appartement d'un meilleur standing que celui proposé « en série » par le promoteur. La Cour de cassation ne s'est pas formellement prononcée sur cette question précise des ventes en prêt à finir ; elle a cependant rendu un arrêt qui, à propos de la nullité d'un contrat de maîtrise d'œuvre conclu par le constructeur ayant fourni indirectement le terrain, déclare que la vente d'immeuble à construire du secteur protégé s'applique même si l'ensemble des prestations n'est pas intégralement exécuté par le constructeur[31].

Il n'y a pas à hésiter en revanche sur les ventes en prêt à finir qui livrent « clefs en main » à l'acquéreur un bien achevé, à charge pour lui de le parachever. La vente ne porte plus sur un immeuble à construire et l'absence de prise en charge des finitions par le vendeur doit seulement être prévue au contrat.

II – Champ d'application étendu

463. Fourniture directe ou indirecte du terrain – Le second alinéa de l'article L. 261-10 du CCH étend le statut impératif au contrat par lequel celui qui s'engage à construire ou à faire construire procure directement ou indirectement le terrain, à celui qui contracte l'obligation d'effectuer des versements de fonds avant l'achèvement de la construction.

464. Disposition antifraude – L'objectif du texte, ajouté par la loi du 16 juillet 1971, est de neutraliser les pratiques imaginées pour contourner le statut impératif des ventes d'immeuble à construire. Il s'agit de faire tomber dans le secteur protégé des pratiques imaginées précisément pour le contourner. L'hypothèse combattue est celle d'un promoteur fournissant le terrain au client sans le lui vendre. Sans l'extension apportée en 1971, le statut de la vente d'immeuble à construire serait écarté, la vente supposant un transfert de droits réels.

C'est pourquoi le texte impose la conclusion d'une vente d'immeuble à construire lorsque le promoteur fournit directement ou indirectement le terrain à l'acquéreur dont il va édifier l'immeuble. La solution méconnaît les classifications et qualifications juridiques puisque l'application de l'article L. 261-10, al 2 oblige à conclure une vente d'immeuble à construire sans effet réel, ce qu'un auteur a qualifié de « *véritable monstre juridique* »[32].

465. Fourniture indirecte – Selon une réponse ministérielle ancienne[33] mais toujours d'actualité[34], le vendeur du terrain qui détient une participation dans la société qui se charge de construire une maison individuelle est considéré comme procurant indirectement le terrain à l'accédant : la société de construction doit donc conclure un CCMI en application de l'article L. 231-5 du CCH.

31. Civ. 3e, 7 décembre 2005, *Bull. civ.* III, n° 237, pourvoi n° 04-14357.
32. M. Dagot, *La vente d'immeubles à construire*, Litec, 1983, n° 133.
33. Rép. min. n° 21058 : *JOAN* Q, 27 déc. 1982, p. 5383.
34. Rép. min. n° 16282 : *JO Sénat*, Q, 3 mars 2011, p. 528.

Copyright © 2016 Gualino.

La fourniture indirecte du terrain suppose davantage qu'une simple information ; le constructeur peut informer l'accédant sur les terrains à bâtir sans devoir conclure une VEFA. Une réponse ministérielle va dans ce sens, précisant que le constructeur délivrant une information sur le terrain ne le « procure » pas au sens de l'article L. 261-10 du CCH et qu'il convient de rechercher les liens véritables existant entre le constructeur et le vendeur du terrain.[35]. L'idée qui semble inspirer la jurisprudence est qu'un constructeur fournit indirectement le terrain lorsqu'il intervient de manière active dans le choix de celui-ci. Par exemple, la vente d'immeuble à construire s'impose lorsque la construction est édifiée sur un terrain que l'accédant a acquis par la voie d'une annonce dans la presse qu'avait faite publier le constructeur, jouant l'intermédiaire entre le vendeur et l'acheteur du terrain[36].

Pour aller plus loin

VEFA applicable en cas de fourniture indirecte du terrain par le constructeur d'une maison individuelle

L'arrêt ci-après reproduit rendu par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation le 7 décembre 2005 appelle plusieurs observations :

– le contrat aurait dû revêtir la forme d'une vente en l'état futur d'achèvement d'une maison individuelle parce que le terrain avait été indirectement procuré par le constructeur ; le contrat de maîtrise d'œuvre conclu à la place est donc annulé. Le CCMI n'est pas envisagé par l'arrêt, peut-être parce que les plans n'avaient pas été fournis par le constructeur ; si cela avait été le cas, l'article L. 231-5 du CCH eut été applicable et le CCMI l'aurait emporté sur la VEFA (art. L. 231-5, CCH) – ce qui n'aurait pas empêché la nullité puisque le formalisme informatif du CCMI eut sans doute fait aussi défaut ;

– les faits de fourniture indirecte du terrain sont établis par une présomption du fait de l'homme : la coïncidence entre la description, sommaire, du terrain paru dans l'annonce qui mentionnait les coordonnées du constructeur avec celle de la réservation établie à l'entête du même constructeur (superficie identique à 0,01 are près et dans la même commune), fait présumer qu'il s'agit bien du même terrain ; la présomption serait probablement tombée si le constructeur l'avait renversée par la comparaison des numéros de parcelles par exemple ;

– la fin de l'arrêt interroge sur sa portée : la Cour de cassation y déclare que la vente d'immeuble à construire du secteur protégé n'exige pas, pour être applicable, que toutes les prestations soient intégralement exécutées par le constructeur. La motivation sert à rejeter l'argument formulé par le constructeur consistant à écarter l'obligation de conclure une VEFA au motif qu'il ne réalisait pas l'intégralité de la construction (ni le chauffage, ni le carrelage, ni l'habillement des murs en peintures, crépis et papiers peints) et que les branchements restaient à la charge du maître de l'ouvrage. Bien qu'il s'agisse d'un arrêt d'espèce, sa formulation laisse à penser que les VEFA en « prêt à finir » seraient valables dans le secteur protégé[37].

35. Rép. min. : *JOAN* Q, 26 janv. 1974 p. 495 n° 4635.
36. Civ. 3e, 11 décembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 316, pourvoi n° 90-15811.
37. Sur cette question des ventes en « prêt à finir », voir *Pour aller plus loin*, p. 183.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 7 décembre 2005[38]

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 29 janvier 2004), que les époux X. ont conclu avec la société Y... un contrat, dont la qualification est contestée, relatif à l'édification d'une maison individuelle ;

que, soutenant que ce contrat aurait dû revêtir les formes prévues par les dispositions d'ordre public de l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation, les époux X. en ont sollicité l'annulation ;

Attendu que la société Y... fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

1/ qu'en se bornant à énoncer, pour retenir que la société Y... aurait, directement ou indirectement, procuré le terrain à bâtir aux époux X., que l'annonce par elle émise 'implique l'accord du propriétaire ou de son mandataire', sans s'expliquer sur la circonstance que le texte de celle-ci ne mentionnait que la ville, sans aucune précision sur la localisation d'une parcelle, de sorte que celle-ci n'était pas identifiée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation et 1134 du Code civil ;

2/ qu'ayant admis que la 'déclaration de réservation' proposée par la société Y... à la signature des époux X. était 'sans réelle incidence juridique', la cour d'appel ne pouvait retenir que ce document 'confirme l'existence de la capacité de cette société à recevoir un engagement des acheteurs', sans s'expliquer sur le contenu de cette déclaration qui ne mentionnait ni le nom du vendeur ni celui de son mandataire, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation et 1134 du Code civil ;

3/ qu'en déclarant, au soutien de sa décision, que le contrat litigieux 'ne mettait pas seulement à la charge de celle-ci les opérations intellectuelles propres au contrat de maîtrise d'œuvre, mais la charge de construire ou, à tout le moins de faire construire l'immeuble à un prix déterminé, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations selon lesquelles il résultait de la notice descriptive générale accompagnant le contrat de maîtrise d'œuvre conclu le 16 septembre 2001 'que le chauffage de l'immeuble était exclu du marché, de même que le carrelage, peintures et papiers peints, et le crépissage ; qu'il était en outre indiqué que les branchements estimés à 35 000 francs restaient à la charge du maître de l'ouvrage', tous éléments établissant que la société Y..., qui laissait par ailleurs aux maîtres de l'ouvrage le choix des diverses entreprises, ne réalisait pas elle-même, et encore moins en son entier, la construction mais se contentait d'assurer la maîtrise d'œuvre ; qu'elle a ainsi violé les dispositions de l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation ;

4/ qu'il incombe aux juges de se prononcer sur les documents régulièrement versés aux débats et soumis à son appréciation ; que dès lors, en s'abstenant d'examiner l'attestation établie par l'expert-comptable de la société Y..., dont il ressortait que si ses statuts couvraient une activité très étendue, elle exerçait cependant au quotidien une activité limitée à la maîtrise d'œuvre, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1353 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé, interprétant souverainement les stipulations contractuelles unissant les parties, que l'annonce dans la presse relative au terrain à bâtir comportait l'indication de la commune d'Oberschaeffolsheim, de la superficie de 4, 6 ares, et du contact téléphonique de la société Y..., correspondant aux mentions de la déclaration de réservation établie à l'en-tête de cette société, et portant sur un terrain de 4, 59 ares situés dans la même commune, qu'il apparaissait donc que la société Y... avait indirectement procuré le terrain aux époux X., que le contrat conclu mettait à la charge de la société Y... les prestations, exactement définies dès l'origine, nécessaires à la réalisation de l'ouvrage, qui ne comportait aucune étude préliminaire, et auquel

38. Civ. 3e, 7 décembre 2005, *Bull. civ.* III, n° 237, pourvoi n° 04-14357.

Copyright © 2016 Gualino.

était adjointe une notice inspirée de celle qui doit être annexée au contrat de construction de maison individuelle, que le prix de cette construction était exactement défini et définitif avant toute soumission, et que rien ne concrétisait l'affirmation que les époux X. auraient eu le choix entre diverses entreprises, la cour d'appel a pu en déduire, sans être tenue d'examiner un document dont la force probante pouvait être contestée, que le contrat n'impartissait pas à la société Y... d'exécuter les seules opérations intellectuelles propres à la maîtrise d'œuvre, mais lui attribuait la charge d'édifier ou de faire édifier l'immeuble à un prix déterminé, et que ce contrat, qui aurait dû revêtir les formes prévues par les dispositions d'ordre public de l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation, lequel n'exige pas, pour être applicable, que toutes les prestations soient intégralement exécutées par le constructeur, devait être annulé ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

466. Fourniture directe – La jurisprudence donne peu d'exemples de fourniture directe du terrain. On cite généralement la substitution de l'accédant au promoteur dans le bénéfice d'une ***promesse unilatérale de vente*** du terrain à bâtir[39]. Il y a là une fourniture directe du terrain qui, associée à l'obligation de verser des fonds en cours de construction, impose le recours à la vente d'immeuble à construire dans le secteur protégé.

467. Domaine d'application – Depuis la création du contrat de construction de maison individuelle et du contrat de promotion immobilière, l'utilité de l'article L. 261-10, al. 2 est moins évidente. Le régime impératif de ces contrats apporte à l'accédant au logement qui fait construire sur son terrain une protection au moins équivalente à celle conférée par la vente d'immeuble à construire. C'est pourquoi la vente d'immeuble à construire ne s'impose pas si celui qui fournit, indirectement, le terrain conclut un contrat de construction de maison individuelle (art. L. 231-5, CCH). Mais si le constructeur fournit directement le terrain à son client, la VEFA s'impose au titre de L. 261-10, al. 2 du CCH ; la solution est également la même si le constructeur ne fournit pas les plans de la construction puisque l'article L. 231-5 du CCH est applicable au seul CCMI avec fourniture du plan.

Lorsque la construction entre dans le champ d'application du contrat de construction de maison individuelle (construction de deux logements maximum pour le compte du même maître de l'ouvrage), il eut été plus simple d'étendre l'exception de l'article L. 231-5, d'une part, à l'hypothèse de fourniture directe du terrain par le constructeur et, d'autre part, au CCMI sans fourniture de plan. Et en dehors du champ d'application impératif du CCMI, on aurait pu imposer la conclusion d'un contrat de promotion immobilière plutôt qu'une VEFA. La protection de l'accédant à la propriété aurait été aussi bonne et l'économie de

39. Lorsqu'elle est consentie par un professionnel de l'immobilier, cette cession de promesse ne peut se faire à titre onéreux en application de l'article 52 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi « Sapin ».

Copyright © 2016 Gualino.

l'opération guère différente : dans une vente d'immeuble à construire comme dans un contrat de promotion immobilière, le promoteur prend la responsabilité globale de l'opération de construction immobilière.

L'extension n'a pas lieu cependant si le terrain ou le droit de construire est procuré à une ***société de construction*** ou si celui qui le procure est un ***organisme d'HLM*** agissant comme prestataire de service (art. L. 261-10, al. 2 *in fine*). Le législateur a ici tenu compte de l'activité des sociétés de construction. Lorsqu'un promoteur constitue une société de construction vente, il procure en général le terrain sur lequel il s'engage à édifier le programme immobilier au profit de la société qui le commercialisera. Il pourrait relever du régime du terrain procuré si le législateur ne le dispensait pas d'utiliser la vente d'immeuble à construire dans ses rapports avec la société. Seuls les contrats que la société passera avec les clients accédants au logement relèveront des ventes du secteur protégé.

468. Difficultés pratiques – On devine les difficultés posées au notaire pour rédiger la formule d'une telle vente lorsque le constructeur et le vendeur du terrain sont des personnes juridiques différentes, ce qu'implique l'hypothèse du terrain « procuré » par le constructeur. Une réponse ministérielle ancienne avait conseillé de conclure une vente d'immeuble à construire globale tripartite entre l'acquéreur d'une part et les deux covendeurs (le constructeur et le vendeur du terrain à bâtir)[40]. Les paiements seraient alors ventilés de la manière suivante : le prix du terrain s'imputerait sur tout ou partie du premier versement et celui de la construction sur les autres. Mais le respect de l'article L. 261-10 al. 2 aboutit toujours à une impasse car comment convaincre le vendeur du terrain de participer à une VEFA du secteur protégé qui l'obligerait avec le promoteur constructeur à la garantie décenno-biennale, à l'obligation de garantir l'achèvement, etc. ? Le notaire préférera sans doute conseiller au promoteur, même si la solution est financièrement plus mauvaise, d'acheter le terrain puis de conclure avec l'acquéreur une vente d'immeuble à construire du secteur protégé[41].

III – Sanction

469. Nullité – L'article L. 261-10 sanctionne par la nullité le contrat qui, conclu dans le champ d'application qu'il dessine, ne prendrait pas la forme d'une vente en l'état futur d'achèvement ou d'une vente à terme des articles L. 261-2 et L. 261-3 du CCH (art. 1601-2 et 1601-3, C. civ.). La jurisprudence y voit une ***nullité d'ordre public*** pouvant être invoquée par l'une ou l'autre des parties, c'est-à-dire une ***nullité absolue*** plutôt que relative.[42] La solution ne s'explique pas aisément dans la mesure où le secteur protégé offre

40. Rép. Min. 15 juillet 1972, *JOAN* Q, p. 3212.
41. En ce sens, O. Tournafond, *V°* Vente d'immeuble à construire (domaine), *Droit de la construction*, Dalloz Action sous la direction de Ph. Malinvaud, 2014/2015, n° 530.290.
42. Civ. 3e, 5 décembre 1978, *Bull. civ.* III, n° 361, pourvoi n° 77-12640.

Copyright © 2016 Gualino.

à l'acquéreur un ordre public de protection qu'on sanctionne plus volontiers par une nullité de type relative. La nullité absolue présente l'avantage d'ouvrir le droit de critique à tout intéressé, non seulement à l'un ou l'autre des contractants mais aussi à toute personne qui pourrait y avoir intérêt tel le Ministère public habilité à agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci (art. 423, CPC). La nullité relative au contraire ne peut être invoquée que par celui que la loi transgressée entendait protéger, en l'occurrence l'acquéreur.

470. Sanction pénale – L'infraction pénale suppose que des versements de fonds ou des dépôts aient été encaissés par le vendeur avant la signature du contrat par lequel les parties ont violé l'obligation de conclure une vente d'immeuble à construire du secteur protégé (art. L. 263-1, CCH) : la peine prévue par le texte est un emprisonnement de deux ans et/ou une amende de 9 000 €.

B. Le contrat préliminaire de réservation

471. Époque de conclusion – La conclusion du contrat préliminaire de réservation peut intervenir à n'importe quel stade de l'opération, avant même l'acquisition du terrain ou en cours de construction. Il importe surtout que l'immeuble ne soit pas achevé car sinon le contrat n'est plus, c'est l'évidence, préliminaire à une vente d'immeuble à construire. Il arrive souvent dans les programmes de construction de bâtiment collectif que les premières réservations soient faites alors que le chantier n'a pas commencé et que les dernières le soient en cours de chantier.

I – Définition

472. Le contrat préliminaire de réservation est le ***contrat préparatoire*** aux ventes d'immeuble à construire du secteur protégé. Il s'agit du contrat par lequel le réservant – futur vendeur – ***s'engage à réserver*** au réservataire – futur acquéreur – un immeuble ou une partie d'immeuble à construire, en contrepartie du ***versement d'un dépôt de garantie*** (art. L. 261-15, CCH).

473. Enjeux – Le contrat préliminaire de réservation est conçu comme un outil au service du promoteur pour tester la faisabilité du programme immobilier projeté. Si le succès n'est pas au rendez-vous, le promoteur peut renoncer à l'opération en restituant les dépôts de garantie aux réservataires. En pratique, les contrats de réservation contiennent souvent une clause précisant que la réalisation effective de la construction dépend d'un certain taux de réservations, ne serait-ce que parce que les banques en font une condition de leurs offres de prêt. Si le taux prévu est atteint, le chantier démarrera ; s'il ne l'est pas, le promoteur renoncera au projet.

La conclusion de contrats préliminaires rassure en outre les établissements financiers sur les chances de succès de l'opération pour laquelle le promoteur sollicite leurs crédits. Du point de vue du banquier, la consignation de dépôts

Copyright © 2016 Gualino.

de garantie, destinés à s'imputer sur les premiers versements en cas de réalisation de la vente, constitue des garanties de paiement rassurantes.

474. Nature – La doctrine discute de la nature juridique du contrat de réservation : promesse unilatérale ou synallagmatique de vente, pacte de préférence, contrat *sui generis*. Pour la Cour de cassation, il est simplement un contrat « ***sui generis essentiellement synallagmatique*** » du secteur de la vente d'immeuble[43]. Cette qualification le fait échapper à l'obligation d'enregistrement qui reste néanmoins conseillée pour donner date certaine au contrat s'il n'est pas conclu en la forme authentique. Le versement d'un dépôt de garantie excepté, l'esprit du contrat préliminaire est proche du pacte de préférence ; la Cour de cassation fait elle-même le rapprochement lorsqu'elle juge que le réservataire ne s'engage pas à vendre, dès la signature du contrat préliminaire, *« mais à proposer à la vente, par préférence, dans un certain délai, en cas de réalisation du programme »*[44].

II – Domaine d'application

475. Les ventes d'immeuble sont la plupart du temps précédées d'un avant-contrat qui en prépare la conclusion (promesse unilatérale ou synallagmatique de vente). La conclusion d'un tel contrat n'est pas un préalable indispensable à la conclusion d'une vente d'immeuble à construire ; mais si les parties veulent recourir à un contrat préparatoire, le modèle du contrat préliminaire de réservation du CCH s'impose dans le secteur protégé, à l'exclusion de toute autre promesse d'achat ou de vente qui n'en reprendrait pas le contenu obligatoire (art. L. 261-15 *in fine*). Dans le secteur libre en revanche, les parties fixent sans contrainte le contenu de leurs avant-contrats de vente d'immeuble à construire.

Pour aller plus loin

1) Les contrats préparatoires aux ventes « clés en main »

La nature du contrat préparatoire pose difficultés lorsqu'il est signé à un stade de construction antérieur à l'achèvement mais qu'il prépare pourtant la vente d'un immeuble « clés en main ». Le régime de la vente sera celui de la vente d'immeuble de droit commun dès lors que la construction est achevée au jour de la conclusion de l'acte. Mais *quid* du contrat préparatoire ? Faut-il opter pour le contrat préliminaire de réservation dans la mesure où l'avant-contrat est signé alors que l'immeuble est inachevé ou peut-on recourir aux contrats préparatoires du secteur libre puisque le contrat définitif ne sera pas une vente d'immeuble à construire du secteur protégé ?

43. Civ. 3e, 18 déc. 1984, *Bull. civ.* III, n° 217, pourvoi n° 83-14793 ; 3 juin 1987, *Bull. civ.* III, n° 114, pourvoi n° 85-17756.
44. Civ. 3e, 30 novembre 2011, *Bull. civ.* III, n° 203, pourvoi n° 10-25451.

Copyright © 2016 Gualino.

La question oblige à s'interroger sur ce qui rend obligatoire le contrat préliminaire dans le secteur protégé : est-ce l'inachèvement de l'immeuble réservé au jour de la signature du contrat préliminaire ou plutôt la considération que ce contrat prépare la conclusion d'une vente d'immeuble à construire ? Autrement dit, l'impérativité du contrat préliminaire suppose-t-elle qu'il prépare une VEFA du secteur protégé ou suffit-il qu'il intervienne à propos d'un immeuble en cours de construction ? Des réservataires l'ont pensé : ayant conclu une convention leur offrant, au cas où la maison serait construite, la faculté de l'acquérir, ils ont invoqué par la suite la violation des dispositions impératives du contrat préliminaire de réservation pour obtenir la nullité du contrat et récupérer le versement de fonds effectué dans ce cadre-là. De manière étonnante, la Cour de cassation leur a donné raison[45]. Pourtant aux termes de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1967 (devenu l'art. L. 261-15, CCH), c'est bien la VEFA ou la vente à terme du secteur protégé qui peut être précédée d'un contrat préliminaire de réservation au contenu impératif. Si le contrat définitif envisagé est une vente de droit commun, fut-elle d'un immeuble d'habitation, le contrat préliminaire ne s'impose plus. La solution de l'arrêt est défavorable au promoteur qui s'expose à des sanctions pénales s'il ne respecte pas le régime impératif du contrat préliminaire de réservation (art. L. 261-3, CCH) alors pourtant que le contrat ne prépare pas une vente d'immeuble à construire mais bel et bien une vente d'immeuble achevé, relevant du secteur libre.

2) Influence du contrat préliminaire de réservation sur la qualification de la vente

Quel régime appliquer à une vente d'immeuble achevé précédée de la signature d'un contrat préliminaire de réservation ?

Lorsque le chantier avance rapidement, la date de signature de la vente prévue dans le contrat préliminaire peut être postérieure à l'achèvement de l'immeuble. Cet achèvement étant le seuil à partir duquel la vente d'immeuble à construire laisse place à la vente « clés en main », la qualification du contrat ne devrait pas poser de difficultés : la vente ne peut être celle d'un immeuble à construire si elle porte sur un immeuble achevé.

Un contentieux est né pourtant à propos de la garantie des vices et défauts de conformité apparents qui est due dans la vente d'immeuble à construire (art. 1642-1, C. civ.) et exclue dans la vente « clés en main » (art. 1642). Entrés en jouissance le jour de la signature de l'acte authentique de vente, des acquéreurs constatent des défauts ou vices apparents, qu'ils n'ont pu découvrir plus tôt si aucune visite ne leur a été proposée avant la signature de la vente (et si le projet de départ était une VEFA, une telle visite n'entrait pas dans les prévisions des parties).

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris a admis dans une telle situation le jeu de la garantie des vices apparents de l'article 1642-1 du Code civil en qualifiant la convention des parties de vente à terme – variante de la vente d'immeuble à construire – au motif que la vente et la livraison d'un bien immobilier achevé est l'objet et le but normal et habituel de ce genre de contrats. Les juges parisiens retinrent en conséquence la garantie des vices apparents à l'encontre du vendeur[46]. Pourtant, la vente avait été conclue après achèvement de sorte que la situation des acquéreurs était bien différente de celle des acheteurs d'un immeuble à construire. Ces derniers s'engagent sur la seule vue des plans et documents techniques du lot à construire ; cette circonstance justifie que le Code leur ouvre, par dérogation au droit commun de la vente, une action en garantie pour les vices et défauts apparents qu'ils découvriraient au moment de l'entrée en possession. Car, à la date de la vente, aucune agréation du bien vendu n'est possible. En revanche, celui qui achète un

45. Civ. 3e, 29 janvier 1980, *Bull. civ.* III, n° 23, pourvoi n° 78-13709. V. aussi Civ. 3e, 8 décembre 1981, *Bull. civ.* III n° 203, pourvoi n° 80-12272.
46. Paris, 8e ch. A, 13 octobre 2005, *Voyeux c/SCI Fragonard*, *Juris-Data* n° 2005-283516.

Copyright © 2016 Gualino.

immeuble achevé peut – doit – toujours le visiter, une voire plusieurs fois, et prendre connaissance de ses menues imperfections comme des plus graves. D'où la règle posée par l'article 1642 du Code civil : le vendeur ne garantit pas les vices dont l'acquéreur a pu se convaincre lui-même.

Dans le cas d'un projet de VEFA mutant en une vente « clés en main » en raison de l'avancement rapide du chantier, le notaire préparant la vente insistera sur la disparition de la garantie des vices et défauts apparents provoquée par le changement de contrat et conseillera aux acheteurs de visiter les lieux avant de s'engager. Ils pourront renoncer à conclure la vente si les défauts apparents sont trop nombreux ; dans ce cas, la restitution du dépôt de garantie versé en contrepartie de la réservation pourra poser difficulté car l'art. R. 231-1 du CCH ne fait pas de l'existence de vices ou défauts apparents un juste motif de restitution du dépôt (puisque le vendeur d'immeuble à construire garantit ces vices et défauts). Cependant, d'autres motifs pourraient justifier le remboursement du dépôt de garantie, comme la non-réalisation d'un élément d'équipement prévu au contrat préliminaire (R. 261-31, *d)*, CCH) ou encore si le vice ou le défaut fait subir à l'immeuble réservé une diminution de valeur de plus de 10 % (R. 261-31 *e)*).

III – Formalisme du contrat préliminaire

476. Contrat solennel – Le contrat préliminaire, ou contrat de réservation, doit être ***rédigé par écrit*** et comporter, **à peine de nullité**, des ***mentions obligatoires*** destinées à éclairer le réservataire sur le projet de vente à venir. La nature de la nullité encourue n'est pas précisée par les textes, mais des juges du fond ont estimé que les dispositions du CCH qui envisagent les règles de forme du contrat préliminaire de réservation présidaient à la protection du réservant comme du réservataire[47]. Il s'agirait donc d'une ***nullité relative*** ouverte à chacun des contractants.

Le formalisme dont la loi le dote *ad validitatem* permet au réservataire de connaître avec précision le projet proposé avant de s'engager dans la vente. En outre, l'existence d'un modèle impératif est d'autant plus nécessaire que les avant-contrats sont des actes sous seing privé qui peuvent être conclus sans les conseils d'un notaire.

477. Mentions obligatoires – *À peine de nullité*, le contrat de réservation doit comporter les mentions suivantes (art. L. 261-15, al. 2, R. 261-25 et R. 261-26, CCH) :

- surface habitable approximative de l'immeuble objet du contrat ;
- nombre de pièces principales ;
- énumération des pièces de service, dépendances et dégagements ;
- situation dans l'immeuble du local réservé (si le contrat porte seulement sur une partie de l'immeuble à construire) ;
- note technique annexée au contrat et indiquant la qualité de la construction (nature et qualité des matériaux et éléments d'équipement ; équipements collectifs présentant une utilité pour la partie d'immeuble vendue) ;

47. CA Caen, Chambre 1, section civile, 18 janvier 2011, n° 09/02594, *Juris-Data* n° 2011-009401.

Copyright © 2016 Gualino.

- prix prévisionnel de vente et, le cas échéant, les modalités de sa révision dans les limites et conditions prévues aux articles L. 261-11-1 et R. 261-15 ;
- date prévisionnelle de conclusion du contrat définitif de vente ;
- indication des prêts que le réservant s'engage à faire obtenir au réservataire avec précision de leur montant, de leurs conditions et du nom du prêteur.

La connaissance de ces mentions obligatoires permet au réservataire de se faire une idée assez précise du projet qu'on lui propose et, le moment venu, de le comparer avec le contrat de vente définitif. Il choisira alors en toute connaissance de cause d'acquérir ou de renoncer à l'opération.

478. Mentions facultatives – Le socle des mentions obligatoires n'épuise évidemment pas le contenu des contrats préliminaires de réservation. On peut y trouver la stipulation d'un ***taux de réservations*** déclenchant la concrétisation du projet de construction du promoteur. Ensuite, et bien que l'article L. 125-5 du Code de l'environnement ne vise pas le contrat préliminaire, il est sûrement souhaitable de mentionner le cas échéant que le programme immobilier est inclus dans le périmètre d'un ***plan de prévention des risques technologiques ou des risques naturels prévisibles,*** prescrit ou approuvé, ou dans des zones de sismicité connues. L'article L. 125-5 prévoit d'intégrer l'état des risques naturels et technologiques dans le ***dossier de diagnostics techniques*** de l'article L. 271-4 du CCH, lequel n'a pas à être annexé au contrat préliminaire de réservation (qui n'est pas une promesse de contrat) mais seulement à l'acte authentique de vente. Découvrant à la lecture du projet définitif de VEFA l'existence d'un tel plan de prévention des risques, le réservataire qui refuserait de signer la vente perdrait son dépôt de garantie car l'inclusion de l'immeuble réservé dans un périmètre de prévention des risques découverte dans l'acte de vente n'est pas un motif de restitution du dépôt de garantie prévu par l'article R. 261-31 du CCH. Néanmoins, la liste du texte n'est peut-être pas exhaustive, ce qui permettrait au réservataire de fonder sa demande directement sur l'article L. 261-15 du CCH : la révélation des risques du terrain pourrait bien constituer la différence anormale visée au texte, entre les mentions du contrat préliminaire et celles du contrat définitif.

IV – Obligations du contrat préliminaire

479. Le réservant (promoteur) s'engage à ***réserver*** au réservataire (acheteur éventuel) tout ou partie d'un immeuble à construire en contrepartie du ***versement d'un dépôt de garantie*** (art. L. 261-15, al. 2 CCH) ; le réservataire ne contracte ***aucune obligation d'acquérir.***

a) L'obligation de réservation

480. Réserver n'est pas promettre de vendre – L'obligation de réservation n'engage pas le réservant à vendre exactement l'immeuble, ou la partie d'immeuble, décrit dans le contrat préliminaire ; il s'engage seulement à ne

Copyright © 2016 Gualino.

pas vendre à un tiers le lot réservé si le programme immobilier est réalisé, ce qui évoque le pacte de préférence[48]. La réservation porte sur un lot dont les caractéristiques précises (surface exacte, prix, situation dans l'espace...) restent encore à fixer. C'est la raison pour laquelle le contrat préliminaire de réservation est un ***contrat sui generis***[49], irréductible à une promesse de vente. Dans la promesse unilatérale de vente, la chose et le prix doivent être précisément déterminés puisque la levée de l'option fait la vente.

Réserver n'étant pas vendre, le réservant qui s'en tient au minimum légal du contrat préliminaire, ne contracte aucune obligation de vendre, pas plus que le réservataire ne s'engage à acquérir l'immeuble réservé. Au stade du contrat préliminaire, le réservant se situe encore dans une phase de prospection ; il explore les chances de succès de son projet. C'est pourquoi le Code lui reconnaît la ***faculté de se dégager du contrat en restituant le dépôt de garantie*** au réservataire (art. R. 261-31, CCH). L'engagement pris n'est pas de vendre mais seulement d'offrir en priorité le bien réservé au réservataire si l'immeuble est construit dans les conditions et délais du contrat préliminaire.

481. Modification ultérieure du projet réservé – Le droit reconnu au réservant de modifier son projet est une conséquence de l'absence d'obligation de vendre. La réservation portant sur un lot sommairement décrit à un prix prévisionnel, le promoteur peut faire évoluer son projet. La ***bonne foi*** l'oblige néanmoins à prévenir le réservataire des modifications importantes et imprévues apportées au bien réservé, afin qu'il puisse éventuellement se retirer du projet.

Illustration

Civ. 3e, 20 octobre 2004[50].

Des époux ont passé un contrat préliminaire de réservation pour l'acquisition d'un appartement de 76 m² dans un immeuble à construire pour un prix se montant à deux millions cent mille francs avec versement d'un dépôt de garantie. Les époux réservataires reçurent ultérieurement un projet de contrat modifié prévoyant une superficie de 84 m² pour un prix augmenté de quatre cent mille francs ; ils refusèrent d'acheter et assignèrent en responsabilité le réservant pour inexécution fautive du contrat préliminaire, réservant qui, ayant mis fin au contrat de réservation, leur avait cependant restitué le dépôt de garantie.

La cour d'appel rejeta la demande en dommages et intérêts des réservataires, retenant que les articles L. 261-15 et R. 261-31 du CCH n'interdisaient pas au réservant de modifier le projet initial à sa convenance ; elle retint également l'effort dont il avait fait preuve pour trouver une solution de compromis afin de se rapprocher du projet initial et en déduisit que la modification importante du projet de construction, après signature de l'acte de réservation n'était pas fautive.

48. V. Civ. 3e, 30 novembre 2011, *Bull. civ.* III, n° 203, pourvoi n° 10-25451.
49. Civ. 3e, 18 déc. 1984 et 3 juin 1987, préc.
50. Civ. 3e, 20 octobre 2004, pourvoi n° 03-10406.

Copyright © 2016 Gualino.

Il est vrai que l'obligation du réservant n'est pas de proposer la vente à des conditions exactement identiques au contrat préliminaire ; ce pourquoi la proposition d'un projet modifié n'est pas une faute, d'autant que les juges du fond avaient relevé la recherche d'une solution de compromis par le vendeur.

L'arrêt fut cependant cassé : « *en statuant ainsi, alors que le réservant a* ***l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat,*** *la cour d'appel qui n'a pas constaté que la modification substantielle du projet était justifiée par un motif sérieux et légitime, a violé les textes susvisés* ». Si les articles L. 261-15 et R. 261-31 du CCH permettent au réservant de proposer un projet de contrat modifié, c'est à la condition de respecter le principe d'exécution de bonne foi de l'article 1134 al. 3 du Code civil qui commande qu'une raison sérieuse et légitime soit à l'origine de la modification, ce que les juges doivent constater.

La solution permet de contrecarrer le procédé auquel certains promoteurs recourent pour mettre sur la touche un réservataire dont ils ne veulent plus : afin de recouvrer leur liberté, ils envoient un projet de contrat définitif pour un lot d'une surface supérieure à celle décrite au contrat préliminaire et donc à un prix proportionnellement supérieur ; le réservataire refuse généralement d'acquérir et demande seulement la restitution du dépôt de garantie.

La bonne foi ne peut interdire ce que la loi autorise elle-même – la modification du lot réservé, fut-elle substantielle – mais seulement l'usage déloyal de cette faculté[51]. Ainsi le promoteur qui modifie de manière importante son projet en raison de l'évolution du marché ou de contraintes techniques ne sera pas redevable de dommages et intérêts s'il établit que des raisons légitimes l'ont conduit à faire évoluer son projet.

482. Contrat préliminaire avec obligation de vendre – Le contrat préliminaire de réservation peut engager le promoteur au-delà d'une simple réservation et mettre une obligation de vendre à sa charge. La validité d'un tel contrat préliminaire ne fait pas de doute, tant du moins qu'il respecte les mentions obligatoires imposées par l'art. L. 261-15 du CCH. Le contenu de ces mentions est forcément affecté par un tel engagement : le prix ne peut plus être prévisionnel mais définitif, la surface doit être précise et non plus approximative, etc. Lorsque le contrat préliminaire est conclu après démarrage du chantier, il comporte généralement une obligation de vendre et non plus seulement de réserver puisque la phase de prospection est terminée.

b) Le versement d'un dépôt de garantie

483. Le versement du dépôt de garantie est un élément important du contrat préliminaire de réservation. Il est aussi la ***seule obligation du réservataire*** qui ne contracte pas l'engagement d'acquérir l'immeuble décrit au contrat. Le réservataire est un acquéreur seulement potentiel qui peut toujours renoncer à la vente, nonobstant le versement d'un dépôt de garantie.

484. L'impérativité du dépôt de garantie – Le dépôt de garantie est-il un élément essentiel du contrat préliminaire ? Un arrêt de la Cour d'appel de Pau du 3 avril 1996 a jugé que l'absence de dépôt de garantie n'était pas

51. Com., 10 juillet 2007, *Bull.* IV, n° 188, pourvoi n° 06-14768.

Copyright © 2016 Gualino.

une cause de nullité du contrat préliminaire de réservation[52]. D'ailleurs la réglementation du contrat préliminaire prévoit qu'aucun dépôt de garantie n'est versé si le délai de réalisation de la vente excède deux ans, ce qui est assez exceptionnel. D'autres juges en font une contrepartie obligatoire de la réservation[53], et la Cour de cassation qualifie le contrat préliminaire de contrat *« essentiellement synallagmatique du secteur de l'immobilier »*[54]. Si la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question, le caractère essentiel du dépôt de garantie peut s'induire des nullités prononcées au moindre écart des parties avec les règles qui le gouvernent.

485. Montant du dépôt – L'importance de la somme déposée ne doit pas entamer la liberté du réservataire de renoncer à la vente. C'est pourquoi l'article R. 261-28 du CCH prévoit un montant maximum qui varie selon le délai prévu pour la réalisation de la vente. Le dépôt de garantie ne peut ainsi excéder :

- 5 % du prix prévisionnel de vente si le délai de réalisation de la vente est inférieur à un an ;
- 2 % de ce prix si le délai n'excède pas deux ans.

In fine, le texte interdit tout dépôt de garantie lorsque le délai de conclusion de la vente dépasse deux années. Il s'agirait d'un cas d'école tant il est rare en pratique de conclure des contrats préliminaires plus de deux ans à l'avance.

486. Versement du dépôt – Le dépôt de garantie est versé sur un ***compte spécial*** ouvert ***au nom du réservataire*** dans une banque, dans un établissement spécialement habilité à cet effet ou encore chez un notaire ; les dépôts concernant des réservations au sein d'immeuble ou d'ensemble immobilier commun peuvent être groupés sur un compte unique spécial comportant une rubrique par réservataire (art. R. 261-29, CCH). Il ne peut en outre être versé qu'après la remise d'un exemplaire du contrat de réservation au réservataire (art. R. 261-27, CCH).

Les fonds déposés sont ***indisponibles***, ***incessibles*** et ***insaisissables*** jusqu'à la conclusion du contrat de vente (art. L. 261-15, al. 3). Le dépôt n'est pas encaissé par le réservant ce qui en garantit la restitution, le cas échéant.

487. Sanction – Le promoteur qui ne fait que conserver le chèque, sans le déposer sur un compte spécial, s'expose à la ***nullité*** du contrat préliminaire alors même qu'il n'a causé aucun préjudice au réservataire[55]. Il en va de même lorsque le chèque, bien que remis au notaire et la somme consignée à la Caisse des dépôts, a été libellé au nom du promoteur[56]. La considération

52. CA Pau, 1re ch., 3 avr. 1996, *JCP* G 1997, IV, 117
53. CA Versailles, 23 novembre 1982, *RDI* 1984, p. 198, obs. Groslière et Ph. Jestaz, CA Paris, 23 mai 2007, *Constr. Urb.* 2007, p. 154, obs. Ch. Sizaire.
54. Civ. 3e, 18 déc. 1984, *Bull. civ.* III, n° 217 ; 3 juin 1987, *Bull. civ.* III, n° 114.
55. Civ. 3e, 22 février 1995, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 93-14853.
56. Civ. 3e, 22 septembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 163, pourvoi n° 09-16512.

Copyright © 2016 Gualino.

qu'aucun préjudice n'a été causé du fait de la violation de la règle est indifférente, la nullité ne poursuivant pas la réparation d'un dommage.

488. Type de nullité – Le régime de la nullité encourue pour violation des dispositions sur l'encaissement du dépôt de garantie n'est pas précisé par la loi. Les juges du fond se sont prononcés tantôt en faveur d'une action en nullité introduite par le réservant lui-même[57], tantôt pour une nullité invocable par le seul réservataire[58]. La nullité ouverte au réservant n'est pas judicieuse puisque l'encaissement du dépôt de garantie dépend du bon vouloir du réservant qui pourrait invoquer une irrégularité dont il est responsable pour demander la nullité du contrat de réservation que le réservataire ne souhaiterait pas.

489. Sort du dépôt de garantie – Si la vente se réalise, le dépôt de garantie ***s'impute sur le prix de vente***. Si le réservataire préfère renoncer à la vente, il récupère ou non son dépôt de garantie selon les motifs qu'il peut faire valoir.

L'article L. 261-15 du CCH impose la restitution au déposant des fonds déposés en garantie, dans le délai de trois mois, dans trois hypothèses :

- le contrat n'est pas conclu du fait du vendeur ;
- la condition suspensive prévue à l'article 17 de la loi Scrivener n'est pas réalisée ;
- le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire.

Mettant en œuvre ces principes, l'article R. 261-31 énumère les cas dans lesquels le dépôt de garantie est restitué, sans retenue ni pénalité au réservataire :

- non-conclusion de la vente dans le délai prévu, du fait du vendeur. La Cour de cassation a fait récemment une interprétation souple de ce cas de restitution, à l'avantage du réservataire. Elle a admis une restitution du dépôt de garantie sur ce fondement au motif que le projet définitif de vente n'était pas conforme au contrat préliminaire au sujet des menuiseries : la notice descriptive sommaire les prévoyait en aluminium alors que la notice descriptive définitive les décrivait en PVC. Les juges du fond ont pu retenir qu'en application de l'article R. 261-31 a) du Code de la construction et de l'habitation le dépôt de garantie devait être restitué, le

57. CA Paris, 2e ch., sect. 1, 23 mai 2007, *SAS France Pierre 2 c/Jacquart, Constr. Urb.* 2007, comm. 154, note Ch. Sizaire qui y voit le signe d'une nullité absolue. Comp. CA Caen, Chambre 1, section civile, 18 janvier 2011, n° 09/02594, *Juris-Data* n° 2011-009401 : les dispositions du Code de la construction et de l'habitation qui instituent des règles de forme pour le contrat préliminaire poursuivent la protection du réservataire comme du réservant, de sorte que la nullité peut être demandée par l'une et l'autre des parties au contrat. La nullité serait donc relative et ouverte aux personnes que la loi entend protéger, ici les deux contractants.

58. CA Montpellier, 1re ch. 26 octobre 1988, *SA Anrigo, Juris-Data* n° 1988-034228.

Copyright © 2016 Gualino.

contrat de vente n'étant pas conclu ***du fait du vendeur*** dans le délai prévu au contrat[59] ;
- prix définitif de vente excédant de plus de 5 % le prix prévisionnel, éventuellement révisé, quelles qu'en soient les causes ;
- non-obtention des prêts prévus au contrat préliminaire ;
- montant des prêts obtenus inférieur de 10 % aux prévisions du contrat préliminaire ;
- absence de réalisation de l'un des éléments d'équipement prévus au contrat ;
- réduction de valeur supérieure à 10 % de l'immeuble ou de la partie d'immeuble, liée à une diminution de sa consistance ou de la qualité des ouvrages.

Le réservataire notifie au réservant et au dépositaire sa demande de remboursement par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception. Sous réserve de la justification de son droit à restitution, il récupère le dépôt de garantie dans les trois mois de sa demande.

En pratique, le réservataire renonçant peut se heurter à des difficultés de preuve, particulièrement pour le motif tiré de la perte de valeur de l'immeuble réservé. Il lui faudra démontrer par exemple que la réduction des espaces verts initialement prévus ou le remplacement de parquet en bois massif par un revêtement stratifié entraîne une réduction de valeur de plus de 10 %.

490. Pratique commerciale – Les promoteurs ne s'opposent pas toujours à la restitution de dépôt au réservataire de bonne foi qui abandonne le projet d'acquisition. Le geste est commercial et évite le développement d'un contentieux sur les modifications apportées au programme depuis la signature du contrat préliminaire. Et puis, si le succès du projet est au rendez-vous, le promoteur trouvera rapidement un réservataire de remplacement.

491. Dommages et intérêts contractuels – La restitution du dépôt de garantie peut s'accompagner de dommages et intérêts. Dans une affaire où l'erreur de l'architecte avait conduit à supprimer les fenêtres de la chambre et du séjour d'un petit appartement (d'une résidence de standing) au profit de velux, les juges du fond ont été approuvés d'avoir accordé aux réservataires renonçants, en sus de la restitution du dépôt, une somme de 100 000 francs de dommages et intérêts[60]. Le réservant avait été condamné sur le fondement de la violation de ***l'obligation d'exécuter de bonne foi*** le contrat préliminaire puisqu'il avait beaucoup tardé à informer les réservataires du changement apporté aux plans. En outre les réservataires ne pouvaient pas s'attendre à un bouleversement de cet ordre-là car le contrat envisageait seulement l'éventualité de modifications mineures apportées au projet. Ce qui a été reproché au promoteur est d'avoir tardé à les informer du changement dont il avait eu connaissance dès la découverte de l'erreur de conception de l'architecte : retardant ainsi l'exercice par les

59. Civ. 3e, 12 avril 2012, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 11-11764.
60. Civ. 3e, 17 nov. 1993, *Bull. civ.* III, n° 148, pourvoi n° 91-16845.

Copyright © 2016 Gualino.

réservataires du droit de se retirer du projet, il leur avait fait perdre, selon les termes de l'arrêt, *« une chance de mise en œuvre d'un nouveau projet compatible à l'époque avec leurs disponibilités financières et une fiscalité avantageuse »*.

La jurisprudence postérieure confirme que l'exécution de bonne foi du contrat suppose du réservant qu'il donne un motif sérieux et légitime justifiant les modifications substantielles du projet initial[61]. La liberté du réservant d'adapter le contrat de vente à l'évolution de son projet immobilier se trouve ainsi limitée par l'impératif de bonne foi ; à défaut de juste motif, le réservant doit indemniser le réservataire qui renonce au contrat.

Pour aller plus loin

Restitution du dépôt de garantie et non-obtention du prêt immobilier

L'article R. 261-31 du CCH a fait naître un contentieux nourri à propos du motif de restitution du dépôt tiré de la non-obtention des prêts nécessaires à l'acquisition de l'immeuble en état futur d'achèvement. Le défaut d'obtention des prêts « prévus au contrat préliminaire » figure bien dans la liste du texte et la Cour de cassation pouvait donc y trouver un fondement juridique justifiant que le dépôt soit restitué au réservataire à qui aucune offre de prêt acceptable n'avait été faite.

Mais sans doute pour provoquer un changement législatif, la Cour de cassation a jugé, plusieurs fois[62], que les prêts « prévus au contrat préliminaire » évoqués à l'article R. 261-31 du CCH, devaient s'entendre de ceux faisant l'objet d'une mention obligatoire dudit contrat, autrement dit seulement des prêts que le réservant s'engage à faire obtenir au réservataire ou dont il doit lui transmettre le bénéfice (art. R. 261-26, CCH). Les prêts dont le réservataire déclare faire son affaire personnelle, ne figurant pas dans les mentions obligatoires du contrat, ont ainsi été jugés hors du champ d'application de l'article R. 261-31 du CCH.

La solution posée avant la loi Scrivener n° 79-596 du 13 juillet 1979 sur la protection de l'acquéreur emprunteur n'a pas évolué après l'entrée en vigueur de la loi, alors que la doctrine désespérait que la Cour de cassation interprétât différemment l'article R. 261-31 du CCH[63]. Car jusqu'en 2011, le contrat préliminaire de réservation n'était pas soumis à la loi Scrivener, l'ancienne rédaction de l'article L. 261-11 du CCH l'en excluant formellement : *« Lorsque la vente a été précédée d'un contrat préliminaire prévu à l'article L. 261-15, seul le contrat de vente est soumis aux dispositions des articles L. 312-15 à L. 312-17 du Code de la consommation »* disposait-il.

Pour s'assurer de la restitution du dépôt de garantie en cas d'échec dans la recherche des prêts immobiliers nécessaires au projet, le réservataire avait intérêt à conclure le contrat préliminaire sous condition résolutoire de la non-obtention du prêt : la réservation était efficace et le paiement du dépôt exigible mais, en cas de réalisation de la condition, le contrat préliminaire était résolu, entraînant la restitution des sommes versées dans le cadre de son exécution (art. 1183, C. civ.).

La loi n° 2011-525 de simplification du droit du 17 mai 2011 paraît avait résolu le problème : d'une part l'alinéa final de l'article L. 261-11 du CCH qui limitait l'application de la loi Scrivener au seul contrat de vente à l'exclusion du contrat préliminaire est abrogé ; d'autre part,

61. Civ. 3e, 20 octobre 2004, pourvoi n° 03-10406.
62. Civ. 3e, 16 décembre 1987, *Bull. civ.* III, n° 205, pourvoi n° 86-14377 ; 20 décembre 1994, *Bull. civ.* III, n° 223, pourvoi n° 92-18794 ; 6 février 2002, *Bull. civ.* III, n° 28, pourvoi n° 00-12675 ; 21 juin 2006, *Bull. civ.* III, n° 155, pourvoi n° 04-18239.
63. V. par exemple F. Steinmetz, note sous l'arrêt Civ. 3e, 16 décembre 1987, *JCP* 1988. II.21123.

Copyright © 2016 Gualino.

l'article L. 312-15 du Code de la consommation inclut désormais expressément le contrat préliminaire de réservation dans le champ d'application des dispositions relatives à la protection de l'emprunteur immobilier. Autrement dit, le contrat de réservation est aujourd'hui conclu sous la condition suspensive d'obtention du prêt de l'article L. 312-16, ce qui soit dit en passant ne simplifie pas vraiment le droit. Aux termes de ce texte : *Lorsque l'acte mentionné à l'article L. 312-15* (comme l'est le contrat préliminaire désormais) *indique que le prix est payé, directement ou indirectement, même partiellement, à l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les sections 1 à 3 et la section 5 du présent chapitre, cet acte est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assument le financement [...].* » Or dans notre hypothèse le prêt dont on souhaite que la non-obtention permette la restitution du dépôt de garantie, n'assure pas le financement du contrat préliminaire mais bien celui la vente en l'état futur d'achèvement ; comment, dans cette analyse, le contrat préliminaire peut-il être conclu sous condition suspensive d'obtention d'un prêt destiné à financer la vente ultérieure ? Si le contrat préliminaire est suspendu, la réservation n'a pas lieu et le dépôt de garantie non plus, ce qui tue dans l'œuf le problème de sa restitution.

Pour simplifier la matière, il eut mieux fallu corriger l'article R. 261-31 du CCH en incluant la non-obtention des prêts dont le réservataire fait son affaire personnelle dans la liste des cas de restitution du dépôt de garantie. La loi aurait également pu prévoir que le contrat préliminaire de réservation était toujours conclu sous condition résolutoire de la non-obtention des prêts nécessaires à l'acquisition de l'immeuble réservé.

V – Délai de rétractation

492. Dispositif SRU – En application de l'article L. 271-1 CCH issu de la loi Solidarité et Renouvellement Urbain n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, le réservataire non professionnel d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation dispose d'un ***délai de rétractation de dix jours*** (et non plus sept jours depuis la loi Macron du 6 août 2015) à compter du lendemain de la première présentation de la lettre de notification du contrat. Jusqu'à la loi Engagement National pour le Logement n° 2006-872 du 13 juillet 2006 (dite loi ENL), l'avant-contrat rédigé en la forme authentique relevait de la formalité du ***délai de réflexion***, comme aujourd'hui encore lorsque le contrat constatant l'acte définitif, dressé en la forme authentique, n'est pas précédé d'un contrat préliminaire (ou d'une promesse unilatérale ou synallagmatique). Désormais, l'avant-contrat portant sur l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation est soumis à la formalité du délai de rétractation quelle que soit sa forme, authentique ou sous seing privé.

493. Formes de la notification – La notification se fait par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen garantissant pareillement le point de départ du délai ; la faculté de rétractation, si elle est exercée, doit prendre une forme identique (art. L. 271-1, CCH).

494. Avant la loi ENL – La question s'est posée en jurisprudence des moyens propres à garantir le point de départ du délai de rétractation de manière équivalente à la lettre recommandée avec demande d'accusé de réception : si une signification par exploit d'huissier offre évidemment une garantie équivalente, il n'en allait pas de même d'une remise en main propre contre décharge : « *la remise de l'acte en main propre* (dans l'étude notariale en l'espèce), *non constatée par un acte ayant date certaine, ne répond pas aux exigences de l'article L. 271-1 du*

Copyright © 2016 Gualino.

Code de la construction et de l'habitation [...] et ne peut, en conséquence, faire courir le délai de rétractation »[64], a jugé la Troisième chambre civile à propos de la rédaction de l'article L. 271-1 antérieure à la loi ENL du 13 juillet 2006.

495. Depuis la loi ENL – La loi ENL a ajouté à l'article L. 271-1 CCH un troisième alinéa permettant de faire courir le délai de rétractation à compter de la date de la remise de l'acte directement à l'acquéreur *« lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente. »* Le risque d'antidate disparaît *a priori* lorsque la remise de l'acte est effectuée par un professionnel mandaté et non par le vendeur lui-même.

Les modalités de cette remise directement à l'acquéreur non professionnel sont fixées aux articles D. 271-6 du CCH pour le contrat préliminaire de réservation. L'acte ou sa copie (si l'acte est réalisé en la forme authentique) doit :

- reproduire les dispositions de l'article L. 271-2 du CCH ;
- indiquer de la main du réservataire les date et lieu de la remise ainsi que le nom du professionnel mandaté ;
- comporter une mention manuscrite du réservataire par laquelle il déclare savoir qu'un délai de rétractation de dix jours lui est accordé à compter du lendemain de la date de la remise.

496. Délai de rétractation et dépôt de garantie – Pour assurer la liberté de rétractation, l'article L. 271-2 du CCH prohibe en principe tout versement d'argent durant le temps laissé à l'acquéreur pour se rétracter. Le dépôt de garantie versé en exécution du contrat préliminaire de réservation figure cependant au rang des exceptions. Ce dépôt, versé sur un compte spécial ouvert au nom du réservataire, indisponible, incessible et insaisissable, lui sera restitué sans difficulté s'il exerce la faculté de rétractation. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il soit versé dès la conclusion du contrat préliminaire, alors même que le délai de rétractation n'est pas purgé.

497. Contrat conclu hors établissement – De la loi du 20 décembre 2014[65] à la loi Macron du 6 août 2015[66], c'est-à-dire durant une période d'un peu plus de 7 mois, les réservataires de contrats préliminaires de réservation signés à distance, à la suite d'un ***démarchage à domicile*** ou hors établissement, ont disposé d'un délai de rétractation de 14 jours à compter de la conclusion du contrat. La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances a supprimé l'alinéa de l'article L. 121-21 du Code de la consommation que la loi du 20 décembre 2014 avait cru bon d'ajouter. Sans doute la disposition faisait-elle double emploi avec le dispositif SRU quant à l'aménagement d'un délai de rétractation ; surtout, à la différence du dispositif de la loi SRU, le versement d'un dépôt de garantie est impossible durant le délai de l'article L. 121-

64. V. en dernier lieu, Civ. 3e, 26 janvier 2011, *Bull. civ.* III, n° 15, pourvoi n° 09-69.899.
65. Loi 2014-1545 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives.
66. Loi 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Copyright © 2016 Gualino.

21 du Code de la consommation. Les deux dispositifs entraient donc en contradiction sur ce point, sans que l'on sache lequel des deux textes devait primer. Ce sont deux dispositions spéciales dont les champs d'application diffèrent de manière à rendre très difficile l'identification de la disposition « la plus spéciale » : les articles L. 271-1 et 2 du CCH s'appliquent aux seuls acquéreurs non professionnels d'un bien immobilier alors que l'article L. 121-21 du Code de la consommation au consommateur en général.

C. Le contrat définitif de vente

Le contrat définitif de vente d'immeuble à construire est un contrat ***solennel*** dont le régime est centré sur la protection de l'accédant à la propriété qui acquiert sur plans un logement dont il finance la construction.

I – Conclusion du contrat

498. Incidence du chantier sur la conclusion de la VEFA – Jusqu'à la suppression de la garantie intrinsèque d'achèvement à partir du 1er janvier 2015 (date de dépôt de la demande de permis de construire), le chantier avait une incidence sur la conclusion du contrat définitif de vente. Car si le vendeur optait pour cette garantie intrinsèque, à la place d'une garantie extrinsèque d'achèvement ou de remboursement, le contrat ne pouvait être conclu avant l'achèvement des fondations (pour trois formules de garantie intrinsèque sur quatre).

499. Projet définitif de VEFA – Avant la date prévue par l'éventuel contrat préliminaire, le vendeur fait préparer le projet définitif de VEFA par un notaire et le communique, ou le fait communiquer, au réservataire. À ce stade, les conditions de la vente sont définitivement fixées (description précise du bien, prix, plans, etc.). Le réservant est désormais lié par son ***offre de vente,*** au moins jusqu'à la date prévue pour la signature. Reste au réservataire le soin de réfléchir à l'offre qui lui est faite.

500. En présence d'un contrat préliminaire – Lorsqu'un contrat préliminaire de réservation précède la vente, le projet de VEFA est remis au réservataire au moins ***un mois avant la date prévue pour la signature de l'acte authentique*** (art. R. 261-30, CCH). Ce délai doit être mis à profit pour comparer l'offre de vente à la réservation avant de prendre la décision d'acheter ou de renoncer à la vente.

Confirmant une pratique notariale, la Cour de cassation admet que l'acquéreur puisse renoncer expressément à ce délai et valablement signer l'acte définitif de vente avant son expiration[67].

501. Seconde purge éventuelle du délai SRU – Lorsque la VEFA est précédée d'un contrat préliminaire de réservation, la ***faculté de rétractation*** de l'article L. 271-1 du CCH a été purgée au stade du contrat préliminaire. Il est

67. Civ. 3e, 12 mars 2003, *Bull. civ.* III, n° 58, pourvoi n° 02-10372.

Copyright © 2016 Gualino.

donc inutile de purger le délai de réflexion du dispositif SRU avant de signer l'acte authentique. Le mécanisme de protection de l'acquéreur non professionnel mis en place par ce texte s'applique en priorité à l'avant-contrat (faculté de rétractation) ; ce n'est qu'en l'absence d'avant-contrat que le dispositif joue au stade de l'acte authentique (qui ne peut être signé avant un délai de réflexion de dix jours à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte). Dans ces conditions, et puisque le délai d'un mois de l'article R. 261-30 du CCH n'est pas d'ordre public, rien n'interdit au réservataire de signer la vente dès son approbation du projet d'acte.

Cependant, en cas de changements substantiels apportés par le projet d'acte de VEFA aux éléments du contrat de réservation (prix, superficie, etc.), la pratique notariale préfère purger le délai de réflexion de dix jours, considérant qu'il s'agit en définitive d'une offre nouvelle qui prive d'effet la purge du délai de rétractation consécutive au contrat préliminaire. Dans ce cas de figure, même si le réservataire entend renoncer au délai d'un mois de l'article R. 261-30, l'acte authentique ne pourra pas être signé avant l'expiration des dix jours de réflexion. Une autre pratique consiste à établir un avenant au contrat préliminaire de réservation intégrant les modifications apportées à l'offre de vente puis à purger un nouveau délai de rétractation de dix jours (art. L. 271-1, CCH).

502. En l'absence de contrat préliminaire – En l'absence de contrat préliminaire de réservation, le délai d'un mois de l'article R. 261-30 n'est pas applicable ; il faut seulement purger le ***délai de réflexion*** précédant l'acte authentique (art. L. 271-1, CCH).

II – Contenu impératif du contrat

503. Formalisme informatif – Les mentions et annexes obligatoires permettent à l'acquéreur « sur plans » de se faire l'idée la plus précise et la plus juste possible du bien qu'il acquiert (perception de l'immeuble lui-même et perception de l'immeuble dans son environnement immédiat).

504. Sanction du formalisme – Le défaut de ces mentions obligatoires est sanctionné par la ***nullité relative*** du contrat que l'acquéreur doit demander avant l'achèvement des travaux (art. L. 261-11 dernier alinéa, CCH). Il suffit que l'immeuble ne soit pas achevé au jour de l'acte introductif d'instance pour que l'action en nullité soit recevable[68].

505. Mentions obligatoires – Aux termes de l'art. L. 261-11 du CCH, l'*instrumentum* du contrat de vente d'immeuble à construire, en état futur d'achèvement comme à terme, comprend impérativement les mentions suivantes :

- description de l'immeuble ou de la partie de l'immeuble vendu ;
- prix, modalités de paiement et de révision éventuelle ;
- délai de livraison ;

68. Civ. 3e, 30 septembre 2015, P, pourvoi n° 14-12845.

Copyright © 2016 Gualino.

- pour les VEFA seulement : garantie d'achèvement de l'immeuble ou de remboursement (ces garanties ne sont d'aucune utilité dans les ventes à terme pour lesquelles les effets – transfert de propriété et paiement du prix – sont retardés à l'achèvement de l'immeuble) ;
- lorsque le vendeur a obtenu, avant la conclusion de la vente, le bénéfice d'un prêt spécial du Crédit foncier de France ou du Comptoir des entrepreneurs, le contrat doit mentionner que l'acheteur a été mis en état de prendre connaissance des documents relatifs à l'équilibre financier de l'opération au vu desquels a été prise la décision de prêt.

En application de l'article L. 243-2 al. 2 du Code des assurances, l'acte de vente d'immeuble à construire doit mentionner l'existence ou l'absence des ***assurances construction*** obligatoires (assurance dommage-ouvrage et assurance responsabilité décennale).

506. Annexes obligatoires – Le contrat doit comporter en annexe, ou par référence à des documents déposés chez un notaire, les indications utiles relatives à la consistance et aux caractéristiques techniques de l'immeuble. Ces indications résultent des plans, coupes, élévations avec les cotes utiles et l'indication des surfaces de chacune des pièces et des dégagements (art. R. 261-13, CCH).

Lorsque l'immeuble est compris dans un ensemble immobilier, ces indications doivent être complétées par un plan révélant le nombre de bâtiments de cet ensemble, leur emplacement et le nombre d'étages de chacun d'eux. Il faut en outre annexer au contrat un plan coté du local vendu et une notice indiquant les éléments d'équipement propres à ce local (même texte).

507. Vente d'un lot de copropriété – La signature de l'acte authentique de vente s'accompagne, le cas échéant, de la remise à l'acquéreur du ***règlement de copropriété*** qui doit lui être communiqué préalablement à la vente (art. L. 261-11, al. 5, CCH).

508. Clauses abusives – La loi ne liste pas de mentions interdites dans la VEFA comme elle le fait pour le CCMI. Cela dit, le contrat doit respecter l'article 6 du Code civil ainsi que la prohibition des clauses abusives dans les ***contrats de consommation***. De ce point de vue, le décret du 18 mars 2009 relatif aux clauses abusives contient une disposition remettant en cause une pratique assez courante en VEFA. Les promoteurs font souvent inscrire dans l'acte une stipulation leur accordant une marge de tolérance sur la qualité des matériaux, la contenance de l'immeuble livré ou les délais de livraison. Jusqu'à présent, ces clauses ne posaient pas de difficulté tant que la tolérance restait raisonnable et leur rédaction précise. Mais le nouvel article R. 132-1 du Code de la consommation présume désormais abusive, de manière irréfragable, la clause qui a pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à la durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer. Aucune exception n'est prévue pour le cas où une raison valable justifierait la substitution (rupture de stocks par exemple). Il faudra donc prévoir, pour éviter la sanction, le consentement de

Copyright © 2016 Gualino.

l'acquéreur (démarche bien compliquée pour les programmes d'envergure importante). Il convient de remarquer que la ***garantie de contenance*** du droit commun de la vente (art. 1619, C. civ.), applicable aux ventes d'immeuble à construire, comporte une franchise de 5 % en deçà de laquelle la garantie n'est pas due sauf disposition contractuelle contraire.

III – Réglementation du paiement du prix

509. Prohibition des versements anticipés – Tout versement anticipé du prix est prohibé dans le secteur protégé (art. L. 261-12, CCH) et pénalement sanctionné (art. L. 263-1, CCH). Avant la signature du contrat, le vendeur ne peut recevoir aucun versement, sous quelque forme que ce soit. Si la vente est conclue sous condition suspensive (obtention d'un prêt par exemple), aucun versement ni dépôt ne peut être effectué avant que la condition ne soit réalisée (art. R. 261-14, al. 3).

510. Vente à terme : dépôts de garantie – Dans la vente à terme, le contrat peut seulement stipuler que des dépôts de garantie seront versés auprès d'un organisme habilité, au fur et à mesure des travaux ; le prix n'est payé au vendeur qu'à l'achèvement de l'immeuble (art. L. 261-12, CCH).

511. VEFA : fractionnement des versements du prix – Dans la vente en état futur d'achèvement, le prix est fractionné et payé en plusieurs fois selon un calendrier impérativement réglementé.

Le notariat justifie ce fractionnement *« par la nécessité d'instaurer un point d'équilibre à cet instant de l'exécution du contrat, lorsque les intérêts du vendeur et de l'acquéreur sont au maximum de leur divergence »*[69] : l'acheteur ne paie jamais davantage que l'état dans lequel se trouve la construction (de sorte que, en cas de déconfiture du vendeur, il dispose de la fraction du prix non encore acquittée pour faire achever l'immeuble) et le vendeur, obtenant des fractions de prix aux différents stades de la construction, bénéficie d'une trésorerie positive pour payer les entrepreneurs.

512. Calendriers des versements – Une fois le contrat conclu et les conditions suspensives réalisées, l'échelonnement des paiements (VEFA) ou des dépôts de garantie (vente à terme) obéit à un échéancier qui dépend du type de garantie sous laquelle la vente est conclue, du moins dans le temps qui reste à courir pour terminer les constructions commercialisées en VEFA sous garantie intrinsèque qui sont devenues impossibles pour les permis de construire déposés à depuis le 1er janvier 2015[70]. Il existe donc encore dans le Code de la construction et de l'habitation trois grilles de paiements : une grille ordinaire applicable aux ventes conclues sous garantie extrinsèque et, de manière générale, toutes les fois où les deux grilles spécifiques ne s'imposent pas.

69. L'investissement immobilier, 93e Congrès des Notaires de France, Investissement et acquisition, § 1169.
70. Depuis le décret du 27 septembre 2010 ayant instauré l'article R. 261-18-1 du CCH.

Copyright © 2016 Gualino.

513. Grille ordinaire des paiements : R. 261-14 du CCH – À défaut de dispositions contraires, le calendrier des paiements suit la grille de l'article R. 261-14 du CCH. Les versements ne peuvent excéder au total :

- 35 % du prix à l'achèvement des fondations (***certifié par un homme de l'art***, art. R. 261-11, CCH) ;
- 70 % à la mise hors d'eau (lorsque l'immeuble est couvert et étanche) ;
- 95 % à l'achèvement de l'immeuble (défini à l'article R. 261-1, CCH) ;
- le solde du prix à la livraison.

Les sommes à payer (VEFA) ou à déposer en garantie (vente à terme) sont exigibles soit par ***versements périodiques constants*** (qui supposent une vigilance accrue pour ne pas dépasser les pourcentages liés aux stades d'avancement des travaux), soit par ***versements successifs*** dont le montant est déterminé en fonction de l'avancement des travaux. Des ***paiements intermédiaires*** sont possibles dès lors que les seuils réglementaires ne sont pas dépassés.

514. Grilles de paiement spécifiques aux ventes sous garantie intrinsèque[71] – Parmi les quatre formules de garantie intrinsèque (sous lesquelles les quelques programmes dont les permis de construire ont été déposés avant le 1er janvier 2015 peuvent encore être commercialisés), trois d'entre elles commandent une grille de paiement dérogatoire.

Pour les ventes conclues sous l'une ou l'autre des deux garanties intrinsèques de l'article R. 261-18, la grille des paiements est étirée pour sécuriser davantage la position de l'acheteur (art. R. 261-18-1, CCH) :

- 35 % à l'achèvement des fondations ;
- 50 % à l'achèvement du plancher haut du rez-de-chaussée ;
- 65 % à l'achèvement du dernier plancher haut ;
- 70 % à la mise hors d'eau ;
- 80 % à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air (fenêtres et portes posées) ;
- 90 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage ;
- 95 % à l'achèvement de l'immeuble.
- le solde à la livraison.

Le texte ajoute une exigence destinée à rassurer l'acheteur sur l'état d'avancement du chantier : le vendeur doit joindre à chaque appel de fonds une ***attestation de réalisation des travaux*** établie par un homme de l'art ; si le vendeur est son propre maître d'œuvre, l'attestation doit émaner d'un organisme de contrôle indépendant.

71. La garantie intrinsèque n'est plus possible pour les ventes d'immeubles à construire dont le permis de construire est déposé à partir du 1er janvier 2015.

Copyright © 2016 Gualino.

Pour les VEFA de maison individuelle conclues sous garantie intrinsèque, la grille de paiement est écrasée par rapport à la grille ordinaire de l'article R. 261-14 du CCH. Les versements ne peuvent excéder (art. R. 261-19 *b)*) :

- 20 % du prix à l'achèvement des fondations ;
- 45 % à la mise hors d'eau ;
- 85 % à l'achèvement de la maison ;
- le solde à la livraison.

515. Sanction – Les clauses contraires à l'échéancier légal des paiements et dépôts de garantie sont réputées non écrites (art. L. 261-16, CCH) ; des sanctions pénales sont prévues à l'encontre des personnes qui acceptent des versements en violation de l'échelonnement des paiements (art. L. 263-1, CCH).

516. Consignation du solde – Exigible à la livraison de l'immeuble, le solde du prix peut faire l'objet d'une consignation en cas de *« contestation sur la conformité avec les prévisions du contrat »* (art. R. 261-14, al. 2) et ce, même si le défaut de conformité est mineur. La somme est débloquée après la reprise des travaux par le vendeur ; à défaut, le tribunal peut autoriser l'acquéreur à utiliser la somme consignée pour faire procéder lui-même aux travaux. D'un point de vue pratique, la consignation s'opère soit auprès du notaire qui a reçu la vente, soit auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Dans l'hypothèse d'une consignation autorisée en justice, elle pourra s'opérer auprès du bâtonnier de l'ordre des avocats.

Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, la Cour de cassation avait jugé qu'on ne pouvait, sans ajouter au texte une condition qu'il ne contenait pas, subordonner le droit de consigner au caractère substantiel du défaut de conformité[72] ; mais l'arrêt tenant cette position est ancien et certains juges du fond exigent au contraire un défaut de conformité important[73]. Cependant, la consignation est une forme d'exception d'inexécution qui suppose en principe une certaine gravité du manquement reproché (la condition est d'ailleurs présente dans l'Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 1219 nouveau du Code civil).

517. Consignation et retard – Le retard étant un défaut de conformité par rapport au temps convenu, peut-on imaginer une consignation du solde en cas de retard de livraison ? La réponse est négative évidemment[74] tant la consignation n'a pas de sens pour un retard de livraison : la pression opérée par le jeu de l'*exceptio non adimpleti contractus* n'existe plus lorsque la livraison a eu lieu, même avec retard. Et dans le cas d'une livraison qui se fait attendre, la consignation est inutile puisque le solde n'est pas exigible.

518. Consignation et vice de construction – Bien que l'article R. 261-14 du CCH ne vise que le ***défaut de conformité***, il faut admettre la possibilité de

72. Civ. 3e, 6 déc. 1972, *Bull. civ.* III, n° 666, pourvoi n° 71-14814.
73. V. par exemple, Reims, 4 juin 2007, *Constr.-Urb.* 2007, n° 177, obs. Sizaire : consignation refusée pour le défaut de conformité d'un tableau électrique.
74. Civ. 3e, 13 février 1985, *Bull. civ.* III, n° 34, pourvoi n° 83-16668.

Copyright © 2016 Gualino.

consigner en présence d'un ***vice de construction***[75] ; la consignation est une modalité de l'exception d'inexécution qui est d'application générale. L'acheteur devra cependant veiller à respecter les conditions posées par la jurisprudence au jeu de l'exception d'inexécution, et particulièrement la proportionnalité entre le solde retenu et la gravité du vice invoqué.

519. Consignation et entrée en possession – L'effet de la consignation n'est pas réglé par le texte. L'acquéreur peut-il entrer en possession, nonobstant le blocage du solde du prix entre les mains d'un consignataire ? Il faudrait que la consignation équivaille à un paiement pour obliger le vendeur à remettre les clefs à l'acquéreur. C'est la solution applicable dans le CCMI dont la réglementation d'ordre public interdit la clause qui aurait pour effet de subordonner la remise des clefs au paiement intégral du prix (art. L. 231-3 *e)*, CCH). S'agissant de la vente d'immeuble à construire, le texte est silencieux mais l'enseignement du droit commun est que le paiement peut bien être fait à un tiers s'il a reçu mandat pour le recevoir ou y a été autorisé par la loi ou le juge (art. 1239, C. civ.). C'est aussi la solution de la Cour de cassation. Dans une hypothèse où l'acquéreur avait été autorisé par le juge des référés à consigner le solde du prix auprès du bâtonnier de l'ordre des avocats, la Troisième chambre civile a censuré la décision d'une cour d'appel ayant refusé la demande de remise des clefs parce que le solde n'avait pas été payé : *« en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que Mmes X. avaient été autorisées à consigner le solde du prix de vente et alors que la* ***consignation vaut payement****, la cour d'appel a violé »* l'article R. 261-14 du CCH[76].

520. Clause résolutoire – Le vendeur peut stipuler une ***clause résolutoire*** en cas de non-paiement du prix par l'acquéreur. L'article L. 261-13 du CCH l'y autorise, à condition que la clause ne produise effet que passé le ***délai d'un mois*** suivant une ***mise en demeure*** infructueuse. Le texte rappelle en outre le droit pour l'acquéreur d'obtenir du juge un ***délai de grâce*** durant lequel les effets de la clause résolutoire sont suspendus (art. 1244-1, C. civ.). La consignation valant paiement du prix, il faut en déduire cette conséquence importante qu'elle fera échec à la clause résolutoire mise en œuvre par le vendeur pour défaut de paiement. C'est ce que la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 6 mai 2015 : *« la consignation du solde du prix, réalisée dans les conditions des articles R. 261-14 et R. 261-19 du Code de la construction et de l'habitation, pouvait intervenir pour 15 % du prix en application du contrat et sans autorisation, et, intervenue dans le mois du commandement visant la clause résolutoire, valait paiement »*[77].

75. En ce sens, V. C. Ponce, « Réserves au procès-verbal et secteur protégé : mode d'emploi », *Constr.-Urb.* 2010. Étude 9 ; O. Tournafond, *V°* Vente d'immeuble à construire (exécution), *Droit de la construction* (sous la dir. de Ph. Malinvaud), *Dalloz Action*, 2014/2015, n° 532.970.
76. Civ. 3e, 15 décembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 220, pourvoi n° 09-67232.
77. Civ. 3e, 6 mai 2015, pourvoi n° 14-13032. *Adde* J.-Ph. Tricoire, « Le jeu – complexe - des clauses résolutoires dans les contrats de vente d'immeuble à construire », *RDI* 2015, p. 415.

Copyright © 2016 Gualino.

521. Pénalités de retard – Pour de simples retards de paiement, des pénalités peuvent être stipulées au contrat ; leur taux est limité à 1 % par mois (art. R. 261-14 *in fine*). La réglementation ne prévoit rien pour le retard de livraison mais les parties sont libres de prévoir des pénalités pour ce retard. Lorsque l'acheteur est un consommateur, la clause qui stipulerait des pénalités au seul bénéfice du vendeur professionnel en cas de retard de paiement du prix, sans prévoir de pénalités pour le retard de livraison, pourrait tomber sous le coup de la prohibition des clauses abusives en raison du déséquilibre, qui doit être significatif, qu'elle instaure au détriment du consommateur (art. L. 132-1, C. consom.).

522. Clause pénale – L'article L. 261-14 du CCH limite à 10 % du prix le montant maximum des clauses pénales applicables en cas de résolution du contrat. Il s'agit d'un maximum pouvant être réduit judiciairement s'il apparaît manifestement excessif dans les circonstances de la cause (art. 1152, C. civ.).

Pour aller plus loin

Validité d'un premier versement à la conclusion du contrat de VEFA

Les pourcentages réglementaires de l'article R. 261-14 du CCH sont conçus comme des maximas à ne pas dépasser. Dans cette analyse, rien n'interdit d'exiger un premier versement dès la conclusion du contrat, même si le chantier n'a pas démarré ou en est à ses débuts. La pratique est réservée essentiellement aux VEFA conclues sous garantie extrinsèque dans la mesure où trois sur quatre des garanties intrinsèques qui conditionnent la validité du contrat supposent l'achèvement des fondations. Ce premier versement trouve sa cause dans le transfert de la propriété du sol ou des droits réels immobiliers qui s'opère lors de la vente.

Mais peut-on, comme le font certains promoteurs, fixer à 30 % la somme réclamée à l'acheteur au jour de la signature de l'acte authentique de vente, alors même que le chantier n'est pas encore ouvert ?

Lorsque la somme demandée à la signature du contrat est déconnectée de l'avancement des travaux, la légitimité du versement suppose une réflexion sur la place laissée à la liberté contractuelle dans le secteur protégé. Les parties peuvent-elles librement déterminer le calendrier des versements en veillant seulement à respecter les maxima réglementaires ? Elles seraient alors libres de prévoir des paliers intermédiaires qui pourraient être sans rapport avec l'avancement des travaux, ce qui validerait la pratique susvisée. Au contraire, s'il est de l'essence de la vente en l'état futur d'achèvement de calquer chaque fraction de prix sur un stade précis d'avancement des travaux, il n'est alors pas possible, dans le secteur protégé, d'exiger une somme à la conclusion du contrat qui ne correspondrait pas aux travaux réalisés.

Une récente réponse ministérielle défend la seconde position : le montant des appels de fonds doit correspondre à un stade effectif d'avancement des travaux, y compris pour celui versé à la signature du contrat ; à défaut, le promoteur s'expose à des sanctions pénales et professionnelles (art. L. 263-1 et L. 263-3 du CCH)[78].

En droit, un premier versement à la conclusion du contrat est pourtant parfaitement causé (art. 1131, C. civ.), donc valable, dès lors qu'il correspond au transfert de droits immobiliers qui a été réalisé. Dans le secteur protégé, la réponse devrait seulement dépendre du montant du

78. Rép. min. n° 92957 : *JOAN* Q, 1er mars 2011, p. 2047.

Copyright © 2016 Gualino.

premier versement qui doit être causé soit par la valeur des droits réels immobiliers transférés si le chantier n'a pas démarré, soit par cette valeur, ajoutée de celle des travaux déjà effectués dans la limite de 35 % du prix si les fondations ne sont pas achevées[79]. Un argument de texte, par analogie, peut enfin être invoqué : dans la vente d'immeuble à rénover, dont le régime plus récent s'inspire beaucoup de celui de de la vente d'immeuble à construire, l'article R. 262-10 dispose précisément que le prix de l'existant est payé lors de la signature du contrat tandis que le prix des travaux est lié à l'avancée des travaux de rénovation.

IV – Garantie d'achèvement ou de remboursement

523. Risque d'inachèvement – La vente en l'état futur d'achèvement expose l'acheteur au risque d'inachèvement de l'immeuble. Il paie le prix et devient propriétaire au fur et à mesure de l'avancement des travaux ; un abandon de chantier le fait ainsi propriétaire d'un ouvrage inachevé. Les conséquences sont désastreuses pour l'acquéreur si le solde du prix ne suffit pas pour achever la construction (un contrat de remplacement est toujours plus coûteux que le contrat initial). Dans la vente à terme, l'acheteur ne court pas ce risque puisque les dépôts de garantie ne sont pas encaissés par le vendeur ; versés sur un compte spécial ouvert au nom de l'acquéreur, ils lui sont restitués sans difficulté en cas d'inachèvement.

Le risque couru par l'acquéreur en l'état futur d'achèvement est corrigé par l'obligation faite au vendeur, dans le secteur protégé[80], de garantir l'achèvement de l'immeuble ou le remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat pour cause d'inachèvement (art. L. 261-11, *d)*, CCH). Le caractère notarié du contrat de VEFA assure l'efficacité de ces garanties soumises au contrôle du notaire rédacteur de l'acte.

524. Choix de la garantie – L'article L. 261-10-1 dispose « *avant la conclusion d'un contrat prévu à l'article L. 261-10, le vendeur souscrit une garantie financière de l'achèvement de l'immeuble ou une garantie financière du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement.* » Mais la garantie intrinsèque d'achèvement est encore en cours pour les opérations dont le permis de construire a été déposé avant le 1er janvier 2015. Le choix de la formule de garantie appartient au vendeur (il ne la négocie avec l'acquéreur que dans le secteur libre en général) : garantie extrinsèque d'achèvement, garantie extrinsèque de remboursement, garantie intrinsèque d'achèvement. Le vendeur opte pour l'une ou l'autre de ces garanties qui sont ***alternatives et non cumulatives.***

79. Pour un approfondissement de la question, lire O. Tournafond, « Quel acompte le vendeur peut-il exiger au moment de la signature d'une vente en état futur d'achèvement ? », *RDI* 2011, p. 281.
80. Les acheteurs du secteur libre exigent aussi le plus souvent une garantie extrinsèque d'achèvement.

Copyright © 2016 Gualino.

a) La garantie extrinsèque d'achèvement

525. Nature[81] – La nature de ces garanties est donnée par les articles R. 261-21 et R. 261-22 du CCH. La garantie extrinsèque résulte de ***l'engagement d'un tiers*** à financer l'achèvement de l'immeuble en cas de défaillance du vendeur. La formule est la plus sécurisante mais aussi la plus chère. Elle a pour objet ***le financement de l'achèvement*** des travaux conformément au permis de construire et aux stipulations contractuelles ; le garant qui tarde à fournir sa garantie s'expose à des dommages et intérêts couvrant le préjudice causé par le retard des travaux[82].

La garantie d'achèvement n'a pas le même objet que la garantie de livraison à prix et délai convenu du contrat de construction de maison individuelle. À la différence du garant de livraison, le garant d'achèvement dans une VEFA ne surveille pas le chantier et ne peut être contraint de le faire achever sous sa responsabilité ; il doit seulement payer les sommes nécessaires à l'achèvement en cas de ***défaillance du vendeur***.

La garantie est dite « extrinsèque » parce qu'elle est donnée par un tiers au contrat de vente en l'état futur d'achèvement appartenant à l'une des catégories visées par de l'article R. 261-17 du CCH (une banque ou encore une entreprise d'assurance agréée à cet effet).

526. Formes de la garantie extrinsèque d'achèvement – Elle peut emprunter l'une ou l'autre des formes suivantes (art. R. 261-21) :

- une ***ouverture de crédit*** par laquelle celui qui l'a consentie s'oblige à avancer au vendeur ou à payer pour son compte les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. La convention doit stipuler au profit de l'acquéreur ou du sous-acquéreur le droit d'en exiger l'exécution ;
- une ***convention de cautionnement*** aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, solidairement avec le vendeur, à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.

527. Garantie autonome – La garantie extrinsèque d'achèvement n'a pas la nature d'un cautionnement. Elle constitue une véritable garantie autonome, indépendante de l'obligation du vendeur défaillant[83]. En exécutant la garantie, le garant paie sa propre dette et non celle du vendeur défaillant. La garantie ne disparaît donc pas du fait du redressement ou de la liquidation judiciaire du vendeur en l'état futur d'achèvement. D'une manière générale, le garant ne peut pas opposer à l'acquéreur, ou au sous-acquéreur bénéficiaire, les exceptions inhérentes à la dette garantie, contrairement à ce qu'il pourrait faire avec une garantie accessoire, tel un cautionnement.

81. Lire. J.-Ph. Tricoire, « La redéfinition partielle de la garantie extrinsèque et ses questions », *RDI* 2012, p. 22.
82. Civ. 3e, 29 janvier 1997, pourvoi n° 95-14226.
83. Civ. 3e, 6 juillet 2005, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 04-12571 ; 12 mars 1997, *Bull. civ.* III, n° 53, pourvoi n° 95-13213.

Copyright © 2016 Gualino.

528. Achèvement garanti – Dans le secteur protégé, l'achèvement garanti est celui qui rend exigible l'avant dernière fraction du prix. L'article R. 261-1 du CCH le définit comme l'état de l'immeuble dans lequel sont exécutés et installés les ouvrages et éléments d'équipement indispensables à son utilisation conformément à sa destination, autrement dit habitable, même s'il reste des défauts de conformité non substantiels et des malfaçons mineures. ***La garantie d'achèvement prend donc fin à l'achèvement de l'immeuble*** (art. R. 261-24, CCH).

529. Constatation de l'achèvement – L'achèvement est un fait qui doit être constaté selon une procédure spécifique pour libérer le garant : la constatation doit émaner d'un ***homme de l'art*** ou d'un ***organisme de contrôle indépendant*** choisi dans le contrat ou, à défaut d'accord, par un expert désigné par le président du tribunal de grande instance saisi sur requête (art. R. 261-24). Consacrant une solution jurisprudentielle antérieure[84], l'article R. 261-24 dans sa rédaction issue du décret 2011-550 du 19 mai 2011 exige un achèvement constaté par un organisme de contrôle indépendant lorsque le vendeur est son propre maître d'œuvre.

530. L'ancienne rédaction de l'article R. 261-24 du CCH n'était pas favorable aux acquéreurs car la garantie prenait fin soit à l'achèvement constaté dans les formes de l'article R. 261-2 (donc en fonction du caractère habitable de l'immeuble) soit à la déclaration d'achèvement certifiée par un homme de l'art prévue à l'article L. 462-1 du Code de l'urbanisme qui concerne essentiellement la conformité des travaux au permis de construire. Hier, le garant d'achèvement pouvait être libéré dès que l'immeuble était conforme aux autorisations d'urbanisme ; aujourd'hui il faut nécessairement que l'immeuble soit habitable.

b) La garantie intrinsèque d'achèvement

531. Une gageure – Pour les ventes d'immeuble à construire dont le permis de construire a été déposé avant le 1er janvier 2015, le vendeur a pu opter pour une formule de garantie intrinsèque. Mais à compter de cette date, l'ordonnance du 3 octobre 2013 « relative à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement » rend obligatoire, pour le vendeur, préalablement à la conclusion d'une VEFA, la souscription d'une garantie financière de l'achèvement de l'immeuble ou d'une garantie financière du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement (nouvel article L. 261-10-1, CCH). La garantie intrinsèque d'achèvement est donc vouée à disparaître.

La garantie intrinsèque n'est pas une garantie financière d'achèvement ; elle est seulement un pari fait sur l'achèvement de l'immeuble au vu des conditions financières de l'opération. La formulation du Code est donc trompeuse : derrière la garantie résultant « des conditions propres de l'opération »

84. Civ. 3e, 6 juillet 2005, préc.

Copyright © 2016 Gualino.

(art. R. 261-17), appelée garantie intrinsèque par la pratique, se cache en réalité une ***dispense de garantie extrinsèque*** d'achèvement ou de remboursement pour le vendeur.

532. La mauvaise réputation – Depuis longtemps, la garantie intrinsèque jouit d'une fort mauvaise réputation[85]. Elle est régulièrement attaquée, particulièrement par les associations de consommateurs qui dénoncent à la fois l'hypocrisie d'une garantie qui serait intrinsèque à l'opération, et le risque pour l'acheteur : car si le pari sur l'achèvement n'est pas tenu, aucun garant ne viendra à son secours pour financer l'achèvement du chantier. La médiatisation de certaines escroqueries immobilières, dans lesquelles la garantie intrinsèque d'achèvement a été pointée du doigt, est probablement à l'origine d'une intervention des pouvoirs publics pour sécuriser celle-ci. Si la suppression de la garantie intrinsèque demandée par certains a été obtenue, d'autres recommandaient son maintien dans l'intérêt de promoteurs qui, parce qu'ils sont nouveaux ou occasionnels sur le marché de la promotion immobilière, auront désormais bien du mal à obtenir des garanties extrinsèques en dépit de leur sérieux et de leur compétence.

La nature même de la garantie intrinsèque exige du notaire qui reçoit l'acte une vigilance importante dans l'analyse des conditions financières de l'opération. L'article R. 261-20 prévoit une information de l'acheteur sur la teneur de la garantie intrinsèque prenant la forme d'une mention particulière du contrat. Ce texte, d'application formellement limitée à la seule garantie intrinsèque de l'article R. 261-18 *b)* a pourtant été appliqué à la garantie intrinsèque propre à la vente de maison individuelle en état futur d'achèvement (art. R. 261-19 *a)*)[86]. La solution, qu'il n'est pas envisageable d'expliquer par une erreur de la Cour de cassation, montre la volonté de la Troisième chambre civile de renforcer la protection des acheteurs sous garantie intrinsèque : le notaire doit les informer clairement que la garantie intrinsèque d'achèvement n'est pas une protection contre le risque d'inachèvement.

533. Du renforcement de la garantie intrinsèque à son abrogation – Conformément à une réponse ministérielle qui annonçait au début de l'année 2010 un encadrement de la garantie intrinsèque pour renforcer la protection des acquéreurs en VEFA[87], un décret avait paru le 27 septembre 2010[88]. Les dispositions nouvelles relatives à la garantie intrinsèque d'achèvement étaient applicables aux opérations dont le permis de construire avait été déposé après le 1er avril 2011. Mais on n'aura pas pris le temps de mesurer les effets de ce

85. V. J.-J. Préa, « Une garantie illusoire : la garantie intrinsèque de bonne foi en matière de vente d'immeuble à construire », *Defrénois*, 1975, I, 1537, art. n° 31031. *Adde* M. Dagot, « Pour une amélioration des garanties d'achèvement de la VEFA », *JCP* N, 1997-II-30, p. 1035.
86. Civ. 1re, 17 mars 2011, pourvoi n° 10-12276
87. Rép. min., *JOAN*, 12 janvier 2010, p. 327.
88. Décret n° 2010-1128 du 27 septembre 2010 relatif aux ventes d'immeuble à construire et à rénover.

Copyright © 2016 Gualino.

nouvel encadrement. Pour les programmes dont le permis de construire est déposé à partir du 1er janvier 2015, l'ordonnance du 3 octobre 2013 « relative à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement » rend désormais obligatoire, pour le vendeur, préalablement à la conclusion d'une VEFA, la souscription d'une ***garantie financière de l'achèvement de l'immeuble ou une garantie financière du remboursement*** des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement (nouvel article L. 261-10-1, CCH). La garantie intrinsèque d'achèvement est donc vouée à disparaître mais il y a peut-être encore quelques programmes commercialisés avec cette garantie.

534. Importance de l'achèvement des fondations – Si l'on excepte la quatrième formule de garantie intrinsèque, réservée aux sociétés d'économie mixte, les trois autres supposent toutes ***l'achèvement des fondations***. Le coût des fondations est variable et dépend de ce que réserve le terrain (de l'argile sur plusieurs mètres ou de la roche à quelques centimètres). On ne peut donc parier sur les capacités du vendeur à financer l'achèvement qu'une fois les fondations terminées et l'aléa de leur coût écarté. C'est pourquoi la constitution des garanties intrinsèques requiert des fondations achevées. Le vendeur qui souhaite conclure la vente plus tôt devra fournir à l'acquéreur une garantie extrinsèque. La commercialisation d'un immeuble collectif peut ainsi démarrer avec des ventes sous garantie extrinsèque et se poursuivre, une fois les fondations terminées, par des ventes sous garantie intrinsèque moins onéreuse.

535. Garantie intrinsèque. Présentation des formules – Les quatre formules de garantie intrinsèque sont régies par deux textes : les deux premières par l'article R. 261-18 du CCH, la troisième et la quatrième par l'article R. 261-19.

1) Première formule : immeuble hors d'eau et libre de privilège, hypothèque ou gage immobilier (art. R. 261-18 a))

536. La première formule de garantie intrinsèque d'achèvement est prévue à l'article R. 261-18, *a)* : elle requiert un immeuble mis hors d'eau et grevé d'aucun privilège, hypothèque ou gage immobilier. Ces exigences doivent être remplies à la date de conclusion de l'acte authentique de VEFA. La condition d'un immeuble hors d'eau désigne un immeuble couvert (toiture et étanchéité terminées). L'absence d'inscription est vérifiée par un état hors formalité demandé par le notaire avant la réception de la vente.

Le stade du hors d'eau associé à l'absence d'inscription permet de présumer la solvabilité du vendeur pour achever. Toutefois, l'impression de sécurité financière peut n'être qu'illusoire puisque la constitution de la garantie n'exige pas que les travaux de mise hors d'eau soient payés, ni même le terrain. Rien ne garantit donc que les 70 % du prix de vente exigibles à la conclusion la vente d'un immeuble hors d'eau serviront à assurer le financement des travaux de second œuvre. De ce point de vue, le décret du 27 septembre 2010 renforçant certaines formules de garantie intrinsèque aurait pu sécuriser la situation en exigeant du vendeur qu'il justifie de l'acquittement de ces frais pour bénéficier de la garantie intrinsèque.

Copyright © 2016 Gualino.

Cette formule de garantie intrinsèque s'accompagne de deux paliers supplémentaires de paiement du prix par rapport à la grille ordinaire de l'article R. 261-14 du CCH : entre la mise hors d'eau (70 %) et l'achèvement (95 %), 80 % du prix seront versés à l'achèvement des cloisons et de la mise hors d'air et 90 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage (art. R. 261-18-1, CCH).

2) Deuxième formule : fondations achevées et financement à 75 % (art. R. 261-18 b))

537. Garantie des immeubles collectifs – La garantie résulte ici de l'association de trois conditions. La première est l'achèvement des fondations ; la deuxième est la vérification de la bonne santé financière de l'opération et la troisième consiste dans l'ouverture d'un compte unique et propre à l'opération. Compte tenu de ses conditions d'obtention, cette formule convient (convenait) bien à la commercialisation d'immeubles collectifs d'une certaine ampleur.

538. Financement de l'opération – Pour constituer la garantie intrinsèque « fondations achevées, 75 % du financement », le notaire doit vérifier que le vendeur dispose de fonds suffisants pour financer la construction. À partir du prix prévisionnel global de vente de l'immeuble, on détermine le montant des fonds dont il faut disposer pour financer la construction : la garantie intrinsèque est constituée si l'addition des fonds propres du vendeur, du montant des ventes déjà conclues et des crédits confirmés atteint 75 % du prix de vente prévu. Un taux de 60 % suffit si les fonds propres représentent 30 % du prix de vente prévu (art. R. 261-18 b).

539. Fonds propres – Les fonds propres doivent être déjà investis dans l'opération ou disponibles pour la financer (trésorerie, frais d'études acquittés, honoraires versés à l'architecte, etc.) à l'exclusion des dations en paiement et des fonds issus d'emprunts. Le prix du terrain entre dans les fonds propres s'il a été payé par des fonds appartenant au vendeur et s'il n'est grevé d'aucun privilège ou hypothèque. Les fonds issus d'emprunts n'entrent pas dans les fonds propres ; il faut que les crédits soient remboursés au moment de la vente pour que la valeur de ce qu'ils financent soit intégrée dans les fonds propres du vendeur. L'exclusion de la dation en paiement vise probablement l'hypothèse de l'acquisition du terrain moyennant la remise de locaux à construire[89] ; mais elle ne se justifie plus lorsque les constructions sont déjà remises au vendeur du terrain à la date de signature de la VEFA dont la garantie intrinsèque est recherchée.

540. Produit des ventes déjà conclues – Le prix des lots du même programme précédemment vendus s'ajoute aux fonds propres pour constituer la garantie

89. V. Zalewski, « Décret du 27 septembre 2010 relatif aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover : aurait pu mieux faire », *Defrénois* 2010, n° 39154, p. 1875 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

intrinsèque. Pour tenir compte du montant du prix de ces ventes, il faudra disposer d'une ***attestation de solvabilité*** de chaque acquéreur concerné.

541. Même sous condition suspensive – Si le taux de 75 % n'est pas atteint au jour de la vente, le contrat peut être passé sous condition suspensive de la justification du financement requis dans les six mois de l'achèvement des fondations. L'article R. 261-18 b) permet d'intégrer le montant de ces ventes conditionnelles au calcul du financement de 75 % exigé pour réaliser la garantie intrinsèque des ventes ultérieures. Il est alors facile de constituer la garantie intrinsèque dans un programme immobilier d'envergure : le montant des premières VEFA – conclues sous condition suspensive d'obtention de la garantie intrinsèque – permettra de réaliser cette même garantie pour les ventes ultérieures dont le montant servira, par ricochet, à parfaire les ventes conditionnelles.

542. Crédits confirmés – Les crédits à intégrer dans la constitution de la garantie intrinsèque sont des crédits certains, irrévocables et maintenus jusqu'à l'achèvement de l'opération (déduction faite des prêts transférables aux acquéreurs des lots déjà vendus). Il appartient au notaire d'obtenir une ***attestation bancaire de confirmation des crédits.*** Mais la Cour de cassation refuse de charger le banquier prêteur d'une obligation de contrôler l'affectation des fonds à la réalisation du programme immobilier pour lequel ils ont été alloués[90]. Le risque d'une utilisation à d'autres fins est tempéré par l'obligation faite au vendeur d'ouvrir un compte unique, propre à l'opération, sur lequel est versé le montant des prêts.

543. Compte centralisateur – Innovation du décret du 27 septembre 2010, un compte unique, propre à l'opération, doit être ouvert auprès d'un établissement de crédit ; le vendeur doit s'engager à y centraliser les fonds assurant le financement du ou des immeubles (art. R. 261-18 c.).

544. Supplément de mentions obligatoires – Cette formule de garantie intrinsèque accroît le formalisme du contrat par deux mentions supplémentaires (art. R. 261-20, CCH) :

- l'une par laquelle l'acheteur reconnaît être averti de la teneur de la garantie choisie par le vendeur ;
- l'autre l'informant que les pièces justificatives de cette garantie sont à sa disposition chez le notaire ayant reçu la vente (attestation notariée du montant du prix des ventes déjà conclues, attestation bancaire pour celui des crédits confirmés).

3) Troisième formule réservée aux ventes de maisons individuelles : écrasement de la grille des paiements (art. R. 261-19 a))

545. Grille des paiements écrasée – La garantie intrinsèque spécifique aux VEFA de maisons individuelles combine des ***fondations achevées*** à un

90. Com., 23 janv. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 7, pourvoi n° 05-18368.

Copyright © 2016 Gualino.

écrasement de la grille des paiements par rapport à la grille ordinaire de l'article R. 261-14 :

– 20 % du prix à l'achèvement des fondations (au lieu de 35 %) ;
– 45 % à la mise hors d'eau (au lieu de 70 %) ;
– 85 % à l'achèvement de la maison (au lieu de 95 %).

La garantie est constituée par le plafonnement des paiements de 10 à 25 % en deçà de la valeur de la construction en cours ; cette réserve de liquidités permet de garantir l'achèvement de la construction en absorbant le coût du contrat de remplacement.

546. Lotissement de vingt maisons ou plus – Une condition supplémentaire est exigée lorsque la maison fait partie d'un programme comportant la construction d'au moins vingt maisons individuelles : pour que la garantie intrinsèque soit constituée il faut que les éléments d'équipement extérieurs communs dont la maison dépend soient achevés ou garantis par une caution bancaire.

547. L'écrasement de la grille des paiements est la seule formule de garantie intrinsèque envisageable pour vendre à construire une maison individuelle ; si elle n'intéresse pas le vendeur, il n'a d'autre choix que de vendre sous garantie extrinsèque car il ne peut pas opter pour une autre formule de garantie intrinsèque.

4) Quatrième formule : garantie fondée sur la qualité du vendeur (art. R. 261-19 b))

548. Lorsque la vente est réalisée par une ***société d'économie mixte*** de construction agréée ou dont une collectivité publique détient au moins 35 % du capital social, la garantie intrinsèque résulte de la seule qualité du vendeur. Le pari sur l'achèvement tient ici à la sécurité résultant de la personnalité du vendeur.

c) La garantie extrinsèque de remboursement

549. La garantie extrinsèque de remboursement est peu pratiquée, faute d'attrait commercial : les acquéreurs préfèrent qu'on leur garantisse l'achèvement de l'immeuble, fût-ce de manière intrinsèque.

550. Forme – La garantie consiste en une ***convention de cautionnement*** garantissant, en cas d'inachèvement, et ***solidairement*** avec le vendeur, le ***remboursement*** à l'acheteur des sommes qu'il a versées en exécution du contrat résolu. S'agissant de rembourser les fractions du prix payées, la garantie ne peut pas consister en une ouverture de crédit à la différence de la garantie extrinsèque d'achèvement.

551. Résolution pour inachèvement – Le garant de remboursement n'intervient que si la vente est résolue, de manière amiable ou judiciaire, pour cause d'inachèvement. La garantie ne joue pas en cas de nullité du contrat, ni lorsque la résolution est prononcée pour une autre cause que le défaut d'achèvement ; elle ne couvre pas non plus les dommages et intérêts dus par le vendeur.

Copyright © 2016 Gualino.

552. Fin de la garantie – La garantie extrinsèque de remboursement prend fin à l'achèvement de l'immeuble dans les mêmes conditions que la garantie extrinsèque d'achèvement (art. R. 261-24 CCH)[91].

d) La substitution de garantie extrinsèque

553. L'article R. 261-23 du CCH offre aux parties la faculté de ***substituer une garantie extrinsèque à une autre***, en cours d'exécution du contrat. La faculté doit être prévue au contrat et son exercice notifié à l'acquéreur.

En pratique, c'est évidemment la garantie d'achèvement qui vient, en cours de programme, se substituer à la garantie de remboursement. Au début du chantier, il est moins onéreux de garantir le remboursement des sommes versées (35 % à l'achèvement des fondations par exemple) que de financer l'achèvement de l'immeuble (représentant 65 % du prix). Le rapport s'inverse à un stade de chantier plus avancé (mise hors d'eau par exemple) : le coût de l'achèvement (correspondant à 30 % du prix) est inférieur aux sommes payées qu'il faudrait rembourser (70 % du prix).

554. Une réponse ministérielle a précisé qu'il n'était pas possible de substituer une garantie intrinsèque à une garantie extrinsèque, l'acquéreur ne pouvant pas être privé de sa garantie initiale[92]. La substitution serait d'ailleurs inconciliable avec la nature des garanties intrinsèques supposant la réunion de certaines conditions au moment de la conclusion de la vente. Cette question disparaîtra en même temps que la garantie intrinsèque lorsqu'il n'y aura plus de programmes commercialisés sous cette garantie (qui disparaît à compter des demandes de permis de construire déposées à partir du 1er janvier 2015).

N°s 555 à 564 réservés.

Bibliographie

La vente d'immeuble à construire, questions actuelles, actes du colloque de l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), organisé avec le concours du CERCOL le 25 novembre 2011, *RDI* 2012, n° 1.

BELLACHE (A.), « Le régime juridique des défauts de conformité dans la vente d'immeuble à construire », *JCP* éd. N. 1985, I, p. 141.

BRACONNIER (S.), « Les ventes de locaux à construire consenties à des personnes publiques », *JCP* éd. N, 2011, p. 1305.

CHAPRON (J.), « L'étendue de la garantie bancaire d'achèvement dans la vente en l'état futur d'achèvement », *RDI* oct. déc. 1994, p. 612.

91. V. *supra*, n° 528 et s.
92. Rép. min. *JO AN Q*, 15 mai 1968, p. 1903.

Copyright © 2016 Gualino.

DAGOT (M.), « Pour une amélioration des garanties d'achèvement dans les ventes en état futur d'achèvement », *JCP* N 1997, I, p. 1035 ; – *La vente d'immeuble à construire*, Litec, 1983.

DAUDRÉ (G.), « Pratique de la vente en l'état futur d'achèvement dans le secteur libre », *RDI* 2006, p. 15.

DURAND-PASQUIER (G.), « Mesures et conséquences de la disparition programmée des garanties intrinsèques d'achèvement », *Constr.-Urb. 2013*, alerte 83. « La vente en l'état futur d'inachèvement : problématique d'un nouveau modèle contractuel en perspective », *Constr.-Urb.* 2012, n° 5, alerte 39.

JESTAZ (Ph.), « Variations sur la notion d'achèvement dans la vente d'immeuble à construire », *RDI* 1982, p. 336.

MEYSSAN (P.-J.) et RADOT (D.), « Faut-il rénover le contrat préliminaire de réservation ? », *JCP* N, 2003, p. 1240.

PELLETIER (P), « La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier », *Defrénois*, 2001, art. 37307, p. 205 et s.

PRÉA (J.-J.), « Une garantie illusoire : la garantie intrinsèque de bonne fin en matière de vente d'immeuble à construire », *Defrénois*, 1975, I, 1537, art. n° 31031.

SIZAIRE (D.), « Le vendeur-constructeur », *Constr.-urb.* 2005, étude n° 2 ; – « Vente d'immeuble à construire et garantie de superficie », *JCP* éd. N, 1998, p. 148.

TOMASIN (D.), « Faut-il supprimer la garantie intrinsèque dans la vente en état futur d'achèvement ? », *RDI* 2008, p. 187.

TOURNAFOND (O.), « Quel acompte le vendeur peut-il exiger au moment de la signature d'une vente en état futur d'achèvement ? », *RDI* 2011, p. 281 ; – « La sécurisation financière de l'acquéreur dans la vente d'immeuble à construire », *RDI* 2005, p. 388, actes du colloque « La sécurisation financière des partenaires à l'opération immobilière », *RDI* 2005, 363 et s.

TOURNAFOND (O.) et TRICOIRE (J.-Ph.), « Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir, Forces et faiblesses de la proposition de loi AN n° 3821 « concernant la vente en l'état futur d'achèvement d'appartements » du 18 octobre 2011 », *RDI* 2012, p. 380.

TRICOIRE (J.-Ph.), « Le jeu – complexe - des clauses résolutoires dans les contrats de vente d'immeuble à construire », *RDI* 2015, p. 415 ; « La redéfinition partielle de la garantie extrinsèque et ses questions », *RDI* 2012, p. 22.

VALON (J.-P.), « L'inachèvement de l'ouvrage et la mise en œuvre des garanties financières », *RDI* 1998/3, p. 335.

VALDÈS (A.), « L'achèvement et la conformité des travaux dans la vente d'immeuble à construire », *Administrer*, juillet 2002, p. 6.

ZALEWSKI (V.), « Vers l'instauration d'une vente en l'état futur d'inachèvement en secteur protégé ? », *JCP N 2011*, act. 872 ; *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, Ellipse, Droit notarial, 2010 ; – « Décret du 27 septembre 2010 relatif aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover : aurait pu mieux faire », *Defrénois* 2010, n° 39154, p. 1875 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

2

La vente d'immeuble à rénover

Plan du chapitre

Section 1 **Le champ d'application du contrat**

Section 2 **L'avant-contrat de vente d'immeuble à rénover**

Section 3 **L'acte de vente d'immeuble à rénover**

§1. Les mentions obligatoires

§2. Les effets du contrat

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

La vente d'immeuble à rénover consiste dans la vente globale d'un bâtiment existant et des travaux nécessaires à sa rénovation, à un acquéreur qui verse des fractions de prix au fur et à mesure des travaux. La ressemblance avec la VEFA a conduit la pratique à nommer ce contrat par l'acronyme VEFR : vente en l'état futur de rénovation. C'est une nouveauté de la loi Engagement national pour le logement du 13 juillet 2006 – loi ENL – destinée, à la demande des notaires, à remplacer l'utilisation de la vente d'immeuble à construire inadaptée à la rénovation d'immeuble. Mais la lourdeur du régime n'en fait pas un contrat bon marché pour les vendeurs qui seront tentés de l'éviter dans la mesure du possible.

565. Pratique antérieure – Avant l'entrée en vigueur de la loi ENL, la qualification des contrats de restauration ou de réhabilitation d'immeubles anciens posait difficulté : fallait-il opter pour une vente associée à une prestation d'entreprise ou pour une vente d'immeuble à construire ? La loi du 3 janvier 1967 instituant des sanctions pénales pour le constructeur éludant le statut impératif de la vente d'immeuble à construire dans le secteur protégé, l'enjeu de la qualification des ventes avec rénovation était important. La Chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé applicable le régime de la loi de 1967 à la vente d'appartements *« sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il s'agit d'une édification complète de l'immeuble en cause ou de parties de celle-ci »*[1]. Une jurisprudence casuistique distribuait alors la qualification entre la vente avec prestation accessoire d'entreprise et la vente d'immeuble à construire à partir de critères permettant d'identifier la rénovation-construction relevant du régime de la VEFA (importance et coût des travaux, adjonction d'éléments nouveaux, modification de la structure de l'immeuble...) :

- la vente d'immeuble à construire a ainsi été rejetée pour des travaux n'affectant pas le gros œuvre de l'existant, portant seulement sur la redistribution partielle de certaines pièces, dont le coût ne représentait pas plus de 23 % du prix de vente[2] ;
- au contraire, a été requalifiée en une vente d'immeuble à construire la vente d'anciens locaux industriels accompagnée d'un contrat d'entreprise pour les transformer en bâtiments d'habitation[3].

Mais ni les praticiens ni les juges n'étaient parvenus à des solutions tout à la fois adaptées aux opérations de rénovation et protectrices de l'accédant. Rien dans le louage d'ouvrage de droit commun ne permettait de garantir le maître de l'ouvrage contre l'inachèvement du chantier ; et du côté des VEFA du secteur protégé, leur régime est d'application malaisée aux opérations de vente avec promesse de rénovation. Pour ne prendre qu'un exemple trivial, l'exigibilité de 70 % du prix au stade du hors d'eau n'a guère de sens pour la vente d'un bâtiment existant, déjà hors d'eau et dont la rénovation représente plus de la moitié de son prix.

Section 1 Le champ d'application du contrat

566. Le nouvel article L. 262-1, alinéa 1er du CCH impose le contrat de vente d'immeuble à rénover lorsque quatre conditions sont réunies :

- la vente doit porter sur un immeuble ***bâti*** ;
- l'immeuble doit être destiné à un ***usage d'habitation*** ou mixte, professionnel et d'habitation ;

1. Crim., 23 octobre 1978, *Bull. crim.*, n° 285, pourvoi n° 77-91253.
2. Civ. 3e, 1er décembre 2004, pourvoi n° 03-13860.
3. Crim., 27 janvier 2004, inédit, pourvoi n° 03-83428.

Copyright © 2016 Gualino.

- le vendeur doit s'engager à effectuer des ***travaux de rénovation***[4] ;
- l'acquéreur doit être tenu de verser des ***sommes d'argent*** au vendeur ***avant la livraison des travaux***.

567. Perception de fonds – Critère commun à nombre de contrats du secteur protégé, le versement d'une fraction de prix avant l'achèvement du travail est une condition d'application du statut impératif de la vente d'immeuble à rénover. Pour éviter la VEFR, les vendeurs rénovateurs peuvent donc reporter le paiement du prix à l'achèvement de la rénovation ; mais aucun versement ne doit être perçu par le vendeur au jour de la conclusion du contrat, pas même pour l'existant. Le contrat peut être alors une vente d'immeuble accompagnée de prestations d'entreprise dont le prix est payable au terme de l'achèvement : il ne sera pas une vente d'immeuble à rénover soumise aux articles L. 262-1 du CCH et suivants si aucune somme n'est perçue par le vendeur avant la livraison des travaux.

568. Caractère impératif du contrat – Lorsque ces quatre conditions sont présentes, la conclusion du contrat de vente d'immeuble à rénover s'impose à l'exclusion de tout autre modèle contractuel. L'impérativité semblait nécessaire pour donner vie au nouveau contrat ; à défaut, la VEFA risquait d'être préférée car elle est, du point de vue des vendeurs, plus intéressante que la VEFR qui ne connaît ni la garantie intrinsèque d'achèvement ni la souplesse d'un contrat préliminaire de réservation. Le paradoxe d'un contrat réglementé protégeant mieux l'acquéreur d'une petite rénovation que celui d'un immeuble à construire reflète les progrès de l'ordre public de protection depuis la loi de 1967 instituant la VEFA. En pratique, il s'avère cependant que l'institution du contrat de VEFR conduit plutôt les praticiens à proposer au vendeur (surtout aux particuliers) de réaliser les travaux avant la vente ou de diminuer le prix de vente du montant des travaux, afin d'éviter d'avoir à conclure une vente d'immeuble à rénover.

569. Secteur d'application – A la différence du contrat de promotion immobilière et de la vente d'immeuble à construire, la vente d'immeuble à rénover est exclusivement ***un contrat du secteur protégé*** : elle ne figure pas dans le Code civil et son champ d'application est limité à la vente d'un bâtiment à usage d'habitation ou à usage mixte, professionnel et d'habitation ou destiné, après travaux, à l'un de ces usages.

570. Absence de seuil minimal de travaux – Le texte ne précise pas de seuil de rénovation en deçà duquel le contrat ne s'impose pas ; dès lors que des sommes sont perçues par le vendeur avant l'achèvement des travaux, une VEFR doit

4. Un arrêt de la Cour d'appel de Reims a jugé que les dispositions spéciales à la vente d'immeuble à rénover ne s'appliquaient qu'en présence de travaux de rénovation sur l'immeuble lui-même ; les juges ont considéré que ce n'était pas le cas de travaux portant sur le raccordement du conduit d'évacuation des fumées et du gaz d'une chaudière, qui est simplement emboîté dans le conduit de cheminée et est un meuble : Reims, 7 mai 2013 *Juris-Data* : 2013-009832.

Copyright © 2016 Gualino.

être conclue quelle que soit l'importance de l'ouvrage à accomplir sur le bâtiment d'habitation.

Les pratiques notariales ont été chamboulées par ce nouveau contrat. Auparavant, lorsque des ventes de logement requéraient quelques menues réparations dont le vendeur acceptait de se charger, la pratique consistait à conclure une vente immobilière dans laquelle le montant des travaux était retenu sur le prix payé par l'acquéreur, et placé en dépôt chez le notaire, pour n'être versé au vendeur qu'une fois les travaux réalisés. La VEFR s'impose aujourd'hui dans cette situation, sans égard pour l'importance des travaux, dès lors qu'une fraction du prix est perçue par le vendeur le jour de l'acte. Le régime de la VEFR manque sur ce point de réalisme car la lourdeur de son régime est inadaptée à l'hypothèse de menus travaux de rénovation.

571. Échapper à la VEFR – Pour ne pas conclure de VEFR, le vendeur doit prendre l'une des décisions suivantes :

- réaliser les travaux avant de vendre le bien ;
- ne pas se charger des travaux et diminuer le prix de vente ;
- conclure une vente à terme et reporter l'intégralité du paiement du prix (de l'existant et des travaux) à l'achèvement de la rénovation.

572. Seuil d'exclusion de la VEFR – L'article L. 262-1, al. 3 du CCH indique un seuil de rénovation au-delà duquel l'opération sort du champ d'application de la vente d'immeuble qu'il régit : les travaux ***d'agrandissement*** ou de ***restructuration complète*** de l'immeuble, assimilables à une ***reconstruction***, ne relèvent pas de la vente d'immeuble à rénover. Bien que le texte ne le prévoie pas expressément, les ventes placées hors champ d'application de la VEFR en raison de l'importance de la rénovation devraient tomber dans le champ de la vente d'immeuble à construire.

573. Travaux exclus de la VEFR – Les travaux dont l'importance chasse la vente d'immeuble à rénover sont fixés à l'article R. 262-1 du CCH : ce sont les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble qui rendent à l'état neuf :

- soit la majorité des fondations ;
- soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage (des murs porteurs, une dalle de béton, des poutres ou solives par exemple) ;
- soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement (ne sont donc pas concernés les travaux de nettoyage ou d'imperméabilisation relevant du ravalement, mais uniquement ceux qui affectent sa consistance, c'est-à-dire les travaux de pose ou de dépose de la façade)[5] ;
- soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivant, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés :

5. Instr. du 8 décembre 2006, *BOI* 8 A-1-06, à propos de la formule identique de l'article 257 du CGI.

Copyright © 2016 Gualino.

planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ; huisseries extérieures (éléments dormants et ouvrants qui permettent d'assurer la mise hors d'air de l'immeuble, comme les fenêtres ou les portes) ; cloisons intérieures ; installations sanitaires et de plomberie ; installations électriques ; et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage.

574. L'inspiration du droit fiscal – Pour fixer à l'article R. 262-1 du CCH les travaux hors champ d'application de la VEFR, le décret du 16 décembre 2008 a repris les critères fiscaux de l'article 257 CGI servant à déterminer les ***travaux de rénovation concourant à la production d'un immeuble neuf*** donnant lieu à l'application de la TVA. Un commentaire de ces critères se trouve dans une instruction administrative n° 202 du 8 décembre 2006[6] ; le notaire pourra y trouver un éclairage pour déterminer, à l'aide des devis de travaux que le vendeur rénovateur lui fournira, le type de contrat à préparer (VEFA ou VEFR).

Section 2 L'avant-contrat de vente d'immeuble à rénover

575. Exclusion du contrat préliminaire de réservation – L'avant-contrat de vente d'immeuble à rénover prend la forme classique d'une ***promesse de vente*** (art. L. 262-9, CCH) ; la loi ENL n'a pas repris le modèle du contrat préliminaire de réservation applicable aux opérations de vente d'immeuble à construire du secteur protégé. Dans le silence du CCH, la promesse peut être unilatérale ou synallagmatique mais elle ne peut pas consister dans une promesse d'achat.

L'exclusion du contrat préliminaire de réservation emporte cette conséquence que la commercialisation des bâtiments ou lots de bâtiments à rénover ne prendra pas la même forme que celle des immeubles vendus sur plans. Là où le vendeur d'immeuble à construire peut tester le marché grâce à des réservations qui ne l'engagent pas, le vendeur d'immeuble à rénover ne le peut pas ; il doit prendre l'engagement de vendre.

La loi ENL n'a pas transposé non plus le mécanisme du dépôt de garantie du contrat préliminaire de réservation. La promesse de vente doit respecter les dispositions des articles L. 271-1 et suivants CCH : l'acquéreur ne peut être tenu de verser des fonds, à quelque titre que ce soit, avant l'expiration du délai de rétractation de dix jours, sauf s'il le fait entre les mains d'un professionnel mandaté pour prêter son concours à la vente et qui dispose d'une

6. Instr. du 8 décembre 2006, *BOI* 8 A-1-06 ; *Defrénois*, Supplément Rapide, n° 24 du 27 décembre 2006, p. 17 et s. ; *Defrénois* 2007, art. 38542, p. 315 et s. ; J. Schmidt, « Les nouvelles règles fiscales applicables à la rénovation immobilière », *RDI*, janvier-février 2007, p. 13 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

garantie financière affectée au remboursement des fonds déposés (art. L. 271-2, CCH).

576. Mentions obligatoires – La promesse doit indiquer :

- les caractéristiques essentielles du bien vendu ;
- le descriptif des travaux ;
- le délai de réalisation des travaux ;
- le prix de la vente (composé du prix de l'immeuble et de celui des travaux) ;
- 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 que le vendeur rénovateur doit prendre (art. L. 262-4, CCH).

577. Formalisme *ad validatem* – La promesse de vente est nulle si ces mentions font défaut mais rien n'est dit de la nature de la nullité ; une nullité du type relative semble convenir puisqu'il s'agit d'un formalisme de protection de l'acquéreur.

Section 3 L'acte de vente d'immeuble à rénover

578. Ressemblances – Le régime du contrat emprunte beaucoup à la VEFA : formalisme informatif, fractionnement du paiement du prix, faculté reconnue à l'acquéreur de céder les droits qu'il tient du contrat, garantie d'achèvement, garantie des vices et défauts de conformité apparents. Mais les inventeurs de la VEFR n'ont pas repris l'élément le plus controversé de la VEFA et disparaissant de son régime pour les permis de construire déposés depuis le 1er janvier 2015 : il n'y a pas de garantie intrinsèque d'achèvement dans les articles L. 262-1 et suivants du CCH.

§1. Les mentions obligatoires

579. Formalisme *ad validitatem* – Le contrat doit être conclu par ***acte authentique*** et comporter obligatoirement les mentions suivantes (art. L. 262-4 et R. 262-8, CCH) :

- description, caractéristiques de l'immeuble ou de la partie d'immeuble. Le contrat doit comporter en annexe, ou par référence à des documents déposés chez un notaire, les indications utiles relatives à la consistance et aux caractéristiques techniques des travaux ;
- prix de l'immeuble (travaux compris) ainsi que les modalités éventuelles de sa révision. Ce prix se répartit en deux postes, un pour l'existant et l'autre pour les travaux, que les documents contractuels doivent bien distinguer et dont un homme de l'art doit attester la réalité (art. R. 262-9, CCH) ;
- délai des travaux ;
- justification de la garantie extrinsèque d'achèvement des travaux ;

Copyright © 2016 Gualino.

- justification des assurances de responsabilité et de dommages lorsque les travaux relèvent de la garantie décennale ;
- si l'immeuble vendu se situe dans une copropriété, l'acte doit indiquer la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction du lot en application de l'article 46 du statut de la copropriété (loi Carrez du 18 décembre 1996) ; le règlement de copropriété doit être communiqué à l'acquéreur préalablement et lui être remis à la signature de la vente.

Le défaut de ces mentions obligatoires ouvre le droit pour l'acquéreur de demander la ***nullité du contrat jusqu'à la livraison*** des travaux.

§2. Les effets du contrat

A. Le transfert de propriété

580. Effet réel – La vente d'immeuble à rénover est construite sur le modèle de la VEFA : le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol et la propriété du bâtiment existant (art. L. 262-1, al. 2, CCH). L'alternative de la vente à terme, possible dans les ventes d'immeuble à construire, n'existe pas pour les ventes d'immeuble à rénover.

581. Accession immobilière – La propriété des travaux entrepris sur l'immeuble s'opère par accession, au fur et à mesure de leur exécution, conformément aux articles 551 et suivants du Code civil.

B. Les obligations des parties

I – Exécuter les travaux de rénovation

582. Exécution directe ou indirecte – La rénovation du bâtiment constitue la principale obligation du vendeur et la prestation caractéristique du contrat. Les travaux sont exécutés directement par le vendeur rénovateur (qui est aussi entrepreneur de bâtiment) ou indirectement (art. L. 262-1, CCH) : le vendeur agit alors en tant que maître de l'ouvrage et confie l'exécution des travaux à des entrepreneurs. L'hypothèse du vendeur qui s'engage indirectement à faire les travaux correspond également au montage dans lequel la vente de l'immeuble est dissociée du contrat d'entreprise conclu avec une personne qui travaille en réalité pour le compte du vendeur ; si l'on peut établir que le gestionnaire de l'opération de rénovation est bien le vendeur, la vente d'immeuble à rénover est applicable[7].

583. Vendeur maître d'ouvrage – La qualité de maître d'ouvrage est nécessaire pour rénover l'immeuble ; c'est pourquoi le vendeur rénovateur, comme le vendeur d'immeuble à construire, la conserve jusqu'à la réception des travaux (art. L. 262-2, al. 2, CCH).

7. Lire H. Périnet-Marquet, « Le nouveau statut de la vente d'immeuble à rénover », *RDI* 2006, p. 329 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

584. Réception – La réception des travaux fait l'objet d'une solution remarquable dans le régime de la vente d'immeuble à rénover ; nul autre texte, ni du Code civil (art. 1792 et s.) ni du CCH (à propos du CCMI, de la VEFA ou du contrat de promotion immobilière) n'impose une réception « *effectuée pour l'ensemble des travaux à une* ***date unique*** *qui constitue le point de départ des garanties* » décennale et biennale comme le fait l'article L. 262-2 du CCH pour la VEFR. Concrètement, le texte empêche les réceptions par lots séparés ; si la rénovation est confiée au soin de plusieurs entrepreneurs, le vendeur maître d'ouvrage devra prononcer une réception globale pour l'ensemble des travaux et non des réceptions par lots. La solution est excellente pour l'acquéreur comme le vendeur puisqu'elle rationalise la durée des garanties contre les désordres de construction en uniformisant le point de départ des délais pour agir contre tous les constructeurs garants.

585. Achèvement des travaux – Les travaux de rénovation sont réputés achevés lorsque tous les travaux prévus au contrat sont exécutés, même si le parachèvement n'est pas réalisé : à l'instar de l'achèvement dans la VEFA, il peut rester des défauts de conformité non substantiels ou des malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages nouveaux impropres à leur destination (art. R. 262-4, CCH).

586. Constatation de l'achèvement – Le principe est celui d'un achèvement constaté par un ***homme de l'art*** désigné d'un commun accord par les parties ; si cet accord n'est pas trouvé, la partie la plus diligente devra introduire une requête auprès du président du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble pour qu'il désigne, par ordonnance, une personne qualifiée pour se prononcer sur l'achèvement (art. R. 262-4, CCH).

II – Payer le prix

587. Le prix de l'existant – C'est à la conclusion de l'acte de vente d'immeuble à rénover que le prix de l'existant est payé (art. R. 262-10, CCH). Pour couper court aux velléités du vendeur de surévaluer l'existant, une ***attestation d'un architecte, indépendant, impartial et assuré***, confirmant la réalité de la répartition du prix entre l'existant et les travaux, doit être jointe au contrat (art. R. 262-9, CCH).

588. Fractionnement du prix des travaux – S'agissant du paiement des travaux, à l'instar de la VEFA, les versements sont fractionnés et exigibles à différents stades du chantier ; le vendeur ne peut exiger ni accepter aucun versement ni aucun dépôt avant que la créance ne soit exigible (art. L. 262-8, CCH).

589. Grille de paiement des travaux – Les paiements sont fractionnés dans les conditions de l'article R. 262-10 du CCH ; leur montant ne peut dépasser les pourcentages suivants :

- 50 % à l'achèvement des travaux représentant la moitié du prix total des travaux (l'exigibilité de ce paiement se calcule au regard de la valeur, et non de la quantité, des travaux réalisés) ;

Copyright © 2016 Gualino.

- 95 % à l'achèvement de l'ensemble des travaux ;
- le solde est payé à la livraison sauf à être consigné en cas de défaut de conformité ou de vices apparents mentionnés dans le procès-verbal de livraison.

Le stade d'avancement des travaux – rendant exigible 50 % puis 95 % du prix – doit toujours être constaté par un architecte indépendant, impartial et assuré pour cette mission.

Si le contrat prévoit des ***pénalités de retard***, le taux de celles-ci ne peut excéder le taux de l'intérêt légal en vigueur au moment de la conclusion du contrat, majoré de 2 points.

III – La garantie extrinsèque d'achèvement

590. Caution solidaire – Le vendeur d'immeuble à rénover doit fournir une garantie d'achèvement qui ne peut être qu'extrinsèque (art. R. 262-12, CCH) ; l'alternative d'une garantie de remboursement des sommes versées en cas d'inachèvement n'existe pas. Le vendeur rénovateur n'a pas non plus le choix de la forme de la garantie à fournir : il ne peut s'agir que d'une ***caution solidaire*** donnée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance agréée à cet effet ; l'ouverture de crédit n'est pas possible. Le garant demandera sans doute que le montant des travaux, qui constitue l'assiette de son engagement de caution, soit attesté par un homme de l'art ; cette attestation est de toute façon une pièce essentielle du contrat puisque l'article R. 262-9 exige que la ventilation du prix entre le montant des travaux et le coût de l'existant soit attestée par un homme de l'art.

591. Fin de la garantie – Le garant est libéré une fois l'achèvement des travaux constaté par l'architecte (art. R. 262-13, CCH). L'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'homme de l'art empêche que le vendeur ne choisisse le sien et protège l'acquéreur d'un paiement anticipé du prix.

C. Les garanties et assurances de désordres

592. Droit commun, droit spécial – Le droit commun de la vente d'immeuble s'applique au bâtiment existant (***garantie d'éviction, obligation de délivrance conforme, garantie des vices cachés***). Pour les travaux de rénovation, l'acquéreur dispose de deux garanties.

593. Garantie des vices et défauts de conformité apparents – Comme dans la VEFA (depuis la rédaction de l'article 1642-1 issue de la loi MOLLE du 25 mars 2009), le vendeur d'immeuble à rénover garantit les vices et les défauts de conformité apparents des travaux de rénovation livrés[8].

594. Garantie décenno-biennale – Les garanties biennale et décennale s'appliquent aux travaux de rénovation qui entrent dans le champ d'application des articles 1792 et suivants du Code civil (art. L. 262-2 *in fine*). Ce sera le

8. V. *infra*, n° 950 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

cas lorsque les travaux de rénovation aboutiront à la réalisation d'un ***ouvrage de construction immobilière***. Comme le contrat de vente d'immeuble à rénover est exclu lorsque les travaux aboutissent à une reconstruction ou lorsqu'ils remettent à neuf un nombre importants d'éléments de l'ouvrage (cf. les critères de l'article R. 262-1 CCH), le champ d'application de la garantie décenno-biennale est réduit aux hypothèses dans lesquelles les travaux comportent la réalisation d'un ouvrage de construction immobilière sans entrer, dans leur ensemble, dans le champ d'application de l'article R. 262-1 qui exclut la VEFR : réalisation d'une cheminée ou encore reprise de l'étanchéité des façades par exemple[9].

595. Garantie des vices cachés – La vente d'immeuble à rénover porte pour partie sur la vente d'un bâtiment existant. Les articles 1641 du Code civil lui sont donc applicables et le vendeur doit garantir l'acheteur contre les vices cachés de l'immeuble acquis dans les conditions du droit commun. Le jeu de cette garantie supposera de surmonter la difficulté qui pourrait se rencontrer de distinguer entre les dommages causés à l'existant en raison de son vice intrinsèque qui sera couvert par la garantie des vices cachés et les dommages imputables aux travaux de rénovation qui ne relèvent pas de cette garantie. Lorsque l'importance ou la nature des travaux de rénovation permettront d'envisager le jeu de l'article 1792, les dommages aux existants pourront être réparés comme une suite d'un éventuel désordre décennal. Sinon, la responsabilité contractuelle pourra être envisagée. La réalisation d'un ***audit*** du bâtiment existant avant le début des travaux permettra sans doute de faciliter ces preuves.

596. Assurances construction – Le vendeur d'immeuble à rénover doit prendre une ***assurance de responsabilité décennale*** dès lors que les travaux entrent dans le champ d'application des articles 1792 et suivants. Maître d'ouvrage, il lui appartient aussi de prendre l'***assurance dommage-ouvrage***. Comme la vente porte sur un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, aucune des dispenses d'assurance prévues par l'article L. 243-1-1 n'est applicable (ouvrages maritimes, infrastructures routières, parcs de stationnement, etc.). Cependant, aux termes du dernier alinéa de ce texte, *« ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles »*. L'assurance construction des existants trouvera sans doute beaucoup d'occasion de s'appliquer dans le contexte d'une vente d'immeuble à rénover.

597. Erreur rédactionnelle dans l'article L. 262-4 du CCH – Conformément à ce texte, le contrat doit comporter *« les justifications des assurances de*

9. Civ. 3e, 3 avril. 2013, *Bull. civ.* III, n° 45, pourvoi n° 11-25.198 : une cour d'appel qui relève que des travaux de ravalement ont pour objet de maintenir l'étanchéité nécessaire à la destination de l'immeuble et constituent une opération de restauration lourde, d'une ampleur particulière compte tenu de la valeur architecturale de l'immeuble et de son exposition aux embruns océaniques, peut en déduire que ces travaux participent de la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

Copyright © 2016 Gualino.

responsabilité et de dommages souscrites par le vendeur concernant les travaux lorsque ceux-ci relèvent des articles L. 111-15 et L. 111-16 » du CCH, « *en application des articles L. 241-2 et L. 242-1 du Code des assurances* ». La référence à l'article L. 111-16 est sans doute une erreur puisqu'il concerne la garantie biennale des éléments d'équipement dissociables (art. 1792-3) qui ne fait pas l'objet d'une assurance construction obligatoire.

N° 598 et 599 réservés.

Bibliographie

BERGEL (J.-L.) (dir.), La vente d'immeuble à rénover : contrats, intervenants, régime fiscal, Lamy, Axe Droit, 2010.

HERRNBERGER (O.) et DELESALLE (T.), « Décret n° 2008-1338 du 16 décembre 2008 relatif à la vente d'immeuble à rénover. – Analyse thématique et approche pratique », *JCP N*, n° 15, p. 1133

MALINVAUD (P.), « Les nouvelles règles de responsabilité du rénovateur », *RDI* n° 1/2007.

PELLETIER (P.), « Le trop-plein de lois », *RDI* 2009, p. 265.

PERINET-MARQUET H., « Le décret du 16 décembre 2008 relatif à la vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2009, p. 80 ; – « Le nouveau statut de la vente d'immeuble à rénover », *RDI* 2006, p. 329 et s.

SCHMIDT (J.), « Les nouvelles règles fiscales applicables à la rénovation immobilière », *RDI*, janvier-février 2007, p. 13 et s.

SIZAIRE (C.), « Entrée en vigueur de la vente d'immeuble à rénover : régime applicable et premières interrogations », *Constr. Urb.*, 2009, Étude n° 2.

ZALEWSKI (V.), *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, Ellipse, Droit notarial, 2010 ; – « Décret du 27 septembre 2010 relatif aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover : aurait pu mieux faire », *Defrénois* 2010, n° 39154, p. 1875 et s.

ZAVARO (M.), *La vente d'immeuble à rénover*, Edilaix 2009.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Titre 4

Les contrats de bail

600. *L'idée d'utiliser un bail pour construire peut surprendre car le droit de transformer un terrain nu en un terrain bâti suppose un droit réel que ne confère que très peu de baux. Le contrat de bail ne transfère ordinairement qu'un droit personnel de jouissance des lieux loués en contrepartie du paiement d'un loyer. L'ancrage de la propriété immobilière dans le sol a longtemps paru si évident qu'on n'imaginait pas que celui qui commandât la construction d'un édifice ne fût pas le propriétaire du terrain d'assiette. Les enjeux économiques ont cependant bouleversé cette vision traditionnelle : d'une part des opérations de construction immobilières sont commercialisables et viables sur une durée déterminée « sans pour autant requérir la perpétuité »*[1] *et d'autre part, des propriétaires fonciers sont intéressés par un modèle d'exploitation qui serait à mi-chemin de la vente et du bail, qui valoriserait le terrain sans l'aliéner et permettrait de le conserver dans le patrimoine sans en assumer les charges foncières.*

601. *Baux avec effet réel* – *Le* XXe *siècle a ainsi vu l'avènement en législation*[2] *d'un nouveau type de bail, conférant au preneur un* **droit réel immobilier** *lui permettant de construire un immeuble sur le sol d'autrui. Le modèle du genre fut le* **bail emphytéotique** *réglementé en 1902, suivi du* **bail à construction** *en 1964*[3] *du* **bail à réhabilitation en 1990** *destiné à la rénovation de logements sociaux et, depuis 2014, du bail réel immobilier. Si le bail à construction et l'emphytéose peuvent tous deux servir à la construction d'immeuble à usage indifférencié (habitation, commercial, industriel, agricole, mixte), le bail à réhabilitation comme le bail réel immobilier concernent exclusivement des locaux à usage de logement. La loi Macron du 6 août*

1. H. Périnet-Marquet, « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », *RDI* 2009, p. 16.
2. Car le bail emphytéotique existait au XIXe siècle et la loi n'a fait que le doter d'un régime légal au XXe siècle.
3. Loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964.

Copyright © 2016 Gualino.

*2015 prévoit la création d'un cinquième bail à effet réel, le « **bail réel solidaire** » par lequel « un organisme de foncier solidaire mentionné à l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme consent à un preneur, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, sous des conditions de plafonds de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession » (art. 94). Ce texte autorise le gouvernement à légiférer par ordonnance pour créer ce contrat dans les douze mois de la publication de la loi.*

*Ces contrats partagent un certain nombre de points communs. Outre le **droit réel immobilier** conféré au preneur, **cessible et susceptible d'hypothèque,** ces baux comportent tous **une renonciation du bailleur à la règle de l'accession immobilière** pendant la durée d'exécution du contrat ; le preneur est propriétaire des constructions durant ce temps ce qui lui vaut d'acquitter les charges foncières y afférant. Ces quatre baux présentent aussi une similitude quant à leur longue durée qui les singularise des baux ordinaires et s'explique par le besoin du preneur d'assurer l'amortissement des constructions et travaux entrepris : le plus bref est le bail à réhabilitation qui dure au moins douze années contre dix-huit pour le bail emphytéotique, le bail à construction et le bail réel immobilier ; aucun ne peut faire l'objet d'une reconduction tacite, et tous doivent être dressés par **acte authentique** pour satisfaire à la formalité de la publicité foncière.*

*Seul le bail à construction (Chapitre 1) comporte une **obligation de construire**, le bail emphytéotique (Chapitre 2) se caractérise par une simple **faculté de construire** et quant au bail à réhabilitation (Chapitre 3), c'est une **obligation d'amélioration de l'existant** qui pèse sur le preneur. Quant au bail réel immobilier, il comporte une obligation de construire un logement destiné au **secteur intermédiaire** (Chapitre 4).*

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

1

Le bail à construction

Plan du chapitre

Section 1 **Le droit réel immobilier**

Section 2 **Les obligations du preneur**

§1. L'obligation de construire

§2. L'obligation d'entretien

§3. Le paiement du loyer et des charges

Section 3 **Le sort des constructions en fin de bail**

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Le bail à construction est un bail d'immeuble, de dix-huit à quatre-vingt-dix-neuf ans (sans tacite reconduction), pour lequel le preneur s'oblige principalement à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à en assurer l'entretien pendant toute la durée du bail. Il est régi par les articles L. 251-1 et suivants du CCH dont la plupart ne sont pas d'ordre public (art. L. 251-8, CCH) ce qui assure de la souplesse à son régime juridique et contribue à le rendre attractif conformément à l'objectif qui a présidé à sa création. Le bail à construction a été instauré au milieu des années 1960 à une époque où les constructeurs peinaient à trouver des terrains à bâtir ; ils se heurtaient à la résistance des propriétaires fonciers à l'idée de vendre leurs biens immobiliers préférant attendre une plus-value future ou n'y consentant que pour un prix excessif. Pour faire se rencontrer les intérêts des promoteurs et des propriétaires, le bail à construction est apparu très pertinent : dissociant la propriété du sol et le droit de superficie, il permet aux promoteurs de construire sans que la propriété du terrain ne soit perdue pour le bailleur. Le bail à construction connaît ses utilisations les plus nombreuses dans la construction de locaux commerciaux et industriels.

Le droit réel immobilier du preneur (Section 1) structure ses obligations (Section 2), parmi lesquelles ne figure pas nécessairement la restitution des constructions en fin de bail, leur sort étant laissé à la liberté contractuelle (Section 3).

Section 1 Le droit réel immobilier

602. Nature – Le bail à construction confère au preneur un ***droit réel immobilier*** (art. L. 251-3, CCH) qui lui permet de construire sur le sol du bailleur. Ce droit n'est pas qualifié par la loi mais il se rapproche d'un ***droit de superficie*** dont la durée serait longue mais provisoire. Le droit de superficie est *« le nom donné au droit de propriété portant sur les constructions, plantations et autres superficies dans les cas où la propriété de ces choses est dissociée de la propriété du sol »*[1]. ***L'avant-projet de réforme du droit des biens*** de l'Association Henri Capitant[2] a proposé d'en rédiger la définition à l'article 562 : *« Un fonds peut faire l'objet d'une division visant à conférer à un tiers la propriété d'une partie de ce fonds situé au-dessus ou au-dessous d'une limite conventionnellement fixée. La propriété du dessus est appelée propriété superficiaire, celle du dessous propriété tréfoncière »*. Le droit réel du preneur à bail à construction ne porte pas sur une ***propriété superficiaire*** car il s'accorde mal avec la définition de la propriété donnée par l'article 544 du Code civil : si la propriété *« est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé*

1. G. Cornu, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, V°*Superficie (droit de).
2. *Proposition de réforme du livre II du Code civil relatif aux biens*, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique, disponible sur le site de l'association : *http://www.henri-capitant.org/node/70*

Copyright © 2016 Gualino.

par les lois ou par les règlements », le droit réel immobilier du preneur à bail à construction (comme celui du bail emphytéotique et du bail à réhabilitation) connaît toutes les restrictions que les parties auront intégrées au contrat : le bailleur peut limiter la destination des constructions à édifier[3], exiger la démolition des constructions en fin de bail[4] et convenir d'acquérir la propriété des constructions à l'issue du contrat.

La proposition de l'avant-projet de réforme du droit des biens a le mérite de clarifier les choses en distinguant le droit réel immobilier issu du bail à construction, de la propriété superficiaire. Dans le chapitre relatif aux droits réels conférés par des baux, un article unique portant le numéro 607 explique ainsi que « *Des droits réels sur le sol peuvent être conférés par certains contrats, tels les baux emphytéotiques ou à construction. Ces droits, cessibles et susceptibles d'hypothèque, confèrent à leurs titulaires, pendant la durée du contrat, la propriété des constructions ou plantations dont ils autorisent la réalisation. Ils sont régis par les lois qui les instituent* ». Ces droits réels immobiliers ne sont pas des droits de superficie puisque leur titulaire n'a pas la propriété superficiaire ; mais ces droits confèrent à leur titulaire la propriété temporaire des constructions dont ils ont permis la réalisation.

603. Le bail à construction créant un droit réel immobilier au bénéfice du preneur doit faire l'objet d'une ***publicité foncière*** et requiert un ***acte authentique*** ; c'est aussi la raison pour laquelle le bailleur qui le consent doit avoir la capacité de passer des actes de disposition (art. L. 251-1, CCH).

604. Valeur du droit réel immobilier – Le droit du preneur à bail à construction a une valeur propre qui est distincte de celle des immeubles dont il a permis la construction. La Cour de cassation distingue ainsi la valeur du droit réel de construire et celle des constructions édifiées grâce à lui, comme le montre l'arrêt rendu par sa Troisième chambre civile le 17 juin 1997[5]. Une société, preneuse à bail à construction, avait édifié des bâtiments à usage commercial qui furent partiellement détruits par un incendie ; quelques années plus tard le juge de l'expropriation avait transféré la propriété du terrain à la commune laquelle avait ensuite exproprié la société de son bail. La question de l'évaluation de l'indemnité d'expropriation se posait : pouvait-on considérer, comme l'avaient pensé les juges du fond, que la valeur du droit réel immobilier conféré au preneur par le bail correspondait à celle de l'utilisation du terrain faisant l'objet du bail, c'est-à-dire à la valeur des constructions édifiées sur ce terrain et partiellement incendiées ? La Cour de cassation a jugé que non puisqu'elle a censuré l'arrêt au visa des articles L. 13-13 du Code de l'expropriation et L. 251-3 du CCH : les juges d'appel auraient dû rechercher si ce droit n'avait pas une ***valeur propre distincte de la seule valeur des constructions édifiées*** sur le terrain en vertu de ce bail.

3. Civ. 3e, 7 avril 2004, *Bull. civ.* III, n° 70, pourvoi n° 02-16.283.
4. Civ. 3e, 30 janvier 2008, *Bull. civ.* III, n° 14, pourvoi n° 06-21.292.
5. Civ. 3e, 17 juillet 1997, *Bull. civ.* III, n° 169, pourvoi n° 95-70038.

Copyright © 2016 Gualino.

605. Hypothèque – L'article L. 251-3 du CCH permet au preneur d'***hypothéquer*** son droit réel immobilier comme les constructions qu'il a édifiées sur le terrain loué ; cela implique que son droit puisse être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

606. Cession et apport en société – Le même texte confère au preneur le droit de ***céder tout ou partie de ses droits ou de les apporter en société*** ; cette faculté est essentielle et s'explique par la *ratio legis* du bail à construction qui était d'aider les promoteurs à trouver des terrains à bâtir à une époque où ils se faisaient rares. Il fallait donc bien permettre au promoteur preneur à bail à construction d'apporter son droit réel à une société de construction ; c'est pourquoi l'article L. 251-8 du CCH fait de la faculté pour le preneur de céder ou d'apporter en société son droit réel une ***règle d'ordre public*** ; les obligations du preneur cédant passent au cessionnaire et le preneur en reste garant jusqu'à l'achèvement des constructions (art. L. 251-8).

607. Servitudes – Le preneur peut constituer toutes les ***servitudes passives*** qui sont indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail. Il peut s'agir d'une servitude de passage de réseaux électriques par exemple ou d'une servitude d'appui, d'écoulement des eaux ou encore de désenclavement. Cette liberté offerte au preneur ne saurait être supprimée par la convention des parties ; elle est d'ordre public (art. L. 251-8, CCH). En revanche, la constitution de servitudes non indispensables à la construction peut être limitée par la convention des parties (telle une servitude de passage permettant d'accéder à un terrain voisin)[6].

Il est prévu que seules les servitudes passives indispensables survivent à l'expiration du bail ; les autres servitudes ainsi que les privilèges, hypothèques et toutes les charges nées du chef du preneur s'éteignent à l'arrivée du terme du contrat (art. L. 251-6, CCH).

608. Sort des baux – Il en résulte que les baux éventuellement conclus sur les constructions cessent en même temps que le bail à construction qui leur sert de support. La solution est dangereuse pour les locataires en place, et particulièrement les titulaires d'un ***bail commercial*** qui ne peuvent pas opposer au bailleur du terrain le ***droit au renouvellement*** que leur confère le statut du bail commercial (art. L. 145-8 et s., C. com.). La loi Alur du 24 mars 2014 a complété l'article L. 251-6 du CCH pour que la règle selon laquelle les baux s'éteignent à l'expiration du bail à construction ne s'applique pas aux ***contrats de bail de locaux d'habitation.***

6. Civ. 3e, 16 juillet 1998, *Bull. civ.* III, n° 164, pourvoi n° 96-21180.

Copyright © 2016 Gualino.

Pour aller plus loin

Sort du bail commercial à l'expiration du bail à construction

Une société titulaire d'un bail à construction avait consenti sur un bâtiment qu'elle avait édifié le renouvellement d'un bail commercial jusqu'au terme du bail à construction. Ce dernier bail expiré, l'ancien preneur et l'ancien bailleur à construction poursuivirent en référé l'expulsion de la société preneuse du bail commercial éteint ; cette dernière les assigna alors au fond pour faire juger qu'elle bénéficiait de la propriété commerciale et obtenir une indemnité d'éviction. Elle invoquait la soumission de son bail commercial à l'article L. 145-17 C. com. qui ne dispense le bailleur du paiement de cette indemnité que pour des motifs graves et légitimes ; elle ajoutait que les dispositions du CCH qui prévoient l'extinction des baux consentis par le preneur à l'arrivée du terme du bail à construction (art. L. 251-6) avaient une valeur supplétive de volonté tandis que celles de l'article L. 145-17 du Code de commerce étaient d'ordre public.

Aucun de ces arguments n'a convaincu la Cour de cassation qui rejeta le pourvoi : le bail renouvelé portait sur un immeuble compris dans un bail à construction ; il s'était donc trouvé révoqué à la date d'expiration de ce bail à construction. En outre, la preneuse commerciale ayant signé les stipulations de son bail selon lesquelles il expirerait en même temps que le bail à construction avait reconnu que son titre d'occupation ne lui donnait pas droit au renouvellement, ni au paiement d'une indemnité d'éviction[7].

Plusieurs solutions sont à envisager pour éviter au preneur commercial de se trouver dans cette situation. Le bail commercial peut déjà stipuler une indemnité d'éviction au profit du preneur quand bien même son extinction coïnciderait avec celle du bail à construction ; le bailleur à construction peut ensuite consentir au locataire commerçant la promesse de conclure avec lui un bail commercial à l'expiration du bail à construction ; mieux encore, le bail à construction peut comporter une clause stipulant le maintien des baux commerciaux en cours au jour de son extinction.

Section 2 Les obligations du preneur

609. Obligations du bailleur – Aucune obligation originale ne pèse sur le bailleur dans le bail à construction : de même que dans tout bail, il doit délivrer la chose qui ici est un terrain et en assurer la jouissance paisible au preneur (art. 1709, C. civ.).

610. *Le preneur* de son côté est débiteur de trois obligations : celle de construire est la plus caractéristique (Section 1) car les obligations d'entretien (Section 2) et de paiement d'un loyer (Section 3) sont communes à tous les baux.

§1. L'obligation de construire

611. Obligation caractéristique – L'obligation de construire est essentielle à la qualification du bail à construction comme le disent les mots de l'article L. 251-1 du CCH : *« le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions »*. La Cour de cassation en fait d'ailleurs le critère pour distinguer le bail à construction du bail emphytéotique pour lequel la construction est

7. Civ. 3e, 14 novembre 2007, *Bull. civ.* III, n° 204, pourvoi n° 06-18133.

Copyright © 2016 Gualino.

une simple faculté pour le preneur et jamais une obligation[8]. À défaut d'obligation de construire, le contrat ne peut donc pas être un bail à construction.

612. Maîtrise d'ouvrage – Le preneur à bail à construction est le maître de l'ouvrage ; il dispose en cette qualité du pouvoir de conclure les contrats d'entreprise nécessaires à la réalisation de l'édifice et de liquider les marchés, de donner mandat à un architecte ou à un maître d'œuvre de diriger le chantier et de procéder aux opérations de réception en son nom et pour son compte, etc. Il assume aussi les devoirs d'un maître d'ouvrage comme celui de prendre une assurance de dommages à l'ouvrage (art. L. 242-1 et s., C. assur.) ou de mettre l'entrepreneur en demeure de lui présenter les sous-traitants dont il a connaissance de la présence sur le chantier (art. 14-1 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975).

613. Démolition – S'agissant des bâtiments existants au jour du bail, l'article L. 251-4 du CCH lui permet de les démolir en vue de les reconstruire.

614. Usage des constructions – La destination des constructions à édifier est indifférente. On peut conclure un bail à construction pour des immeubles à usage d'habitation, commercial, industriel, etc. ou à des usages mixtes ; ce bail peut être utilisé pour la construction de bâtiments ruraux et non pas seulement urbains, de même que le bail emphytéotique peut concurrencer le bail à construction dans les villes. Si le bail à construction ne prévoit pas de destination particulière, le preneur est libre de l'usage à faire de ses constructions dans le respect des autorisations d'urbanisme qui lui sont données. Mais rien n'interdit au bailleur de limiter la liberté du preneur de choisir l'usage des constructions à édifier[9] ; il peut aussi stipuler une clause soumettant à son autorisation toutes constructions nouvelles en cours de bail[10].

§2. L'obligation d'entretien

615. Étendue – L'entretien des lieux loués est une obligation commune à tous les baux rendue nécessaire par la restitution que doit en principe en faire le preneur en fin de bail : il faut entretenir la chose louée pour la restituer en bon état. C'est pourquoi l'article L. 251-4 dispose que le preneur *« est tenu du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature »*. L'entretien que doit le preneur porte sur tous les bâtiments du terrain, non seulement sur les bâtiments existants au jour de la conclusion mais aussi sur ceux qu'il a édifiés en exécution du contrat car, sauf convention contraire, ces derniers reviennent au bailleur en fin de bail. Mais il est évident que si le bail stipule au profit du preneur le droit de conserver les constructions en fin de contrat, l'obligation d'entretien du preneur devient sans intérêt dans la mesure où la restitution au bailleur n'aura pas lieu. L'obligation d'entretien

8. Civ. 3e, 11 juin 1986, *Bull. civ.* III, n° 93, pourvoi n° 84-17222.
9. Civ. 3e, 7 avril 2004, *Bull. civ.* III, n° 70, pourvoi n° 02-16283.
10. Civ. 3e, 5 décembre 2007, *Bull. civ.* III, n° 215, pourvoi n° 06-19728.

Copyright © 2016 Gualino.

des existants est également sans objet si le preneur use de la faculté que lui reconnaît l'article L. 251-4, dernier alinéa (et qui peut être écartée par le contrat) de démolir les bâtiments existants en vue de les reconstruire.

616. Perte fortuite – Si les constructions édifiées par le preneur viennent à périr par ***cas fortuit ou force majeure***, la loi ne l'oblige pas à les reconstruire mais une convention contraire est toujours possible puisque l'article L. 251-4 n'est pas d'ordre public. Il n'incombe pas non plus au preneur de reconstruire le bâtiment préexistant au bail qui a péri par un vice de la construction antérieur au bail.

617. Résiliation – Dans le cas où les constructions sont détruites pendant la durée du bail par cas fortuit ou force majeure, le bail peut être résilié en justice à la demande de l'une ou l'autre des parties (art. L. 251-7, CCH). Le juge statue également sur les indemnités pouvant être dues (même texte) et, pour les évaluer, il tient compte de la durée du bail restant à courir, du sort des constructions prévu en fin de contrat ou encore des indemnités d'assurance éventuellement perçues par le preneur.

618. Incendie – Le preneur répond enfin de l'incendie des bâtiments nouveaux comme des existants (art. L. 251-4), sans que le texte ne l'en libère en cas d'incendie arrivé par force majeure, vice de construction ou communication d'incendie (contrairement à la règle prévue pour le bail des maisons et des biens ruraux par l'article 1733 du Code civil). Le preneur est regardé comme le propriétaire des constructions et non comme un simple locataire des lieux.

§3. Le paiement du loyer et des charges

619. Le paiement d'un loyer ne figure pas formellement dans la définition du bail à construction de l'article L. 251-1 du CCH mais il est pourtant de l'essence d'un bail. Ce loyer est librement fixé par les parties qui déterminent également sa forme qui peut consister en un versement en nature ou en espèces.

620. Loyer en espèces – Lorsque le loyer consiste dans le versement d'une somme d'argent, il peut être payé en une fois ou de manière périodique. Dans ce dernier cas, les parties peuvent lui affecter un coefficient révisable par périodes triennales comptées à partir de l'achèvement des travaux ; la première révision doit intervenir les six premières années du bail (art. L. 251-5, alinéa 3). Il est possible en outre d'indexer le montant du loyer sur l'indice du coût de la construction ou sur un autre indice en relation directe avec l'objet du contrat, et de le réviser tous les ans[11].

621. Loyer en nature – Le loyer peut être versé, en tout ou en partie, en nature. Le preneur peut ainsi s'acquitter du loyer en transférant au bailleur la

11. Civ. 3e, 4 mars 1981, *Bull. civ.* III, n° 45, pourvoi n° 79-13960.

Copyright © 2016 Gualino.

propriété d'un bâtiment ou une fraction d'immeuble, ou bien encore des titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels immeubles (parts ou actions de société d'attribution). La délivrance a lieu à des dates et à des conditions dont les parties doivent convenir dans le contrat (art. L. 251-5, CCH).

622. Copropriété – Le versement d'un loyer en nature peut faire du preneur et du bailleur des copropriétaires si le loyer a porté sur un lot de l'immeuble construit par le preneur. C'est une copropriété un peu particulière qui est alors organisée puisque les parties privatives du preneur ne comprennent pas la propriété du sol mais seulement son droit réel immobilier alors que le bailleur est titulaire de tantièmes de ce droit réel et de la propriété du tréfonds.

623. Charges et taxes – Aux termes de l'article L. 251-4, al. 1, le preneur acquitte toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant au terrain qu'aux constructions. Sauf disposition contraire, le risque fiscal est supporté par le preneur qui subit seul le poids des éventuelles augmentations ou créations d'impôts.

Section 3 Le sort des constructions en fin de bail

624. Liberté contractuelle – Il revient aux parties de prévoir dans leur contrat le sort qu'elles veulent réserver aux constructions, tant nouvelles qu'existantes, en fin de contrat. Si elles ne conviennent pas de leurs droits respectifs de propriété, une règle supplétive de volonté est prévue à l'article L. 251-2 en application duquel la propriété de l'ensemble est conférée au bailleur en fin de bail ; il profite alors de toutes les améliorations (art. L. 251-2, CCH).

625. Usages de la liberté – Si la règle supplétive du Code convient aux parties, la propriété des constructions est alors acquise au bailleur du terrain, sans indemnité, par voie d'***accession immobilière*** : l'extinction du bail met alors fin au droit réel immobilier qui avait conféré au preneur la propriété des bâtiments et opère le retour de tous les immeubles au bailleur[12]. Mais les parties peuvent aussi aménager cette règle et prévoir le versement au preneur d'une ***indemnité*** représentant le prix des constructions édifiées et des améliorations apportées. Elles peuvent encore organiser une ***copropriété*** en fin de contrat entre l'ex-bailleur et l'ex-preneur ou prévoir l'acquisition du terrain et des constructions par le preneur en fin de contrat au moyen du versement d'acomptes (clause de ***location-vente***).

626. Sort des constructions vendues par le preneur – Le bail à construction est parfois utilisé pour construire et commercialiser l'immeuble en VEFA ; il suffit au preneur de céder son droit de preneur à bail à construction comme le lui permet l'article L. 251-3 al. 2 du CCH qui est d'ordre public. La société de construction vente, preneuse à bail à construction, édifie l'immeuble et le

12. Le retour au bailleur de la propriété des constructions est assujetti à l'impôt sauf si le bail est conclu pour une durée supérieure ou égale à 30 ans (art. 33 *ter* II, CGI). La durée conventionnelle du bail à construction se trouve ainsi influencée par les dispositions fiscales.

Copyright © 2016 Gualino.

commercialise par lots de copropriété. Pour sécuriser les acquéreurs face au caractère temporaire du droit réel immobilier du preneur à bail à construction, il faut empêcher l'accession immobilière du bailleur en fin de bail qui entrerait en conflit avec leur droit de propriété. Le bail doit donc organiser soit le transfert de la propriété indivise de l'immeuble aux futurs copropriétaires soit l'achat du terrain par ces derniers.

N°s 627 à 634 réservés.

Bibliographie

BOURGEOIS (J.-L.), « Étude de cas sur l'utilisation du bail à construction », *Dr. et patr.*, sept. 1996, p. 21.

LIET-VEAUX (G.) et SCHMIDT (J.), « Le bail à construction », *D.* 1965, chron. p. 71.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), V° « Bail à construction », *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz 2012, actualisation 2014.

SAINT-ALARY (R.), « Bail à construction et opération d'urbanisation, commentaire de la loi du 16 décembre 1964 », *JCP* G 1966, I, 1976.

STEMMER (B.), « Bail à construction », *Juris-Cl. Constr.-Urb.*, fasc. 110, actualisé par H. PERINET-MARQUET.

TIXIER (J.-L.) et AUBERT (J.-L.), *Le bail à construction, de la théorie à la pratique*, Litec Immo 2006.

VIATTE (J.), « Du bail à construction et de sa distinction du bail ordinaire de longue durée », *Rev. loyers* 1973, p. 302.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

2

Le bail emphytéotique

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Le bail emphytéotique, également appelé emphytéose, est un bail de très longue durée (18 à 99 ans) conférant au preneur que l'on nomme emphytéote, un ***droit réel immobilier*** librement cessible, saisissable et susceptible d'hypothèque. Régi par le Code rural en souvenir de ses origines historiques (il fut utilisé d'abord pour améliorer des terres), le bail emphytéotique peut tout aussi bien s'appliquer à des immeubles urbains quel que soit leur usage. Si les articles L. 451-1 et L. 451-2 du Code rural sont impératifs, à partir de l'article L. 451-3, les dispositions légales sont supplétives de volonté (notamment la règle selon laquelle les améliorations apportées par le preneur ne donnent lieu à aucune indemnité en fin de bail, art. L. 451-7, C. rur.).

635. Source – La réglementation du bail emphytéotique dans le ***Code rural*** (art. L. 451-1 et s.) n'empêche pas son utilisation pour la construction d'immeubles urbains ; elle rappelle la vocation initialement rurale du contrat.

636. Définition – L'emphytéose ou bail emphytéotique, est un bail de très longue durée (de dix-huit à quatre-vingt dix-neuf ans) conférant au preneur, qu'on appelle emphytéote, un ***droit réel immobilier***. L'article L. 451-1 du Code rural dispose en effet que *« Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel »*. Ce droit réel immobilier est librement ***cessible, saisissable et susceptible d'hypothèque*** (art. L. 451-1, C. rur. qui ne relève pas des dispositions supplétives de volonté). Il y a là un critère distinctif remarquable au regard des baux ordinaires qui ne confèrent qu'un droit personnel du preneur à la jouissance de la chose louée. Pour cette raison, le bail emphytéotique doit être constaté par ***acte authentique*** pour en assurer la publicité foncière.

637. Objet – La particularité de l'emphytéose, notamment au regard du bail à construction, réside dans l'obligation de construire qui ne lui est pas essentielle. Là où construire est une obligation dans le bail à construction, la ***construction est une liberté*** dans le bail emphytéotique[1]. L'emphytéote peut l'utiliser pour toutes sortes de choses : cultiver des terres en friches ou construire un bâtiment à usage industriel, rénover des bâtiments agricoles comme réhabiliter des logements dans les villes. Mais si le preneur fait la promesse de construire sur le terrain loué, la qualification de bail à construction s'impose.

638. Sort des constructions et améliorations – Lorsque l'emphytéote (le preneur des lieux) édifie des constructions sur le sol, il en devient quasiment propriétaire, quasiment seulement puisque la Cour de cassation a toujours veillé à lui conserver sa nature propre de bail pour ne pas le confondre avec la vente. L'article L. 451-10 du Code rural dispose : *« L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose »* ; son droit réel sur les constructions et améliorations apportées est donc par principe ***temporaire***. Pour l'emphytéote, l'écoulement du temps n'emporte jamais ***l'usucapion*** puisque l'expiration du contrat fait du bailleur le propriétaire par accession de toutes les constructions et améliorations effectuées par le preneur, qui n'a droit à aucune indemnité pour la plus value qu'il a apportée au bien (art. L. 451-7, C. rur.) ; une disposition contractuelle contraire est cependant possible. En revanche, à la différence du bail à construction dans lequel les parties peuvent convenir de leur droit respectif de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées (art. L. 251-2, CCH), aucune disposition du Code rural n'envisage, même implicitement, cette question.

639. Redevance – En contrepartie de son droit réel, l'emphytéote paie un loyer que le Code rural nomme redevance (art. L. 451-4) ; son montant modique en général est compensé par les améliorations que le contrat peut

1. Civ. 3e, 11 juin 1986, *Bull. civ.* III, n° 93, pourvoi n° 84-17222.

Copyright © 2016 Gualino.

mettre à la charge du preneur, par les constructions qu'il peut ériger et qui feront retour au bailleur.

640. Autres obligations – L'emphytéote doit également entretenir les lieux loués et n'y apporter aucun changement qui en diminuerait la valeur ; s'il a apporté au bien des améliorations ou des constructions, il ne peut les détruire car elles sont destinées à profiter au bailleur à la fin du bail.

641. Cession – À l'instar du bail à construction, l'emphytéote a le droit de céder librement le droit réel qu'il détient sur le sol ou l'apporter en société.

Par une décision du 28 novembre 1972, la Cour de cassation a affirmé le caractère essentiel de cette faculté de cession pour la qualification de bail emphytéotique[2].

L'emphytéote peut également céder la propriété des constructions qu'il a édifiées lui-même ; il peut le faire avec ou sans cession complémentaire de son droit réel immobilier.

642. Le bail emphytéotique, comme le bail à construction, est un outil utile aux professionnels qui peuvent ainsi construire des locaux sans supporter le poids financier de l'acquisition d'un terrain, et y exploiter leur activité. Rien ne leur interdit de céder le fonds créé, avec ou sans cession des bâtiments et du droit réel immobilier ; la sous-location est possible également, même s'agissant d'un local commercial puisque le statut du bail commercial, prohibant la sous-location sans le consentement du bailleur, est inapplicable au bail emphytéotique (art. L. 145-3, C. com.). Le preneur dispose ainsi d'un large éventail de possibilités pour rentabiliser la construction réalisée.

N°s 643 à 644 réservés.

Bibliographie

MASSON (J.-M.), « Redécouvrir le bail emphytéotique », *LPA* 21 août 1992, nu°101, p. 7 ; – *LPA* 26 août 1992, n° 103, p. 3.

MOREAU (J.-J.), V° « Bail emphytéotique », *Juris-Cl. Baux ruraux*, fasc. 432, 2010, actualisé par F. ROUSSEL.

TIXIER (J.-L.), VO « Bail emphytéotique », *Répertoire immobilier Dalloz*.

ULRICH (D.), « Le bail emphytéotique, survivance du passé ou institution d'avenir ? », *LPA* 1998, n° 146, p. 5.

2. Civ. 3e, 28 novembre 1972, *Bull. civ.* III, n° 631, pourvoi n° 71-11976.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

3

Le bail à réhabilitation

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Le bail à réhabilitation est un bail d'une durée minimale de 12 années qui confère au preneur un ***droit réel immobilier, cessible, saisissable et susceptible d'hypothèque***. Réglementé aux articles L. 252-1 et suivants du CCH, son champ d'application est doublement limité : quant aux parties d'abord, le preneur doit être soit un organisme d'habitations à loyer modéré, soit une société d'économie mixte dont l'objet est de construire ou de donner à bail des logements, soit une collectivité territoriale, soit un organisme bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage prévu à l'article L. 365-2 du CCH ; quant à son objet ensuite, le bail à réhabilitation charge le preneur d'effectuer sur l'immeuble les travaux d'amélioration nécessaires afin d'en offrir la location à usage d'habitation dans le cadre de baux ouvrant l'aide personnalisée au logement. Le bail à réhabilitation participe ainsi d'une politique d'amélioration de l'offre de logement social. Le chapitre du CCH dédié au bail à réhabilitation est ***d'ordre public*** (art. L. 252-6).

645. Définition du contrat – Le bail à réhabilitation fait l'objet de quatre articles dans le CCH (art. L. 252-1 à L. 252-4). C'est un contrat par lequel le locataire qui est un organisme de logement social, s'oblige à réaliser dans un délai déterminé des ***travaux d'amélioration*** sur l'immeuble du bailleur et à le conserver en bon état d'entretien et de réparations de toute nature *en* ***vue de louer cet immeuble pour un usage d'habitation*** pendant la durée du bail qui est ***au minimum de douze années***. L'article L 252-1 qui définit le contrat précise, depuis sa modification par la loi Alur du 24 mars 2014, qu'il s'applique aux immeubles soumis ou non au statut de la ***copropriété des immeubles bâtis*** de la loi du 10 juillet 1965 et que, dans l'affirmative, il peut s'appliquer à un lot comme à plusieurs lots. La loi a également créé un article L 252-1-1 qui pose un certains nombres de règles applicables à l'hypothèse d'un bail à réhabilitation portant sur un ou plusieurs lots de copropriété.

646. Réhabilitation.Construction – L'obligation principale du preneur est de réaliser des travaux d'amélioration que le législateur n'a pas définis ; or on a coutume d'assimiler la rénovation lourde à la construction neuve (à propos de la garantie décennale par exemple ou encore lorsqu'il s'agit de distinguer le champ d'application de la vente d'immeuble à construire et de la vente d'immeuble à rénover). D'où une question : lorsque la réhabilitation révèle une rénovation lourde, la question de la distinction du bail à réhabilitation et du bail à construction peut se poser. On sait que l'obligation de construire pesant sur le preneur constitue le critère de distinction du bail à construction et du bail emphytéotique[1]. Faut-il dès lors considérer que toutes les fois où un organisme de logement social s'engagerait à réaliser des travaux de rénovation assimilables à des travaux de construction, le bail à réhabilitation lui serait fermé ? La réponse est sans doute négative puisque le bail à réhabilitation a été institué postérieurement au bail à construction dans l'objectif de développer le logement social ; il doit donc pouvoir être conclu y compris lorsque la réhabilitation est très lourde. Le bail à réhabilitation a été institué à la demande des bailleurs sociaux dans un objectif précis : créer un bail plus attractif pour les propriétaires fonciers que les modèles existants grâce à une durée plus courte notamment ; maintenir cet outil entre les mains des organismes de logement social en limitant les possibilités de cession et protéger les locataires de ces immeubles réhabilités à l'arrivée du terme du bail.

647. Finalité sociale – Le contrat a été instauré au début des années 1990 pour permettre la réhabilitation d'immeubles privés qui se trouvaient vacants aux fins de les louer à des personnes ou des familles en situation difficile. Le contrat poursuit ainsi un but social : réhabiliter des locaux délaissés par leur propriétaire pour les offrir en location aux plus démunis. Il s'agit de faire participer les propriétaires privés à la politique de logement social en leur permettant de confier leur immeuble à un organisme de HLM, ou à tout autre

1. V. *supra,* n° 611.

Copyright © 2016 Gualino.

organisme s'occupant du logement des personnes défavorisées, afin que ce preneur social le restaure et en assure la gestion par la location à usage d'habitation dans le cadre de baux ouvrant l'aide personnalisée au logement. À cette fin, la prise d'effet du bail à réhabilitation est subordonnée à la conclusion par le preneur d'une convention relative à l'éligibilité de l'immeuble à l'aide personnalisée au logement (art. L. 252-3, CCH). À lire les praticiens, il semble que le bail à réhabilitation n'ait pas su s'imposer dans les pratiques[2].

648. Droit réel immobilier du preneur – À l'instar du bail à construction et du bail emphytéotique, le bail à réhabilitation confère au preneur social un ***droit réel immobilier*** sur l'immeuble (art. L. 252-2, CCH). Le contrat nécessite donc d'être dressé par ***acte authentique*** et publié au fichier immobilier.

Comme tout droit réel immobilier, le droit du preneur d'un bail à réhabilitation peut faire l'objet d'une ***hypothèque*** et être saisi selon les formes prescrites pour la ***saisie immobilière***. Le preneur peut également le ***céder***, mais seulement aux personnes habilitées à conclure un bail à réhabilitation (organismes de HLM, régions, départements, communes, sociétés d'économie mixte dont l'objet est de construire et de donner à bail des logements...).

649. Obligations du preneur – Son obligation principale est de faire procéder à tous les travaux nécessaires afin de rendre l'immeuble habitable. Le preneur est maître de l'ouvrage et conclut les contrats d'entreprise utiles ; il est habilité à procéder à la réception des travaux. C'est à lui de souscrire l'assurance dommage-ouvrage prévue à l'article L. 242-1 du Code des assurances et de veiller à ce que les intervenants soient assurés pour les conséquences de leur responsabilité décennale. Une fois l'immeuble réhabilité, le preneur doit entretenir les lieux et y effectuer les réparations de toutes natures, y compris les grosses réparations (art. L. 252-1, CCH). En fin de contrat, il lui faut restituer l'immeuble en bon état.

Le bailleur peut demander un loyer au preneur social.

Le preneur a également des obligations envers l'État, essentiellement celle de louer les lieux en vue de l'habitation de personnes éligibles à l'aide personnalisée au logement ; la sous-location de l'immeuble réhabilité est ainsi érigée en obligation afin d'assurer la finalité sociale du contrat.

650. Sort des baux d'habitation en fin de bail – L'arrivée du terme du bail à réhabilitation pose le problème du sort des baux d'habitation conclus entre le bailleur social, preneur du bail à réhabilitation, et ses locataires qui sont des tiers au bail conclu en application des art. L. 252-1 et s. du CCH. Le Code de la construction contient un certain nombre de dispositions les protégeant et que la loi Alur de 2014 a récemment complétées (art. 68 de la loi du 24 mars 2014). L'article L. 252-4 dispose d'abord qu'une année avant le terme du bail à réhabilitation le preneur doit rappeler au bailleur et aux locataires les droits et

2. Louvel (M.-H), Chausse (H.), « Le bail à réhabilitation : un outil inconnu ou inutilisé ? », *JCP N.*, Études, p. 1159.

Copyright © 2016 Gualino.

les obligations qui sont les leurs. Ensuite, l'article L. 252-1 prévoit que le bailleur peut leur proposer, six mois avant la date d'expiration du bail à réhabilitation, un contrat de location prenant effet au terme du contrat ; à défaut, les occupants ne pourront pas rester dans les lieux. Le preneur social doit alors leur offrir, au plus tard trois mois avant l'expiration du bail à réhabilitation, un logement correspondant à leurs besoins et leurs possibilités (art. L. 252-4). Si l'occupant des lieux n'a pas signé de contrat de location avec le bailleur ni accepté l'offre de relogement qui a dû lui être faite, il est déchu de tout titre d'occupation du logement à l'expiration du bail à réhabilitation (art. L. 252-5, CCH).

651. Issue du bail – L'expiration de la durée du bail met fin au droit réel immobilier et la propriété des superficies fait entièrement retour au bailleur. Toutes les améliorations apportées à l'immeuble bénéficient alors au bailleur, sans indemnisation (art. L. 252-1, alinéa 3).

N°s 652 à 654 réservés.

Bibliographie

BOSGIRAUD-STEPHENSON (C.), « Le bail à réhabilitation », *RDI* 1991, 19.

HUGOT (J.), Bail à réhabilitation, *Juris-Cl. Constr.urb.*, fasc. 120-10 ; – « Un nouveau-né, le bail à réhabilitation », *JCP N* 1991, I, 217.

LOUVEL (M.-H.), CHAUSSE (H.), « Le bail à réhabilitation : un outil inconnu ou inutilisé ? », *JCP N*, Études, p. 1159.

VERMELLE (G.), V° *Bail à réhabilitation*, actualisé par M. Faure-Abbad, *Répertoire de droit civil* Dalloz, septembre 2012.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

4

Le bail réel immobilier

Plan du chapitre

Section 1 **Définition**

Section 2 **Droits et obligations du preneur**

§1. Obligations du preneur

§2. Droits du preneur

§3. Fin du bail réel immobilier

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ.

Nouveauté de l'ordonnance du 20 février 2014, le bail réel immobilier est un bail de longue durée réservé à la construction ou à la réhabilitation de logements intermédiaires (logements dont les loyers seraient intermédiaires entre le parc libre et le parc social). Il en existe deux formes : dans la première (le « ***brilo investisseur*** »), le promoteur cède ses droits de preneur, dans le cadre d'une VEFA par exemple, à un investisseur qui louera les logements dans le cadre de baux réglementés (conditions de ressources, plafonnement des loyers) ; dans la seconde, (le « ***brilo accession*** »), le promoteur cède ses droits de preneur à bail réel immobilier à des accédants dans le cadre de ventes réglementées (conditions de ressources des acquéreurs et plafonnement du prix de vente). C'est la dissociation du foncier (conservé par le bailleur) et du bâti (conféré au preneur) qui permet de favoriser l'accès au logement : le preneur ne supportant pas la charge foncière, le loyer qu'il offrira à la location ou le prix auquel il l'acquerra sera mécaniquement diminué.

L'utilité du bail réel immobilier au regard du bail à construction, qui favorise aussi l'accession sociale à la propriété, apparaît dans ses ***dispositions anti-spéculatives*** ; celles-ci sont absentes du régime du bail à construction dans lequel la liberté du preneur de céder ses droits est d'ordre public.

Nommé « bail réel immobilier » par la loi, la formule « ***Bail réel immobilier logement*** » ***(Brilo)*** est déjà passée dans la littérature doctrinale et le vocabulaire des praticiens ; elle lui est d'ailleurs préférable car le Brilo n'est pas le seul bail à conférer un droit réel immobilier au preneur.

Le régime du Brilo est d'ordre public : les contrats conclus en méconnaissance de l'article L. 254-1 CCH sont frappés de nullité (art. L. 254-8).

Section 1 Définition

655. Le brilo est un ***bail de longue durée*** (18 à 99 ans) par lequel le bailleur confère des ***droits réels immobiliers*** au preneur qui s'engage à construire ou à réhabiliter des ***logements intermédiaires*** ; le preneur peut soit offrir ces logements à la ***location*** à des personnes sous conditions de ressources et de plafond de loyer, soit en acquérir la ***propriété temporaire***.

656. **Qualité des parties** – Le ***bailleur*** est une ***personne physique ou morale de droit privé*** (une association par exemple) ou une ***personne morale de droit public*** (collectivité territoriale, EPCI ou un établissement public foncier par exemple, mais pas l'État). La qualité du ***preneur*** n'est pas réservée à certaines catégories de personnes. Toutefois, en pratique le Brilo sera le plus souvent conclu par des promoteurs immobiliers qui commercialiseront les logements construits ou réhabilités soit à des investisseurs qui les destineront à la location soit à des accédants à la propriété.

657. Suppression du champ d'application géographique – Dans l'ordonance du 20 février 2014, le ***périmètre*** territorial du Brilo était réglementé ; le contrat

Copyright © 2016 Gualino.

ne pouvait être conclu n'importe où. L'article L. 254-1 du CCH en limitait la conclusion dans les zones dites tendues (art. L. 302-16, CCH), c'est-à-dire :

- soit dans les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants et assujetties à la taxe sur les logements vacants (art. 232, CGI) ;
- soit dans les communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique énumérées par le décret n° 2013-671 du 26 juillet 2013 pris pour application de l'article L. 302-5 al. 7 du CCH.

La loi Macron du 6 août 2015 a supprimé dans l'article L. 254-1 toute référence à un quelconque champ d'application géographique, élargissant ainsi sur tout le territoire les possibilités de recourir à ce nouvel instrument de promotion immobilière et d'accession au logement locatif ou en propriété.

Section 2 Droits et obligations du preneur

§1. Obligations du preneur

658. Travaux, entretien, obligations financières – Le Brilo charge le preneur d'obligations de faire, de ne pas faire et d'obligations financières.

L'article L. 254-1 du CCH impose principalement au preneur une obligation de travaux qui, faisant la synthèse entre le bail à construction et le bail à réhabilitation, consiste à ***construire*** ou à ***réhabiliter*** des constructions existantes. Celles-ci doivent être destinées à être occupées par des personnes physiques à titre de ***résidence principale*** (en propriété ou en location). Il faut réaliser les travaux conformément aux règles applicables en matière de construction et de rénovation immobilière ; sauf stipulation particulière, le preneur ne peut réaliser d'autres travaux que ceux prévus au bail (art. L. 254-1, al. 5, CCH).

Cette obligation de travaux s'accompagne du ***maintien en bon état d'entretien et de réparations*** des ouvrages existants et construits ; aucune obligation de reconstruction ne pèse cependant sur le preneur lorsque les bâtiments ont péri à la suite d'un cas de ***force majeure*** ou d'un ***vice de construction*** antérieur à la conclusion du contrat.

Il est fait interdiction au preneur d'apporter tout changement qui diminuerait la valeur de l'immeuble ; il ne peut davantage démolir ou reconstruire les ouvrages existants ou édifiés, sauf stipulation contraire (art. L. 254-2 al. 1, CCH).

Plusieurs ***obligations financières*** sont à la charge du preneur. D'abord, l'acquittement d'une ***redevance*** dont le montant tient compte des conditions d'occupation des logements qui sont l'objet du bail réel immobilier (art. L. 254-3, al. 1, CCH) ; il est possible de stipuler un paiement par avance de la redevance, pour tout ou partie de la durée du bail (art. L. 254-3, al. 2, CCH). Le montant de cette redevance est librement fixé par les parties qui doivent cependant tenir compte des conditions d'occupation des logements (art.

Copyright © 2016 Gualino.

L. 254-3, al. 1, CCH). Ensuite, le preneur est tenu de toutes les ***charges, taxes et impôts*** relatifs à l'immeuble donné à bail comme aux constructions réalisées (art. L. 254-2, *in fine*, CCH).

La ***violation par le preneur de ces obligations***, notamment le défaut de paiement de la redevance dans un délai de six mois à compter d'une mise en demeure, permet au bailleur de demander en justice la ***résiliation du bail*** (art. L. 254-3, al. 3, CCH).

659 Servitudes – Pour la bonne fin de l'opération de construction ou de rénovation, le preneur peut acquérir des ***servitudes actives*** et consentir les ***servitudes passives*** indispensables à la réalisation des travaux prévus au bail ; mais sauf accord du bailleur, il lui est interdit de consentir des servitudes passives qui perdureraient au-delà de la durée du bail (art. L. 254-2, al. 4, CCH).

§2. Droits du preneur

660. Le Brilo confère principalement au preneur un ***droit réel immobilier*** (sur le sol et les constructions existantes) ainsi qu'un ***droit de propriété temporaire*** sur les constructions et améliorations réalisées (art. L. 254-1 al. 1 et 6, CCH). Le contrat doit être passé par acte authentique et publié au fichier immobilier. Le preneur peut céder son droit au bail, ou son droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées.

661. Le preneur peut ***consentir des baux*** dans le respect des dispositions impératives des articles L. 254-4 à L. 254-6 du CCH. La finalité du bail réel immobilier est en effet encadrée par la loi : les logements sont destinés à être occupés, pendant toute la durée du bail, à titre de ***résidence principale*** par des personnes physiques dont les ressources ne dépassent pas des ***plafonds*** que des décrets fixeront. S'il s'agit d'un ***bail réel immobilier investisseur***, le preneur conclura des baux d'habitation dont les loyers sont également plafonnés (V. le décret n° 2014-1102 du 30 septembre 2014 relatif aux plafonds de loyer, de prix et de ressources applicables au logement intermédiaire) ; l'article L. 254-4 du CCH prévoit dans ce cas un formalisme informatif à destination des locataires pour les informer du mécanisme du bail réel immobilier et particulièrement de sa date d'extinction et de son effet sur les baux d'habitation en cours. Dans le ***bail réel immobilier accession,*** les logements sont destinés à être occupés à titre de résidence principale toujours, mais par les preneurs au Brilo cette fois qui sont alors soumis à des conditions de ressources. Dans cette hypothèse, le promoteur constructeur des logements, et premier preneur à bail réel immobilier, cède ses droits de preneur aux acquéreurs des logements. Pour éviter toute spéculation, le prix d'acquisition des logements est plafonné pendant toute la durée du bail : ce prix ne peut excéder des plafonds fixés en fonction de la localisation du logement, de son type et, le cas échéant, de son mode de financement (art. L. 254-1 al. 1, CCH ; V. le décret n° 2014-1102 du 30 septembre 2014 relatif aux plafonds de loyer, de prix et de ressources applicables au logement intermédiaire). La mesure est importante car elle permet de maintenir les logements dans le parc

Copyright © 2016 Gualino.

intermédiaire même en cas de ventes successives. Les contrats d'acquisition devront comporter des informations destinées à éclairer les acquéreurs, particulièrement le caractère temporaire de leur droit de propriété (art. L. 254-5, CCH).

§3. Fin du bail réel immobilier

662. Le bail réel immobilier prend fin à ***l'arrivée du terme*** pour lequel il a été conclu (de 18 à 99 ans) ; ***aucune faculté de résiliation unilatérale ni de reconduction tacite*** du contrat n'est accordée aux parties (art. L. 254-1, al. 4, CCH). Au terme du contrat, le preneur perd la propriété des constructions et améliorations réalisées qui deviennent ***la propriété du bailleur***. Le preneur ne peut réclamer aucune ***indemnité*** pour ces améliorations, sauf stipulation contraire.

En cas de ***résiliation amiable ou judiciaire*** du bail réel immobilier, les baux d'habitation conclus par le preneur sont transférés de plein droits au bailleur (art. L. 254-3, al. 3, CCH).

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Partie 2

Les responsabilités et garanties des constructeurs

Titre 1 **Les garanties d'application générale**

Chapitre 1 L'évolution historique des garanties décennale et biennale
Chapitre 2 L'objet des garanties décennale et biennale
Chapitre 3 Les désordres garantis
Chapitre 4 Le régime des garanties

Titre 2 **Les garanties spéciales**

Chapitre 1 La garantie de parfait achèvement
Chapitre 2 La garantie des vices et défauts de conformité apparents

Titre 3 **Les responsabilités de droit commun**

Chapitre 1 La responsabilité contractuelle de droit commun
Chapitre 2 Les responsabilités extracontractuelles

Copyright © 2016 Gualino.

663. *Diversité* – *Les responsabilités et garanties des constructeurs sont nombreuses ; dans l'ordre (ou le désordre) du Code civil, on rencontre la responsabilité contractuelle (art. 1146 et s.), les responsabilités délictuelle et quasi-délictuelle (art. 1382 et s.), la garantie des vices et défaut de conformité apparents (seulement pour le vendeur d'immeuble à construire, art. 1642-1) et enfin les garanties décennale, biennale et de parfait achèvement (art. 1792 et suivants) ; à cette liste il faut ajouter la garantie des vices et défauts de conformité apparents du vendeur d'immeuble à rénover qui se trouve dans le Code de la construction et de l'habitation*

(art. L. 262-3). Autant de textes pour fonder une action en responsabilité ou en garantie contre les constructeurs d'ouvrages immobiliers et créer du contentieux (champ d'application des régimes, détermination des responsables...). Le risque d'une erreur de fondement est d'autant plus grand qu'il faut désormais présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens de nature à fonder celle-ci[1] *; à défaut,* ***l'exception de chose jugée*** *sera opposée au titre de l'identité de cause. La parade est de viser large et d'invoquer tous les fondements*

664. Méthode – *Pour identifier le fondement juridique pertinent sur lequel engager une action en responsabilité contre un constructeur, il convient de répondre à trois questions :*

Le demandeur est-il un tiers au regard du constructeur ?

Les chantiers de construction sont des occasions de dommages corporels ou matériels, voire de troubles anormaux de voisinage, qui relèvent d'une responsabilité extra-contractuelle même s'ils sont causés par la violation d'une obligation contractuelle. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a condamné la théorie de la relativité de la faute contractuelle et affirmé que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »[2].

Le demandeur invoque-t-il un désordre de construction ou l'inexécution d'une obligation contractuelle indépendamment de toute malfaçon ?

Quand le demandeur à l'action est le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, la demande doit être placée sur le terrain du contrat qui le lie au constructeur assigné, du moins si sa prétention porte sur la qualité des prestations exécutées.

Il faut à ce stade distinguer selon l'objet de la demande car, la question du délai pour agir mise à part[3]*, le régime de la responsabilité des constructeurs ne déroge au droit commun de la défaillance contractuelle que pour la réparation des* ***désordres de construction*** *de l'ouvrage immobilier. Lorsque le demandeur invoque une violation du contrat non constitutive d'un tel désordre (un retard de livraison ou un simple défaut de conseil par exemple), le droit commun de l'inexécution du contrat (art. 1146 et s. C. civ.) est applicable, à l'exclusion du régime des responsabilités spécifiques des constructeurs qui ne concerne que les désordres de construction.*

L'ouvrage de construction immobilière a-t-il fait l'objet d'une réception par son maître ?

Lorsque la demande du maître ou de l'acquéreur de l'ouvrage a pour objet la réparation d'un désordre de construction, il faut distinguer selon que la ***réception des travaux*** *est ou non intervenue*[4].

1. Ass. plén., 7 juillet 2006, *Bull. Ass. plén.* n° 8, pourvoi n° 04-10672.
2. Ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull. Ass. plén.* n° 9, pourvoi n° 05-13255.
3. L'articulation entre la prescription de droit commun des articles 2224 et suivants du Code civil et la prescription spéciale pour les constructeurs d'ouvrages immobiliers passe par l'acte de réception de l'ouvrage : prescription quinquennale de droit commun avant la réception, prescriptions spéciales après la réception (art. 1792-4-1 et s., C. civ.).
4. Sur la réception, v. *supra,* n° 125 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

Avant la réception, *seul le droit commun de l'inexécution du contrat est applicable : dommages et intérêts (art. 1146 et s., C. civ.), exécution forcée ou résolution du contrat (art. 1184, C. civ.), faculté de remplacement (art. 1144, C. civ.) ou de destruction de ce qui a été fait en contravention avec l'obligation (art. 1143, C. civ.).*

Après la réception, *les* ***garanties légales*** *des contrats de construction immobilière entrent en jeu sans évincer totalement la responsabilité contractuelle de droit commun qui conserve un rôle résiduel pour les dommages que la doctrine appelle intermédiaires parce qu'ils n'ont pas une gravité suffisante pour relever de la garantie décennale et n'entrent pas non plus dans le champ de la garantie biennale réservée aux défauts de fonctionnement des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage immobilier.*

La réception marque la fin du contrat d'entreprise ; elle atteste de la bonne exécution du contrat et libère le constructeur, sauf si des réserves sont formulées. Le maître de l'ouvrage reçu reste néanmoins exposé au risque que, à l'usage, l'ouvrage se révèle affecté de défauts ou de vices diminuant plus ou moins gravement son utilité. Le jeu des garanties légales protège le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage contre les pertes d'utilité de son bien ; elles garantissent ce faisant l'utilité reçue de l'exécution du contrat de construction immobilière. L'idée est ancienne. Pothier témoigne dans son Traité du louage d'ouvrage d'une pratique consistant à confier l'entretien du bâtiment à leur constructeur : « si le conducteur qui a entrepris de construire un bâtiment, a, par une clause particulière du contrat, garanti le locateur qu'il n'y aurait de dix ans aucunes réparations à y faire, et s'est obligé à faire toutes celles qui surviendraient pour un écu chaque année, le conducteur est obligé de remplir cette obligation ; et si, dans le temps de dix années, il survient quelques réparations, le locateur peut, actione ex locato, l'obliger à les faire pour le prix convenu d'un écu »[5].

Il n'y a plus besoin de clause particulière pour charger les constructeurs de la garantie des principaux désordres de construction ; le Code civil organise quatre garanties légales, ***objectives et impératives****, permettant d'en assurer la réparation.* ***Les garanties décennale et biennale*** *ont une portée générale dans la mesure où elles sont attachées à tous les contrats de construction immobilière (Titre 1) ; les deux autres sont des effets typiques de contrats spéciaux : seul le louage d'ouvrage ouvre une* ***garantie de parfait achèvement*** *et la* ***garantie des vices et défauts de conformité apparents*** *n'existe que dans les contrats de vente d'immeuble à construire et à rénover (Titre 2). En dehors du domaine d'application des garanties légales, la responsabilité des constructeurs relève du* ***droit commun du contrat ou des délit et quasi-délit*** *(Titre 3).*

5. Pothier, *Traité du contrat de louage*, n° 433.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Titre 1

Les garanties d'application générale

665. *La garantie décennale et la garantie biennale sont envisagées dans le Code civil comme* ***des effets du louage d'ouvrage*** *; leur régime juridique se trouve aux articles 1792 et suivants qui ferment une section consacrée aux devis et marchés, c'est-à-dire au contrat d'entreprise.*

L'importance acquise par ces garanties se mesure à leur exportation dans tous les contrats de construction immobilière de la législation contemporaine : vente d'immeuble à construire (art. 1646-1, C. civ.), contrat de promotion immobilière (art. 1831-1), vente d'immeuble à rénover (art. L. 262-2, CCH) ; quant au CCMI, appartenant à la catégorie générale du louage d'ouvrage, il relève directement des articles 1792 et suivants du Code civil.

666. *Garanties de dommages* *– La garantie décennale et la garantie biennale constituent juridiquement des* ***garanties*** *car elles assurent la réparation de* ***désordres, cachés à la réception*** *; elles prolongent ainsi les effets du contrat au-delà de son exécution, alors pourtant que les obligations sont payées. Ce sont des* ***garanties de dommages*** *car leur mise en mouvement dépend de la nature du dommage causé à l'ouvrage, sans égard pour son origine (un vice, une malfaçon ou un défaut de conformité).*

667. *Garantie des défauts cachés* *– La garantie décennale et la garantie biennale ne couvrent que les défauts cachés de l'ouvrage de construction[1] ; les désordres apparents de la construction sont traités par la garantie de parfait achèvement de l'entrepreneur qui s'applique à condition qu'une réserve ait été formulée dans le procès-verbal de réception.*

1. V. par exemple, Civ. 3e, 17 juillet 1992, *Bull. civ.* III, n° 250, pourvoi n° 90-14367.

Copyright © 2016 Gualino.

668. *Garantie « décenno-biennale » –* *La dualité des garanties, décennale et biennale, est parfois gommée par l'expression « garantie décenno-biennale » (ou bienno-décennale). Ces garanties sont cependant bien au nombre de deux : leur domaine d'application diffère (la garantie biennale joue d'ailleurs à défaut de garantie décennale) comme leur durée (deux ans à compter de la réception contre dix) ; leur distinction présente aussi un intérêt sur le plan de l'assurance puisque seule la garantie décennale est couverte par une* ***assurance de responsabilité obligatoire*** *(la garantie biennale de bon fonctionnement relevant des assurances facultatives). Pour l'essentiel cependant, leur étude peut être menée de front car elles se jouent entre les mêmes acteurs et elles partagent les mêmes conditions générales de mise en œuvre (nature du dommage et prescription exceptées) et d'exonération.*

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

1

L'évolution historique des garanties décennale et biennale

Plan du chapitre

Section 1 **Le Code civil de 1804**

Section 2 **La loi du 3 janvier 1967**

Section 3 **La loi du 4 janvier 1978**

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Historiquement la garantie décennale est la première des garanties spécifiques à la construction d'ouvrages immobiliers. Depuis 1804, le texte de l'article 1792 qui en constitue le siège légal a connu deux modifications rédactionnelles qui en ont changé la nature : garantie des vices cachés hier, la garantie décennale est aujourd'hui une garantie fondée sur la nature du dommage causé à l'ouvrage. La garantie biennale qui l'accompagne pour les désordres de construction moins graves apparaît seulement avec la loi de 1967 qui lui rattachera les désordres des menus ouvrages ; la loi de 1978 l'a également modifiée en lui donnant les défauts de fonctionnement des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage pour domaine d'application.

Section 1 Le Code civil de 1804

669. Rédaction première – En 1804, l'article 1792 était ainsi rédigé : « *Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans* ». Plus loin, au chapitre de la prescription, l'article 2270 disposait : « *Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés* ».

670. Un temps d'épreuve – Dès l'origine, la garantie décennale de l'article 1792 est comprise comme un temps pour éprouver la solidité des édifices construits. Voyez ces observations échangées entre Regnaud de Saint-Jean d'Angély et Béranger lors de la discussion du titre *Du louage* au Conseil d'État : « *on peut facilement vérifier si un meuble est conditionné comme il doit l'être ; ainsi, dès qu'il est reçu, il est juste que l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité : mais il n'en est pas de même d'un édifice ; il peut avoir toutes les apparences de la solidité, et cependant être affecté de vices cachés qui le fassent tomber après un laps de temps. L'architecte doit donc en répondre pendant un délai suffisant pour qu'il devienne certain que la construction est solide* ».[1]

671. Marché à forfait – Dans la lettre initiale de l'article 1792, la garantie décennale supposait un ***marché à prix fait***. La raison vient d'une suspicion : le choix d'un prix forfaitaire soumet le maître de l'ouvrage au danger d'un entrepreneur travaillant au plus serré afin d'améliorer la rentabilité financière du marché ; le forfait peut inciter l'entrepreneur à réaliser des économies en recourant à des matériaux de moindre qualité ou encore en creusant des fondations moins profondes que ne le requiert la nature du sol. Pour compenser ce risque, l'article 1792 rendait les architectes et entrepreneurs responsables de la perte de l'édifice arrivée par le vice de la construction et par le vice du sol, durant dix ans ; si un tel dommage survenait dans les dix ans de la réception, la loi présumait en quelque sorte qu'il était dû à la faute de l'entrepreneur.

La présomption de faute n'avait plus de raison d'être lorsque la fixation du prix était faite à l'achèvement des travaux, en fonction de leur nature et de leur importance ; il n'y avait pas de raison de suspecter un lien entre la qualité des matériaux ou du travail et la perte de l'édifice. Les architectes et entrepreneurs de ces ***marchés non forfaitaires*** engageaient donc leur responsabilité pour faute prouvée dans les conditions de l'article 2270 du Code civil, c'est-à-dire exclusivement pour les gros ouvrages et seulement durant dix ans.

Section 2 La loi du 3 janvier 1967

672. Réécriture des articles 1792 et 2270 du Code civil – La loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative à l'obligation de garantie à raison des vices de

1. Fenet, XIV, p. 261-262.

Copyright © 2016 Gualino.

construction a réécrit l'article 1792 : « *Si l'édifice périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, en sont responsables pendant dix ans* ». Elle réforma également l'article 2270 : « *Les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans s'il s'agit d'un gros ouvrage, après deux ans pour les menus ouvrages* ».

La référence au marché à forfait fut supprimée à l'article 1792 et n'y fera plus jamais retour : depuis la loi de 1967, la garantie décennale est désormais attachée à tous les louages d'ouvrage sans égard pour le mode de fixation du prix du marché. Au-delà du champ d'application de la garantie qui s'est trouvé par-là étendu, la loi de 1967 a en a transformé l'esprit : la garantie décennale est passée d'une présomption de faute à une « *présomption de responsabilité* » selon les termes de la Cour de cassation[2], seule la cause étrangère pouvant désormais exonérer les architectes et entrepreneurs. Cette solution s'est maintenue avec la réforme opérée par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978.

La loi de 1967 a ensuite allongé la liste des débiteurs de garantie décennale au-delà du cercle des entrepreneurs et architectes : d'une part en ajoutant à l'article 1792 toutes les personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, tels les ingénieurs et techniciens et, d'autre part, en insérant un article 1646-1 dans le Code civil soumettant le vendeur d'immeuble à construire à la garantie décennale à l'égard des propriétaires successifs de l'ouvrage.

Enfin, une nouvelle garantie, biennale, fut instituée pour les menus ouvrages. Sous l'empire de la législation de 1804, seuls les dommages les plus graves étaient couverts ; mais pour combler la lacune, sans recourir au droit commun de la responsabilité contractuelle, une jurisprudence reconnaissait une garantie pour les menus ouvrages sous réserve d'une action engagée à bref délai[3]. La loi du 3 janvier 1967 a consacré cette pratique en prévoyant une garantie biennale pour les menus ouvrages à l'article 2270 du Code civil. À l'époque, la ligne de démarcation entre la garantie décennale et la garantie biennale se traçait sur l'ampleur de l'ouvrage garanti : la garantie décennale s'appliquait aux gros ouvrages tandis que la garantie biennale s'occupait des menus, les uns et les autres faisant l'objet d'une définition aux articles R. 111-26 et R. 111-27 du CCH. *Grosso modo* les « gros ouvrages » désignaient les éléments porteurs, c'est-à-dire ceux assurant le clos, le couvert et l'étanchéité ; les « menus ouvrages » se rapportaient aux radiateurs, tuyauteries ou encore aux éléments mobiles nécessaires au clos et au couvert tels les portes et les fenêtres. Des difficultés de classement de certains ouvrages susceptibles d'appartenir aux deux

2. Civ. 3e, 21 février 1979, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 77-15476.
3. Civ. 1re, 4 janvier 1958, *D.* 1958, p. 457, n. R. Rodière ; *JCP* 1958-II-10808, n. B. Starck.

Copyright © 2016 Gualino.

catégories (comme les canalisations par exemple) furent à l'origine d'un important contentieux sur la distinction des gros et des menus ouvrages.

673. Insuffisances – Malgré les améliorations apportées à la protection du maître de l'ouvrage contre les désordres de construction (champ d'application étendu aux marchés non forfaitaires, allongement de la liste des débiteurs, garantie pour les menus ouvrages), la loi de 1967 présentait encore des insuffisances aux yeux de ceux qui ont souhaité la réformer :

- seuls les ***édifices*** étaient garantis, à l'exclusion des ouvrages immobiliers non constitutifs de bâtiment ;
- les défauts de conformité empêchant de retirer les utilités attendues de l'ouvrage construit n'étaient pas garantis puisque l'article 1792 faisait référence à la notion de ***vice*** de construction ;
- les fabricants d'éléments incorporés à l'édifice étaient exclus de la garantie, faute de contrat passé avec le maître de l'ouvrage.

La loi de 1967 a cessé d'être applicable pour les chantiers ouverts à compter du 1er janvier 1979.

Section 3 La loi du 4 janvier 1978

674. Apports de la loi de 1978 – Cette loi porte le nom de « ***loi Spinetta*** » en référence au président de la Commission qui a mené la réforme ; elle constitue le droit applicable aux dommages consécutifs aux constructions dont le chantier s'est ouvert postérieurement au 1er janvier 1979.

Avec la loi Spinetta :

- ***la liste des débiteurs de garantie s'allonge une nouvelle fois*** : aux côtés des architectes, entrepreneurs, techniciens et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat d'entreprise, aux côtés encore du vendeur d'immeuble à construire, la loi de 1978 a placé le vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire, le contrôleur technique, le mandataire du propriétaire qui accomplit une mission assimilable à un contrat d'entreprise ainsi que les fabricants de certains matériaux ou éléments d'équipement ;
- ***les travaux garantis sont plus nombreux*** : la loi Spinetta a supprimé la référence à la notion d'édifice dans l'article 1792 au profit de celle d'***ouvrage de construction***, qui est plus large puisqu'elle n'induit aucune référence au type d'immeuble construit (c'est l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 qui a supprimé la dernière référence à la notion de bâtiment aux articles 1792-2 et 1792-3, C. civ. pour la remplacer par le terme ouvrage) ;
- ***la garantie décennale se mue en garantie de dommages*** : depuis 1978, la garantie décennale n'est plus une garantie des vices cachés ; sa mise en

Copyright © 2016 Gualino.

œuvre dépend de la nature du dommage subi par l'ouvrage sans égard pour leur origine (un vice, une malfaçon, voire un défaut de conformité)[4] ;

- la garantie des menus ouvrages disparaît au profit d'une ***garantie biennale de bon fonctionnement*** des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage ;
- ***l'assurance de responsabilité décennale devient obligatoire*** et une ***assurance obligatoire de dommage à l'ouvrage*** est imposée au maître de l'ouvrage pour obtenir rapidement un préfinancement des travaux de réparation, sans attendre le résultat des actions en responsabilité contre les constructeurs ; le mécanisme de l'assurance construction est ainsi à double détente : l'assureur DO indemnise le maître de l'ouvrage puis, subrogé dans ses droits, il se retourne ensuite contre les constructeurs et leurs assureurs de responsabilité décennale pour obtenir remboursement de l'indemnité réglée au maître.
- c'est enfin la loi Spinetta qui a rendu impérative ***la garantie de parfait achèvement*** pour les désordres réservés dans le procès-verbal de réception ou signalés dans la première année : ancienne pratique contractuelle, cette garantie qui permet d'obtenir rapidement une réparation en nature des désordres durant les premiers mois de la réception, a fait l'objet d'une consécration légale à l'article 1792-6 du Code civil[5].

Copyright © 2016 Gualino.

4. « La mise en jeu de la responsabilité décennale d'un entrepreneur n'exige pas la recherche de la cause des désordres » : Civ. 3e, 1er décembre 1999, *Bull. civ.* III n° 230, pourvoi n° 98-13252.
5. La garantie de parfait achèvement ne sera pas traitée dans le chapitre sur les garanties d'application générale parce que son domaine d'application est limité au contrat de louage d'ouvrage.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

2

L'objet des garanties décennale et biennale

Plan du chapitre

Section 1 **La notion d'ouvrage immobilier**
- §1. Un ouvrage
- §2. Un ouvrage immobilier
- §3. Un ouvrage de construction immobilière

Section 2 **Les éléments d'équipement de l'ouvrage**
- §1. La notion d'élément d'équipement
- §2. Exclusion des éléments d'équipement professionnels

Section 3 **Les travaux sur existants**
- §1. L'immobilisation par destination
- §2. L'importance des travaux de rénovation
- §3. L'apport de matériaux nouveaux aux ouvrages existants

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Avant tout, les garanties décennale et biennale sont propres à la construction d'ouvrage immobilier ; si l'ouvrage réalisé est un meuble, elles ne s'appliquent pas. Garantissant l'ensemble de l'ouvrage de construction, leur objet n'est pas limité aux défauts affectant le gros œuvre de l'immeuble. La garantie décennale couvre les désordres compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination ; elle s'applique également aux défauts affectant la solidité d'un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage. La garantie biennale est ouverte pour les défauts de fonctionnement affectant les éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage. Ces deux garanties ne jouent pas pour l'indemnisation des désordres touchant des éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle qui ne relèvent pas des garanties spécifiques des constructeurs d'immeubles. Grâce à une conception extensive de la notion de travaux de construction immobilière, la jurisprudence admet l'application des garanties décennale et biennale à certains travaux de bâtiment exécutés sur des immeubles existants.

Section 1 La notion d'ouvrage immobilier

675. Les garanties légales des articles 1792 et suivants du Code civil sont réservées à la réparation de désordres consécutifs à la ***construction d'un ouvrage immobilier*** ; même la garantie biennale qui intéresse le bon fonctionnement d'éléments d'équipement ne peut être mise en œuvre indépendamment d'une telle construction ; c'est pourquoi, les équipements installés dans un ouvrage immobilier postérieurement à sa construction (c'est-à-dire après la réception de l'ouvrage et la reprise des travaux éventuellement réservés) ne donnent pas lieu à la garantie de bon fonctionnement mais à une action en responsabilité contractuelle de droit commun.

§1. Un ouvrage

676. L'ouvrage au sens des articles 1792 et 1792-3 du Code civil – L'article 1792, qui constitue le fondement légal de la garantie décennale, 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 »*. L'article 1792-3 dispose à propos de la garantie biennale que *« Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception »*. Les garanties décennale et biennale supposent donc un contrat ayant pour objet la ***réalisation d'un ouvrage***, sans que ne figure aux articles 1792 et suivants du Code civil aucune définition de « l'ouvrage » garanti.

677. Notion d'ouvrage – Étymologiquement, l'ouvrage désigne le résultat du travail de l'homme ; c'est le sens qu'il a dans l'expression « louage d'ouvrage »

Copyright © 2016 Gualino.

du Code civil. Pour le Comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978, connu sous l'acronyme COPAL, le terme désignait un bâtiment ou toute autre construction, édifiée par la main de l'homme, tel un pont ou une digue[1]. Pour le vocabulaire juridique Cornu, l'ouvrage « de construction » est un « *terme générique englobant non seulement les bâtiments mais tous les édifices et plus généralement toute espèce de construction, tout élément concourant à la constitution d'un édifice par opposition aux éléments d'équipement* »[2].

678. De l'édifice à l'ouvrage – La substitution du vocable ***ouvrage*** à celui ***d'édifice*** en 1978 s'est faite dans le sens d'une extension des garanties légales que la jurisprudence a poursuivie. La notion recoupe aujourd'hui des constructions qui demeuraient exclues du champ d'application des garanties avant la réforme de 1978 : voies et réseaux divers, travaux de génie civil (ponts, digues...), piscines creusées, terrain de sport, véranda, monument funéraire... La Troisième chambre civile a par exemple décidé que constituaient bien des ouvrages au sens de l'article 1792, des travaux confortatifs de génie civil consistant en l'exécution d'une butée par un rideau de micropieux, une purge des terrains et la mise en place d'un remblai alors pourtant qu'ils ne conduisaient pas à la construction d'un bâtiment[3].

§2. Un ouvrage immobilier

679. Depuis la substitution par l'ordonnance du 8 juin 2005 du terme « ouvrage » à celui de « bâtiment » que l'on trouvait encore dans le Code civil aux articles 1792-2 et 1792-3, les textes ne contiennent plus de référence expresse au caractère immobilier de la construction. On peut d'ailleurs s'interroger sur leur compatibilité avec le règlement européen du 9 mars 2011 sur les produits de construction qui entend par « ouvrage de construction » seulement les bâtiments et les ouvrages de génie civil[4]. L'argument historique confirme cependant que l'ouvrage garanti par les articles 1792 et suivants doit être un ouvrage ***immobilier*** :

- l'article 1792 dans sa rédaction de 1804 disposait : « *Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans* » ; la notion d'édifice, rapprochée au sol dont le vice peut provoquer la perte, présuppose clairement un travail de construction immobilière ;
- il en va de même pour l'article 1792 dans sa rédaction issue de la loi du 3 janvier 1967 relative à l'obligation de garantie à raison des vices de construction : « *Si l'édifice périt en tout ou en partie par le vice de la construction,*

1. Avis de 1986, *Mon. TP* 21 février 1986, p. 46.
2. Vocabulaire juridique, sous la dir. de G. Cornu, Assoc. Henri Capitant, V° Ouvrage.
3. Civ. 3e, 12 juin 1991, *Bull. civ.* III, n° 168, pourvoi n° 89-20140.
4. Art. 2 du règlement n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction.

Copyright © 2016 Gualino.

même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, en sont responsables pendant dix ans ».

Dans la version actuelle de l'article 1792, la notion d'ouvrage a remplacé celle d'édifice mais la doctrine réserve toujours la garantie décennale et biennale à la construction d'ouvrage de nature immobilière[5]. L'analyse de la jurisprudence rendue sur les ouvrages donnant lieu au jeu des garanties légales montre bien, s'il en était besoin, que la loi de 1978 s'applique à la construction d'un ouvrage immobilier ; l'ouvrage doit se rattacher au sol, ou au sous-sol ou à n'importe quel autre immeuble.

680. Construction mobilière – La réalisation d'un ouvrage mobilier ne relève pas des garanties des articles 1792 et suivants du Code civil mais du droit commun de la défaillance contractuelle. Il en est ainsi d'une « maison mobile », livrée par camion et simplement posée sur un terrain sans travaux ni fondations[6] ; en revanche, un caveau funéraire constitue bien un ouvrage immobilier au sens de l'article 1792[7].

681. Typologie des immeubles – Selon l'article 517 du Code civil : « *Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent* ». La dernière catégorie – les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent – ne peut intéresser l'ouvrage de construction : elle regroupe l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers et les actions qui visent à revendiquer un immeuble (art. 526, C. civ.) ; restent les immeubles par nature et les immeubles par destination.

682. L'immeuble par nature – Un bien est immeuble par sa nature lorsqu'il ne peut être déplacé : le sol (fonds de terre) et ce qui s'y incorpore[8]. La Cour de cassation y range les biens dont la qualification d'immeuble n'est pas discutable (bâtiments avec fondation, maison, parking souterrain, piscine enterrée, etc.), mais aussi :

- des séchoirs à bois réalisés sur une dalle de béton constituant le sol[9] ;
- des baraquements de chantier dans la mesure où l'ouvrage n'est pas maintenu au sol par son propre poids, est attaché au terrain par un dispositif de liaison, d'ancrage ou de fondation[10] ;
- des bungalows « *fixés sur des plots et longrines en béton par des plaques de fer* » qui « *n'étaient pas de simples assemblages de bois posés sur le sol et immobilisés*

5. H. Périnet Marquet et J.-B. Auby, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Domat-Montchrestien 10e éd. 2015, p. 689 et s. ; Ph. Malinvaud (sous la dir. de), *Droit de la construction*, Dalloz-Action 2014/2015 n° 473-100, Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 9e éd. 2014, n° 113 et s., M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Lexisnexis 3e éd., 2013, n° 63 et s.
6. Civ. 3e, 28 avril 1993, *Bull. civ.* III, n° 56, pourvoi n° 91-14215.
7. Civ. 3e, 17 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 231, pourvoi n° 02-17388.
8. *Vocabulaire juridique* de Cornu, V° *Immeuble*.
9. Civ. 3e, 23 mai 2007, pourvoi n° 04-17473.
10. Com., 10 juin 1974, *Bull. civ.* IV, n° 183, pourvoi n° 73-10696.

Copyright © 2016 Gualino.

par leur propre poids »… « de telle sorte qu'ils ne pouvaient être ni déplacés, ni transportés »[11] ;

– une serre constituant un bâtiment clos et couvert, assis sur des fondations constituées d'un muret en béton armé, monté sur des poteaux du même matériau, et dont le mode d'implantation était une immobilisation par incorporation au sol de toute la structure porteuse[12].

683. Au-delà du droit des biens – L'application de la garantie décennale ne suppose pas toujours une emprise au sol provenant d'une attache physique par des travaux de fondation et de terrassement. La garantie décennale est parfois appliquée à des ouvrages qualifiés d'immobiliers parce que leur encombrement et leur pesanteur au sol rendent très difficile le déplacement :

– silo se présentant comme un ensemble très important et solidaire de pièces assemblées, élevé à partir du sol sur des fondations et rivé à celles-ci, malgré la possibilité de son déplacement lequel ne peut s'effectuer qu'en recourant à des moyens très importants[13] ;
– aquariums intransportables en raison de leur poids et de leur fragilité structurelle[14].

Pour aller plus loin

L'aquarium est-il un immeuble ?

Un aquarium qui comprend des systèmes d'évacuation via des canalisations enterrées est incontestablement un immeuble par nature dans la mesure où il est incorporé au sol. À l'opposé, un aquarium de taille modeste qu'il suffit de vidanger pour déplacer, est assurément un meuble (sauf s'il est destiné à l'exploitation d'un immeuble en application de l'article 524, C. civ.). Comme souvent, c'est le degré intermédiaire qui pose difficulté : un aquarium dont la surface et le volume sont assez importants pour rendre tout déplacement difficile sans être pour autant physiquement incorporé à un immeuble par nature, doit-il suivre le régime de l'immeuble avec comme enjeu, l'application de la garantie décennale ? Deux arguments peuvent être avancés en faveur de la qualification d'immeuble.

En premier lieu, la jurisprudence de la Cour de cassation qui applique la garantie décennale à ces aquariums géants[15]. D'un point de vue historique pourtant, les articles 1792 et suivants sont attachés à la construction d'édifices et de bâtiments, immeubles par nature ; mais il est vrai que les modifications apportées à ces textes par la loi de 1978 ont diminué la référence à l'immeuble : dans l'article 1792, seul le vice du sol évoque encore la notion d'immeuble ; pour le reste, la responsabilité pèse sur le constructeur d'un ouvrage sans autre précision même si la jurisprudence refuse d'appliquer le texte aux ouvrages qui ne réalisent pas une construction immobilière.

Néanmoins, dans l'arrêt du 9 juin 2004[16], l'expression « ouvrage immobilier » ne figure pas dans les motifs de la Cour de cassation : « *Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé que l'ensemble de l'aquarium-vivarium, construit dans un sous-sol d'une superficie de 2488 mètres carrés hors œuvre,*

11. Civ. 3e, 28 janvier 2003, pourvoi n° 01-13358.
12. Civ. 3e, 2 mars 1999, *Bull. civ.* III, n° 72, pourvoi n° 96-20497.
13. Civ. 3e, 20 décembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 374, pourvoi n° 91-21434.
14. Civ. 3e, 9 février 2000, pourvoi n° 98-16017 et 9 juin 2004, pourvoi n° 02-20292.
15. Civ. 3e, 9 février 2000, précité et 9 juin 2004, précité.
16. Civ. 3e, 9 juin 2004, inédit, pourvoi n° 02-20292.

Copyright © 2016 Gualino.

comprenant cent vingt bassins viviers ou aquaterrarium, réalisés en verres collés sur plan sur des structures métalliques, étaient intransportables en raison de leur encombrement, de leur poids et de leur fragilité structurelle, la cour d'appel a exactement retenu qu'ils constituaient des ouvrages au sens de l'article 1792 du Code civil ». L'aquarium n'est pas qualifié d'ouvrage *immobilier* mais la Cour de cassation lui applique un texte, l'article 1792, réservé aux ouvrages de construction immobilière.

En second lieu, une lecture un tantinet moderne de l'article 525 du Code civil peut conduire à admettre qu'un meuble (l'aquarium) est attaché à perpétuelle demeure à un immeuble (le sous-sol d'accueil de l'aquarium par exemple) et devient donc un immeuble par destination lorsque ses caractéristiques (en l'occurrence son encombrement, son poids et sa fragilité structurelle) l'empêchent d'être détaché sans fracture ou détérioration du fonds auquel il est attaché. L'impossibilité de déplacement d'un meuble pourrait ainsi constituer l'attache à perpétuelle demeure[17], nonobstant l'absence d'incorporation matérielle à un fonds ou un bâtiment. D'ailleurs, l'attache matérielle n'est pas toujours exigée par les textes ; il suffit de songer aux statues que l'article 525 envisage comme immeuble « *lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration* », autrement dit sans avoir besoin d'y être trop scellées.

§3. Un ouvrage de construction immobilière

684. Travaux de construction – La réalisation de travaux de construction est déterminante pour l'application des garanties décennale et biennale : il s'agit de travaux faisant appel aux ***techniques du bâtiment*** (gros œuvre, maçonnerie) même s'ils réalisent des ouvrages de génie civil. En revanche, la destination de l'ouvrage est indifférente : construction à usage d'habitation, bâtiment professionnel, immeuble d'usages divers. La doctrine souligne l'importance de toujours « *vérifier si les travaux entrepris constituent bien une construction par incorporation de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction* »[18] : la construction d'un mur de soutènement par exemple, long de plusieurs dizaines de mètres et haut de 3 mètres qui a fait appel aux techniques de travaux de bâtiment, entraîne l'application de la garantie décennale pour les malfaçons qui l'affectent[19].

Les décisions des juges du fond qui appliquent l'article 1792 sans retenir l'existence de travaux de construction sont censurées : il est ainsi juridiquement incorrect de qualifier l'installation complète d'un appareil de production d'eau chaude d'ouvrage de construction immobilière en retenant des travaux qui ne constituent que des techniques de pose (pose des canalisations, tuyauteries, raccordements, etc.)[20].

17. En ce sens, V. Ph. Malinvaud écrivant à propos de silos que « l'installation sur le sol d'une masse de 12 tonnes lui confère une nature immobilière », obs. sous Civ. 3e, 20 juin 2001, *RDI* 2001, p. 521.
18. M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, LexisNexis 3e éd., 2013, n° 68.
19. Civ. 1re, 26 février 1991, pourvoi n° 89-11563, *Bull. civ.* I, n° 75. V. aussi Civ. 3e, 12 juin 2002, inédit, pourvoi n° 01-01236.
20. Civ. 3e, 26 avril 2006, pourvoi n° 05-13971.

Copyright © 2016 Gualino.

685. Ravalement – Pour la même raison, de simples travaux de ravalement des façades d'un bâtiment confiés à une entreprise de rénovation ne relèvent pas de la garantie décennale : le ravalement qui n'assure pas la fonction d'étanchéité de l'immeuble n'est pas un travail de construction immobilière mais seulement d'entretien[21]. En revanche, une cour d'appel qui relève que des travaux de ravalement ont pour objet de maintenir l'étanchéité nécessaire à la destination de l'immeuble et constituent une opération de restauration lourde, d'une ampleur particulière compte tenu de la valeur architecturale de l'immeuble et de son exposition aux embruns océaniques, peut en déduire que ces travaux participent de la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil[22].

Illustrations

1. Civ. 3e, 7 novembre 2012[23] : travaux de construction d'une terrasse au premier étage

« Mais attendu qu'ayant relevé que la terrasse litigieuse était située au niveau du premier étage de la maison, était desservie depuis le salon par une baie vitrée coulissante, reposait sur une structure bois composée de huit solives ancrées du côté maison dans la façade au moyen de sabots fixés dans le mur par chevilles et tire-fonds et reposant du côté opposé sur une poutre transversale reposant sur deux poteaux en bois accolés au mur séparatif d'avec la propriété voisine et fixés au sol sur des plots en béton au moyen, le premier, d'une platine et, le second, d'un pavé auto-bloquant, que la configuration de cette terrasse permettait de constater qu'elle constituait une extension de l'étage, était accessible par une ouverture conçue à cet effet, était fixée dans le mur de la façade et reposait du côté opposé sur des fondations peu important le fait que celles-ci soient de conception artisanales voire non conformes et que cette terrasse faisait corps avec la maison vendue, la cour d'appel a pu en déduire qu'il s'agissait d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil »

2. Civ. 3e, 23 mai 2007[24] : réalisation de séchoirs

Un fabricant de parquets passe commande de séchoirs à bois fixés sur des plates-formes réalisées par un entrepreneur à partir de béton fourni par une autre société. Des désordres apparaissent sur les séchoirs sous la forme de corrosion affectant les parties métalliques et le béton, due à la formation d'acides provenant des essences de bois séchés. Le fabricant de parquets assigne en réparation de son préjudice les divers intervenants à cette opération.

Les juges du fond engagent la garantie décennale du fabricant des séchoirs en qualifiant ces derniers d'ouvrages de construction immobilière au motif que leur construction *« est réalisée sur une dalle en béton qui constitue le sol des séchoirs et par assemblage d'éléments en aluminium »*.

La Cour de cassation devait donc se prononcer sur le caractère suffisant ou insuffisant, pour emporter la qualification d'ouvrage de construction immobilière, de la réalisation d'une dalle en béton sur laquelle les séchoirs étaient installés : *« Mais attendu qu'ayant*

21. CA de Riom, Ch. civ. 1re, 13 octobre 2011 (N° 583, R.G. 10/00718).
22. Civ. 3e, 3 avil 2013, n° 11-25.198, *Bull. civ.* III, n° 45.
23. Civ. 3e, 7 novembre 2012, *Bull. civ.* III n° 160, pourvoi n° 11-25370.
24. Civ. 3e, 23 mai 2007, pourvoi n° 04-17473.

Copyright © 2016 Gualino.

relevé qu'il résultait du rapport d'expertise et des explications des parties que la construction des séchoirs à bois était réalisée sur une dalle de béton constituant le sol et par assemblage d'éléments en aluminium, ***nécessitant le recours à des techniques du bâtiment,*** *constaté que si les séchoirs avaient pu être utilisés malgré les désordres les affectant, c'était en raison des réparations effectuées au fur et à mesure par la société Parquets Marty, en plus de la maintenance habituelle, afin d'éviter que les installations ne deviennent impropres à leur destination, et retenu que la société Nardi connaissait les exigences et les conditions opératoires des procédures de séchage du bois, pour les satisfaire, que M. X., qui avait accepté de réaliser les dalles de béton, devait, en sa qualité de professionnel, mettre en œuvre une qualité de béton susceptible de répondre aux exigences de l'environnement ambiant en faisant, éventuellement, appel à un bureau d'études, la cour d'appel,* ***qui en a exactement déduit que les séchoirs constituaient des ouvrages*** *et que la responsabilité de plein droit des constructeurs était engagée en application de l'article 1792 du code civil, sans que la preuve soit rapportée d'une cause étrangère exonératoire, a légalement justifié sa décision de ce chef ; ».*

Pour aller plus loin

Le domaine d'application de l'assurance obligatoire

Jusqu'à l'ordonnance du 8 juin 2005, les textes du Code des assurances soumettaient à assurance obligatoire les ouvrages constitutifs de « travaux de bâtiment » ; pour corriger le manque de correspondance entre les ouvrages couverts par l'assurance et ceux donnant lieu à la garantie décennale, la jurisprudence avait étendu le champ d'application de l'assurance obligatoire aux travaux de génie civil (pont, digue...) qui ne sont pas à proprement parler des travaux de *bâtiment*. L'heureuse coïncidence obtenue, du point de vue des bénéficiaires de la garantie, entre les ouvrages garantis et les ouvrages assurés, a été préjudiciable aux assureurs « *contraints de prendre en charge des sinistres affectant des ouvrages qu'ils n'avaient pas voulu assurer puisqu'ils n'étaient pas des ouvrages de bâtiment* »[25].

L'ordonnance du 8 juin 2005 a réformé le domaine d'application de l'assurance construction comme le proposait la doctrine dès 1997[26] ; l'expression « travaux de construction » a remplacé celle de « travaux de bâtiment » dans les articles L. 241-1, L. 241-2 et L. 242-1 du Code des assurances pour définir le domaine d'application de l'assurance obligatoire.

Désormais le Code des assurances comprend également un article L. 243-1-1 qui énumère les ouvrages et éléments d'équipement exclus du domaine des assurances obligatoires (gros ouvrages de génie civil, ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents). Il est toutefois prévu que des ouvrages ou éléments d'équipement exclus du champ des assurances, puissent y revenir lorsqu'ils sont l'accessoire d'un ouvrage relevant des obligations d'assurance (art. L. 243-1-1, II, C. assur.).

Copyright © 2016 Gualino.

Section 2 Les éléments d'équipement de l'ouvrage

686. Le rapport de la Commission Spinetta ne prévoyait pas de soumettre les éléments d'équipement à une responsabilité spécifique des constructeurs. Il

25. J.-P. Karila, « Responsabilités des constructeurs et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », *D.* 2005, p. 2236.
26. Rapport déposé le 18 décembre 1997 par un comité composé de Hugues Périnet Marquet, Corinne Saint Alary Houin et Jean-Pierre Karila, *RDI* 1998, p. 1.

proposait d'abandonner la distinction entre les gros et les menus ouvrages introduite par la loi du 3 janvier 1967, porteuse de discussions sur la répartition des actions, en sortant tout ce qui ne relevait pas de la fonction « Construction » (éléments d'infrastructures, de gros œuvre, de clos et de couvert) du régime de la responsabilité spécifique des constructeurs ; la fonction « Équipement » qui répond à une logique de production industrielle, hors site, devait relever du droit commun de la responsabilité contractuelle ou de la garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du C. civ.

La loi du 4 janvier 1978 n'a pas suivi le rapport Spinetta sur ce point. La distinction des gros et des menus ouvrages a fait place à une redistribution des actions (la longue et la courte, la décennale et la biennale) autour de la nature du dommage causé à l'ouvrage par le désordre de construction ; les éléments d'équipement sont donc restés dans le giron de la responsabilité spécifique des constructeurs dans la mesure où leurs dysfonctionnements ou désordres divers peuvent causer à l'ouvrage un dommage relevant du champ des garanties décennale ou biennale.

§1. La notion d'élément d'équipement

A. Définition

687. Élément d'équipement/élément constitutif – L'élément d'équipement n'est pas défini par la loi mais les textes les opposent aux éléments constitutifs de l'ouvrage (ciment, plâtre, bois...) que les constructeurs transforment pour construire l'immeuble ; les éléments d'équipement regroupent donc tout le reste (fenêtres, volets, carrelages, revêtements muraux, ascenseurs, escaliers, chauffage, cloisons, portes...) excepté les ***éléments d'équipement à usage exclusivement professionnel*** exclus du champ d'application des garanties légales par l'article 1792-7 du Code civil.

Les éléments d'équipement sont une catégorie de produits de construction fabriqués pour être incorporés, assemblés, utilisés ou installés de façon durable dans des ouvrages de bâtiment ou de génie civil[27], afin que ces ouvrages puissent remplir leur destination générale.

B. Les éléments dissociables et indissociables de l'ouvrage

688. Définition de l'élément d'équipement indissociable – Le Code civil donne une définition de l'élément d'équipement indissociable qui rappelle l'attache à perpétuelle demeure de l'article 525 du Code civil : *« Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa*

27. Décret n° 92-647 modifié transposant la directive produits de construction, dite directive « DPC » de 1988.

Copyright © 2016 Gualino.

dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage » (art. 1792-2, al. 2, C. civ.)

689. Définition en négatif de l'élément dissociable – L'élément dissociable est, par une lecture *a contrario* de l'article 1792-2, al. 2 du Code civil, celui dont la pose, le démontage ou le remplacement peut s'effectuer sans détérioration ni enlèvement de matière de l'ouvrage qu'il équipe ; l'élément reste dissociable si sa dépose ne détériore que lui-même sans abîmer l'ouvrage. On peut en donner pour exemple un plafond suspendu, une gaine de circulation d'air chaud, ou bien encore un chauffage solaire d'appoint.

§2. Exclusion des éléments d'équipement professionnels

690. La jurisprudence – Des litiges se sont élevés sur l'application des garanties légales aux éléments d'équipement permettant l'exploitation professionnelle d'un bâtiment. Dans l'esprit de la loi de 1978, ce type d'éléments d'équipement ne devait pas relever du régime de la responsabilité spécifique des constructeurs ; leur installation ne participe pas à la construction de l'ouvrage mais satisfait la destination professionnelle du bâtiment. La Cour de cassation avait aussi choisi d'exclure les éléments d'équipement professionnel du champ d'application des articles 1792 et suivants du Code civil. Leur installation, même contemporaine de la construction du bâtiment, ne relevait pas de la responsabilité spécifique des constructeurs. On peut en donner pour exemple une machine à soupe automatique d'une porcherie industrielle[28], un élément d'équipement destiné à automatiser la fabrication du champagne[29], un silo d'alimentation du bétail[30], des moteurs et alternateurs d'une installation de tôlerie[31] ou encore un dispositif destiné à permettre le traitement des jus en période d'élaboration des vins[32].

691. Le texte – La question fait aujourd'hui l'objet d'une réponse légale avec l'article 1792-7 introduit par l'ordonnance du 8 juin 2005 : *« Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage »*. Pour relever du domaine de la garantie décennale, les travaux doivent intéresser la fonction construction exclusivement ; les désordres affectant un élément d'équipement professionnel justifient une action de droit commun et ne sont donc pas couverts par l'assurance obligatoire de responsabilité décennale.

28. Civ. 3e, 22 juillet 1998, *Bull. civ.* III, n° 170, pourvoi n° 95-18 415.
29. Civ. 3e, 4 novembre 1999, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 98-12510.
30. Civ. 3e, 20 juin 2001, pourvoi n° 99-20188.
31. Civ. 3e, 12 janvier 2005, *Bull. civ.* III, n° 2, pourvoi n° 03-1728.
32. Civ. 3e, 11 mai 2006, *Bull. civ.* III, n° 115, pourvoi n° 05-13191.

Copyright © 2016 Gualino.

692. Les équipements professionnels constitutifs d'un ouvrage de construction – Le nouvel article 1792-7 ne distingue pas selon le caractère dissociable ou non des éléments d'équipement professionnels de l'ouvrage. Le droit commun est donc applicable à tout équipement professionnel, même s'il fait indissociablement corps avec les éléments constitutifs de l'ouvrage. En revanche, le texte ne semble pas remettre en cause l'application de la garantie décennale aux éléments d'équipement professionnel dont l'installation peut en elle-même être qualifiée d'ouvrage immobilier : en 2001, la Cour de cassation avait accepté la qualification d'ouvrage de construction immobilière pour l'installation frigorifique d'un abattoir comportant la mise en place de canalisations pour transporter le froid[33].

693. Responsabilité du fait des produits défectueux – Aux termes de l'article 1386-6 du Code civil, les constructeurs dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 et suivants ne sont pas considérés comme producteur ; les dommages causés par un ***défaut de sécurité*** des produits et éléments de construction ne relèvent donc pas du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux. Mais la solution ne vaut pas pour les éléments d'équipement professionnel puisqu'ils sont exclus du champ de la responsabilité spécifique des constructeurs : les dommages corporels ou aux autres biens causés par leur défaut de sécurité relèvent donc de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Section 3 Les travaux sur existants

694. Définition – Les « ***existants*** » représentent *« les parties anciennes de la construction, existantes avant l'ouverture du chantier »*[34].

695. Enjeu – L'exécution de travaux sur ces existants (à l'extérieur comme à l'intérieur, voire même dans leur sous-sol – on songe à la magnifique cave centrale de l'Hôtel de Paris à Monte Carlo) pose la question de l'applicabilité des garanties décennale et biennale à ces travaux.

Déjà sous l'empire de la loi de 1967, la Cour de cassation appliquait la garantie décennale à certains travaux effectués sur des constructions existantes ; elle tenait compte de la nature et de la consistance des travaux. En 1978, la suppression du terme « édifice » au profit de la notion d'« ouvrage » a confirmé la tendance.

696. Critères – Sans jamais véritablement découvrir de principe, l'analyse de la jurisprudence de la Troisième chambre civile révèle l'utilisation de trois critères qui, séparément ou ensemble, conduisent les juges à qualifier des travaux sur existant d'ouvrage de construction immobilière soumis à ce titre aux articles 1792 et suivants du Code civil : l'immobilisation par destination (§ 1), l'ampleur des travaux de rénovation (§ 2) et l'incorporation d'éléments nouveaux aux existants (§ 3).

33. Civ. 3e, 18 juillet 2001, *Bull. civ.* III, n° 97, pourvoi n° 99-12326.
34. Comm. COPAL, 25 novembre 1983, *RDI* 1984, p. 273.

Copyright © 2016 Gualino.

§1. L'immobilisation par destination

697. Il arrive que l'installation d'un élément d'équipement dans un ouvrage existant en fasse un immeuble par destination en raison de son intégration à l'existant. Le travail réalisé constitue alors un ouvrage immobilier et relève à ce titre de la garantie décennale.

Illustration

Un système de chauffage avait été installé sur un existant. Il comportait une chaudière équipée d'un brûleur et une pompe à chaleur dont l'évaporateur était associé à une cuve enterrée. La cuve était endommagée et la question de l'application de l'article 1792 à cet élément d'équipement était posée à la Cour de cassation. Les juges du fond avaient qualifié l'installation de chauffage d'ouvrage immobilier et en avaient déduit l'application de la garantie décennale puisque les désordres rendaient l'ouvrage – le chauffage central – impropre à sa destination. Le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel faisait valoir que la qualification d'ouvrage supposait l'édification d'une construction solidaire du sol ou du sous-sol, autrement dit un immeuble par nature et que, par conséquent, l'installation du chauffage central, prise isolément, constituait seulement un élément d'équipement du bâtiment. Le pourvoi fut rejeté ; la Troisième chambre civile approuva les juges du fond d'avoir retenu que l'installation de chauffage constituait en elle-même l'exécution d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil[35].

698. De manière constante, les immeubles par destination relèvent de la garantie décennale : il a ainsi été jugé qu'il fallait appliquer l'article 1792 à l'installation d'une cheminée comportant la création d'un conduit maçonné, d'un système de ventilation et de production d'air chaud, et d'une sortie en toiture[36] ; en revanche, le simple aménagement d'une installation préexistante, sans reprise de maçonnerie ne constitue pas la création d'une cheminée et donc un ouvrage de construction immobilière[37]. La garantie décennale joue donc à l'occasion de l'adjonction d'un élément d'équipement sur un immeuble existant, dès lors que l'installation constitue en elle-même un ouvrage de construction immobilière[38].

35. Civ. 3e, 18 novembre 1992, *Bull. civ.* III, n° 298, pourvoi n° 90-21233.
36. Civ. 3e, 25 février 1998, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 96-16214. V. aussi Civ. 3e, 31 mai 1995, pourvoi n° 93-18874 : installation d'une cheminée dans une maison, avec enlèvement puis adjonction de matière ; cassation d'un arrêt d'appel pour avoir appliqué l'article 1792 sans constater que l'ouvrage construit était atteint dans sa solidité ou rendu impropre à sa destination.
37. Civ. 3e, 6 février 2002, pourvoi n° 00-15301. V. aussi : Civ. 3e, 28 mars 2012, pourvoi n° 11-12537 à propos de travaux d'habillage d'une cheminée à foyer fermé qui ne constituent pas un ouvrage de construction soumis aux articles 1792 et s.
38. V. pour l'application de l'article 1792 à un silo soudé sur un bâtiment existant, Civ. 3e, 8 juin 1994, pourvoi n° 92-12655. V. pour un système de climatisation dont la conception, l'ampleur et l'emprunt de ses éléments à la construction immobilière justifiaient la qualification d'ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil : Civ. 3e, 28 janvier 2009, *Bull. civ.* III, n° 22, pourvoi n° 07-20891.

Copyright © 2016 Gualino.

§2. L'importance des travaux de rénovation

699. Rénovation lourde – La réhabilitation d'un immeuble existant qui confine à sa reconstruction reçoit la qualification d'ouvrage de construction immobilière et entre par conséquent dans le champ des garanties décennale et biennale. Il en est ainsi par exemple de travaux de réhabilitation d'un immeuble comprenant la construction des planchers du premier et du deuxième étages, le chaînage haut et les cloisons intérieures de l'immeuble, la construction d'un garage, la modification des façades ainsi que des distributions intérieures[39].

700. Vendeur d'un immeuble rénové – Pour l'application de la garantie décennale, l'article 1792-1, 2° répute constructeur le vendeur, qu'il soit ou non professionnel, qui vend après achèvement un ouvrage qu'il a construit ou fait construire. Il résulte de ce texte que, lorsque des particuliers font effectuer dans leur maison d'habitation des travaux de rénovation qui, en raison de leur importance, sont assimilables à un ouvrage de construction immobilière, ils doivent la garantie décennale à l'acheteur[40].

701. Critère économique – Les juges tiennent parfois compte du montant des travaux à côté de l'ampleur de la rénovation entreprise. En 2003, la Troisième chambre civile a approuvé une cour d'appel d'avoir retenu la qualification de rénovation lourde assimilable à des travaux de construction, à partir de l'importance des travaux (murs, cloisons, planchers, plafonds et isolation) et de leur montant supérieur à 300 000 francs[41].

702. Fonction des travaux – L'importance de la rénovation se mesure également à l'utilité des travaux pour la solidité et l'utilité de l'ouvrage. Des travaux de ravalement assurant ***l'étanchéité*** d'un bâtiment d'habitation sont ainsi soumis à la garantie décennale[42], ce qui paraît logique dans la mesure où le défaut d'étanchéité d'un immeuble d'habitation relève de la garantie décennale au titre de l'impropriété à destination.

En revanche, des travaux de ravalement qui consisteraient simplement dans l'application de plâtre et de peinture, qui n'auraient qu'une fonction décorative échappent à la garantie décennale[43] ; ils ne participent pas, ou trop peu, au maintien des fonctions essentielles que garantissent les articles 1792 et suivants : solidité de l'ouvrage et conformité à sa destination.

Copyright © 2016 Gualino.

39. Civ. 3e, 9 décembre 1992, *Bull. civ.* III n° 321, pourvoi n° 91-12097.
40. Pour une application, V. Civ. 3e, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 55, pourvoi n° 09-11282.
41. Civ. 3e, 29 janvier 2003, *Bull. civ.* III, n° 18, pourvoi n° 01-13034. V. toutefois à propos de l'application du régime de la vente d'immeuble à construire à des travaux de rénovation, Civ. 3e, 6 novembre 1996, *Bull. civ.* III, n° 212, pourvoi n° 94-16786 : juge que des travaux de rénovation s'élevant à 950 000 F n'ont pas l'amplitude nécessaire pour être assimilés à un ouvrage de construction immobilière rendant applicables les dispositions de l'article 1601-1 du Code civil.
42. Civ. 3e, 3 mai 1990, *Bull. civ.* III, n° 105, pourvoi n° 88-19642.
43. V. Civ. 3e, 19 octobre 2011, pourvois n° 10-21323 10-24231.

§3. L'apport de matériaux nouveaux aux ouvrages existants

703. Des arrêts admettent parfois la qualification d'ouvrage de construction immobilière lorsque les travaux de rénovation impliquent un apport de matériaux nouveaux en remplacement des anciens. Peu importe ici le faible prix du marché et l'importance des travaux ; seul compte alors l'apport de matière aux existants. Illustrant le critère, un arrêt de la Cour de cassation a censuré une décision des juges du fond qui avait rejeté l'application de l'article 1792 en raison du modeste montant d'une facture pour des travaux de réparation sommaire, alors qu'ils avaient pourtant relevé que l'entrepreneur avait apporté à la toiture et à la charpente de l'immeuble des éléments nouveaux, tels que chevrons, voliges, liteaux et panne faîtière[44].

On peut penser que ce critère ne suffit pas à lui seul à justifier le jeu de la garantie décennale ; il devrait être combiné avec celui de l'importance des pièces apportées pour le maintien de la solidité et de la destination de l'ouvrage. Ainsi la consolidation du sol au droit des fondations qui a consisté en des injections de coulis de ciment constitue un ouvrage de nature à engager la responsabilité décennale[45] ; mais des travaux de ravalement ne concourant pas à l'étanchéité du bâtiment n'en relèvent pas[46] bien qu'il y ait apport de matière nouvelle.

N°s 704 à 709 réservés.

Copyright © 2016 Gualino.

44. Civ. 3e, 9 novembre 1994, *Bull. civ.* III, n° 184, pourvoi n° 92-20804.
45. Civ. 3e, 24 février 2004, pourvoi n° 98-23129.
46. V. par exemple, Civ. 3e, 4 avril 2002, pourvoi n° 00-13890.

Chapitre

3

Les désordres garantis

Plan du chapitre

Section 1 **Le désordre décennal**

§1. La définition légale du désordre décennal

§2. Les extensions de la garantie décennale

Section 2 **Le désordre biennal**

§1. Le domaine de la garantie de bon fonctionnement

§2. L'objet de la garantie de bon fonctionnement

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Les désordres à l'ouvrage comme aux éléments d'équipement relèvent de la garantie décennale dès qu'ils affectent la solidité de l'ouvrage, sa destination ou la propre solidité d'un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage ; en revanche les défauts de fonctionnement des éléments d'équipement dissociables relèvent de la garantie biennale de bon fonctionnement à condition de ne pas compromettre l'utilisation de l'ouvrage conformément à sa destination, domaine de la garantie décennale. Les garanties décennale et biennale ont pour point commun de couvrir exclusivement des désordres consécutifs à la construction d'un ouvrage immobilier ; ils sont ensuite distribués entre ces garanties en fonction de la nature du dommage qu'ils provoquent.

710. Désordre caché – La garantie décennale et la garantie biennale couvrent exclusivement les désordres de construction ***cachés à la réception***. Les vices ou défauts apparents relèvent soit de la garantie de parfait achèvement (louage d'ouvrage) soit de la garantie des vices et défauts de conformité apparents (ventes d'immeuble à construire et à rénover), jamais de la garantie décennobiennale, sauf lorsqu'il est établi que la véritable nature du désordre, son étendue et ses conséquences, étaient cachées à la réception.

Section 1 Le désordre décennal

§1. La définition légale du désordre décennal

711. Les textes – L'article 1792 du Code civil dispose : « *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* ». Un peu plus loin, l'art. 1792-2 étend la garantie « *aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert* ».

712. Une définition fondée sur la nature du dommage à l'ouvrage – En application de ces deux textes, le dommage revêt une nature décennale lorsque, caché à la réception, il compromet la ***solidité*** de l'ouvrage, le rend ***impropre à sa destination*** ou, par extension, compromet la ***propre solidité de l'un de ses éléments d'équipement indissociables***. Un désordre revêt donc une nature décennale en fonction de la gravité du dommage qu'il cause à l'ouvrage : soit il affecte sa solidité (ou celle de son équipement indissociable) soit il empêche d'en tirer les utilités attendues.

713. La portée de l'atteinte à la destination – Le désordre qui compromet l'utilisation de l'ouvrage conformément à sa destination est un dommage de nature décennale ; la loi de 1978 a consacré sur ce point la jurisprudence antérieure. Il s'agit probablement de la catégorie principale de dommage décennal d'abord parce que le défaut de solidité nécessite un dommage d'une particulière gravité qui se rencontre rarement[1] ; ensuite parce que le plus souvent, les atteintes à la solidité provoquent une impropriété à destination de l'ouvrage : par exemple, l'infection de capricornes xylophages dans une maison dont la structure offre une maigre résistance aux coléoptères compromet la solidité de l'immeuble autant qu'elle le rend impropre à sa destination[2]. La première destination d'un ouvrage de construction immobilière étant de résister au temps qui

1. Ph. Malinvaud (sous la dir.), *Droit de la construction,* Dalloz-Action 2014-2015, n° 473.380.
2. V. par exemple, Civ. 3e, 25 septembre 2002, pourvoi n° 00-22173.

Copyright © 2016 Gualino.

passe, le désordre qui compromet sa solidité le rend aussi impropre à sa destination.

714. Contrôle de la Cour de cassation – La gravité du dommage causé à l'ouvrage est une ***question de fait*** relevant du ***pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond*** ; le contrôle de la Cour de cassation s'arrête donc à la motivation des arrêts. Les juges du fond ne peuvent pas se contenter de relever l'existence de malfaçons importantes[3] ni d'énumérer les dommages[4] ; il leur faut dire, par une appréciation souveraine des faits, en quoi les désordres constatés compromettent la solidité ou empêchent l'utilisation de l'ouvrage conformément à sa destination. Mais on note une certaine accentuation du contrôle opéré par la Cour de cassation[5] comme le montre l'arrêt du 20 mai 2015 ci-dessous reproduit.

Illustration

Civ. 3e, 20 mai 2015[6]

L'acquéreur en vefa d'un appartement avait assigné son vendeur en garantie décennale pour plusieurs dommages constituant pour lui une impropriété à destination. D'une part, l'expert avait relevé que l'isolation phonique de son appartement était défectueuse ; d'autre part, l'exiguïté de la place de parking livrée avec l'appartement rendait celle-ci inutilisable pour sa grosse berline et causait un trouble de jouissance à son propriétaire. La cour d'appel l'avait débouté de ces deux demandes : la non-conformité aux normes d'isolation phonique portait sur un dépassement des seuils de décibels exigés trop faible pour justifier d'une impropriété de l'appartement à sa destination et les difficultés d'accès à la place de parking étaient propres au seul acquéreur et liées à la longueur de son véhicule (de type 607). Sur ces deux points, l'arrêt est cassé pour violation des articles 1646-1 et 1792 du Code civil :

– sur le premier moyen, à propos de l'impropriété à destination due au problème d'isolation phonique, la Troisième chambre civile juge qu'*« en déduisant de la seule circonstance que le dépassement des normes d'isolation phonique applicables aurait été limité, l'absence de désordre relevant de la garantie décennale, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*. Le jeu de la garantie décennale étant concevable alors même que les normes phoniques sont respectées[7], *a fortiori* l'est-il aussi lorsque ces normes sont violées, même de peu. On rappellera que la question de la faute, son existence comme sa gravité, n'est pas une condition de la garantie décennale[8].

3. Civ. 3e, 20 mai 1998, *Bull. civ.* III, n° 106, pourvoi n° 96-19521.
4. Civ. 3e, 27 mai 1999, pourvoi n° 97-17520.
5. En ce sens, lire S. Becqué-Ickowicz, « Responsabilité du vendeur d'immeuble à construire : appréciation des dommages décennaux et délai pour agir en garantie des vices apparents », *RDI* 2015, p. 400.
6. Civ. 3e, 20 mai 2015, P, pourvoi n° 14-15107.
7. Ass. plén., 27 octobre 2006, *Bull. Ass. plén.*. n° 12, pourvoi n° 05-19408. Sur cette question, v. *infra*, n° 941.
8. V. *infra*, n° 815.

Copyright © 2016 Gualino.

– sur le second moyen, « *en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'indication particulière dans le descriptif des prestations de l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement, constitue une impropriété à la destination l'exiguïté de l'accès à une place de parking qui rend celle-ci inutilisable pour une voiture de tourisme couramment commercialisée, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ». En 1999, la Cour de cassation avait déjà censuré une cour d'appel qui avait rejeté la demande de garantie pour impropriété à destination, mais le contrôle était plus léger : « *en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'exiguïté de la rampe d'accès aux garages rendait ceux-ci inutilisables pour des voitures de dimension courante, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé* »[9]. Dans l'arrêt de 2015, la Cour de cassation contrôle ici la qualification de l'impropriété à destination : en l'absence de stipulation particulière dans le contrat indiquant la dimension de l'emplacement de stationnement, constitue une impropriété à destination l'exiguïté de la place qui la rend impraticable pour une voiture de dimension courante.

A. L'atteinte à la solidité

715. Destruction ou menace de destruction – Le bon sens conduit évidemment à considérer comme un défaut de solidité l'effondrement, la chute ou les risques d'effondrement ou de chute de l'ouvrage, ou d'une partie de l'ouvrage car personne ne contestera qu'un ouvrage manque de solidité s'il tombe ou menace de tomber. C'était d'ailleurs le sens de l'ancienne rédaction de l'article 1792 qui visait la *perte* totale ou partielle de l'édifice.

En application des principes généraux de la responsabilité civile, la menace de destruction est un dommage décennal si le risque est réel et non seulement hypothétique ; la solidité est compromise dès qu'il est certain que l'ouvrage ne tiendra pas, même s'il n'est pas encore tombé. La menace d'effondrement doit cependant répondre aux conditions du dommage décennal futur : il faut qu'il soit établi que la perte de l'ouvrage interviendra dans le délai de la garantie décennale[10]. Cependant, la garantie décennale peut également jouer au titre de l'impropriété à destination car il est impossible d'utiliser sans danger, pour les personnes et les biens, un ouvrage qui menace de céder[11].

716. Ce sont les situations moins extrêmes qui soulèvent le plus d'hésitations, celles dans lesquelles l'ouvrage est seulement instable ou présente une usure anormale. En faveur d'une application de la garantie décennale, le rapport de la commission Spinetta défendait une conception plutôt large de la solidité, englobant la ***stabilité et la durabilité de l'ouvrage***. Il peut s'agir de fissures dont le nombre et l'importance rendent l'ouvrage particulièrement vulnérable au temps qui passe, sans pour autant lui faire courir un risque imminent d'effondrement. On est bien ici dans l'esprit de la garantie décennale qui est un temps pour éprouver la solidité de l'ouvrage. En revanche, des fissures dont

9. Civ. 3e, 9 juin 1999, *Bull. civ.* III n° 130, pourvoi n° 97-20505.
10. Civ. 3e, 23 octobre 2013, *Bull. civ.* III n° 133, pourvoi n° 12-24.201.
11. Sur la notion d'impropriété dangerosité, v. *infra*, n° 730.

Copyright © 2016 Gualino.

le seul mal est d'abîmer l'esthétisme de l'édifice, ne justifient pas la garantie décennale et relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun.

717. Désordre affectant la solidité d'un équipement indissociable – Par extension, l'article 1792-2 du Code civil étend la garantie décennale au désordre compromettant la propre solidité d'un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage. Sur le fondement de ce texte, les constructeurs engagent leur garantie décennale à deux conditions :

– un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage ;
– endommagé dans sa propre solidité.

La garantie décennale joue bien que les éléments constitutifs de l'ouvrage ne soient pas touchés par le désordre ; mais l'indissociabilité physique entre l'ouvrage et l'équipement endommagé crée une forte probabilité que le dommage contamine, à plus ou moins long terme, la solidité de l'ouvrage lui-même.

718. Définition et illustration des équipements indissociables – Les éléments d'équipement dont le défaut de solidité justifie la garantie décennale sont ceux qui font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert (art. 1792-2, alinéa 1er, C. civ.) ; un élément d'équipement est indissociable lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage (art. 1792-2, alinéa second) : il peut s'agir de joints posés entre des pierres[12] ou de carrelage collé par du mortier[13] par exemple.

719. Droit des biens – La catégorie renvoie aux effets mobiliers qui sont ***immeubles par destination*** en raison de leur attachement au fonds à perpétuelle demeure. Le premier alinéa de l'article 525 du Code civil les définit comme ceux qui *« y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés »*. C'est pourquoi une gaine d'air chaud accrochée à des poteaux fixés au bâtiment à l'aide de simples chevilles auto perforantes ne constitue par un élément indissociable[14].

L'indissociabilité de l'article 1792-2 diffère cependant de l'attache à perpétuelle demeure de l'article 525 dans la mesure où elle requiert une altération *de l'ouvrage* par la dépose de l'équipement : un élément d'équipement dont la dépose n'abîmerait que lui-même, sans altérer l'ouvrage, n'est pas indissociable au sens du droit de la construction bien qu'il soit un immeuble par destination au sens du droit des biens. Cette réserve faite, le droit de la construction s'inspire du droit des biens : à l'image du meuble qui suit le régime de l'immeuble auquel il est attaché à perpétuelle demeure, le défaut affectant la solidité d'un

12. Reims, 1re ch. civ., 17 décembre 2007, n° 04/1192.
13. Agen, 1re ch. civ., 9 mai 2007, n° 06/00575.
14. Civ. 3e, 24 mai 1989, pourvoi n° 87-19924.

Copyright © 2016 Gualino.

élément d'équipement, indissociable d'un immeuble, est garanti au même titre que l'atteinte à la solidité de l'immeuble lui-même.

B. L'impropriété de l'ouvrage à sa destination

720. Emprunt prétorien au droit de la vente – Toute construction immobilière expose son propriétaire au risque qu'apparaisse, à l'usage, un vice ou un défaut diminuant plus ou moins gravement son utilité. Jusqu'à la loi du 4 janvier 1978, l'impropriété à destination n'était pas formellement présente dans l'article 1792 mais s'induisait de la formule du texte qui visait le cas où l'édifice « péri[ssait] en tout *ou* en partie ». Pour l'application du texte, la Cour de cassation avait dégagé un critère de gravité alternatif : la garantie décennale s'appliquait aux dommages portant atteinte à la solidité de l'édifice ou qui le rendaient impropre à sa destination[15] ; il s'agissait d'un emprunt au droit de la vente qui charge le vendeur de garantir les défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine (art. 1641, C. civ.).

721. Consécration légale – Alors que la Commission Spinetta souhaitait plutôt recentrer la garantie décennale sur les atteintes à la solidité, la loi du 4 janvier 1978 a consacré la définition alternative donnée par la Cour de cassation du dommage décennal : outre l'atteinte à la solidité, la garantie décennale couvre aussi les dommages qui, affectant l'ouvrage dans l'un de ses éléments constitutifs ou d'équipement, le rendent impropre à sa destination (art. 1792, C. civ.). Durant les dix années que dure la garantie décennale, les propriétaires de l'ouvrage disposent ainsi d'un recours en garantie pour les pertes d'utilité de leur bien.

I – L'objet de l'impropriété à destination

722. Indifférence du siège du désordre – Peu importe que le désordre se manifeste dans un élément constitutif de l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipement, dissociable ou indissociable de celui-ci ; seul compte l'effet produit par le désordre sur l'aptitude de l'ouvrage à remplir l'usage auquel il est destiné.

723. Impropriété de l'ouvrage à remplir sa destination – Le désordre n'a pas besoin d'être généralisé dès lors qu'il affecte, même en partie seulement, l'utilisation de l'ouvrage : si des désordres de toitures et d'infiltration d'eau n'affectent qu'une partie d'une maison d'habitation, la maison est partiellement impropre à l'habitation ce qui, pour une maison, est un dommage décennal[16].

724. Impropriété à destination des éléments d'équipement – L'impropriété à destination doit affecter l'ouvrage et non pas seulement l'un de ses éléments d'équipement[17], fut-il indissociable. La garantie décennale s'applique si un

15. V. par exemple, Civ. 3e, 8 juin 1977, *Bull. civ.* III n° 251, pourvoi n° 75-13014.
16. Civ. 3e, 12 juillet 1995, *Bull. civ.* III, n° 178, pourvoi n° 93-18805.
17. Civ. 3e, 28 février 1996, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 94-17154 et 94-18203 ; 2 octobre 2001, pourvoi n° 00-12788.

Copyright © 2016 Gualino.

élément d'équipement ne fonctionne pas au point de compromettre l'utilisation de l'ouvrage : un système de chauffage qui ne remplit plus son rôle rend le bâtiment impropre à sa destination par exemple. En revanche, la garantie décennale ne joue pas lorsque se trouve compromise la seule destination d'un élément d'équipement sans incidence majeure sur l'ouvrage : si l'équipement est dissociable, la garantie biennale joue ; s'il est indissociable, il faut emprunter les voies du droit commun (responsabilité contractuelle ou garantie des vices cachés) car aucun équivalent de l'article 1792-2 du Code civil n'étend la garantie décennale à l'impropriété à la propre destination d'un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage.

725. Illustrations – Pour qu'une installation de chauffage électrique relève de la garantie décennale, il *« ne suffit pas que le vice caché dont est affecté le système destiné à chauffer le bâtiment construit, rende le chauffage électrique du bas impropre à sa destination, mais il faut que le défaut révélé soit de nature à rendre l'immeuble lui-même impropre à sa destination »*[18] ; pour la même raison, le défaut de fonctionnement d'un système de climatisation, prévu en option dans la construction d'un local à usage professionnel, ne relèvera pas de la garantie décennale s'il n'a causé qu'un inconfort en période estivale[19].

L'impropriété à destination est parfois retenue dans des espèces qui montrent la grande liberté d'appréciation laissée aux juges du fond par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation : par exemple, une cour d'appel justifie légalement sa décision d'appliquer la garantie décennale à une résidence hôtelière rendue impropre à sa destination par la dégradation des tablettes supportant les vasques dans les salles de bains[20].

726. Appréciation *in concreto* – Il est attendu des juges du fond qu'ils motivent par des considérations de fait en quoi le désordre révèle ou non une impropriété à destination. Encourt ainsi la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui écarte la qualification de dommage décennal pour des désordres d'isolation phonique, au seul motif que le dépassement des normes réglementaires était limité à un dépassement du bruit aérien de 6 décibels entre la chambre et le bureau et de 3 dB entre les deux salles de bain. L'arrêt est cassé au visa des articles 1792 et 1642-1 : *« en déduisant de la seule circonstance que le dépassement des normes d'isolation phonique applicables aurait été limité, l'absence de désordre relevant de la garantie décennale, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*.[21]

II – L'appréciation de la destination de l'ouvrage

727. Destination normale – Le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage attend toujours de son bien qu'il soit conforme à son usage normal : une maison

18. Civ. 3e, 9 janvier 1991, pourvoi n° 89-15446.
19. Civ. 3e, 10 mai 2007, *Bull. civ.* III, n° 71, pourvoi n° 06-12467.
20. Civ. 3e, 23 janvier 1991, *Bull. civ.* III, n° 30, pourvoi n° 88-20221. V. cependant le contrôle plus lourd opéré parfois par la Cour de cassation, *supra* n° 714.
21. Civ. 3e, 20 mai 2015, P, pourvoi n° 14-15107.

Copyright © 2016 Gualino.

d'habitation doit être habitable (et peut ne pas l'être pour des défauts d'isolation phonique alors même que les normes ont été respectées)[22], un garage doit pouvoir accueillir des automobiles de dimension normale[23], un pont supporter le passage des utilisateurs, etc. L'ouvrage qui ne remplit plus sa destination générale justifie une action en garantie décennale. L'appréciation de l'atteinte à la destination tient cependant compte des caractéristiques de l'ouvrage ; ainsi dans un immeuble d'altitude, la déficience des chauffages individuels justifie la garantie décennale alors pourtant que le chauffage central pouvait assurer en cas de nécessité une température de 19 degrés[24].

728. Destination spécifiquement convenue[25] – L'impropriété s'apprécie aussi au regard de la destination de l'ouvrage convenue par les parties lors de sa construction : un ouvrage qui présente un défaut de conformité l'empêchant d'être utilisé conformément à la destination expressément spécifiée dans la commande donne lieu à garantie décennale[26]. Rien n'interdit de destiner son bien à une utilisation particulière ; en contractualisant cette destination, le maître de l'ouvrage se réserve le jeu de la garantie décennale si d'aventure l'ouvrage ne remplissait pas, ou plus, l'utilité prévue. À propos d'un immeuble classé comme patrimoine exceptionnel qui présentait des désordres esthétiques généralisés, la Cour de cassation a admis qu'une cour d'appel ait tenu compte de la situation particulière de l'immeuble qui constituait un élément du patrimoine architectural de la commune, pour retenir l'impropriété à destination[27]. De son côté, le ***Conseil d'État*** juge que l'impropriété à destination peut résulter des nuisances sonores causées au voisinage par une salle des fêtes présentant un défaut de conception et d'exécution des travaux[28].

729. Garantie décennale spéciale pour défaut de performance énergétique – La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a inséré dans le Code de la construction et de l'habitation, et non dans le Code civil, un ***article L. 111-13-1*** venant compléter l'article L. 111-13 relatif à la garantie décennale (qui est l'exacte transposition dans le CCH de l'article 1792 du Code civil). Le nouveau texte a pour but de déterminer à quelles conditions le défaut de performance énergétique peut entraîner une impropriété à destination au sens de la garantie décennale : *« En matière de performance énergétique, l'impropriété à la destination, mentionnée à l'article L. 111-*

22. Ass. plén., 27 octobre 2006, *Bull. Ass. plén.*, n° 12, pourvoi n° 05-19408. V. *infra*, n° 941.
23. Civ. 3e, 9 juin 1999, *Bull. civ.* III, n° 130, pourvoi n° 97-20505.
24. Civ. 3e, 9 juin 1993, pourvoi n° 91-16375.
25. Civ. 3e, 28 février 2006, pourvoi n° 05-11827. V. Ph. Malinvaud, « L'impropriété à la destination s'apprécie par référence à la destination convenue », *RDI* 2006, p. 231.
26. Civ. 3e, 28 février 2006, pourvoi n° 05-11827, pour l'altération de la couleur d'un revêtement de sol qui ne permettait pas un contrôle efficace de la coloration de feuilles et fibres de plastiques utilisées par le maître de l'ouvrage pour son activité de fabrication de meubles.
27. Civ. 3e, 4 avril 2013, *Bull. civ.* III n° 45, pourvoi n° 11-25198. *Adde* « Pour aller plus loin : Les désordres esthétiques », *infra*, p. 296.
28. CE, 9 mai 2012, *Commune de Prouvy*, n° 346757, *Rec. Lebon*.

Copyright © 2016 Gualino.

13, ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement conduisant, toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant ».

Analysé ci-après, le nouveau texte introduit dans le champ de la garantie décennale une ***action spéciale en garantie décennale*** pour le défaut de performance énergétique : d'une part les conditions d'engagement de la garantie sur ce fondement sont différentes de celles de la garantie décennale générale (art. 1792 et 1792-2, C. civ.), d'autre part on peut s'interroger sur la couverture par l'assurance responsabilité décennale de ce ***dommage décennal spécial***.

Pour aller plus loin

Défaut de performance énergétique : un dommage décennal spécial

Depuis le 1er janvier 2013, le respect de la réglementation thermique est devenu une règle de construction des bâtiments d'habitation (art L. 111-9 et s. et R. 111-20 et s., CCH), au même titre que le respect des normes sismiques ou des règles d'accessibilité des bâtiments aux personnes à mobilité réduite ; il est désormais difficile de dire qu'un immeuble ne respectant pas la performance énergétique exigée par la loi est conforme à sa destination normale[29]. La violation de la réglementation thermique pourra faire l'objet de la garantie de parfait achèvement si les tests effectués *in situ* en fin de chantier sont décevants.

Mais le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage peut-il obtenir la garantie décennale des constructeurs au prétexte que la performance énergétique de l'immeuble est mauvaise et entraîne une impropriété à destination ? ***Autrement dit la performance énergétique d'un ouvrage intègre-t-elle sa destination ?***

La jurisprudence était hésitante. Un arrêt avait refusé de faire jouer la garantie décennale quand il n'y avait aucun dommage matériel à l'ouvrage[30] ; un autre avait pris le soin de relever la présence d'un tel dommage pour appliquer l'article 1792 à un défaut d'isolation thermique[31] ; alors qu'un dernier avait jugé que l'échec du label Promotelec était bien de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination[32].

29. V. en ce sens J. Sénéchal, « La garantie des désordres et des défauts non apparents dans la vente d'immeubles à construire : des concepts sous influences », *RDI* 2012, p. 43, spéc. n° 26 et s.
30. Civ. 3e, 12 mai 2004, pourvoi n° 02-20247, à propos d'un ouvrage de géothermie, exempt de dommage matériel, qui connaissait des faiblesses de performance certains mois de l'année.
31. Civ. 3e, 27 septembre 2000, pourvoi n° 98-11986 pour un immeuble impropre à sa destination en raison du non-fonctionnement de capteurs solaires *et* parce que les objectifs d'économie d'énergie contractuellement promis n'étaient pas atteints. V. aussi, Paris, 19e ch. sect. A, 27 septembre 2007, n° 05/22490, *Juris-Data* n° 2007-343699 pour un défaut d'isolation thermique affectant l'habitabilité et l'étanchéité à l'air d'un immeuble ; Civ. 3e, 8 octobre 2013, pourvoi n° 12-25370 : cassation au visa de l'art. 1792, pour défaut de base légale, d'un arrêt ayant retenu que les désordres d'isolation thermique entraînant seulement une augmentation de la consommation d'énergie et un certain inconfort ne relevaient pas de la garantie décennale, *« sans rechercher si les désordres engendrés par les défauts d'isolation thermique ne rendaient pas la maison impropre à sa destination. »*
32. Grenoble, 25 mars 2008, *Juris-Data* n° 2008-363491.

Copyright © 2016 Gualino.

Sans dommage matériel à l'ouvrage, l'application de la garantie décennale au pur défaut de performance énergétique suppose d'accepter qu'un dommage immatériel puisse en lui-même constituer un dommage décennal, ce qui ne convainc pas tout le monde[33] et particulièrement la Cour de cassation[34]. Pourtant sa Troisième chambre a déjà admis que la violation d'une règle d'urbanisme, conduisant à la démolition d'une maison, constituait un dommage rendant l'ouvrage impropre à sa destination[35]. Il pourrait s'ensuivre le jeu de la garantie décennale pour la violation de la réglementation thermique : ces règles étant contrôlées par l'autorité délivrant le permis de construire (art. L. 111-9 et s., CCH), une non-conformité lui permettra d'exiger une mise en conformité des travaux dans le cadre de l'article R. 462-9 du Code de l'urbanisme pouvant conduire, si ce n'est à une démolition, du moins à de gros travaux rendant difficile l'utilisation des lieux durant leur exécution.

La performance énergétique requise pour le respect de la réglementation thermique en vigueur est une ***performance théorique*** : l'ouvrage doit être conçu, construit et équipé de manière à respecter la RT 2012. Mais, allant plus loin, ***la garantie décennale peut-elle jouer lorsque, à l'usage, l'immeuble entraîne une consommation énergétique trop importante ?*** C'est à cette question qu'a répondu la loi sur la transition énergétique avec l'article L. 111-13-1 du CCH. L'impropriété à destination pourra être retenue lorsque les conditions suivantes seront démontrées par le demandeur :

– un ***défaut*** lié aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement ;

– une ***surconsommation énergétique*** appréciée à partir d'un ***usage et d'un entretien appropriés***, c'est-à-dire raisonnables compte tenu de la situation géographique de l'immeuble, du nombre de personnes l'utilisant, etc. L'appréciation se fera donc au regard d'une consommation réelle et non théorique. La preuve pourra être difficile à rapporter mais on peut imaginer que le juge tienne compte de factures montrant l'entretien régulier des chaudières, inserts, pompe à chaleur, le détartrage des ballons d'eau chaude, l'achat d'ampoules à faible consommation, etc. Mais il ne sera pas possible *a priori* de faire état de la facture d'électricité pour démontrer l'usage approprié puisque, par définition, cette facture sera exorbitante. C'est la dernière condition.

– ***coût exorbitant de l'utilisation de l'ouvrage*** compte tenu de cette surconsommation : le défaut de performance énergétique doit se traduire par un coût financier très important, ce qui empêchera le jeu de la garantie décennale lorsque la consommation énergétique sera supérieure à la consommation contractuellement promise sans générer un coût exorbitant.

En première analyse de ce texte du 17 août 2015, l'engagement de la garantie décennale sur ce nouveau fondement paraît très difficile. L'article L. 111-13-1 limitera la possibilité pour les juges de retenir l'impropriété à destination lorsque les parties auront essentialisé une performance énergétique déterminée en destination spécifique : la motivation des arrêts devra porter, non seulement sur la surconsommation, mais aussi sur les éléments de nature à établir les conditions d'usage et d'entretien appropriés ainsi que le coût exorbitant de l'utilisation de l'immeuble. Si les conditions de cette ***garantie décennale spéciale au défaut de performance énergétique*** ne sont pas réunies, il restera toujours la responsabilité contractuelle de droit commun.

L'impact du nouvel article L. 111-13-1 sur ***l'assurance construction obligatoire*** apparaît limité à la lecture des textes bien que l'exposé des motifs de l'amendement qui en est à l'origine souligne qu'il « donne des gages aux assureurs en écartant les abus de contentieux basés sur une simple surconsommation énergétique non liés à des défauts du bâti » (n° 1473, rect. présenté le

33. Contre cette solution, V. S. Becqué-Ickowicz, « L'impact du Grenelle sur les contrats de construction et la responsabilité des constructeurs », *RDI* 2011, p 25 et s.
34. Civ. 3e, 20 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 278, pourvoi n° 89-14867, jugeant que les défauts de conformité affectant un immeuble n'entrent pas, en l'absence de désordre, dans le champ d'application de l'article 1792 du Code civil.
35. Civ. 3e, 15 décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 237, pourvoi n° 03-17876.

Copyright © 2016 Gualino.

1er oct. 2014) : le texte n'étant pas inséré à la suite de l'article 1792 du Code civil, mais après l'article L. 111-13 du CCH, il n'entre pas, formellement du moins, dans le champ d'application de l'assurance décennale obligatoire. L'article L. 241-1 du Code des assurances impose en effet à « *toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur la présomption établie par les articles 1792 et s. du Code civil, [d']être couverte par une assurance* ». On pourrait déduire de la codification du nouveau texte dans le Code de la construction et de l'habitation, plutôt qu'à la suite de l'article 1792 du Code civil, qu'il serait déconnecté de l'assurance obligatoire. Il y a là, à tout le moins, une ambiguïté législative qu'il faudrait rapidement lever.

730. Impropriété-dangerosité[36] – L'existence d'un risque de dommage peut rendre l'immeuble impropre à sa destination si le risque constitue, en lui-même, une impropriété à destination ; c'est le cas toutes les fois où l'ouvrage présente un danger pour la sécurité des personnes. Les exemples sont nombreux :

- les défauts de conformité à une norme parasismique sont de nature décennale lorsqu'ils sont multiples, portent sur des éléments essentiels de la construction, qu'ils peuvent avoir pour conséquence la perte de l'ouvrage, et qu'ils font courir un danger important aux personnes[37] ; mais le risque de perte de l'ouvrage par séisme doit être avéré et certain[38] ;
- le défaut de conformité aux règlements de sécurité, facteur de risque de perte de l'ouvrage par incendie, rend l'immeuble impropre à sa destination[39] ;
- lorsque la largeur du passage piéton le long d'une porte basculante de garage n'est pas suffisante pour être sans danger pour les utilisateurs, les juges du fond doivent rechercher si ce défaut ne rend pas l'ouvrage impropre à sa destination[40].

731. Distinction avec le dommage futur – Les cas d'« impropriété-dangerosité » ne requièrent pas la démonstration que le risque se réalisera avant l'expiration du délai de garantie décennale ; le danger lui-même, s'il est certain, est un dommage décennal actuel qu'il ne faut pas confondre avec la notion de ***dommage futur*** qui permet une application anticipée de la garantie à un dommage qui n'est pas encore de gravité décennale au moment où sa réparation est demandée[41].

Copyright © 2016 Gualino.

36. C. Saint Alary Houin, « Impropriété à la destination », *Gaz. Trib. Midi,* 1er avril 1989, cité par Ph. Malinvaud, *Droit de la construction,* 2010-2011, n° 473.410.
37. Civ. 3e, 7 octobre 2009, pourvoi n° 08-17620, *Bull. civ.* III, n° 212.
38. Civ. 3e, 25 mai 2005, pourvoi n° 03-20247, *Bull. civ.* III, n° 113.
39. Civ. 3, 30 juin 1998, pourvoi n° 96-20789.
40. Civ. 3, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III n° 50, pourvoi n° 07-21950.
41. Sur le dommage futur, V. *infra*, n° 740 et s.

Pour aller plus loin

Les désordres esthétiques

Le désordre purement esthétique est-il soumis à garantie décennale ? La question n'a d'intérêt que lorsque le défaut n'est pas révélateur d'un désordre de structure plus grave qui affecte la solidité de l'immeuble ; dans ce dernier cas, l'application de la garantie décennale est évidente. Mais lorsque le dommage est purement esthétique, la garantie décennale peut-elle jouer ?

En principe, les défauts de cette nature constituent des désordres intermédiaires, relevant de la responsabilité contractuelle de droit commun dans la mesure où ils ne provoquent pas un dommage de gravité décennale (absence d'atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage) et n'affectent pas le bon fonctionnement d'un élément d'équipement dissociable (domaine de la garantie biennale). Néanmoins, la référence à la destination des lieux pourrait conduire à retenir la garantie décennale lorsque le défaut esthétique touche un immeuble de grand standing. Ce raisonnement a été tenu par le tribunal de grande instance de Paris en 1993 : « *les désordres généralisés dus à des traces rougeâtres irréversibles et évolutives affectant la totalité des poutres apparentes d'un immeuble conçu pour être de prestige, axé sur l'esthétique, et comportant principalement de nombreux éléments en bois, rend cet immeuble impropre à sa destination. Comme tel, même si ce désordre est qualifié d'esthétique, la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil doit recevoir application en l'espèce.* »[42]

Jusqu'à l'arrêt du 4 avril 2013[43], l'opinion de la Cour de cassation n'était pas encore connue sur cette question, malgré quelques décisions rendues à propos de défauts pouvant être qualifiés d'esthétiques. Dans un premier arrêt du 28 février 2006, la Cour de cassation avait approuvé une cour d'appel ayant retenu l'impropriété à destination à propos de l'altération de la couleur d'un sol, parce que la couleur spécifiée au contrat, était nécessaire à l'exercice de l'activité professionnelle exercée dans les locaux (production de lanières en plastique destinées à la fabrication de meubles en rotin et exigeant un sol parfaitement blanc pour permettre un contrôle efficace de la couleur des fibres fabriquées dans les locaux)[44]. Cet arrêt n'enseignait en vérité pas grand-chose sur la nature décennale du dommage esthétique pur car l'erreur de couleur était invoquée au titre de l'impropriété à destination fonctionnelle du sol.

Dans une autre affaire, des époux mécontents de fissures visibles sur les cloisons de leur maison avaient assigné leur entrepreneur en réparation sur le fondement de l'article 1792 du C. civ. Ils furent déboutés car le rapport de l'expert montra que la solidité de la villa n'était pas compromise, que les désordres ne la rendaient pas impropre à sa destination et que les fissurations, non généralisées, n'évolueraient pas avec le temps : il n'y avait aucun dommage de nature décennale, pas même futur. L'arrêt d'appel fut censuré par une décision du 11 mars 2008 au visa des articles 455 et 563 du Code de procédure civile, pour défaut de réponse aux conclusions des maîtres de l'ouvrage[45] : les époux avaient effectivement fait valoir de nouveaux éléments de preuve contredisant les résultats de l'expertise et démontrant que les fissurations étaient persistantes et évolutives « *et que ces désordres, seraient-ils seulement d'ordre esthétique, étaient généralisés, ce qui rendait la villa de grand standing impropre à sa destination* ». La censure de l'arrêt d'appel au visa du Code de procédure civile ne permettait pas d'en déduire un indice quelconque sur la position de la Cour de cassation ; l'arrêt est cassé pour défaut de réponse à conclusions, c'est-à-dire pour un motif

42. TGI Paris, 24 mai 1993, *RDI* 1993, p. 381.
43. Civ. 3e, 4 avril 2013, *Bull. civ.* III n° 45, pourvoi n° 11-25198.
44. Civ. 3, 28 février 2006, n° 05-11827.
45. Civ.3, 11 mars 2008, pourvoi n° 07-10651.

Copyright © 2016 Gualino.

disciplinaire. Il était difficile d'en induire une position favorable des juges de la Troisième chambre civile à la couverture décennale des dommages esthétiques, sauf la mise en œuvre d'une politique des petits pas[46]. C'eut été une toute autre lecture de l'arrêt qu'aurait permis une cassation au visa de l'article 1792 du Code civil.

L'arrêt rendu par la Troisième chambre civile le 4 avril 2013 informe davantage sur la position de la Cour de cassation[47]. L'affaire portait sur la restauration de la villa La Roche Ronde, classée immeuble exceptionnel dans la zone de protection du patrimoine architectural urbain et paysager de la commune de Biarritz. Son syndicat des copropriétaires avait fait entreprendre des travaux de rénovation des façades. Après la réception, de nombreux désordres étaient apparus et avaient conduit le maître d'ouvrage à rechercher la garantie décennale. Une fois les travaux qualifiés d'ouvrage de construction[48], il s'agissait de déterminer si les désordres relevaient de la garantie décennale comme l'avaient affirmé les juges d'appel. La Cour de cassation confirma : « *ayant relevé que les désordres esthétiques généralisés des façades, qui affectaient sensiblement son aspect extérieur, devaient être appréciés par rapport à la situation particulière de l'immeuble qui constituait l'un des éléments du patrimoine architectural de la commune de Biarritz et souverainement retenu que ces désordres portaient une grave atteinte à la destination de l'ouvrage, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire qu'ils justifiaient la mise en œuvre de la responsabilité décennale* ». L'arrêt autorise à considérer que l'impropriété à destination peut s'apprécier au regard de la destination spécifique de l'ouvrage et provenir des désordres esthétiques généralisés affectant un immeuble exceptionnel, classé en ZPPAUP. La question du jeu de la garantie décennale pour les immeubles de grand standing non classés (à l'instar de la villa de l'arrêt précité du 11 mars 2008) reste posée.

C. Les éléments indifférents

732. L'origine du désordre – Les désordres décrits par les articles 1792 et 1792-2 du Code civil relèvent de la garantie décennale quelle que soit leur origine ; les juges du fond n'ont donc pas à rechercher la cause des désordres pour mettre en œuvre la garantie décennale d'un constructeur.

733. Un vice – Le désordre peut provenir d'un vice de la construction qui présente une malfaçon ; il peut s'agir aussi d'un ***vice du sol*** (dont l'article 1792 a toujours chargé les constructeurs). L'idée de laisser au maître de l'ouvrage la charge des risques du sol est parfois défendue car après tout, il en est le propriétaire ; mais la solution est difficilement compatible avec le devoir de conseil des constructeurs qui suppose de confronter la construction envisagée par le maître de l'ouvrage aux caractéristiques de son terrain.

Copyright © 2016 Gualino.

46. V. L. Tranchant, « Immeuble impropre à sa destination, esthétique et standing », *RDI* 2008, p. 281.
47. Civ. 3e, 4 avril 2013, préc.
48. Ce qui était contesté dans le premier moyen du pourvoi principal de l'entrepreneur. La Cour de cassation confirma sur ce point l'arrêt d'appel : « *ayant, par motifs propres et adoptés, relevé que les travaux comportaient notamment la restauration des pierres de façade, avaient pour objet de maintenir l'étanchéité nécessaire à la destination de l'immeuble et constituaient une opération de restauration lourde, d'une ampleur particulière compte tenu de la valeur architecturale de l'immeuble et de son exposition aux embruns océaniques, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a pu en déduire que ces travaux participaient de la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil* ».

734. Un défaut de conformité – Le dommage décennal est parfois causé par un défaut de conformité qui, caché à la réception, compromet la solidité ou la destination de l'ouvrage ou encore la solidité d'un élément d'équipement indissociable. Selon la Cour de cassation, *« même s'ils ont comme origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun »*[49]. Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, la référence de l'article 1792 au vice de l'ouvrage ne permettait pas d'appliquer la garantie décennale aux purs défauts de conformité qui ne sont pas à proprement parler des malfaçons. Mais la notion de vice de la construction a disparu du texte en 1978, au profit d'une référence à la gravité du dommage ; le défaut de conformité peut dès lors relever de la garantie décennale s'il crée un dommage présentant les critères requis : c'est le cas lorsqu'il est à l'origine d'une impropriété à destination ou d'un risque pour la solidité de l'ouvrage.

735. Un pur défaut de conformité – Certains auteurs sont d'avis que le pur défaut de conformité, celui qui ne s'accompagne d'aucun dommage matériel, relève du droit commun et non de la garantie décennale ; l'arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1991 est d'ailleurs en ce sens[50]. Mais le défaut de conformité pur, non constitutif d'une malfaçon ou d'une anomalie de l'ouvrage, est le plus souvent visible à la réception, ce qui ferme de toute façon le jeu de la garantie décennale.

736. Le siège du désordre – Pas plus que l'origine du désordre, son siège n'est pas une composante de la définition du dommage décennal ; qu'il se manifeste dans un élément constitutif de l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipement, le dommage sera ou ne sera pas décennal selon qu'il présente la gravité requise par l'article 1792 du Code civil. Sur le fondement de l'article 1792-2 du Code civil en revanche, n'est décennale que l'atteinte à la solidité d'un élément d'équipement indissociable.

§2. Les extensions de la garantie décennale

La Cour de cassation donne à la garantie décennale un champ d'application plus large que celui prévu par la loi.

A. Aggravation de désordres réservés à la réception

737. Désordre apparent aux conséquences cachées – Les désordres ayant fait l'objet de réserves à la réception sont en principe réparés sur le fondement de la garantie de parfait achèvement car la ***garantie décennale est fermée pour les***

49. Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, n° 67, pourvoi n° 86-17824.
50. Civ. 3e, 20 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 278, pourvoi n° 89-14867. *Adde* Civ. 3e, 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-25.326 qui censure un arrêt ayant fait jouer la garantie décennale pour un glissement de terrain alors que la cour d'appel n'avait pas « relevé un dommage à l'ouvrage ».

Copyright © 2016 Gualino.

désordres apparents. Mais la jurisprudence tempère la règle : lorsque le désordre, réservé à la réception, ***s'est révélé postérieurement dans toute son ampleur et ses conséquences***, la Cour de cassation autorise le maître de l'ouvrage à en demander réparation sur le fondement de la garantie décennale. Par exemple si un pavillon laisse apparaître deux fissures à la réception et développe plus tard une fissuration généralisée, la garantie décennale jouera pour l'aggravation des fissures réservées à la réception[51]. L'explication est assez simple à fournir : les manifestations postérieures d'un désordre réservé, dont l'effet dommageable ne pouvait être décelé lors de la réception, constituent bien un désordre caché à la réception.

B. Dommages causés aux existants

738. Si la garantie décennale couvre les désordres affectant les travaux neufs, qu'en est-il cependant des dommages causés aux ouvrages existants *par* ces travaux ? Ces dommages ne sont pas subis par l'ouvrage de construction immobilière mais causés par lui ; ils relèvent donc de la responsabilité contractuelle de droit commun lorsqu'ils sont la conséquence d'un manquement contractuel du constructeur. C'est la solution préconisée par le COPAL[52] selon lequel *« il importe en effet de garder présente à l'esprit la distinction devant être opérée entre les dommages survenant aux travaux neufs eux-mêmes du chef d'une conception défectueuse ou d'une exécution incorrecte et ceux causés par l'effet desdits travaux neufs aux ouvrages anciens dont la capacité de supporter les travaux neufs a donc été sous estimée : les premiers relèvent de la loi du 4 janvier 1978, les autres du droit commun (art. 1137 et 1147 du Code civil) »*.

739. ***L'application distributive des actions*** (en garantie décennale pour les travaux neufs, en responsabilité contractuelle pour les existants) est toutefois malaisée lorsque les travaux neufs sont destinés à former un tout indivisible avec l'existant auquel ils s'incorporent. La Cour de cassation décide dans ce cas d'appliquer la garantie décennale à l'ensemble de l'ouvrage si les ***travaux neufs sont indissociables des existants*** et si l'on ne peut pas établir avec certitude que la cause du désordre provient seulement des parties anciennes. L'entrepreneur ayant installé une cheminée à l'intérieur d'une maison qui en a provoqué l'incendie engage ainsi sa responsabilité décennale[53].

C. Dommages futurs

740. Définition. On appelle « dommages futurs » les désordres qui ne présentent pas encore un seuil de gravité décennale au moment de leur dénonciation, mais dont on sait, de façon certaine, qu'ils provoqueront un dommage de nature décennale avant l'expiration du délai de la garantie légale.

51. Civ. 3e, 12 octobre 1994, *Bull. civ.* III, n° 172, pourvoi n° 92-16533.
52. Comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978, avis du 25 novembre 1983.
53. Civ. 3e, 25 février 1998, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 96-16214. V. aussi Civ. 3e, 30 mars 1994, *Bull. civ.* III, n° 70, pourvoi n° 92-11996.

Copyright © 2016 Gualino.

Deux logiques différentes sont concevables pour réparer ce type de désordre :

- la première consiste à prendre en compte la réalité qui existe au jour où le juge statue sur la demande de réparation ; la responsabilité contractuelle de droit commun l'emporte alors sur la garantie légale si le désordre n'a pas encore la gravité requise par l'article 1792 du Code civil ;
- la seconde est d'anticiper sur l'avenir et d'appliquer la garantie décennale au désordre décennal en puissance. Le maître de l'ouvrage y a tout intérêt : il peut immédiatement assigner tous les constructeurs tenus de la garantie décennale et bénéficier de l'assurance obligatoire de responsabilité décennale ; et d'un point de vue économique, il est sans doute plus efficace de traiter préventivement le dommage avant qu'il n'atteigne sa gravité décennale.

La Cour de cassation admet l'application préventive de la garantie décennale à trois conditions cumulatives : 1) la menace du désordre doit être avérée, 2) le désordre à venir doit être de nature décennale et 3) le dommage doit atteindre sa gravité décennale dans le temps de la garantie légale.

741. Certitude de la menace – L'exigence est dictée par les principes généraux de la responsabilité civile : l'indemnisation du dommage futur nécessite que sa réalisation ne soit pas éventuelle, ce qui oblige le maître de l'ouvrage à prouver que le dommage prendra inéluctablement une nature décennale. Une cour d'appel qui retient que le désordre (fissuration d'une poutre et du plancher qu'elle supporte) ne compromet pas la solidité de l'ouvrage dans l'immédiat ni, de façon certaine, pour le futur, et ne rend pas l'ensemble de l'ouvrage impropre à sa destination, est fondée à en déduire qu'il ne relève pas de la garantie décennale[54].

742. Nature décennale du désordre à venir – On peut être certain qu'un désordre va s'aggraver sans pouvoir certifier qu'il franchira le seuil de la gravité décennale ; le maître de l'ouvrage doit donc établir que le désordre dont il demande aujourd'hui réparation provoquera, demain, une atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage.

743. Aggravation du désordre dans le délai décennal – Sur ce point la jurisprudence a évolué car, dans un premier temps, la Cour de cassation acceptait le jeu de la garantie décennale dès qu'il était démontré que le désordre prendrait un jour ou l'autre une nature décennale ; cela conduisait à indemniser des désordres qui n'avaient pas forcément vocation à prendre une gravité décennale durant les dix années de la garantie. En 1996, un arrêt sema le doute sur la réparation des désordres futurs par la garantie décennale[55]. Une cour d'appel avait jugé que l'évolution du défaut des enduits conduirait, à court terme, et sauf remise en état, à la dégradation importante des éléments constitutifs ; elle en avait conclu que ces désordres, certains et inéluctables à brève

54. Civ. 3e, 25 septembre 2002, *Bull. civ.* III, n° 170, pourvoi n° 00-21614.
55. Civ. 3e, 19 juin 1996, *Bull. civ.* III, n° 149, pourvoi n° 94-17497.

Copyright © 2016 Gualino.

échéance, ouvraient droit à la garantie décennale. Son arrêt fut pourtant cassé pour violation de l'article 1792 du Code civil : les juges du fond ne pouvaient pas soumettre ces désordres à la garantie décennale alors qu'ils avaient constaté qu'ils ne compromettaient pas, au stade actuel, la solidité de l'ouvrage ni le rendaient impropre à sa destination. Il est important de préciser que la cour d'appel avait statué après l'expiration du délai de garantie décennale et que, à ce jour, le désordre n'avait toujours pas manifesté sa nature décennale. L'arrêt de 1996 n'a finalement pas remis en cause le principe de la réparation des désordres décennaux futurs ; mais il fut le premier signe d'un resserrement de la définition du désordre futur.

Après des hésitations, il est acquis aujourd'hui que le désordre futur n'ouvre la garantie décennale que s'il est certain qu'il portera atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination avant l'expiration du délai de la garantie décennale : « *Mais attendu qu'ayant relevé que l'absence de protection des seuils de porte, non apparente à la réception pour un profane, était génératrice d'un dommage d'ores et déjà réalisé, consistant en une déchirure sur les seuils* ***dont les conséquences s'aggraveraient inéluctablement avec le temps et assurément dans le délai de la garantie décennale****, l'expert ayant qualifié la dégradation de rapide et que les infiltrations qui en découleraient nécessairement rendraient l'ouvrage impropre à sa destination, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* »[56].

La condition de l'aggravation du dommage dans le délai de la garantie décennale est plus ou moins facile à établir selon que le juge se prononce avant ou après la fin de la garantie. Il est évident que le juge qui statue après l'expiration du délai de garantie décennale et ne constate aucune atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage, rejettera la demande en garantie décennale, même si un expert a pu, au cours des dix ans, affirmer l'existence d'un phénomène évolutif de nature à produire un dommage décennal. Mais lorsque le juge doit se prononcer avant le dixième anniversaire de la réception, l'expertise sera pour lui primordiale afin d'apprécier la capacité du désordre actuel à se transformer en dommage décennal dans le temps de garantie qui reste à courir.

744. Nécessité d'un dommage à l'ouvrage – Des époux avaient confié à une société la construction d'une maison individuelle sur un terrain situé au bord d'un gave. Un peu plus d'un an après le prononcé de la réception, de fortes précipitations provoquèrent le glissement d'une partie du terrain et conduisirent les propriétaires à assigner leur constructeur en paiement de travaux de confortement du terrain et de dommages et intérêts pour leur préjudice de jouissance. Il est important de noter en l'espèce que la maison ne s'était pas trouvée affectée par le glissement. Les juges du fond accueillirent la demande par des motifs renvoyant à la ***théorie du dommage futur***. Pour condamner le constructeur, ils retinrent que « *le glissement du terrain, occasionné par le vice du sol, était apparu et avait été dénoncé dans la période décennale, qu'il était de nature à*

56. Civ. 3e, 29 mars 2003, *Bull. civ.* III, n° 18, pourvoi n° 00-21091 ; 21 oct. 2009, *Bull. civ.* III, n° 225, pourvoi n° 08-15136 ; Civ. 3, 16 juin 2009, pourvoi n° 08-14046.

Copyright © 2016 Gualino.

porter atteinte à la sécurité des personnes et à la solidité de l'ouvrage lui-même, en raison de son caractère évolutif certain, que seule la date de l'altération de l'ouvrage était inconnue mais qu'elle interviendrait à compter de quatre à cinq ans, que, dès lors, l'évolution du dommage était certaine dans la période décennale et que la garantie de l'article 1792 du code civil était engagée ». Pour la Cour de cassation, c'était sans doute aller trop loin puisque la maison n'avait subi aucun dommage : *« en statuant ainsi, tout en constatant que le glissement de terrain s'était produit sur le terrain d'agrément situé en haut du talus donnant sur le gave, ce dont il résultait que le dommage trouvait son origine dans un événement extérieur à l'ouvrage lui-même, et sans relever un dommage à l'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »*[57]

Dans cette espèce, l'objet des travaux s'était limité au terrain d'assiette de la maison. Cette précision permet sans doute d'éclairer cet arrêt au regard de celui rendu par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation le 12 septembre 2012. Dans cette dernière affaire, les maîtres d'ouvrage se plaignaient aussi d'un risque certain d'éboulement dans le délai de la garantie décennale mettant en péril la solidité et la destination de leur maison. Ils avaient eu gain de cause devant les juges du fond et l'arrêt ne fut pas censuré par la Cour de cassation : *« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que la société Pavillons Still avait, lors de la construction de la maison, procédé à l'excavation des terres sans tenir compte des contraintes techniques inhérentes au site et que ces travaux avaient aggravé la pente préexistante du talus situé à l'arrière de la propriété et créé un risque certain d'éboulement dans le délai de la garantie décennale, mettant en péril la solidité du bâtiment et la sécurité des occupants et rendant impossible l'utilisation de l'arrière de la maison, la cour d'appel a retenu à bon droit que la société Pavillons Still devait supporter la charge des travaux permettant de remédier à la situation et indemniser les maîtres d'ouvrage du préjudice résultant de la restriction de jouissance de l'habitation »*[58]. La différence de solution tient sans doute à l'objet du contrat car dans l'arrêt de 2012, le risque d'éboulement provenait de l'ouvrage réalisé par le constructeur sur le terrain (excavation des terres défectueuse), ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt de 2013.

Pour aller plus loin

Le désordre futur dans la jurisprudence administrative

La position du Conseil d'État diverge de celle de la Cour de cassation au sujet de l'exigence relative au moment de mutation du dommage futur en dommage décennal. Dans l'arrêt *Commune de Parnes* du 31 mai 2010, le Conseil d'État a jugé qu'*« il [résultait] des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil, que des dommages apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans*

57. Civ. 3e, 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-25.326.
58. Civ. 3e, 12 septembre 2012, *Bull. civ.* III n° 116, pourvoi n° 11-16943.

Copyright © 2016 Gualino.

un délai prévisible, [engageaient] la responsabilité des constructeurs sur le fondement de la garantie décennale, même s'ils ne [s'étaient] pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans »[59]. Il a donc censuré un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai qui avait fait application de la jurisprudence judiciaire et rejeté la demande de la Commune de Parnes car le désordre invoqué des tuiles de la toiture de son église n'évoluait pas de manière à compromettre sa solidité ni même son utilisation avant l'expiration du délai décennal de garantie.

D. Dommages évolutifs

745. Définition et conditions – Le dommage évolutif est l'aggravation ou la réapparition post-décennale d'un désordre décennal judiciairement dénoncé dans le délai de la garantie légale. Si l'on excepte peut-être le dol du constructeur[60], le désordre évolutif est la seule hypothèse dans laquelle le constructeur peut engager sa responsabilité après la forclusion décennale.

Une jurisprudence constante admet la garantie décennale pour réparer les conséquences dommageables d'une telle aggravation lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- le ***désordre décennal initial*** doit avoir été ***dénoncé*** dans les dix ans de la réception[61]. Si le désordre dénoncé dans les dix ans n'a pas la gravité exigée pour l'application de l'article 1792, son évolution post-décennale en un désordre de gravité décennale sera insuffisante pour faire jouer la garantie[62] ; il ne pourra pas davantage être réparé au titre du dommage décennal futur s'il ne prend sa dimension décennale qu'après l'expiration du délai de dix ans[63] ;
- le dommage post-décennal doit lui-même présenter le seuil de gravité exigée pour l'application de la garantie décennale[64] ;
- le dommage post-décennal doit être l'aggravation, la réapparition, la conséquence ou l'extension d'un désordre décennal[65] ; à défaut, ***l'interruption du délai de garantie*** ne peut être invoquée pour justifier le jeu de l'article 1792 alors que les 10 ans sont écoulés.

Illustration

Civ. 3e, 11 juillet 2001

« Attendu qu'ayant constaté, répondant aux conclusions, que les concrétions de calcite et les infiltrations d'eau dans les appartements ne constituaient que des manifestations secondaires et accessoires de la pénétration des eaux de ruissellement dans la chape des balcons rendant le gros

59. CE, 31 mai 2010 n° 317006, *Commune de Parnes*, *RDI* 2010, p. 454, n. Benoît Delaunay.
60. Sur le dol du constructeur, V. *infra*, n° 1010 et s.
61. V. par exemple, Civ. 3e, 18 novembre 1992, *Bull. civ.* III, n° 297, pourvoi n° 91-12797.
62. Civ. 3e, 6 juillet 2011, *Bull. civ.* III, n° 121, pourvois n° 10-17965 10-20 136.
63. Sur le désordre futur, v. *supra*, n° 740 et s.
64. Civ. 3e, 13 février 1991, *Bull. civ.* III, n° 52, pourvoi n° 89-12535.
65. Civ. 3e, 11 mai 2000, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 98-17179.

Copyright © 2016 Gualino.

œuvre non étanche et impropre à recevoir un revêtement de peinture, la cour d'appel, qui a retenu souverainement, sans dénaturation, que les dommages constatés en 1997 ne procédaient que de l'aggravation d'un unique désordre à caractère évolutif qui s'était manifesté avec une gravité suffisante dès avant 1991 pour rendre l'ouvrage impropre à sa destination, en a exactement déduit que ce désordre ayant été dénoncé pendant le délai de garantie décennale et ayant continué à produire des conséquences dommageables sur les mêmes ouvrages après l'expiration de ce délai, la demande formée à ce titre par le syndicat des copropriétaires était recevable »[66].

746. En matière de dommage évolutif, le contentieux porte principalement sur la question de savoir si le dommage survenu hors délai constitue bien l'aggravation ou la réapparition d'un désordre dénoncé dans les dix ans[67] ; car si le désordre post-décennal apparaît nouveau, sans lien avec le désordre initial, sa réparation ne peut pas relever de la garantie légale qui est expirée. À vrai dire, la réparation sera tout bonnement impossible puisque les actions en responsabilité de droit commun contre les constructeurs se prescrivent aussi par 10 ans à compter de la réception[68].

747. Indifférence de la cause du dommage – En 1998 la Cour de cassation a censuré un arrêt d'appel qui avait refusé d'appliquer le régime du dommage évolutif à un désordre au motif que l'expert l'attribuait à une autre cause que le désordre initial : « *qu'en statuant ainsi, alors que la détermination de la cause des désordres est sans incidence sur le droit à réparation des victimes invoquant l'article 1792 du code civil, sans rechercher, alors qu'elle avait constaté que des infiltrations sur les mêmes façades avaient été dénoncées dans le délai de garantie décennale, si les nouveaux désordres ne constituaient pas l'aggravation de celles-ci, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef* »[69]. L'identité de cause peut être un indice du dommage évolutif mais elle n'est pas un élément déterminant de la qualification[70].

748. Identité de siège – Le dommage évolutif suppose en revanche une identité de siège entre le désordre précédemment garanti et sa manifestation post-décennale. L'appréciation de l'identité de siège est assez stricte comme le montrent les deux espèces suivantes[71].

66. Civ. 3e, 11 juillet 2001, pourvoi n° 00-10586.
67. Sur cette condition, lire Ph. Malinvaud, « Les désordres évolutifs doivent être la conséquence ou l'aggravation des désordres initiaux », *RDI* 2004, p. 121.
68. Article 1792-4-3, C. civ. consacrant la jurisprudence de la Cour de cassation : Civ. 3e, arrêts *Grobost et Maisons Bottemer*, 16 octobre 2002, n° 01-10482 et 01-10330, *Bull. civ.* III, n° 205.
69. Civ. 3e, 20 mai 1998, *Bull. civ.* III, n° 105, pourvoi n° 96-14080.
70. V. aussi Civ. 3e, 11 mai 2000, préc. : admission du dommage évolutif pour des dégradations de pierres de façade une première fois en raison d'une tension trop forte des fers à béton et une seconde en raison de la porosité et de la gélivité des pierres.
71. V. aussi Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-20912. La Cour de cassation n'a pas toujours été aussi rigoureuse. Elle a auparavant admis comme désordres évolutifs des désordres sis dans des parties autres que celles précédemment affectées et réparées : Civ. 3e, 8 octobre 2003, *Bull. civ.* III n° 170, pourvoi n° 01-17.868.

Copyright © 2016 Gualino.

Illustrations

1. Civ. 3e, 4 novembre 2004[72]

Des dommages identiques se révélant successivement au sein d'une copropriété horizontale réalisée dans le cadre d'un même programme immobilier ne sont pas des dommages évolutifs.

Dans cette affaire, dite des *47 villas*, la Cour de cassation devait se prononcer sur des désordres constituant la répétition, au sein de villas d'une copropriété horizontale, de désordres décennaux qui avaient été dénoncés en temps utile. L'ensemble immobilier souffrait d'un mauvais dosage du béton et de la pose défectueuse de cloisons qui constituaient, selon l'expert, un sinistre global affectant l'ensemble des villas. Pour certaines villas, le désordre était apparu à temps pour être couvert par la garantie décennale alors que pour d'autres il se manifesta après l'expiration de la garantie. La copropriété soutenait que les désordres apparus tardivement n'étaient que la conséquence ou l'évolution des premiers qui avaient bien été dénoncés dans le délai décennal ; elle espérait ainsi faire jouer la garantie décennale en dépit de la forclusion intervenue. La Cour de cassation a rejeté l'argument et a donné raison aux juges du fond : chacune des villas devait être considérée comme un ouvrage indépendant, de sorte que les désordres des unes ne pouvaient constituer l'aggravation de désordres ayant affecté les autres. C'est ici la limite de la garantie décennale qui tient à sa nature : délai d'épreuve de la solidité de l'ouvrage, la garantie s'éteint si l'épreuve est passée avec succès.

2. Civ. 3e, 18 janvier 2006[73]

Au sein d'un même ouvrage immobilier, des désordres identiques affectant d'autres éléments de construction que ceux réparés dans le cadre du procès antérieur ne sont pas des dommages évolutifs.

L'espèce ayant donné lieu à l'arrêt dit *des corbeaux*[74], concernait la construction d'un immeuble à usage de parkings dont la réception avait été prononcée sans réserves. Quelques années plus tard, des désordres étaient apparus sur des corbeaux et la garantie décennale du constructeur fut retenue. De nouveaux désordres sur d'autres corbeaux ayant conduit à des dommages identiques après l'expiration du délai de dix ans, le syndicat de copropriété assigna le constructeur sur le fondement du dommage évolutif : le demandeur soutenait que le désordre affectant les nouveaux corbeaux procédait des mêmes causes que les désordres déjà constatés et réparés sur des éléments semblables, même si les corbeaux nouvellement touchés n'étaient pas ceux qui avaient été réparés dans le cadre du procès antérieur. L'argument n'a pas convaincu la cour d'appel dont l'arrêt fut confirmé par la Troisième chambre civile : *« Mais attendu que de nouveaux désordres constatés au-delà de l'expiration du délai décennal qui est un délai d'épreuve, ne peuvent être réparés au titre de l'article 1792 du Code civil que s'ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté et dont la réparation a été demandée en justice avant l'expiration de ce délai ; qu'ayant, d'une part, constaté que les désordres survenus en 1997 affectaient d'autres "corbeaux" que ceux qui avaient déjà été réparés au cours du procès clos en 1988 et que les derniers "corbeaux" au nombre de neuf avaient satisfait*

72. Civ. 3e, 4 novembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 187, pourvoi n° 03-13414.
73. Civ. 3e, 18 janvier 2006, *Bull. civ.* III, n° 17, pourvoi n° 04-17400.
74. Les corbeaux sont des éléments de construction d'une toiture ou d'un mur qui servent notamment à soutenir des poutres.

Copyright © 2016 Gualino.

au délai d'épreuve décennal, la cour d'appel qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes sur la qualification d'ouvrage, a souverainement retenu que les désordres dénoncés en 1997 s'analysaient en des désordres nouveaux ».

Au rapport 2006 de la Cour de cassation, on peut lire que les désordres nouveaux doivent trouver leur siège *« dans l'ouvrage (ou plutôt la partie d'ouvrage) où un désordre de même nature a été constaté présentant le caractère de gravité requis par l'article 1792 du code civil et ayant fait l'objet d'une demande en réparation en justice pendant le délai décennal »*[75].

Section 2 Le désordre biennal

749. Le désordre biennal, est celui qui rend applicable l'article 1792-3 du Code civil qui dispose de manière laconique : *« les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception. »* La jurisprudence a apporté des précisions à la fois quant au domaine et quant à l'objet de cette garantie.

§1. Le domaine de la garantie de bon fonctionnement

750. Garantie résiduelle – Le jeu de la garantie de bon fonctionnement suppose écarté celui de la garantie décennale : si le défaut de fonctionnement d'un élément d'équipement cause à l'ouvrage une atteinte à la solidité ou une impropriété à destination, la garantie biennale de l'article 1792-3 cède la place à la garantie décennale. La solution est la conséquence de la définition légale du désordre décennal qui est une définition centrée sur la gravité du dommage produit et indifférente au lieu de manifestation du désordre (un élément d'équipement comme un élément constitutif). Autrement dit, lorsqu'un désordre cause à la fois un dommage de nature biennale et un dommage de nature décennale, la garantie décennale a vocation à indemniser l'ensemble. Le mauvais fonctionnement du système de climatisation d'un hôtel de luxe sous les tropiques par exemple, pourra relever de la garantie décennale au titre de l'impropriété à destination et non de la garantie biennale de bon fonctionnement.

751. Éléments d'équipement dissociables – Les « autres éléments d'équipement » que l'article 1792-3 soumet à la garantie de bon fonctionnement sont ceux que l'article 1792-2 ne régit pas, c'est-à-dire les éléments qui ne font pas indissociablement corps avec les ouvrages de fondations, d'ossature, de clos ou de couvert et dont la dépose peut donc se faire sans altérer l'ouvrage.

752. Exclusion des éléments d'équipement professionnel – Pour l'application de l'article 1792-3, il faut écarter les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle au sein de l'ouvrage (art. 1792-7, C. civ.).

75. Rapport de la Cour de cassation pour 2006, p. 324.

Copyright © 2016 Gualino.

753. Éléments installés au cours du chantier – Équiper un immeuble d'éléments dissociables, donc facilement démontables, est un travail qui peut être réalisé aussi bien sur une construction en chantier qu'au sein d'un existant ; mais pour que la garantie de bon fonctionnement joue, l'installation doit être contemporaine de la construction c'est-à-dire ***antérieure à la réception*** des travaux. Une fois expiré le délai de deux ans à compter de cette réception, ces équipements ne sont plus garantis ni au titre de la garantie de bon fonctionnement qui est expirée, ni au titre de la responsabilité contractuelle de droit commun car l'obligation est éteinte par la forclusion biennale.

754. Éléments d'équipement d'un ouvrage – Jusqu'à l'ordonnance du 8 juin 2005, la garantie de bon fonctionnement couvrait les éléments d'équipement dissociables d'un « bâtiment » et non pas d'un « ouvrage » comme le texte le prévoit désormais. Le défaut de fonctionnement d'un équipement dissociable d'un ouvrage non constitutif d'un bâtiment ne pouvait donc pas relever de la garantie biennale alors qu'elle lui est aujourd'hui applicable depuis la réforme de 2005.

Prenons l'exemple d'une couverture mécanique recouvrant une piscine enterrée et supposons son caractère dissociable pour les besoins de la démonstration. Son défaut de fonctionnement est aujourd'hui couvert par la garantie biennale alors qu'il ne l'était pas jusqu'à l'ordonnance de 2005 car si une piscine enterrée constitue bien un ouvrage immobilier, elle n'est pas un bâtiment.

755. Éléments installés sur existants – Lorsqu'il s'agit d'installer des éléments d'équipement sur un existant, la garantie biennale de bon fonctionnement, qui est une garantie spécifique des contrats de construction immobilière, n'a pas lieu de s'appliquer sauf si les travaux d'installation peuvent en eux-mêmes recevoir la qualification d'ouvrage de construction immobilière. Si ce n'est pas le cas, le droit commun est seul applicable : ***responsabilité contractuelle de droit commun***[76] ou ***garantie des vices cachés*** du vendeur installateur d'une durée de deux ans à compter de la découverte du vice (art. 1641 et s., C. civ.) ou ***garantie de conformité*** d'une durée de deux ans à compter de la délivrance du bien, si le maître de l'ouvrage est un consommateur, (art. L. 211-1 et s., C. consom.).

§2. L'objet de la garantie de bon fonctionnement

756. Notion de bon fonctionnement – L'aptitude à fonctionner ne s'entend véritablement que d'un ***appareil ou d'un élément mobile*** pouvant être mis en

76. Civ. 3e, 10 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 224, pourvoi n° 02-12215. Pour une confirmation, Civ. 3e, 18 janvier 2006, *Bull. civ.* III n° 16, pourvoi n° 04-17888 : « *Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que la mise en place du revêtement, dont le produit employé et la technique de mise en œuvre n'avaient entraîné aucune atteinte ou modification sur la surface existante, avait été réalisée sur un ouvrage déjà achevé, la cour d'appel en a exactement déduit, que cette installation ne faisait pas l'objet de la garantie de bon fonctionnement d'une durée de deux ans, laquelle ne concerne pas les éléments d'équipement dissociables adjoints à un ouvrage existant.* *Adde* Civ. 3e, 21 juin 2011, pourvoi n° 10-23932 ; Civ. 3e, 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-20543.

Copyright © 2016 Gualino.

mouvement, par la main de l'homme ou par un dynamisme propre. On peut dire d'un monte-charge, d'un système de climatisation ou encore d'une trappe de cheminée qu'ils ne fonctionnent pas ; mais il est impropre de dire d'un élément fixe et inerte qu'il ne « fonctionne » pas : une cloison, un plancher, le carreau d'une fenêtre ne « fonctionnent » pas à proprement parler. Les ***éléments d'équipement inertes*** relèvent par conséquent de la ***responsabilité contractuelle de droit commun*** et non de la garantie de bon fonctionnement. C'est le cas par exemple des carrelages : « *la cour d'appel a retenu, à bon droit, que les désordres ne compromettant pas la solidité de l'ouvrage ni ne le rendant impropre à sa destination, affectant un élément dissociable de l'immeuble, non destiné à fonctionner, relèvent de la garantie de droit commun* »[77].

Jusqu'au milieu des années 1990 toutefois, des décisions appliquaient la garantie biennale aux défauts d'éléments inertes. La solution supposait d'entendre largement les termes « bon fonctionnement » de l'article 1792-3 du Code civil et de les interpréter comme désignant ***l'aptitude à remplir une fonction.*** Dans cette acception, un plafond suspendu ne remplit pas sa fonction lorsqu'il subit des phénomènes de condensation entraînant des moisissures et des auréoles, ce qui a pu permettre le jeu de la garantie biennale[78].

À partir de 1995, la Cour de cassation resserra la garantie biennale autour des ***éléments d'équipement mobiles***. Dans son ***arrêt Enec,*** elle jugea que des désordres de plafond et de cloison n'affectaient pas des éléments d'équipement soumis à la garantie biennale de bon fonctionnement et qu'ils devaient donc relever de la « ***responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée*** »[79]. Pour la même raison, la demande en réparation de dommages causés à des moquettes et tissus tendus ne peut être fondée que sur la responsabilité contractuelle de droit commun[80], à l'instar des enduits[81], des carrelages[82] ou des peintures qui ne sont d'ailleurs « *ni un ouvrage, ni un élément constitutif d'ouvrage, ni un élément d'équipement* »[83].

757. Absence de critère de gravité – Aucun seuil de gravité du dommage n'est exigé pour l'application de la garantie biennale. Mais les maîtres d'ouvrage répugnent souvent à introduire une action en justice pour des désordres peu coûteux ; c'est pourquoi les tribunaux ne sont saisis que pour les désordres biennaux les plus graves.

N°s 758 à 764 réservés.

77. Civ. 3e, 11 septembre 2013, *Bull. civ.* III n° 103, pourvoi n° 12-19.483. *Adde* Civ. 3e, 27 janvier 2015, pourvoi n° 13.25514.
78. Civ. 3e, 7 décembre 1988, *Bull. civ.* III, n° 174, pourvoi n° 86-19427 (plafond suspendu ne répondant pas à sa fonction).
79. Civ. 3e, 22 mars 1995, *Bull. civ.* III, n° 80, pourvoi n° 93-15233.
80. Civ. 3e, 30 novembre 2011, pourvoi n° 09-70345.
81. Civ. 3e, 26 septembre 2007, pourvoi n° 06-14777.
82. Civ. 3e, 11 septembre 2013, préc.
83. Civ. 3e, 16 mai 2001, *Bull. civ.* III, n° 62, pourvoi n° 99-15062.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

4

Le régime des garanties

Plan du chapitre

Section 1 **Les acteurs des garanties**
- §1. Les créanciers
- §2. Les débiteurs

Section 2 **Les caractères des garanties**
- §1. L'indifférence à la faute
- §2. L'impérativité

Section 3 **Les causes d'exonération**
- §1. Le défaut d'imputabilité du désordre à la mission contractuelle
- §2. La cause étrangère

Section 4 **La mise en œuvre des garanties**
- §1. Le temps pour agir
- §2. La réparation du désordre
- §3. L'obligation *in solidum* des constructeurs

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Les garanties décennale et biennale partagent beaucoup de leur régime juridique dans la mesure où leurs garants et bénéficiaires sont les mêmes ainsi que leurs traits caractéristiques que sont l'objectivité et l'impérativité. Pour s'exonérer et échapper à la réparation des désordres, les constructeurs disposent de moyens parmi lesquels ne figure jamais l'absence de faute : au titre des défenses au fond, la cause étrangère et la non-imputabilité du dommage au lot pris en charge par le constructeur sont de nature à libérer le constructeur de sa garantie biennale ou décennale ; au titre des fins de non-recevoir, ils peuvent soulever la forclusion du demandeur car ces garanties sont enfermées dans des délais que la jurisprudence considère comme préfix.

Section 1 Les acteurs des garanties

765. Les garanties biennale et décennale sont des ***actions attitrées*** car elles ne sont pas ouvertes à toute personne intéressée mais seulement à des créanciers déterminés (§ 1). Les débiteurs des garanties (§ 2) forment une catégorie hétérogène dans laquelle on trouve des constructeurs liés par contrat au maître de l'ouvrage mais aussi certains fabricants qui n'entretiennent pas de relation contractuelle avec lui.

§1. Les créanciers

766. Liste – Aux termes des articles 1792 et 1646-1 du Code civil, les bénéficiaires des garanties décennale et biennale sont le ***maître de l'ouvrage***, son ***acquéreur*** ainsi que tous les ***propriétaires successifs*** de celui-ci jusqu'à l'expiration du délai de la garantie.

767. Maîtrise d'ouvrage publique – La loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, communément dite « Loi MOP », présente le maître de l'ouvrage comme le responsable principal de l'ouvrage remplissant une fonction d'intérêt général[1] : *« Le maître de l'ouvrage est la personne morale, mentionnée à l'article 1er pour laquelle l'ouvrage est construit [...] Il lui appartient, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure avec les maîtres d'œuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux [...] Le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit*

1. Il s'agit de l'État et de ses établissements publics, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ou de leurs groupements, des syndicats mixtes, des établissements publics d'aménagement des villes nouvelles, etc.

Copyright © 2016 Gualino.

satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage »[2].

768. Maître de l'ouvrage privé – Le Code civil ne livre pas de définition du maître de l'ouvrage mais il faut déduire de son article 1787 qu'il est *« celui qui charge quelqu'un de faire un ouvrage »*, celui pour le compte duquel les travaux sont réalisés (art. 3.1.9 de la norme Afnor P03-001, CCAG applicable aux marchés privés)[3]. À propos de l'assurance dommage-ouvrage, le Code des assurances nomme maître de l'ouvrage *« la personne physique ou morale, désignée aux conditions particulières qui conclut avec les réalisateurs les contrats de louage d'ouvrage afférents à la conception et à l'exécution de l'opération de construction » (annexe II de l'art. A. 243-1, C. assur.)*.

L'ouvrage de construction immobilière a toujours un maître qui le commande, le fait construire pour en conserver la propriété ou le vendre. Est nommé ***locateur d'ouvrage*** chez Pothier, *locator operis faciendi*, celui qui donne l'ouvrage à faire au conducteur ou *conductor operis*[4] ; aujourd'hui l'expression « locateur d'ouvrage » s'utilise plutôt pour désigner l'entrepreneur de travaux. Le maître de l'ouvrage est le créancier de la prestation non financière et le débiteur du prix. La catégorie comprend des personnes aussi différentes que le particulier faisant construire un immeuble sur son terrain, la personne physique ou morale faisant édifier ses locaux professionnels, ou encore la société de construction réalisant un programme immobilier afin de le commercialiser (société de vente, société d'attribution).

Le droit privé ne lui assigne aucune responsabilité particulière dans la détermination des conditions de l'opération ; il est libre de faire construire son ouvrage à condition de respecter les autorisations d'urbanisme et les droits des tiers. Pour des opérations d'envergure, la maîtrise d'ouvrage privée fait cependant siennes un certain nombre des missions assignées à la maîtrise d'ouvrage publique, tout particulièrement la mission de programmation qui consiste à préparer le projet de construction préalablement à sa conception pour fixer les objectifs à atteindre.

769. Propriété de l'ouvrage – La définition du maître de l'ouvrage comme celui pour le compte duquel les travaux sont réalisés est incomplète car elle ne permet pas de comprendre pourquoi l'entrepreneur principal qui conclut un contrat de sous-traitance (variété de contrat d'entreprise) n'a pas la qualité de maître de l'ouvrage : selon l'article 1er de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie à un sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat

2. Art. 2, Loi MOP, modifié par l'Ordonnance du 17 juin 2004.
3. C'est la définition retenue par Civ. 3e, 11 mai 2011, *Bull. civ.* III, n° 71, pourvoi n° 10-13782.
4. Pothier, *Traité du contrat de louage,* par M. Bugnet, 1861, n° 392, p. 133.

Copyright © 2016 Gualino.

d'entreprise conclu avec le maître de l'ouvrage ; l'entrepreneur n'est donc pas le maître de l'ouvrage, mais son débiteur.

La maîtrise d'ouvrage est attachée à la qualité de propriétaire de l'ouvrage[5] ce qui requiert en principe la ***propriété du sol*** ou un ***droit réel immobilier*** : l'opération de construction implique un ancrage au sol et suppose donc du maître de l'ouvrage qu'il détienne le ***droit de disposer*** de ce sol pour devenir propriétaire de l'ouvrage par le jeu de l'accession immobilière. La qualité de maître de l'ouvrage se trouve ainsi rattachée à celle de ***propriétaire du terrain*** ou de ***titulaire d'un droit réel immobilier*** de preneur à bail à construction ou d'emphytéote par exemple.

Cela dit l'équation maîtrise d'ouvrage/droit réel immobilier connaît une dérogation dans les VEFA et les VEFR puisque le vendeur reste maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement du travail par décision de la loi (art. L. 261-3 et L. 262-2, CCH) alors même que l'acheteur acquiert les droits sur le sol dès la conclusion du contrat.

770. Propriétaires successifs de l'ouvrage[6] – À côté du maître de l'ouvrage, premier propriétaire de l'ouvrage réalisé, la loi offre la garantie décennale à l'acquéreur (art. 1792, C. civ.) et tous les propriétaires successifs (art. 1646-1, C. civ.), c'est-à-dire aux ayants cause à titre particulier et universel. Selon les termes de la Cour de cassation, *« les acquéreurs successifs d'un immeuble sont recevables à agir contre les constructeurs sur le fondement de la garantie décennale qui accompagne, en tant qu'accessoire, l'immeuble »*[7].

Si le maître de l'ouvrage le vend dans le temps de la garantie décennale, les acquéreurs et sous-acquéreurs et tous ceux qui en acquerront la propriété bénéficieront des garanties des articles 1792 et suivants du Code civil durant le temps de garantie restant à courir.

771. Garantie décennale du maître de l'ouvrage et vente – Le maître de l'ouvrage conserve-t-il la garantie décennale en cas de vente de l'immeuble ? En général, elle lui est devenue inutile puisqu'il a vendu l'ouvrage ; l'acquéreur découvrant le défaut caché pourra agir en garantie décennale contre les constructeurs débiteurs de la garantie (ou leur assureur de responsabilité décennale) qui en répondent à l'égard de tous les propriétaires successifs. Mais souvent, le propriétaire ne connaît pas les constructeurs ; il connaît seulement le maître de l'ouvrage qui lui a vendu l'immeuble ou qu'il peut identifier grâce au travail du notaire qui a tracé les origines de la propriété immobilière. C'est donc contre lui que l'acquéreur agira en garantie puisque le maître de l'ouvrage qui le ***vend après achèvement*** est réputé constructeur par l'article 1792-1, 2° du Code

5. Civ. 3e, 1er juillet 2009, *Bull. civ.* III, n° 162, pourvoi n° 08-14714 et les observations de Ph. Malinvaud, « La qualité de maître de l'ouvrage est attachée à la propriété de l'ouvrage », *RDI* 2009, p. 547.
6. Pour approfondir la question : V. notre article « La transmission des actions contre les constructeurs d'immeubles : à la recherche d'un ordre », *RDC* 2014, n° 4, p. 785.
7. Civ. 3e, 23 juin 2009, *Bull. civ.* III, n° 202, pourvoi n° 08-13470.

Copyright © 2016 Gualino.

civil. On comprend alors l'enjeu de la question posée : défendeur à l'action en garantie exercée par un acquéreur, le maître de l'ouvrage peut-il exercer une ***action récursoire*** contre les constructeurs, fondée sur les articles 1792 afin de reporter sur eux la contribution finale à la dette ? La Cour de cassation l'admet : « *si, en principe, l'action en garantie décennale se transmet aux acquéreurs avec la propriété de l'immeuble, le maître de l'ouvrage ne perd pas la faculté de l'exercer dès lors* ***qu'elle présente pour lui un intérêt certain et qu'il peut donc invoquer un préjudice personnel*** »[8], ce qui est le cas lorsqu'il est défendeur à une action en garantie décennale[9].

Dans le cas d'un ***désordre révélé avant la vente***, la Cour de cassation s'est opposée à la transmission de l'action à l'acquéreur, sauf clause expresse de l'acte de vente[10]. Cette solution reposait sans doute sur la considération que le droit étant né sur la tête du vendeur, on présumait qu'il n'entendait pas en transmettre le bénéfice, sauf manifestation contraire de volonté. C'était écarter le jeu de l'accessoire pour les dommages antérieurs à la vente et conditionner la transmission à l'expression de la volonté des parties. La Cour de cassation a renversé sa position à la fin des années 2000 : elle jugea que « *les acquéreurs successifs d'un immeuble sont recevables à agir contre les constructeurs sur le fondement de la garantie décennale qui accompagne, en tant qu'accessoire, l'immeuble, nonobstant la connaissance, par les acquéreurs, des vices de celui-ci lors de la signature de l'acte de vente et l'absence, dans ce dernier, de clause leur réservant un tel recours à moins que le vendeur ne puisse invoquer un préjudice personnel lui conférant un intérêt direct et certain à agir* »[11]. Le principe est donc inversé : alors que l'***intérêt à agir*** naît sur la tête de celui qui est propriétaire de l'immeuble au jour où le désordre apparaît, le principe est pourtant que l'action est cédée avec la propriété sans que le vendeur n'ait à y consentir expressément. La transmission de l'action en garantie décennale pour un désordre antérieur à la vente a donc lieu de plein droit, sans besoin de stipulation particulière mais par la justification théorique de l'accessoire. La garantie décennale est un accessoire juridique de l'immeuble qui en préserve les utilités essentielles ; elle passe donc au nouveau propriétaire, y compris pour les dommages antérieurs à la vente. D'ailleurs, et en l'absence d'assureur dommage-ouvrage ayant déjà versé au précédent propriétaire l'indemnité pour financer les travaux, la logique invite à reconnaître l'action en garantie décennale à celui qui sera le mieux placé pour conclure et surveiller les contrats permettant leur réparation, c'est-à-dire l'acquéreur.

8. Civ. 3e, 31 mai 1995, *Bull. civ.* III, n° 133, pourvoi n° 92-14098.
9. Pour un exemple inverse, dans lequel le maître n'avait aucun intérêt personnel à conserver l'action : V. Civ. 3e, 9 février 2010, pourvoi n° 08-18970.
10. Cciv. 3e, 4 décembre 2002, pourvoi n° 01-02383.
11. Civ. 3e, 23 juin 2009, n° 08-13470, préc. Il s'agit d'un retour à une solution rendue par Civ. 3e, 28 octobre 1975, n° 74-10842, *Bull. civ.* III, n° 311.

Copyright © 2016 Gualino.

772. Copropriété – Lorsque le désordre touche les seules parties communes, ou y trouve son origine[12], le ***syndicat des copropriétaires*** a ***qualité pour agir*** en garantie décennale car il vient aux droits du maître de l'ouvrage[13] ; l'action est exercée par l'intermédiaire du syndic que le syndicat doit habiliter à cet effet. Quant aux ***copropriétaires***, ils ont l'action en garantie pour faire réparer les dommages touchant leurs parties privatives et les dommages qui, affectant les parties communes, leur causent un préjudice personnel[14].

Conformément à l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965, le syndicat des copropriétaires « *est responsable des dommages causés aux copropriétaires ou aux tiers par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes, sans préjudice de toutes actions récursoires.* ». Lorsque le désordre est imputé à un vice de la construction ou un défaut d'entretien des parties communes, les copropriétaires sont en droit de demander indemnisation de leurs dommages au syndicat des copropriétaires, alors pourtant que les entrepreneurs responsables des désordres ont été identifiés et condamnés à réparer ; l'action présente un intérêt si les désordres persistent[15].

773. Les exclus – L'action en garantie décennale et biennale étant une ***action attitrée***, l'intérêt pour agir ne suffit pas si ne s'y ajoute la qualité pour agir. C'est pourquoi celui qui n'a qu'un ***droit personnel de jouissance*** des lieux ne peut rien demander sur le fondement des articles 1792 et suivants : locataire[16], associé d'une société de construction attribution, crédit-preneur. Ce dernier est cependant généralement titulaire d'un mandat que lui a donné le crédit-bailleur et qui lui permet d'agir en garantie contre les constructeurs. S'il veut agir pour son compte personnel, il doit emprunter la voie délictuelle qui ne lui permettra pas de recevoir une somme correspondant au coût des travaux de reprise[17], mais seulement l'indemnisation du préjudice causé par les désordres de construction.

§2. Les débiteurs

774. Diversité – Les débiteurs des garanties décennale et biennale sont ceux que la loi répute ***constructeurs*** ; ils forment une catégorie hétérogène qui regroupe les architectes et les entrepreneurs, des vendeurs professionnels ou non professionnels, certains mandataires, voire des fabricants qui ne sont pourtant pas dans un rapport contractuel avec le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage.

Copyright © 2016 Gualino.

12. Civ. 3e, 23 juin 2004, *Bull. civ.* III, n° 128, pourvoi n° 03-10475
13. Civ. 3e, 20 juin 2001, inédit, pourvoi n° 99-19081.
14. Civ. 3e, 30 juin 1993, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 91-18696.
15. Civ. 3e, 12 septembre 2012, *Bull. civ.* III n° 119, pourvoi n° 11-10421.
16. Civ. 3e, 1er juillet 2009, *Bull. civ.* III, n° 162, pourvoi n° 08-14714 ; Civ. 3e, 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.850.
17. Civ. 3e, 18 janvier 2006, *Bull. civ.* III, n° 19, pourvoi n° 03-20999.

A. Les architectes et entrepreneurs

775. Professionnels de la construction liés au maître de l'ouvrage par un contrat d'entreprise, ce sont les débiteurs historiques de la garantie décennale de l'article 1792.

L'architecture et l'entreprise du bâtiment sont deux professions réglementées, la première par la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 (modifiée par la loi 2005-157 du 23 février 2005) et la seconde par celle n° 96-603 du 5 juillet 1996 et son décret d'application n° 98-246 du 2 avril 1998.

Les contrats des architectes et entrepreneurs sont l'un et l'autre des ***contrats d'entreprise***, mais chacun contient des promesses de missions différentes.

776. Missions et monopole de l'architecte – Les missions de l'architecte se caractérisent par leur étendue : son travail débute avant le commencement des travaux (conception de l'ouvrage), se poursuit par la surveillance du chantier (maîtrise d'œuvre) et se termine après leur achèvement (assistance du maître de l'ouvrage lors de la réception). Depuis la loi de 1977, les architectes disposent d'un monopole pour la conception des constructions dont la surface de plancher[18] est supérieure à 170 m²[19], sauf quelques exceptions données à l'article R. 431-2 du Code de l'urbanisme et qui concernent par exemple les constructions à usage agricole dont la surface de plancher et l'emprise au sol n'excèdent pas 800 m².

Pour aller plus loin

Le droit moral de l'architecte sur son œuvre est-il opposable au propriétaire voulant y faire des travaux ?

Les architectes sont des créateurs d'œuvre sur lesquelles ils disposent d'un droit d'auteur dès lors qu'elles se présentent comme originales. Ce droit, dont les entrepreneurs et propriétaires doivent respecter les attributs (respect de l'œuvre, droit de reproduction des plans, etc.), entre parfois en conflit avec le droit de propriété exercé sur le bâtiment et défini comme « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* » (art. 544, C. civ.) : dans ces conditions, le propriétaire peut-il effectuer librement toutes les modifications qu'il estime utiles ou lui faut-il l'autorisation de l'architecte concepteur ? La question revient à régler le conflit opposant *l'abusus* du propriétaire qui projette des travaux sur l'œuvre et le droit d'auteur de l'architecte qui les désapprouve.

Longtemps, la jurisprudence a fait primer le droit moral de l'auteur de l'œuvre architecturale sur le droit de propriété de son maître, sauf cas de force majeure. Depuis un arrêt du 7 janvier 1992[20] cependant, la Cour de cassation tempère la solution pour les bâtiments dont la vocation utilitaire est connue de l'architecte. Dans ce cas de figure, l'auteur ne peut pas imposer une intangibilité absolue de son œuvre ; son propriétaire a le droit d'y entreprendre des travaux modificatifs pour

18. Qui remplace l'ancienne « surface hors œuvre nette » (SHON) depuis le 1er mars 2012, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 novembre 2011 relative à la réforme des surfaces de plancher en droit de l'urbanisme.
19. Pour une définition de la surface de plancher, V. l'art. L. 111-14, C. urb.
20. Civ. 1re, 7 janvier 1992, *Bull. civ.* I, n° 7, pourvoi n° 90-17534.

Copyright © 2016 Gualino.

l'adapter à des besoins nouveaux. La Cour de cassation demande cependant aux juges du fond d'apprécier si ces altérations sont légitimes eu égard à leur nature et à leur importance afin de rechercher un équilibre entre les prérogatives du droit d'auteur et celles du droit de propriété.

777. Missions de l'entrepreneur – La mission de l'entrepreneur dépend des prescriptions contractuelles : réaliser l'ensemble de l'ouvrage ou seulement une ou plusieurs parties de celui-ci, en toute indépendance ou sous la direction d'un maître d'œuvre, architecte le plus souvent.

778. Les architectes-constructeurs – Celui qui se fait appeler « ***architecteur*** »[21] est un architecte constructeur qui, à l'instar du constructeur, commercialise la construction de maisons en proposant, à rebours du « constructeur pavillonneur », des maisons originales et sur mesure. Le modèle contractuel du CCMI s'impose à lui dès lors qu'il apporte les plans de la construction et réalise moins de trois logements pour le compte de son client (art. L. 231-1, CCH). L'architecte, ou la société architecturale, officie comme un entrepreneur général de construction qui sous-traiterait la partie entreprise à des sous-traitants et se réserverait la conception de l'ouvrage ainsi que la maîtrise d'œuvre. À la différence du contrat classique liant l'architecte libéral à son client, le prix payé ne l'est pas en rémunération de la prestation intellectuelle de l'homme de l'art mais pour l'ensemble d'une prestation conduisant à la livraison de la construction immobilière souhaitée.

B. Les techniciens et autres conducteurs d'ouvrage[22]

779. L'article 1792-1 du Code civil répute constructeur le technicien à la suite des architectes et entrepreneurs ; sa présence entre les architectes et entrepreneurs et les autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage indique qu'il s'agit d'un entrepreneur dont la mission n'est ni de concevoir (mission de l'architecte) ni de réaliser les travaux (mission de l'entrepreneur).

780. Contrôleur technique – L'article L. 111-24 du CCH soumet le contrôleur technique aux textes régissant la garantie décennale des constructeurs, dans la limite de la mission contractuelle qui lui est confiée par le maître de l'ouvrage. Son intervention est obligatoire pour la construction de bâtiments ayant vocation à recevoir du public et consiste à vérifier *« la solidité des ouvrages de viabilité, d'ossature, de clos et de couvert et des éléments d'équipement qui font indissociablement corps avec ces ouvrages, ainsi que sur les conditions de sécurité des*

21. M. Huet, Le contrat des architecteurs, *AMC le Moniteur Architecture*, mars 1991 ; J.-L. Le Brigand, « Les architecteurs élargissent leur champ d'action », *Mon. TP* 7 sept. 2001 ; D. Le Roux, « Les architecteurs créent leurs écoles », *Mon. TP* 9 avril 2004, p. 94 ; HG, « Les architecteurs, pas seulement des architectes », *Le Monde* 21 novembre 1990.

22. Que la pratique nomme aujourd'hui « locateurs d'ouvrage » par une confusion que ne faisait pas Pothier avec le *locator operis faciendi* qui est celui qui donne l'ouvrage à faire, c'est-à-dire le maître de l'ouvrage ; « la partie qui se charge de le faire, s'appelle le conducteur, *conductor operis* » (Pothier, *Du louage d'ouvrage*, n° 392).

Copyright © 2016 Gualino.

personnes dans les ouvrages » (R. 111-39, CCH). Pour le reste, il intervient à la demande du maître de l'ouvrage et lui donne son avis sur des questions d'ordre technique, notamment sur les problèmes qui concernent la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes (art. L. 111-23, CCH). Ses missions, de contrôle notamment, exigeant objectivité et indépendance, son activité est incompatible avec toute mission de conception, de construction ou d'expertise de l'ouvrage (art. L. 111-25, CCH).

781. Techniciens d'étude – Le terme technicien renvoie également aux techniciens d'étude que sont les ***ingénieurs conseils*** et les ***bureaux d'études techniques***. Ces professionnels du bâtiment sont des spécialistes que le maître de l'ouvrage, ou son maître d'œuvre, consulte sur un point précis de la construction (isolation phonique, étanchéité, résistance des matériaux...) ; ils assurent aussi parfois la maîtrise d'œuvre des travaux car la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture ne réserve pas aux architectes la direction du chantier.

782. Autres *conductor operis* – Les *« autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage »* visées par l'article 1792-1 du Code civil forment une catégorie résiduelle dans laquelle on trouve le constructeur de maison individuelle puisque le CCMI appartient à la catégorie des louages d'ouvrage.

783. Coordonnateur de travaux – Le nombre important d'intervenants sur les grands chantiers conduit souvent les maîtres d'ouvrage à confier à un entrepreneur une ***mission de pilotage et de coordination du chantier***, afin d'harmoniser dans le temps et dans l'espace l'action des différents corps de métier. La coordination des travaux est une partie de la mission OPC (Ordonnancement-Pilotage-Coordination) qu'il ne faut pas confondre avec la « coordination SPS » (sécurité et protection de la santé) qui a pour objet la prévention des accidents du travail, dont le risque croît avec la multiplication des entreprises sur un chantier[23]. La mission OPC consiste à analyser les différentes interventions et tâches nécessaires à l'exécution d'un programme de construction immobilière, à déterminer et coordonner les différentes phases du chantier afin d'optimiser le travail de tous les intervenants. L'arrêté du 21 décembre 1993 pris pour application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 dite MOP relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, indique que l'objet de la coordination des travaux est *« d'harmoniser dans le temps et dans l'espace les actions des différents intervenants au stade des travaux »*.

23. Le coordonnateur de chantier est celui que l'article L. 4532-8 du Code du travail charge de veiller à la sécurité et à la santé des travailleurs sur un chantier de bâtiment et de génie civil qui fait intervenir plusieurs entreprises ; il n'est pas constructeur car sa mission se limite à la sécurité du chantier pour les personnes qui y travaillent et ne s'étend pas à la solidité de l'ouvrage pour ses futurs utilisateurs. V. CE, 6 juin 1998, avis, *Mon. TP*, suppl. TO, 18 septembre 1998, p. 331.

Copyright © 2016 Gualino.

Lorsque le coordonnateur de travaux assume parallèlement la réalisation d'un lot de travaux déterminé, il est aussi un entrepreneur tenu sans hésitation des garanties spécifiques de la construction immobilière ; mais lorsqu'il se contente d'une mission de pilotage et de coordination, sans prendre la responsabilité d'aucun lot, sa qualité peut être discutée.

C'est à cette question qu'a répondue la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mai 2010[24]. Un coordonnateur de travaux avait vu sa responsabilité engagée par les juges du fond sur le fondement de l'article 1792 du Code civil pour des désordres touchant la solidité et la destination de l'ouvrage. Le défendeur contestait cette décision, au motif que seul pouvait être assimilé à un constructeur l'entrepreneur concourant directement à la conception ou la réalisation matérielle de la construction ; or, soutenait-il, la seule coordination des travaux est exclusive de toute maîtrise d'œuvre. La Cour de cassation refusa l'argument et rejeta le pourvoi. Le coordonnateur de travaux est un constructeur soumis à l'article 1792 du Code civil puisque l'article 1792-1, 1° répute constructeur toute personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, ce qui est bien la situation du coordinateur.

784. Exclusion du sous-traitant – Le sous-traitant échappe aux garanties des articles 1792 et suivants car, si le sous-traité est bien un contrat d'entreprise, il est conclu avec l'entrepreneur principal et non avec le maître de l'ouvrage à l'égard duquel le sous-traitant reste un tiers. Toutefois, on aurait pu imaginer tenir le sous-traitant solidairement responsable avec l'entrepreneur principal des dommages ouvrant la garantie décennale ou biennale, à l'image du fabricant d'EPERS[25] que la loi charge de la garantie décennale alors pourtant qu'il n'a contracté qu'avec l'entrepreneur installateur (art. 1792-4, C. civ.). Cette prévention vis-à-vis du sous-traitant doit être replacée dans le contexte de la loi du 4 janvier 1978 ayant réformé la responsabilité des constructeurs. Deux ans plus tôt une loi avait entrepris de sortir le sous-traitant de la masse des créanciers chirographaires de l'entrepreneur pour le doter de garanties de paiement et lutter contre la sous-traitance occulte[26]. Dans ce contexte législatif de protection du sous-traitant, il n'était pas sans doute pas opportun d'en faire un constructeur débiteur d'une garantie à l'assurance coûteuse.

785. Prescription des actions contre le sous-traitant – Non constructeur au sens de l'article 1792-1 du Code civil, le sous-traitant bénéficie néanmoins, et depuis une ordonnance du 8 juin 2005, du même régime de prescription que celui des actions dirigées contre le constructeur avec lesquels il contracte : au maximum dix années à compter de la réception de l'ouvrage (art. 1792-4-2 et 1792-3-3, C. civ.). Un sous-traitant ne peut donc pas voir sa responsabilité recherchée après l'extinction de la responsabilité de l'entrepreneur principal.

24. Civ. 3e, 26 mai 2010, pourvoi n° 08-19925.
25. L'acronyme EPERS signifie : élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire. Sur le fabricant d'EPERS, V. *infra,* n° 803 et s.
26. Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Copyright © 2016 Gualino.

Un auteur a suggéré une autre solution qui eût consisté à intégrer le sous-traitant dans la liste des constructeurs de l'article 1792-1 ou encore à aligner le régime de sa responsabilité sur celui du fabricant d'EPERS[27].

C. Les vendeurs

786. Le vendeur *après* achèvement – En incluant dans la liste des constructeurs le vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire (art. 1792-1, 2°), la loi du 4 janvier 1978 a supprimé la différence de traitement existant auparavant entre le vendeur d'immeuble à construire, soumis à garantie décennale depuis la loi du 3 janvier 1967, et les vendeurs « clés en main » qui, parce qu'ils disposaient de capitaux importants, pouvaient construire et commercialiser sans garantie décennale[28]. Du reste, la solution simplifie la règle de droit dans la mesure où elle soumet tous les lots d'un même immeuble à la garantie décennale qu'ils soient commercialisés en état futur d'achèvement ou « clés en main » comme le sont souvent les queues de programme ; elle est rappelée à l'article L. 261-9 du CCH qui dispose : *« lorsque l'un quelconque des locaux composant un immeuble a été vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement, la vente, après achèvement, d'un local compris dans cet immeuble est assujettie aux dispositions de l'article 1646-1 du Code civil »*, texte qui charge le vendeur d'immeuble à construire de la garantie décennale à l'égard des propriétaires successifs.

Le vendeur après achèvement est soumis à garantie qu'il ait construit lui-même ou fait construire l'ouvrage et quelle que soit son intention de le vendre ou non à l'époque des travaux. Il faut seulement qu'il ait vendu l'immeuble *après* son achèvement et que l'acquéreur agisse dans les dix ans de cet achèvement (ou de la réception si la construction est passée par des louages d'ouvrage). L'acquéreur ne bénéficie donc pas d'une garantie véritablement décennale ; sa durée est inversement proportionnelle au temps écoulé entre l'achèvement de l'immeuble et la vente de celui-ci ; plus ce temps sera court, plus la garantie due à l'acquéreur sera longue et *vice versa*.

787. Le lotisseur – Les voies et réseaux divers, et particulièrement les réseaux d'évacuation d'eau, constituent des ouvrages de construction immobilière ; le promoteur autorisé à lotir qui construit les VRD avant de vendre les lots est donc un constructeur au sens de l'article 1792-1, 2° : il est un vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire[29].

788. Le « castor » – La rédaction de l'article 1792-1, 2° ne permet pas d'exclure du cercle des constructeurs garants celui que l'on appelle

27. M.-L. Pagès de Varenne, « Responsabilité des constructeurs et assurance construction : les apports de l'ordonnance du 8 juin 2005 », *Constr.-Urb.* sept. 2005, p. 8.
28. Fin XIXe, Aubry et Rau envisageaient déjà la possibilité de soumettre à la responsabilité décennale de l'article 1792 du Code civil l'entrepreneur ayant construit sur son propre terrain : Cours de droit civil français d'après Zachariae, tome 3, 3e éd., 1856, § 374, note 2, p. 381.
29. Civ. 3e, 17 décembre 1997, *Bull. civ.* III, n° 224, pourvoi n° 96-12209.

Copyright © 2016 Gualino.

communément le castor parce qu'il construit lui-même sa maison : le particulier qui construit son immeuble d'habitation doit la garantie décennale à son acheteur s'il le vend dans les 10 ans de son achèvement. La solution est la même dans la situation plus courante où la maison est construite par un constructeur : le maître de l'ouvrage qui la vend dans les 10 ans de la réception est tenu de la garantie décennale au titre de l'article 1792-1, 2°[30].

789. Vente *avant* achèvement – Le vendeur, professionnel ou non, qui vend un ***ouvrage inachevé*** n'est pas visé par l'article 1792-1 puisqu'il vend avant achèvement l'ouvrage qu'il construisait ou faisait construire. N'étant pas un constructeur au sens des articles 1792 et s. C. civ., il n'est pas soumis aux responsabilités spécifiques du droit de la construction. En revanche, le droit commun de la vente lui est applicable et particulièrement la garantie des vices cachés des articles 1641 et s. du Code civil.

790. Le vendeur d'immeuble à construire – La garantie décennale, et biennale, des vendeurs d'immeuble à construire fait l'objet d'une disposition spéciale (art. 1646-1, C. civ.) car ils n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 1792-1, 2° du Code civil qui répute constructeur le seul vendeur *après* achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire. Bien que le vendeur d'immeuble à construire (une société de construction vente par exemple) soit le plus souvent un ***constructeur non réalisateur*** des travaux dans la mesure où il en confie généralement l'exécution à des entrepreneurs du bâtiment, l'article 1646-1 le charge vis-à-vis des acquéreurs des mêmes garanties (biennale et décennale) que celles qui sont dues par les architectes et entrepreneurs. Cette innovation de la réforme Spinetta de 1978 offre à l'acquéreur un garant plus facilement identifiable que les constructeurs de l'ouvrage dont il ignore tout bien souvent. Les garanties décennale et biennale du vendeur d'immeuble à construire courent du jour de ***l'acte de réception*** des travaux, à laquelle l'acquéreur reste étranger ; il est souhaitable dans ces conditions que le notaire qui reçoit la VEFA propose un ***dépôt de pièces*** dans lequel sera versé le procès-verbal de réception. L'accès pour l'acheteur en sera ainsi facilité pour déterminer le cas échéant la recevabilité d'une action en garantie décennale ou en garantie biennale.

791. Associés d'une société de construction vente – Aux termes de l'article L. 211-2 du CCH, les associés d'une société de construction vente sont personnellement tenus du passif social à proportion de leurs droits sociaux. Cependant, ils ne peuvent être poursuivis à raison de la garantie décenno-biennale (et de la garantie des vices et défauts de conformité apparents) qu'après mise en demeure restée infructueuse adressée à la société, si le vice n'a pas été réparé, ou à la société ou son assureur de responsabilité si le créancier n'a pas été indemnisé.

30. Civ. 3e, 12 mars 1997, *Bull. civ.* III, n° 61, pourvoi n° 95-12727, avec une note critique de J.-P. Storck, *D.* 1998, p. 234.

Copyright © 2016 Gualino.

792. Garant relais – Le vendeur d'immeuble à construire, débiteur des garanties décennale et biennale en application de l'article 1646-1 à l'égard des propriétaires successifs, en est également créancier dans ses rapports avec les entrepreneurs avec lesquels il a conclu des louages d'ouvrage. Maître de l'ouvrage, le vendeur d'immeuble à construire bénéficie des articles 1792 et suivants du Code civil, ce qui fait de lui un garant relais : assigné en garantie décennale par un acheteur sur le fondement de l'art. 1646-1, il appellera en garantie ses entrepreneurs en invoquant l'article 1792. L'***action récursoire*** qu'il peut exercer contre les entrepreneurs peut cependant achopper sur leur insolvabilité, s'ils ne sont pas assurés. Dans ces circonstances, le vendeur d'immeuble à construire contribuera seul à la réparation des désordres de construction, d'où l'importance de souscrire les assurances construction obligatoires.

793. Exclusion de la garantie des vices cachés – Jusqu'à la loi du 3 janvier 1967, le vendeur d'immeuble à construire était garant des vices cachés de l'immeuble vendu dans les conditions du droit commun (art. 1641 et s., C. civ.). La loi de 1967 a changé cette organisation en étendant la garantie décennale et la garantie biennale au vendeur d'immeuble à construire ; désormais, la garantie des vices cachés du vendeur est donc inapplicable au vendeur d'immeuble à construire[31].

Pour aller plus loin

Le vendeur d'immeuble à construire est-il un garant exclusif à l'égard des acquéreurs ?

La question ne se poserait pas si l'article L. 261-9 du CCH ne venait pas troubler la réponse. Le vendeur d'immeuble à construire est créancier de garantie décennale puisqu'il est maître de l'ouvrage (art. 1792) ; dans le même temps il est lui-même redevable de la garantie décennale, comme de la garantie biennale, à l'égard de tous les propriétaires successifs (art. 1646-1). Pour autant, est-il le seul garant des désordres de construction à l'égard de ces propriétaires ?

Un argument de texte, tiré de l'article 1792, conduit à répondre par la négative puisque « *tout constructeur* (au premier rang desquels figurent les entrepreneurs, art. 1792-1, 1°) *est responsable de plein droit à l'égard du maître* ***ou de l'acquéreur de l'ouvrage*** », des dommages de nature décennale. Il s'induit sans doute de ce texte que le premier acquéreur, celui qui a acheté le lot en VEFA, dispose de l'action en garantie décennale contre tous les constructeurs : son vendeur au premier chef mais aussi les entrepreneurs, architectes et autres constructeurs énumérés à l'article 1792-1 du Code civil. Pour le « sous-acquéreur », non visé expressément par l'article 1792, une interprétation raisonnable du texte permet de leur accorder la garantie décennale contre les entrepreneurs puisque le sous-acquéreur est avant tout un acquéreur[32]. Dès avant la loi de 1978 la jurisprudence jugeait d'ailleurs que l'action en garantie contre les architectes et entrepreneurs était une protection légale attachée à la propriété de l'immeuble et pouvait donc être invoquée par tous les acquéreurs successifs[33].

31. Civ. 3e, 11 décembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 317, pourvoi n° 90-15469.
32. Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 9e éd., n° 362.
33. V. par exemple, Civ. 1re, 28 novembre 1967, *Bull. civ.* I, n° 348.

Copyright © 2016 Gualino.

Mais l'article L. 261-9, alinéa second du CCH trouble la compréhension de ces solutions. Au terme du premier alinéa, « *Lorsque l'un quelconque des locaux composant un immeuble a été vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement, la vente, après achèvement, d'un local compris dans cet immeuble est assujettie aux dispositions de l'article 1646-1 du code civil, reproduit à l'article L. 261-6 du présent code.* » Ce texte ouvre donc la garantie décennale aux acquéreurs de lot d'un même immeuble sans égard à la nature du contrat conclu avec le vendeur (VEFA ou vente « clefs en mains »). Mais le second alinéa entre en conflit avec l'article 1792 puisqu'il dispose que « *toutefois, l'action éventuellement née en application dudit article ne peut être exercée par les acquéreurs successifs qu'à l'encontre du vendeur originaire* » ; autrement dit, les acquéreurs successifs ne pourraient pas exercer l'action directe en garantie décennale contre les entrepreneurs mais seulement contre leur vendeur, à rebours de la jurisprudence constante de la Cour de cassation et de la lettre de l'article 1792 du C. civ., du moins lorsqu'ils se trouvent dans la situation précise du texte, celle d'un immeuble collectif commercialisé pour partie en VEFA et pour partie « clefs en main ».

794. Vendeur d'immeuble à rénover – Pour que la garantie décennale, ou biennale, soit attachée à une VEFR, il faut que les travaux de rénovation constituent des ***ouvrages de construction immobilière*** (art. L. 262-4, *f*, CCH), ce qui recouvre deux cas de figure :

- dans une première situation l'ampleur de la rénovation promise, sans réaliser un agrandissement ou une restructuration complète de l'immeuble qui serait hors champ d'application de la VEFR, justifie néanmoins d'assimiler le travail accompli à un ouvrage de construction immobilière garanti au titre des articles 1792 et suivants du Code civil ;
- dans une seconde situation, une partie seulement de la rénovation réalise un ouvrage de construction immobilière qui fera l'objet d'une garantie décennale : il peut s'agir, par exemple, de l'installation, dans un existant que l'on rénove, d'une cheminée avec un conduit maçonné.

D. Le promoteur

795. La profession de promoteur se définit ainsi : « *Est constructeur promoteur celui dont la profession est de prendre, de façon habituelle, l'initiative de réalisation immobilière et d'assumer la responsabilité de la coordination des opérations intervenant pour l'étude, l'exécution et la mise à disposition des usagers des programmes à réaliser* » (art. 3 des statuts de la Fédération Nationale des Promoteurs Constructeurs). En droit, la notion de promoteur correspond à deux réalités différentes, celle du promoteur de droit et celle du promoteur de fait.

796. Promoteur de droit – D'un point de vue légal, le promoteur est celui qui a conclu un ***contrat de promotion immobilière*** défini à l'article 1831-1 du Code civil ; il est tenu des garanties décennale et biennale en application de ce texte, alors même qu'il est mandataire du maître de l'ouvrage. À l'instar des vendeurs réputés constructeurs par la loi, il est un ***constructeur non réalisateur***. Assurant la gestion globale de l'opération et seul interlocuteur du maître de l'ouvrage, la loi le tient pour garant des obligations mises à la charge des locateurs d'ouvrage avec lesquels il a contracté au nom du maître de l'ouvrage.

Copyright © 2016 Gualino.

Lorsque le promoteur prend en charge un ou plusieurs lots du programme, il prend la double qualité de mandataire/entrepreneur et doit par conséquent les obligations de tous les locateurs d'ouvrage dit l'article 1831-1 du Code civil, et particulièrement la ***garantie de parfait achèvement*** de l'article 1792-6.

797. Promoteur de fait – La notion de « promoteur » a un second sens prétorien : le « promoteur de fait » désigne celui qui a pris ***l'initiative et le soin principal*** d'une opération de construction immobilière, en dehors d'un contrat de promotion immobilière. Le faisceau des indices retenus par les juges comme signes de la qualité de promoteur est assez large.

Illustration

Civ. 3e, 9 janvier 1979, *arrêt Frère c/Bultrowicz et a.*[34]

Dans cet arrêt la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir écarté la qualification d'architecte au profit de celle de promoteur pour une personne ayant procuré le terrain, effectué les démarches pour obtenir le permis de construire, les primes et les prêts à la construction ; ayant dirigé, contrôlé et vérifié la conformité des travaux, signé les contrats de louage d'ouvrage tout en les faisant co-signer par les clients, payé les entrepreneurs grâce aux sommes remises par le client tout en en conservant une partie, fait exécuter les travaux, établi les plans de financements. Les clients, recherchés et sélectionnés par lui, n'avaient en outre aucun contrôle, ne pouvaient pas choisir les entrepreneurs ni leur donner des ordres directs. Tous ces indices démontraient que le prétendu « architecte » avait *« pris l'initiative et le soin principal de l'opération de construction et accompli des actes utiles à sa réalisation »* permettant aux juges du fond d'en déduire qu'il *« avait en réalité agi comme promoteur »*, de fait.

798. Obligation de résultat – Le promoteur de fait n'est pas un constructeur au sens des articles 1792 et suivants puisqu'il n'a pas conclu de contrat de promotion immobilière ; il échappe donc à la garantie décennale. Les juges le chargent néanmoins d'une obligation de résultat de ***livrer des locaux conformes aux règles de l'art et exempts de vice afin*** de rapprocher son régime de responsabilité contractuelle de l'objectivité de la garantie décennale.

Illustration

Civ. 3e, 5 janvier 1994[35].

Un mandataire qui, ayant entrepris d'importants travaux de rénovation pour le compte des mandants, avait pris l'initiative et le soin principal de l'opération en établissant les projets et devis, en passant les marchés et en assurant la direction et la coordination des travaux, a pu être qualifié de promoteur tenu, au titre de son obligation de résultat, d'indemniser les mandants des préjudices résultant pour eux de la non-conformité du projet de rénovation aux prescriptions réglementaires.

34. Civ. 3e, 9 janvier 1979, *Bull. civ.* III, n° 8, pourvoi n° 77-13255.
35. Civ. 3e, 5 janvier 1994, *Bull. civ.* III, n° 1, pourvoi n° 91-21428.

Copyright © 2016 Gualino.

799. Enjeu – Depuis l'extension de la garantie décennale à certains mandataires du maître de l'ouvrage (art. 1792-1, 3°), la notion prétorienne de « promoteur » a perdu une partie de son intérêt, du moins lorsque le mandataire accomplit des missions comparables à celles d'un locateur d'ouvrage, puisque ce cas de figure emporte aujourd'hui la qualification de constructeur au sens de l'article 1792-1, 3° du Code civil. La notion de promoteur de fait conserve cependant une utilité en ce qu'elle permet de rapprocher le régime de responsabilité du promoteur immobilier qui prend l'initiative et le soin principal d'une opération, en dehors d'un contrat de promotion immobilière, de celui du vendeur d'immeuble à construire dont la situation est très proche et qui est lui un débiteur des garanties décennale et biennale (art. 1646-1, C. civ.) : le vice de la construction justifiera la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de droit commun du promoteur au titre de son obligation de résultat de livrer un ouvrage exempt de vice.

E. Le mandataire

800. Le mandataire n'est pas constructeur – D'une manière générale les mandataires sont dénués de la qualité de constructeur puisqu'ils agissent au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage qu'ils représentent ; pour cette raison, la garantie décenno-biennale n'est pas attachée au contrat de mandat. Il existe cependant deux exceptions.

801. Sauf promoteur immobilier – En premier lieu, le contrat de promotion immobilière, qualifié de mandat d'intérêt commun par l'article 1831-1 du Code civil, oblige le promoteur aux mêmes obligations dont sont tenus les entrepreneurs en application des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil : c'est-à-dire la garantie décennale et la garantie biennale.

802. Sauf le mandataire entrepreneur – En second lieu, l'article 1792-1, 3° assimile au constructeur *« toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage »*[36]. La loi déjoue ainsi la manœuvre qui consisterait à dissimuler sa qualité d'entrepreneur derrière une qualification contractuelle de mandataire pour échapper aux garanties légales.

F. Le fabricant d'EPERS

803. Élément Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire – L'article 1792-4 du Code civil dispose : *« Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1972-1, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré ».*

36. Pour une application, V. Civ. 3e, 24 avr. 2003, pourvoi n° 99-14449.

Copyright © 2016 Gualino.

La qualité de fabricant d'élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS) est donc celle d'un fabricant de produit de construction dont la responsabilité peut être mise en jeu au titre de la garantie biennale ou décennale, ***solidairement*** avec l'entrepreneur l'ayant incorporé à l'ouvrage (art. 1792-4, C. civ.).

804. Historique – Sous l'empire de la loi de 1967, l'activité des fabricants de matériaux, de composants, d'éléments d'équipement utilisés dans la construction relevait exclusivement du droit commun ; ces professionnels échappaient à la garantie décennale alors même qu'ils participaient à la construction de l'édifice. Dans leurs rapports avec le maître de l'ouvrage, ils étaient soumis à une action directe en responsabilité contractuelle ou en garantie des vices cachés, en application de la jurisprudence relative à la transmission de l'action contractuelle accessoire à la chose dans les chaînes de contrats translatives de propriété[37].

La mise en cause d'un fabricant supposait cependant d'établir le vice précis du matériau incorporé à l'ouvrage, ce qui revenait à démontrer l'indémontrable ; c'est en partie pourquoi en 1978, on prit le parti de rendre les fabricants de certains produits ou éléments d'équipement solidairement responsables de l'entrepreneur les ayant installés dans l'ouvrage de construction immobilière.

805. Autres fabricants – Le fabricant d'un produit ou d'un élément de construction qui ne répond pas à la définition d'EPERS, échappe en principe à la garantie décennale et biennale[38]. Il en va autrement dans une hypothèse toute particulière : pour qu'un fabricant, qui n'est pas fabricant d'EPERS, soit tenu à la garantie décennale, il faut d'abord que son contrat soit un louage d'ouvrage et non une vente[39] ; il faut ensuite qu'il soit conclu directement avec le maître de l'ouvrage (puisque la qualité de sous-traitant n'emporte pas celle de constructeur) ; il faut enfin que les produits ou éléments fabriqués n'aient pas une vocation exclusivement professionnelle (art. 1792-7 C. civ.).

En général le fabricant intervient à la demande d'un entrepreneur qui a besoin d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement pour exécuter sa mission : que le contrat soit une vente de chose à fabriquer ou un contrat de sous-traitance, le fabricant n'est pas garant de décennale ni de biennale, sauf s'il fabrique un EPERS.

Copyright © 2016 Gualino.

37. Ass. plén., 7 février 1986, *Bull. Ass. plén.*, n° 1 et 2, n° 85-11060, 83-14631 et 84-15189.
38. L'article 1792 n'est pas applicable aux fournisseurs et fabricants, Civ. 3e, 25 novembre 1998, pourvoi n° 97-11395.
39. Sur la distinction du contrat d'entreprise avec la vente d'une chose à fabriquer, v. *supra*, n° 69.

806. Fournisseurs – Les simples fournisseurs de matériau ou de produits de construction sont exclus de la responsabilité solidaire, sauf deux d'entre eux (art. 1792-4, al. 2, C. civ.) :

- l'importateur d'un élément fabriqué à l'étranger ;
- et le distributeur qui l'a présenté comme son œuvre en y apposant son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif (art 1792-4 al. 2, C. civ.).

La loi a tenu compte de la difficulté à laquelle peut être confronté le demandeur en garantie pour identifier le fabricant installé à l'étranger ; elle a donc offert au maître de l'ouvrage un responsable de rechange en la personne de l'importateur. Quant au distributeur qui se présente comme le fabricant, la loi en tire les conséquences sur le plan des garanties : le distributeur d'un EPERS qui se conduit comme son fabricant assume la responsabilité du fabricant.

I – La notion d'EPERS

807. EPERS, définition – La périphrase de l'article 1792-4, *« ouvrage, partie d'ouvrage ou élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance »* ne livre pas la définition de l'EPERS. Au lendemain de la loi de 1978, une commission avait été mise en place pour réfléchir à l'élaboration d'une liste des composants pouvant entraîner une responsabilité solidaire de leur fabricant ; la commission échoua dans sa tâche devant l'incapacité de ses membres à s'entendre sur le contenu de cette liste[40] qu'il aurait fallu compléter régulièrement pour tenir compte des évolutions techniques.

808. Élément non standardisé – Selon une réponse ministérielle, *« les tuiles, briques, bois de charpente et carrelages… sont de simples matériaux de construction indifférenciés, et non pas des éléments d'équipement conçus et produits pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance »*[41] ; l'EPERS est rétif à la standardisation. Le COPAL en a exclu la qualification pour les composants de base d'un enduit mortier hydraulique armé de fibres de verre traitées et la Cour de cassation vient de rejeter en janvier 2016 la qualification d'EPERS pour des panneaux isolants *« indifférenciés et produits en grande quantité »*[42].

809. Les critères administratifs – Une circulaire du 21 janvier 1981 relative aux marchés publics[43] propose trois critères qui peuvent aider le juge à identifier un EPERS, sans pour autant le lier[44].

40. Ph. Malinvaud, « Requiem pour l'article 1792-4 du Code civil », *RDI* 2008, p. 285.
41. Rép. min n° 20584, *JO* déb. Ass. nat. 25 février 1980, p. 716. V. aussi Rép. min. n° 14221, *JO* déb. Ass. nat. 30 octobre 1989.
42. Avis du 16 janvier 1986, *RGAT* 1986 p. 314 – Civ. 3e, 7 janvier 2016, FS-P+B, pourvoi n° 14-17033.
43. Circulaire n° 81-04 du 21 janvier 1981 du ministère de l'environnement et du cadre de vie pour l'application aux marchés publics de la loi Spinetta du 4 janvier 1978 en ce qui concerne les EPERS.
44. Civ. 3e, 26 mai 1992, *Bull. civ.* III, n° 167, pourvoi n° 90-18391.

Copyright © 2016 Gualino.

Les deux premiers critères reprennent l'article 1792-4 :

- le produit doit en premier lieu ***satisfaire en état de service à des exigences précises et déterminées à l'avance***, ce qui suppose qu'il soit doté par son fabricant de caractéristiques techniques lui permettant de répondre précisément aux besoins de l'ouvrage qu'il doit équiper ou dans lequel il doit être incorporé (étanchéité d'un type spécifique par exemple) ; la circulaire ajoute, ce qui semble une autre façon de dire la même chose, que le produit doit être ***prédéterminé en vue d'une finalité spécifique d'utilisation*** (sont ainsi exclus des EPERS les produits indifférenciés dont les utilisations sont multiples) ;
- le produit doit ensuite pouvoir être ***mis en œuvre sans modifications*** par l'installateur.

Le troisième critère de la circulaire n'apparaît pas dans le texte du Code civil et consiste dans l'accomplissement d'une ***mission partielle de conception*** de l'ouvrage par le fabricant du produit : « *c'est en effet parce que le fabricant a conçu lui-même une partie de l'ouvrage qui aurait normalement dû incomber à l'entrepreneur qu'il assume la même responsabilité.* »[45]

810. Exemples d'EPERS – La tendance générale est de réserver la qualification d'EPERS aux éléments destinés spécifiquement à l'ouvrage de construction immobilière en question : pompe à chaleur[46] ; plancher chauffant[47] ; panneaux isolants équipant un poulailler industriel, conçus pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance[48]. Si la qualification d'EPERS est plutôt rare[49], elle a été retenue deux fois au cours de l'année 2006 : pour des fenêtres fabriquées sur un cadre spécifique pour chaque chambre[50] et pour un plancher d'étage réalisé avec des matériaux spécifiques fabriqués pour l'occasion[51]. Dans cette dernière espèce, la circonstance que le plancher avait été posé par un sous-traitant de l'entrepreneur, n'a rien changé à la responsabilité solidaire du fabricant puisque, juridiquement, l'installation relevait bien de l'obligation contractuelle de l'entrepreneur du maître de l'ouvrage.

811. Les arrêts ayant refusé la qualification d'EPERS sont cependant les plus nombreux[52] : matériaux servant aux doubles vitrages dont le fabricant n'a pas participé à la conception des verrières[53] ; tuiles indifférenciées ayant servi à la

45. P. Puig, « Contrat d'entreprise : l'EPERS peut être fabriqué en série ! », *RDC* 2007, p. 830.
46. Civ. 3e, 20 novembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 4, pourvoi n° 90-21224.
47. Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-19952 ; Civ. 3e, 25 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 150, pourvoi n° 95-18234.
48. Civ. 3e, 12 juin 2002, *Bull. civ.* III, n° 133, pourvoi n° 01-02170.
49. V. Ph. Malinvaud, « Tiens, voilà un EPERS ! Voire ! », *RDI* 2006, chron. p. 137.
50. Civ. 3e, 4 janvier 2006, *Bull. civ.* III, n° 1, pourvoi n° 04-13489.
51. Civ. 3e, 29 mars 2006, *Bull. civ.* III, n° 82, pourvoi n° 05-10219.
52. Pour une liste très fournie, V. le rapport du conseiller M. Chollet sous Ass. plén. 26 janvier 2007, *Bulletin d'information de la Cour de cassation* du 15 avril 2007.
53. Civ. 3e, 20 novembre 2002, *Bull. civ.* III, n° 228, pourvoi n° 01-14010.

Copyright © 2016 Gualino.

construction d'un toit[54] ; béton prêt à l'emploi qui est un simple matériau ne constituant pas en soi un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement[55].

II – Régime de la responsabilité du fabricant d'EPERS

812. Responsabilité solidaire – Ainsi qu'en dispose l'article 1792-4 du Code civil, la responsabilité du fabricant ne s'envisage que ***solidairement*** à celle de l'entrepreneur ayant installé l'élément considéré ; la signification de cette condition est sujette à discussion. Deux thèses s'opposent.

En vertu de la première, les termes « solidairement responsables » utilisés par l'article 1792-4 signifient que l'obligation à la dette du fabricant est solidaire de celle de l'entrepreneur installateur. Cette ***solidarité passive*** emporte toutes les conséquences normalement attachées à la solidarité : possibilité de poursuivre pour le tout l'un quelconque des codébiteurs solidaires ; effet interruptif de la prescription à l'égard de tous les codébiteurs de l'assignation délivrée à un seul d'entre eux[56]. Dans cette conception, rien ne s'oppose à une action dirigée contre le seul fabricant[57] : c'est justement un effet normal de la solidarité.

Dans une seconde thèse, la responsabilité solidaire du fabricant s'entend comme ***accessoire*** de celle de l'entrepreneur installateur : « *le fabricant ne peut se retrouver seul responsable* »[58]. Le maître de l'ouvrage ne serait donc pas autorisé à actionner pour le tout le seul fabricant. L'article 1792-4 invite à retenir une telle analyse : pour que le fabricant soit solidairement responsable des obligations mise à la charge de l'installateur par les articles 1792 à 1792-3, c'est-à-dire des garanties décennale et biennale, il faut bien que ces obligations soient exigibles à l'encontre de l'entrepreneur, ce qui suppose réunies les conditions de sa garantie. C'était la position du rapport présenté au Sénat : « *Dès lors qu'est clairement établie la présomption de responsabilité des constructeurs, il n'existe aucune raison d'en écarter les fabricants. L'exigence de cette solidarité est soumise à une condition logique : il faut que la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré ait été mis en œuvre sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant* »[59].

Copyright © 2016 Gualino.

54. Civ. 3e, 4 décembre 1984, *Bull. civ.* III, n° 202, pourvoi n° 83-15065.
55. Civ. 3e, 24 novembre 1987, *Bull. civ.* III, n° 188, pourvoi n° 86-15488.
56. Civ. 3e, 13 janvier 2010, *Bull. civ.* III, n° 7, pourvoi n° 08-19075 jugeant que les citations délivrées par le maître de l'ouvrage à l'encontre du locateur d'ouvrage ayant mis en œuvre les éléments fabriqués et son assureur, interrompent la prescription à l'égard du fabricant de ces éléments et de son assureur assignés sur le fondement de la responsabilité solidaire de l'article 1792-4 du Code civil.
57. En ce sens, V. le rapport de M. Chollet sous Ass. plén., 26 janvier 2007, *Bull. d'information de la Cour de cassation* du 15 avril 2007.
58. V. H. Périnet-Marquet et J.-B. Auby, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10e éd., n° 1095.
59. M. Pillet, Rapport au Sénat au nom de la Commission des lois n° 56 (1977-1978), p. 17.

Pour aller plus loin

Aménager n'est pas modifier

Dans un arrêt du 26 janvier 2007, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a reconnu la responsabilité du fabricant d'EPERS malgré les aménagements réalisés par l'entrepreneur sur le chantier[60].

Pour la construction d'un bâtiment à usage industriel, une société avait confié le lot « panneaux isothermes et bardages » à un entrepreneur, lequel avait mis en œuvre les panneaux fabriqués par la société Plasteurop. Après réception, des désordres étaient apparus sur ces éléments provoquant l'assignation par l'assureur dommage-ouvrage (substitué aux droits du maître de l'ouvrage) de l'entrepreneur installateur et du fabricant sur le fondement de l'article 1792-4 du Code civil.

L'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, qui avait accueilli la demande, fut cassé par la Troisième chambre civile le 22 septembre 2004[61] parce que la responsabilité solidaire du fabricant suppose la fabrication d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement spécifique, incorporé à l'ouvrage sans modification, ce qui n'était pas le cas des panneaux isothermes en question, indifférenciés et ayant nécessité un découpage sur le chantier. En raison de la résistance de la cour d'appel de renvoi (Angers, 3 février 2006), le second pourvoi fut renvoyé devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui désavoua sa troisième chambre civile pour deux raisons : d'abord, le fabricant avait déterminé lui-même les dimensions des panneaux qu'il avait fabriqués sur mesure pour répondre à des exigences sanitaires et thermiques spécifiques ; ensuite, les aménagements apportés aux panneaux lors de leur installation étaient conformes aux prévisions et aux directives du fabricant. La cour d'appel avait donc eu raison de déduire de ces circonstances que le fabricant de ces panneaux, conçus et produits pour le bâtiment en cause et mis en œuvre sans modification, était responsable sur le fondement de l'article 1792-4.

Aménager ne revient donc pas à modifier, et lorsque le texte exige que le produit soit installé sans modification, il n'interdit pas les ajustements que requiert son adaptation au chantier et que le fabricant a prévus. C'est l'enseignement de l'arrêt. L'interprétation est raisonnable car les aléas de la construction sont tels qu'il faut s'attendre à devoir ajuster les équipements sur le chantier. Toute la difficulté est de distinguer l'aménagement du produit de sa modification, laquelle ferme le jeu de l'art. 1792-4. Dans cette appréciation, le fait que les aménagements effectués avaient été prévus par le fabricant est un indice de la qualification d'EPERS.

La solution retenue par l'Assemblée plénière est conforme à la position du Conseil d'État qui a annulé une décision du Bureau Central de Tarification qui avait refusé l'obligation d'assurance d'un fabricant de panneaux isolants (et donc la qualification d'EPERS), en raison du découpage et de l'adaptation que leur installation nécessitait ; pour le Conseil d'État, il s'agissait de simples ajustements et non de modifications[62].

Il convient de souligner que l'article 1792-7 du Code civil (issu de l'ordonnance du 8 juin 2005) n'était pas applicable à la cause ; aujourd'hui, si ces panneaux isothermes sont exclusivement destinés à permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans les lieux, ils ne sont pas couverts par les garanties décennale et biennale.

813. Installation de l'EPERS – Pour engager la responsabilité du fabricant, le maître de l'ouvrage doit établir que l'EPERS a été *mis en œuvre sans modification*

60. Ass. plén., 26 janvier 2007, *Bull. Ass. plén.* n° 2, pourvoi n° 06-12165. V. déjà pour des découpes auxquelles l'entrepreneur avait procédé, qualifiées de simples ajustements, Civ. 3e, 12 juin 2002, *Bull. civ.* III, n° 133, pourvoi n° 01-02170.
61. Civ. 3e, 22 septembre 2004, *Bull. civ.* III ; n° 151, pourvoi n° 03-10325.
62. CE, 6 octobre 2004, inédit au Recueil Lebon, *Soté Oxatherm c/B.C.T.*

Copyright © 2016 Gualino.

par l'entrepreneur et *conformément aux directives du fabricant* (définies généralement dans le mode d'emploi livré avec l'élément) ; à défaut, le fabricant n'est pas responsable.

Pour aller plus loin

Quel avenir pour les EPERS ?

Le rapport annuel 2007 de la Cour de cassation propose l'abrogation de l'article 1792-4[63]. Parmi les principales sources de difficultés, il y a l'incertitude dans laquelle se trouvent les fabricants quant à l'assurance obligatoire : seule la fabrication d'un EPERS oblige les fabricants à prendre une assurance de responsabilité décennale. Le risque juridique est donc important : d'une part il n'est pas facile de trouver une assurance de responsabilité lorsque le principe même de la responsabilité est douteux ; d'autre part, le coût de l'assurance de responsabilité décennale conduit les fabricants à s'en dispenser lorsque la qualification d'EPERS est incertaine avec un risque de sanctions pénales en cas d'erreur.

Dans ces conditions, ou bien un important travail est mené pour livrer des critères fiables d'identification de l'EPERS et permettre ainsi aux assureurs et fabricants de prévoir le champ de l'obligation d'assurance ; ou bien il faut renoncer à la responsabilité solidaire de l'article 1792-4 du C. civ. Après tout, les condamnations sur ce fondement se sont faites plutôt rares depuis 1978, ce qui interdit de considérer le texte comme indispensable ; le faible nombre d'actions en responsabilité réussies sur le fondement de l'article 1792-4 comparé à celui des demandes rejetées démontre que le texte crée inutilement du contentieux.

L'ordonnance du 8 juin 2005 a fait un premier pas dans ce sens puisque, désormais, les éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage sont exclus du champ d'application des garanties décennale et biennale (art. 1792-7 C. civ.) ; le nombre des EPERS potentiels est donc amené à chuter.

Section 2 Les caractères des garanties

814. La garantie décenno-biennale naît de la révélation dans le délai de 10 ou 2 ans d'un dommage dont la nature le fait entrer dans le champ d'application des articles 1792 et 1792-2 pour la garantie décennale et 1792-3 pour la garantie biennale. Ces garanties, d'application impérative (§ 2), sont indifférentes au fait générateur du dommage dont il est demandé réparation et particulièrement à la faute (§ 1).

§1. L'indifférence à la faute

815. Responsabilité objective – En formulant une responsabilité « ***de plein droit*** » à l'article 1792 du Code civil, la loi de 1978 a consacré une solution jurisprudentielle qui avait cours sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967 et selon laquelle l'article 1792 posait une « ***présomption de responsabilité*** *qui*

63. Abrogation défendue depuis plusieurs années par la doctrine, V. notamment Ph. Malinvaud, H. Périnet-Marquet, Pour la suppression de l'article 1792-4 du Code civil, *in Quatre-vingts ans de la Semaine juridique*, p. 68.

Copyright © 2016 Gualino.

ne [pouvait] être écartée que par la preuve d'une cause étrangère »[64]. Il s'agit d'une règle de fond, et non d'une règle de preuve contrairement à ce qu'induit l'expression « présomption de responsabilité », qui crée une responsabilité objective des constructeurs pour les dommages décrits au texte. À partir de la démonstration que l'ouvrage se trouve atteint dans sa solidité ou dans sa destination, la responsabilité décennale des constructeurs est engagée (et la garantie biennale l'est aussi pour les défauts de fonctionnement touchant des équipements dissociables). Il s'agit d'une ***responsabilité objective***, que l'article 1792 maintient lorsque le ***vice du sol*** est à l'origine du dommage ; il ne sert donc à rien aux constructeurs de démontrer qu'aucune faute ne leur est imputable dans la réalisation de la mission qui était la leur. C'est pourquoi l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a cassé pour violation de l'article 1792 du Code civil un arrêt qui avait déduit « *de la seule conformité aux normes d'isolation phonique applicables l'absence de désordre relevant de la garantie décennale* »[65].

L'absence de faute ne les libère pas de la garantie décennale qu'ils doivent au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage ; en revanche, dans leurs ***actions récursoires*** contre des co-entrepreneurs ou sous-traitants, ils peuvent invoquer la faute de ces derniers pour échapper à la contribution finale à la dette.

§2. L'impérativité

816. L'impérativité de la garantie décenno-biennale se manifeste de deux manières : d'une part, l'ordre public qui y est attaché interdit d'y déroger par convention (A) et, d'autre part, les hypothèses de concours avec d'autres régimes de responsabilité se résolvent toujours – ou presque, au profit de la garantie décennale (B).

A. Des garanties d'ordre public

817. Interdiction des conventions limitatives ou exonératoires de garantie – À rebours de la garantie des vices cachés du vendeur que les parties peuvent exclure par convention, sauf entre vendeur professionnel et acquéreur non professionnel, les garanties décennale, biennale et aussi de parfait achèvement sont d'ordre public comme l'énonce l'article 1792-5 : ce texte ***répute non écrite*** toute clause d'un contrat dont l'objet est d'exclure ou de limiter l'une ou l'autre de ces garanties ainsi que la responsabilité solidaire du fabricant d'EPERS.

818. Clauses extensives de garantie – L'impérativité des garanties spécifiques des constructeurs joue seulement *a minima* et l'article 1792-5 du Code civil

64. Civ. 3e, 21 février 1979, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 77-15476.
65. Ass. plén., 27 octobre 2006, *Bull. Ass. plén.*, n° 12, pourvoi n° 05-19408. V. *infra*, n° 941.

Copyright © 2016 Gualino.

n'interdit pas les clauses extensives de garantie[66]. D'ailleurs la garantie de bon fonctionnement a une durée *minimum* de deux années dit l'article 1792-3 ; pour la garantie décennale, si l'on peut imaginer des conventions qui portent sa durée à plus de dix ans ou qui en étendent le champ à des dommages non couverts dans le régime légal (désordre esthétique par exemple), de telles extensions conventionnelles de garantie décennale ne relèveraient pas du domaine de l'assurance obligatoire mais seulement de celui des assurances facultatives.

B. Application exclusive de la garantie décennale

819. Règle de conflit – La garantie décennale couvre tous les dommages dont la nature les fait entrer dans son champ d'application ; tout concours d'actions avec les responsabilités et autres garanties est donc exclu en principe : un dommage affectant à la fois le bon fonctionnement d'un élément d'équipement dissociable (domaine de la garantie biennale) et la destination ou la solidité de l'ouvrage de construction (domaine de la garantie décennale), sera réparé sur le terrain de la garantie décennale exclusivement ; la solution est identique pour un défaut de conformité dont la réparation pourrait obéir aux solutions du droit commun de la responsabilité contractuelle si la garantie décennale n'excluait pas précisément ce droit commun pour les dommages relevant de son champ d'application[67].

820. Concours entre la garantie décenno-biennale et la garantie de parfait achèvement – La hiérarchie des garanties commande de rechercher d'abord si le dommage relève du champ d'application de la garantie décennale ; si ce n'est pas le cas, la garantie biennale de bon fonctionnement doit être envisagée avant de s'orienter vers le droit commun de la responsabilité contractuelle. La garantie de parfait achèvement échappe à ce système. Son champ d'application s'étend à tous les dommages apparents et réservés à la réception ou cachés et dénoncés dans l'année de la réception. La Cour de cassation ne considère pas que l'existence de cette garantie exclut, la première année, le jeu de la garantie décennale ou de la garantie biennale. Tous les désordres cachés à la réception et révélés dans l'année peuvent être réparés sur le fondement de la garantie de parfait achèvement ou de la garantie décennale, si tant est que le dommage soit de nature décennale[68] ; la solution est la même dans les rapports entre la garantie biennale et la garantie de parfait achèvement[69].

821. Concours avec la garantie des vices cachés – Par dérogation au principe selon lequel les voies du droit commun sont fermées lorsque sont ouvertes la

66. V. cependant CA Toulouse, 1re ch., 17 déc. 1990, *Juris-Data* n° 1990-048561 ; *RDI* 1991, p. 351 et comm. Ph. Malinvaud et B. Boubli, jugeant que la garantie décennale étant d'ordre public, sa durée ne peut être prolongée dans le temps en reportant contractuellement le point de départ à une date postérieure à la réception des travaux.
67. V. par exemple, Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, pourvoi °86-17824.
68. Civ. 3e, 4 février 1987, *Bull. civ.* III, n° 16, pourvoi n° 85-16584.
69. Civ. 3e, 4 février 1987, préc.

Copyright © 2016 Gualino.

garantie décennale ou la garantie biennale, la jurisprudence maintient le jeu de la garantie des vices cachés lorsque l'action est dirigée contre le ***vendeur après achèvement*** d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire, réputé constructeur par l'article 1792-1, 2°.

La solution est inverse pour le vendeur d'immeuble à construire dont la qualité de constructeur l'emporte en quelque sorte sur celle de vendeur : il ne doit que la garantie décenno-biennale et ne peut être actionné sur le terrain de la garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du C. civ.[70].

S'agissant du vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire, la solution était moins évidente puisque son contrat n'est pas un contrat de construction immobilière à proprement parler, même s'il est réputé constructeur pour l'application de la garantie décennale. Dans une première analyse, on aurait pu lui appliquer, par analogie, le régime de la vente d'immeuble à construire en considérant que, bien souvent, le vendeur après achèvement est un vendeur qui a fini de construire ; sa qualité de constructeur aurait ainsi primé sur celle de vendeur, justifiant ainsi le jeu exclusif de la garantie décennale. La Cour de cassation a décidé au contraire que le vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire devait les deux garanties à son acheteur : la garantie décennale au titre de l'article 1792-1, 2° et la garantie des vices cachés en application des articles 1641 et suivants du Code civil. L'action en garantie décennale n'est pas ici exclusive de l'action en garantie des vices cachés[71]. Les affaires qui ont donné lieu à cette solution concernaient des actions menées par des acquéreurs après l'expiration du délai de garantie décennale ; le maintien de la garantie des vices cachés leur a ainsi permis d'obtenir une garantie là où l'application exclusive de la garantie décennale les aurait laissés sans armes.

Pour aller plus loin

Option et non cumul de la garantie décennale et de la garantie des vices cachés du vendeur après achèvement

Un couple propriétaire d'une villa qu'ils avaient fait rénover de fond en comble, la vend à une dame laquelle a la malheureuse surprise de constater plus tard des dégâts occasionnés par des termites et insectes xylophages. Pour contester la demande en indemnisation du préjudice matériel et moral de l'acheteuse, les vendeurs opposent la clause de non garantie des vices cachés insérée dans l'acte de vente alors pourtant que l'action dirigée contre eux l'était sur le fondement de l'article 1792 du Code civil. Leur argumentation était ainsi construite : 1) la garantie de l'article 1792 est une garantie des vices cachés ; 2) le contrat passé avec la demanderesse est une vente ; 3) la clause de non garantie des vices cachés est donc opposable à l'acquéreuse par le vendeur non professionnel.

70. Civ. 3e, 11 décembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 317, pourvoi n° 90-15469.
71. Civ. 3e, 17 juin 2009, *Bull. civ.* III, n° 143, pourvoi n° 08-15503. V. dans le même sens, Civ. 3e, 11 mai 2010, pourvoi n° 09-13358.

Copyright © 2016 Gualino.

C'était vouloir panacher les régimes de la garantie décennale et de la garantie des vices cachés, ce qui ne pouvait prospérer. Le rejet de la demande en appel fut confirmé par la Cour de cassation : après avoir souligné l'importance de la rénovation de la villa afin de qualifier le travail d'ouvrage de construction immobilière, la Troisième chambre civile approuva les juges du fond d'avoir refusé l'application de la clause de décharge de la garantie des vices cachés puisque l'action de la demanderesse était engagée sur le fondement de la garantie décennale[72] qui est, elle, d'ordre public (art. 1792-5, C. civ.).

L'acquéreur d'un immeuble vendu après achèvement par celui qui l'a construit ou fait construire dispose donc d'une option, et non d'un cumul, entre la garantie décennale et la garantie des vices cachés.

Section 3 Les causes d'exonération

Le propre d'une responsabilité objective est de ne pas céder devant la preuve de l'absence de faute. C'est pourquoi le constructeur n'est pas admis à démontrer la perfection de son travail pour échapper à sa garantie ; mais il dispose cependant de deux moyens de défense : la cause étrangère (§ 2) et le défaut d'imputabilité du désordre à sa mission contractuelle (§ 1).

§1. Le défaut d'imputabilité du désordre à la mission contractuelle

822. Principe – *« La garantie décennale d'un constructeur ne peut pas être mise en œuvre pour des désordres qui ne sont pas imputables à son intervention »*[73] ; *« la garantie décennale d'un constructeur ne peut être engagée qu'en présence de désordres imputables aux travaux qu'il a réalisés »*[74].

823. Architectes – Il semble que la solution soit née du contentieux relatif à la responsabilité de l'architecte qui ne prend en charge qu'une mission partielle de maîtrise de l'œuvre. Des arrêts rendus sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 4 janvier 1978, bornaient la responsabilité décennale de l'architecte aux limites de sa mission contractuellement convenue[75] et déduisaient du caractère partiel de celle-ci l'impossibilité de le condamner sur le fondement de l'article 1792 lorsque le dommage était imputable à des défauts d'exécution des travaux, dont la surveillance ne relevait pas de sa mission[76].

La question du maintien d'une cause d'exonération fondée sur la non-imputabilité du désordre de construction à la mission contractuelle du constructeur s'est posée au lendemain de la loi de 1978. Cette loi ayant expressément prévu l'exonération du constructeur par la cause étrangère (art. 1792, al. 2),

72. Civ. 3e, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n 55, pourvoi n° 09-11282.
73. Civ. 3e, 25 mars 2015, pourvoi n° 13-27.584. *Adde* pour un vendeur réputé constructeur : Civ. 3e, 20 mai 2015, pourvoi n° 14-15480.
74. Civ. 3e, 16 janvier 2008, pourvoi n° 04-20218.
75. Civ. 3e, 21 février 1978, *D.* 1978, IR, 423.
76. Civ. 3e, 2 novembre 1982, *JCP* 1983, IV, p. 26 ; 4 février 1987, *D.* 1987, IR, p. 34.

Copyright © 2016 Gualino.

fallait-il déduire du silence gardé sur le défaut d'imputabilité la volonté du législateur de ne pas consacrer la jurisprudence antérieure ? La question se posait d'autant plus qu'à l'article L. 111-24 du CCH, il était alors clairement énoncé que le contrôleur technique était *« soumis dans la limite de la mission à lui confiée par le maître de l'ouvrage, à la présomption de responsabilité édictée par les articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du Code civil »*.

S'agissant des architectes, la Cour de cassation n'est pas revenue sur sa solution après la réforme de 1978. À propos d'un architecte dont la mission était contractuellement limitée à l'obtention du permis de construire, à l'établissement du dossier d'appel d'offres, au contrôle de la conformité des travaux par rapport aux plans d'exécution et à l'établissement des PV lors de réunions de chantier, elle a décidé qu'il ne pouvait être responsable du dommage consistant en un défaut d'étanchéité de la toiture-terrasse dans la mesure où il n'était pas tenu d'une obligation complète de maîtrise d'œuvre des travaux[77].

824. Entrepreneurs – Les entrepreneurs chargés de la réalisation de lots déterminés peuvent ainsi démontrer que le désordre est étranger à leurs travaux. Schématiquement, le charpentier dira que le désordre de plomberie n'est pas imputable à son lot ; encourt ainsi la cassation pour défaut de base légale au visa de l'article 1792 du Code civil, un arrêt qui retient la garantie d'une entreprise chargée du lot « plomberie zinguerie » sans rechercher si les désordres constatés étaient imputables aux travaux réalisés par le défendeur[78].

825. Charge de la preuve – Par analogie avec la lettre de l'article 1792, al. 2 qui place la preuve de la cause étrangère sur la tête du constructeur, la démonstration du défaut d'imputabilité devrait également lui revenir. Un arrêt sème cependant le doute. Un incendie ayant dévasté les combles de leur maison, les époux X ont assigné l'électricien qui s'était occupé de l'installation électrique en indemnisation de leurs préjudices sur le fondement de l'article 1792 du Code civil ; la mise en cause de cet entrepreneur résultait du rapport de l'expert judiciairement commis qui attribuait l'origine de l'incendie à l'environnement immédiat de la boîte de connexion électrique. La cour d'appel rejeta la demande des maîtres de l'ouvrage faute pour eux de prouver une causalité entre l'incendie et le système électrique installé. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté : comme il n'était pas démontré, sous entendu par les maîtres de l'ouvrage, que l'incendie était dû à la révélation d'un vice intrinsèque de l'installation électrique ou au fonctionnement anormal de cette installation, la cour d'appel a eu raison d'écarter la garantie de l'électricien[79]. L'existence d'un lien de causalité entre le désordre de construction et la

77. Civ. 3e, 28 janvier 1998, pourvoi n° 95-16328. En revanche, la prise en charge d'une mission complète de maîtrise d'œuvre, impliquant de vérifier la conception de l'ouvrage et sa réalisation, ferme à l'architecte le droit de se prévaloir du défaut d'imputabilité du dommage à sa mission : Civ. 3e, 2 novembre 1982, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 81-12651.
78. Civ. 3e, 14 janvier 2009, pourvoi n° 07-19084.
79. Civ. 3e, 1er juillet 2009, pourvoi n° 08-17588.

Copyright © 2016 Gualino.

mission contractuelle de l'entrepreneur relèverait alors davantage des conditions de mise en œuvre de la garantie décennale (preuve à faire par le maître d'ouvrage demandeur) que de l'exonération de responsabilité (dont la démonstration revient à l'entrepreneur défendeur). En application des principes généraux de la preuve des obligations, on dira qu'il appartient au créancier (ici le maître d'ouvrage) de démontrer l'existence de l'obligation (c'est-à-dire la garantie décennale) (art. 1315, al. 1, C. civ. qui deviendra l'article 1353 lors de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, le 1er octobre 2016) : le créancier doit donc établir que les conditions de la garantie décennale sont réunies et particulièrement que le défaut est imputable à la mission de l'entrepreneur défendeur.

826. Quoi qu'il en soit, le maître de l'ouvrage peut prévenir le moyen tiré du défaut d'imputabilité en exigeant des entrepreneurs un engagement de ***solidarité*** à son égard. Chacune des entreprises solidaires peut alors être condamnée à réparer l'entier désordre de construction, quelle que soit son origine, dans la limite de la cause étrangère.

827. Constructeurs non-réalisateurs – Le défaut d'imputabilité n'est jamais une cause d'exonération pour les constructeurs non-réalisateurs ; le contraire eût conduit à l'irresponsabilité des promoteurs et vendeurs d'immeuble à construire : n'intervenant pas dans la réalisation matérielle de l'ouvrage, le désordre ne pourrait jamais être imputable à leur activité. Ils sont pourtant les initiateurs de la construction, ce qui justifie qu'ils soient tenus des garanties biennale et décennale à l'égard de leurs clients, maîtres ou acquéreurs de l'ouvrage.

Le défaut d'imputabilité du désordre aux travaux ne joue pas davantage au profit de l'entrepreneur principal qui a pris en charge l'intégralité du marché. Celui qui s'est chargé du tout est responsable du tout.

§2. La cause étrangère

828. Après voir énoncé la responsabilité de plein droit des constructeurs, l'article 1792 ajoute *in fine* : *« une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère »*. En dépit du silence des textes, la solution doit s'étendre aux dommages relevant de l'article 1792-2 puisque leur sort est réglé par un renvoi à l'article 1792. Quant à la garantie de bon fonctionnement, la jurisprudence rendue à propos de la garantie des menus ouvrages de la loi de 1967 en excluait le jeu en cas de cause étrangère.

Conformément aux principes généraux, la cause étrangère libère donc le débiteur de ses obligations : le constructeur garantit la solidité et la destination de l'ouvrage ainsi que le bon fonctionnement de ses éléments d'équipement dans la limite de la cause étrangère.

829. Architectes – Sous l'empire de la loi de 1967, les architectes et entrepreneurs n'étaient pas traités de la même manière car, en dépit de solutions

Copyright © 2016 Gualino.

affirmant que la présomption de responsabilité de l'article 1792 ne cédait que devant la cause étrangère[80], y compris pour les architectes[81], ces derniers bénéficiaient parfois de la bienveillance de juges qui les mettaient hors de cause pour des motifs confinant à l'absence de faute : ici, parce qu'ils avaient « *satisfait à leur obligation de surveillance normale du chantier* »[82] et là, en raison de la série de diligences accomplies par l'architecte qui démontrait, en définitive, son absence de faute[83]. Depuis l'ajout de l'alinéa 2 à l'article 1792 par la loi de 1978 il n'y a pas de raison de faire bénéficier les architectes d'un régime d'exonération particulier : comme tous les constructeurs, ils doivent démontrer la cause étrangère pour être libérés.

A. La force majeure

830. Sauf clause extensive intégrant la force majeure dans le champ de la garantie, le constructeur ne garantit pas un ouvrage résistant à tout ; un événement imprévisible, irrésistible et extérieur au constructeur (à sa personne ou à son activité) dont la survenance est à l'origine du dommage causé à l'ouvrage empêchera, s'il est prouvé, la mise en œuvre de la garantie décennale.

Un auteur a souligné la rareté des arrêts admettant un fait de la nature comme cas de force majeure, en raison d'un rapport évident entre le perfectionnement des techniques de construction et la considération que les dommages dus à des événements climatiques sont en réalité les révélateurs de vices de la construction[84].

831. Vice du sol et cause étrangère – Les hypothèses de force majeure sont rares en matière de garanties des constructeurs, d'autant plus que l'article 1792 ne permet pas d'en voir une dans le seul ***vice du sol***. On comprend ici pourquoi les constructeurs qui le peuvent, concluent des contrats d'études préliminaires leur permettant d'analyser le sol et de mesurer les risques de la construction. Le constructeur est tenu de s'assurer de l'aptitude du sol à recevoir la construction projetée c'est pourquoi les difficultés présentées par le terrain, qu'elles soient dues à sa nature (argileux ou rocheux par exemple), à la présence de mines, de carrières, de nappes phréatiques... entraînent l'application de la garantie décennale lorsqu'elles provoquent une atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage. Peu importe à cet égard que le constructeur ait procédé aux études préalables nécessaires : il est garant des dommages provenant d'un vice du sol conformément à l'article 1792 : « *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***... ». Néanmoins, l'alinéa second du texte dispose qu'« *une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve*

80. Civ. 3e, 21 février 1979, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 77-15476.
81. Civ. 3e, 14 décembre 1983, *Bull. civ.* III, n° 261, pourvoi n° 82-15 791
82. Civ. 3e, 19 juin 1984, *JCP* 1984, IV, 278.
83. Civ. 3e, 14 janvier 1987, *JCP* 1987, IV, 94 ; *RDI* 1987, p. 233.
84. Ph. Malinvaud, « Catastrophe naturelle n'est pas nécessairement force majeure », *RDI* 2008, p. 283.

Copyright © 2016 Gualino.

que les dommages proviennent d'une cause étrangère. » Dès lors une question : si le vice du sol ne peut, en lui-même, décharger les constructeurs de leur responsabilité, le peut-il s'il présente les caractères de la cause étrangère ? La Cour de cassation ne l'exclut pas. Dans une espèce jugée en 1994, l'arrêt d'appel avait retenu comme constitutif de la cause étrangère exonératoire, des mouvements de sol, dont la cause ou l'origine était demeurée imprécise, qui étaient apparus à très grande profondeur et présentaient un caractère anormal et exceptionnel et qui ne pouvaient être efficacement prévenus, même pour un architecte ou un ingénieur avisé, compte tenu des phénomènes généralement observés en site minier. La censure est prononcée au visa de l'article 1792 mais parce que la cour d'appel avait fait fi de l'exigence d'imprévisibilité : *« en statuant ainsi, tout en constatant que les mouvements du sol restaient prévisibles selon les experts, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé »*[85].

En 2013, un glissement de terrain provenant de l'action conjuguée d'un vice du sol et de très fortes pluies a cette fois été admis par la Cour de cassation comme constitutif d'une cause étrangère exonératoire. Les faits se déroulaient en Martinique où une forte pluviométrie n'est pas un évènement imprévisible comme l'avaient constaté les juges d'appel. Ils avaient pourtant retenu la cause étrangère au motif que le glissement de terrain n'aurait pas pu être détecté par une étude de sol classique et que son ampleur était *« telle qu'il avait revêtu les caractéristiques d'irrésistibilité et d'imprévisibilité caractérisant la cause étrangère ou la force majeure »*. Le contrôle exercé est léger, mais la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cet arrêt et qui reprochait, notamment, aux juges du fond d'avoir retenu la force majeure alors même qu'ils relevaient qu'il était dû pour une large part aux fortes pluies non imprévisibles : la cour d'appel a pu déduire de ce que le glissement n'aurait pas pu être détecté par une étude de sol classique, qu'il constituait par son ampleur un cas de force majeure[86]. *« La jurisprudence nous avait habitués à plus de sévérité »*[87].

832. Illustrations – Les catastrophes d'ampleur constituent le domaine traditionnel de la force majeure mais elles sont peu à justifier la libération des constructeurs. D'une manière générale, seules les intempéries exceptionnelles reçoivent la qualification de force majeure en jurisprudence : des chutes de neige aux dimensions d'une véritable calamité sans précédent dans les archives de l'Office National de Météorologie[88] ou encore un ouragan d'une violence exceptionnelle[89] ; il faut semble-t-il un désastre sans précédent dans l'histoire contemporaine de la région pour que les juges reconnaissent la force majeure.

85. Civ. 3e, 13 juillet 1994, pourvoi n° 92-13586.
86. Civ. 3e, 20 novembre 2013, pourvoi n° 12-27876.
87. Ph. Malinvaud, « Le glissement de terrain peut être une cause étrangère au sens de l'article 1792, alinéa 2, du code civil », *RDI* 2013, p. 52.
88. Civ. 3e, 7 mars 1979, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 77-15153.
89. Civ. 3e, 11 mai 1994, *Bull. civ.* III, n° 94, pourvoi n° 92-16201.

Copyright © 2016 Gualino.

Les dommages causés par la sécheresse sont garantis faute d'imprévisibilité et d'irrésistibilité[90], sauf si elle apparaît tout à fait exceptionnelle[91] ; le même raisonnement s'applique aux inondations causées par les crues ou des remontées de nappes phréatiques[92].

Les exemples de force majeure sont rares mais on en trouve aussi dans l'infiniment petit : bactéries provoquant la corrosion de tuyaux impossible à prévenir[93] ; composition chimique anormale de l'eau, non mesurable, entraînant aussi une corrosion des canalisations[94]. L'événement de force majeure devant être irrésistible au moment de sa survenance, on comprend que l'existence d'un traitement préventif exclut la force majeure ; il en a été jugé ainsi pour l'attaque de boiseries et charpentes par des capricornes[95].

833. Arrêté de catastrophe naturelle – Une qualification administrative de catastrophe naturelle ne saurait lier le juge sur l'existence d'un cas de force majeure qui reste soumise à la réunion des conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité[96]. Un arrêté administratif de catastrophe naturelle pour une inondation ou une sécheresse sert à déclencher le jeu des assurances et ne préjuge en rien de la responsabilité des constructeurs puisqu'il ne rend pas automatique la qualification de force majeure. Un tel arrêté concerne des événements catastrophiques à l'origine d'un nombre important de dommages matériels dont il permet la couverture par une assurance de choses (art. L. 125-1, al. 3, C. assur.). Or la force majeure dont il est question en matière de responsabilité des constructeurs se pose dans un litige individuel portant sur un dommage déterminé ; on comprend alors qu'un arrêté de catastrophe naturelle ne puisse emporter en lui-même la qualification de force majeure qui nécessitera un examen des circonstances précises ayant conduit au dommage causé à l'ouvrage de construction.

Illustration

Un arrêt du 26 février 2008 en témoigne. Les faits portaient sur l'écroulement d'un immeuble à Tahiti à la suite de l'effondrement du mur de soutènement dû à des pluies torrentielles ayant donné lieu à un arrêté de calamités naturelles. Le constructeur prétendait échapper à sa garantie décennale en invoquant la force majeure résultant de cette qualification administrative. Dans un attendu de rejet, la Troisième chambre civile a expliqué de manière très claire qu'une telle qualification ne pouvait préjuger de l'appréciation des juges sur l'existence des caractères seuls à même d'emporter la qualification de cause étrangère : « *Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que les fortes*

90. Civ. 3e, 27 juin 2001, pourvoi n° 00-13112.
91. Civ. 3e, 7 juillet 1998, pourvoi n° 96-15356.
92. V. par exemple Civ. 3e, 15 juin 1988, *Bull. civ.* III, n° 109, pourvoi n° 87-11119.
93. Civ. 3e, 10 octobre 1972, *D.* 1973, p. 378, n. J.-M. ; *RTD. civ.* 1974, p. 161, obs. G. Durry.
94. Civ. 3e, 19 mars 1985, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 83-16539.
95. Civ. 3e, 20 janvier 1976, *Bull. civ.* III, n° 23, pourvoi n° 74-13422.
96. Civ. 3e, 22 novembre 1994, pourvoi n° 93-11748.

Copyright © 2016 Gualino.

précipitations pluviales survenues les 19 et 20 décembre 1998 ne pouvaient être qualifiées ni de véritables dépressions, ni de tempêtes, ni encore moins de cyclones, que de tels événements étaient susceptibles d'arriver en période des pluies dans les zones tropicales, et qu'ils ne possédaient pas les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure, la cour d'appel a pu en déduire que la société Chonsui ne justifiait pas d'une cause étrangère exonératoire de la responsabilité qu'elle encourait sur le fondement de l'article 1792 du code civil »[97]. Comme l'écrit le professeur Malinvaud, *« qui mieux que la cour de Papeete pouvait se prononcer sur ces circonstances locales, sur leur prévisibilité et leur irrésistibilité » ?*[98]

834. Risques de développement – Les constructeurs ne sont pas admis à invoquer les risques de développement comme hypothèse de force majeure ; l'impossibilité de connaître ou de prévoir les risques du matériel ou des procédés utilisés, compte tenu de l'état de la science et de la technique à l'époque de la construction, n'est pas pour eux une cause d'exonération[99]. Les constructeurs sont garants des risques de développement, à rebours de la solution retenue pour les producteurs de produits défectueux par l'article 1386-11, 4° du Code civil. Un entrepreneur ne peut donc prétendre échapper à sa responsabilité au motif que le vice de la technique de construction utilisée, pourtant agréée par le Centre scientifique et technique du bâtiment, n'était pas encore connu à l'époque du chantier[100] ; cette circonstance ne peut pas constituer une cause étrangère seule à pouvoir exonérer le constructeur de sa garantie.

835. Respect des règles de l'art – Le respect scrupuleux des règles de l'art par le constructeur est une circonstance indifférente à la mise en jeu de sa garantie décennale ou de sa garantie biennale : démontrer que l'ouvrage a été réalisé dans les règles revient à établir l'absence de faute, laquelle est étrangère au régime des garanties des articles 1792 et suivants du Code civil. Ici, la solution rejoint celle que retient l'article 1386-10 pour la responsabilité du fait des produits défectueux : *« le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative »*.

836. Vices des matériaux – Le constructeur garantit la qualité du matériel qu'il utilise pour l'exécution du contrat ; la notion de ***cause étrangère*** interdit tout effet exonératoire au vice, même indécelable, des matériaux. La solution est la même si les matériaux ont été choisis ou encore achetés directement par le maître de l'ouvrage. De ce point de vue, la garantie décennale déroge à la répartition des risques opérée dans le contrat d'entreprise par l'article 1789 du Code civil : alors que *« dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute »*, le

97. Civ. 3e, 26 février 2008, *Bull. civ.* III, n° 32, pourvois n° 06-19348 et 06-19415.
98. Ph. Malinvaud, « Catastrophe naturelle n'est pas nécessairement force majeure », *RDI* 2008, p. 483.
99. Civ. 3e, 22 octobre 1980, *Bull. civ.* III, n° 161, pourvoi n° 78-40830.
100. Civ. 3e, 17 mai 1983, *Bull. civ.* III, n° 115, pourvoi n° 81-16876.

Copyright © 2016 Gualino.

constructeur d'un ouvrage immobilier endommagé en raison d'un vice du matériau acheté par le maître de l'ouvrage devra sa garantie sans égard pour son caractère indécelable à l'époque de la construction[101]. C'est précisément un trait saillant du régime d'une garantie que de modifier l'allocation des risques de perte fortuite par rapport à la solution du droit commun ; le constructeur garant supporte donc ces risques, dans la seule limite de la cause étrangère, que la matière ait ou non été fournie par le maître de l'ouvrage. Le vice du matériau ne lui est pas étranger dès lors qu'il l'a utilisé pour l'exécution de son ouvrage, il n'est pas hors de son contrôle ; la circonstance que le matériau ait été acheté par le maître n'a finalement pas plus d'importance que si le constructeur s'était adressé à un fournisseur.

B. Le fait du maître de l'ouvrage

837. Bonne foi – La bonne foi dans l'exécution du contrat (art. 1134, alinéa 3, C. civ.) implique du créancier qu'il collabore avec son débiteur pour une exécution utile. Le maître de l'ouvrage qui n'informe pas le constructeur de particularités du terrain connues seulement de lui, manque ainsi à la coopération indispensable à la réalisation de la construction. Même s'il entre dans les obligations des constructeurs de procéder aux recherches et analyses nécessaires, le défaut de coopération du maître de l'ouvrage dans la délivrance de ces informations peut justifier une exonération partielle de responsabilité au titre d'une compensation avec les dommages et intérêts que l'entrepreneur peut obtenir sur le fondement de la violation de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi. Le ***fait du créancier*** ne saurait toutefois libérer entièrement le constructeur de sa garantie sauf à réunir les caractères de la cause étrangère de l'article 1792, al. 2 ; mais cela semble difficile au regard de l'exigence d'imprévisibilité : les constructeurs doivent compléter et vérifier les renseignements fournis par le maître de l'ouvrage, surtout lorsqu'il est profane.

838. Utilisation anormale – En revanche, le fait du maître de l'ouvrage qui l'utilise de manière anormale constitue la cause étrangère exonératoire de l'article 1792 al. 2 du Code civil ; dès lors que le mauvais usage par le maître se trouve être la cause de son dommage, la garantie décennale est fermée à raison d'une cause étrangère au travail du constructeur. Pour exemple, un maître de l'ouvrage qui se plaignait de l'humidité dans le sas d'entrée due à l'absence de fermeture de la porte de communication avec les fournils qui restait ouverte quasiment en permanence, créant ainsi de la condensation par la pénétration dans le sas d'air chaud et humide, s'est vu opposer la cause étrangère[102].

101. Civ. 3e, 7 mars 1990, *Bull. civ.* III, n° 69, pourvoi n° 88-14866, à propos de tuiles achetées par le maître de l'ouvrage.
102. Civ. 3e, 6 février 2002, *Bull. civ.* III, n° 34, pourvoi n° 00-10543. Voir aussi Civ. 3e, 14 juin 1995, *Bull. civ.* III, n° 143, pourvoi n° 93-17281 ; 11 février 1998, pourvoi n° 95-17199.

Copyright © 2016 Gualino.

839. Immixtion fautive – Lorsque le maître de l'ouvrage est ***notoirement compétent***, son immixtion fautive dans les travaux justifie un partage de responsabilité si le dommage y trouve sa cause. Celui qui prend des responsabilités au sens technique dans le domaine de sa compétence notoire décharge en même temps les constructeurs de tout ou partie de leur garantie décennale : il s'agira d'un maître de l'ouvrage qui impose son plan ou qui assure la direction des travaux par exemple. En revanche, l'immixtion n'est pas retenue lorsque le maître n'a donné aucune instruction précise à l'entrepreneur qui a conservé sa liberté de manœuvre[103].

840. Compétence notoire – Le maître de l'ouvrage doit être notoirement compétent pour que son immixtion fautive décharge en tout ou en partie l'entrepreneur de ses garanties décennale ou biennale car sinon, les obligations d'information, de mise en garde et de conseil doivent le conduire à refuser toute intrusion du créancier sur le chantier. La Cour de cassation exige donc des juges du fond qu'ils vérifient la compétence notoire du maître de l'ouvrage dans le domaine précis de son immixtion. Cette exigence permet au promoteur immobilier de bénéficier de la garantie décennale, quand bien même il commande lui-même les chaudières destinées à équiper l'immeuble, car il n'est pas chauffagiste[104]. La jurisprudence distingue ainsi le ***professionnel de l'immobilier***, que sont le promoteur immobilier et le marchand de biens[105] notamment, et le ***professionnel de la construction***. La compétence notoire a par exemple été retenue pour un maître d'ouvrage qui s'était chargé de la conception des ouvrages et de la direction des travaux de construction de digues en se prévalant d'une compétence particulière en hydrologie et en hydraulique[106]. L'exonération nécessite en définitive une compétence légitimant que le constructeur se soit effacé devant la décision du maître de l'ouvrage[107] ; car si la compétence était discutable, le constructeur se verra reprocher un manquement à son devoir de conseil. L'immixtion d'un maître de l'ouvrage profane n'est jamais une cause d'exonération, sauf si elle constitue un événement de force majeure. Les intrusions, suggestions ou injonctions du maître de l'ouvrage font partie des difficultés du métier que les constructeurs doivent refréner et neutraliser pour la bonne fin de la construction.

Copyright © 2016 Gualino.

103. Civ. 3e, 5 juin 1968, *Bull. civ.* III, n° 256.
104. Civ. 3e, 21 février 1984, *Bull. civ.* III, n° 44, pourvoi n° 82-15337.
105. Civ. 3e, 21 janvier 2015, P, pourvoi n° 13-25268 : « *l'exercice de la profession de marchand de biens ne conférait pas de compétence notoire en matière de construction* ».
106. Civ. 3e, 21 novembre 1990, pourvoi n° 89-15343.
107. Les juges retiennent parfois assez facilement la compétence notoire comme pour ce particulier ayant fait construire son pavillon d'habitation en décidant d'assumer lui-même la maîtrise d'œuvre : Civ. 3e, 7 mars 1990, *Bull. civ.* III n° 70, pourvoi n° 88-13133.

La doctrine a souligné un certain déclin en jurisprudence du moyen tiré de l'immixtion fautive du maître de l'ouvrage notoirement compétent[108].

841. Acceptation des risques – Une exonération de responsabilité peut enfin résulter de l'acceptation délibérée des risques par le maître de l'ouvrage, à condition que le constructeur ait bien pris soin de le mettre en garde contre les risques pris ; la Cour de cassation censure les arrêts d'appel qui retiennent l'acceptation des risques sans vérifier si le maître de l'ouvrage *« avait été **parfaitement informé** »* des conséquences du risque pris[109].

842. Illustrations – L'acceptation des risques a été retenue dans des hypothèses variées :

- maître de l'ouvrage qui avait accepté un certain risque d'inondabilité alors que la société de géotechnique appliquée avait souligné l'incidence des crues de la Seine sur la variation de la nappe phréatique et préconisé la mise en œuvre d'un cuvelage[110] ;
- maître de l'ouvrage qui, bien qu'averti de la nécessité de recourir aux conseils d'un architecte pour la réalisation de socles en béton dans les règles de l'art, ne l'avait pas fait par souci d'économie[111] ;
- maître d'ouvrage choisissant un site dangereux en raison du risque d'effondrement que présentait une falaise et qui n'avait pas inclus dans ses prévisions financières une étude préalable et un renforcement de ladite falaise[112].

843. Acceptation des risques et immixtion fautive du maître de l'ouvrage – Dans certains arrêts[113], la Cour de cassation n'envisage l'acceptation des risques qu'en association avec l'immixtion fautive du maître de l'ouvrage, comme si la première supposait toujours la seconde pour emporter exonération de responsabilité ; néanmoins d'autres arrêts voient dans l'acception des risques une cause d'exonération indépendante de l'immixtion du maître de l'ouvrage[114]. C'est d'ailleurs pourquoi une cour d'appel que l'entrepreneur

108. F. Moderne, « La responsabilité du maître de l'ouvrage, rapport de synthèse », actes du colloque organisé le 4 octobre 2002 par le CERCOL et l'AFDC, *RDI* 2002, n° 6, p. 500 et s. Voir aussi, H. Périnet-Marquet, « La responsabilité du maître de l'ouvrage dans la préparation et la conclusion du marché », *ibid.* p. 451 et s.
109. Civ. 3e, 11 décembre 2007, pourvoi n° 06-21908.
110. Civ. 3e, 10 janvier 2012, pourvoi n° 10-27926.
111. Civ. 3e, 29 octobre 2003, *Bull. civ.* III, n° 183, pourvoi n° 01-12482.
112. Civ. 3e, 19 janvier 1994, *Bull. civ.* III, n° 6, pourvoi n° 92-14303.
113. Civ. 3e, 25 mai 2005, *Bull. civ.* III, n° 112, pourvoi n° 03-19286 ; 24 juin 1992, pourvoi n° 08-16715.
114. V. Civ. 3e, 15 décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 02-16581 ; 14 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 272, pourvoi n° 90-10050. Le juge administratif en revanche, refuse de reconnaître la prise de risque comme une cause autonome d'exonération : F. Moderne, « La responsabilité du maître d'ouvrage », rapport précité, soulignant le particularisme du droit public dont le *« formalisme accentué permet de mieux baliser les démarches à accomplir pour conclure un marché de travaux publics ou un marché public de maîtrise d'œuvre, ce qui réduit d'autant le champ des comportements fautifs potentiels du maître de l'ouvrage. »*

Copyright © 2016 Gualino.

saisit de conclusions aux fins de faire reconnaître l'immixtion fautive du maître de l'ouvrage, n'est pas tenue de rechercher si sa décision caractérise aussi une acceptation des risques[115].

Il s'infère de cette dernière série d'arrêts une indifférence pour la compétence du maître de l'ouvrage lorsque le constructeur place son argumentation sur le terrain de l'acceptation délibérée des risques[116]. À partir du moment où il est démontré *primo* que le maître a pris sa décision en parfaite connaissance des risques encourus et *secundo* que le désordre constitue bien la réalisation de ce risque, le constructeur est exonéré.

C. Le fait du tiers

844. *Penitus extranei* – Seul le fait d'un tiers totalement étranger à l'opération de construction constitue une cause étrangère exonératoire des garanties décennale et biennale ; l'hypothèse se rencontre rarement. Les quelques décisions rendues concernent la mauvaise utilisation de l'ouvrage par le ***locataire*** des lieux[117] qui constitue une cause d'exonération partielle de garantie lorsque le dommage est également dû à un vice de la construction. Toutefois, le fait du locataire qui serait la cause exclusive du désordre devrait pouvoir justifier une exonération totale des constructeurs, obligeant le propriétaire des lieux à agir contre le locataire sur le fondement de son bail : l'article 1732 du Code civil charge en effet le locataire des dégradations et des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, sauf preuve de son absence de faute.

845. Faits des co-entrepreneurs – Les garanties décennale et biennale sont objectives ; leurs débiteurs répondent des dommages subis par l'ouvrage sans égard pour l'existence ou non d'une faute dans sa réalisation. C'est pourquoi le fait des co-entrepreneurs intervenant sur le chantier n'est pas exonératoire. Dès lors qu'il est établi que le dommage est en lien avec la mission du constructeur assigné, ce dernier ne peut pas échapper à sa garantie en démontrant la faute d'un co-entrepreneur ; cela reviendrait à établir l'absence de faute alors que la garantie décennale est objective. Le fait pour l'entrepreneur du gros œuvre de s'être conformé aux plans de la construction qui lui ont été fournis par un architecte ne constitue pas une cause étrangère[118]. Dès lors que les dommages relèvent de la garantie décennale, les constructeurs en sont ***responsables in solidum*** ; ils ne peuvent par conséquent opposer au maître de l'ouvrage la faute de l'un d'entre eux : leur responsabilité est engagée de plein droit et pour le tout[119].

Copyright © 2016 Gualino.

115. Civ. 3e, 25 février 1998, *Bull. civ.* III, n° 45, pourvoi n° 96-14537.
116. Civ. 3e, 9 juin 1999, Bull. civ. III, n° 132, pourvoi n° 97-18950.
117. Civ. 3e, 26 mars 1997, *Bull. civ.* III, n° 69, pourvoi n° 94-21808 ; CE, 2 juillet 1975, *Cie d'assurances « La protectrice »*, n° 78882.
118. Civ. 3e, 25 janvier 1989, *Bull. civ.* III, n° 18, pourvoi n° 87-14379.
119. Civ. 3e, 20 juin 2001, *Bull. civ.* III, n° 80, pourvoi n° 99-20242.

846. Fait du sous-traitant – La part imputable au sous-traitant dans la réalisation du désordre de construction ne peut jamais constituer une cause étrangère pour l'entrepreneur principal, faute d'extériorité : le sous-traitant est un tiers au marché principal que l'entrepreneur a volontairement introduit dans l'exécution. L'article premier de la loi du 31 décembre 1975 définit d'ailleurs la sous-traitance comme l'opération par laquelle un entrepreneur confie à un sous-traitant et *sous sa responsabilité* l'exécution de tout ou partie de son contrat d'entreprise.

Le fait du sous-traitant d'un co-locateur n'est pas davantage exonératoire puisqu'il constitue juridiquement une défaillance de l'entrepreneur principal lui-même ; or, le fait des co-entrepreneurs ne constitue pas une cause d'exonération de la garantie décennale.

847. Autres tiers – Le fait des ***fournisseurs de matériaux*** ne peut pas exonérer les constructeurs de leur garantie décennale, d'une part parce qu'il s'agit d'une cause qui ne leur est pas étrangère et d'autre part parce que l'absence de faute n'est pas exonératoire : il ne sert donc à rien d'établir que le dommage est dû au matériel fourni par un autre. Pour la même raison, le fait d'avoir suivi l'avis ***d'organismes professionnels*** n'est pas un moyen de s'exonérer de sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage[120].

848. Cas du fabricant d'EPERS – Il faut souligner une particularité du régime de la garantie du fabricant d'EPERS. Sa condamnation sur le fondement de l'article 1792-4 suppose des conditions très strictes tenant notamment à l'installation de l'élément d'équipement sans modification et conformément à ses directives. Le fabricant dispose donc, à côté de la cause étrangère, de moyens de défense qui lui sont propres : s'il est démontré la modification du produit fabriqué ou la méconnaissance de ses directives, sa garantie ne sera pas engagée. À titre d'exemple, la Cour de cassation a refusé l'application de l'article 1792-4 à la fourniture d'un système de chauffage conçu pour une « villa solaire » lauréate d'un concours, qui avait été installé dans une maison qui n'en était pas la réplique exacte, ce qui modifiait les données de base et exigeait lors de sa mise en place la vérification de sa compatibilité avec les conditions climatiques locales[121]. La Cour de cassation refuse d'ailleurs de condamner le fabricant *in solidum* avec l'entrepreneur lorsque les juges du fond n'ont pas vérifié que l'entrepreneur s'était bien conformé, pour l'installation, aux directives du fabricant[122].

120. Civ. 3e, 14 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 271, pourvoi n° 89-18699, pour une action fondée cependant sur la responsabilité contractuelle de droit commun.
121. Civ. 3e, 6 octobre 1999, *Bull. civ.* III, n° 196.
122. Civ. 3e, 17 juin 1998, *Bull. civ.* III, n° 126.

Copyright © 2016 Gualino.

Section 4 La mise en œuvre des garanties

849. Mise en œuvre dans le temps imparti pour agir (§ 1), l'action en garantie décennale ou biennale permet au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage d'obtenir réparation du dommage causé par le désordre de la construction (§ 2), tous les constructeurs étant tenus *in solidum* (§ 3).

§1. Le temps pour agir

850. Les ***délais pour agir*** sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil sont des délais de garanties qu'il convient ***d'interrompre*** avant leur expiration pour que l'action du demandeur soit recevable au sens de l'article 122 du Code de procédure civile.

A. Délais de garantie

851. Durée des garanties – Aux termes de l'article 1792-4-1 du Code civil. (ancien art. 2270), *« toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article ».*

Le délai décennal s'applique aux actions fondées sur des désordres de construction provoquant des dommages relevant de la garantie des articles 1792 et 1792-2 du Code civil, à savoir une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à l'un de ses éléments d'équipement indissociables ou une impropriété de l'ouvrage à remplir sa destination.

Le délai biennal joue quant à lui pour les défauts de fonctionnement touchant des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage conformément à l'article 1792-3 du Code civil. Les deux années de la garantie de bon fonctionnement constituent une durée minimale, ce qui laisse ouverte la possibilité d'une extension conventionnelle de garantie. Mais ces extensions sont plutôt rares, même si le droit commun de la prescription a libéralisé les conventions d'aménagement de la prescription (art. 2254, C. civ.).

852. Nature des délais de garantie – Les délais de garantie des constructeurs sont des ***délais de forclusion***[123], donc ***préfix***, dans la mesure où leur objet est d'éprouver la résistance de l'ouvrage au temps qui passe.

123. L'expression est régulièrement utilisée en jurisprudence, V. par ex. Civ. 3e, 23 octobre 2002, *Bull. civ.* III, n° 176, pourvoi n° 01-00206 ; 17 juillet 1992, *Bull. civ.* III, n° 153, pourvoi n° 88-13699 ; 8 septembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 179, pourvoi n° 08-17336. Et pour la garantie de bon fonctionnement, V. Civ. 3e, 4 nov. 2004, *Bull. civ.* III, n° 186, pourvoi n° 03-12481 jugeant que le principe selon lequel l'exception est perpétuelle ne s'applique pas au délai de garantie biennale qui est un délai de forclusion et non de prescription.

Copyright © 2016 Gualino.

853. Prohibition des conventions réduisant les délais – L'article 1792-5 du Code civil interdit d'en réduire la durée par convention. Sous l'empire de la loi de 1967, la Cour de cassation avait déjà annulé une clause réduisant le délai de 10 ans à 6 mois[124]. En 1990, elle avait même admis la nullité d'une clause ramenant le délai décennal à un délai biennal, tenant vraisemblablement déjà compte du nouvel article 1792-5 prohibant les clauses limitatives et exonératoires des garanties des constructeurs[125].

Aujourd'hui et s'agissant de la prescription, le nouvel article 2254 du Code civil permet des aménagements conventionnels de la prescription : le premier alinéa dispose que *« La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans »* ; et le second ajoute : *« Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi. »* Mais l'article 2220 prenant le soin de préciser que les textes régissant la prescription ne sont pas applicables, sauf dispositions spéciales, aux délais de forclusion, la portée de l'article 1792-5 n'est pas bouleversée par le nouvel article 2254 qui ne devrait pas concerner les délais préfix de la garantie décenno-biennale.

854. Point de départ – Le délai commence à courir à compter de la ***réception*** des travaux, même si des réserves ont été formulées dans le procès-verbal de réception. La solution de la loi de 1978 est sur ce point différente de celle en vigueur sous l'empire de la législation de 1967 qui faisait courir le délai de garantie du jour de la constatation des travaux satisfaisant les réserves. Si la solution actuelle présente l'avantage d'un délai de garantie unique pour les travaux réservés comme non réservés, elle présente pour les premiers l'inconvénient d'une réduction du délai pendant lequel ils seront garantis : si les travaux de reprise se sont achevés un an après la réception de l'ouvrage, le temps de leur garantie décennale ne sera en fait que de neuf ans.

855. Point de départ particulier – Dans le cas d'une personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a façonné elle-même (tel un particulier qui vendrait une maison après l'avoir amplement rénovée), le point de départ de la garantie décennale (art. 1792-1, 2°) ne peut être la réception des travaux puisqu'il n'y a pas de réception à soi-même en droit civil ; le délai commence alors à courir à ***l'achèvement*** des travaux.

856. *Dies a quo. Dies ad quem* – Le point de départ se situe le ***lendemain*** du jour de la réception des travaux à zéro heure (*dies a quo*). Le délai expire le même jour dix années plus tard, ou deux années plus tard pour la garantie de bon fonctionnement (*dies ad quem*). La Cour de cassation applique aux délais de garantie des constructeurs l'article 642 du Code de procédure civile aux termes duquel *« tout délai expire le dernier jour à 24 heures. Le délai qui expirerait*

124. Civ. 3e, 11 janvier 1984, *RDI* 1984, p. 191.
125. Civ. 3e, 20 juin 1990, *Bull. civ.* III, n° 150, pourvoi n° 89-13390.

Copyright © 2016 Gualino.

normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant »[126].

857. Date d'appréciation de la forclusion – C'est au moment de l'introduction de la demande en justice que s'apprécie la recevabilité de l'action en garantie décennale. Lorsque l'ouvrage a été vendu, et que l'action est mise en œuvre par l'acquéreur, la date à prendre en considération pour apprécier la prescription décennale reste celle à laquelle l'action est engagée et non la date de la vente[127].

Pour aller plus loin

Point de départ du délai de garantie dans les marchés par lots séparés

Lorsque les marchés sont dits « en éventail », la réalisation de l'ouvrage est divisée en plusieurs lots qui sont confiés à différents entrepreneurs, chacun étant lié par un contrat de louage d'ouvrage au maître de l'ouvrage. La question du point de départ du délai des garanties décennale et biennale prend une résonance particulière dans cette configuration des choses ; selon que la réception de l'ouvrage a lieu de manière globale ou lot par lot, les actions du maître de l'ouvrage contre les différents entrepreneurs se prescriront en même temps ou au contraire au fur et à mesure, en fonction de la date de chaque réception intervenue.

La multiplicité des réceptions découlant de la pluralité des contrats conclus pour la construction d'un même ouvrage peut être une source de difficulté pour le demandeur à l'action qui pourra avoir du mal à déterminer le *dies a quo* de son délai d'action[128]. Les articles régissant la durée des responsabilités des constructeurs (art. 1792-4-1 et s., C. civ.) font de la réception le point de départ de toutes les actions dirigées contre les constructeurs d'un même ouvrage immobilier, sans doute pour aligner la durée des responsabilités des différents constructeurs. Mais pour que ce processus d'unification ait lieu, la réception doit intervenir globalement pour l'ensemble du travail réalisé par tous les corps de métier.

Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967 qui distinguait les réceptions provisoire et définitive, la Cour de cassation avait d'ailleurs précisé que, lorsque la construction portait sur plusieurs bâtiments, le délai de prescription de la garantie décennale courait à compter de la réception définitive de l'ensemble des bâtiments[129]. L'idée se trouvait déjà dans le traité du louage de Guillouard : citant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 mai 1874[130] posant le principe exact et important, écrivait-il, que la construction d'une maison (et d'un édifice en général) formait un ensemble composé de divers travaux devant faire l'objet d'une réception unique, à la date de la réception du dernier travail, l'auteur ajoutait « *on ne comprendrait pas, en effet, que pour un même édifice il y eût plusieurs prescriptions avec un point de départ différent, une pour la charpente, une pour la toiture, etc.)* »[131]. Même si l'affaire concernait un louage d'ouvrage unique pour lequel

126. V., pour le délai de la garantie décennale : Civ. 3e, 17 juill. 1992, *Bull. civ.* III, n° 249, pourvoi n° 88-13699.
127. Civ. 3e, 7 septembre 2011, *Bull. civ.* III n° 145, pourvoi n° 10-10596.
128. En ce sens, V. A. Caston, F.-X. Ajaccio, R. Porte et M. Tendeiro, *Traité de la responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 7e éd., 2013, p. 207, déconseillant le prononcé de réceptions partielles qui entraînent pour un même ouvrage, autant de points de départ différents des délais de garantie qu'il y a de corps d'état.
129. Civ. 3e, 10 janvier 1990, *Bull. civ.* III, n° 6, pourvoi n° 88-14656.
130. *D.* 18 74, II, 172.
131. Guillouard, *Contrat de louage*, n° 869.

Copyright © 2016 Gualino.

l'entrepreneur invoquait des réceptions successives par lots, la remarque de l'auteur sonne aussi juste pour les marchés par lots séparés, d'autant que le délai de dix années a toujours été présenté comme un délai d'épreuve de la solidité du bâtiment. Autrement dit, l'esprit de la garantie décennale suppose de faire courir le délai à compter d'une date unique, la réception globale de l'ouvrage. C'est à compter de ce moment-là que l'ouvrage doit tenir dix ans sans dommage affectant sa solidité ou sa destination. D'ailleurs l'arrêt des chambres réunies du 2 août 1882 qui le premier a dit que la garantie décennale courait à compter de la réception (ce que le Code civil ne précisait pas à l'époque), formulait ainsi son attendu de principe : *« attendu que de la combinaison des articles 1792 et 2270 du Code civil, il résulte que le législateur a voulu comprendre dans un délai unique de 10 ans, à partir de la réception des ouvrages, la responsabilité que l'article 1792 établit à la charge des architectes et entrepreneurs, et l'action en garantie que cet article accorde au propriétaire de l'édifice, qui, dans ce délai, a péri en tout ou en partie par le vice de la construction et même par le vice du sol, de telle sorte qu'après 10 ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de toute garantie, tant pour le passé que pour l'avenir »*.

La logique a donc toujours été semble-t-il celle d'une réception unique, en fin de chantier pour tous les corps de métier. Il convient d'ailleurs de noter que la loi du 13 juillet 2006 qui a donné un statut à la vente d'immeuble à rénover a posé le principe d'une *« réception effectuée pour l'ensemble des travaux à une date unique qui constitue le point de départ des garanties »* (art. L. 262-2, al. 2, CCH).

Pour autant, la Cour de cassation admet les réceptions partielles par lots séparés dans la mesure où l'article 1792-6 du C. civ. ne les interdit pas[132]. Mais lorsque le marché fait référence à la norme Afnor P03-001, la réception ne peut être demandée qu'à l'achèvement de l'ensemble des ouvrages faisant l'objet du marché des entreprises groupées, sauf si les documents particuliers ont prévu, dans des cas spécifiques, des réceptions partielles (art. 17.2.1.1.2).

858. Office du juge – L'ordre public conféré aux garanties décennale et biennale n'autorise pas le juge à soulever d'office le moyen tiré de la ***forclusion*** du demandeur en garantie ; la Cour de cassation fait application de l'article 2247 du Code civil qui interdit au juge de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription, fusse-t-elle d'ordre public[133]. On peut toutefois s'interroger sur l'application de ce texte aux délais préfix maintenant que l'article 2220 dispose que *« les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre »*.

En cas de pluralité de constructeurs appelés à l'instance, la forclusion invoquée par les uns ne joue pas pour les autres, sauf dans le cas d'***obligation indivisible*** entre eux. L'arrivée du dixième anniversaire de la réception des travaux ne produit donc pas automatiquement la fin de la garantie décennale. Si le constructeur est assigné alors que le délai est expiré, il lui faut impérativement soulever une ***exception de forclusion*** pour échapper à la garantie ; à défaut, la garantie est due. La ***fin de non-recevoir*** tirée de la forclusion peut être soulevée en tout état de cause.

132. Civ. 3e, 11 octobre 2006, pourvoi n° 05-13846.
133. V. par exemple, Civ. 3e, 26 avril 2006, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 05-13254.

Copyright © 2016 Gualino.

B. Interruption du cours des délais

859. L'interruption du délai pour agir fait courir ***un nouveau délai de même durée*** que celui qui a été interrompu[134]. Les délais des garanties des constructeurs sont interrompus par une demande en justice (I) ou par une reconnaissance de responsabilité du constructeur (II).

I – La demande en justice

860. L'article 2241 du Code civil dispose : « *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* » et qu'« *il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ». L'article 2243 du Code civil anéantit l'***effet interruptif de l'assignation*** dans trois hypothèses (contre quatre dans l'ancien article 2247[135]) : désistement du demandeur, péremption d'instance, rejet définitif de la demande. En revanche une demande rejetée pour cause d'incompétence de la juridiction n'empêche pas l'interruption du délai de prescription ; l'affaire est seulement renvoyée devant un autre juge.

861. Contenu de la citation – Pour interrompre le délai de forclusion décennale ou biennale, l'assignation doit avoir pour objet la mise en jeu de la garantie considérée et demander l'indemnisation d'un dommage précisément défini ; son effet interruptif est en effet limité aux désordres qui y sont expressément désignés de sorte qu'une assignation rédigée en des termes généraux, mentionnant simplement l'existence de malfaçons à indemniser sans rien dire de la nature ni de la localisation du désordre, ne peut produire son effet interruptif des délais pour agir[136].

L'assignation doit mentionner chacun des constructeurs à l'égard desquels le demandeur souhaite interrompre le délai de garantie ; le délai continue de courir à l'égard des autres constructeurs en dépit de l'obligation *in solidum* dont ils sont tous tenus puisqu'elle n'emporte pas de représentation entre eux.

862 Caducité de la citation – Aux termes de l'article 757 du Code de procédure civile, une copie de l'assignation doit être remise au greffe du TGI aux fins d'enrôlement, dans les quatre mois de sa réception par l'adversaire ; après ce délai, la citation en justice devient caduque[137] ce qui entraîne l'anéantissement de son effet interruptif[138]. Le demandeur en garantie perd donc le bénéfice de l'interruption du délai de forclusion s'il ne veille pas à l'enrôlement de

134. Civ. 3e, 18 juin 2003, pourvoi n° 96-22.340.
135. La nullité de l'assignation pour vice de forme n'a pas été reprise dans le nouveau texte parmi les causes supprimant l'effet interruptif.
136. Civ. 3e, 4 juillet 1990, *Bull. civ.* III n° 164, pourvoi n° 89-11092.
137. Devant le tribunal d'instance, la copie de l'assignation doit être remise au greffe au plus tard huit jours avant la date de l'audience sous peine de caducité (art. 839, CPC).
138. Ass. plén., 3 mars 1987, *Ass. plén. Bull. civ.*, n° 2, pourvoi n° 86-11536.

Copyright © 2016 Gualino.

B. Interruption du cours des délais

859. L'interruption du délai pour agir fait courir ***un nouveau délai de même durée*** que celui qui a été interrompu[134]. Les délais des garanties des constructeurs sont interrompus par une demande en justice (I) ou par une reconnaissance de responsabilité du constructeur (II).

I – La demande en justice

860. L'article 2241 du Code civil dispose : « *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* » et qu'« *il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ». L'article 2243 du Code civil anéantit l'***effet interruptif de l'assignation*** dans trois hypothèses (contre quatre dans l'ancien article 2247[135]) : désistement du demandeur, péremption d'instance, rejet définitif de la demande. En revanche une demande rejetée pour cause d'incompétence de la juridiction n'empêche pas l'interruption du délai de prescription ; l'affaire est seulement renvoyée devant un autre juge.

861. Contenu de la citation – Pour interrompre le délai de forclusion décennale ou biennale, l'assignation doit avoir pour objet la mise en jeu de la garantie considérée et demander l'indemnisation d'un dommage précisément défini ; son effet interruptif est en effet limité aux désordres qui y sont expressément désignés de sorte qu'une assignation rédigée en des termes généraux, mentionnant simplement l'existence de malfaçons à indemniser sans rien dire de la nature ni de la localisation du désordre, ne peut produire son effet interruptif des délais pour agir[136].

L'assignation doit mentionner chacun des constructeurs à l'égard desquels le demandeur souhaite interrompre le délai de garantie ; le délai continue de courir à l'égard des autres constructeurs en dépit de l'obligation *in solidum* dont ils sont tous tenus puisqu'elle n'emporte pas de représentation entre eux.

862 Caducité de la citation – Aux termes de l'article 757 du Code de procédure civile, une copie de l'assignation doit être remise au greffe du TGI aux fins d'enrôlement, dans les quatre mois de sa réception par l'adversaire ; après ce délai, la citation en justice devient caduque[137] ce qui entraîne l'anéantissement de son effet interruptif[138]. Le demandeur en garantie perd donc le bénéfice de l'interruption du délai de forclusion s'il ne veille pas à l'enrôlement de

134. Civ. 3e, 18 juin 2003, pourvoi n° 96-22.340.
135. La nullité de l'assignation pour vice de forme n'a pas été reprise dans le nouveau texte parmi les causes supprimant l'effet interruptif.
136. Civ. 3e, 4 juillet 1990, *Bull. civ.* III n° 164, pourvoi n° 89-11092.
137. Devant le tribunal d'instance, la copie de l'assignation doit être remise au greffe au plus tard huit jours avant la date de l'audience sous peine de caducité (art. 839, CPC).
138. Ass. plén., 3 mars 1987, *Ass. plén. Bull. civ.*, n° 2, pourvoi n° 86-11536.

Copyright © 2016 Gualino.

l'assignation dans le temps requis avec le risque d'être forclos si le délai de garantie expire avant le renouvellement de l'assignation.

863. Durée de l'interruption – Aux termes de l'article 2242 du Code civil, *« L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance »*, ce qui fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien (art. 2231, C. civ.). Mais lorsque des réparations ont été effectuées en exécution d'une décision judiciaire, un arrêt a jugé que le nouveau délai courait à compter de la réception des travaux de réparation[139].

Cependant, c'est plutôt par un ***référé expertise*** que débutent les litiges de construction immobilière. Le délai de garantie est alors interrompu par la citation devant le juge des référés et l'interruption dure jusqu'à l'ordonnance du juge désignant l'expert, date à laquelle commence à courir le nouveau délai de garantie[140]. Compte tenu de la longueur des expertises, les litigants doivent faire attention à ne pas laisser l'instance s'éteindre par ***péremption*** (art. 386, CPC).

II – La reconnaissance de responsabilité

864. Question suscitée par la réforme de la prescription – Avant la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la Cour de cassation avait admis que l'effet interruptif reconnu à la reconnaissance de responsabilité par l'ancien article 2248 du Code civil fût étendu aux délais de forclusion en matière de garanties des constructeurs[141]. Aujourd'hui, le maintien de cette jurisprudence pose question compte tenu de la structure nouvelle des textes. *Primo* l'article 2220 énonce, au chapitre des dispositions générales, que *« Les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre »* ; or le délai de la garantie décennale est un délai de forclusion. *Secundo* l'article 2240 ne vise pas les délais de forclusion lorsqu'il dispose que *« La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription »*. L'application de la règle de l'article 2220 devrait donc supprimer tout effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité pour les délais de forclusion, d'autant plus que, *tertio*, l'article 2241 dispose au contraire que *« La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion »*, de sorte qu'on peut difficilement croire que le législateur a oublié de parler des délais de forclusion à l'article 2240.

865. Jurisprudence antérieure à la réforme de la prescription – Sous l'empire de la législation antérieure à la réforme de la prescription, les délais de garantie

139. Civ. 3e, 29 juin 1983, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 82-11991.
140. Civ. 3e, 11 mai 1994, *Bull. civ.* III, n° 90, pourvoi n° 92-19747.
141. Civ. 3e, 23 septembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 202, pourvoi n° 08-13470 ; 29 juin 2003, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 82-11991.

Copyright © 2016 Gualino.

étaient interrompus par une reconnaissance de responsabilité qui pouvaient être ***expresse*** et prendre deux formes :

- soit une ***déclaration écrite et non équivoque du constructeur*** promettant au maître de l'ouvrage qu'il fera le nécessaire pour procéder à la réparation du ou des désordres décrits (car l'effet interruptif ne joue que pour les désordres mentionnés expressément dans la déclaration) ;
- soit un ***contrat de transaction*** par lequel le constructeur admet sa responsabilité et accepte de réparer les désordres décrits, en contrepartie de l'engagement du maître de l'ouvrage de renoncer à son action en justice (la transaction supposant que les parties mettent fin à un litige par le jeu de concessions réciproques[142]).

La reconnaissance de responsabilité pouvait aussi être ***tacite*** dès lors que les actes qui l'exprimaient n'étaient pas équivoques, ce que les juges du fond appréciaient de manière souveraine ; il pouvait s'agir par exemple de ***l'exécution spontanée des travaux*** de réparation par l'entrepreneur[143].

Pour aller plus loin

La suspension des délais de garantie et l'article 2239 du Code civil

La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru dispose l'article 2230 du Code civil. La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription a introduit à l'article 2239 du Code civil une nouvelle cause de suspension des délais de prescription : « *La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée.* »

Les litiges de construction débutent en général par un référé expertise[144] ; or la Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que les délais d'action contre les constructeurs, interrompus par la citation en justice, redémarraient à compter de l'ordonnance du juge désignant l'expert[145]. La solution présente un risque procédural important compte tenu de la longueur des expertises : la forclusion des garanties peut intervenir alors même que l'expertise est toujours en cours, sauf au créancier à interrompre de nouveau le délai. De ce point de vue l'application de l'article 2239 aux délais des garanties biennale et décennale présenterait une utilité certaine : suspendus dès l'ordonnance du juge désignant l'expert, les délais reprendraient leur cours le jour où l'expert remettrait son rapport pour une durée ne pouvant être inférieure à six mois, laissant ainsi au demandeur le temps d'introduire une instance au fond en fonction des résultats de l'expertise.

Mais la conciliation de l'article 2239 avec l'article 2241 qui attribue à la citation en référé un effet interruptif de la prescription est difficile ; deux solutions sont envisageables. La première consisterait à cumuler les deux règles. D'abord l'article 2241 : interruption du délai par la demande de

142. V. par ex. Civ. 3e, 28 novembre 2007, *Bull. civ.* III, n° 214, pourvoi n° 06-19272.
143. V. J.-P. Karila, « La reconnaissance de responsabilité des constructeurs, conditions d'existence et effets », *Gaz. Pal.* 1978, doctr. p. 347.
144. V. J.-L. Sablon, « Le contentieux des dommages de construction à l'épreuve de la procédure civile », *RDI* 2011, p. 606.
145. Civ. 3e, 11 mai 1994, préc.

Copyright © 2016 Gualino.

référé jusqu'au jour de l'ordonnance du juge désignant l'expert ; puis l'article 2239 : à peine repris, le cours du délai serait immédiatement suspendu pour reprendre, une fois l'expertise terminée, pour une durée minimum de 6 mois. L'autre solution serait d'écarter l'effet interruptif attaché à la citation en référé (art. 2241) lorsqu'elle a pour objet une demande d'instruction *in futurum* (art. 2239) : la prescription serait seulement suspendue par l'ordonnance du juge désignant l'expert et ce, jusqu'à la remise du rapport ; elle reprendrait ensuite son cours là où la suspension l'avait laissé, pour le temps restant à courir, avec une durée minimum de six mois pour permettre au demandeur d'introduire une instance au fond laquelle interrompra la prescription en application de l'article 2241 du Code civil.Dans la première édition de cet ouvrage, nous écrivions qu'il n'était pas sûr que l'article 2239 s'appliquât aux délais de forclusion. On pouvait en douter pour deux raisons ; d'une part les délais de forclusion ne sont généralement pas susceptibles de suspension et, d'autre part, l'article 2220 du Code civil ne prévoit pas d'appliquer aux délais de forclusion les textes régissant la prescription, sauf disposition spéciale en ce sens qu'on ne trouve pas dans l'article 2239. Un arrêt de la Cour d'appel de Nancy avait pourtant appliqué l'article 2239 à une action en garantie de parfait achèvement[146], mais d'une façon assez singulière : alors que la lettre du texte fixe le point de départ de la suspension *« au jour où le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction avant tout procès »*, c'est-à-dire au jour de l'ordonnance désignant l'expert, les juges nancéens ont suspendu le délai dès le jour de l'assignation en référé expertise.

La Cour de cassation vient de trancher, à propos du délai de la garantie des vices et défauts de conformité apparents de la vente d'immeuble à construire (art. 1648, al. 2, C. civ.) : « ***La suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du Code civil n'est pas applicable au délai de forclusion*** »[147].

§2. La réparation du désordre

866. Désordre. Dommage. Préjudice – La notion de « désordre » de construction est apparue dans les textes en 1978 avec l'introduction de la garantie de parfait achèvement à l'article 1792-6 du Code civil qui *« s'étend à la réparation de tous les* ***désordres*** *signalés par le maître de l'ouvrage »* dans le procès-verbal de réception ou notifiés dans l'année. Les autres articles utilisent le terme « ***dommage*** » mais les termes sont synonymes, *« le dommage doit être constitué par un désordre à l'ouvrage »*[148].

La doctrine a montré la réalité d'une distinction du dommage et du préjudice que la pratique a tendance à confondre[149]. *« Le dommage désigne, à proprement parler, la lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, tandis que le préjudice, qui est la conséquence de la lésion, apparaît comme l'effet ou la suite du dommage »*[150]. Dans cette perspective, le désordre de construction, c'est-à-dire le vice ou la malfaçon, représente le dommage subi par l'ouvrage et l'atteinte à

146. CA Nancy, 30 juin 2011, n° 09/01212, *Constr.-Urb.* 2011, n° 10, obs. Pagès-de Varenne.
147. Civ. 3e, 3 juin 2015, P, pourvoi n° 14-15796.
148. J.-B. Auby et H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 10e éd., n° 1033.
149. L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, thèse dactyl. Poitiers, 1983, n° 288 et s. et 323 et s.
150. Ph. le Tourneau (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2014-2015, n° 1305.

Copyright © 2016 Gualino.

la solidité ou l'impropriété à destination visée à l'article 1792 en constitue le préjudice qu'il convient de réparer.

La détermination du préjudice réparable (A) précédera l'étude du mode de réparation (B).

A. Détermination du préjudice réparable

867. Prévisibilité – En matière contractuelle, les dommages et intérêts sont limités au ***dommage prévisible***, c'est-à-dire aux conséquences de l'inexécution que le débiteur pouvait ou aurait dû prévoir, lors de la formation du contrat ; le dommage imprévisible n'est couvert qu'en cas de ***dol*** du débiteur (art. 1150, C. civ.) auquel est assimilée la ***faute lourde*** par une jurisprudence ancienne et constante.

Illustration

Un sous-traitant pose un escalier qui présente des fissurations. Le dommage prévisible est ici la réparation de l'escalier (ou le coût de cette réparation) car la fissure est bien une conséquence prévisible de l'inexécution de l'obligation du sous-traitant de construire un escalier solide. Si l'entrepreneur principal préfère démolir l'escalier pour le reconstruire autrement (plutôt que de réparer les fissures existantes) et qu'il en résulte des pénalités de retard à payer au maître de l'ouvrage, l'entrepreneur ne peut en demander remboursement au sous-traitant, car ces pénalités n'étaient pas prévisibles pour lui[151].

868. Réparation intégrale – L'application de l'article 1150 du Code civil à l'indemnisation d'un désordre décennal a toujours été niée pour la raison que l'article 1792 institue une responsabilité légale[152]. L'article 1150 régit les dommages et intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle or, la garantie décennale et la garantie biennale répondent à une logique différente puisque c'est le dommage causé à l'ouvrage qui les fonde, et non la violation d'une obligation contractuelle. Tout dommage entrant dans le champ d'application des articles 1792 et suivants doit être intégralement réparé afin d'assurer l'objet même de la garantie décennale : offrir au maître et à l'acquéreur un ouvrage apte à remplir ses utilités normales. Comme l'écrit le professeur Malinvaud, *« outre le fait que la responsabilité édictée par les articles 1792 et suivants est d'ordre public, les désordres de construction et les dommages qui en découlent ne sont jamais imprévisibles*[153]*. »*

151. Civ. 3e, 13 mai 1992, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n°n 90-17103.
152. Sur la nature de la responsabilité spécifique des constructeurs, V. la thèse de B. Soine, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, Contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun*, LGDJ, 1969.
153. Ph. Malinvaud, « Du principe de la réparation intégrale appliqué aux désordres de construction », *RDI* 2012, p. 352.

Copyright © 2016 Gualino.

La jurisprudence s'attache donc à permettre la réparation intégrale de l'immeuble endommagé[154] : il conviendra de supprimer la cause du désordre et toutes ses manifestations dans l'ouvrage. Par exemple pour des fissures sur des murs de façades, la réparation couvrira à la fois leur cause et leur rebouchage afin d'en effacer les conséquences inesthétiques[155] ; il faudra donc inclure dans la réparation les travaux de peinture nécessaires à la disparition des manifestations visibles des fissures[156].

869. Dommages consécutifs – Le préjudice réparable en matière de garantie décennale et biennale s'étend aux ***dommages consécutifs*** qui sont une suite immédiate et directe du désordre de construction (art. 1151, C. civ.). Les ***troubles de jouissance*** justifient donc une indemnisation comme les dommages causés au mobilier[157] et le ***préjudice moral*** lorsque le désordre d'un caveau funéraire rend nécessaire une exhumation[158] ; c'est même le ***préjudice corporel*** qui peut être indemnisé sur le fondement de la garantie décennale[159].

Illustration

Une entreprise avait exécuté des travaux de VRD (voies et réseaux divers) pour une société d'HLM qui l'avaient conduite à installer un système d'arrosage automatique dont le dysfonctionnement provoqua à l'usage une surconsommation d'eau. En première instance, le maître de l'ouvrage n'en avait pas obtenu indemnisation au motif que la surconsommation d'eau constituait un préjudice indirect ; le jugement fut réformé en appel et l'entrepreneur condamné sur le fondement de l'article 1792 au motif qu'il *« [devait] indemniser le maître de l'ouvrage de son entier préjudice de la surconsommation d'eau générée par les fuites apparues sur l'installation »*[160].

870. Date d'appréciation – L'évaluation du dommage a lieu au jour où le juge statue et non à la date de remise du rapport d'expertise[161]. La solution est la seule qui vaille pour éviter au maître de l'ouvrage de souffrir des lenteurs de la procédure. Les désordres de construction sont souvent évolutifs et s'aggravent avec le temps.

Copyright © 2016 Gualino.

154. E. Kalantarian, « La réparation des dommages immobiliers », *Gaz. Pal.* 2003, n° 140, p. 13 et s.
155. Civ. 3e, 13 avril 1983, *RDI* 1983, p. 458, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.
156. Civ. 3e, 6 février 2002, *Bull. civ.* III, n° 34, pourvoi n° 00-10543.
157. Civ. 3e, 22 février 1978, Bull. civ. III, n° 93, pourvoi n° 76-13088.
158. Civ. 3e, 17 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 231, pourvoi n° 02-17388
159. Civ. 3e, 7 avril 2004, *Bull. civ.* III, n° 73, pourvoi n° 02-31015 ; 15 octobre 1970, *Bull. civ.* III, n° 514, pourvoi n° 69-11350.
160. CA Bordeaux, 2e ch. civ., 25 novembre 2008, *Juris-Data* n° 2008-372335, *Constr.-Urb.* 2009, n° 2, comm. 30, obs. M.-L. Pagès de Varenne.
161. Civ. 3e, 24 juin 1975, *Bull. civ.* III, n° 211, n° 74-11704.

Pour aller plus loin

Dommage immatériel, dommage au mobilier et assurance de responsabilité décennale

À première vue, l'obligation d'assurance est calquée sur la responsabilité décennale des constructeurs. D'abord l'assurance de responsabilité obligatoire est celle de la garantie décennale puisque l'article L. 241-1 du Code des assurances dispose : « *Toute personne physique ou morale, dont la* ***responsabilité décennale*** *peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil*[162]*, doit être couverte par une assurance*[163] » ; ensuite, l'obligation d'assurance de dommage-ouvrage s'étend aux dommages relevant de la garantie décennale : « *Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de construction, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du Code civil* » (art. L. 242-1, al. 1, C. assur.).

Mais cette première vue est vite corrigée par des textes qui donnent à l'obligation d'assurance construction un champ d'application plus étroit que celui de la responsabilité décennale. L'article L. 243-1-1 du Code des assurances, issu de l'ordonnance du 8 juin 2005 ayant réformé l'assurance construction, exclut du domaine de l'assurance obligatoire (l'assurance responsabilité décennale comme l'assurance dommage-ouvrage) certains ouvrages de génie civil (comme les ouvrages maritimes, lacustres ou fluviaux par exemple) et en inclut d'autres seulement s'ils sont l'accessoire d'un ouvrage soumis à l'obligation d'assurance (comme les voiries, les ouvrages piétonniers ou les parcs de stationnement).

La liste des dommages assurés est également moins étendue que ceux que couvre la garantie décennale : les dommages étrangers à la réparation du désordre de construction restent en dehors du champ d'application de l'assurance obligatoire ; seuls les ***dommages matériels*** sont couverts, à l'exclusion des dommages dits « ***immatériels*** » (préjudice de jouissance, préjudice commercial) qui pourront toutefois donner lieu à une assurance facultative. La position de la Cour de cassation est nettement en ce sens[164].

Pour les dommages causés aux biens mobiliers qui garnissent l'ouvrage, la Cour de cassation les exclut également du champ d'application de l'assurance obligatoire[165], même si sa troisième chambre a pu juger le contraire dans la mesure où il s'agissait de dommages matériels se rattachant par un lien direct au désordre de construction[166].

Copyright © 2016 Gualino.

162. Il s'agit de la version du texte applicable depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 juin 2005 ; pour les contrats signés avant le 9 juin 2005, l'obligation d'assurance ne couvrait que les « travaux de bâtiment », entendus en jurisprudence comme les travaux faisant appel à la technique des travaux de bâtiment. Sur cette jurisprudence, V. J.-B. Auby et H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, préc., n° 1197.
163. On notera la mauvaise rédaction du texte car la responsabilité décennale ne concerne pas tous les articles qui suivent 1792 puisque l'article 1792-4 traite de la garantie de bon fonctionnement et l'article 1792-6 de la garantie de parfait achèvement.
164. V. par exemple, Civ. 3e, 19 juillet 2000, pourvoi n° 98-21698 ; Civ. 1re, 13 mars 1996, *Bull. civ.* I n° 130, pourvoi n° 93-20177 ; Civ. 1re, 25 février 1992, *Bull. civ.* I, n° 63, pourvoi n° 89-12138 ; Civ. 1re, 12 mai 1993, *Bull. civ.* I, n° 161, pourvoi n° 90-14444.
165. Civ. 3e, 4 décembre 2001, pourvoi n° 98-22951 ; 13 mai 1997, pourvoi n° 95-11793.
166. Civ. 3e, 12 juillet 1995, pourvoi n° 93-21061.

B. Mode de réparation

871. Réparation en nature – Le désordre de construction peut être réparé en nature ou faire l'objet d'une indemnisation. Tout en souhaitant la réparation matérielle du désordre, le demandeur peut n'avoir aucune envie de confier les travaux au constructeur garant, surtout si l'expertise a imputé la réalisation du désordre à son travail. La Cour de cassation lui permet pour cette raison de refuser l'offre de réparation en nature proposée par le constructeur : *« l'entrepreneur, responsable d'un désordre de construction, ne peut pas imposer à la victime la réparation en nature du préjudice subi par celle-ci »*[167].

872. Dommages et intérêts – Si pour la garantie de parfait achèvement la réparation en nature par l'entrepreneur est la règle[168], les articles 1792 à 1792-4 ne prescrivent aucun mode de réparation particulier lorsqu'est mise en jeu la garantie décennale ou la garantie biennale. La réparation en nature risque en outre de se heurter à l'incompétence technique de certains garants, fictivement « réputés » constructeurs par la loi (ils peuvent cependant conclure un louage d'ouvrage pour faire procéder aux réparations). Bien souvent, la garantie décennale aboutit donc au versement de dommages et intérêts ; le mécanisme à double détente de l'assurance construction y contribue beaucoup : lorsqu'un désordre apparaît, le maître de l'ouvrage déclare le sinistre à son assureur DO qui l'indemnise ; puis l'assureur DO, subrogé dans les droits du maître de l'ouvrage contre les constructeurs responsables, agira en responsabilité décennale contre les garants et leurs assureurs aux fins d'obtenir remboursement de l'indemnité versée. Dans ce cas de figure, le juge ne condamnera évidemment pas le constructeur à la réparation en nature.

873. Démolir pour reconstruire – La réparation en nature suppose parfois de démolir l'ouvrage mal construit pour le reconstruire. Au visa de l'article 1184 du Code civil qui autorise le créancier à forcer l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, une cour d'appel a été censurée pour avoir refusé de condamner le constructeur d'une maison à la démolir et la reconstruire pour une insuffisance de niveau de moins d'un mètre[169]. C'est à tord que les juges du fond avaient rejeté la demande d'exécution en nature au motif que le défaut de conformité était sans incidence sur l'utilisation de la maison conformément à sa destination. Par un raisonnement *a fortiori*, la démolition aux fins de reconstruire doit être admise sur le terrain de la garantie décennale qui couvre des désordres plus graves, ce qu'a implicitement déjà jugé la Cour de cassation[170].

167. Civ. 3e, 28 septembre 2005, *Bull. civ.* III, n° 180, pourvoi n° 04-14586, rendu cependant à propos d'une action fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun.
168. V. *infra*, n° 890 et s.
169. Civ. 3e, 11 mai 2005, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 03-21136.
170. Civ. 3e, 1er avril 1992, pourvoi n° 90-17685.

Copyright © 2016 Gualino.

874. Améliorations consécutives aux réparations – La réparation du désordre peut conduire à une amélioration de l'ouvrage que l'entrepreneur condamné devra prendre en charge : d'abord, *« en cas de désordres consécutifs à une absence d'ouvrage, la réparation doit englober l'exécution de l'ouvrage omis »*[171]. Ensuite et surtout, l'amélioration de l'ouvrage à la suite de sa réparation peut résulter de l'installation de nouveaux éléments dans l'ouvrage, plus performants ; ces améliorations doivent être supportées par le défendeur dès lors qu'elles sont le seul moyen d'éviter la réapparition des désordres[172].

875. Pas d'abattement pour vétusté – La Cour de cassation n'admet pas qu'une partie de la réparation soit laissée à la charge du maître de l'ouvrage au prétexte que la solution contraire l'enrichirait injustement : les juges du fond ne peuvent pas déduire de la réparation une partie des frais de reprise de la toiture au motif que certaines des tuiles pouvaient être réutilisées et que la toiture n'était pas neuve, alors *« que les maîtres de l'ouvrage étaient en droit d'exiger de l'entreprise une toiture conforme dès l'origine à sa destination et que la cour d'appel ne les a pas replacés dans la situation où ils se seraient trouvés si les désordres ne s'étaient pas produits »*[173]. Les juges du fond ne peuvent pas davantage appliquer à l'indemnité *« un coefficient de vétusté, alors que la victime doit être replacée dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit. »*[174]

876. Remboursement des réparations effectuées avant jugement – Compte tenu des lenteurs de la procédure, des demandeurs prennent parfois l'initiative de faire réparer le désordre, sur la base des préconisations formulées par l'expert, pour ne demander finalement que l'indemnisation du coût de la réparation. Il leur faut rester raisonnable : dans une affaire où le maître de l'ouvrage avait procédé unilatéralement en cours d'expertise à des travaux de réparation plus onéreux et différents de ceux finalement proposés par l'expert, une cour d'appel a été approuvée d'avoir fixé le montant du préjudice indemnisable en tenant compte de l'aggravation du dommage qu'avait provoquée la démarche du demandeur[175].

Lorsque le maître aura fait l'avance des frais au moment du jugement définitif, l'indemnisation sera augmentée des intérêts au taux légal à compter de la date de paiement de la facture[176].

877. Autorisation judiciaire – Si le maître de l'ouvrage veut faire réparer le désordre par un tiers, il est prudent de respecter le régime de la ***faculté de remplacement*** qui nécessite une ***autorisation judiciaire préalable*** (art. 1144, C. civ.). Remarquons que l'autorisation d'un juge est supprimée dans la version

171. Civ. 3e, 28 février 2001, pourvoi n° 99-16791. *Adde* Civ. 3e, 20 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 147, pourvoi n° 12-29259.
172. Civ. 3e, 9 octobre 1991, *Bull. civ.* III, n° 231, pourvoi n° 87-18226.
173. Civ. 3e, 17 avril 1991, *Bull. civ.* III, n° 118, pourvoi n° 89-16478.
174. Civ. 3e, 6 mai 1998, *Bull. civ.* III, n 91, pourvoi n° 96-13001.
175. Civ. 3e, 23 juin 2010, n° 09-14941.
176. Civ. 3e, 10 mai 1989, *Bull. civ.* III, n° 107, pourvoi n° 87-16761.

Copyright © 2016 Gualino.

réformée de la faculté de remplacement par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (art. 1222 nouveau du Code civil, entrant en vigueur le 1er octobre 2016).

878. Autres remèdes – En droit commun, le créancier insatisfait peut préférer la ***résolution judiciaire du contrat***, éventuellement avec des dommages et intérêts, à son ***exécution forcée*** (art. 1184, C. civ.). La garantie décennale peut-elle conduire à la résolution du contrat ? La Cour de cassation l'a admis en matière de vente. Des acquéreurs avaient acheté une maison à des particuliers qui l'avaient construite eux-mêmes moins de dix années plus tôt. Vendue comme une maison construite en parpaings, l'ossature était en réalité en bois et montrait des défauts d'étanchéité provoquant une impropriété de la maison à sa destination. Les acquéreurs demandèrent en justice la résolution de la vente et des dommages et intérêts et obtinrent gain de cause : la possibilité de mettre en jeu la garantie décennale n'empêchait pas l'application des règles relatives à la résolution de la vente[177].

§3. L'obligation *in solidum* des constructeurs

879. La rédaction de l'article 1792 fait de chaque constructeur le garant des désordres de construction, dans la limite de la cause étrangère. C'est dire qu'en théorie un constructeur peut répondre de l'entier dommage à l'égard du maître de l'ouvrage dès lors que la cause étrangère n'est pas établie et qu'il ne peut invoquer le moyen tiré du défaut d'imputabilité du désordre à ses travaux.

880. Référé – En pratique cependant, le procès commence par l'introduction d'un ***référé expertise*** permettant d'identifier les constructeurs impliqués dans la réalisation du désordre afin de rédiger l'assignation au fond ; le jeu des ***appels en garantie*** permet de faire intervenir à l'instance des constructeurs que le maître aurait oubliés de mettre en cause.

881. Obligation à la dette – Lorsque le rapport de l'expert parvient à attribuer la responsabilité d'un désordre à tel ou tel constructeur, les juges condamnent chacun d'eux pour leur part et portion car la solidarité ne se présume pas, sauf en matière commerciale ; il en va différemment en présence d'un groupement momentané d'entreprises stipulé solidaire puisque chaque entrepreneur répond alors de l'intégralité des désordres de construction à l'égard du maître de l'ouvrage.

Lorsque le désordre est le résultat de l'action conjuguée de plusieurs constructeurs (ce qui est fréquent) et que le dommage n'est pas divisible, les constructeurs sont responsables ***in solidum*** en application des principes généraux de la responsabilité civile. L'obligation *in solidum* n'exige pas des codébiteurs qu'ils soient tous tenus sur le même fondement ; rien n'empêche le maître de l'ouvrage d'obtenir la condamnation *in solidum* de constructeurs sur le

177. Civ. 3e, 2 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 49, pourvoi n° 03-16561

Copyright © 2016 Gualino.

fondement de l'article 1792 et de sous-traitants sur le terrain de la responsabilité délictuelle.

882. L'obligation *in solidum* aboutit au même résultat que la solidarité puisqu'elle permet au maître de l'ouvrage de poursuivre celui des constructeurs qui lui paraît le plus solvable ou de les assigner tous ensemble. Mais la ressemblance s'arrête ici car l'obligation *in solidum* n'entraîne pas de représentation mutuelle des codébiteurs, à la différence de l'obligation solidaire ; c'est pourquoi l'assignation délivrée à l'un des constructeurs ne produit pas d'effet interruptif de prescription à l'égard des autres.

N°s 883 à 889 réservés.

Bibliographie

ARTZ (J.-F.), « Responsabilité solidaire des fabricants », *Administrer* janvier 1994, p. 2.

BECQUÉ-ICKOWICZ (S.), « Responsabilité du vendeur d'immeuble à construire : appréciation des dommages décennaux et délai pour agir en garantie des vices apparents », *RDI* 2015, p. 400 - « L'impact du Grenelle sur les contrats de construction et la responsabilité des constructeurs », *RDI* 2011, p 25 et s.

BERGEL (J.-L.) (dir.), « La responsabilité des constructeurs », *Lamy Droit immobilier* 2015.

BERLY (J.-M.), « Désordres évolutifs. État de la jurisprudence », *RDI* 2000, p. 115.

Bertolaso (S.), « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011, p. 541

BOURLIAUD-RÉMERY (F.) et. RÉMERY (J.-P.), « Remarques sur le calcul judiciaire de l'indemnité réparatrice de malfaçons », *RDI* 1990, p. 295.

CASTON (A.), AJACCIO (F.-X.), TENDEIRO (M.), PORTE (R.), Traité de la responsabilité des constructeurs, Ed. du Moniteur, 7e éd. 2013

CATZ (J.), *Les constructeurs et le risque du sol*, Le Moniteur, 1985.

CHARBONNEAU (C.), « Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction », *Constr.-Urb.* 2008. Ét. 13.

CHARBONNEAU (C.) et KARILA (L.), *Droit de la construction, Responsabilités et assurances*, LexisNexis, 2e éd. 2011.

CHEMIN (B. et X.), « De quelques pièges de procédure dans les litiges de construction », *RDI* 1993, p. 461.

DESDEVISES (Y.), « Le référé interruptif et la responsabilité des constructeurs », *RDI* 1989, p. 327.

DESPORTES (F.), « La garantie décennale est-elle toujours une garantie des vices de la construction ? », *Gaz. Pal.* 1988, 1, doctr. p. 85.

Copyright © 2016 Gualino.

DESSUET (P.), « Travaux sur existants : la responsabilité », *RDI* 2012, p. 128 ; « Travaux sur existants : les assurances », *RDI* 2012, p. 204 ; « Le problème des travaux sur existants depuis l'ordonnance du 8 juin 2005 », *Gaz. Pal.*, 25 mai 2006, n° 145, p. 5 et s. ; – « Le régime juridique applicable aux dommages intermédiaires sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 », *RDI* 2001, p. 113.

DURAND-PASQUIER (G.), « Premières réflexions rapides sur l'encadrement de la notion d'impropriété à la destination consécutive à un défaut de performance énergétique », *Constr.-Urb.* n° 11, novembre 2015, alerte 80, « Réflexion sur le régime de responsabilité des constructeurs en cas de violation d'une norme », *RDI* 2012, p. 192 et s.

FAURE-ABBAD (M.). « La transmission des actions contre les constructeurs d'immeubles : à la recherche d'un ordre », *RDC* 2014, n° 4, p. 785.

FEUCHER (CH.), « Les contrôleurs techniques. Le mythe et la raison », *RDI* 1999, p. 343.

FRANCK (E.), « L'importance de l'étude du sol en matière de construction », *Administrer* n° 148, juillet 1994.

FRICERO (N.), « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011, p. 435.

FOSSEREAU (J.), « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.* 1977, chr. p. 13.

GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK (E.), « Pour une durée décennale de la responsabilité des constructeurs », *RDI* 2006, n° 4.

HOURDEAU-BODIN (S.), « Réflexions à propos de la responsabilité du vendeur non professionnel d'un immeuble », *RDI* 2003, p. 407.

HUET (J.), « L'obligation *in solidum* et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs », *RDI* 1983, p. 11.

JAWORSKI (V.), *Les bruits de voisinage*, LGDJ, 2004.

KALANTARIAN (E.), « La réparation des dommages immobiliers », *Gaz. Pal.* 2003, n° 140, p. 13 et s.

KARILA (J.-P.), « Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparations d'ouvrages existants », *Constr.-Urb.* 2006, étude n° 2 ; – « Responsabilités des constructeurs et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », *Mon. TP*, 16 septembre 2005, cahier détaché, n° 2 ; – « Vers l'uniformisation de tous les délais d'action des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers », *JCP* N, 2004, I, n° 1160 ; – « Les éléments participant à un process industriel et/ou à fonction strictement professionnelle, ne relèvent pas du champ d'application des articles 1792 et suivants du Code civil », *Gaz. Pal.* 1999, 1, doctr. p. 612.

LIET-VAUX (G.), « La loi du 4 janvier 1978 : deux régimes parallèles de responsabilité des constructeurs », *Gaz. Pal.* 1979, 1, doctr. p. 149 ; – « La loi du 4 janvier 1978 : éléments dissociables et responsabilité biennale », *Gaz. Gal.* 1979, 1, doctr. p. 301.

MAGNIN (F.), « Le cumul d'actions pour les dommages intermédiaires », *LPA* 6 novembre 1995, p. 13.

Copyright © 2016 Gualino.

MALINVAUD (P.), « Le glissement de terrain peut être une cause étrangère au sens de l'article 1792, alinéa 2, du Code civil », *RDI* 2013, p. 52 - « Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais », *RDI* 2010, p. 105 ; « La qualité de maître de l'ouvrage est attachée à la propriété de l'ouvrage », *RDI* 2009, p. 547 ; – « Catastrophe naturelle n'est pas nécessairement force majeure », *RDI* 2008, p. 483 ; – « Requiem pour l'article 1792-4 du Code civil », *RDI* 2008, p. 285 ; – « Les nouvelles règles de responsabilité du rénovateur », *RDI* n° 1/2007 ; – « L'impropriété à la destination s'apprécie par référence à la destination convenue », *RDI* 2006, p. 231 ; – « Tiens, voilà un EPERS ! Voire ! », *RDI* 2006, chron. p. 137 ; – « La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 », *RDI* 2005, p. 237 ; « Les désordres évolutifs doivent être la conséquence ou l'aggravation des désordres initiaux », *RDI* 2004, p. 121.

MALINVAUD (P.), PERINET-MARQUET (H.), « Pour la suppression de l'article 1792-4 du code civil », *in Quatre-vingts ans de la Semaine juridique*, p. 68.

MEVOUNGOU NSANA (R.), « Le préjudice causé par un ouvrage immobilier : réparation en nature ou par équivalent », *RTD civ.* 1995, p. 733.

PAGES DE VARENNE (M.-L.), « Responsabilité des constructeurs et assurance construction : les apports de l'ordonnance du 8 juin 2005 », *Constr.-Urb.* sept. 2005, p. 8.

PERINET-MARQUET (H.), « Le fabricant sous-traitant, une hybridation difficile », *JCP* 1989. I. 3399 - « La responsabilité relative aux travaux sur existants », *RDI* 2000, p. 483 ; – « Remarques sur la force de la garantie des constructeurs (depuis la loi de 1978), *JCP G.* 1992, I, n° 3553 ; – « Les responsabilités des constructeurs et les assurances construction dans les pays de la CEE », *RDI* 1990, p. 39.

PERINET-MARQUET (H.), KARILA (J.-P.) et SAINT-ALARY HOUIN (C.), « Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire », *RDI* 1998, p. 1.

SABLON (J.-L.), « Le contentieux des dommages de construction à l'épreuve de la procédure civile », *RDI* 2011, p. 606.

SÉNÉCHAL (J.), « Impact de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique sur le droit de la construction : cap sur la généralisation des bâtiments performants au plan énergétique », *RDI* 2015, p. 256. « La garantie des désordres et des défauts non apparents dans la vente d'immeubles à construire : des concepts sous influences », *RDI* 2012, p. 43.

SIZAIRE (D.), « Le vendeur-constructeur », *Constr. Urb.* Fév. 2005, étude n° 2 ; - « Promoteur de fait, définition », *Constr.-Urb.* 2009, comm. 90

SPINETTA (A.), « Communication du Copal concernant les travaux sur existants », *RDI* 1984, p. 273.

SOINNE (B.), *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, Contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun*, thèse LGDJ, 1969.

THIOYE (M.), « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparation des dommages futurs », *RDI* 2004, p. 229.

VALDES (A.), « Désordres évolutifs et désordres futurs au regard de la garantie décennale des constructeurs », *Administrer* avril 2006, p. 16.

VALLERY-RADOT (L.), « L'immixtion du maître de l'ouvrage dans une opération de construction », *Gaz. Pal.* 1982, 2, doctr. p. 572.

Copyright © 2016 Gualino.

VINEY (G.), « Les clauses aménageant la responsabilité des constructeurs », *RDI* 1982, p. 319.

ZALEWSKI (V.), « À propos de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte », *Gaz. Pal.* 8 sept. 2015, n° 251, p. 16.

ZAVARO (M.), *La responsabilité des constructeurs*, LexisNexis, 3e éd., 2013.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Titre 2

Les garanties spéciales

Parmi les garanties des désordres de construction immobilière, deux d'entre elles sont spécifiques à certains contrats, à rebours des garanties décennale et biennale que l'on trouve dans tous les contrats de construction immobilière. Il s'agit de la ***garantie de parfait achèvement*** *et de la* ***garantie des vices et défauts de conformité apparents*** *: la première est un effet du louage d'ouvrage tandis que la seconde est propre aux contrats de vente d'immeuble à construire et à rénover.*

Ces garanties se distinguent des garanties décennales et biennales d'abord parce qu'elles couvrent des désordres de construction ***apparents****. L'affirmation vaut d'évidence pour la garantie des vices et défauts de conformité apparents ; mais elle vaut également pour la garantie de parfait achèvement qui a pour objet les désordres de construction réservés dans le procès-verbal de réception. La garantie de parfait achèvement s'étend cependant à des défauts qui, cachés à la réception, se révèlent dans l'année. De ce point de vue, la garantie de parfait achèvement se rapproche de la garantie décennale et biennale mais sans leur ressembler pour deux raisons.* Primo, *son régime favorise un règlement amiable du litige : l'article 1792-6 du Code civil invite le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur à fixer ensemble les délais de reprise des travaux et à constater d'un commun d'accord leur exécution ; dans le même sens, l'alinéa 4 permet au maître de l'ouvrage, si la mise en demeure est restée vaine, de faire exécuter les travaux aux frais et risques de l'entrepreneur, sans en demander l'autorisation au juge (contrairement à la faculté de remplacement de droit commun de l'article 1144 du Code civil, du moins jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats puisque le nouvel article 1222 du Code civil ne subordonnera plus l'exécution par le créancier à l'autorisation du juge).*

Secundo, *la garantie de parfait achèvement est organisée pour permettre une réparation en nature du désordre quand les garanties décennale et biennale aboutissent assez souvent à une indemnisation.*

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

1

La garantie de parfait achèvement

Plan du chapitre

Section 1 **Le débiteur de la garantie**
- §1. L'entrepreneur concerné
- §2. Les constructeurs exclus

Section 2 **Le domaine d'application de la garantie**
- §1. L'étendue de la garantie quant aux désordres
- §2. L'articulation de la garantie de parfait achèvement avec les actions concurrentes

Section 3 **La mise en œuvre de la garantie**
- §1. La dénonciation du désordre et l'interruption du délai
- §2. La fixation des délais d'exécution des travaux de réparation
- §3. La levée des réserves à la fin des travaux de reprise
- §4. La sanction de l'inexécution dans les délais
- §5. Les causes d'exonération

Section 4 **La garantie d'isolation phonique**

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

La garantie de parfait achèvement a pour objet de réparer les désordres réservés dans le procès-verbal de réception, ou signalés dans l'année qui suit par voie de notification écrite. À la différence de la garantie décennale ou biennale, tous les constructeurs n'y sont pas tenus mais seulement ceux qui avaient la responsabilité du lot dans lequel le désordre s'est déclaré. Mais à l'instar de ces garanties, elle est objective et impérative. Le parfait achèvement est garanti durant un an à compter de la réception des travaux.

890. Généralités – La garantie de parfait achèvement a une nature hybride, à la fois garantie des défauts cachés et garantie de bonne fin des travaux. À l'image des garanties décennale et biennale, et comme la garantie des vices cachés le fait pour l'acheteur, la garantie de parfait achèvement protège le maître de l'ouvrage des défauts de la construction qui apparaissent à l'usage. De ce point de vue, le garant répond des désordres qui se révèlent alors que le contrat est terminé et que les obligations sont payées. Mais lorsque la garantie de parfait achèvement est mise en œuvre pour les désordres apparents et réservés à la réception, l'entrepreneur ne fait que parfaire ou parachever l'exécution du contrat qui n'est pas terminée – le solde du prix ne sera d'ailleurs versé qu'une fois le parachèvement réalisé et les réserves de la réception levées. Le garant du parfait achèvement garantit ici la bonne fin des travaux.

Avant sa consécration par la loi du 4 janvier 1978, cette garantie existait comme une garantie conventionnelle dans le louage d'ouvrage de construction immobilière régi par la norme Afnor P03-001 (cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés privés) ; elle durait une année à compter de la réception et permettait au maître de l'ouvrage de faire corriger les désordres apparus dans l'ouvrage pendant cette période. Elle s'ajoutait aux garanties légales, celles des gros et menus ouvrages à l'époque, et permettait une reprise matérielle rapide des désordres de construction qui ne justifiaient pas la mise en jeu d'une garantie légale.

La loi du 4 janvier 1978 a généralisé la pratique de la garantie de parachèvement prévue par la norme Afnor en la consacrant dans le Code civil, à l'article 1792-6, comme une garantie due par tout entrepreneur de construction immobilière ; à l'instar des garanties décennale et biennale, la garantie de parfait achèvement est ***impérative*** (art. 1792-5, C. civ.). Elle a pour objet de réparer les ***désordres réservés*** dans le procès-verbal de réception, ou ***signalés postérieurement par voie de notification écrite***. Elle dure un an à compter de la réception (art. 1792-6, al. 2, C. civ.).

Copyright © 2016 Gualino.

Section 1 Le débiteur de la garantie

891. La garantie de parfait achèvement pèse sur le seul ***entrepreneur des travaux concernés par le désordre***, à rebours des garanties décennale et biennale dont tous les constructeurs sont tenus *in solidum*.

§1. L'entrepreneur concerné

892. Le responsable du lot, siège du désordre – L'esprit de la garantie de parfait achèvement est d'assurer rapidement la réparation des désordres apparus à la réception ou dans l'année qui a suivi ; il est donc naturel de confier cette tâche à l'entrepreneur qui a réalisé le lot défectueux car il est le mieux placé pour le faire. L'article 1792-6 du Code civil ne pose pas les choses aussi clairement car, si le texte vise bien « l'entrepreneur », le sens de ce mot peut être très large si l'on y voit le débiteur de la prestation non financière d'un contrat d'entreprise : les architectes et autres maîtres d'œuvre sont alors des entrepreneurs, tout comme le sous-traitant d'un entrepreneur principal. Mais la garantie de parfait achèvement pèse uniquement sur ***l'entrepreneur qui a pris en charge le lot*** dans lequel le désordre est apparu.

893. L'identification de l'entrepreneur garant ne fait aucune difficulté lorsque le maître de l'ouvrage a fait appel à un ***entrepreneur général de construction***. Dans cette hypothèse, le garant du parfait achèvement est forcément l'entrepreneur principal qui est le seul contractant du maître de l'ouvrage ; il en est ainsi même s'il sous-traite l'intégralité du marché.

La situation est plus délicate lorsque le maître de l'ouvrage a conclu des ***marchés par corps d'état séparés*** (gros œuvre, maçonnerie, charpente...). Chaque entrepreneur d'un lot est un garant d'achèvement potentiel et chacun doit reprendre ses travaux si un désordre apparaît dans le lot dont il a la charge : schématiquement, un désordre de carrelage sera repris par le carreleur, un désordre de toiture par le couvreur...

§2. Les constructeurs exclus

894. Aux termes de l'article 1792-6 du Code civil, la garantie de parfait achèvement incombe au seul entrepreneur de travaux. Les autres constructeurs y échappent, et tout particulièrement les ***constructeurs non-réalisateurs*** que sont le vendeur d'immeuble à construire et le promoteur immobilier.

895. Vendeur d'immeuble à construire – La garantie de parfait achèvement n'est pas due par le vendeur d'immeuble à construire[1] qui n'est pas entrepreneur ; sa qualité de maître de l'ouvrage en fait plutôt un créancier du parfait achèvement vis-à-vis des entrepreneurs auxquels il a confié la réalisation de la construction. Dans ses rapports avec l'acquéreur de l'immeuble à construire,

1. Civ. 3e, 30 mars 1994, *Bull. civ.* III, n° 69, pourvoi n° 92-17225.

Copyright © 2016 Gualino.

il est débiteur de la ***garantie des vices et défauts de conformité apparents*** (art. 1642-1, C. civ.) qui est distincte de la garantie de parfait achèvement du louage d'ouvrage (art. 1792-6, C. civ.).

896. Combinaison des garanties – La garantie des vices et défauts de conformité apparents du vendeur d'immeuble à construire se combine cependant avec la garantie de parfait achèvement dont il est créancier : pour garantir le vice ou le défaut apparent dont l'acquéreur le saisira, le vendeur mettra en jeu la garantie de parfait achèvement de l'entrepreneur responsable du lot vicié. La mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement lui permet ainsi de faire réparer le vice et d'échapper à la résolution de la vente ou à la diminution du prix auxquelles l'expose l'article 1642-1, al. 2 du Code civil.

897. Limite – L'***action récursoire*** du vendeur d'immeuble à construire contre l'entrepreneur n'est pas toujours recevable car la garantie de parfait achèvement s'éteint généralement plus tôt que la garantie des vices et défauts de conformité apparents qu'il doit à l'acheteur. Si le délai d'action est le même pour les deux garanties (un an), leur point de départ diffère : un an à partir de la réception pour la garantie de l'entrepreneur contre un an à compter de l'expiration du délai d'un mois depuis l'entrée en possession de l'acquéreur pour la garantie du vendeur (art. 1648, al. 2). Ce décalage fait apparaître une période, plus ou moins longue selon l'écart entre la réception et la prise de possession, durant laquelle le vendeur doit encore la garantie des vices et défauts apparents alors qu'il ne dispose plus de la garantie de parfait achèvement, d'où l'intérêt pour le vendeur d'obtenir une décharge de garantie des vices apparents dans les conditions de l'article 1642-1[2].

898. Promoteur immobilier – Le promoteur immobilier appartient, avec le vendeur d'immeuble à construire, à la catégorie des ***constructeurs non-réalisateurs*** : il est constructeur parce que l'article 1831-1 du Code civil le charge des garanties décennale et biennale bien qu'il ne fasse qu'organiser la réalisation de l'ouvrage pour le compte du maître sans prendre part aux travaux. Mandataire du maître de l'ouvrage, le promoteur échappe à la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6. La solution change cependant si son mandat s'accompagne de prestations d'entreprise pour la réalisation d'un ou plusieurs lots du programme ; le promoteur est alors aussi un ***entrepreneur***, débiteur en cette qualité de la garantie de parfait achèvement des travaux dont il a pris la responsabilité.

899. Architectes et maîtres d'œuvre – Le contrat des architectes et maîtres d'œuvre est un louage d'ouvrage dont l'objet porte sur la conception et/ou la direction du chantier ; pour cette raison, ils ne doivent pas la garantie de parfait achèvement qui pèse seulement sur les entrepreneurs de travaux. Mais s'il est démontré que le désordre est dû à une erreur de conception de

2. Sur la décharge de garantie des vices et défauts de conformité apparents, v. *infra*, n° 962 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

l'architecte, l'entrepreneur peut l'appeler en garantie dans le cadre d'une action récursoire.

900. Autres entrepreneurs – Les entrepreneurs des lots non concernés par le désordre ne répondent pas du parfait achèvement du lot concerné. Seul l'entrepreneur ayant réalisé le lot dans lequel se manifeste le désordre doit le reprendre au titre de la garantie de parfait achèvement. S'il s'avère que le désordre manifesté dans le lot d'un entrepreneur est imputable à la faute d'un autre, le premier exercera contre le second une action récursoire fondée sur une responsabilité extracontractuelle.

901. Sous-traitant – D'une manière générale, le sous-traitant n'est pas réputé constructeur par l'article 1792-1 du Code civil ; il reste étranger aux garanties spécifiques des contrats de construction immobilière même s'il intervient sur le chantier. Le sous-traitant ne doit ni la garantie décennale, ni la garantie biennale, ni la garantie de parfait achèvement et le fait que le désordre trouve exactement son origine dans une défaillance du sous-traitant ne change pas la règle. Ces garanties sont des effets légaux que la loi attache au louage d'ouvrage du maître de l'ouvrage ; or par définition, le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage.

902. Actions ouvertes – Que l'entrepreneur titulaire du lot concerné par le désordre soit le seul à pouvoir être inquiété au titre de la garantie de parfait achèvement ne signifie pas à l'évidence que la responsabilité des autres ne puisse jamais être recherchée. Le désordre dont un constructeur ne répond pas sur le fondement de l'article 1792-6 peut, s'il est caché à la réception, engager sa responsabilité décennale ou biennale s'il en remplit les conditions ; il peut également engager sa responsabilité extracontractuelle à la suite d'une action récursoire introduite par l'entrepreneur qui a garanti le parfait achèvement. Surtout, la Cour de cassation juge que si la garantie de parfait achèvement applicable aux désordres réservés n'est due que par l'entrepreneur, elle laisse subsister la responsabilité de droit commun des autres constructeurs, et particulièrement celle des architectes, maîtres d'œuvre et ingénieurs conseils[3]. Quant au sous-traitant, le maître de l'ouvrage dispose toujours contre lui d'une action en responsabilité délictuelle[4] si sa faute est à l'origine du désordre de construction.

Section 2 Le domaine d'application de la garantie

903. L'étendue de la garantie de parfait achèvement étant indépendante de la nature du dommage (§ 1), son domaine d'application croise parfois celui des autres garanties ou responsabilité des constructeurs (§ 2).

3. Civ. 3e, 17 novembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 147, pourvoi n° 91-17982.
4. Ass. plén., 12 juillet 1991, *Besse, Bull. civ. Ass. plén.*, n° 5, pourvoi n° 90-13602.

Copyright © 2016 Gualino.

§1. L'étendue de la garantie quant aux désordres

904. À la différence des garanties décennale et biennale dont l'application dépend de la nature du dommage, la garantie de parfait achèvement est d'application générale quant aux désordres couverts (A) ; seule la date d'apparition du désordre détermine sa mise en œuvre (B).

A. Désordres couverts

905. Tous – La garantie de parfait achèvement est la seule qui garantisse les désordres de construction, quelle que soit leur gravité, leur siège ou bien encore leur caractère caché ou apparent. Peu importe que le dommage touche un élément d'équipement dissociable ou indissociable ou encore un élément constitutif de l'ouvrage ; peu importe encore qu'il compromette ou non la destination ou la solidité de l'ouvrage.

906. Défaut de conformité – La question s'est posée de la capacité de la garantie de parfait achèvement à couvrir un ***défaut de conformité***, c'est-à-dire une différence entre les spécifications contractuelles et le travail livré. On pouvait en douter dans la mesure où le défaut de conformité n'est pas mentionné à l'article 1792-6 qui ne vise que le désordre de construction, terme évoquant davantage le vice de l'ouvrage ou la malfaçon. Si le défaut de conformité n'était pas garanti au titre du parfait achèvement, il justifierait de toute façon le jeu de la responsabilité contractuelle de droit commun au titre de la violation de l'obligation de délivrance conforme. Mais des auteurs sont favorables au jeu de la garantie de parfait achèvement pour les purs défauts de conformité contractuels[5]. On conviendra en effet que le parfait achèvement doive s'entendre de la livraison d'un ouvrage conforme au contrat et non pas seulement exempt de malfaçons.

907. Usure normale – Les désordres résultant de l'usure normale ou de l'usage restent en dehors de la garantie de parfait achèvement (art. 1792-6 *in fine*). D'évidence, la précision ne concerne pas les désordres réservés à la réception car à ce jour l'ouvrage est neuf ; elle vaut pour les désordres signalés au cours de la première année. Personne ne songerait à exiger de l'entrepreneur qu'il garantisse le maintien à neuf de l'ouvrage durant un an. L'usage et l'usure normale ne donneront pas davantage lieu à la garantie décennale ou biennale puisque ces garanties supposent précisément l'anormalité du dommage. L'usure de la chose est un ***risque de la propriété*** qui échappe aux garanties tant qu'elle n'est pas anormale ; ce n'est pas un désordre de la construction.

5. J.-B. Auby et H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10e éd., n° 1068 ; Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, 8e éd., n° 103.

Copyright © 2016 Gualino.

B. Étendue de la garantie dans le temps.

908. Le champ d'application de la garantie de parfait achèvement est dessiné par la date d'apparition du désordre : elle couvre tous les désordres qui ont été ***réservés*** à la réception ou ***signalés*** dans l'année de celle-ci ; au-delà, seules la garantie décenno-biennale et la responsabilité contractuelle de droit commun sont applicables le cas échéant.

909. Désordres réservés à la réception – La garantie de parfait achèvement couvre d'abord les désordres que le maître de l'ouvrage, ou son représentant, aura réservés dans le procès-verbal de réception, c'est-à-dire les désordres ***apparents***. La formulation de réserves est capitale dans la mesure où la réception vaut ***quitus*** pour les désordres apparents que le maître n'aurait pas réservés. Il faut donc conseiller au maître de l'ouvrage de réserver tout ce dont il n'est pas satisfait.

910. Désordres signalés dans l'année – La garantie de parfait achèvement s'étend ensuite aux désordres signalés dans l'année de la réception lorsque sont remplies les deux conditions suivantes :

- en premier lieu, le désordre doit avoir été ***caché*** à la réception : pour donner lieu à garantie, les désordres signalés par le maître de l'ouvrage postérieurement à la réception doivent s'être révélés après cette date ; à défaut, la garantie de parfait achèvement ne joue pas car les constructeurs sont déchargés de toutes garanties et responsabilité pour les désordres qui, apparents à la réception, n'ont pas été réservés dans le procès-verbal ;
- en second lieu, le désordre doit être ***révélé et notifié par écrit dans l'année de la réception***. Ce délai est tout à la fois un ***délai de dénonciation*** et un ***délai d'action*** : la garantie devant être mise en œuvre dans le délai d'un an à compter de la réception, cela suppose que le désordre révélé dans l'année de la réception soit dénoncé durant ce même délai. Si le délai a été interrompu par l'introduction d'un référé expertise, le maître de l'ouvrage doit ensuite mettre à exécution la garantie de parfait achèvement dans l'année de l'ordonnance de référé[6] ou interrompre de nouveau le délai.

§2. L'articulation de la garantie de parfait achèvement avec les actions concurrentes

911. La garantie de parfait achèvement coexiste avec les autres garanties légales (A) et la responsabilité contractuelle de droit commun (B).

A. Articulation avec la garantie décenno-biennale

912. Domaine commun : désordres cachés apparus dans l'année de la réception – Les garanties décennale et biennale n'ont pas de domaine commun : les

6. Civ. 3e, 17 mai 1995, *Bull. civ.* III, n° 120, pourvoi n° 93-16568.

Copyright © 2016 Gualino.

dommages qui en relèvent sont de nature différente et, si le défaut de fonctionnement d'un élément d'équipement dissociable (garantie biennale) provoque une impropriété à destination (garantie décennale), la garantie biennale s'efface au profit de la garantie décennale. Le domaine de la garantie de parfait achèvement est autrement délimité ; il se trouve entre deux frontières. La première est personnelle : la garantie n'est due que par l'entrepreneur du lot concerné par le désordre ; la seconde est temporelle : la garantie de parfait achèvement couvre tous les désordres réservés à la réception ou signalés dans l'année de celle-ci (art. 1792-6, al. 2). À l'intérieur de cet espace temps, la garantie de parfait achèvement peut être mise en œuvre pour tous les désordres de construction, quelle que soit leur nature ou leur gravité. Il en résulte que les désordres cachés à la réception qui se révèlent durant la première année entrent toujours dans le champ de la garantie de parfait achèvement et aussi parfois dans celui de la garantie décennale ou de la garantie biennale ; se pose alors la question de l'articulation de la garantie de parfait achèvement avec les garanties décennale et biennale.

913. Délimitation du concours – Le concours de la garantie de parfait achèvement avec la garantie décennale ou biennale ne se pose vraiment que dans les rapports du maître de l'ouvrage avec l'entrepreneur responsable du lot concerné par le désordre de construction ; il est bien évident que le maître de l'ouvrage peut toujours agir en garantie de parfait achèvement contre un entrepreneur tout en actionnant la garantie décennale de l'architecte ou du maître d'œuvre si les caractères du dommage le permettent.

914. Les textes n'envisagent pas la question du concours des garanties décenno-biennale et de la garantie parfait achèvement durant la première année de la réception. Ces garanties coexistent-elles ou bien la garantie de parfait achèvement exclut-elle les deux autres ? La réponse suppose de distinguer deux hypothèses : d'une part celle d'un désordre apparent et réservé à la réception (I) et ensuite celle d'un défaut caché et révélé dans l'année (II).

I – L'application exclusive de la garantie de parfait achèvement pour les désordres réservés

915. Désordres apparents – Les désordres réservés à la réception sont le domaine privilégié de la garantie de parfait achèvement : la garantie décennale n'est pas applicable aux vices faisant l'objet de réserves lors de la réception, ceux-ci étant couverts par la garantie de parfait achèvement[7]. La garantie décennale est historiquement une ***garantie des vices cachés*** ; et si elle est devenue aujourd'hui une ***garantie de dommages***, elle reste une garantie des défauts cachés à la réception. La garantie décennale et la garantie biennale n'ont pas vocation à s'appliquer aux désordres apparents à la réception ; la jurisprudence est constante sur ce point.

7. La jurisprudence est constante, V. par exemple Civ. 3e, 29 avril 1987, *Bull. civ.* III, n° 89, pourvoi n° 85-18647.

Copyright © 2016 Gualino.

Puisque les garanties décennale et biennale sont exclues pour les désordres apparents, aucun concours n'est envisageable avec la garantie de parfait achèvement ; si le dommage est une atteinte à la solidité ou un défaut de fonctionnement d'un élément d'équipement dissociable, son caractère apparent l'emporte toujours sur sa nature et exclut la garantie décenno-biennale.

916. Exception – Le seul tempérament concerne les désordres qui, réservés à la réception, ne se sont manifestés que postérieurement dans toute leur ampleur et toutes leurs conséquences : leur véritable nature étant cachée lors de la réception, la Cour de cassation maintient pour eux le jeu de la garantie décennale malgré la réserve dont ils ont fait l'objet lors de la procédure de réception[8].

II – Le concours avec la garantie décenno-biennale pour les désordres révélés dans l'année de la réception

917. Désordres cachés – Face à des désordres cachés à la réception et révélés dans l'année de celle-ci, le maître de l'ouvrage est libre de mettre en jeu la garantie de parfait achèvement de l'entrepreneur concerné ou de l'assigner en garantie biennale ou décennale[9] ; le maître de l'ouvrage peut donc demander réparation de ces désordres sur le fondement de la garantie décennale.

Le concours avec la garantie décennale est possible non seulement pour les désordres cachés à la réception et révélés dans l'année mais aussi pour les désordres réservés à la réception qui ont révélé une nature décennale, avant le premier anniversaire de la réception[10].

918. Argument – L'article 1792-6 prévoit expressément l'application de la garantie de parfait achèvement pour les désordres apparus dans l'année de la réception ; de leur côté, les textes régissant les garanties décennale et biennale n'interdisent pas de les faire jouer dès la première année de la réception, de sorte que la Cour de cassation admet depuis longtemps l'option entre la garantie de parfait achèvement d'une part et la garantie décennale ou biennale d'autre part[11].

919. Enjeu du concours – Si le maître de l'ouvrage a négligé de mettre en œuvre la garantie de parfait achèvement la première année, il bénéficiera encore des garanties décennale ou biennale ; et s'agissant particulièrement de la garantie décennale, l'avantage qu'elle présente par rapport à la garantie de parfait achèvement est d'être accompagnée d'une assurance de responsabilité qui couvrira l'éventuelle insolvabilité de l'entrepreneur garant.

8. Sur cette jurisprudence, v. *supra*, n° 737.
9. Civ. 3e, 4 février 1987, *Bull. civ.* III, n° 16, pourvoi n° 85-16584.
10. Civ. 3e, 12 octobre 1994, *Bull. civ.* III, n° 172, pourvoi n° 92-16533.
11. Civ. 3e, 4 février 1987, *Bull. civ.* III, n° 16, pourvoi n° 85-16584.

Copyright © 2016 Gualino.

B. L'articulation avec la responsabilité contractuelle de droit commun

920. Concurrence – La garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle de droit commun sont en concurrence dans deux hypothèses :

- d'une part pour les désordres apparents à la réception ;
- d'autre part pour les dommages révélés dans l'année de la réception et dont la nature les fait échapper au domaine de la garantie décennale et de la garantie biennale, désordres que la doctrine appelle « ***dommages intermédiaires*** » et que la jurisprudence soumet à la responsabilité contractuelle de droit commun.

921. Coexistence – Dans d'autres hypothèses, la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle de droit commun coexistent sans entrer en concurrence.

Il peut s'agir d'abord d'un entrepreneur à qui le maître demanderait le parachèvement pour un désordre apparent à la réception tout en l'assignant en responsabilité contractuelle de droit commun sur le fondement d'une violation du contrat non constitutive d'un désordre de construction, tel un retard d'exécution par exemple. Dans ce cas de figure, garantie de parfait achèvement et responsabilité de droit commun peuvent être engagées l'une et l'autre puisque leur fondement est différent.

Il peut s'agir ensuite d'actions exercées contre des constructeurs différents : une demande de garantie de parfait achèvement formulée auprès d'un entrepreneur et une action en responsabilité contractuelle dirigée contre l'architecte pour un défaut de conseil par exemple.

922. Proximité – La responsabilité contractuelle et la garantie de parfait achèvement sont assez proches l'une de l'autre. D'abord, les désordres relevant de la garantie de parfait achèvement entrent naturellement dans le champ de la responsabilité contractuelle de droit commun : le vice, la malfaçon et le défaut de conformité peuvent résulter de la violation d'une obligation du louage d'ouvrage comme celle de construire selon les règles de l'art ou de délivrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles. La responsabilité contractuelle de droit commun et la garantie de parfait achèvement partagent ainsi un domaine commun ; mais le champ de la première dépasse celui de la seconde puisqu'il s'étend également aux inexécutions contractuelles non constitutives d'un « désordre » à l'ouvrage, comme un retard d'exécution ou un défaut de conseil.

Ensuite, les deux actions permettent au créancier d'obtenir une ***réparation en nature*** du désordre de construction ; c'est l'objet même de la garantie de parfait

Copyright © 2016 Gualino.

achèvement[12] et la responsabilité contractuelle de droit commun le permet également (en dépit de la lettre de l'art. 1142, C. civ.).

923. Fondement identique selon le Conseil d'État – Dans l'arrêt *Commune de Lorry-les-Metz* du 9 juillet 2010, le Conseil d'État a souligné de manière très explicite l'identité de fondement entre la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs. La cour administrative d'appel avait rejeté comme nouvelle en appel la demande de garantie de parfait achèvement formulée par une commune qui avait été déboutée en première instance sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur. Le Conseil d'État a au contraire estimé *« que la réception d'un ouvrage met fin aux relations contractuelles entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage ; que la responsabilité des constructeurs ne peut alors plus être recherchée sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour des désordres qui affecteraient l'ouvrage ; que toutefois, les obligations des constructeurs sont prolongées, à compter de la réception de l'ouvrage, pendant le délai de la garantie de parfait achèvement prévue au contrat lui-même, en ce qui concerne les réserves faites à l'occasion de cette réception ; que les désordres qui apparaissent pendant cette période sont également couverts par la garantie de parfait achèvement ; que la garantie de parfait achèvement prévue par les stipulations contractuelles repose ainsi sur le même fondement juridique que la responsabilité contractuelle »*[13].

924. Concours – Dans son arrêt *Enec* du 22 mars 1995[14], la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a admis le concours de la garantie de parfait achèvement et de la responsabilité contractuelle de droit commun, entendu comme la possibilité pour le maître d'utiliser l'une ou l'autre des actions. Le maître de l'ouvrage qui n'a pas mis en œuvre la garantie de parfait achèvement en temps utile dispose encore de la responsabilité contractuelle de droit commun ; l'article 1792-6 du Code civil n'est pas d'application exclusive pour les désordres réservés ou signalés dans l'année de la réception. En cas d'inertie du maître de l'ouvrage durant le temps de la garantie de parfait achèvement, la Cour de cassation juge que la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et de l'architecte subsiste[15]. La solution rendue pour des désordres réservés à la réception a été étendue aux désordres notifiés dans l'année[16].

Entre la responsabilité contractuelle de droit commun et la garantie de parfait achèvement, la seconde apparaît toujours préférable puisqu'elle permet la réparation du désordre par l'entrepreneur concerné sans démonstration

12. Même si on trouve des juges du fond qui accordent des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1792-6 du Code civil, V. par exemple CA Montpellier, 22 février 2000, *Juris-Data* n° 109569.
13. CE, 9 juillet 2010, *Commune de Lorry-les-Metz,* n° 310032.
14. Civ. 3e, 22 mars 1995, *Enec, Bull. civ.* III, n° 80, pourvoi n° 93-15233 ; 30 juin 2009, pourvoi n° 08-18410.
15. Civ. 3e, 13 décembre 1995, *Bull. civ.* III, n° 255.
16. Civ. 3e, 27 janvier 2010, *Bull. civ.* III, n° 20, pourvoi n° 08-21085.

Copyright © 2016 Gualino.

préalable de sa défaillance contractuelle. Surtout, les ***clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité***, valables en droit commun si elle ne sont pas stipulées dans un contrat de consommation (art. R. 132-1, C. consom.), sont ***réputées non écrites*** lorsqu'elles sont pour objet la garantie de parfait achèvement (art. 1792-5, C. civ.).

Section 3 La mise en œuvre de la garantie

925. Il faut mettre en œuvre la garantie de parfait achèvement dans l'année de la réception ; l'exécution des travaux de réparation peut aller au-delà.

§1. La dénonciation du désordre et l'interruption du délai

926. Réserver – Pour chaque désordre constaté à la réception des travaux, le maître de l'ouvrage formule une ***réserve*** dans le procès-verbal. Cette tâche est cruciale car ***l'absence de réserve purge le désordre apparent*** qui ne peut plus faire l'objet d'aucune action en garantie ni en responsabilité. Pour cette raison, il est souhaitable que le maître d'ouvrage profane demande l'assistance d'un professionnel, son maître d'œuvre par exemple ; dans le contrat de construction de maison individuelle, la possibilité de se faire assister par un professionnel fait d'ailleurs l'objet d'une mention obligatoire du contrat (art. L. 231-2, CCH).

927. Notifier – Les désordres apparus postérieurement à la réception sont ***notifiés par écrit*** à l'entrepreneur concerné. La dénonciation doit intervenir avant le premier anniversaire de la réception ; elle doit se faire par lettre recommandée.

La dénonciation sauvegarde le droit à garantie du maître de l'ouvrage mais n'emporte pas par elle-même ***interruption du délai de garantie***[17]. Pour que le délai d'un an arrête de courir, le maître doit délivrer une assignation à l'entrepreneur ou obtenir de lui une reconnaissance de responsabilité (engagement de sa part d'exécuter les travaux de reprise par exemple) ; une simple réclamation ne suffirait pas.

§2. La fixation des délais d'exécution des travaux de réparation

928. Fixation amiable – Aux termes de l'article 1792-6, alinéa 3 du Code civil, maître et entrepreneur sont invités à fixer ensemble les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation. Le temps de reprise des travaux peut déborder au-delà de l'année de la garantie, surtout si le désordre est révélé ou

17. Sur les causes d'interruption des délais de garantie des constructeurs, v. *supra*, n° 859 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

notifié à proximité du premier anniversaire de la réception ; il est alors important d'interrompre le délai d'un an afin de sauvegarder l'action judiciaire en garantie de parfait achèvement.

929. Norme Afnor – Lorsque le contrat des parties se réfère à la norme Afnor P03-001, le délai de reprise dépend de la date d'apparition du désordre :

- pour les désordres qui ont fait l'objet de réserves à la réception, l'entrepreneur devra les réparer dans un délai de 90 jours à compter de celle-ci ;
- pour les désordres qui, cachés à la réception, se sont révélés durant l'année de la garantie, la norme prévoit un délai de reprise de 60 jours à compter de leur notification à l'entrepreneur.

§3. La levée des réserves à la fin des travaux de reprise

930. Une fois les travaux réalisés, les parties procèdent à la levée des réserves : aux termes de l'article 1792-6 alinéa 5 du C. civ., l'exécution des travaux de reprise est constatée d'un commun accord ou, à défaut, judiciairement. En cas de litige, l'entrepreneur devra démontrer l'exécution correcte des travaux, conformément au second alinéa de l'article 1315 du Code civil : *« celui qui se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »* ; un expert pourra aussi être missionné par le juge afin de l'aider à apprécier la bonne ou mauvaise exécution des travaux de reprise.

§4. La sanction de l'inexécution dans les délais

931. Remplacement – L'article 1792-6 alinéa 4 donne au maître de l'ouvrage la possibilité de confier l'exécution des travaux de reprise à un tiers si l'entrepreneur garant refuse d'y procéder (art. 1792-6, al. 4). Pour faire bon usage de cette faculté de remplacement, le maître doit impérativement ***mettre en demeure*** l'entrepreneur de s'exécuter et la Cour de cassation ne l'en dispense pas lorsque l'entrepreneur a refusé, dès avant la réception, de reprendre les travaux demandés[18].

932. Sans autorisation préalable du juge – La ***faculté de remplacement*** est un remède du droit commun de l'inexécution contractuelle prévu à l'article 1144 du C. civ. qui, quoique bientôt réformé par l'ordonnance du 10 février 2016 qui entrera en vigueur le 1er octobre 2016, dispose encore pour quelques mois : *« Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution. »* Lorsque la faculté de remplacement est utilisée sur le fondement de ce texte, elle doit être demandée au juge car elle suppose établie l'inexécution du débiteur, condition indispensable aux actions contractuelles de droit commun (dommages et intérêts, exécution

18. Civ. 3e, 4 avril 2001, *Bull. civ.* III, n° 43, pourvoi n° 99-14970.

Copyright © 2016 Gualino.

forcée, résolution pour inexécution). En matière de garantie de parfait achèvement, l'article 1792-6 prévoit au contraire le remplacement sans autorisation judiciaire : « *En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être* exécutés *aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant* ». La doctrine est d'avis que ce « *texte n'a de raison d'être que dans la mesure où il déroge au droit commun de l'article 1144 du Code civil lequel exige en principe l'intervention du juge* ».[19] La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations organisée par l'ordonnance du 10 février 2016 contient un article 1222 qui aligne en quelque sorte la faculté de remplacement du droit commun de l'inexécution contractuelle sur le modèle de la garantie de parfait achèvement puisque l'autorisation judiciaire est supprimée : « *Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin [al. 1]. Il peut aussi saisir le juge pour que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction [al. 2]* ». L'autorisation judiciaire préalable n'est conservée que pour la faculté de destruction des choses accomplies en violation du contrat.

Dans le cadre de la garantie de parfait achèvement, la mise en demeure ayant échoué, le maître peut confier l'exécution des travaux à un tiers, ***aux frais et risques*** de l'entrepreneur défaillant. Le délai de mise en demeure n'est pas précisé dans le texte mais il faut conseiller au maître de l'ouvrage de fixer un délai d'exécution raisonnable.

933. Coût du contrat de remplacement – Le surcoût créé par le recours à un entrepreneur de remplacement est à la charge de l'entrepreneur défaillant puisque le parachèvement a lieu « aux frais » de l'entrepreneur garant. Si le maître de l'ouvrage ne veut pas faire l'avance des frais, il peut demander au juge des référés le versement d'une ***provision*** sur le fondement de l'article 809, al. 2 du CPC.

La question se pose de l'utilisation de la retenue de garantie de la loi n° 71-5845 du 1er juillet 1971 pour financer le contrat de remplacement. Cette retenue, qui doit être consignée et ne pas dépasser 5 % du prix, est destinée à « *satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître de l'ouvrage* » (art. 1er de la loi de 1971) ; elle pourrait donc servir à financer les travaux à exécuter aux frais et risques du débiteur défaillant, sauf que le texte ne prévoit pas la possibilité pour le maître de la récupérer à cette fin. Mais s'il obtient une ordonnance condamnant l'entrepreneur à lui verser une provision, la provision pourra en tout ou en partie être constituée par la retenue de garantie.

19. Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, 9e éd., 2014, n° 106.

Copyright © 2016 Gualino.

Pour aller plus loin

L'intervention de l'assurance dommage ouvrage en cas d'échec de la garantie de parfait achèvement

Le domaine d'application de l'assurance DO est plutôt large puisque, aux termes de l'article L. 242-1 du Code des assurances, elle couvre :

– les travaux de réparation des désordres de construction relevant de la responsabilité décennale des constructeurs ;

– les travaux de réparation rendus nécessaires par la résiliation, avant réception, du louage d'ouvrage pour inexécution des obligations de l'entrepreneur ;

– les travaux de réparation post-réception lorsque l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations au titre de la garantie de parfait achèvement, malgré une mise en demeure de le faire adressée par le maître de l'ouvrage.

Dans cette dernière hypothèse, l'intérêt de l'assurance dommage à l'ouvrage est de permettre à son bénéficiaire de financer les travaux de reprise relevant de la garantie de parfait achèvement que n'a pas réalisés l'entrepreneur défaillant et ce, sans avoir à faire l'avance des frais. Concrètement, il choisira un entrepreneur de remplacement dont la facture sera acquittée par l'indemnité d'assurance DO. La couverture par une police d'assurance DO de travaux non repris par l'entrepreneur au titre de la garantie de parfait achèvement ne suppose pas la résiliation du marché mais seulement une mise en demeure, restée vaine, de procéder au parfait achèvement[20].

§5. Les causes d'exonération

934. Caractère objectif de la garantie – La garantie de parfait achèvement est une garantie objective, à l'image de la garantie décenno-biennale : elle est due indépendamment d'une faute de l'entrepreneur ; il ne lui sert donc à rien d'établir son absence de faute.

935. Obligation non promise – Un premier moyen de défense consiste d'abord pour l'entrepreneur à contester les réserves formulées par le maître de l'ouvrage. Le moyen n'est pas efficace en présence d'un vice ou d'une malfaçon dans la mesure où la garantie de parfait achèvement a vocation à couvrir tous désordres de construction, indépendamment de leur origine ou gravité. Mais si la réserve porte sur un pur défaut de conformité, l'entrepreneur peut la contester en démontrant la conformité du travail à la prestation contractuellement promise. Il pourrait par exemple se défendre d'une réserve portant sur l'absence d'un élément d'équipement en faisant la preuve que cet élément n'était pas promis. D'une manière générale, la démonstration par un débiteur de l'inexistence de l'obligation dont le créancier invoque le non-paiement est toujours un moyen d'échapper à sa responsabilité : si l'obligation non exécutée n'était pas promise, le débiteur ne doit rien.

20. Civ. 1re, 4 juin 1991, *Bull. civ.* I, n° 176, pourvoi n° 89-16.060 ; Civ. 3e, 18 décembre 2002, pourvoi n° 01-12667 ; 1er décembre 2009, pourvois n° 08-14620 08-20704.

Copyright © 2016 Gualino.

936. Usure – L'entrepreneur peut également invoquer le dernier alinéa de l'article 1792-6 selon lequel la garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage.

937. Cause étrangère – L'article 1792-6 ne dit rien de la cause étrangère alors que l'article 1792 dispose expressément que la garantie décennale n'a pas lieu si le constructeur prouve que le désordre provient d'une cause étrangère. Il paraît cependant raisonnable de permettre à l'entrepreneur de s'exonérer de la garantie de parfait achèvement en cas de cause étrangère à l'origine du désordre, conformément à la solution applicable pour la garantie décennale.

Section 4 La garantie d'isolation phonique

938. Louage d'ouvrage – Les contrats de louage d'ouvrage qui ont pour objet la construction de ***bâtiments d'habitation*** sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique (art. L. 111-11, al. 1er, CCH). Aux termes de l'alinéa 2 du même texte, les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la ***garantie de parfait achèvement***.

939. Vente et promotion immobilière – La garantie d'isolation phonique pèse également sur le vendeur d'immeuble à construire et le promoteur immobilier, mais seulement au bénéfice du ***premier occupant des lieux*** et durant un délai d'un an à compter de la ***prise de possession*** (art. L. 111-11, al. 3, CCH).

940. Garant relais – Le vendeur d'immeuble à construire, garant de l'isolation phonique à l'égard du premier occupant, en est également le créancier dans ses rapports avec les locateurs d'ouvrage puisque la garantie est également attachée au louage d'ouvrage. Cette double qualité fait de lui un garant relais : assigné en garantie d'isolation phonique par l'acquéreur, il se retournera sur le fondement de la garantie de parfait achèvement contre l'entrepreneur concerné par le lot « isolation phonique ».

Son ***action récursoire*** peut se heurter à la ***forclusion*** car la garantie d'isolation phonique du vendeur s'éteint plus tard que celle que lui doivent les entrepreneurs : une année à compter de l'entrée en possession de l'acquéreur pour la garantie du vendeur contre une année à compter de la réception des travaux pour la garantie des entrepreneurs. Durant l'intervalle séparant la réception de l'entrée en possession, le vendeur reste débiteur de la garantie d'isolation phonique sans pouvoir l'invoquer lui-même. Lorsque la loi du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit a étendu le délai de la garantie d'isolation phonique du vendeur de six à douze mois, elle n'a pas tenu compte de la répercussion que cela entraînerait sur son action récursoire contre l'entrepreneur. Quand la garantie du vendeur durait six mois, il était toujours dans les temps pour exercer son recours contre l'entrepreneur ; désormais, durant la période plus ou moins longue qui sépare la réception par le vendeur maître de l'ouvrage et l'entrée en possession de l'acquéreur, le vendeur est encore

Copyright © 2016 Gualino.

redevable de la garantie d'isolation phonique alors que ses entrepreneurs en sont déchargés.

941.* Isolation phonique et garantie décennale** – Sous l'empire de la jurisprudence antérieure à la loi du 4 janvier 1978, les problèmes d'isolation phonique donnaient lieu à la garantie décennale dès lors que le défaut acoustique rendait l'immeuble ***impropre à sa destination. La solution s'est maintenue depuis, en dépit du rattachement légal de la garantie d'isolation phonique à la garantie de parfait achèvement : la garantie décennale peut toujours être invoquée, notamment par le maître de l'ouvrage qui n'a occupé véritablement les lieux qu'après l'expiration du délai d'un an à compter de la réception ; surtout, un arrêt d'Assemblée plénière a rappelé, au visa de l'article 1792 du Code civil, que des défauts d'isolation phonique pouvaient relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires avaient été respectées[21]. *A fortiori*, les juges ne peuvent pas écarter l'impropriété à destination au seul motif que la violation des normes est limitée[22].

N°s 942 à 949 réservés.

Copyright © 2016 Gualino.

21. Ass. plén., 27 octobre 2006, n° 05-19408, *Bull. Ass. plén.* n° 12. *Adde*, Civ. 3e, 21 septembre 2011, *Bull. civ.* III, n° 150, pourvoi n° 10-22721.
22. Civ. 3e, 20 mai 2015, P, pourvoi n° 14-15107.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

2

La garantie des vices et défauts de conformité apparents

Plan du chapitre

Section 1 **Présentation générale**

Section 2 **Le régime de la garantie des vices et défauts de conformité apparents**

§1. Notification du vice ou du défaut

§2. Le délai d'action

§3. La décharge de garantie

§4. Les remèdes

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Dans le droit de la vente, la garantie des vices et défauts de conformité apparents fait figure de règle d'exception dérogatoire au droit commun, qui s'explique par la nature particulière du contrat de vente d'immeuble à construire qui engage l'acquéreur avant l'achèvement de la construction : l'acheteur clefs en mains s'engage en connaissance des vices apparents alors que l'acheteur sur plans conclut la vente avant de visiter le bien. Ce dernier dispose donc d'une garantie pour remédier aux vices ou défauts de conformité apparents lors de la livraison ou révélés dans les premiers mois de l'usage du bien. Elle dure treize mois à compter de la prise de possession ou douze mois à partir de la réception si elle est postérieure, et le vendeur peut s'en décharger après le premier mois de l'entrée en possession.

Section 1 Présentation générale

950. Une garantie exclue en droit commun – *« Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même »*, pose l'article 1642 du Code civil. La solution est de bon sens : si l'acheteur a pu voir le vice et conclure la vente nonobstant, c'est qu'il a accepté la chose en l'état ; s'il a vu le vice à la livraison et a agréé la chose malgré ce, il est encore censé l'avoir acceptée en l'état.

951. Une garantie des ventes d'immeuble à construire et à rénover – Le raisonnement n'est pas transposable dans la vente d'immeuble à construire où il n'y a rien à agréer du tout au jour de la conclusion du contrat. L'acheteur s'engage sans pouvoir examiner un immeuble qui, par hypothèse, n'est pas achevé. C'est pourquoi l'article 1642-1 du Code civil dispose-t-il, de manière assez maladroite, que le vendeur d'immeuble à construire doit garantir les vices apparents ; l'existence de la garantie se déduit de ce texte qui donne les conditions pour que le vendeur s'en décharge : *« le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents. »*. Dans le secteur protégé, les clauses contraires sont réputées non écrites (art. L. 261-16, CCH).

La solution est reprise dans la vente d'immeuble à rénover à l'article L. 262-3 du CCH, pour les mêmes raisons tenant à l'impossibilité pour l'acheteur de vérifier l'absence de vices et défauts des travaux de rénovation à la conclusion du contrat.

952. Du vice au défaut de conformité apparent – Jusqu'à la loi MOLLE du 25 mars 2009[1], l'article 1642-1 du Code civil limitait la garantie aux vices apparents dans la vente d'immeuble à construire ; les défauts de conformité apparents n'étaient pas compris dans la garantie.

La distinction suivait le même critère qu'en droit de la vente[2] : le vice de la construction est une anomalie de la construction, une malfaçon alors que le défaut de conformité se présente plutôt comme une divergence entre les stipulations du contrat et le travail réalisé (ouverture oubliée sur un mur, impossibilité de stationner deux véhicules dans un garage contrairement au plan...). Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi MOLLE, le vice relevait de la garantie spéciale de l'article 1642-1 du Code civil, le défaut de conformité de la responsabilité contractuelle de droit commun.

La distinction notionnelle du vice et du défaut de conformité prolongeait ses effets sur la prescription : un an à compter de la réception ou du premier mois suivant la prise de possession pour la garantie des vices apparents contre trente ans pour l'action en responsabilité contractuelle de droit commun ou dix ans

1. Loi de mobilisation et de lutte pour le logement n° 2009-323.
2. V. A. Bénabent, « Conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie », *D.* 1994, chron. p. 115.

Copyright © 2016 Gualino.

en matière commerciale ou mixte (dans la version des textes antérieure à la loi réformant la prescription du 17 juin 2008). Un an ou trente ans pour agir, l'enjeu de la qualification était de taille ; or la distinction du vice et du défaut de conformité n'était pas toujours facile, surtout lorsque le vice de construction atteignait un élément dont les caractéristiques avaient fait l'objet d'une stipulation contractuelle.

En pratique, les contrats de vente d'immeuble à construire résolvaient la difficulté en soumettant expressément les défauts de conformité à la garantie des vices apparents de l'article 1642-1 du Code civil. La validité de ces clauses ayant pour effet d'abréger la prescription de l'action en responsabilité contractuelle, ne posait pas de difficultés au regard de l'ancien article 2220 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à la réforme de la prescription).

953. De la loi ENL à la loi MOLLE – Lorsque la loi Engagement national pour le logement du 13 juillet 2006 a institué la vente d'immeuble à rénover, la garantie des défauts apparents des travaux de rénovation a été conçue comme une garantie des ***vices et des défauts*** de conformité apparents, afin de simplifier le droit applicable ; le législateur a probablement tenu compte d'une jurisprudence qui depuis quelques années soumettait les défauts de conformité apparents à la garantie des vices apparents dans la vente d'immeuble à construire[3]. Aussi, la modification apportée en 2009 à l'article 1642-1 par la loi MOLLE ne fut pas une surprise. Désormais, le vendeur d'immeuble à construire comme le vendeur d'immeuble à rénover doit garantir l'acheteur contre les vices et défauts de conformité apparents de l'ouvrage construit ou rénové[4].

Section 2 Le régime de la garantie des vices et défauts de conformité apparents

954. Notion de vice ou défaut apparent – Ce qui est apparent se définit à rebours de ce qui est caché ; c'est le vice ou le défaut ostensible que révèle un examen superficiel de l'immeuble, le vice que détecterait une personne raisonnable. La notion ne suppose pas de seuil de gravité particulière ; tout vice comme tout défaut de conformité apparent est couvert par la garantie, même s'il n'affecte pas gravement l'ouvrage ni le rend impropre à sa destination. On peut en donner pour exemple un revêtement de sol brûlé par une cigarette, un miroir rayé et de la colle débordant sur toutes les parcloses tenant le vitrage d'une porte vitrée[5] ou encore la présence dans un local d'un coffrage non prévu aux plans[6].

3. Civ. 3e, 27 septembre 2000, pourvoi n° 98-22403. V. cependant (mais implicite), Civ. 3e, 2 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 50, pourvoi n° 03-19208.
4. Lire S. Pimont, « Les défauts de conformité apparents suivent le régime des vices apparents dans la vente d'immeuble à construire », *RDC* 2009, p. 1477.
5. Civ. 3e, 21 septembre 2011, pourvoi n° 09-69933.
6. Civ. 3e, 8 juillet 1998, *Bull. civ.* III, n° 158, pourvoi n° 96-22695.

Copyright © 2016 Gualino.

§1. Notification du vice ou du défaut

955. Vente d'immeuble à construire – En droit commun, le vice apparent est celui qui se révèle aux yeux de l'acheteur au moment où il reçoit la chose et peut l'agréer. L'acquéreur d'un immeuble à construire dispose d'un temps plus long pour examiner les vices et défauts apparents de l'immeuble dont il a pris possession. L'article 1642-1 du Code civil dispose que le vendeur ne peut être déchargé de sa garantie avant l'expiration du délai d'un mois à compter de la prise de possession ou avant la réception si elle lui est postérieure (ce qui est exceptionnel) ; il s'agit en définitive d'un délai incompressible de garantie des vices et défauts apparents, du moins dans le secteur protégé (art. L. 261-16, CCH) : tant que la réception n'a pas eu lieu, ou plus généralement, tant que n'est pas expiré le premier mois de l'entrée en possession, le vendeur ne peut être déchargé de sa garantie. L'acheteur est ainsi assuré de disposer d'au moins un mois à compter de son entrée en possession pour inspecter l'immeuble et notifier les vices et défauts.

956. Absence de délai de dénonciation – La Cour de cassation a décidé que la recevabilité de l'action en garantie des vices apparents n'était pas subordonnée à la dénonciation du vice dans le délai de l'article 1642-1 du Code civil ; l'acheteur doit seulement introduire son action dans le ***délai de forclusion*** de l'article 1648, al. 2[7]. L'absence de délai de dénonciation rapproche la garantie des vices et défauts apparents de la vente d'immeuble à construire du régime de la garantie de parfait achèvement du louage d'ouvrage : le délai d'un an de l'article 1648 alinéa 2 est, comme le délai d'un an de l'article 1792-6, un ***délai de dénonciation*** en même temps qu'un ***délai de forclusion***. La solution inaugurée par l'arrêt du 22 mars 2000 aboutit à traiter comme « apparents » des défauts ou des vices qui ont été signalés tardivement après l'entrée en possession (six mois dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de 2000), ce qui ne simplifie pas la distinction des vices apparents et des vices cachés. À lire l'article 1642-1, le vice apparent est celui qui apparaît soit le jour de la réception soit dans le mois de l'entrée en possession. Le texte ne dispose-t-il pas en effet que le vendeur ne peut être déchargé ni avant la réception ni avant le mois de l'entrée en possession des vices et défauts alors apparents ? Mais puisqu'aucun délai de dénonciation ne peut être opposé à l'acheteur, le vice est présumé apparent dès lors que l'acheteur introduit son action dans le délai de forclusion de l'article 1648, al. 2. La preuve que le vice est apparu après la réception ou le mois de l'entrée en possession, c'est-à-dire de son caractère caché, pèse sur le vendeur qui aura bien du mal à la faire. Autrement dit,

7. Civ. 3e, 22 mars 2000, *Bull. civ.* III, n° 63, pourvoi n° 98-20250, confirmé par Civ. 3e, 16 décembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 280, pourvoi n° 08-19612 : *« L'acquéreur est recevable, pendant un an à compter de la réception des travaux ou de l'expiration du délai d'un mois après la prise de possession des ouvrages, à intenter contre le vendeur l'action en garantie des vices apparents, même dénoncés postérieurement à l'écoulement de ce délai d'un mois »*.

Copyright © 2016 Gualino.

dans le cadre des ventes d'immeuble à construire, le vice révélé plusieurs mois après l'entrée en possession de l'acquéreur est encore traité comme un vice apparent ; par comparaison, dans le louage d'ouvrage, le vice n'est apparent que s'il est visible le jour de la réception des travaux. En définitive, la garantie des vices et défauts de conformité apparents fonctionne comme la garantie de parfait achèvement du louage d'ouvrage : elle couvre non seulement les défauts et vices que l'acheteur a signalés lors de la livraison de l'immeuble mais aussi ceux qui apparaîtraient au cours de l'année suivant le premier mois de l'entrée en possession[8].

957. Vente d'immeuble à rénover : délai de dénonciation – Dans la garantie des vices et défauts de conformité apparents de la vente d'immeuble à rénover, la ***dénonciation*** du vice ou défaut de conformité apparent fait l'objet d'un texte clair : aux termes de l'article L. 262-3 du CCH, l'acquéreur doit dénoncer le vice ou le défaut dans le procès-verbal de livraison ou au plus tard dans le mois qui suit cette livraison. En aucun cas le vendeur d'immeuble à rénover n'aura à garantir des vices ou défauts qui lui seraient signalés après le délai d'un mois ; ces vices ou défauts relèveront de la garantie des vices cachés s'ils affectent l'existant ou éventuellement de la garantie décennale ou biennale s'agissant des travaux, mais jamais de la garantie des vices et défauts apparents.

§2. Le délai d'action

958. Vente d'immeuble à construire – Aux termes de l'article 1648, alinéa 2 du Code civil, l'action en garantie des vices et défaut de conformité apparents doit être introduite, à peine de ***forclusion***, dans l'année qui suit le plus tardif des deux événements suivants : la réception ou l'expiration du mois qui suit l'entrée en possession. Lorsque l'immeuble vendu est un ***lot de copropriété***, la date à prendre en compte pour calculer le délai est celle de la ***réception des parties communes***[9], si elle intervient après l'expiration du premier mois de la livraison de l'appartement. Une fois le délai écoulé, l'action est éteinte et l'acheteur forclos pour faire jouer la garantie des vices et défauts apparents. La garantie décennale et la garantie biennale prendront éventuellement le relais si les conditions en sont réunies.

959. Interruption – L'action en garantie des vices et défauts de conformité apparents est enfermée dans un délai de forclusion qui peut être interrompu par une demande en justice (art. 2241, C. civ. applicable aux délais de prescription comme de forclusion). Sous l'empire de la loi antérieure à la réforme de la prescription, la Cour de cassation avait jugé que le délai d'action d'une année, interrompu par une assignation en référé, reprenait pour une durée équivalente dès l'ordonnance du juge désignant l'expert : « *L'objet de* [l'article 1648 al. 2] *est de sanctionner l'acquéreur qui, face à un vice apparent,*

8. S. Becqué-Ickowizc, « La livraison et les défauts et les désordres apparents », *RDI* 2012, p. 35 et s.
9. Civ. 3e, 20 mai 2015, P, pourvoi n° 14-15107.

Copyright © 2016 Gualino.

reste sans réaction pendant ce délai d'un an. S'il prend l'initiative d'un référé, qui en général ne sera pas indispensable puisque le vice est apparent, et qu'ensuite il néglige d'assigner au fond dans le délai d'un an de l'ordonnance qu'il a lui-même sollicitée, il fait preuve d'une négligence qui suffit à établir que le vice apparent n'est pas très grave puisqu'il ne s'emploie pas à le faire cesser alors qu'il a pris l'initiative de faire confirmer sa réalité par le juge des référés. La loi n'a pas à protéger de tels négligents. »[10]

960. Réception. Entrée en possession – Selon le cours normal des choses, la réception précède l'entrée en possession : le vendeur, maître de l'ouvrage, procède d'abord à la réception de l'immeuble en présence des entrepreneurs ; une fois levées les réserves éventuellement émises, le vendeur livre l'immeuble à l'acquéreur qui en prend alors possession. La ***livraison*** rend exigible le solde du prix de vente, sauf en présence de défauts ; c'est pourquoi, la réception avec les entrepreneurs précède la livraison à l'acheteur : les défauts que le vendeur maître de l'ouvrage aura signalés à la réception auront été corrigés par la garantie de parfait achèvement avant le jour de la livraison. Toutefois, l'hypothèse peut se rencontrer d'une entrée en possession antérieure à la réception de l'ouvrage parce que l'acheteur a besoin d'entrer rapidement dans les lieux et qu'ils sont habitables ou utilisables conformément à leur usage ; dans ce cas de figure, exceptionnel, la prise de possession est alors antérieure à la réception et l'article 1642-1 en tient compte en interdisant au vendeur de se décharger de la garantie des vices et défauts de conformité apparents avant le prononcé de la réception des travaux.

961. Vente d'immeuble à rénover – Aux termes de l'article L. 262-3 alinéa 2 du CCH, l'action en réparation des vices ou des défauts de conformité régulièrement dénoncés peut être intentée dans un délai d'un an après la livraison des travaux.

§3. La décharge de garantie

962. Inutilité de la décharge dans la VEFR – La limitation de la garantie des vices et défauts dans le délai d'un mois à compter de la livraison rend inutile l'organisation d'une décharge de garantie pour le vendeur en l'état futur de rénovation. Dans la VEFR, la mise en œuvre de la garantie est encadrée par un double délai, ***délai de dénonciation*** du vice dans le mois de livraison puis ***délai d'action*** d'un an à compter de la livraison au terme duquel l'acheteur est forclos pour introduire une action en justice. Le vendeur n'a nul besoin d'une décharge car il ne garantit pas les vices et défauts qui se révéleraient ou lui seraient notifiés après le premier mois de la livraison, sauf au titre de la garantie décennale ou biennale si les conditions sont réunies.

10. J.-F. Weber, commentaire sous l'arrêt de la Troisième chambre civile du 21 juin 2000, *Bull. civ.* III, n° 123, pourvoi n° 99-10313, *JCP* 2000, II, 10362.

Copyright © 2016 Gualino.

963. Vente d'immeuble à construire – La situation du vendeur d'immeuble à construire au regard des vices et défauts apparents est moins confortable car, s'il n'organise pas sa décharge, il sera tenu de tous les vices et défauts qui apparaîtraient dans l'année suivant l'expiration du premier mois de l'entrée en possession, ou dans l'année de la réception si elle lui est postérieure. L'article 1642-1 autorise le vendeur à se décharger de la garantie des vices et défauts apparents à condition de respecter un délai de garantie incompressible d'un mois à partir de l'entrée en possession (ou de la réception qui s'en suivrait). La décharge a pour effet de contraindre l'acheteur à dénoncer rapidement les vices et défauts ; on lui conseillera de procéder par une lettre recommandée avec demande d'accusé de réception afin de se préconstituer la preuve de l'antériorité du vice à la décharge consentie au vendeur.

964. Clauses de décharge – Pour sécuriser leur situation, les vendeurs avaient pris l'habitude de stipuler des ***clauses de décharge de garantie*** dans l'acte même de VEFA. Au regard de l'article 1642-1, ces clauses ne posaient pas de difficultés particulières dès lors qu'elles respectaient le délai de garantie d'un mois qui est incompressible dans le secteur protégé (art. L. 261-16, CCH) : la formule devait indiquer que le vendeur serait déchargé après le premier mois de l'entrée en possession de l'acquéreur opérée par la remise des clefs.

965. Nullité des clauses de décharge anticipées – Dans un arrêt du 15 février 2006 rendu à propos d'une VEFA du secteur protégé, la Cour de cassation a condamné la pratique de ces clauses déchargeant automatiquement le vendeur de sa garantie à l'expiration du délai prévu par le deuxième alinéa de l'article 1648[11]. De telles clauses insérées dans le contrat de vente constituent des ***renonciations anticipées*** à la garantie ; en les signant, l'acquéreur renonce à la garantie des vices apparents à l'aveugle puisque l'immeuble est en cours de construction. L'arrêt, s'il est confirmé, devrait sonner le glas des décharges de garantie consenties dans l'acte de vente.

Illustration

Civ. 3e, 15 février 2006

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte à la société Coprim régions du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre les sociétés SECTP, Société marseillaise d'étanchéité et isolation, Amasialian, Serrurerie charpentes fermetures, Couleurs du Sud, Les Jardins d'Angélique, AB Architecture et Euro Isola et M. X. ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 10 mars 2005), rendu en matière de référé, que la société Coprim régions (société Coprim) a fait édifier une résidence dont elle a vendu en l'état futur d'achèvement un appartement et deux emplacements de

11. Civ. 3e, 15 février 2006, *Bull. civ.* III, n° 36, pourvoi n° 05-15197.

Copyright © 2016 Gualino.

stationnement aux époux Y... ; qu'ayant constaté des désordres, ceux-ci ont demandé la réparation de leur préjudice sur le fondement des articles 1642-1 000 et 1 648 du Code civil, en sollicitant la condamnation de la société Coprim à faire exécuter des travaux, et à leur payer une provision ;

Attendu que la société Coprim fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

1/ que le contrat régulièrement conclu est opposable à chacune des parties tant qu'il n'a pas été statué sur sa validité par les juges du fond compétents ; qu'en écartant, pour condamner la société Coprim à la reprise de vices apparents dénoncés après le délai d'un mois suivant la prise de possession et au paiement d'une indemnité provisionnelle, la fin de non-recevoir déduite par le vendeur d'une clause de l'acte de vente, acceptée par les acquéreurs, limitant sa garantie aux désordres dénoncés dans le mois de la prise de possession, au motif que cette clause devait être réputée non écrite, la cour d'appel, statuant en référé, a tranché une contestation sérieuse et, partant, violé l'article 809 du nouveau Code de procédure civile ;

2/ qu'aucune considération légale n'interdit aux parties à un contrat de vente en l'état futur d'achèvement de stipuler dans ce contrat que le vendeur sera déchargé des vices apparents après expiration du délai d'un mois suivant la réception ou la prise de possession par l'acquéreur ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui a tranché derechef une contestation sérieuse, a violé les articles 1134 et 1642-1 du Code civil, 809 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant exactement retenu que les dispositions de l'article 1642-1 du Code civil ne permettaient à l'acquéreur de décharger le vendeur de la garantie des vices apparents qu'après l'expiration du délai d'un mois prévu par ce texte, la cour d'appel a pu en déduire, sans trancher de contestation sérieuse, que la clause de décharge figurant à l'acte de vente, ayant été souscrite à une époque où l'acquéreur ne pouvait appréhender la situation puisque l'immeuble était en construction, constituait une renonciation anticipée à se prévaloir de la garantie des vices apparents, contrevenait aux dispositions claires et d'ordre public de cet article, et devait être réputée non écrite ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

966. Portée – Si la décharge consentie le jour de l'acte est nulle comme valant renonciation anticipée, une décharge obtenue de l'acheteur entré en possession depuis un mois est régulière mais utopique ; comment les vendeurs obtiendront-ils des acheteurs, en possession depuis trente jours, une décharge de garantie qui pourrait bien apparaître comme une démarche suspecte aux yeux de ces derniers ? L'acheteur a tout intérêt à la refuser pour bénéficier d'une année de garantie des vices et défauts apparents. À lire l'attendu de l'arrêt du 15 février 2006, ce serait pourtant la seule modalité de décharge acceptable puisque la Cour de cassation y juge que l'article 1642-1 du Code civil ne permet à l'acquéreur *de décharger le vendeur qu'après* l'expiration du délai d'un mois prévu par ce texte : c'est le consentement de l'acquéreur à la décharge, et non la date de prise d'effet de la décharge, qui ne peut intervenir avant l'expiration du mois de l'entrée en possession. Il faut espérer que la Cour de cassation

Copyright © 2016 Gualino.

revienne à une position plus raisonnable et admette une solution intermédiaire entre une décharge consentie trop précocement (le jour de l'acte) et une décharge demandée trop tardivement pour être acceptée (après un mois de possession).

967. Décharge consentie dans le procès-verbal de livraison – De ce point de vue, une décharge consentie le jour du procès-verbal de livraison paraît raisonnable. Le procès-verbal de livraison pourrait indiquer que l'acheteur dispose d'un mois à compter de la prise de possession matérialisée par la remise des clefs, pour dénoncer au vendeur les vices et défauts de conformité apparents. Bien sûr, la rédaction de la clause ne doit pas laisser entendre que la remise des clefs est subordonnée à l'acceptation de la décharge, ce qui en invaliderait à tout le moins le consentement. Cette réserve faite, une décharge consentie à la livraison ne devrait pas soulever la même critique que la décharge stipulée dans l'acte de vente car au jour de la livraison, l'acheteur est en mesure d'apprécier si un délai d'un mois à compter de la prise de possession lui suffit pour examiner les lieux.

§4. Les remèdes

968. Option – Aux termes de l'article 1642-1, al. 2 du Code civil, la garantie ouvre la ***résolution de la vente*** ou la ***diminution du prix*** sauf si le vendeur offre la ***réparation du vice***. Contrairement à ce que laisse penser la rédaction du texte, l'acquéreur peut toujours exiger une réparation en nature et des ***dommages et intérêts*** même si le vendeur ne s'engage pas à réparer le vice ; c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans un cas où les acquéreurs d'un appartement en l'état futur d'achèvement avaient constaté une anomalie de la marche séparant la salle de séjour du balcon. Ils avaient demandé la réparation du vice ainsi que des dommages et intérêts pour le préjudice de jouissance qui en résultait. La cour d'appel rejeta leur demande au motif que l'article 1642-1 ne prévoit comme issue que la résolution du contrat de vente, ou la diminution du prix, et que le vendeur ne s'était pas engagé à réparer le vice ; cet arrêt fut cassé : *« le vice de construction apparent constaté pouvait faire l'objet d'une réparation en nature ou en équivalent, et d'un dédommagement du préjudice de jouissance ayant pu découler de ce vice »*[12]. La garantie des vices et défauts apparents ouvre donc une option entre la résolution du contrat, la diminution du prix, la réparation du vice et les dommages et intérêts, à titre principal ou en complément d'un autre remède.

969. Vente d'immeuble à rénover – Les remèdes offerts à l'acheteur en VEFR pour les vices et défauts apparents ne sont pas énumérés à l'article L. 262-3 du CCH qui dispose seulement que « l'action en réparation » se prescrit par un an. L'acquéreur peut donc déjà demander la réparation en nature du vice ou du défaut ; il devrait pouvoir aussi en demander un équivalent pécuniaire par

12. Civ. 3e, 2 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 50, pourvoi n° 03-19208.

Copyright © 2016 Gualino.

analogie avec la solution retenue en jurisprudence à propos de la garantie du vendeur d'immeuble à construire.

En présence d'un vice ou d'un défaut particulièrement grave, l'acheteur en VEFR dispose également de la faculté de demander au juge de prononcer la résolution du contrat : si le raisonnement par analogie avec l'article 1642-1 ne suffit pas, l'article 1184 du Code civil justifie à lui seul la demande dès lors que le vice ou le défaut manifestent une inexécution suffisamment grave de l'obligation de délivrance conforme au contrat et aux règles de l'art (l'exigence de gravité est maintenue à l'article 1224 du Code civil tel que modifié par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et qui entrera en vigueur le 1er octobre 2016 : « *La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice* »).

970. Action récursoire – Comme les vendeurs d'immeuble à construire et à rénover sont eux-mêmes créanciers de la ***garantie de parfait achèvement*** des entrepreneurs de construction, ils s'en serviront pour répondre aux actions de leurs acheteurs en réparation des vices ou défauts apparents.

971. Associés d'une société de construction vente – Aux termes de l'article L. 211-2 du CCH, les associés d'une société de construction vente sont personnellement tenus du passif social à proportion de leurs droits sociaux. Cependant, ils ne peuvent être poursuivis à raison de la garantie des vices et défauts de conformité apparents (et de la garantie décenno-biennale) qu'après mise en demeure restée infructueuse adressée à la société, si le vice n'a pas été réparé, ou à la société ou son assureur de responsabilité si le créancier n'a pas été indemnisé.

Nos 972 à 979 réservés.

Bibliographie

1. Garantie de parfait achèvement

ARTZ (J.-F.), « La responsabilité des constructeurs pour défauts d'isolation phonique », *Administrer* mars 2003, p. 20.

CHENUT (Ch.), « La garantie de parfait achèvement ne dure qu'une année », *JCP* N et I, 1997, p. 899.

DAGOT (M.), « Garantie d'achèvement et garantie décennale », *JCP* 1990, I, 3456 ; – *La vente d'immeuble à construire*, Litec 1983.

FOSSEREAU (J.), « La garantie de parfait achèvement n'exclut pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée », *JCP* G 1995-II-22416.

MAGNIN (F.), « La mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement », *LPA* 16 janvier 1995, p. 20 ; *LPA* 23 janvier 1995, p. 16.

Copyright © 2016 Gualino.

PÉRINET-MARQUET (H.), « L'article 1792-6 du Code civil dix ans après », *D.* 1988, chron. p. 287.

SPINETTA (A.), « Communication du Copal concernant les travaux sur existants », *RDI* 1984, p. 273.

ZAVARO (M.), « Achèvement, inachèvement et réception », *Gaz. Pal.* 1er au 3 août 1999, doc. p. 2.

2. Garantie des vices et défauts de conformité apparents

BECQUÉ-ICKOWIZC (S.), « La livraison et les défauts et les désordres apparents », *RDI* 2012, p. 35 et s.

PIMONT (S.), « Les défauts de conformité apparents suivent le régime des vices apparents dans la vente d'immeuble à construire », *RDC* 2009, p. 1477.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Titre 3

Les responsabilités de droit commun

*Les garanties spécifiques des contrats de construction immobilière n'épuisent pas les actions en responsabilité contre les constructeurs. D'abord les constructeurs restent soumis au droit commun de l'inexécution contractuelle et particulièrement aux dommages et intérêts de l'article 1147 du Code civil que le droit de la construction nomme volontiers « **responsabilité contractuelle de droit commun** » pour marquer sa différence avec les garanties spécifiques des contrats de construction immobilière (Chapitre 1).*

Ensuite, ces contrats sont toujours opposables aux parties par les tiers qui empruntent les chemins de la responsabilité extra-contractuelle pour obtenir réparation du dommage que leur a causé l'exécution du contrat (Chapitre 2).

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

1

La responsabilité contractuelle de droit commun

Plan du chapitre

Section 1 **Observations préliminaires**

Section 2 **L'inexécution contractuelle non constitutive d'un désordre de construction**

Section 3 **L'inexécution contractuelle constitutive d'un désordre de construction**

§1. Avant réception des travaux

§2. Après réception des travaux

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

L'action contractuelle de droit commun, communément appelée « responsabilité contractuelle de droit commun » en droit de la construction, permet au créancier qui se plaint de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de son contrat d'y remédier en demandant des dommages et intérêts. Cette exécution par équivalent de la prestation de construction peut être demandée à titre principal ou accessoire à une demande de résolution du contrat ou en exécution forcée en nature. Le régime de l'action contractuelle de droit commun exercée contre les constructeurs est profondément différent de celui des garanties légales. Les remèdes à l'inexécution du contrat supposent démontrée l'inexécution d'une obligation contractuelle, condition fondamentale pour imputer au constructeur les conséquences de l'insatisfaction de son co-contractant, à la différence des garanties spécifiques des constructeurs qui restent indifférentes à la bonne ou mauvaise exécution du contrat.

Section 1 Observations préliminaires

980. Effet extinctif de la réception dans la doctrine classique – En 1804, l'article 1792 du Code civil était ainsi libellé : *« Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans »*. Se recommandant de Pothier[1], la doctrine soutenait que la réception mettait fin au louage d'ouvrage, dans la seule limite, conçue comme exceptionnelle, de la garantie des vices des gros ouvrages que la loi imposait encore à l'architecte et à l'entrepreneur durant dix ans ; autrement dit, l'acte de réception faisait cesser la responsabilité contractuelle de droit commun, celle des articles 1147 et suivants[2]. Dans cette analyse, le prononcé de la réception ne laissait subsister aucune responsabilité autre que la responsabilité décennale. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1946 le disait très nettement dans une affaire où elle devait se prononcer sur le sort des vices affectant de menus travaux, non soumis à la responsabilité décennale : *« la responsabilité de droit commun qui pesait en ce cas sur l'entrepreneur était éteinte par la réception »*[3].

981. Évolution – Le progrès technique et l'évolution générale de la responsabilité civile ont changé l'analyse doctrinale de la responsabilité des constructeurs. Autrefois, la responsabilité décennale qui subsistait à la réception pour les gros ouvrages s'expliquait par l'impossibilité technique d'en vérifier la qualité ; la spécialisation des métiers a changé la donne dès lors que les maîtres d'ouvrage ont pu confier à des spécialistes le soin de procéder à ces vérifications, d'autant plus praticables que la connaissance et les moyens

1. Louage, n° 436.
2. V. la thèse de B. Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, LGDJ 1969 et toute la doctrine citée à la note n° 1, p. 28.
3. Civ., 22 octobre 1946, *JCP* 1947, II, 3481, n. R. Rodière.

Copyright © 2016 Gualino.

techniques avaient progressé. Dans la doctrine, l'idée que la réception marquât la fin du contrat de louage d'ouvrage et la renonciation de son maître à toute responsabilité contractuelle pour la suite fut contestée. Aubry et Rau étaient d'avis que la réception ne faisait renoncer le maître qu'à l'action pour les vices apparents qu'il avait acceptés et que, pour le reste, l'action en responsabilité contractuelle demeurait car il n'avait rien abdiqué d'autre en recevant l'ouvrage[4]. Cette progression de l'action de droit commun au-delà de la réception fut nourrie par le développement de l'assurance, et particulièrement l'assurance obligatoire des architectes[5].

982. Développement de la responsabilité contractuelle de droit commun après réception – La jurisprudence n'a cessé d'étendre le domaine d'application de la responsabilité contractuelle après la réception. À la fin des années 1950, l'affirmation d'une responsabilité contractuelle post-réception a permis de donner au maître de l'ouvrage une action pour les défauts des menus ouvrages découverts après la réception, alors que la garantie décennale lui était fermée puisqu'elle ne couvrait à l'époque que la ruine totale ou partielle de l'édifice : « *attendu que le tribunal observe [...] que les malfaçons incriminées qui n'étaient pas visibles pour un profane, constituaient des vices cachés et que la réception des travaux ne pouvait par suite mettre fin à la responsabilité des constructeurs* »[6]. Le pas était franchi pour que la responsabilité contractuelle de droit commun puisse se glisser là où la garantie décennale, et la biennale dès 1967, n'avaient pas vocation à s'appliquer : inexécution d'obligations indépendantes de la réception (comme le devoir de conseil) ou dommages d'une autre nature que ceux couverts par les garanties (dommage esthétique par exemple).

Aujourd'hui, la responsabilité contractuelle de droit commun après réception est d'application courante en jurisprudence et son existence n'est plus contestée par personne ; depuis la réforme de la prescription par la loi du 17 juin 2008, elle fait même l'objet d'un texte régissant spécialement la prescription de son action (art. 1792-4-3, C. civ.) qui ne suit pas la règle ordinairement appliquée aux actions personnelles (art. 2224, C. civ.).

983. Finalité – L'action contractuelle de droit commun permet au créancier qui se plaint de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de son contrat d'y remédier en sollicitant du juge la ***résolution*** du contrat pour inexécution (art. 1184, C. civ. qui devient l'article 1224 avec l'ordonnance du 10 février 2015 portant réforme du droit des contrats qui introduit la résolution par notification aux côtés de la résolution judiciaire), ***l'exécution forcée*** de l'obligation méconnue (art. 1143 et s., C. civ. qui devient l'article 1221 avec l'ordonnance laquelle y introduit un contrôle de la disproportion manifeste entre le coût de

4. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, 4e éd., tome IV, § 374, texte et note 10.
5. Sur cette évolution, V. B. Soinne, thèse préc. n° 15, p. 36 ; G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3e éd., 2008, n° 19 et s.
6. Civ. 1re, 19 mai 1958, *Bull. civ.* I, n° 7 ; *D.* 1958, p. 457, n. R. Rodière. V. aussi Civ. 1re, 4 janvier 1958, mêmes références.

Copyright © 2016 Gualino.

la mesure pour le débiteur et son intérêt pour le créancier) ou encore des ***dommages et intérêts***, à titre principal ou accessoire (art. 1147 et s., C. civ. qui deviendront les articles 1231 et suivants avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance de réforme le 1er octobre 2016).

984. Régime – Les règles applicables à l'action contractuelle de droit commun sont profondément différentes de celles qui gouvernent les garanties légales. Les remèdes à l'inexécution du contrat supposent toujours que soit démontrée ***l'inexécution d'une obligation contractuelle*** qui est la condition fondamentale pour imputer au débiteur les conséquences de la non-obtention de l'avantage attendu du contrat[7]. De leur côté, les garanties légales sont indépendantes de la bonne ou de la mauvaise exécution du contrat et reposent sur la nature du dommage causé à l'ouvrage ; ce sont des mécanismes objectifs d'imputation aux constructeurs de la charge des désordres de construction.

985. Distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens – Depuis les travaux de Demogue[8], il est admis en doctrine et en jurisprudence que la ***répartition de la preuve*** dans un procès en responsabilité contractuelle repose sur la distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens. Cette distinction permettrait de résoudre l'opposition, discutable[9], entre les articles 1137 (art. 1197 issu de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats) et 1147 (qui deviendra l'article 1231-1) du Code civil : si le premier dispose que le débiteur d'une obligation de conservation doit y *« apporter tous les soins raisonnables »*, alors que le second déclare le débiteur tenu des dommages et intérêts *« toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée »*, c'est que l'article 1137 intéresserait les obligations de moyens tandis que l'article 1147 régirait les obligations de résultat. À partir de là, on enseigne communément le dualisme du régime de l'inexécution contractuelle : le créancier d'une obligation de moyens doit démontrer la faute du débiteur pour engager sa responsabilité (arg. art. 1137) alors que le créancier d'une obligation de résultat bénéficie d'un régime de présomption de faute dès que l'absence de résultat est établie, obligeant le débiteur à faire la preuve d'une cause étrangère pour échapper à sa responsabilité (arg. art. 1147).

En regardant tout à la fois le caractère aléatoire ou non du résultat attendu par le créancier et le rôle actif ou passif de ce dernier pour la bonne exécution du contrat, les juges qualifient les obligations de moyens ou de résultat, et affinent le cas échéant la qualification en ***obligation de résultat renforcée*** (lorsque même la cause étrangère ne peut libérer le débiteur) ou de ***moyens renforcée*** (lorsque c'est au débiteur de démontrer l'absence de faute pour s'exonérer).

7. V. notre thèse, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle, Contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, préf. Philippe Remy, LGDJ 2003.
8. R. Demogue, *Traité des obligations en général*, tome 5, *Source des obligations*, Paris 1925, n° 1237.
9. Thèse précitée, *ibid.*, n° 279 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

S'agissant des entrepreneurs, on admet en général qu'ils sont tenus d'une obligation de résultat[10] tandis que le caractère intellectuel des missions de l'architecte ou du maître d'œuvre conduit les juges à les charger plus souvent d'une obligation de moyens qui peut être renforcée en cas de mission complète de maîtrise d'œuvre[11].

986. Les garanties légales des constructeurs excluent la responsabilité contractuelle de droit commun dans leur champ d'intervention qui dépend principalement de l'objet de la demande : les garanties supposent que le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage se plaigne d'un désordre de la construction de sorte que le droit commun de l'inexécution du contrat fonde les demandes formées pour les inexécutions non constitutives d'un dommage à l'ouvrage.

Section 2 L'inexécution contractuelle non constitutive d'un désordre de construction

987. Diversité – La construction d'un ouvrage immobilier est l'occasion de multiples défaillances contractuelles qui n'ont pas forcément quelque chose à voir avec un désordre de la construction : l'ouvrage peut être livré avec retard, le prix perçu excessif, le conseil fourni mauvais, l'assistance de l'architecte à la réception imparfaite... Autant de défaillances contractuelles qui donnent lieu à dommages et intérêts sur le fondement du droit commun des articles 1147 et suivants du Code civil (1231 et s. à compter du 1er octobre 2016 date d'entrée en vigueur de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats). car les garanties légales ne sont pas concernées, faute de désordre de construction.

988. Obligation de sécurité quant aux biens – Des travaux de construction ou de rénovation peuvent causer des dommages aux biens du maître de l'ouvrage autres que l'ouvrage lui-même. Selon que l'obligation de l'entrepreneur comprend ou non la promesse d'assurer la sécurité des biens du maître, sa responsabilité est de nature contractuelle ou extra-contractuelle. De ce point de vue un arrêt de 1970 a jugé, à propos d'un incendie qui avait détruit sur un chantier, mais dans la nuit, une partie des bâtiments et du matériel que *« l'obligation de construire ou de réparer ne comport[ait] pas elle-même une obligation de sécurité »*[12] ; en revanche, une telle obligation a pesé sur l'artisan chaudronnier qui était intervenu à l'aide d'un chalumeau oxyacétylénique dans une usine de

10. V. B. Boubli, V° Contrat d'entreprise, *Répertoire civil Dalloz*, n° 63. Pour un exemple : Civ. 3e, 2 juill. 2002, n° 00-15067.
11. Civ. 3e, 14 avril 2010, n° 09-65475 : la responsabilité de l'architecte chargé d'une mission complète est engagée pour manquement à son obligation de surveillance des travaux sauf circonstances permettant d'exclure l'existence d'une faute.
12. Civ. 3e, 27 novembre 1970, *Bull. civ.* III, n° 653, pourvoi n° 69-12285.

Copyright © 2016 Gualino.

papier dans laquelle un incendie s'était déclaré cinq heures après son intervention[13]. La responsabilité de l'entrepreneur pour les dommages causés aux biens du maître de l'ouvrage a une nature contractuelle si la conservation, la surveillance ou la préservation des biens en cause était *in obligatione*, et délictuelle dans le cas contraire.

989. Sécurité du maître de l'ouvrage – S'agissant des ***dommages corporels*** causés au maître de l'ouvrage à l'occasion du chantier de construction, la responsabilité devrait être délictuelle car l'intégrité physique n'est pas l'objet du louage d'ouvrage de construction immobilière ; tant que la réception n'a pas eu lieu, le chantier demeure sous la garde du constructeur de sorte que les dommages causés par le chantier relèvent de l'article 1384, al. 1er du Code civil (art. 1242 dans la version du titre III du livre III du Code civil réformée par l'ordonnance du 10 février 2016). Après la réception, le dommage corporel provoqué par un désordre de construction ayant ruiné la solidité de l'ouvrage par exemple, pourra être réparé au titre des ***dommages consécutifs*** au désordre décennal, même si la responsabilité délictuelle est toujours préférable pour la réparation des dommages causés à l'intégrité physique des personnes.

990. Prescription – Depuis la réforme de la prescription, toutes les actions en responsabilité nées à raison d'un événement ayant entraîné un ***dommage corporel*** se prescrivent par une durée identique de dix ans à compter de la date de consolidation du dommage initial ou aggravé, sans distinction selon la nature de la responsabilité engagée (art. 2226, C. civ.).

Une difficulté pourrait cependant naître de l'existence de textes régissant spécifiquement la durée des responsabilités et garanties des constructeurs d'ouvrages immobiliers aux articles 1792-4-1 et suivants du Code civil : aux termes de ces dispositions, les actions contre les constructeurs, et leurs sous-traitants, sont prescrites après le dixième anniversaire de la réception. Or l'article 2226 du Code civil permet une prescription plus tardive des actions en réparation des dommages corporels dans la mesure où son point de départ se trouve déterminé, d'une façon glissante, par la ***date de consolidation*** du dommage. L'adage *specialia generalibus derogant* conduira sans doute les juges à écarter la prescription spécifique des actions contre les constructeurs lorsque la demande portera principalement sur un dommage corporel ; ce qui à terme pourrait aboutir à sortir les dommages corporels du domaine de la responsabilité spécifique des constructeurs.

991. Prescription (suite) – Le dommage corporel excepté, le temps pour agir en responsabilité contractuelle de droit commun pour une violation du contrat non constitutive d'un désordre de construction dépend du ***prononcé de la réception***. Si celle-ci n'a pas eu lieu, la prescription applicable est celle du droit commun qui est de cinq années en matière personnelle et mobilière *« à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui*

13. Civ. 1re, 29 mai 1996, *Bull. civ.* I, n° 228, pourvoi n° 94-15720.

Copyright © 2016 Gualino.

permettant de l'exercer » (art. 2224, C. civ.), avec un ***délai butoir*** de 20 ans à partir du jour de la naissance du droit (art. 2232, C. civ.). En revanche, l'article 1792-4-3 prescrit par dix ans ***à compter de la réception***, les actions en responsabilité de droit commun formées contre les constructeurs d'ouvrages immobiliers.

Section 3 L'inexécution contractuelle constitutive d'un désordre de construction

992. Application résiduelle du droit commun – La responsabilité contractuelle de droit commun a vocation à couvrir les désordres de construction immobilière dans la mesure seulement où les garanties décennale ou biennale ne sont pas applicables car, dans le champ d'application de ces garanties, le droit commun est exclu ; ces garanties ne sont cependant ouvertes qu'une fois la réception de l'ouvrage intervenue.

993. Importance de la réception – La réception constitue donc une ***date charnière*** dans l'organisation des responsabilités des constructeurs puisque, avant son prononcé (§ 1), le droit commun régit seul les demandes relatives à des désordres de construction ; après la réception en revanche (§ 2), la responsabilité contractuelle de droit commun n'intervient plus que pour les désordres de construction extérieurs au domaine d'application des garanties biennale et décennale.

§1. Avant réception des travaux

994. Il est assez rare que le maître de l'ouvrage souhaite engager une action pour un désordre de construction *avant* la procédure de réception ; le maître qui constate un défaut lors d'une visite de chantier, le signale en général au constructeur qui le corrige dans la perspective de la réception, de sorte que le défaut est réparé dans le cadre même du chantier. Mais il se peut aussi que la réception n'ait jamais lieu, soit parce que l'entrepreneur a abandonné le chantier, soit parce que l'ouvrage est dans un tel état d'inachèvement que le maître de l'ouvrage refuse légitimement de la prononcer.

L'absence de réception oblige le maître à utiliser une action contractuelle de droit commun pour obtenir ***l'exécution forcée*** ou la ***résolution*** pour inexécution (art. 1184 C. civ. et 1224 issu de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats) ou l'autorisation de se ***remplacer*** aux frais de l'entrepreneur défaillant (art. 1144, C. civ. et 1222 issu de l'ordonnance) ; il peut demander aussi des ***dommages et intérêts*** (art. 1147, C. civ. et 1231-1 issu de l'ordonnance) à titre principal ou en complément de l'un des remèdes précédents. Face à des travaux de très mauvaise qualité, le maître de l'ouvrage aura intérêt à demander la résiliation du contrat afin de les faire reprendre au titre de l'assurance DO (art. L. 242-1, C. assur.) puis de les poursuivre avec un nouvel entrepreneur.

Copyright © 2016 Gualino.

995. Sur le terrain du droit commun, tous les désordres de construction donnent lieu à réparation dès lors qu'ils sont la manifestation de l'inexécution d'une obligation contractuelle (manquement aux règles de l'art, défaut de conformité, défaut de conseil...), quelles que soient leur nature et leur gravité.

996. Prescription – Avant que n'intervienne la réforme de la prescription, une décision de la Cour de cassation avait soumis la responsabilité contractuelle pour un désordre de construction révélé en l'absence de réception, à une prescription de dix ans à compter de la manifestation du dommage[14]. La solution était surprenante dans la mesure où elle évoquait la prescription décennale applicable à l'époque à la responsabilité extracontractuelle (ancien art. 2270-1, C. civ. issu de la loi Badinter du 5 juillet 1985)[15] ; la doctrine l'avait généralement expliquée comme une étape dans l'œuvre jurisprudentielle d'uniformisation de la durée des responsabilités des constructeurs, commencée par les arrêts *Grobost* et *Maisons Bottemer* rendus en 2002 à propos de la responsabilité contractuelle post-réception[16].

Il n'est pas certain que la solution soit réitérée : d'une part elle ne dispose d'aucun fondement légal et, d'autre part, l'uniformisation légale de la prescription des actions en responsabilité des constructeurs opérée par la réforme de 2008 n'a concerné que les actions post-réception. Le droit commun ayant vocation à régir les hypothèses de prescription non réglées par les articles 1792-4-1 et suivants du Code civil, la prescription d'une action en responsabilité contre un constructeur lorsqu'aucune réception n'est intervenue devrait être la ***prescription quinquennale*** de l'article 2224 du C. civ., combinée au ***délai butoir*** de l'article 2232.

§2. Après réception des travaux

A. Le domaine de la responsabilité contractuelle

997. Le domaine d'application de la responsabilité contractuelle après la réception se détermine en creux des garanties décennale et biennale : les désordres de construction qui ne relèvent pas de ces garanties lui sont soumis, les autres non.

I – Les désordres exclus

998. Une jurisprudence constante décide que les désordres relevant d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues d'une telle garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun[17] ; la règle spéciale exclut la règle générale. Le

14. Civ. 3e, 24 mai 2006, *Bull. civ.* III, n° 132, pourvoi n° 04-19716.
15. Ce texte a été abrogé par l'article 1er de la loi du 17 juin 2008 de réforme de la prescription en matière civile.
16. Sur cette jurisprudence, v. *infra*, n° 1007.
17. V. par exemple, Civ. 3e, 10 avril 1997, pourvoi n° 94-13157.

Copyright © 2016 Gualino.

droit commun de la défaillance contractuelle ne peut donc pas fonder la réparation d'un ouvrage atteint dans sa solidité ou impropre à son usage (garantie décennale), ou d'un élément d'équipement indissociable atteint dans sa propre solidité (garantie décennale toujours) ou bien encore d'un élément d'équipement dissociable qui ne fonctionne pas (garantie biennale).

D'évidence, la solution ne change pas lorsque le demandeur est forclos pour agir en garantie décennale ou biennale car la forclusion ne laisse pas survivre l'action de droit commun.

999. Vente après achèvement – La garantie décennale du vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire (art. 1792-1, 2°) n'exclut pas le droit pour l'acheteur de demander la résolution de la vente sur le fondement de la ***garantie des vices cachés***, alors même que le désordre invoqué relève de la garantie décennale[18] ; la Cour de cassation admet donc ici un concours d'actions entre l'article 1792 et l'article 1641 du Code civil.

II – Les dommages intermédiaires

1000.* L'essentiel** – L'application des garanties décennale et biennale exclut le droit commun dans leur domaine d'application uniquement et non au-delà. Les désordres de construction ne relevant ni de l'une ni de l'autre – ce pourquoi ils sont dits ***intermédiaires – sont réparés sur le fondement du droit commun de la défaillance contractuelle. Il s'agit par exemple de la menuiserie d'une cuisine qui présente des malfaçons sans incidence sur l'utilisation des équipements ou encore des dommages purement esthétiques qui n'affectent pas les fonctions essentielles de l'ouvrage de construction.

Lorsque l'ouvrage subit des désordres bien distincts, les uns présentant une nature décennale ou biennale et les autres une nature intermédiaire, il y a lieu de faire une application distributive des régimes et d'appliquer la garantie décennale ou biennale aux premiers et le droit commun de la responsabilité contractuelle aux seconds.

1001.* L'arrêt *Delcourt[19] – L'application de la responsabilité contractuelle aux dommages intermédiaires remonte à l'arrêt *Delcourt* rendu en 1978 sous l'empire de la législation de 1967. Les faits relataient l'histoire d'un architecte du nom de Delcourt, qui avait dirigé la construction d'un pavillon d'habitation lequel avait développé par la suite un certain nombre de fissurations dont la gravité n'en faisait pas des désordres couverts par la garantie des articles 1792 et 2270 dans leur rédaction applicable à la cause. Le 10 juillet 1978, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation approuva les juges du fond d'avoir accordé aux clients de Delcourt une action en responsabilité contractuelle fondée sur sa faute.

18. Civ. 3e, 2 mars 2005, n° 03-16561, *Bull. civ.* III, n° 49.
19. Civ. 3e, 10 juillet 1978, n° 77-12595, *Bull. civ.* III, n° 285.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 10 juillet 1978, *Delcourt*

Sur le moyen unique : Attendu que Delcourt, architecte, reproche à l'arrêt confirmatif attaqué de l'avoir condamné à réparation envers les époux X., en raison des fissurations de leur pavillon, construit sous sa direction alors, selon le moyen, "qu'il ressort des dispositions combinées des articles 1792 et 2270 du Code civil, que la garantie décennale des constructeurs ne s'applique qu'aux vices de construction des gros ouvrages que s'ils portent atteinte à la solidité de l'édifice ou le rendent impropre a sa destination, tandis que la présomption de responsabilité de l'article 1792 est subordonnée à la condition que l'ouvrage ait été édifie à prix fait, et que la cour d'appel, qui ne constate pas cette condition, mais qui relève que les désordres ne sont pas de nature à entraîner la ruine de l'immeuble et à le rendre impropre à l'usage auquel il est destiné, et qui a ainsi statué par des motifs contraires à ceux des premiers juges, n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a relevé que les malfaçons litigieuses, relatives aux gros ouvrages, n'affectaient pas la solidité de la maison et ne la rendaient pas impropre à sa destination, a exactement énoncé que Delcourt ne pouvait donc en être présumé responsable sur le fondement de la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil, et que les époux X. disposaient dès lors d'une action en responsabilité contractuelle contre cet architecte à condition de démontrer sa faute ;

Qu'ayant ensuite retenu que les désordres étaient dus à une erreur de conception de Delcourt, elle a, par ces seuls motifs, légalement justifie sa décision ;

Par ces motifs : rejette le pourvoi forme contre l'arrêt rendu le 16 mars 1977 par la cour d'appel de Douai.

***1002.* L'arrêt *Enec*[20]** – Sous l'empire de la loi de 1978, la solution a été confirmée par l'arrêt *Enec* du 22 mars 1995 à propos de désordres de plafonds et de cloisons qui ne relevaient ni de la garantie biennale ni de la garantie décennale et pour lesquels la garantie de parfait achèvement était expirée ; la société *Maisons Enec* a néanmoins été condamnée sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée. L'arrêt Enec n'a pas seulement confirmé la jurisprudence Delcourt sous l'empire de la loi de 1978 ; il a également résolu une difficulté que posait la consécration de la garantie légale de parfait achèvement pour le maintien de la responsabilité contractuelle de droit commun pour dommage intermédiaire : la Cour de cassation a décidé que la nouvelle garantie n'excluait pas l'action de droit commun, ce qui ouvre une option au maître de l'ouvrage.

Civ. 3e, 22 mars 1995, *Enec*, (extraits)

Sur le second moyen :

Attendu que la société Maisons ENEC fait grief à l'arrêt de la condamner à réparer les désordres malgré l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement, alors, selon le moyen, 1° que la garantie de parfait achèvement, créée par la loi du 4 janvier 1978 et

20. Civ. 3e, 22 mars 1995, *Enec*, *Bull. civ.* III, n° 80, pourvoi n° 93-15233.

Copyright © 2016 Gualino.

qui permet la réparation de tous les dommages affectant une construction, est exclusive de la responsabilité contractuelle de droit commun ; qu'en énonçant, pour déclarer l'action des époux X. recevable, que la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle de droit commun se cumulent, la cour d'appel a violé l'article 1792-6 du Code civil ; 2° que le cumul, à le supposer légalement possible, entre la garantie de parfait achèvement et la garantie contractuelle, implique, pour que la seconde soit mise en œuvre, que le dommage dont il est demandé réparation n'a pu être connu du maître de l'ouvrage que postérieurement à l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement ; qu'en énonçant que la circonstance selon laquelle les époux X. aient pu se rendre compte, au cours de ce délai, des dommages dont ils demandent réparation était inopérante, l'arrêt a, en tout état de cause, violé l'article 1792-6 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les désordres, des plafonds et cloisons, non apparents à la réception, n'affectaient pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et, ne compromettant ni la solidité ni la destination de la maison, n'étaient pas soumis non plus à la garantie décennale, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant exactement que la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur concerné n'excluait pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

***1003.* Responsabilité pour faute prouvée**[21] – La référence à la « responsabilité contractuelle pour faute prouvée » dans les arrêts Delcourt et Enec permet de bien distinguer le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun de celui des garanties légales : sur le terrain de l'article 1147 du Code civil (art. 1231-1 issu de l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats), l'inexécution contractuelle doit être prouvée alors qu'elle n'est pas une condition des garanties décennale et biennale dont le régime est objectif et fondé sur la gravité du dommage. Lorsque la responsabilité d'un constructeur est recherchée sur le terrain du droit commun, le demandeur doit établir en quoi le dommage constitue bien la violation d'une obligation contractuelle du défendeur. D'une manière plus générale, l'inexécution du contrat doit toujours être établie pour mettre en œuvre l'un quelconque des remèdes contractuels (dommages et intérêts, exécution forcée ou résolution).

« La responsabilité contractuelle pour faute prouvée » évoque le régime des ***obligations de moyens*** dont on enseigne massivement qu'il repose sur une responsabilité pour faute prouvée, entendue comme la preuve du défaut de diligences dans l'exécution. Dans l'arrêt Delcourt, il s'agissait d'ailleurs d'un architecte que la jurisprudence charge le plus souvent d'une obligation de moyens pour ses prestations de nature intellectuelle. Et en 2004, la Cour de cassation a censuré au visa de l'article 1147 du Code civil un arrêt qui avait engagé la responsabilité d'un entrepreneur pour un dommage intermédiaire

21. Pour approfondir, V. notre article : « Responsabilité des constructeurs et des vendeurs pour les dommages intermédiaires : unité ou diversité ? » *RDI* 2013, p. 456.

Copyright © 2016 Gualino.

sur le fondement de la violation d'une obligation de résultat : « *en statuant ainsi, alors qu'après réception la responsabilité contractuelle de droit commun d'un constructeur ne peut être engagée en raison de malfaçons que sur le fondement d'une faute prouvée, la cour d'appel a violé* » l'article 1147[22].

Mais comment concilier les solutions qui chargent le plus souvent les entrepreneurs de travaux d'une obligation de résultat avec cette jurisprudence qui retient leur responsabilité pour faute prouvée une fois la réception intervenue ? Une obligation ne peut changer de qualification selon l'existence ou l'absence de réception. En réalité si la responsabilité pour dommage intermédiaire engagée après la réception suppose la démonstration d'une faute, c'est parce que, la réception ayant eu lieu et le travail accepté, il faut bien établir en quoi le dommage dont il est demandé réparation se rattache à la violation du contrat dont la réception, ou la levée des réserves, a clos l'exécution. C'est toute la différence entre la responsabilité contractuelle de droit commun, fondée sur l'inexécution du contrat (et particulièrement sur la méconnaissance des règles de l'art) et le régime des garanties décennale et biennale qui repose sur la seule nature du désordre de construction révélé après la réception sans égard pour la faute du constructeur.

1004.* Application au vendeur d'immeuble à construire –** L'article 1646-1 du Code civil faisant du vendeur « sur plans » un débiteur des garanties décennale et biennale, la question de l'application à la vente d'immeuble à construire de la responsabilité contractuelle de droit commun pour les ***dommages intermédiaires s'est rapidement posée. La difficulté était de concilier son régime de faute prouvée avec cette circonstance que le vendeur n'intervient pas matériellement dans la réalisation de l'ouvrage : comment dans ces conditions prouver sa faute dans la réalisation du dommage ?

Une première solution a consisté à limiter sa responsabilité du chef des dommages intermédiaires aux seuls dommages qui pouvaient lui être personnellement imputés[23] ; cela revenait à refuser de le faire répondre des dommages matériellement imputables aux seuls entrepreneurs.

Dans un deuxième temps, la Cour de cassation a jugé que le vendeur d'immeuble en état futur d'achèvement était tenu de livrer un ouvrage exempt de vices[24], ce qui conduisait à engager sa responsabilité en présence d'un vice, quelle que soit son origine (dans la limite de la cause étrangère). La doctrine n'accorda pas d'importance à cet arrêt et le tint pour une solution isolée[25]. Depuis, des juges du fond continuent de charger le vendeur d'immeuble à construire d'une obligation de livrer un ouvrage exempt de vices de toute nature[26].

22. Civ. 3e, 11 mai 2004, pourvoi n° 02-16569.
23. Civ. 3e, 15 février 1989, *Bull. civ.* III, n° 38, pourvoi n° 87-17603.
24. Civ. 3e, 31 mars 1999, *Bull. civ.* III, n° 82, pourvoi n° 97-17770.
25. V. O. Tournafond, V°Vente d'immeuble à construire, exécution, *Droit de la construction*, Dalloz Action, sous la direction de Ph. Malinvaud, dossier 532, p. 1447 éd. 2007...
26. V. par exemple l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, 25 mai 2010, *Juris-Data* n° 2010-018538.

Copyright © 2016 Gualino.

Le 4 juin 2009, la Troisième chambre civile est revenue à sa solution de 1989 : *« ayant relevé que les désordres intermédiaires affectant les peintures en sous-face des balcons résultaient d'un défaut d'exécution et retenu qu'aucune preuve d'un souci d'économie du vendeur n'était rapportée, la Cour d'appel, [...] en a justement déduit que la responsabilité contractuelle de la SCI n'était pas engagée en l'absence de preuve d'une faute pouvant lui être imputée »*[27]. En dehors des garanties légales, les vendeurs d'immeubles à construire ne répondent pas des dommages imputables aux réalisateurs d'ouvrage que sont les entrepreneurs. Les dommages intermédiaires n'engagent leur responsabilité que s'ils leur sont personnellement imputables. La solution surprend dans la mesure où le vendeur n'est pas un mandataire qui ne répondrait que de sa faute et non de la mauvaise exécution des obligations des tiers avec lesquels il a contracté ; le vendeur d'immeuble à construire est le seul débiteur de l'obligation de construire l'immeuble à l'égard de l'acquéreur. De deux choses l'une : soit le vendeur a méconnu son obligation de construire conformément aux règles de l'art et il devrait en répondre sans pouvoir invoquer la faute des entrepreneurs qui ne lui est pas étrangère ; soit aucune obligation n'a été méconnue et sa responsabilité est impossible. De ce point de vue, les règles de l'art formalisées dans les DTU (documents techniques unifiés) n'imposent pas l'étanchéité des balcons de sorte qu'il n'y avait peut-être effectivement aucune faute contractuelle du vendeur dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 4 juin 2009.

Pour aller plus loin

L'exécution forcée pour remédier à un défaut de conformité

L'hypothèse est celle d'un défaut de conformité au contrat qui se double d'un dommage de nature décennale. Par exemple, le défaut d'altimétrie d'une maison d'habitation qui provoque des dysfonctionnements du réseau d'évacuation des eaux usées pouvant entraîner une impropriété à destination.

Le jeu de la garantie décennale suppose 1) que le défaut soit caché à la réception (ce que peut être une différence d'altimétrie pour un maître d'ouvrage profane), 2) que le défaut de conformité emporte une impropriété à destination (ou une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou d'un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage), ce que postule notre hypothèse de réflexion, 3) qu'il soit encore temps d'agir et 4) que le constructeur n'ait pas une cause étrangère à faire valoir.

La garantie décennale aboutit à la réparation du dommage ou son indemnisation selon les solutions préconisées par l'expert. S'agissant de la réparation matérielle du désordre, le maître de l'ouvrage n'obtiendra pas nécessairement l'exécution forcée des stipulations contractuelles. Il s'agira de choisir la solution adéquate pour supprimer le désordre[28]. Le maître d'ouvrage peut-il invoquer l'article 1184 plutôt que l'article 1792 et obtenir, aux conditions du droit commun,

27. Civ. 3e, 4 juin 2009, *Bull. civ.* III, n° 130, pourvoi n° 08-13239.
28. *De lege ferenda*, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations prévoit de conditionner l'exécution forcée à l'absence de disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier (art. 1221).

Copyright © 2016 Gualino.

l'exécution forcée de l'obligation de construire un ouvrage conforme au contrat et aux règles de l'art ? Sur ce fondement, sa demande ne peut être écartée au motif que le dommage ne présente pas une gravité suffisante : une cour d'appel ne peut pas rejeter la demande de démolition-reconstruction d'une maison fondée sur un défaut de conformité relatif au niveau de la construction au motif que *« la non conformité aux stipulations contractuelles ne rend pas l'immeuble impropre à sa destination et à son usage et ne porte pas sur des éléments essentiels et déterminants du contrat »* ; *en « statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le niveau de la construction présentait une insuffisance de 0, 33 mètre par rapport aux stipulations contractuelles, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations »* viole l'article 1184 du Code civil.

L'article 1184 du Code civil dispose :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

L'action de droit commun peut-elle être accueillie lorsque les conditions de la garantie décennale sont réunies ? La Cour de cassation s'est prononcée négativement à propos de la responsabilité contractuelle de droit commun : *« même s'ils ont pour origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, les désordres qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun »*[29].

L'équilibre du système de responsabilité des constructeurs reposant sur la garantie décennale et son assurance repose sur le non-cumul des actions pour les dommages relevant de la responsabilité spécifique des constructeurs. Pour cette raison, on peut penser que la solution serait identique si le maître d'ouvrage invoquait, non pas les dommages et intérêts de l'article 1147 du Code civil (action dite en responsabilité contractuelle) mais l'exécution forcée de l'article 1184. Si dans un arrêt du 6 mai 2009, les juges du fond sont approuvés d'avoir accordé aux maîtres d'ouvrage une indemnité représentant les frais de démolition reconstruction quand bien même l'expert avait indiqué que l'erreur d'implantation était à l'origine de dysfonctionnements des réseaux d'évacuation, c'est parce que *« la cour d'appel n'a pas retenu que l'erreur d'implantation était à l'origine d'un dysfonctionnement du réseau d'évacuation rendant l'ouvrage impropre à sa destination »*.[30] Il semble donc que l'exécution forcée pas plus que la responsabilité contractuelle n'est ouverte lorsque le créancier se plaint d'un dommage relevant de la garantie décennale ; il doit se placer sur le terrain de la responsabilité spécifique des constructeurs d'ouvrage immobilier.

B. Le régime de la responsabilité contractuelle

I – La prescription décennale de l'action

1005. Avant la réforme de 2008 – Lorsque la prescription normalement applicable aux actions en responsabilité contractuelle était la prescription de droit commun (trentenaire pour les actes civils et décennale pour les actes commerciaux ou mixtes, civils et commerciaux), la Cour de cassation l'écartait

29. Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III n° 67, pourvoi n° 86-17824.
30. Civ. 3e, 6 mai 2009, *Bull. civ.* III n° 99, pourvoi n° 08-14505.

Copyright © 2016 Gualino.

au profit d'une solution *contra legem* : la responsabilité contractuelle des constructeurs se prescrivait par dix ans à compter de la réception des travaux, avec ou sans réserves.

1006. La solution ne posait pas de difficulté avec la rédaction de l'article 2270 du Code civil issue de la loi du 3 janvier 1967 qui disposait que : *« Les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage [étaient] déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils [avaient] faits ou dirigés après dix ans s'il [s'agissait] de gros ouvrages, après deux ans pour les menus ouvrages »*. Au moyen d'une interprétation large du terme « garantie », il y avait dans ce texte un fondement possible pour une responsabilité contractuelle décennale ainsi que le jugeait la Cour de cassation : *« il résulte de l'article 2270 du Code civil qu'à l'expiration d'un délai de 10 ans à compter de la réception des travaux, les architectes et entrepreneurs, sauf dol ou faute extérieure au contrat, sont déchargés de la garantie édictée par l'article 1792 du code civil et de la responsabilité contractuelle de droit commun qui leur incombent en raison des vices cachés de construction affectant les gros ouvrages de l'édifice »*[31].

1007. Mais la version de 1978 de l'article 2270 ne permettait plus cette interprétation : visant désormais formellement les articles 1792 à 1792-4 plutôt que la référence à la garantie des ouvrages, il était devenu très difficile de voir dans ce texte le fondement d'une prescription décennale de l'action en responsabilité contractuelle de l'article 1147 du Code civil. Audacieuse, la Troisième chambre civile maintint pourtant sa position guidée par un objectif politique d'uniformisation de la durée des responsabilités des constructeurs. Dans les arrêts *Grobost*[32] et *Maisons Bottemer* du 16 octobre 2002 la Cour de cassation jugea que *« la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur pour manquement au devoir de conseil ne peut être invoquée quant aux désordres affectant l'ouvrage au-delà d'un délai de dix ans à compter de la réception »*[33].

Par la suite, la Cour de cassation appliqua cette prescription décennale de la responsabilité de droit commun dans une hypothèse où la faute reprochée à l'architecte n'était pas la cause du désordre de construction et consistait à n'avoir pas vérifié l'assurance de garantie décennale de l'entrepreneur : ce qui justifiait la prescription décennale était que cette faute n'était pas extérieure à sa mission complète de maîtrise d'œuvre de l'opération et pouvait donc être rattachée au désordre de construction[34].

1008. Consécration législative de l'œuvre jurisprudentielle. L'ordonnance du 8 juin 2005 – La volonté de la Cour de cassation de réduire la durée de la responsabilité contractuelle des constructeurs poursuivait un but de politique :

31. Civ. 3e, 11 juin 1981, *Bull. civ.* III, n° 120, pourvoi n° 80-10875. V. aussi pour des VRD (voix et réseaux divers) non soumis à la garantie décennale sous l'empire de la loi de 1967 qui ne visait que les édifices : Civ. 3e, 4 décembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 299, pourvoi n° 90-13862.
32. Civ. 3e, 16 octobre 2002, *Bull. civ.* III, n° 205, pourvoi n° 01-10482.
33. Civ. 3e, 16 octobre 2002, *Bull. civ.* III, n° 205, pourvoi n° 01-10330.
34. Civ. 3e, 16 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 65, pourvoi n° 04-12950.

Copyright © 2016 Gualino.

aligner la durée des responsabilités des constructeurs après la réception afin de rationaliser le jeu des actions récursoires et faciliter l'assurance des responsabilités. Le législateur a pris le relais dès l'ordonnance du 8 juin 2005 qui a soumis les actions dirigées contre un sous-traitant pour un désordre de construction immobilière aux mêmes délais que la garantie décennale et biennale de l'entrepreneur principal (art. 1792-4-2, ancien art. 2 270-2, C. civ.) : « *Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception* ». Sont concernés d'une part l'entrepreneur qui exerce un recours personnel et contractuel contre son sous-traitant et, d'autre part, le maître de l'ouvrage qui recherche la responsabilité du sous-traitant sur le terrain délictuel.

1009. La loi du 17 juin 2008 – La réforme de la prescription a poursuivi cette œuvre d'uniformisation en étendant la prescription décennale à toutes les actions postérieures à la réception. La solution des arrêts *Grobost* et *Maisons Bottemer* de 2002 a été consacrée au nouvel article 1792-4-3 du Code civil qui dispose : « *En dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux* ». Le texte ne s'applique pas aux actions en garantie biennale et décennale (qui sont régies par les articles 1792-3 et 1792-4-1) ni à celles dirigées contre un sous-traitant à raison d'un dommage relevant de la garantie biennale ou décennale des constructions (régies par l'article 1792-4-2) ; son domaine d'application reste vaste pour autant puisqu'il couvre toutes les actions en responsabilité de droit commun, contractuelle ou extra-contractuelle, dirigées contre les constructeurs d'ouvrages immobiliers[35].

1010. Le cas du dol du constructeur – Jusqu'à la réforme de la prescription, le constructeur coupable d'un dol dans l'exécution du contrat perdait le bénéfice de la ***forclusion décennale*** au profit de la prescription trentenaire applicable à la responsabilité contractuelle de droit commun[36]. Maintenant que la prescription de toutes les actions en responsabilité contre les constructeurs après réception est de dix ans, la sanction du dol pose aux juges l'alternative suivante : appliquer à l'action en responsabilité pour dol la prescription décennale de l'art. 1792-4-3, C. civ. et abandonner l'idée de sanctionner le dol par le jeu d'une prescription défavorable, ou bien soumettre les actions pour dol du constructeur à la prescription de droit commun de 5 ans à partir de la connaissance des faits avec un délai butoir de 20 ans (art. 2224 et s., C. civ.). L'économie de la forclusion décennale est de répartir le risque de désordre grave entre les constructeurs et les maîtres ou

35. Pour l'action fondée sur un dommage corporel, la prescription spéciale de l'article 2226 du Code civil devrait primer sur celle de l'article 1792-4-3.

36. Civ. 3e, 27 juin 2001, *Bull. civ.* III, n° 83, n° 99-21017 et 99-99-21284 ; 3 juin 1982, *Bull. civ.* III, n° 138, pourvoi n° 80-16488

Copyright © 2016 Gualino.

acquéreurs de l'ouvrage, en chargeant les premiers des désordres survenant dans les dix années de la réception et les second de ceux apparaissant ensuite ; cette répartition pourrait céder pour les désordres dus au dol du constructeur : il devrait en assumer les conséquences au-delà du délai de dix ans tant que la prescription de droit commun n'est pas expirée. Autrement dit, la solution en cas de dol pourrait être d'appliquer l'une ou l'autre des prescriptions (la générale ou la spéciale) en fonction de la solution la plus défavorable au constructeur fautif.

1011.* Définition de la faute dolosive du constructeur** – La faute dolosive a été définie comme celle par laquelle le constructeur, de ***propos délibéré même ***sans intention de nuire***, viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles[37]. Cette définition est plus restrictive que celle du droit commun où le dol est établi par l'inexécution délibéré d'une obligation contractuelle sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'existence d'une dissimulation ou d'une fraude[38]. En 2009, la Troisième chambre civile a renoncé à la spécificité du dol des constructeurs ; elle a retenu la qualification de dol, sans exiger une dissimulation ou une fraude, pour la faute de l'installateur d'une cheminée qui avait délibérément pris un risque de nature à entraîner, presque inéluctablement, un désordre tel que celui qui est survenu (destruction de la maison par un incendie)[39]. Mais dans l'arrêt du 27 mars 2013, ci-après reproduit, la Cour de cassation a repris la définition exigeant la dissimulation ou la fraude.

Illustration

Civ. 3e, 27 mars 2013[40] :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 8 décembre 2011), que, par acte du 18 mars 2004, les époux X. ont vendu aux époux Y... une maison d'habitation dont ils avaient confié la construction en 1985 à la société Maisons Elan, aux droits de laquelle se trouve la société Elan Auvergne ; que des fissures évolutives étant apparues, les époux Y... ont, après expertise, assigné la société Maisons Elan en indemnisation de leur préjudice en se fondant sur la faute dolosive du constructeur et que la société Maisons Elan a appelé en garantie M. Z., son ancien dirigeant social ;

37. Civ. 3e, 27 juin 2001, préc.
38. Civ. 1re, 4 février 1969, Société des comédiens français, *Bull. civ.* I, n° 60. Pour un exemple plus récent, V. Com., 4 octobre 2008, *Bull. civ.* IV, n° 53, pourvoi n° 07-11790.
39. Civ. 3e, 8 septembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 179, pourvoi n° 08-17336 : « *Mais attendu qu'ayant relevé que l'installation de la cheminée dans une maison à ossature bois, réalisée par des personnes ignorant visiblement les règles de l'art en ce qui concerne la notion d'écart au feu, était calamiteuse et manifestement incorrecte à la traversée du plancher mais également à la traversée d'un lambris et retenu que la société Renoval ne pouvait pas ignorer qu'elle prenait un risque de nature à entraîner presque inéluctablement un désordre, tel que celui qui est survenu, la cour d'appel a pu en déduire que la société Renoval n'ayant pas pris les précautions élémentaires dans toute construction de cheminée de ce type, avait commis, de manière délibérée, une faute dolosive de nature à engager sa responsabilité contractuelle nonobstant la forclusion décennale* ».
40. Civ. 3e, 27 mars 2013, P, pourvoi n° 12-13840.

Copyright © 2016 Gualino.

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Elan Auvergne fait grief à l'arrêt de déclarer les époux Y... recevables en leur action, alors, selon le moyen, que si la garantie décennale des constructeurs est attachée à l'immeuble, la garantie dite post-décennale, fondée sur le dol, est personnelle, et, à ce titre, elle ne peut être invoquée que par celui qui en a été la victime, non par l'acquéreur de l'immeuble ; qu'en admettant à la fois la recevabilité d'une action sur ce fondement et qu'elle se soit transmise à l'acquéreur de l'immeuble, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile, ensemble les articles 1150, 1792 et 1792-4-1 du Code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que l'action des époux Y... fondée sur la faute dolosive du constructeur était de nature contractuelle et qu'il s'agissait d'une action attachée à l'immeuble et donc transmissible au sous-acquéreur, qui était recevable à se prévaloir de cette faute pour rechercher la responsabilité du constructeur après l'expiration de la garantie légale ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Elan Auvergne fait grief à l'arrêt de la déclarer responsable et de la condamner à payer diverses sommes aux époux Y..., alors, selon le moyen, que ni l'erreur de conception, ni le défaut de surveillance de l'exécution des travaux de construction par un sous-traitant n'ont la nature d'une fraude ou d'une dissimulation ; qu'en accueillant la demande de garantie du constructeur d'une maison individuelle plus de dix ans après sa réception sans réserves aux motifs qu'une expertise avait révélé une insuffisance des fondations réalisées par un sous-traitant, ce que le constructeur aurait dû déceler par comparaison entre le contrat et les matériaux utilisés, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'un dol, a violé les articles 1150, 1792 et 1792-4-1 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant exactement retenu, par motifs adoptés, que le constructeur était, nonobstant la forclusion décennale, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il violait par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles et relevé, par motifs propres, que les fondations réalisées étaient à l'évidence non conformes aux documents contractuels quant à leurs dimensions mais également aux règles de l'art puisqu'elles n'avaient pas la profondeur nécessaire, qu'il existait également une différence par rapport aux plans des niveaux des planchers et que l'expert avait souligné que ces non-conformités avaient forcément été détectées par le constructeur, la cour d'appel a pu en déduire que cette connaissance par le constructeur de l'insuffisance notoire des fondations à un moment où il était encore possible d'y remédier, caractérisait une dissimulation constitutive d'une faute dolosive ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que la cour d'appel a relevé, par motifs adoptés, qu'il n'était pas démontré que M. Z. avait commis une faute détachable de ses fonctions ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Copyright © 2016 Gualino.

II – Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité

1012. La responsabilité contractuelle de droit commun n'est pas d'ordre public, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité contractuelle sont donc valables dans les limites habituelles : d'une part la clause ne peut pas jouer pour les inexécutions résultant d'un ***dol ou d'une faute lourde*** assimilée (art. 1150, C. civ. et 1231-3 issu de l'ordonnance du 10 février 2016) ; et d'autre part elle est ***abusive*** dans les contrats soumis au Code de la consommation (art. L. 132-1 et R. 132-1).

Pour aller plus loin

La transmission de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs[41]

La transmission aux acquéreurs et sous-acquéreurs de l'action en responsabilité contractuelle pour les dommages intermédiaires permet de ne pas bouleverser l'organisation générale des actions en réparation des dommages de construction lorsque le bien est vendu. Le modèle légal d'une garantie décennale bénéficiant aux propriétaires successifs de l'immeuble a été étendu à la responsabilité contractuelle par la Cour de cassation. Chaque propriétaire successif du même immeuble durant ses dix premières années dispose ainsi d'une action en réparation pour tous les désordres de construction : ceux couverts par les garanties légales dont ils bénéficient par l'autorité de la loi, comme ceux soumis à la responsabilité contractuelle qu'ils reçoivent accessoirement à la propriété grâce à une jurisprudence bien établie. Dans cette organisation, l'action en responsabilité contractuelle pour les désordres de construction apparaît davantage comme une ***protection attachée à la propriété*** que comme une action du créancier assurant la force obligatoire du contrat de construction. Même l'action en responsabilité fondée sur le dol du constructeur « *[est] de nature contractuelle (...) attachée à l'immeuble et donc transmissible au sous-acquéreur* »[42].

L'action précédemment exercée par le vendeur ne change pas le principe de cette transmission. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 10 juillet 2013[43] : « *sauf clause contraire, les acquéreurs successifs d'un immeuble ont qualité à agir, même pour les dommages nés antérieurement à la vente et ce nonobstant l'action en réparation intentée par le vendeur avant cette vente, contre les constructeurs sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun qui accompagne l'immeuble en tant qu'accessoire* ».

En application d'une jurisprudence constante[44], l'action en responsabilité n'est transmise à l'acquéreur et au sous-acquéreur qu'à la condition que le maître de l'ouvrage ne souffre pas d'un préjudice personnel lui conférant un droit direct et certain à l'exercer. Un arrêt du 5 novembre

41. Pour approfondir davantage : M. Faure-Abbad, « La transmission des actions contre les constructeurs d'immeuble : à la recherche d'un ordre », *RDC* 2014, n° 4 p. 785 et les autres contributions du Débat : « Vente de l'immeuble et transmission des actions en justice : ordre ou désordre » ; M. Cottet, « De la cotitularité d'une action en justice par l'effet de sa transmission accessoire », *RDI* 2013, p. 2448.
42. Civ. 3e, 27 mars 2013, P, pourvoi n° 12-13840.
43. Civ. 3e, 10 juill. 2013, n° 12-21910, *Bull. civ.* III, n° 102. Confirmé par Civ. 3e, 9 juillet 2014, *Bull. civ.* III n° 105, pourvoi n° 13-15923.
44. Civ. 3e, 7 nov. 2012, n° 11-20540. La solution est la même pour la garantie décennale : Civ. 3e, 4 mars 2014, n° 13-12468 et pour la garantie des vices cachés : Civ. 1re, 19 janv. 1988, n° 86-13449 : *Bull. civ.* I, n° 20 – Com., 12 janv. 1988, n° 86-16051, *Bull. civ.* IV, n° 30.

Copyright © 2016 Gualino.

2013[45] a pourtant conditionné l'intérêt pour agir du vendeur à une clause de l'acte lui réservant le droit d'agir : « *Le vendeur d'un immeuble ne conserve un intérêt à agir, même pour les dommages nés antérieurement à la vente, et nonobstant l'action en réparation qu'il a intentée avant cette vente sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, que si l'acte de vente prévoit expressément que ce vendeur s'est réservé le droit d'agir* ». Il faut sans doute comprendre que s'agissant des désordres nés postérieurement à la vente, le vendeur maître de l'ouvrage peut toujours invoquer un préjudice personnel lui donnant un intérêt direct et certain à exercer l'action même s'il ne l'a pas anticipé dans l'acte de vente (hypothèse d'un vendeur assigné en responsabilité par son acquéreur et qui se retourne sur ce même fondement contre son constructeur). En revanche, et pour les désordres nés antérieurement à la vente, seule une clause expresse de l'acte pourrait conserver les actions aux mains du vendeur, obligeant les parties et leurs conseils à trancher dans leur acte la question de la titularité des actions.

N°s 1013 à 1019 réservés.

Bibliographie

ARTZ (J.-F.), « Les dommages intermédiaires », *Administrer* n° 293, oct. 2000, p. 29.

DESSUET (P.), « Le régime juridique applicable aux dommages intermédiaires sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 », *RDI* 2001, p. 113.

FAURE-ABBAD (M.), « Responsabilité des constructeurs et des vendeurs pour les dommages intermédiaires : unité ou diversité ? » *RDI* 2013, p. 456.

FOSSEREAU (J.), « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.* 1977, chron. p. 13.

GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK (E.), « Pour une durée décennale de la responsabilité des constructeurs », *RDI* 2006, n° 4.

KARILA (J.-P.) : « Vers l'uniformisation de tous les délais d'action des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers », *JCP* N, 2004, I, n° 1160 ; – « Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers après la réception de l'ouvrage », *D.* 1990, chron. p. 307.

LESAGE (F.), « De quelques points de repère sur la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs », *Administrer* n° 360, nov. 2003, p. 10.

MAGNIN (Ph.), « Le cumul d'actions pour les dommages intermédiaires », *LPA* 6 novembre 1995, p. 13.

MAZEAUD (H.), « La responsabilité contractuelle des entrepreneurs », *Mélanges Savatier*, Dalloz 1965, p. 651.

SIZAIRE (D.), « Dommages intermédiaires : une responsabilité de moins en moins résiduelle », *Constr. Urb.* juillet-août 1999, p. 5.

45. Civ. 3e, 5 nov. 2013, n° 12-13923.

Copyright © 2016 Gualino.

VALDÈS (A.), « La faute dolosive des constructeurs », *Administrer* nov. 2002, p. 17 ; – « Le domaine d'application de la garantie de parfait achèvement, de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle de droit commun du fait des désordres intermédiaires », *Administrer* oct. 1997, p. 26.

VINEY (G.), « Les clauses aménageant la responsabilité des constructeurs », *RDI* 1982, p. 319 et s.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Chapitre

2

Les responsabilités extracontractuelles

Plan du chapitre

Section 1 **La responsabilité délictuelle**
- §1. L'action subrogatoire du maître de l'ouvrage
- §2. L'action des constructeurs entre eux
- §3. L'action des tiers

Section 2 **La responsabilité du fait des produits défectueux**

Section 3 **La responsabilité pour trouble anormal de voisinage**
- §1. La notion de trouble anormal de voisinage
- §2. Le régime de la responsabilité
- §3. L'action récursoire du maître de l'ouvrage
- §4. L'action récursoire du constructeur condamné

Copyright © 2016 Gualino.

RÉSUMÉ

Les chantiers de construction immobilière créent des occasions de dommages divers : à l'intégrité physique des constructeurs présents sur le chantier ou bien à leur matériel, aux passants blessés par la chute d'un engin, aux voisins victimes d'inconvénients anormaux de voisinage...

La responsabilité extracontractuelle des constructeurs peut être recherchée sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil et sur le fondement prétorien du trouble anormal de voisinage. En revanche, la responsabilité du fait des produits défectueux est exclue par l'article 1386-6 qui ferme cette action spéciale contre les constructeurs tenus des garanties décennale et biennale.

1020.* Observations préliminaires** – En application d'une jurisprudence constante, le ***principe du non-concours des responsabilités contractuelle et délictuelle interdit au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage d'utiliser la voie délictuelle lorsque les conditions d'une action contractuelle – de droit commun ou spéciale – sont réunies. Selon une formule consacrée : *« le créancier d'une obligation contractuelle ne peut se prévaloir contre le débiteur de cette obligation, quand bien même il y aurait intérêt, des règles de la responsabilité délictuelle »*[1]

Compte tenu de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Cesareo* de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, un plaideur avisé formulera dès la première instance tous les fondements juridiques possibles au risque de se voir opposer l'***exception de chose jugée*** lors du second procès qu'il intenterait sur un fondement oublié la première fois : *« il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci »*[2]. Il faut au demandeur être d'autant plus vigilant qu'il ne peut pas attendre des juges du fond qu'ils relèvent d'office le bon fondement de la responsabilité du constructeur en cas d'erreur, car les juges n'ont pas d'obligation de changer la dénomination ou le fondement juridique de la demande[3].

Section 1 La responsabilité délictuelle

§1. L'action subrogatoire du maître de l'ouvrage

***1021.* Action personnelle. Action subrogatoire** – L'hypothèse est la suivante : un dommage est causé à un tiers par une malfaçon de l'ouvrage de construction. Pour en obtenir réparation, le tiers victime peut agir contre le propriétaire si le chantier est terminé et l'ouvrage reçu, sur le fondement de

1. V. par exemple, Civ. 1re, 4 novembre 1992, *Bull. civ.* I, n° 276, pourvoi n° 89-17420.
2. Ass. plén., 7 juillet 2006, *Bull. Ass. plén.*, n° 8, pourvoi n° 04-10672.
3. Ass. plén., 21 décembre 2007, *Bull. Ass. plén.*, n° 10, pourvoi n° 06-11343.

Copyright © 2016 Gualino.

l'article 1386 du Code civil (qui devient l'art. 1244 avec l'ordonnance de réforme du titre III du livre III du Code civil du 10 février 2016) : *« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction »*. Le maître de l'ouvrage condamné en application de l'article 1386 pour un ***vice de construction*** dispose d'un recours contre les constructeurs qu'il peut exercer sur différents fondements :

- il a d'abord une ***action contractuelle*** s'il avait stipulé dans le contrat de construction une clause par laquelle l'entrepreneur le garantirait des conséquences pécuniaires de la responsabilité qu'il pourrait engager envers les tiers en raison du défaut des travaux réalisés ;
- il a surtout une ***action en garantie*** décennale (ou biennale) si la malfaçon à l'origine du dommage subi par le tiers constitue un désordre de construction relevant des garanties des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil ;

Dans ces deux premières hypothèses, le maître de l'ouvrage exerce un ***recours personnel*** de nature contractuelle.

- mais il a enfin une ***action subrogatoire en responsabilité délictuelle*** s'il a indemnisé le tiers victime ; il se trouve alors subrogé dans les droits de la victime et dispose par conséquent de l'action en responsabilité délictuelle qui appartenait à celle-ci contre les constructeurs.

1022. Contrairement aux apparences, cette action en responsabilité délictuelle du maître de l'ouvrage contre le constructeur ne déroge pas au principe du non-concours des responsabilités contractuelle et délictuelle ; dans son recours personnel contre le constructeur, le maître de l'ouvrage n'a pas d'option entre les voies délictuelle et contractuelle. Ici, il s'agit d'une action subrogatoire qui emprunte grâce au mécanisme de la subrogation la nature extra-contractuelle de l'action que le tiers aurait pu exercer contre le constructeur, s'il n'avait pas déjà été indemnisé par le propriétaire du bâtiment.

§2. L'action des constructeurs entre eux

1023. Les chantiers de construction sur lesquels travaillent différents corps de métier sont sources de dommages causés entre les constructeurs, dommages à leur personne comme à leurs biens. Selon les circonstances, le fondement de la responsabilité variera :

- ***responsabilité pour faute*** si un entrepreneur a causé un dommage corporel ou matériel à un autre par sa négligence, son imprudence ou sa faute (art. 1382 et 1383 C. civ. qui deviennent les articles 1240 et 1241 avec l'ordonnance du 10 février 2016) ;
- ***responsabilité du fait des choses*** : jusqu'à la réception de l'ouvrage qui en transfère la garde au maître, le constructeur est gardien du chantier et plus précisément des engins, outils et produits dont il se sert pour la construction et dont le ***fait anormal*** peut causer un dommage matériel ou corporel

Copyright © 2016 Gualino.

à une personne présente sur le chantier. Le constructeur gardien en répondra sur le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses dont on a la garde (art. 1384, al. 1er qui devient l'art. 1242 avec l'ordonnance de 2016).

– ***responsabilité du fait d'autrui*** : lorsqu'un dommage est causé sur un chantier par le fait du préposé d'un entrepreneur, ce dernier en répond sur le fondement de l'article 1384, al. 5 (1242, al. 5 issu de l'ordonnance) dès lors qu'il ne peut invoquer l'***abus de fonctions*** du préposé.

1024. Action récursoire – Mais le plus souvent, l'action délictuelle entre constructeurs traduit l'exercice d'une action récursoire.

Lorsque les constructeurs liés personnellement au maître de l'ouvrage ne sont pas constitués en groupement momentané d'entreprises, conjoint ou solidaire, ils se côtoient sur le chantier sans perdre leur qualité de tiers les uns vis-à-vis des autres dès lors qu'aucun contrat ne les lie entre eux. En l'absence de solidarité légale ou conventionnelle entre les entrepreneurs du chantier, le mauvais travail des uns ne devrait pas inquiéter les autres. Cependant en vertu d'une jurisprudence constante, les constructeurs intervenant sur un même chantier sont tenus d'une ***obligation in solidum*** à l'égard du maître de l'ouvrage lorsqu'il est établi que leurs fautes (en cas de responsabilité) ou leurs travaux (en cas de garantie) ont concouru à réaliser l'entier désordre de construction. La contribution finale de chacun des entrepreneurs co-obligés à la dette dépend dans ce cas des actions récursoires qu'ils peuvent exercer contre les autres. Si l'obligation *in solidum* permet de condamner chacun des entrepreneurs à assurer l'entière réparation du désordre (obligation au tout), elle ne leur interdit pas de recourir entre eux pour reporter sur un autre tout ou partie de la condamnation.

1025. Action délictuelle – L'action récursoire est délictuelle lorsque les constructeurs sont des tiers dans leurs rapports personnels respectifs : c'est un architecte qui se retourne contre l'entrepreneur, ou l'entrepreneur d'un lot qui recourt en garantie contre l'entrepreneur d'un autre lot. Dans l'exercice de cette action récursoire, la jurisprudence leur refuse le bénéfice de la subrogation après paiement, réservant expressément le jeu de la garantie décennale au maître de l'ouvrage et propriétaires successifs[4] ; selon une formule classique, les constructeurs *« liés au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes sont des tiers dans leurs rapports entre eux, et peuvent engager l'un à l'égard de l'autre une action en responsabilité quasi délictuelle »*[5].

1026. Portée – La nature délictuelle de l'action récursoire emporte plusieurs conséquences :

– en premier lieu, le constructeur demandeur doit établir un ***fait générateur de responsabilité*** (la faute ou le fait du co-entrepreneur, ou le fait d'une

4. V. Civ. 3e, 8 juin 2001, Bull. civ. III n° 93, pourvoi n° 09-69894.
5. Civ. 3e, 11 janvier 1995, *Bull. civ.* III, n° 15, pourvoi n° 93-11939.

Copyright © 2016 Gualino.

chose dont il avait la garde ou celui d'un préposé) et un ***lien de causalité*** avec le ***dommage*** pour lequel il a indemnisé le maître de l'ouvrage ;
- en second lieu, le constructeur qui exerce l'action récursoire n'a de recours contre ses co-locateurs que pour leur part de responsabilité dans la survenance du dommage causé à l'ouvrage du maître.

1027. **Action contractuelle** – L'action récursoire d'un entrepreneur contre un autre revêt une nature contractuelle toutes les fois où elle se fonde sur un contrat liant le demandeur au défendeur :
- c'est le cas de l'action exercée par ***l'entrepreneur principal*** contre le ***sous-traitant*** fondée sur la mauvaise exécution du contrat de sous-traitance : l'entrepreneur principal, assigné par le maître de l'ouvrage qui se plaint d'un désordre de construction ou de la mauvaise exécution du contrat, peut recourir contre le sous-traitant à qui il reproche une absence d'exécution ou une exécution défectueuse ou bien tardive.
- a aussi une nature contractuelle l'action récursoire du ***vendeur d'immeuble à construire*** contre les entrepreneurs chargés des travaux : s'il est tenu des garanties décennale et biennale (art. 1646-1, C. civ.), ce vendeur est aussi maître de l'ouvrage dans ses rapports avec les locateurs d'ouvrage ; il a donc intérêt et qualité pour se retourner pour le tout contre ses entrepreneurs sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil.

La solution est identique pour le ***vendeur après achèvement*** d'un ouvrage qu'il a fait construire : sa qualification de constructeur en fait un débiteur des garanties décennale et biennale (art. 1792-1, 2° C. civ.), tandis que sa qualité de maître d'ouvrage lui ouvre ces mêmes garanties contre les architectes, entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrage auxquels il a eu recours pour construire l'immeuble vendu. Condamné en garantie décennale, il dispose donc d'une action récursoire qu'il peut exercer sur le fondement de la garantie décennale. Une jurisprudence constante juge en effet que le maître de l'ouvrage qui a vendu l'immeuble ne perd pas la faculté de l'exercer lorsqu'elle présente pour lui un intérêt direct et certain et qu'il peut invoquer un préjudice personnel[6]. La situation typique est celle d'un maître de l'ouvrage vendeur qui se défend à une action en garantie décennale ou en garantie des vices cachés introduite par son acheteur.

1028. L'entrepreneur peut également recourir contre le ***fabricant*** ou le ***fournisseur*** des matériaux dont le vice se trouve à l'origine de la garantie décennale qu'il a engagée à l'égard du maître de l'ouvrage. Lorsque le contrat de fourniture est une ***vente***, l'entrepreneur exercera l'action en garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du Code civil. ; pour obtenir gain de cause, il lui faudra démontrer d'une part que le vice a rendu le produit fabriqué impropre à son usage (et la circonstance qu'il a causé un dommage de nature décennale à l'immeuble facilitera cette preuve), mais il devra établir aussi

6. V. par exemple Civ. 3e, 7 octobre 2012, pourvoi n° 11-20540.

Copyright © 2016 Gualino.

l'antériorité du vice à la vente ou sa concomitance ainsi que sa nature cachée à la livraison. Ces preuves faites, le demandeur pourra demander une réduction du prix payé (***action estimatoire***) ou des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1645 du Code civil ; l'***action rédhibitoire*** ne présente pas vraiment d'utilité pour lui.

Dans l'hypothèse où la spécificité du produit fabriqué évince la qualification de vente au profit de celle de ***contrat d'entreprise***, l'entrepreneur dispose alors de l'action en ***responsabilité contractuelle*** de l'article 1147 (qui devient l'article 1231-1 avec l'ordonnance du 10 février 2016) contre le fabricant de la chose défectueuse. Notons que s'il s'agit d'un ***EPERS***, son fabricant pourra être condamné solidairement en garantie décennale avec l'entrepreneur qui l'a mis en œuvre dans les conditions de l'article 1792-4 du Code civil[7].

§3. L'action des tiers

1029. Penitus extranei – La catégorie des tiers dont le dommage peut engager la responsabilité délictuelle des constructeurs comprend d'abord les *penitus extranei*, ces tiers absolument étrangers au contrat. Gardien du chantier et du matériel qui s'y trouve jusqu'à la réception de l'ouvrage qui en transfère la garde au propriétaire, le constructeur répond sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du Code civil, des dommages causés par le ***fait des choses*** se trouvant sous sa garde. Une fois la réception prononcée, les dommages causés par le bâtiment sont de la responsabilité de son propriétaire sur le fondement de l'article 1386 (art. 1244 issu de l'ordonnance portant réforme du droit des obligations du 10 février 2016) ou 1384, al. 1er du Code civil (et 1242 issu de l'ordonnance).

1030. Tiers intéressés – La catégorie comprend aussi des tiers qui sont directement intéressés à la bonne exécution du contrat de construction immobilière.

Il s'agit en premier lieu du maître de l'ouvrage, ***tiers au contrat de sous-traitance*** conclu par l'entrepreneur pour la bonne exécution du marché principal. Le maître de l'ouvrage a une action en responsabilité ***délictuelle ou quasi-délictuelle*** contre le sous-traitant de l'entrepreneur auquel il a fait appel. La solution, constante depuis l'arrêt *Besse* rendu en 1991 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation[8], vaut *a fortiori* pour l'action contre le fournisseur du sous-traitant[9].

Sont aussi des tiers intéressés par la bonne exécution du contrat de construction ceux qui disposent d'un ***droit de jouissance personnel*** sur l'immeuble : il s'agira du locataire que le propriétaire a installé dans les lieux construits ou encore de l'associé d'une société de construction attribution créancier d'un

7. Sur la responsabilité du fabricant d'EPERS, v. *supra*, n° 803.
8. Ass. plén., 12 juillet 1991, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, pourvoi n° 90-13602.
9. Civ. 3e, 28 novembre 2001, *Bull. civ.* III, n° 137, pourvoi n° 00-13559 00-14450.

Copyright © 2016 Gualino.

droit de jouissance sur le lot dont il est attributaire. Ces tiers détiennent un droit de jouissance de nature personnelle et non un droit réel sur l'ouvrage ; pour cette raison, ils n'ont pas accès à la garantie décennale pour obtenir la réparation du désordre de construction qui leur cause un trouble de jouissance. Il leur faudra emprunter la voie de la responsabilité délictuelle pour demander aux constructeurs réparation du préjudice qu'ils ont personnellement souffert à la suite du désordre de construction (trouble de jouissance, perte de clientèle...).

***1031.* Nature de la faute délictuelle** – La faute délictuelle qui permet d'engager la responsabilité du constructeur sur le fondement de l'article 1382 (qui devient 1242 avec l'ordonnance de réforme du titre III du livre III du Code civil du 10 février 2016) peut se déduire de la seule inexécution ou mauvaise exécution du louage d'ouvrage qui le liait au maître de l'ouvrage ; la Cour de cassation n'exige pas du tiers qu'il démontre en quoi cette faute contractuelle constitue à son égard une faute de nature délictuelle.

La solution était controversée entre les chambres de la Cour de cassation. Selon la ***théorie de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle***, *« les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuve »*[10]. C'était la position de la Troisième chambre civile : à propos de l'action d'un sous-traitant contre le mandataire du maître de l'ouvrage qui n'avait pas mis l'entrepreneur principal en demeure de demander son agrément, elle avait affirmé que *« le mandataire [était] personnellement responsable envers les tiers des délits ou quasi-délits qu'il [pouvait] commettre à leur préjudice dans l'accomplissement de sa mission »*[11]. L'autre point de vue, théorisé sous le concept de ***relativité de la faute contractuelle,*** était défendu par la chambre commerciale qui jugeait qu'un *« tiers, ne [pouvait], sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de l'inexécution d'un contrat qu'à la condition que cette inexécution constitue un manquement à son égard au devoir général de ne pas nuire à autrui. »*[12].

La controverse a été tranchée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'arrêt Myr'*Ho* en faveur de la position de sa première chambre : *« Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »*[13].

Section 2 La responsabilité du fait des produits défectueux

1032. Lorsqu'un produit défectueux est incorporé dans un autre (comme les éléments constitutifs d'un ouvrage de construction, tels le béton, les briques, le

10. Civ. 1re, 18 juillet 2000, *Bull. civ.* I, n° 221, pourvoi n° 99-12135.
11. Civ. 3e, 6 janvier 1999, *Bull. civ.* III, n° 3, pourvoi n° 96-18690.
12. Com., 5 avril 2005, *Bull. civ.* IV, n° 81, pourvoi n° 03-19370.
13. Ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull. Ass. plén.*, n° 9, pourvoi n° 05-13255.

Copyright © 2016 Gualino.

bois...), l'article 1386-8 du Code civil (qui deviendra l'article 1245-7 avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016) rend l'incorporateur du produit ***solidairement responsable*** avec son producteur du dommage causé aux personnes ou aux biens autres que le produit défectueux lui-même. Si le Code civil n'interdisait pas expressément que la responsabilité des constructeurs d'ouvrages immobiliers soit recherchée sur le fondement des produits défectueux, l'article 1386-8 pourrait être invoqué par le propriétaire d'un ouvrage dans lequel un constructeur a incorporé un produit défectueux.

1033. **Exclusion des articles 1386-1 et suivants pour les constructeurs**[14] – Or l'application aux constructeurs de la responsabilité du fait des produits défectueux bouleverserait évidemment la structure de la garantie décennale reposant sur une double assurance, celle des dommages à l'ouvrage et celle de la responsabilité décennale des constructeurs. C'est sans doute pourquoi les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 du Code civil ne sont pas considérées comme producteurs pour l'application des textes régissant la responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-6, C. civ.).

1034. **Personnes concernées** – Sont concernées par l'exclusion toutes les personnes constructeurs ou réputées constructeurs que la loi charge des garanties décennale, biennale et du parfait achèvement : les entrepreneurs, architectes, techniciens (art. 1792-1, 1°), le vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire (art. 1792-1, 2°), les mandataires qui accomplissent une mission comparable à celle d'un locateur d'ouvrage (art. 1792-1, 3°), le vendeur d'immeuble à construire dont la responsabilité peut être engagée sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil.

1035. **Portée de l'exclusion** – La portée de la règle posée à l'article 1386-6 est sujette à discussion : les constructeurs visés échappent-ils toujours à la responsabilité du fait des produits défectueux ou seulement lorsque le dommage causé par le défaut du produit relève de la responsabilité spécifique qu'organisent les articles 1792 et suivants du Code civil ? Autrement dit, s'agit-il seulement de préserver le régime des garanties légales des constructeurs dans leur domaine d'application uniquement ou plus largement d'écarter les constructeurs d'ouvrages immobiliers du champ de la responsabilité du fait des produits défectueux ? Dans le premier point de vue, les constructeurs n'échappent à la responsabilité du fait des produits défectueux que lorsque le produit a causé un dommage décennal, biennal ou entrant dans le champ de la garantie de parfait achèvement alors qu'ils y échappent toujours sous l'autre angle de vue.

14. Ces articles deviendront les articles 1245 et suivants avec l'entrée en vigueur, le 1er octobre 2016, de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du 10 février 2016. Lire Ph. Malinvaud, « La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction », *D.* 1999, p. 85 et « Les constructeurs sont-ils encore tenus de la responsabilité du fait des produits défectueux ? », *RDI* 2009, p. 257.

Copyright © 2016 Gualino.

1036. L'exemple du fabricant – Avec la première interprétation, le fabricant d'un élément de construction pourrait relever du régime de la responsabilité du fait des produits toutes les fois où le défaut du produit fabriqué causerait un dommage exclu du champ d'application des garanties décennales ou biennale. Mais d'après la seconde interprétation, le fabricant d'un élément de construction ne pourrait jamais engager sa responsabilité sur le fondement des produits défectueux puisqu'il est bien une personne dont la responsabilité peut, d'une manière générale, être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 du C. civ. (art. 1792-4 en l'occurrence).

1037. Le cas du sous-traitant – Les garanties décennale, biennale et de parfait achèvement n'étant pas ouvertes contre les sous-traitants, on devrait sans difficulté pouvoir affirmer qu'ils n'appartiennent pas à la catégorie des personnes visées par l'article 1386-6 comme exclues de la responsabilité du fait des produits défectueux. Un sous-traitant pourrait alors être condamné pour le dommage causé par le défaut de sécurité d'un élément qu'il aurait fabriqué et installé dans un ouvrage de construction.

Le raisonnement est cependant obscurci par les modifications apportées par l'ordonnance du 8 juin 2005 et la loi du 17 juin 2008 réformant la prescription. Ces textes ont intégré entre l'article 1792 et l'article 1792-6 du Code civil des dispositions régissant la durée de la responsabilité des sous-traitants (art. 1792-4-2 et 1792-4-3). Le sous-traitant a désormais pris place dans les textes dont l'application est exclusive de la responsabilité du fait des produits défectueux d'après l'article 1386-6 C. civ. : il pourrait donc être rangé parmi les personnes dont la responsabilité « peut être recherchée » sur le fondement des articles 1792 et suivants. Ce basculement semble peu crédible cependant car les articles 1792-4-2 et 1792-4-3 ne s'intéressent qu'à la prescription de l'action contre le sous-traitant. Il paraît difficile de soutenir que sa responsabilité « peut être *recherchée* » sur le fondement de dispositions qui ne règlent que la prescription de l'action ; le fondement de la responsabilité du sous-traitant reste l'article 1147 pour la responsabilité contractuelle (art. 1231-1, C. civ. à partir du 1er octobre 2016) et les articles 1382 et suivants pour sa responsabilité extracontractuelle (art. 1240 à partir du 1er octobre 2016). Une interprétation raisonnable des textes devrait donc conduire à maintenir les sous-traitants dans le champ d'application de la responsabilité du fait des produits défectueux.

1038. Conflit de prescriptions – Reste une difficulté que la Cour de cassation pourrait avoir à résoudre : considéré comme producteur d'un produit défectueux, le sous-traitant engagera sa responsabilité dans les conditions des articles 1386-1 et suivants ; comment concilier dans ce cas les délais spécifiques de cette action (éteinte 10 ans après la mise en circulation et prescrite au terme de 3 années à compter de la connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur par le demandeur) avec la prescription instituée pour le sous-traitant par les articles 1792-4-2 et 1792-4-3 et qui est calquée sur la prescription des actions dirigées contre les entrepreneurs principaux (deux ans pour un désordre biennal, dix ans dans tous les autres cas) ? Si le fondement de la demande est la responsabilité du fait des produits défectueux, le régime

Copyright © 2016 Gualino.

spécifique de prescription doit-il l'emporter sur la règle générale retenue pour les actions en responsabilité contre les sous-traitants aux articles 1792-4-2 et 1792-4-3 ? La réponse suppose d'identifier la règle spéciale qui pourra déroger à la règle générale, ce qui est bien difficile lorsque les normes en conflit sont deux dispositions spéciales.

Section 3 La responsabilité pour trouble anormal de voisinage

1039. Le dommage de voisinage est par définition celui que seul un voisin peut subir. La victime doit en demander réparation sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle. Elle peut utiliser les articles 1382 et suivants du Code civil (1240 et s. à partir du 1er octobre 2016) dès lors qu'elle établit une faute du voisin ; mais lorsque le trouble dépasse la limite des inconvénients normaux de voisinage, elle dispose d'un régime de responsabilité ***objectif et autonome*** de création prétorienne. L'avant-projet de réforme du droit des biens propose d'intégrer dans le Code civil un chapitre sur le trouble anormal de voisinage qui débuterait par l'annonce du principe général selon lequel *« Nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage »* (art. 669 de l'avant-projet)[15].

§1. La notion de trouble anormal de voisinage

1040. **Caractères –** Le trouble anormal de voisinage fait l'objet d'une ***appréciation souveraine*** des juges du fond qui tiennent compte de l'environnement des lieux et des contraintes habituelles du quartier. L'anormalité suppose une ***continuité*** du trouble qui perdure un certain temps ou se répète de manière assez fréquente ; un trouble occasionnel ou de courte durée ne peut être considéré comme un inconvénient ***anormal*** de voisinage.

1041. **Manifestations –** La construction d'un ouvrage immobilier peut occasionner des troubles divers au voisinage :

- il peut s'agir de nuisances causées *par le chantier* à l'immeuble voisin, comme des difficultés d'accès, des brumes de poussières, ou des gênes dues au bruit des engins de chantier ou à leur simple présence[16], ou encore des dommages matériels causés au fond voisin (par des injections de béton dans le sol par exemple[17]) ;

15. *Proposition de réforme du livre II du Code civil relatif aux biens*, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique, disponible sur le site de l'association : *http://www.henricapitant.org/node/70*
16. Pour une grue installée sur un chantier et obstruant le panorama d'une villa en empêchant sa location estivale durant plusieurs années : CA Aix en Provence, 4e ch., sect. A, 31 oct. 2013, n° 2013-465 : *Juris-Data* n° 2013-025600, *Constr.-Urb.*, 2014, n° 2, comm. 30 M.-L. Pagès de Varenne.
17. Civ. 3e, 30 juin 1998, *Bull. civ.* III, n° 144, pourvoi n° 96-13039.

Copyright © 2016 Gualino.

– le trouble peut également provenir de nuisances qui sont causées *par l'ouvrage de construction* lui-même qui diminue anormalement l'ensoleillement de l'immeuble d'en face, ou qui en dégrade la vue ; la construction nouvelle peut aussi provoquer l'apparition de fissures sur le bâtiment voisin.

§2. Le régime de la responsabilité

1042.* Fondement** – En matière de trouble anormal de voisinage, la jurisprudence a élaboré un régime dérogatoire à la responsabilité délictuelle dont les particularités justifient une étude séparée. Le fondement de cette responsabilité est un principe général, d'origine prétorienne, selon lequel ***nul ne peut causer à autrui un trouble anormal de voisinage. Son régime est ***objectif***, détaché de la faute de l'auteur du trouble qui peut être condamné à faire cesser le trouble et à en réparer les conséquences dommageables.

***1043.* Anormalité** – La responsabilité de l'auteur du trouble est engagée lorsqu'est établie l'anormalité du trouble causé ; et cette anormalité suffit sans qu'il faille en outre démontrer l'intention de nuire de l'auteur du trouble ni même l'illicéité de l'activité dommageable : le respect des dispositions légales n'exclut pas l'existence éventuelle de troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage[18].

1044.* L'auteur du trouble** – L'évolution de la jurisprudence de la Troisième chambre civile s'est faite dans le sens d'une appréciation large de la catégorie des auteurs du trouble contre lesquels la victime peut se retourner. L'action pour trouble anormal de voisinage a d'abord été limitée à celle exercée contre le ***propriétaire pour le compte duquel les travaux constitutifs du trouble anormal ont été exécutés, c'est-à-dire le maître de l'ouvrage. À l'égard des constructeurs présents sur le chantier, l'action pour inconvénients anormaux de voisinage était fermée ; la victime devait emprunter les voies de la responsabilité délictuelle pour faute ou de la responsabilité fondée sur la garde du chantier pour agir contre les constructeurs[19].

1045.* Application à l'immeuble en copropriété** – Lorsque la construction d'un immeuble destiné à relever du statut de la copropriété cause un dommage anormal de voisinage à un fonds voisin, la détermination de la personne responsable du trouble pose évidemment difficulté puisque, au moment du chantier, le syndicat des copropriétaires n'est pas constitué ; le 11 mai 2000 la Cour de cassation a jugé néanmoins que le ***syndicat des copropriétaires de l'immeuble où avaient eu lieu les travaux à l'origine des dommages, était responsable de plein droit des troubles anormaux de voisinage constatés dans le fonds voisin[20].

18. Civ. 3e, 12 octobre 2005, *Bull. civ.* III, n° 195, pourvoi n° 03-19759.
19. Civ. 3e, 14 mai 1971, *Bull. civ.* III, n° 305, pourvoi n° 70-11294 70-11295.
20. Civ. 3e, 11 mai 2000, *Bull. civ.* III, n° 106, pourvoi n° 98-18249 ; *D.* 2001, p. 3581 avec les obs. critiques de Ch. Atias.

Copyright © 2016 Gualino.

1046. Théorie du voisin occasionnel – Dans cette même affaire ***l'entrepreneur***, qui était l'auteur des travaux à l'origine des dommages causés à l'immeuble voisin, fut également déclaré responsable de plein droit du trouble anormal de voisinage qui avait consisté dans l'apparition de lézardes, le basculement du mur, du plancher de la façade arrière et du pignon du pavillon. L'entrepreneur des travaux constitue une sorte de voisin occasionnel, durant le temps que dure le chantier, et peut donc être responsable sur le fondement des inconvénients anormaux du voisinage s'il est établi que le trouble provient des travaux dont il avait la charge[21]. Les entrepreneurs sont, durant le chantier, « les voisins occasionnels » des propriétaires lésés[22] ; à cet égard la qualité de ***sous-traitant*** ne protège pas d'une action de la victime sur le fondement des inconvénients anormaux du voisinage[23].

1047. Relation de cause directe[24] – Allant encore plus loin, la Cour de cassation a jugé que la circonstance que des ***architectes*** et ***bureaux d'études*** n'occupaient pas matériellement le fonds voisin ne suffisait pas à exclure l'existence d'une ***relation de cause directe*** entre les troubles subis et les missions qu'on leur avait confiées[25].

Ces solutions extensives (voisin occasionnel, causalité entre les troubles et les missions), combinées à l'***action subrogatoire*** que peut exercer contre eux et pour le tout le maître de l'ouvrage qui a indemnisé la victime[26], font finalement des constructeurs les débiteurs définitifs des troubles causés par les chantiers de construction[27].

1048. De lege ferenda – L'avant-projet de réforme du droit des biens propose un retour à la conception classique du voisin vu comme celui qui occupe ou exploite le fond : son article 630 ferait en effet des propriétaires, locataires et bénéficiaires d'un titre ayant pour objet principal de les autoriser à occuper ou à exploiter le fond, les seuls demandeurs et défendeurs à l'action en trouble anormal de voisinage[28].

Copyright © 2016 Gualino.

21. Pour un constructeur de maison individuelle, V. Civ. 3e, 12 octobre 2005, préc.
22. Civ. 3e, 22 juin 2005, *Bull. civ.* III, n° 136, pourvoi n° 03-20068.
23. Civ. 3e, 30 juin 1998, préc., note n° 17.
24. V. Ph. Malinvaud, « Trouble de voisinage s'il y a une relation de cause directe entre les troubles subis et les missions des intervenants », *RDI* 2011, p. 402.
25. Civ. 3e, 28 avril 2011, *Bull. civ.* III, n° 59, pourvoi n° 10-14516 10-14517. V. aussi Civ. 3e, 9 février 2011, *Bull. civ.* III, n° 21, pourvoi n° 09-71570 : casse pour défaut de base légale un arrêt d'appel qui avait retenu la qualité de voisins occasionnels pour des entrepreneurs ayant une mission purement intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier (bureau d'étude, contrôleur technique) sans avoir recherché si « *les troubles subis étaient en relation de cause directe avec la réalisation des missions* » qui leur avaient été confiées.
26. V. *infra*, n° 1053.
27. Pour une analyse critique de ce résultat, V. Ph. Malinvaud, « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *RDI* 2006, p. 251 ; H. Périnet-Marquet, « Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles anormaux du voisinage », *RDI* 2005, p. 161.
28. *Proposition de réforme du livre II du Code civil relatif aux biens*, préc., note n° 15.

§3. L'action récursoire du maître de l'ouvrage

1049. Le maître de l'ouvrage ayant indemnisé la victime du trouble dispose d'un recours contre l'entrepreneur responsable du dommage.

1050.* Recours personnel** – Le trouble de voisinage causé par l'entrepreneur du maître traduit parfois une ***défaillance contractuelle : on peut donner l'exemple d'un entrepreneur qui aurait agencé le chantier contrairement aux directives du maître de l'ouvrage, gênant l'accès des voisins à leur propriété, ou encore d'un entrepreneur qui ne respecterait pas les heures qu'avait données le maître pour accomplir les travaux bruyants afin de préserver la tranquillité du voisinage. Contre un entrepreneur qui n'a pas respecté ses obligations contractuelles, le maître, assigné en trouble anormal de voisinage, peut exercer une action personnelle, fondée sur la violation de leur contrat.

***1051.* Exécution du contrat** – Il arrive aussi que le contrat de construction stipule la prise en charge par l'entrepreneur des conséquences financières résultant des troubles anormaux de voisinage causés aux voisins par le chantier. Dans cette hypothèse, le maître assigné par le voisin appellera en garantie l'entrepreneur en invoquant cette fois l'exécution du contrat, c'est-à-dire l'application de la clause.

1052. Tant que le maître de l'ouvrage n'a pas indemnisé le voisin victime, il n'est pas admis à exercer une ***action subrogatoire*** contre l'entrepreneur ; seule une action contractuelle personnelle lui est ouverte. Le maître de l'ouvrage qui, en cours d'instance, introduit une ***demande en intervention forcée*** de l'entrepreneur afin de l'appeler en garantie, doit fonder sa demande incidente sur un recours personnel.

***1053.* Recours subrogatoire** – En revanche, une fois le voisin indemnisé, le maître de l'ouvrage se trouve subrogé dans les droits de la victime du trouble et cette subrogation l'investit du droit d'agir par toutes les voies de droit que celle-ci détenait contre son auteur : responsabilité délictuelle du fait personnel ou encore responsabilité du fait des choses mais surtout responsabilité pour trouble anormal de voisinage. Lorsqu'il a acquitté sa dette de réparation auprès de la victime, le maître a donc tout intérêt à former un recours subrogatoire plutôt qu'un recours personnel afin de bénéficier du régime particulièrement favorable de l'indemnisation des troubles anormaux de voisinage. La Cour de cassation reconnaît cependant la possibilité pour l'entrepreneur d'opposer à l'action subrogatoire du maître de l'ouvrage le fait de ce dernier si, informé par l'entrepreneur des risques de trouble anormal que le chantier pouvait causer aux voisins, il a prescrit dans ces conditions la poursuite du chantier ; il faut alors considérer qu'il a entendu décharger les constructeurs de leurs responsabilités[29].

29. Civ. 3e, 22 juin 2005, *Bull. civ.* III, n° 136, pourvoi n° 03-20068.

Copyright © 2016 Gualino.

§4. L'action récursoire du constructeur condamné

1054. Condamné pour trouble anormal de voisinage à la suite de l'action d'un propriétaire lésé, l'entrepreneur peut chercher à se retourner contre ses ***sous-traitants*** dont l'activité est à l'origine du trouble ; pour cette action, il ne dispose pas de la subrogation dans les droits de la victime. L'action récursoire de l'entrepreneur ne pourra donc pas emprunter les voies de la responsabilité pour trouble anormal de voisinage et devra se construire sur un fondement contractuel.

Illustration

L'arrêt *George V* – Un célèbre hôtel de luxe parisien avait entrepris une opération de rénovation totale de ses bâtiments dont il avait confié la réalisation à un entrepreneur de construction. Le chantier causa plusieurs nuisances à des voisins qui obtinrent du constructeur une indemnisation sur le fondement des inconvénients anormaux de voisinage. Le constructeur chercha ensuite à en reporter le poids sur ses dix-huit sous-traitants et invoqua à cette fin sa subrogation dans les droits des victimes indemnisées. La Cour de cassation refusa : *« dans les rapports entre le locateur d'ouvrage auteur du trouble anormal causé aux voisins et les autres professionnels dont la responsabilité peut être recherchée, la charge finale de la condamnation, formant contribution à la dette, se répartit en fonction de la gravité de leurs fautes respectives ; l'entrepreneur principal ne peut exercer de recours subrogatoire contre les sous-traitants que pour la fraction de la dette dont il ne doit pas assumer la charge définitive »*[30]. Il incombait donc à l'entrepreneur principal d'établir la faute contractuelle de ses sous-traitants. La position est confortable pour le sous-traitant qui échappe à la responsabilité pour trouble anormal de voisinage, excepté l'hypothèse d'une action dirigée personnellement contre lui par la victime du trouble.

Bibliographie

1. La responsabilité délictuelle des constructeurs

HUET (J.), « L'obligation *in solidum* et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs », *RDI* 1983, p. 11.

KARILA (J.-P.), « L'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant est nécessairement de nature délictuelle », *Gaz. Pal.* 1992, 1, doc. p. 18.

2. La responsabilité du fait des produits défectueux

MALINVAUD (Ph.), « Les constructeurs sont-ils encore tenus de la responsabilité du fait des produits défectueux ? », *RDI* 2009, p. 257 ; – « La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction », *D.* 1999, p. 85.

30. Civ. 3e, 26 avril 2006, *Bull. civ.* III, n° 100, pourvoi n° 05-10100.

Copyright © 2016 Gualino.

VALDES (A.), « L'incidence de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux sur la responsabilité des constructeurs », *Administrer* juillet 2000, p. 8.

3. La responsabilité pour trouble anormal de voisinage

BERLY (J.-M.), « Le recours du maître de l'ouvrage condamné en qualité de voisin sur le fondement de la théorie du trouble anormal de voisinage », *Constr.-Urb.* oct. 2001, chr. p. 19.

JAWORSKI (V.), *Les bruits de voisinage*, LGDJ, 2004.

LAMBERT-PIERI (M. C-L.), « Construction immobilière et dommages aux voisins », Economica 1982.

MALINVAUD (P.), « Trouble de voisinage s'il y a une relation de cause directe entre les troubles subis et les missions des intervenants », *RDI* 2011, p. 402 ; – « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour trouble de voisinage », *RDI* 2006, n° 4 ; – « La responsabilité du maître de l'ouvrage à l'égard des voisins », RDI n° 6/2002, p. 492 ; – « Les dommages aux voisins dus aux opérations de construction », *RDI* 2001, p. 479.

PEYRON (N.), « Les nuisances sonores émanant d'un chantier : principe et conséquences », *Constr.-Urb.* mai 2004, étude n° 5.

PÉRINET-MARQUET (H.), « Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles de voisinage », *RDI* 2005, p. 161.

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Bibliographie générale

• *Ouvrages*

AUBY (J.-B.) et PERINET-MARQUET (H.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 10e éd., 2015.

AVRIL (B.) et ROTH (B.), *La promotion immobilière, Construire pour autrui*, Presses Ponts et chaussées, 2e éd., 2001.

BARRÉ (M.), « Le développement et l'influence d'une profession spécialisée », *in L'accession à la propriété d'une maison individuelle. Étude socio-juridique du contrat*, préface P. FOUCHARD, 1986, LGDJ, nos 295 et s.

BERGEL (J.-L.) (dir.), « La responsabilité des constructeurs », *Lamy Droit immobilier* 2015 ; – *Les grands arrêts du droit immobilier*, Dalloz 2001 ; – *La vente d'immeuble à rénover : contrats, intervenants, régime fiscal*, Lamy, Axe Droit, 2010.

BIGOT (J.) et PÉRIER (M.), *Risques et assurances construction*, L'Argus de l'assurance, 2e éd., 2012.

BOUBLI (B.), *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, JNA, 1991.

CADIET (L.), *Le préjudice d'agrément*, thèse dactyl. Poitiers, 1983.

CATZ (J.), *Les constructeurs et le risque du sol*, Le Moniteur, 1985.

CASTON (A.), AJACCIO (F.-X.), TENDEIRO (M.), PORTE (R.), *Traité de la responsabilité des constructeurs*, Ed. du Moniteur, 7e éd. 2013.

CHARBONNEAU (C.) et KARILA (L.), *Droit de la construction, Responsabilités et assurances*, LexisNexis, 2e éd. 2011.

DAGOT (M.), *La vente d'immeuble à construire*, Litec, 1983.

DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*, tome 5, *Source des obligations*, Paris 1925.

FAURE-ABBAD (M.), *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle, Contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, préf. Philippe Remy, LGDJ 2003.

GRELLIER-WYCKOFF (P.), *Pratique du droit de la construction : marchés publics et privés, éd. Eyrolles*, 7e éd. 2015.

GUILLOUARD, *Contrat de louage*, no 869.

HOURDEAU-BODIN (S.), *La sous-traitance de construction, Essai sur la typicité dans les contrats*, th. dacty., Poitiers, 2000.

HUGOT (J.) et SIZAIRE (D.), *Le contrat de construction de maison individuelle*, Litec, 1992.

JAWORSKI (V.), *Les bruits de voisinage*, LGDJ, 2004.

Copyright © 2016 Gualino.

KARILA (J.-P.), *Les responsabilités des constructeurs*, Delmas, 2e éd., 1991.

KOHL (B.), *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe*, préf. H. Périnet-Marquet, Bruylant-LGDJ, 2008.

LIET-VAUX (G.), *Le droit de la construction*, 11e éd., Litec 1994.

MALINVAUD (Ph.) (dir.), *Droit de la construction*, Dalloz, coll. « Action », 6e éd., 2014/2015.

MALINVAUD (Ph.), JEZTAZ (Ph.), JOURDAIN (P.) et TOURNAFOND (O.), *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, coll. « Précis », 9e éd., 2014.

MARTINVILLE (E.), *La sous-traitance de construction, Adaptation du droit aux évolutions économiques en matière de construction*, préf. J. Larrieu, PUAM, 2004.

MONTMERLE (J.), CASTON (A.), CABOUCHE (J.), *Passation et exécution des marchés de travaux privés*, Le Moniteur, 5e éd., 2006.

PENNEAU (A.) *Règles de l'art et normes techniques*, *LGDJ* 1989.

PONCE (CH.), *Droit de l'assurance construction, Les responsabilités des constructeurs, L'assurance dommage ouvrage, L'assurance du risque*, Master Pro Gualino, 3e éd., 2013. – *Le contrat de construction de maison individuelle*, 15 ans après la loi du 19 décembre 1990, Litec Immo, 2006.

POTHIER (R.-J.), *Traité des obligations* et *Traité du contrat de louage*, par M. Bugnet, 1861.

SABLIER (B.), CARO (J.-E.), ABBATUCCI (S.), *La sous-traitance dans la construction*, Ed. Le Moniteur, 7e éd., 2012.

SAINT-ALARY (R.) et SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit de la construction*, Dalloz, coll. « Mémentos », 10e éd., 2013.

SOINNE (B.), *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, Contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun*, thèse LGDI, 1969.

TOURNEAU (Ph. le), (ss. la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10e éd., 2014/2015 ; – *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, 5e éd., Dalloz référence 2014/2015.

TIXIER (J.-L.) ET AUBERT (J.-L.), *Le bail à construction, de la théorie à la pratique*, Litec Immo 2006.

TOPLONG (R.-T.), *Le droit civil expliqué selon l'ordre du Code*, 1846.

ZALEWSKI (V.) : *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, Ellipse, Droit notarial, 2010.

ZAVARO (M.), *La vente d'immeuble à rénover*, Edilex 2009 ; – *La responsabilité des constructeurs*, LexisNexis, 3e éd., 2013.

• *Actes de colloque*

Le paiement dans les marchés privés de travaux, actes du colloque de l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), organisé avec le concours du CERCOL le 30 novembre 2012, *RDI* 2013, n° 1.

Copyright © 2016 Gualino.

La vente d'immeuble à construire, questions actuelles, actes du colloque de l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), organisé avec le concours du CERCOL le 25 novembre 2011, *RDI* 2012, n° 1.

Les 40 ans de la vente d'immeubles à construire – Loi du 3 janvier 1967, actes du colloque du 7 juin 2007, Lamy Droit immobilier n° 150, 2°07.

La responsabilité du maître de l'ouvrage, colloque organisé le 4 octobre 2002 par le Centre d'Études et de Recherches sur la Construction et le Logement et l'Association Française pour le Droit de la construction, *RDI* n° 6/2002.

La responsabilité des constructeurs, Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Journées égyptiennes, t. XLII, 1993, Litec.

Vers l'Europe de la construction, actes du colloque éponyme organisé le 30 janvier 1990 par l'Association française pour le droit de la construction et le Centre d'études et de recherches sur l'urbanisme, la construction et le logement de l'Université de Paris II, *RDI* 1990.

• *Articles, fascicules, observations et chroniques*

BARRE-PEPIN (M.), « Contrat de construction de maison individuelle », *Répertoire Dalloz de droit immobilier*.

BECQUÉ-ICKOWICZ (S.), « L'impact du Grenelle sur les contrats de construction et la responsabilité des constructeurs », *RDI* 2011, p 25 et s.

BENABENT (A.), « La révision du passé entre les parties », *RDC* 2008, p. 15 et s. ; – « Conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie », *D.* 1994, chron. p. 115.

BERTOLASO (S.), « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011, p. 541.

BERTRAND (F.), « Les risques dans le contrat d'entreprise », *RDI* 1981, p. 174.

BOSGIRAUD-STEPHENSON (C.), « Le bail à réhabilitation », *RDI* 1991, p. 19.

BOUBLI (B.), V° « Contrat d'entreprise », *Répertoire civil Dalloz*.

CHARBONNEAU (C.), « Le reflet du contrat ou le renouveau de la théorie de la victime par ricochet », *RDI* 2012, p. 424. « La responsabilité des maîtres d'ouvrage délégués », *RDI* 2011, p. 208.

CHAUSSE (H.), LOUVEL (M.-H.), « Le bail à réhabilitation : un outil inconnu ou inutilisé ? », *JCP N.*, Etudes, p. 1159.

COTTET (M.), « De la cotitularité d'une action en justice par l'effet de sa transmission accessoire », *RDI* 2013, p. 2448.

CHEMIN (B. et X.), « De quelques pièges de procédure dans les litiges de construction », *RDI* 1993, p. 461.

CHENUT (Ch.), « La garantie de parfait achèvement ne dure qu'une année », *JCP* 1997, éd. N et I, p. 899.

DAGOT (M.), « Garantie d'achèvement et garantie décennale », *JCP* 1990, I, 3456.

DAUDRÉ (G.), « Pratique de la vente en l'état futur d'achèvement dans le secteur libre », *RDI* 2006, p. 15.

Copyright © 2016 Gualino.

DESDEVISES (Y.), « Le référé interruptif et la responsabilité des constructeurs », *RDI* 1989, p. 327.

DESSUET (P.), « Le problème des travaux sur existants depuis l'ordonnance du 8 juin 2005 », *Gaz. Pal.*, 25 mai 2006, n° 145, p. 5 et s. ; – « Le régime juridique applicable aux dommages intermédiaires sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 », *RDI* 2001, p. 113.

DURAND-PASQUIER (G.), « De quelques reflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle », *Constr.-Urb.* n° 3, mars 2014, alerte 28 ; « La vente en l'état futur d'inachèvement : problématique d'un nouveau modèle contractuel en perspective », *Constr.-Urb.* 2012, n° 5, alerte 39

FABRE (B.) et SCHMITT (R.), « Le nouvel article 1799-1 du Code civil, la garantie de paiement des entrepreneurs », *RDI*. 1994, p. 347.

FAURE-ABBAD (M.), « La transmission des actions contre les constructeurs d'immeuble : à la recherche d'un ordre », *RDC* 2014, p. 785 – « Les clauses abusives dans les contrats de construction », *Juris-cl. Construction-Urbanisme*, fasc. 900 – « Le marché à forfait : une histoire des interprétations doctrinales de l'article 1794 du Code civil », in *Obligations, procès et droit savant, Mélanges en hommage à Jean Beauchard*, LGDJ 2013, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p. 553 et s. - « La dimension environnementale de la responsabilité des constructeurs, *Dr. et patr.* 2013, n° 227, p. 60 ; - « Responsabilité des constructeurs et des vendeurs pour les dommages intermédiaires : unité ou diversité ? » *RDI* 2013, p. 456 - « La réception de la construction », in *Promesses et actes unilatéraux*, 7es journées d'études Poitiers – Roma TRE, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ 2011, p. 145 et s.

FEUCHER (C.), « Les contrôleurs techniques. Le mythe et la raison », *RDI* 1999, p. 343.

FOSSEREAU (J.), « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.* 1977, chron. p. 13.

FRISON-ROCHE (M.-A.), « La portée de la réglementation de l'ordre public dans le domaine de la construction et du bâtiment », *Gaz. Pal.* 2001, p. 2.

JESTAZ (Ph.), « Variations sur la notion d'achèvement dans la vente d'immeuble à construire », *RDI*. 1982, p. 336.

HOURDEAU-BODIN (S.), « Réflexions à propos de la responsabilité du vendeur non professionnel d'un immeuble », *RDI* 2003, p. 407.

HUET (J.), « L'obligation *in solidum* et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs », *RDI* 1983, p. 11.

HUGOT (J.), « Un nouveau-né, le bail à réhabilitation », *JCP N* 1991, I, 217.

KARILA (J.-P.), « Vers l'uniformisation de tous les délais d'action des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers », *JCP N*, 2004, I, n° 1160 ;

LIET-VAUX (G.), « La loi du 4 janvier 1978 : deux régimes parallèles de responsabilité des constructeurs », *Gaz. Pal.* 1979, 1, doctr. p. 149.

LLORENS (F.), « Le devoir de conseil des constructeurs », *RD imm.* 1986, p. 1

MAGNIN (F.), « La mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement », *LPA* 16 janvier 1995, p. 20

Copyright © 2016 Gualino.

MALINVAUD (P.), « Les constructeurs sont-ils encore tenus de la responsabilité du fait des produits défectueux ? », *RDI* 2009, p. 257 ; – « Requiem pour l'article 1792-4 du Code civil », *RDI* 2008, p. 285 ; – « Les nouvelles règles de responsabilité du rénovateur », *RDI* n° 1/2007 ; – « La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 », *RDI* 2005, p. 237.

MARINO (L.), « Le transfert de propriété dans le contrat d'entreprise », *Defrénois* 2001, p. 907

MASSON (J.-M.), « Redécouvrir le bail emphytéotique », *LPA* 21 août 1992, nu°101, p. 7, *LPA* 26 août 1992, n° 103, p. 3.

MAZEAUD (H.), « La responsabilité contractuelle des entrepreneurs », *Mélanges Savatier*, Dalloz 1965, p. 651.

MODERNE (F.), « La responsabilité du maître de l'ouvrage, rapport de synthèse », *RDI* 2002, n° 6, p. 500 et s.

PAINCHAUX (M.), « Les nouvelles sociétés de construction », *RDI* 2014, p. 2382.

PERINET-MARQUET (H.), « L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit de la construction », *RDI* 2015, p. 251 - « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », *RDI* 2009, p. 16 ; – « La sécurisation financière des sous-traitants », *RDI* 2005, 376 ; – « Chorégraphie pour un ballet infernal. Rôles respectifs du garant, de l'assureur de dommages et du prêteur dans le contrat de construction d'une maison individuelle », *JCP* 1995. I. 3892 ; – « Remarques sur la force de la garantie des constructeurs (depuis la loi de 1978), *JCP* G. 1992, I, n° 3553 ; – « Les responsabilités des constructeurs et les assurances construction dans les pays de la CEE. et les perspectives d'harmonisation, Les difficultés de l'harmonisation communautaire », *RDI* 1990, p. 39 - « Le fabricant sous-traitant, une hybridation difficile », *JCP* 1989. I. 3399.

PERINET-MARQUET (H.), KARILA (J.-P.) et SAINT-ALARY HOUIN (C.), « Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire », *RDI* 1998, p. 1.

PIMONT (S.), « Les défauts de conformité apparents suivent le régime des vices apparents dans la vente d'immeuble à construire », *RDC* 2009, p. 1477.

SABLON (J.-L.), « Le contentieux des dommages de construction à l'épreuve de la procédure civile », *RDI* 2011, p. 606

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « L'article 1799-1 du Code civil », *RDI* 2013, p. 33.

SAINT-ALARY HOUIN (C.) et TOMASIN (D.), « L'article 72 de la loi SRU et les contrats de construction », *RDI* 2001, p. 13.

SAINT-ALARY (R.), « Vers l'Europe de la construction », actes du colloque éponyme organisé le 30 janvier 1990 par l'Association française pour le droit de la construction et le Centre d'études et de recherches sur l'urbanisme, la construction et le logement de l'Université de Paris II, *RDI* 1990, p. 3 et s.

SENECHAL (J.), « L'impact de la loi relative à la transition énergétique du 17 août 2015 sur le droit de la construction », *RDI* 2015, p. 456 et s.

SIZAIRE (CH.), « Les sociétés d'habitat participatif, une nouvelle forme d'accès au logement ? », *Constr.-Urb.* 2014, n° 5, dossier 9.

Copyright © 2016 Gualino.

SIZAIRE (D.), « Le vendeur-constructeur », *Constr.-Urb.* 2005, étude n° 2, « Dommages intermédiaires, une responsabilité de moins en moins résiduelle », *Constr.-Urb.* juillet-août 1999, p. 5.

STEMMER (B.), « À propos des cessions de terrain contre remise de locaux à construire », *JCP* N 1975, n° 2677.

TOURNEAU (Ph. le), *Vo* Contrat de promotion immobilière *Répertoire civil Dalloz*.

TREBULLE (F.-G.), « L'accroissement de la prise en compte du développement durable dans le secteur de la construction », *RDI* 2008, p. 176 et s.

TRICOIRE (J.-Ph), « Le contrat de promotion immobilière », Juris-cl. civ., fasc. 10, art. 1831-1 à 1831-5.

VENNETIER (A.) et GARCIA (F.), « Le nouveau régime de la nullité du contrat de construction de maison individuelle », *RDI* 2014, p. 147.

Copyright © 2016 Gualino.

Table de jurisprudence

Architecte

Civ. 3e, 28 janvier 1998, pourvoi n° 95-16328.

Civ. 1re, 7 janvier 1992, *Bull. civ.* I, n° 7, pourvoi n° 90-17534.

Civ. 3e, 14 décembre 1983, *Bull. civ.* III, n° 261, pourvoi n° 82-15791.

Civ. 3e, 2 novembre 1982, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 81-12651.

– *obligation de moyens :*

Civ. 3e, 14 avril 2010, n° 09-65475.

Assignation

Ass. plén. 3 mars 1987, *Bull. civ.* n° 2, pourvoi n° 86-11536.

Assurance de dommages à l'ouvrage

Civ. 3e, 1er décembre 2009, pourvois n° 08-14620 08-20704.

Civ. 3e, 18 décembre 2002, pourvoi n° 01-12667.

Civ. 1re, 4 juin 1991, *Bull. civ.* I, n° 176, pourvoi n° 89-16060.

Assurance de responsabilité décennale

– *dommage aux biens mobiliers :*

Civ. 3e, 4 décembre 2001, pourvoi n° 98-22951.

Civ. 3e, 13 mai 1997, pourvoi n° 95-11793.

Civ. 3e, 12 juillet 1995, pourvoi n° 93-21061.

– *dommage immatériel :*

Civ. 3e, 19 juillet 2008, pourvoi n° 98-21698.

Civ. 1re, 13 mars 1996, Bull. civ. I, n° 130, pourvoi n° 93-20177.

Civ. 1re, 12 mai 1993, *Bull. civ. I*, n° 161, pourvoi n° 90-14444.

Civ. 1re, 25 février 1992, *Bull. civ. I*, n° 63, pourvoi n° 89-12138.

Bail à construction

Civ. 3e, 30 janvier 2008, *Bull. civ.* III, n° 14, pourvoi n° 06-21.292.

Civ. 3e, 14 novembre 2007, *Bull. civ.* III, n° 204, pourvoi n° 06-18133.

Civ. 3e, 5 décembre 2007, *Bull. civ.* III, n° 215, pourvoi n° 06-19728.

Civ. 3e, 7 avril 2004, *Bull. civ.* III, n° 70, pourvoi n° 02-16283.

Civ. 3e, 15 décembre 1999, *Bull. civ.* III, n° 242, pourvoi n° 98-10430.

Civ. 3e, 16 juillet 1998, *Bull. civ.* III, n° 164, pourvoi n° 96-21180.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 17 juillet 1997, *Bull. civ.* III, n° 169, pourvoi n° 95-70038.

Civ. 3e, 4 mars 1981, *Bull. civ.* III, n° 45, pourvoi n° 79-13960.

Bail emphytéotique

Civ. 3e, 11 juin 1986, *Bull. civ.* III, n° 93, pourvoi n° 84-17222.

Chose jugée

Ass. plén. 7 juillet 2006, *Bull. Ass. plén.* n° 8, pourvoi n° 04-10672.

Contrat d'entreprise

– *distinction avec le louage de choses :*

Civ. 3e, 23 janvier 2002, *Bull. civ.* III, n° 10, pourvoi n° 00-17759.

Com., 1er décembre 1992, pourvoi n° 90-18315.

– *distinction avec la vente d'une chose à fabriquer :*

Civ. 3e, 24 mai 2006, pourvoi n° 75-13776.

Civ. 1re, 14 décembre 1999, *Bull. civ.* I, n° 340, pourvoi n° 97-19620.

Civ. 3e, 16 mars 1977, *Bull. civ.* III, n° 131, pourvoi n° 75-13776.

– *exécuter un ouvrage conforme :*

Civ. 3e, 21 mai 2014, *Bull. civ.* III, n° 63, pourvoi n° 13-16855 (règles de l'art).

Civ. 3e, 6 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 140, pourvoi n° 12-18844 (conformité au permis de construire).

Civ. 3e, 12 janvier 2010, pourvoi n° 08-21597

– *garanties de paiement du prix (art. 1799-1 C. civ.) :*

Civ. 3e, 20 novembre 2013, *Bull. civ.* III n° 148, pourvoi n° 13-10081 (limitation conventionnelle de la garantie).

Civ. 3e, 9 juin 2010, pourvoi n° 09-68038.

Civ. 3e, 11 mai 2010, *Bull. civ.* III, n° 91, pourvoi n° 09-14558.

Civ. 3e, 12 septembre 2007, *Bull. civ.* III n° 137, pourvoi n° 06-14540.

Civ. 3e, 1er décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 220, pourvoi n° 03-13949 (caractère d'ordre public de l'article 1799-1).

– *obligation d'information :*

Civ. 3e, 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-21269.

Civ. 3e, 31 janvier 2007, pourvoi n° 05-18311, *Bull. civ.* III, n° 13 (information entre entrepreneurs).

– *obligation de résultat :*

Civ. 3e, 2 juill. 2002, n° 00-15067.

– *obligation de sécurité quant aux biens :*

Civ. 1re, 29 mai 1996, Bull. civ. I, n° 228, pourvoi n° 94-15720.

Civ. 3e, 27 novembre 1970, *Bull. civ.* III, n° 653, pourvoi n° 69-12285.

Copyright © 2016 Gualino.

– *pénalités de retard et dommages et intérêts compensatoires :*

Civ. 3e, 28 mars 2007, pourvoi n° 06-11313, *Bull. civ.* III, n° 44.

– *pénalités de retard et dommages et intérêts moratoires :*

Civ. 3e, 8 juin 2010, pourvoi n° 09-65502.

Civ. 3e, 22 juin 2005, pourvoi n° 04-12674.

– *réception* : V. ce mot

– *retenue de garantie (loi du 16 juillet 1971) :*

Civ. 3e, 17 juin 2015, P, n° 14-19863 (cumul avec une garantie de bonne fin)

Civ. 3e, 18 décembre 2013, *Bull. civ.* III, n° 172, pourvoi n° 12-29472.

Civ. 3e, 13 avril 2010, *Bull. civ.* III, n° 81, pourvoi n° 09-11172.

Civ. 3e, 7 octobre 2009, *Bull. civ.* III, n° 213, pourvoi n° 08-70030

Civ. 3e, 17 déc. 2014, n° 13-17.485.

– *transfert des risques :*

Civ. 3e, 27 mars 1991, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 89-19498.

Contrat d'entreprise (marché à forfait)

– *bouleversement de l'économie du contrat*

Civ. 3e, 27 septembre 2006, *Bull. civ.* III, n° 189, pourvoi n° 05-13808.

Civ. 3e, 20 novembre 2002, *Bull. civ.* III, n° 230, pourvoi n° 00-1442.

Civ. 3e, 26 juin 2002, pourvoi n° 00-19265.

CE, 29 septembre 2010, n° 319481, *Société Babel*, Rec. (marchés publics, sujétions techniques imprévues).

CE, 19 février 1992, n° 47265, *SA Dragages et travaux publics*, *Rec. CE 1992*, tables p. 1109 (marchés publics, imprévision).

Civ. 3e, 8 mars 1995, *Bull. civ.* III, n° 73, pourvoi n° 93-13659.

Civ. 1re, 18 mars 1963, *Bull. civ. I*, n° 164.

– *marchés soumis à l'article 1793 C. civ. :*

Civ. 3e, 29 mai 2013, *Bull. civ.* III n° 67, pourvoi n° 12-17715 (le paiement sans contestation ni réserve vaut acceptation non équivoque des travaux supplémentaires).

Civ. 3e, 29 octobre 2003, *Bull. civ.* III, n° 185, pourvoi n° 02-13460.

Civ. 3e, 15 février 1983, *Bull. civ.* III, n° 44, pourvoi n° 81-15558.

Civ. 3e, 15 décembre 1982, *Bull. civ.* III, n° 254, pourvoi n° 81-11459.

Civ. 3e, 8 janvier 1974, *Bull. civ.* III, n° 3, pourvoi n° 72-13733.

Civ. 3e, 11 juillet 1972, *Bull. civ.* III, n° 456, pourvoi n° 71-12105.

Copyright © 2016 Gualino.

Cass, 23 mai 1959, *DH* 1959, p. 489.

Cass, 3 décembre 1942, *S.* 1943, I, 67.

Cass. 30 décembre 1935, *S.* 1936, 1, 101.

– *rectification des erreurs matérielles* :

Civ. 3e, 15 janvier 2003, pourvoi n° 01-01563.

– *révision du prix* :

Civ. 3e, 2 mars 1983, *Bull. civ.* III, n° 64, pourvoi n° 80-16870.

Civ. 1re, 7 mars 1966, *Bull. civ.* I, n° 162.

– *travaux étrangers à l'objet du contrat* :

Civ. 3e, 27 novembre 1970, *Bull. civ.* III, n° 652, pourvoi n° 69-11746.

Civ. 1re, 14 janvier 1964, *Bull. cass.* n° 30.

– *travaux supplémentaires (art. 1793 C. civ.)*

Civ. 3e, 11 mai 2006, *Bull. civ.* III, n° 118, pourvoi n° 04-18092.

Civ. 3e, 8 juin 2005, pourvoi n° 04-15046, *Bull. civ.* III, n° 125.

Civ. 3e, 15 janvier 1997, inédit, pourvoi n° 94-21005.

Civ. 3e, 24 janvier 1990, *Bull. civ.* III, n° 28, pourvoi n° 88-13384.

Civ. 3e, 11 mars 1970 *Bull. civ.* III, n° 184, pourvoi n° 69-10806.

– *travaux supplémentaires (hors art. 1793 C. civ.)*

Civ. 3e, 11 février 2009, pourvoi n° 08-10813.

Civ. 3e, 7 mars 1993, pourvoi n° 94-17507.

Contrat de construction de maison individuelle

– *application au contrat de rénovation de maison individuelle (non)* :

Civ. 3e, 20 mars 2013, *Bull. civ.* III, n° 36, pourvoi n° 11-27567.

– *banquier (obligations et responsabilité)* :

Civ. 3e, 14 mars 2012, *Bull. civ.* III, n° 44, pourvoi n° 11-10291.

Civ. 3e, 31 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 70, pourvoi n° 09-66167.

Civ. 3e, 16 décembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 281, pourvoi n° 08-70143.

Civ. 3e, 2 juillet 2003, *Bull. civ.* III, n° 139, pourvoi n° 02-11578.

Com., 9 juillet 2002, *Bull. civ.* IV n° 115, pourvoi n° 99-15650.

– *clause abusive* :

Civ. 3e, 6 mai 2015, P, pourvoi n° 13-24947.

– *conditions suspensives* :

Civ. 3e, 22 septembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 165, pourvoi n° 09-69640.

– *conséquences de la nullité* :

Civ. 3e, 15 octobre 2015, P, pourvoi n° 14-23612.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 20 novembre 2013, III n° 149, pourvoi n° 12-27041.

Civ. 3e, 26 juin 2013, *Bull. civ.* III n° 83, pourvoi n° 12-18121.

Civ. 3e, 24 avril 2013, *Bull. civ.* III, n° 56, pourvoi n° 12-11640.

Civ. 1re, 24 septembre 2002, *Bull. civ.* I, n° 218, pourvoi n° 00-21278

– *études de sol :*

Civ. 3e, 30 janvier 2013, pourvoi n° 11-20533.

Civ. 3e, 24 octobre 2012, *Bull. civ.* III n° 150, pourvoi n° 11-18164.

Civ. 3e, 12 mai 2004, *Bull. civ.* III, n° 93, pourvoi n° 02-20911.

– *distinction avec le contrat de maîtrise d'œuvre :*

Civ. 3e, 4 novembre 2008, pourvoi n° 07-19294.

– *formalisme :*

Civ. 3e, 13 novembre 2014, P, pourvoi n° 13-18937 13-24217 (travaux pris en charge par le maître de l'ouvrage).

Civ. 3e, 6 juillet 2011, *Bull. civ.* III, n° 123, pourvoi n° 10-23438.

Civ. 3e, 4 novembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 197, pourvoi n° 09-71464.

Civ. 3e, 19 novembre 2008, *Bull. civ.* III, n° 175, pourvoi n° 07-17504.

– *garantie de livraison :*

Civ. 3e, 26 juin 2013, *Bull. civ.* III n° 84, pourvoi n° 11-12785.

Civ. 3e, 7 septembre 2011, pourvoi n° 10-21331, *Bull. civ.* III, n° 138.

Civ. 3e, 3 décembre 2008, *Bull. civ.* III, n° 192, pourvois n° 07-20264, 07-20932 et 07-20931.

Civ. 3e, 31 janvier 2007, *Bull. civ.* III, n° 11, pourvoi n° 05-20683.

Civ. 3e, 11 mai 2000, *Bull. civ.* III, n° 100, pourvoi n° 98-18773.

Civ. 3e, 12 janvier 2000, *Bull. civ.* III, n° 2, pourvoi n° 98-15279.

Civ. 3e, 4 octobre 1995, *Bull. civ.* III, n° 213, pourvoi n° 93-18313.

– *garantie de remboursement :*

Civ. 3e, 5 octobre 2011, *Bull. civ.* III, n° 162, pourvoi n° 10-18986 (pas de limitation conventionnelle).

– *nullité (étendue) :*

Civ. 3e, 15 octobre 2015, FS-P+B+R, pourvoi n° 14-23612. V. aussi *conséquences de la nullité*.

– *pénalités de retard :*

Civ. 3e, 27 février 2013, *Bull. civ.* III, n° 30, pourvoi n° 12-14090.

– *qualification :*

Civ. 3e, 5 décembre 1990, n° 89-12931, *Bull. civ.* III, n° 256.

Copyright © 2016 Gualino.

– *travaux réservés par le maître de l'ouvrage :*

Civ. 3e, 13 novembre 2014, P, pourvois n° 13-18937 et 13-24217.

– *soumission volontaire au statut du CCMI :*

Civ. 3e, 6 oct. 2010, *Bull. civ.* III, n° 179, pourvoi n° 09-66252.

– *tolérance de surface :*

Civ. 3e, 5 décembre 2012, *Bull. civ.* III, n° 180, pourvoi n° 11-24499.

Contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage :

Civ. 3e, 2 octobre 2002, *Bull. civ.* III, n° 201, pourvoi n° 01-01783.

Civ. 3e, 6 janvier 1999, *Bull. civ.* III, n° 3, pourvoi n° 96-18690.

Contrat de promotion immobilière :

– *formalisme :*

Civ. 3e, 3 juin 1980, *Bull. civ.* III, n° 109, pourvoi n° 79-10582.

Contrat préliminaire de réservation :

– *délai de rétractation :*

Civ. 3e, 26 janvier 2011, *Bull. civ.* III, n° 15, pourvoi n° 09-69.899.

– *délai avant signature de l'acte définitif de vente :*

Civ. 3e, 12 mars 2003, *Bull. civ.* III, n° 58, pourvoi n° 02-10372.

– *dépôt de garantie (modalités) :*

Civ. 3e, 22 septembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 163, pourvoi n° 09-16512.

Civ. 3e, 22 février 1995, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 93-14853.

– *dépôt de garantie (restitution) :*

Civ. 3e, 12 avril 2012, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 11-11764.

Civ. 3e, 21 juin 2006, *Bull. civ.* III, n° 155, pourvoi n° 04-18239.

Civ. 3e, 6 février 2002, *Bull. civ.* III, n° 28, pourvoi n° 00-12675.

Civ. 3e, 20 décembre 1994, *Bull. civ.* III, n° 223, pourvoi n° 92-18794.

Civ. 3e, 16 décembre 1987, *Bull. civ.* III, n° 205, pourvoi n° 86-14377.

– *domaine d'application :*

Civ. 3e, 8 décembre 1981, *Bull. civ.* III n° 203, pourvoi n° 80-12272.

Civ. 3e, 29 janvier 1980, *Bull. civ.* III, n° 23, pourvoi n° 78-13709.

– *nature :*

Civ. 3e, 30 novembre 2011, pourvoi n° 10-25451.

Civ. 3e, 3 juin 1987, *Bull. civ.* III, n° 114, pourvoi n° 85-17756.

Civ. 3e, 18 déc. 1984, *Bull. civ.* III, n° 217, pourvoi n° 83-14793.

Copyright © 2016 Gualino.

– *nullité :*

CA Caen, Chambre 1, section civile, 18 janvier 2011, n° 09/02594, *Juris-Data* n° 2011-009401 (nullité relative invocable par les deux contractants).

Civ. 3e, 22 septembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 163, pourvoi n° 09-16512 (dépôt de garantie, irrégularité, absence de préjudice).

Civ. 3e, 22 février 1995, *Bull. civ.* III n° 57, pourvoi n° 93-14853 (dépôt de garantie, irrégularité, absence de préjudice).

– *obligations du réservant :*

Civ. 3e, 20 octobre 2004, pourvoi n° 03-10406.

Civ. 3e, 17 nov. 1993, *Bull. civ.* III, n° 148, pourvoi n° 91-16845.

Contrat de sous-traitance

– *travaux de reprise après inexécution, sous-traitance (non) :*

Civ. 3e, Civ. 3e, 14 avril 2010, *Bull. civ.* III, n° 86, pourvoi n° 09-12339.

– *acceptation et agrément du sous-traitant :*

Civ. 3e, 24 novembre 2011, pourvoi n° 10-17252.

Civ. 3e, 31 mars 1993, *Bull. civ.* III, n° 48, pourvoi n° 91-14958.

Civ. 3e, 1er avril 1992, *Bull. civ.* III, n° 110, pourvoi n° 90-18868.

Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, n° 72.

Civ. 3e, 16 décembre 1987, *Bull. civ.* III, n° 206, pourvoi n° 86-15616.

– *action directe (concours avec un cessionnaire Dailly)*

Com., 16 mai 1995, *Bull. civ.* IV, n° 141, pourvoi n° 92-21876.

Com., 26 avril 1994, *Bull. civ.* IV, n° 152.

Com., 22 novembre 1988, *Bull. civ.* IV, n° 317.

– *action directe (concours avec le porteur d'une lettre de change) :*

Com., 4 juillet 1989, *Bull. civ.* IV, n° 211, pourvoi n° 88-13325 88-13589.

– *action directe (conditions)*

Civ. 3e, 14 avril 2010, *Bull. civ.* III, n° 86, pourvoi n° 09-12339.

Civ. 3e, 29 mai 1991, *Bull. civ.* III, n° 159, pourvoi n° 89-13504.

Ch. Mixte, 18 juin 1982, *Bull. ch. mixte* n° 3, pourvoi n° 79-16892.

Ch. Mixte, 13 mars 1981, *Bull. ch. mixte*, n° 2.

– *action directe (sort d'une transaction) :*

Civ. 3e, 9 juin 1999, *Bull. civ.* III, n° 134, p. 92.

– *article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 (champ d'application) :*

Civ. 3e, 24 septembre 2014, *Bull. civ.* III, n° 115, pourvoi n° 13-14404 (sous-traitance de travaux de démolition).

Copyright © 2016 Gualino.

Com. 5 novembre 2013, *Bull. com.*, n° 158, pourvoi n° 12-14645 (14-1 2e tiret, application à la sous-traitance industrielle).

CE, 15 novembre 2012, n° 354255 (application aux marchés publics).

Civ. 3e, 9 mai 2012, *Bull. civ.* III n° 68, pourvoi n° 10-27079 (14-1 2e tiret, condition d'un sous-traitant accepté).

Civ. 3e, 26 mai 2004, *Bull. civ.* III n° 108, pourvoi n° 02-19629 (sous-traitance de prestations intellectuelles).

– *article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 (obligations et responsabilité du maître de l'ouvrage)*

Civ. 3e, 11 septembre 2013, *Bull. civ.* III n° 105, pourvoi n° 12-21077 (application de l'art. 14-1 au sous-traitant de 2d rang d'une mission purement intellectuelle).

Civ. 3e, 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-24607 (nécessité d'un sous-traitant identifié par le maître d'ouvrage).

Civ. 3e, 21 novembre 2012, *Bull. civ.* III n° 171, pourvoi n° 11-25101.

Civ. 3e, 8 septembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 150, pourvoi n°09-68724

Civ. 3e, 7 novembre 2007, *Bull. civ.* III n° 93, pourvoi n° 06-18870.

Civ. 3e, 26 novembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 02-13094.

Civ. 3e, 22 novembre 2000, pourvoi n° 98-17923.

Civ. 3e, 26 février 2008, pourvoi n° 07-12141.

Civ. 3e, 26 janv. 2000, *Bull. civ.* III, n° 15, pourvoi n° 98-15999.

Civ. 3e, 4 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 127.

Civ. 3e, 22 mai 1997, *Bull. civ.* III, n° 108, pourvoi n° 95-13676.

Civ. 3e, 29 janvier 1997, *Bull. civ.* III, n° 25, pourvoi no 95-11802.

Civ. 3e, 5 juin 1996, *Bull. civ.* III, n° 134, pourvoi n° 94-17371.

– *cautionnement :*

Civ. 3e, 20 juin 2012, *Bull. civ.* III, n° 213, pourvoi n° 11-18463.

Civ. 3e, 18 décembre 2002, *Bull. civ.* III, n° 267.

– *critère :*

Civ. 3e, 23 janvier 2002, *Bull. civ.* III, n° 10, pourvoi n° 00-17759.

– *garanties de paiement impératives (absence) :*

Civ. 3e, 14 décembre 2011, *Bull. civ.* III, n° 213, pourvoi n° 10-28149.

Civ. 3e, 18 novembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 252, pourvoi n° 08-19355.

Co-traitance :

– *Engagement solidaire des co-entrepreneurs :*

Civ. 3e, 27 mars 1991, *Bull. civ.* III, n° 100, pourvoi n° 89-19491.

– *Solidarité du mandataire commun :*

Civ. 3e, 13 février 2013, *Bull. civ.* III n° 23, pourvoi n° 11-22427.

Copyright © 2016 Gualino.

Défauts de conformité :

Civ. 3e, 11 mai 2005, *Bull. civ.* III n° 103, pourvoi n° 03-21136.

Civ. 3e, 6 mai 2009, *Bull. civ.* III n° 99, pourvoi n° 08-14505.

Civ. 3e, 20 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 278, pourvoi n° 89-14867.

Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, n° 67, pourvoi n° 86-17824.

Délai pour agir

Civ. 3e, 7 septembre 2011, *Bull. civ.* III n° 145, pourvoi n° 10-10596.

Civ. 3e, 8 septembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 179, pourvoi n° 08-17336.

Civ. 3e, 4 nov. 2004, *Bull. civ.* III, n° 186, pourvoi n° 03-12481.

Civ. 3e, 23 octobre 2002, *Bull. civ.* III, n° 176, pourvoi n° 01-00206.

Civ. 3e, 17 juillet 1992, *Bull. civ.* III, n° 153, pourvoi n° 88-13699.

– *Forclusion :*

Civ. 3e, 3 juin 2015, P, pourvoi n° 14-15796 (l'article 2239 n'est pas applicable aux délais de forclusion).

_*Interruption*

Civ. 3e, 23 septembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 202, pourvoi n° 08-13470 .

Civ. 3e, 29 juin 2003, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 82-1199.

Civ. 3e, 11 mai 1994, *Bull. civ.* III, n° 90, pourvoi n° 92-19747.

Civ. 3e, 4 juillet 1990, *Bull. civ.* III n° 164, pourvoi n° 89-11092 (nécessité de mentionner précisément le désordre dans l'assignation).

Civ. 3e, 29 juin 1983, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 82-11991.

– *clause limitative :*

Civ. 3e, 20 juin 1990, *Bull. civ.* III, n° 150, pourvoi n° 89-13390.

Délégation

– *opposabilité des exceptions :*

Com., 22 avril 1997, *Bull. civ.* IV, n° 98.

Civ. 1re, 17 mars 1992, *Bull. civ. I*, n° 84, pourvoi n° 90-15707.

Com., 25 février 1992, pourvoi n° 90-12863.

Dommage évolutif

Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-20912.

Civ. 3e, 6 juillet 2011, pourvois n° 10-17965 10-20136.

Civ. 3e, 18 janvier 2006, *Bull. civ.* III, n° 17, pourvoi n° 04-17400.

Civ. 3e, 4 novembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 187, pourvoi n° 03-13414.

Civ. 3e, 8 octobre 2003, *Bull. civ.* III, n° 170, pourvoi n° 01-17.868.

Civ. 3e, 11 juillet 2001, *Bull. civ.* III, pourvoi n° 00-10586.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 11 mai 2000, Bull. civ. III, n° 103, pourvoi n° 98-17179.

Civ. 3e, 20 mai 1998, *Bull. civ.* III, n° 105, pourvoi n° 96-14080.

Civ. 3e, 18 novembre 1992, *Bull. civ.* III, n° 297, pourvoi n° 91-12797.

Civ. 3e, 13 févr. 1991, *Bull. civ.* III, n° 52, pourvoi n° 89-12535.

Dommage futur

Civ. 3e, 23 octobre 2013, *Bull. civ.* III n° 133, pourvoi n° 12-24.201 (risque d'effondrement).

Civ. 3e, 12 septembre 2012, *Bull. civ.* III n° 116, pourvoi n° 11-16943 (risque d'éboulement).

CE, 31 mai 2010 n° 317006, *Commune de Parnes*.

Civ. 3e, 21 oct. 2009, *Bull. civ.* III, n° 225, pourvoi n° 08-15136.

Civ. 3e, 19 juin 1996, *Bull. civ.* III, n° 149, pourvoi n° 94-17497.

Éléments d'équipement professionnels

Civ. 3e, 11 mai 2006, *Bull. civ.* III, n° 115, pourvoi n° 05-13191.

Civ. 3e, 12 janvier 2005, *Bull. civ.* III, n° 2, pourvoi n° 03-1728.

Civ. 3e, 20 juin 2001, pourvoi n° 99-20188.

Civ. 3e, 4 novembre 1999, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 98-12510.

Civ. 3e, 22 juillet 1998, *Bull. civ.* III, n° 170, pourvoi n° 95-18415.

Exécution forcée

Civ. 3e, 11 mai 2005, *Bull. civ.* III n° 103, pourvoi n° 03-21136.

Civ. 3e, 6 mai 2009, *Bull. civ.* III n° 99, pourvoi n° 08-14505.

Garantie d'isolation phonique :

Ass. plén., 27 octobre 2006, n° 05-19408, *Bull. Ass. plén.* n° 12.

Garantie de bon fonctionnement :

Civ. 3e, 30 novembre 2011, pourvoi n° 09-70345.

Civ. 3e, 26 septembre 2007, pourvoi n° 06-14777.

Civ. 3e, 22 mars 1995, *Bull. civ.* III, n° 80, pourvoi n° 93-15233.

Civ. 3e, 7 décembre 1988, *Bull. civ.* III, n° 174, pourvoi n° 86-19427.

- éléments adjoints à un ouvrage existant (pas de garantie biennale) :

Civ. 3e, 18 janvier 2006, *Bull. civ.* III n° 16, pourvoi n° 04-17888.

Civ. 3e, 10 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 224, pourvoi n° 02-12215.

Copyright © 2016 Gualino.

– *éléments dissociables inertes (pas de garantie biennale)* :

Civ. 3e, 11 septembre 2013, *Bull. civ.* III n° 103, pourvoi n° 12-19.483.

Civ. 3e, 27 janvier 2015, pourvoi n° 13.25514.

Garantie de parfait achèvement :

– *concours avec la garantie décennale* :

Civ. 3e, 4 février 1987, *Bull. civ.* III, n° 16, pourvoi n° 85-16584.

– *concours avec la responsabilité contractuelle de droit commun* :

CE, 9 juillet 2010, *Commune de Lorry-les-Metz*, n° 310032.

Civ. 3e, 27 janvier 2010, *Bull. civ.* III, n° 20, pourvoi n° 08-21085.

Civ. 3e, 30 juin 2009, pourvoi n° 08-18410.

Civ. 3e, 22 mars 1995, *Enec*, Bull. civ. III, n° 80, pourvoi n° 93-15233.

Civ. 3e, 13 décembre 1995, *Bull. civ.* III, n° 255.

Civ. 3e, 17 novembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 147, pourvoi n° 91-17982.

– *débiteurs* :

Civ. 3e, 30 mars 1994, *Bull. civ.* III, n° 69, pourvoi n° 92-17225.

– *désordres couverts* :

Civ. 3e, 29 avril 1987, *Bull. civ.* III, n° 89, pourvoi n° 85-18647.

Civ. 3e, 17 novembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 147, pourvoi n° 91-17982.

Civ. 3e, 4 février 1987, *Bull. civ.* III, n° 16, pourvoi n° 85-16584.

– *mise en œuvre* :

Civ. 3e, 4 avril 2001, *Bull. civ.* III, n° 43, pourvoi n° 99-14970.

Civ. 3e, 17 mai 1995, *Bull. civ.* III, n° 120, pourvoi n° 93-16568.

Garantie décennale :

– *atteinte à la solidité de l'ouvrage* :

Civ. 3e, 23 octobre 2013, *Bull. civ.* III n° 133, pourvoi n° 12-24.201 (risque d'effondrement).

– *concours avec la garantie de parfait achèvement* :

Civ. 3e, 4 février 1987, *Bull. civ.* III, n° 16, pourvoi n° 85-16584.

– *concours avec la garantie des vices cachés (vendeur après achèvement)* :

Civ. 3e, 11 mai 2010, pourvoi n° 09-13358.

Civ. 3e, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n 55, pourvoi n° 09-11282.

Civ. 3e, 17 juin 2009, *Bull. civ.* III, n° 143, pourvoi n° 08-15503.

Civ. 3e, 2 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 49, pourvoi n° 03-16561.

– *créanciers* :

Civ. 3e, 9 février 2010, pourvoi n° 08-18970.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 1er juillet 2009, *Bull. civ.* III, n° 162, pourvoi n° 08-14714 (locataires, non).

Civ. 3e, 23 juin 2009, *Bull.civ.* III, n° 202, pourvoi n° 08-13470.

Civ. 3e, 18 janvier 2006, *Bull. civ.* III, n° 19, pourvoi n° 03-20999.

Civ. 3e, 23 juin 2004, *Bull. civ.* III, n° 128, pourvoi n° 03-10475.

Civ. 3e, 20 juin 2001, pourvoi n° 99-19081.

Civ. 3e, 31 mai 1995, *Bull. civ.* III, n° 133, pourvoi n° 92-14098.

Civ. 3e, 30 juin 1993, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 91-18696.

Civ. 1re, 28 novembre 1967, *Bull. civ.* I, n° 348.

– *créanciers, constructeurs subrogés (non) :*

Civ. 3e, 8 juin 2001, *Bull. civ.* III n° 93, pourvoi n° 09-69894.

– *débiteurs :*

Civ. 3e, 26 mai 2010, pourvoi n° 08-19925.

Civ. 3e, 24 avril 2003, pourvoi n° 99-14449.

Civ. 3e, 25 novembre 1998, pourvoi n° 97-11395.

Civ. 3e, 17 décembre 1997, *Bull. civ.* III, n° 224, pourvoi n° 96-12209.

Civ. 3e, 12 mars 1997, *Bull. civ.* III, n° 61, pourvoi n° 95-12727.

Civ. 3e, 5 janvier 1994, *Bull. civ.* III, n° 1, pourvoi n° 91-21428.

Civ. 3e, 9 janvier 1979, *Bull. civ.* III, n° 8, pourvoi n° 77-13255.

– *défauts cachés :*

Civ. 3e, 17 juillet 1992, *Bull. civ.* III, n° 250, pourvoi n° 90-14367.

– *défauts apparents dont l'ampleur et les conséquences se révèlent postérieurement :*

Civ. 3e, 12 octobre 1994, *Bull. civ.* III, n° 172, pourvoi n° 92-16533.

– *dommage (évaluation) :*

Civ. 3e, 17 avril 1991, *Bull. civ.* III, n° 118, pourvoi n° 89-16478.

Civ. 3e, 10 mai 1989, *Bull. civ.* III, n° 107, pourvoi n° 87-16761.

Civ. 3e, 24 juin 1975, *Bull. civ.* III, n° 211, n° 74-11704.

– *dommage (réparation en nature) :*

Civ. 3e, 20 novembre 2013, *Bull. civ.* III, n° 147, pourvoi n° 12-29259.

Civ. 3e, 28 février 2001, pourvoi n° 99-16791

Civ. 3e, 1er avril 1992, pourvoi n° 90-17685.

Civ. 3e, 9 octobre 1991, *Bull. civ.* III, n° 231, pourvoi n° 87-18226.

– *Dommage à l'ouvrage (nécessité) :*

Civ. 3e, 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-25326

Copyright Dalino.

– *dommage corporel* :

Civ. 3e, 7 avril 2004, *Bull. civ.* III, n° 73, pourvoi n° 02-31015.

Civ. 3e, 15 octobre 1970, *Bull. civ.* III, n° 514, pourvoi n° 69-11350.

– *dommage esthétique* :

Civ. 3e, 4 avril 2013, *Bull. civ.* III n° 45, pourvoi n° 11-25198.

TGI Paris, 24 mai 1993, *RDI* 1993, p. 381.

– *dommage évolutif* : V. ce mot

– *dommage futur* : *V. ce mot*

– *dommage moral* :

Civ. 3e, 17 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 231, pourvoi n° 02-17388.

– *élément d'équipement indissociable* :

Civ. 3e, 24 mai 1989, pourvoi n° 87-19924.

– *EPERS* :

Civ. 3e, 7 janvier 2016, FS-P+B, pourvoi n° 14-17033 (panneaux isolants, indifférenciés et produits en grande quantité, qualification d'EPERS rejetée).

Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-19952 .

Civ. 3e, 13 janvier 2010, *Bull. civ.* III, n° 7, pourvoi n° 08-19075.

Ass. plén., 26 janvier 2007, *Bull. Ass. plén.*. n° 2, pourvoi n° 06-12165.

Civ. 3e, 29 mars 2006, *Bull. civ.* III, n° 82, pourvoi n° 05-10219.

Civ. 3e, 4 janvier 2006, *Bull. civ.* III, n° 1, pourvoi n° 04-13489.

Civ. 3e, 20 novembre 2002, *Bull. civ.* III, n° 228, pourvoi n° 01-14010.

CE, 6 octobre 2004, *Soté Oxatherm c/B.C.T.*

Civ. 3e, 22 septembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 03-10325.

Civ. 3e, 11 juin 1996, *Bull. civ.* III, n° 126.

Civ. 3e, 25 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 150, pourvoi n° 95-18234.

Civ. 3e, 20 novembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 4, pourvoi n° 90-21224.

Civ. 3e, 26 mai 1992, *Bull. civ.* III, n° 167, pourvoi n° 90-18391.

Civ. 3e, 24 novembre 1987, *Bull. civ.* III, n° 188, pourvoi n° 86-15488.

Civ. 3e, 4 décembre 1984, *Bull. civ.* III, n° 202, pourvoi n° 83-15065.

– *existants (dommages causés aux)* :

Civ. 3e, 25 février 1998, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 96-16214.

Civ. 3e, 30 mars 1994, *Bull. civ.* III n° 70, pourvoi n° 92-11996.

Copyright Dalino.

– *exonération (acceptation des risques)* :

Civ. 3e, 10 janvier 2012, pourvoi n° 10-27926.

Civ. 3e, 15 décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 02-16581.

Civ. 3e, 29 octobre 2003, *Bull. civ.* III, n° 183, pourvoi n° 01-12482.

Civ. 3e, 11 décembre 2007, pourvoi n° 06-21908.

Civ. 3e, 9 juin 1999, *Bull. civ.* 3e, n° 132, pourvoi n° 97-18950.

Civ. 3e, 19 janvier 1994, *Bull. civ.* III, n° 6, pourvoi n° 92-14303.

Civ. 3e, 14 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 272, pourvoi n° 90-10050.

– *exonération (cause étrangère)* :

Civ. 3e, 20 novembre 2013, pourvoi n° 12-27876 (glissement de terrain non décelable par une étude de sol classique).

Civ. 3e, 26 février 2008, *Bull. civ.* III, n° 32, pourvois n° 06-19348 et 06-19415.

Civ. 3e, 6 février 2002, *Bull. civ.* III, n° 34, pourvoi n° 00-10543.

Civ. 3e, 20 juin 2001, *Bull. civ.* III, n° 80, pourvoi n° 99-20242.

Civ. 3e, 25 février 1998, *Bull. civ.* III, n° 45, pourvoi n° 96-14537.

Civ. 3e, 11 février 1998, pourvoi n° 95-17199.

Civ. 3e, 26 mars 1997, *Bull. civ.* III, n° 69, pourvoi n° 94-21808.

Civ. 3e, 14 juin 1995, *Bull. civ.* III, n° 143, pourvoi n° 93-17281.

Civ. 3e, 22 novembre 1994, pourvoi n° 93-11748.

Civ. 3e, 13 juillet 1994, pourvoi n° 92-13586 (mouvements de sol non imprévisibles).

Civ. 3e, 21 novembre 1990, pourvoi n° 89-15343.

Civ. 3e, 14 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 271, pourvoi n° 89-18699.

Civ. 3e, 7 mars 1990, *Bull. civ.* III, n° 69, pourvoi n° 88-14866.

Civ. 3e, 25 janvier 1989, *Bull. civ.* III, n° 18, pourvoi n° 87-14379.

Civ. 3e, 14 décembre 1983, *Bull. civ.* III, n° 261, pourvoi n° 82-15791.

Civ. 3e, 17 mai 1983, *Bull. civ.* III, n° 115, pourvoi n° 81-16876.

Civ. 3e, 22 octobre 1980, *Bull. civ.* III, n° 161, pourvoi n° 78-40830.

Civ. 3e, 21 février 1979, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 77-15476.

Civ. 3e, 20 janvier 1976, *Bull. civ.* III, n° 23, pourvoi n° 74-13422.

Civ. 3e, 5 juin 1968, *Bull. civ.* III, n° 256.

– *exonération (défaut d'imputabilité aux missions)* :

Civ. 3e, 25 mars 2015, pourvoi n° 13-27.584.

Civ. 3e, 1er juillet 2009, pourvoi n° 08-17588.

Civ. 3e, 14 janvier 2009, pourvoi n° 07-19084.

Civ. 3e, 28 janvier 1998, pourvoi n° 95-16328.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 2 novembre 1982, *Bull. civ.* III, n° 209, pourvoi n° 81-12651.

– *exonération (immixtion fautive d'un maître d'ouvrage notoirement compétent)* :

Civ. 3e, 21 janvier 2015, P, pourvoi n° 13-25268 (marchand de biens, pas de compétence notoire).

Civ. 3e, 25 février 1998, *Bull. civ.* III, n° 45, pourvoi n° 96-14537.

Civ. 3e, 7 mars 1990, *Bull. civ.* III n° 70, pourvoi n° 88-13133.

Civ. 3e, 21 novembre 1990, pourvoi n° 89-15343.

Civ. 3e, 21 février 1984, *Bull. civ.* III, n° 44, pourvoi n° 82-15337.

Civ. 3e, 5 juin 1968, *Bull. civ.* III, n° 256.

– *garantie de parfait achèvement (option)* :

Civ. 3e, 4 février 1987, *Bull. civ.* III, n° 16, pourvoi n° 85-16584.

– *impropriété à destination* :

Civ. 3e, 20 mai 2015, P, pourvoi n° 14-15107 (contrôle de l'impropriété à destination).

CE, 9 mai 2012, *Commune de Prouvy*, n° 346757, rec. Lebon (nuisances causées au voisinage d'une salle des fêtes).

Civ. 3e, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 50, pourvoi n° 07-21950.

Civ. 3e, 7 octobre 2009, pourvoi n° 08-17620, *Bull. civ.* III, n° 212.

Civ. 3e, 11 mars 2008, pourvoi n° 07-10.651.

Civ. 3e, 10 mai 2007, *Bull. civ.* III n° 71, pourvoi n° 06-12467.

Civ. 3e, 28 février 2006, pourvoi n° 05-11827.

Civ. 3e, 25 mai 2005, pourvoi n° 03-20247, *Bull. civ.* III, n° 113.

Civ. 3e, 15 décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 237, pourvoi n° 03-17876.

Civ. 3e, 12 mai 2004, pourvoi n° 02-20247.

Civ. 3e, 2 octobre 2001, pourvoi n° 00-12788.

Civ. 3e, 27 septembre 2000, pourvoi n° 98-11986.

Civ. 3e, 9 juin 1999, *Bull. civ.* III, n° 130, pourvoi n° 97-20505.

Civ. 3e, 30 juin 1998, pourvoi n° 96-20789.

Civ. 3e, 28 février 1996, *Bull. civ.* III, n° 57, pourvoi n° 94-17154 et 94-18203.

Civ. 3e, 12 juillet 1995, *Bull. civ.* III, n° 178, pourvoi n° 93-18805.

Civ. 3e, 9 juin 1993, pourvoi n° 91-16375.

Civ. 3e, 23 janvier 1991, *Bull. civ.* III, n° 30, pourvoi n° 88-20221.

Civ. 3e, 9 janvier 1991, n° 89-15446.

– *notion d'ouvrage de construction immobilière* :

Civ. 3e, 3 avril. 2013, *Bull. civ.* III, n° 45, pourvoi n° 11-25.198.

Civ. 3e, 7 novembre 2012, *Bull. civ.* III n° 160, pourvoi n° 11-25370.

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 19 octobre 2011, pourvois n° 10-21323 10-24231.

Civ. 3e, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 55, pourvoi n° 09-11282.

Civ. 3e, 28 janvier 2009, *Bull. civ.* III, n° 22, pourvoi n° 07-20891.

Civ. 3e, 23 mai 2007, pourvoi n° 04-17473.

Civ. 3e, 9 juin 2004, pourvoi n° 02-20292.

Civ. 3e, 24 février 2004, pourvoi n° 98-23129.

Civ. 3e, 29 janvier 2003, *Bull. civ.* III, n° 18, pourvoi n° 01-13034.

Civ. 3e, 28 janvier 2003, pourvoi n° 01-13358.

Civ. 3e, 17 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 231, pourvoi n° 02-17388.

Civ. 3e, 4 avril 2002, pourvoi n° 00-13890.

Civ. 3e, 6 février 2002, pourvoi n° 00-15301.

Civ. 3e, 18 juillet 2001, *Bull. civ.* III, n° 97, pourvoi n° 99-12326.

Civ. 3e, 9 février 2000, pourvoi n° 98-16017.

Civ. 3e, 2 mars 1999, *Bull. civ.* III, n° 72, pourvoi n° 96-20497.

Civ. 3e, 25 février 1998, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 96-16214.

Civ. 3e, 31 mai 1995, pourvoi n° 93-18874.

Civ. 3e, 9 novembre 1994, *Bull. civ.* III, n° 184, pourvoi n° 92-20804.

Civ. 3e, 8 juin 1994, pourvoi n° 92-12655.

Civ. 3e, 20 décembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 374, pourvoi n° 91-21434.

Civ. 3e, 28 avril 1993, *Bull. civ.* III, n° 56, pourvoi n° 91-14215.

Civ. 3e, 9 décembre 1992, *Bull. civ.* III n° 321, pourvoi n° 91-12097.

Civ. 3e, 18 novembre 1992, *Bull. civ.* III, n° 298, pourvoi n° 90-21233.

Civ. 3e, 12 juin 1991, *Bull. civ. I*, n° 168, pourvoi n° 89-20140.

Civ. 3e, 3 mai 1990, *Bull. civ.* III, n° 105, pourvoi n° 88-19642.

Com., 10 juin 1974, *Bull. civ.* IV, n° 183, pourvoi n° 73-10696.

– *présomption de responsabilité :*

Civ. 3e, 21 février 1979, *Bull. civ.* III, n° 46, pourvoi n° 77-15476.

– *responsabilité contractuelle (exclusion) :*

Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, pourvoi n° 86-17824.

– *transmission de l'action en garantie :*

Civ. 3e, 9 février 2010, pourvoi n° 08-18970 (action non conservée par le maître d'ouvrage).

Civ. 3e, 23 juin 2009, *Bull. civ.* III, n° 202, pourvoi n° 08-13470 (transmission même sans clause).

Copyright © 2016 Gualino.

Civ. 3e, 31 mai 1995, *Bull. civ.* III, n° 133, pourvoi n° 92-14098 (action conservée par le maître d'ouvrage).

– 4 déc. 2002, pourvoi n° 01-02383 (pas de transmission sauf clause expresse).

– *travaux de construction* :

Civ. 3e, 23 mai 2007, pourvoi n° 04-17473.

Civ. 3e, 26 avril 2006, pourvoi n° 05-13971.

– *troubles de jouissance* :

Civ. 3e, 22 février 1978, *Bull. civ.* III, n° 93, pourvoi n° 76-13088.

Garantie des vices et défauts de conformité apparents :

Civ. 3e, 21 septembre 2011, pourvoi n° 09-69933.

Civ. 3e, 2 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 50, pourvoi n° 03-19208.

Civ. 3e, 27 septembre 2000, pourvoi n° 98-22403.

Civ. 3e, 8 juillet 1998, Bull. civ. III, n° 158, pourvoi n° 96-22695.

– *clause de décharge* :

Civ. 3e, 15 février 2006, *Bull. civ.* III, n° 36, pourvoi n° 05-15197.

– *délai d'action* (point de départ)

Civ. 3e, 20 mai 2015, P, pourvoi n° 14-15107 (réception des parties communes).

– *délai de dénonciation (non)* :

Civ. 3e, 16 décembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 280, pourvoi n° 08-19612.

Civ. 3e, 22 mars 2000, *Bull. civ.* III, n° 63, pourvoi n° 98-20250.

– *remèdes* :

Civ. 3e, 2 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 50, pourvoi n° 03-19208.

Groupement d'entreprises : V. co-traitance

Civ. 3e, 11 mars 1976, *Bull. civ.* III n° 104, pourvoi n° 09-10000.

Maître d'ouvrage :

Civ. 3e, 7 octobre 2012, pourvoi n° 11-20540 (intérêt direct et certain à agir en responsabilité contractuelle malgré la vente de l'ouvrage).

Civ. 3e, 11 mai 2011, pourvoi n° 10-13782.

Civ. 3e, 1er juillet 2009, *Bull. civ.* III, n° 162, pourvoi n° 08-14714.

Civ. 3e, 31 mai 1995, *Bull. civ.* III, n° 133, pourvoi n° 92-14098.

Office du juge

Ass. plén., 21 décembre 2007, *Bull. Ass. plén.* n° 10, pourvoi n° 06-11343.

Civ. 3e, 26 avril 2006, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 05-13254.

Copyright Dalino.

Réception

– *Achèvement (absence)* :

Civ. 3e, 16 janvier 2013, n° 11-19.605.

Civ. 3e, 25 janvier 2011, pourvoi n° 10-30617.

Civ. 3e, 9 octobre 1991, *Bull. civ.* III, n° 230.

– *caractère contradictoire* :

Civ. 3e, 23 mai 2012, *Bull. civ.* III, n° 76, pourvoi n° 11-10502.

Civ. 3e, 12 janvier 2011, *Bull. civ.* III, n° 3, pourvoi n° 09-70262.

– *réception par lot* :

Civ. 3e, 11 octobre 2006, pourvoi n° 05-13846.

– *réception tacite* :

Civ. 3e, 10 mars 2015, pourvoi n° 13-19.997 (insuffisance d'un simple paiement partiel des travaux).

Civ. 3e, 25 janvier 2011, pourvoi n° 10-30617.

Civ. 3e, 19 octobre 2010, pourvoi n° 09-70715.

Civ. 1re, 10 juillet 1995, *Bull. civ. I*, n° 315, pourvoi n° 93-13027.

Civ. 3e, 20 juillet 1994, pourvoi n° 91-17596.

Civ. 3e, 4 novembre 1992, *Bull. civ.* III, n° 284, pourvoi n° 91-10076.

Civ. 3e, 7 décembre 1988, *Bull. civ.* III, n° 174, pourvoi n° 86-19427.

Civ. 3e, 16 juillet 1987, *Bull. civ.* III, n° 143.

– *réception tacite contradictoire* :

Civ. 3e, 23 avril 1986, *Bull. civ.* III, n° 46.

– *réception judiciaire* :

Civ. 3e, 25 mars 2015, pourvoi n° 14-12.875.

Civ. 3e, 11 janvier 2012, n° 10-26898.

Civ. 3e, 8 juin 2010, pourvoi n° 09-69241.

Civ. 3e, 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-70220.

– *purge des défauts apparents non réservés* :

Civ. 3e, 6 juillet 2010, pourvoi n° 09-66757.

Civ. 3e, 26 septembre 2007, pourvoi n° 06-16207.

Civ. 3e, 1er décembre 1993, n° 92-11822, *Bull. civ.* III, n° 155.

Civ. 3e, 17 novembre 1993, n° 92-11026, *Bull. civ.* III, n° 146.

Civ. 3e, 23 novembre 1976, *Bull. civ.* III, n° 415.

Copyright © 2016 Gualino.

Pas de réduction du prix pour violation de l'obligation de délivrance conforme du vendeur (mais dommages et intérêts) :

Civ. 3e, 29 janvier 2003, *Bull.* civ. III, n° 23, pourvoi n° 01-02759, confirmé par Civ. 3e, 10 mars 2015, pourvoi n° 13-27660.

Responsabilité contractuelle

Civ. 3e, 30 novembre 2011, pourvoi n° 09-70345.

Civ. 3e, 10 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 224, pourvoi n° 02-12215.

Civ. 3e, 16 mai 2001, *Bull. civ.* III, n° 62, pourvoi n° 99-15062.

Civ. 3e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, pourvoi n° 86-17824.

– *dol :*

Civ. 3e, 8 septembre 2009, *Bull. civ.* III, n° 179, pourvoi n° 08-17337.

Com., 4 octobre 2008, *Bull. civ.* IV n° 53, pourvoi n° 07-11790.

Civ. 3e, 27 juin 2001, *Bull. civ.* III, n° 83, n° 99-21017 et 99-99-21284.

Civ. 3e, 3 juin 1982, *Bull. civ.* III, n° 138, pourvoi n° 80-16488.

Civ. 1re, 4 février 1969, *Bull. civ.* I, n° 60.

– *dommage intermédiaire :*

Civ. 3e, 11 septembre 2013, *Bull. civ.* III n° 103, pourvoi n° 12-19.483, Civ. 3e, 27 janvier 2015, pourvoi n° 13.25514 (carrelage dissociable).

Civ. 3e, 10 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 224, pourvoi n° 02-12215 – Civ. 3e, 18 janvier 2006, *Bull. civ.* III n° 16, pourvoi n° 04-17888 (éléments adjoints à un ouvrage existant).

Civ. 3e, 22 mars 1995, *Enec, Bull. civ.* III, n° 80, pourvoi n° 93-15233 (désordres de plafond et de cloisons).

Civ. 3e, 10 juillet 1978, n° 77-12595, *Bull. civ.* III, n° 285.

Civ. 3e, 11 mai 2004, pourvoi n° 02-16569.

– *préjudice prévisible :*

Civ. 3e, 13 mai 1992, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 90-17103.

– *prescription en cas de réception :*

Civ. 3e, 16 octobre 2002, n° 01-10482 et 01-10330, *Bull. civ.* III, n° 205.

Civ. 3e, 11 juin 1981, *Bull. civ.* III, n° 120, pourvoi n° 80-10875.

Civ. 3e, 4 décembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 299, pourvoi n° 90-13862.

– *prescription en l'absence de réception :*

Civ. 3e, 24 mai 2006, *Bull. civ.* III, n° 132, pourvoi n° 04-19716.

– *principe du non-concours avec la responsabilité délictuelle :*

Civ. 1re, 4 novembre 1992, *Bull. civ.* 1 n° 276, pourvoi n° 89-17420.

Copyright © 2016 Gualino.

– *réparation en nature :*

Civ. 3e, 11 mai 2005, *Bull. civ.* III, n° 103, pourvoi n° 03-21136.

Civ. 3e, 28 septembre 2005, *Bull. civ.* III, n° 180, pourvoi n° 04-14586.

- *transmission de l'action :*

Civ. 3e, 5 novembre 2013, n° 12-13923 (dommage antérieur à la vente, intérêt à agir, nécessité d'une clause).

Civ. 3e, 27 mars 2013, *Bull. civ.* III, n° 39, pourvoi n° 12-13840 (transmission de l'action contractuelle pour dol).

Civ. 3e, 9 juillet 2014, *Bull. civ.* III n° 105, pourvoi n° 13-15923 (transmission même sans clause, dommage antérieur à la vente).

Civ. 3e, 10 juill. 2013, n° 12-21910, *Bull. civ.* III, n° 102 (dommage antérieur à la vente, transmission même sans clause, nonobstant l'action précédemment exercée par le vendeur).

Civ. 3e, 7 nov. 2012, n° 11-20540 (vente, action du maître de l'ouvrage, exigence d'un préjudice personnel).

Civ. 3e, 25 janv. 1983, n° 81-13636, *Bull. civ.* III, n° 26 (pas de transmission sauf clause expresse).

– *vente d'immeuble à construire* : V. *ces mots*.

Responsabilité délictuelle

Ass. plén., 12 juillet 1991, *Bull. civ. Ass. plén.* n° 5, pourvoi n° 90-13602.

Civ. 3e, 28 novembre 2001, *Bull. civ.* n° 137, pourvoi n° 00-13559 00-14450.

– *action récursoire des constructeurs :*

Civ. 3e, 11 janvier 1995, *Bull. civ.* III, n° 15, pourvoi n° 93-11939.

– *et faute contractuelle :*

Ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull. Ass. plén.* n° 9, pourvoi n° 05-13255.

Com., 5 avril 2005, *Bull. com*, n° 81, pourvoi n° 03-19370.

Civ. 1re, 18 juillet 2000, *Bull. civ. I*, n° 221, pourvoi n° 99-12135.

Civ. 3e, 6 janvier 1999, *Bull. civ.* III, n° 3, pourvoi n° 96-18690.

Syndicat des copropriétaires

– *responsabilité :*

Civ. 3e, 12 septembre 2012, *Bull. civ.* III n° 119, pourvoi n° 11-10421.

Trouble anormal de voisinage

– *action subrogatoire :*

Civ. 3e, 22 juin 2005, *Bull. civ.* III, n° 136, pourvoi n° 03-20068.

– *action récursoire :*

Civ. 3e, 26 avril 2006, *Bull. civ.* III, n° 100, pourvoi n° 05-10100.

Copyright © 2016 Gualino.

– *auteurs :*

Civ. 3e, 22 juin 2005, *Bull. civ.* III, n° 136, pourvoi n° 03-20068.

Civ. 3e, 11 mai 2000, *Bull. civ.* III, n° 106, pourvoi n° 98-18249 .

Civ. 3e, 30 juin 1998, *Bull. civ.* III, n° 144, pourvoi n° 96-13039.

Civ. 3e, 14 mai 1971, *Bull. civ.* III, n° 305, pourvoi n° 70-11294 70-11295.

– *notion :*

Civ. 3e, 12 octobre 2005, *Bull. civ.* III, n° 195, pourvoi n° 03-19759.

Civ. 3e, 30 juin 1998, *Bull. civ.* III, n° 144, pourvoi n° 96-13039.

– *relation de cause directe entre le trouble et les missions :*

Civ. 3e, 28 avril 2011, *Bull. civ.* III, n° 59, pourvoi n° 10-14516 10-14517.

Civ. 3e, 9 février 2011, *Bull. civ.* III, n° 21, pourvoi n° 09-71570.

Vente d'immeuble à construire

– *distinction avec la vente de terrains contre remise de locaux à construire :*

Civ. 3e, 30 avril 1985, *Bull. civ.* III, n° 76, pourvoi n° 83-16896.

– *garantie de contenance :*

Civ. 3e, 11 janvier 2012 n° 10-22924.

Civ. 3e, 20 juin 2006, pourvoi n° 05-15464.

Civ. 3e, 24 novembre 1999, *Bull. civ.* III, n° 225, pourvoi n° 98-12317 .

– *garantie des vices et défauts de conformité apparents* : V. *ces mots*

– *rénovation non assimilable à une construction :*

Civ. 3e, 6 novembre 1996, *Bull. civ.* III, n° 212, pourvoi n° 94-16786.

– *réduction du prix* : V. ce mot

– *responsabilité contractuelle :*

Civ. 3e, 15 février 1989, *Bull. civ.* III, n° 38, pourvoi n° 87-17603.

– *transfert des risques :*

Civ. 3e, 11 octobre 2000, *Bull. civ.* III, n° 163, pourvoi n° 98-21826.

Vente d'immeuble à construire (secteur protégé)

– *champ d'application :*

Civ. 3e, 7 janvier 2016, P, pourvoi n° 14-29655 (appartements destinés à une résidence service pour personnes âgées, oui)

Civ. 3e, 7 décembre 2005, *Bull. civ.* III, n° 237, pourvoi n° 04-14357.

Civ. 3e, 1er décembre 2004, pourvoi n° 03-13860.

Crim., 27 janvier 2004, inédit, pourvoi n° 03-83428.

Copyright Dalino.

Civ. 3e, 4 novembre 1999, pourvoi n° 97-21469.

Civ. 3e, 11 décembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 316, pourvoi n° 90-15811.

Civ. 3e, 30 avril 1985, *Bull. civ.* III, n° 76, pourvoi n° 83-16896.

Crim, 23 octobre 1978, *Bull. crim.*, n° 285, pourvoi n° 77-91253.

– *contrat préliminaire de réservation (V. ce mot).*

– *consignation du solde :*

Civ. 3e, 15 décembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 220, pourvoi n° 09-67232.

Civ. 3e, 13 février 1985, *Bull. civ.* III, n° 34, pourvoi n° 83-16668.

Civ. 3e, 6 décembre 1972, *Bull. civ.* III, n° 666, pourvoi n° 71-14814.

– *formalisme :*

Civ. 3e, 5 décembre 1978, *Bull. civ.* III, n° 361, pourvoi n° 77-12640.

– *garantie décennale et exclusion de la garantie des vices cachés :*

Civ. 3e, 11 décembre 1991, *Bull. civ.* III, n° 317, pourvoi n° 90-15469.

– *garantie extrinsèque d'achèvement :*

Civ. 3e, 6 juillet 2005, *Bull. civ.* III, n° 151, pourvoi n° 04-12571 .

Civ. 3e, 29 janvier 1997, n° 95-14226.

– *garantie intrinsèque d'achèvement :*

Civ. 1re, 17 mars 2011, pourvoi n° 10-12276.

Com., 23 janv. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 7, pourvoi n° 05-18368.

Vente d'immeuble à rénover :

Reims, 7 mai 2013 n°jurisdata : 2013-009832 (exclusion pour des travaux mobiliers).

Secteur protégé

Civ. 3e, 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-21145, *Bull. civ.* III, n° 15.

Civ. 3e, 20 décembre 1995, *Bull. civ.* III, n° 266.

Civ. 3e, 15 février 1978, *Bull. civ.* III, n° 84.

Société de construction vente

Crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, *Bull. crim.*, n° 5.

Copyright © 2016 Gualino.

Table des « Pour aller plus loin »

L'article 1794 du Code civil et le pouvoir de résiliation unilatérale du maître de l'ouvrage d'un marché à forfait, ... p. 60

La garantie de paiement du prix peut-elle se compenser avec une dette de dommages et intérêts ?, ... p. 65

La réception sans réserve est-elle opposable aux acquéreurs de l'ouvrage ?, ... p. 75

L'action en responsabilité exercée par le sous-traitant contre le maître de l'ouvrage pour violation de l'art. 14-1 suppose-t-elle un recouvrement préalable infructueux de sa créance auprès de l'entrepreneur ?, ... p. 97

Portée d'une soumission volontaire au statut du CCMI, ... p. 109

Le garant de livraison doit-il la garantie décennale sur les travaux qu'il a fait achever ?, ... p. 128

La vente d'immeuble à construire d'un lot de copropriété est-elle soumise à la loi Carrez ?, ... p. 177

Défaut de conformité du bien vendu à construire et diminution de valeur : Dommage et intérêts ou réduction du prix ?, ... p. 180

Les ventes en « prêt à finir », ... p. 183

VEFA applicable en cas de fourniture indirecte du terrain par le constructeur d'une maison individuelle, ... p. 185

Les contrats préparatoires aux ventes « clés en main », ... p. 189

Influence du contrat préliminaire de réservationsur la qualification de la vente, . p. 190

L'aquarium est-il un immeuble ?, ... p. 275

Le domaine d'application de l'assurance obligatoire, ... p. 278

Défaut de performance énergétique : un dommage décennal spécial, ... p. 293

Les désordres esthétiques, ... p. 296

Le désordre futur dans la jurisprudence administrative, ... p. 303

Le droit moral de l'architecte sur son œuvre est-il opposable au propriétaire voulant y faire des travaux ?, ... p. 317

Le vendeur d'immeuble à construire est-il un garant exclusif à l'égard des acquéreurs ?, ... p. 323

Aménager n'est pas modifier, ... p. 330

Copyright Dalino.

Quel avenir pour les EPERS ?, ... p. 332

Option et non cumul de la garantie décennale et de la garantie des vices cachés du vendeur après achèvement, ... p. 335

Point de départ du délai de garantie dans les marchés par lots séparés, ... p. 349

La suspension des délais de garantie et l'article 2239 du Code civil, ... p. 353

Dommage immatériel, dommage au mobilier et assurance de responsabilité décennale, ... p. 357

L'intervention de l'assurance dommage ouvrage en cas d'échec de la garantie de parfait achèvement, ... p. 380

L'exécution forcée pour remédier à un défaut de conformité, ... p. 411

La transmission de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, ... p. 417

Copyright Dalino.

Annexes

Annexe 1 : Modèle de procès-verbal de réception des travaux dans le louage d'ouvrage

Annexe 2 : Modèle de procès-verbal de réception des travaux dans le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture des plans

Annexe 3 : Schéma des responsabilités et garanties des constructeurs

Annexe 4 : Tableau des délais des responsabilités et garanties des constructeurs

Copyright © 2016 Gualino.

Annexe 1

Modèle de procès-verbal de réception des travaux dans le louage d'ouvrage

Maître d'ouvrage :

Entreprise titulaire du marché :

Désignation du contrat : *date de conclusion, numéro du marché ou de la commande, objet des travaux*[1].

Le maître de l'ouvrage, après avoir procédé à la visite des travaux effectués par l'entreprise... au titre du contrat ci-dessus désigné,

en présence[1]

– de l'entrepreneur ou de son représentant légal :

– du maître d'œuvre :

Ou

en l'absence de l'entrepreneur dûment convoqué par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception reçu le...

Déclare[1] :

– **recevoir sans réserve** les travaux à la date du .....

Ou

– **recevoir les travaux** à la date du...**avec les réserves suivantes** : *décrire soigneusement les réserves (emplacement, objet : prestations non réalisées, malfaçons, imperfections, défauts de conformité)*

Levée des réserves :

L'entreprise lèvera ces réserves dans le délai de...à compter du présent procès-verbal de réception soit par annotation du présent procès-verbal soit par procès-verbal séparé.

Solde[1] **:**

En application de l'article 1er de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971, pour satisfaire aux réserves formulées à la réception, le solde du prix d'un montant de... est consigné par le maître de l'ouvrage entre les mains de... (*consignataire accepté par les deux parties, ou à défaut désigné par le président du tribunal de grande instance).*

1. Rayer les mentions inutiles

Copyright © 2016 Gualino.

Ou :

L'entreprise ayant fourni au maître de l'ouvrage un cautionnement personnel et solidaire émanant d'un établissement financier figurant sur la liste fixée par le décret n° 71-1058 du 24 décembre 1971 (*identification de la caution, date et références du cautionnement*), le solde du prix est exigible le jour du présent procès-verbal ou dans un délai de... jours.

Fait à..., le... en... exemplaires (dont un pour chaque partie)

Signature du maître de l'ouvrage

Signature ou cachet du titulaire du marché

Copyright © 2016 Gualino.

Annexe 2

Modèle de procès-verbal de réception des travaux dans le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture des plans

Je soussigné/Nous soussignons....., maître(s) d'ouvrage, ayant signé un contrat de construction d'une maison individuelle soumis aux articles L. 231-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation avec l'entreprise..., en date du... relatif à la construction d'une maison d'habitation située...,

Après avoir procédé à la visite des travaux :

En présence du constructeur ou de son représentant légal : ..... ;

OU[1]

En l'absence du constructeur ou de son représentant légal dûment convoqué par une lettre recommandée avec demande d'accusé de réception reçu le... ;

Avec l'assistance d'un professionnel habilité en application de la loi n° 72-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture ou des art. L. 111-23 du Code de la construction et de l'habitation ou titulaire d'un contrat d'assurance couvrant sa responsabilité pour une mission de réception : *Nom, adresse, qualité du professionnel*

OU[1]

Sans l'assistance d'un professionnel

Déclare/Déclarons[1] :

– **recevoir sans réserve** les travaux à la date du .....

– **recevoir les travaux** à la date du...**avec les réserves suivantes** : *décrire soigneusement les réserves (emplacement, objet : prestations non réalisées, malfaçons, imperfections, défauts de conformité)*

Si la réception a lieu sans l'assistance d'un professionnel, ajouter : Le maître de l'ouvrage ayant procédé à la visite de réception sans l'assistance d'un professionnel, dispose d'un délai de 8 jours qui suivent la remise des clefs consécutive à la présente réception pour dénoncer au constructeur, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception, tous les vices et défauts qu'il n'a pas réservés ce jour.

En cas de réserves :

L'entreprise lèvera ces réserves dans le délai de...à compter du présent procès-verbal de réception soit par annotation du présent procès-verbal soit par procès-verbal séparé.

Copyright © 2016 Gualino.

En application de l'article R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation, le solde du prix d'un montant au plus égal à 5 % du prix convenu est, jusqu'à la levée des réserves, consignée entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou, à défaut, désigné par le président du tribunal de grande instance : *Nom, adresse et qualité du consignataire.*

En l'absence de réserve :

La réception ayant été prononcée sans réserve et avec l'assistance du professionnel ci-dessus désigné, le solde du prix est payable à l'issue de cette réception

OU[1]

La réception ayant été prononcée sans réserve et sans l'assistance d'un professionnel, le solde du prix est payable dans les 8 jours qui suivent la remise des clefs consécutive à la présente réception si aucune réserve n'a été dénoncée durant ce délai ; dans le cas contraire, le solde est payable à la levée des réserves.

Fait à..., le... en... exemplaires (dont un pour chaque partie)

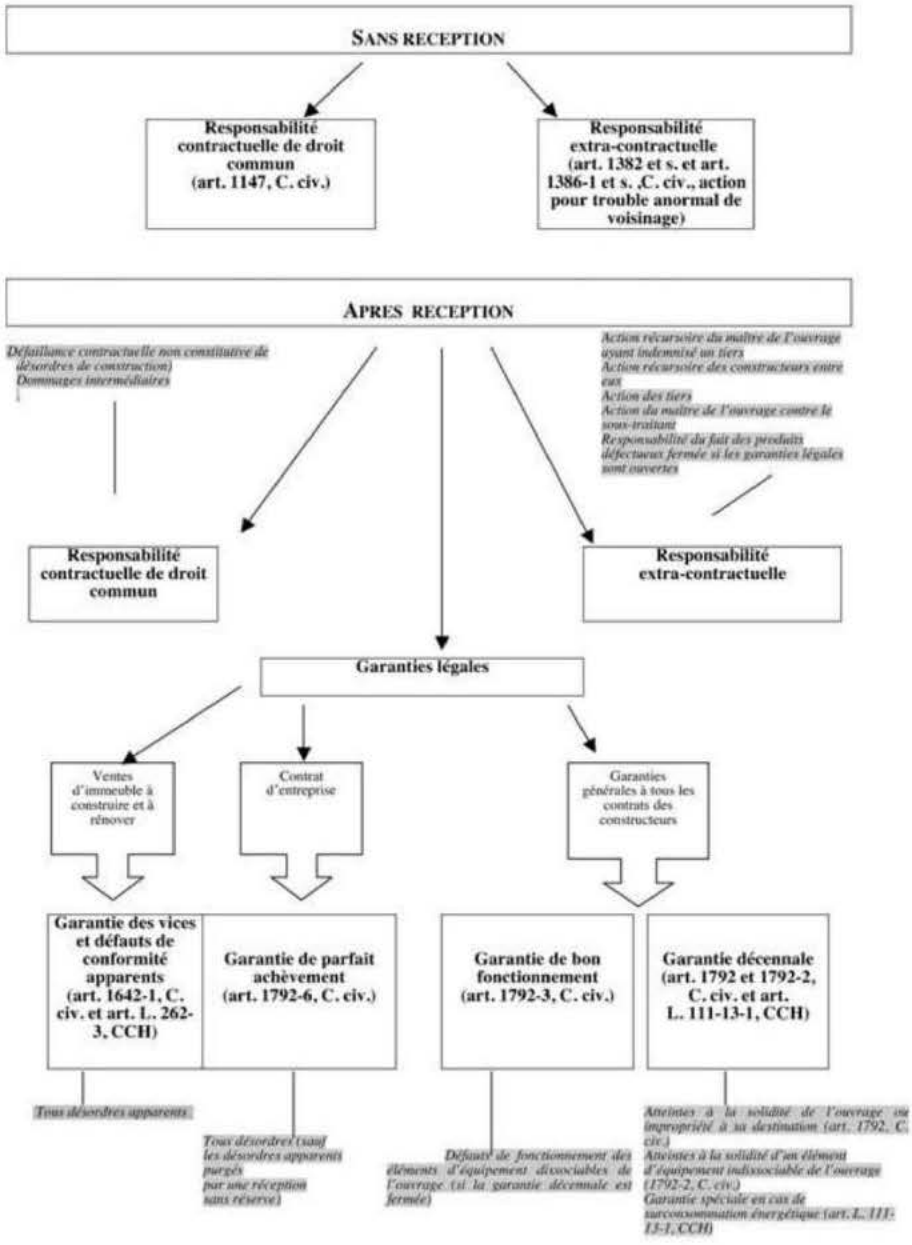
Signature du maître de l'ouvrage

Copyright © 2016 Gualino.

1. Rayer les mentions inutiles

Annexe 3

Schéma des responsabilités et garanties des constructeurs



Copyright © 2016 Gualino.

Annexe 4

Tableau des délais des responsabilités et garanties des constructeurs

	Délai	Point de départ	Textes
Garantie des vices et défauts de conformité apparents (vente d'immeuble à construire)	1 an (pas de délai de dénonciation sauf clause valable de décharge, art. 1642-1, C. civ.)	Expiration du premier mois de l'entrée en possession (ou date de réception si postérieure)	Art. 1648, al. 2, C. civ.
Garantie des vices et défauts de conformité apparents (vente d'immeuble à rénover)	Délai de dénonciation : 1 mois Délai d'action : 1 an	⇒ Livraison des travaux ⇒ Livraison des travaux	Art. L. 262-3, al. 2, CCH
Garantie de bon fonctionnement (contrat d'entreprise, contrat de promotion immobilière, ventes d'immeuble à construire et à rénover, fabricants d'EPERS)	2 ans minimum	Réception	Art. 1792-4-1, C. civ.
Garantie décennale (contrat d'entreprise, contrat de promotion immobilière, ventes d'immeuble à construire et à rénover, fabricants d'EPERS)	10 ans	Réception	Art. 1792-4-1, C. civ.
Garantie de parfait achèvement (contrat d'entreprise)	1 an	Réception	Art. 1792-6, C. civ.
Garantie d'isolation phonique des bâtiments d'habitation (contrat d'entreprise, vente, promotion immobilière)	1 an	⇒ Réception (contrats d'entreprise) ⇒ Prise de possession (vente, promotion immobilière)	Art. L. 111-11, CCH
Responsabilité contractuelle de droit commun (après réception)	10 ans	Réception	Art. 1792-4-3, C. civ.
Responsabilité contractuelle de droit commun (sans réception) + Responsabilité délictuelle/quasi délictuelle Responsabilité pour trouble anormal de voisinage	5 ans + Délai butoir de 20 ans	⇒ Connaissance de l'inexécution par le créancier ou du dommage par la victime	Art. 2224, C. civ. (prescription) Art. 2233, C. civ. (délai butoir)
Responsabilité du fait des produits défectueux (seulement si la responsabilité des constructeurs ne peut pas être recherchée sur le fondement des art. 1792 à 1792-6, C. civ.)	Prescription : 3 ans Extinction de la responsabilité : 10 ans	⇒ Connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur ⇒ Mise en circulation du produit défectueux	Art. 1386-17, C. civ. (prescription) Art. 1386-16, C. civ. (extinction)

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.

Index

Les numéros renvoient aux paragraphes

A

Abandon de chantier : 120, 133, 138
Achèvement : 261, 326, *409 et s.*, *435 et s.*, 528, 585
Architecte : 776, 778, 822, 823, 829, 899, *Pour aller plus loin*, p. 317
Assurances : *10 et s.*, 235, 263, 315, 316, 596, 674, *Pour aller plus loin*, p. 278, 357, 380

B

Bail à construction : *602 et s.*, *Pour aller plus loin*, p. 238
– constructions : 611 et s., 624 et s.
– droit de superficie : 602
– droit réel immobilier : 602 et s.
– entretien : 615 et s.
– loyer : 619 et s.
– maîtrise d'ouvrage : 612
– résiliation : 618
– servitudes : 607
Bail à réhabilitation : 645 et s.
– aide personnalisée au logement : 647
– baux d'habitation : 650
– définition : 645
– droit réel immobilier : 647
– issue du bail : 651
– réhabilitation : 646, 649
Bail emphytéotique : *635. et s.*
– bail à construction (distinction) : 637
– constructions : *637 et s.*
– définition : 636
– droit réel immobilier : 636
– loyer : 639
Bail réel immobilier : *655 et s.*
Bouleversement de l'économie du contrat : V. « Marché à forfait »

C

Clause abusive : 138, 238, 508
Condition suspensive : 244, 245, 354
Constructeurs : *774 et s.*, 827 (non réalisateurs)
Contrat d'entreprise : V. « Louage d'ouvrage »
Contrat de construction de maison individuelle : *205 et s.*, 778, *Pour aller plus loin*, p. 109
– annexes : 240
– assistance à la réception : 130, 236, 237, 256, 266
– assurance DO : 236
– banquier (contrôle du) : 210
– CCMI avec fourniture du plan : *212 et s.*
– CCMI sans fourniture du plan : *219 et s.*
– conditions suspensives : *244 et s.*, 254

Copyright © 2016 Gualino.

– contrat de rénovation de maison individuelle : 208
– dépôt de garantie : 238, 243, 253
– distinction avec le contrat de maîtrise d'œuvre : 207, 218
– distinction avec le contrat de promotion immobilière : 298
– écrit ; 230
– étude du sol : *224 et s.*, 248, 252
– faculté de rétractation : *242 et s.*, 253, 254
– garantie de livraison : 236, 237, *257 et s.*, *Pour aller plus loin*, p. 128
– garantie de remboursement : 236, 245, *254*
– interdictions professionnelles : 206
– prix : 235, *248 et s.* (détermination), *250 et s.* (révision), *252 et s.* (exigibilité)
– mentions interdites : *238 et s.*
– mentions obligatoires : *231 et s.*
– nullité : 228, 240
– retard de livraison : 259, 260
Contrat d'études préliminaires : *224 et s.*, 252, *344 et s*, 831
Contrat de maîtrise d'œuvre :
– distinction avec le CCMI : 207, 218
Contrat de promotion immobilière : 45, *280 et s.*, *796*
– annexes : 350, 351
– assurances construction : 315, 316
– cession : 323
– clause résolutoire : 370
– condition suspensive : 354
– définition : *285 et s.*
– dépenses imprévues : 311, 319,
– dispositif SRU : 331
– distinction avec le CCMI : 298
– études préliminaires : *344 et s.*
– formalisme : *342 et s.*
– entreprise : *295 et s.*
– garantie d'isolation phonique : 317
– *intuitus personae* : 303
– garantie de bonne exécution des entrepreneurs : 314
– garantie des dépassements de prix : *309 et s.*, *363 et s.*
– honoraires : 291, 322, 362
– livraison : *326 et s.*, 369
– mandat : *293 et s.*, 314, 318
– prix : 289, *319 et s.*, *357 et s.*
– opposabilité : 283
– reddition des comptes : 313, 327, 368
– résiliation : 327
– secteur protégé : *333 et s.*
Contrat préliminaire de réservation : *471 et s.*, 500, *Pour aller plus loin*, p. 190, 199
– définition : *472 et s.*
– démarchage : 497
– dépôt de garantie : *483 et s.*
– dommages et intérêts : 491
– faculté de rétractation : *492 et s.*
– obligations : *479 et s.*
– mentions obligatoires : *477 et s.*
– nullité : 476, *487 et s.*
Coordinateur de travaux : 783
Cotraitance : *158 et s.*, 845
Contrôleur technique : 780
Copropriété :
-responsabilité du syndicat : 772 bis.
Crédit-bail immobilier : 382, 384

D

Défaut de conformité : 416, *516 et s.*, 589, 666, 728, 730, *734 et s.*, 819, 873, 906, 952, *954 et s.*, *Pour aller plus loin*, p. 180 et 411
Délai de garantie : 731, 743, 745, 821, *850 et s.*, *861 et s.*, *963 et s.*, *Pour aller plus loin*, p. 349 et 353
Délégation de maîtrise d'ouvrage : 300, *380 et s.*
– distinction avec le contrat de promotion immobilière : 386
– distinction avec le louage d'ouvrage : 385

Copyright © 2016 Gualino.

– droit public : 380
– responsabilité : 393
– sous-traitance : 388, 393
Dépôt de garantie : 237, 243, 253, 421, 446, 483 et s
Désordres de construction : 150
– purge des désordres apparents non réservés : *148 et s.*, 926
Développement durable : *28 et s.*
Dommage intermédiaire : V. « responsabilité contractuelle »

E

Elément d'équipement : *686 et s.*, 724
– indissociable : 688, *717 et s.*, 724
– dissociable : 689, *751 et s.*
– inerte : *756 et s.*
– professionnel : 687, *690 et s.*, 753
Existants : 694 et s., 737 et s., 755

F

Fabricant d'EPERS : 803 et s., 848, *Pour aller plus loin*, p. 330, 332

G

Garantie d'isolation phonique : 317, 938 *et s*
Garantie biennale : 657 et s.
– aménagement conventionnel : *817 et s.*, 853
– concours d'actions : *819 et s.*
– délai d'action : *850 et s.*
– désordres couverts : *749 et s.*
– élément d'équipement : V. ces mots
– élément d'équipement inerte : *756 et s.*
– exonération : *822 et s.*
– ouvrage de construction immobilière : V. ces mots.
– travaux de construction : *684 et s.*
Garantie décennale : *657 et s.*
– acceptation des risques : *841 et s.*
– aménagement conventionnel : *817 et s.*, 853
– atteinte à la solidité : *715 et s.*
– catastrophe naturelle : 833
– concours d'actions : *819 et s.*, *911 et s.*
– copropriété : 772, 958
– débiteurs : *774 et s.*, 791, 971
– défaut de conformité : *733 et s.*
– défaut de performance énergétique, 729, *Pour aller plus loin*, p. 293
– désordre esthétique, 728, 1000, *Pour aller plus loin*, p. 296
– défaut d'isolation phonique : 941
– délai d'action : *850 et s.*
– désordres couverts : *710 et s.*
– dommage aux existants : *737 et s.*
– dommage consécutif : 869, 989
– dommage évolutif : *745 et s.*
– dommage futur : 730, *739 et s.*, *Pour aller plus loin*, p. 303
– élément constitutif : 687
– exception de forclusion : 857
– exonération : *822 et s.*
– élément d'équipement : V. ces mots.
– force majeure : *830 et s.*
– immeuble par destination : *697 et s.*, 719
– impropriété à destination : 713, *720 et s.*
– maître d'ouvrage (immixtion) : *839 et s.*
– ouvrage de construction immobilière : V. ces mots.
– risques de développement : 834
– transmission de l'action : *770 et s.*
– travaux de construction : *684 et s.*
– travaux de ravalement : 680, 702, 703
– travaux sur existants : *694 et s.*
– vice des matériaux : 836
– vice du sol : 732, 831

Copyright © 2016 Gualino.

Garantie d'isolation phonique : 938 *et s.*
Garantie de parfait achèvement : 674, 890 *et s.*
– concours d'actions : 912 *et s.*
– débiteur : 891 *et s.*, 796
– délai de parachèvement : 928 *et s.*
– désordre couvert : 904 *et s.*
– exonération : 934 *et s.*
– faculté de remplacement : 931 *et s.*
– levée des réserves : 930 *et s.*
– réserves : 909, 926
Garantie des vices et défauts de conformité apparents : 950 *et s.*
– apparence du vice ou du défaut : 954 *et s.*
– décharge de garantie : 962 *et s.*
– délai de dénonciation : 956 *et s.*
– délai d'action : 958 *et s.*
Garantie extrinsèque : 257 et s., 310, 363 et s., 525 et s., 590
Groupement d'entreprises : V. « Co-traitance »
Groupement d'intérêt économique : 162

H

Habitat participatif : 49 et s. *et* V. *Société d'habitat participatif*

L

Livraison : 326
Louage d'ouvrage : 61 et s., *Pour aller plus loin*, p. 65
– définition : 63 *et s.*
– délai : 84 *et s.*
– forfait : V. « Marché à forfait »
– livraison : 85 *et s.* (retard de)
– prix : 112 (délais de paiement) ; 113 *et s*, 188 (garantie de paiement), 119 *et s.* (retenue de garantie), 110 *et s.* (actualisation et révision du prix)
– obligation de conformité : 82 *et s.*
– obligation d'information : 89
– réception : V. ce mot.
– retenue de garantie : 118 *et s.*, 147, 933
– transfert de propriété : 75 *et s.*
– transfert des risques : 77 *et s.*

M

Maîtrise d'ouvrage : 380 et s., 428 et s., 767 et s.
Mandat : 129, 159, 237, 275 et s., 455
– délégation de maîtrise d'ouvrage : V. ces mots.
– contrat de promotion immobilière : V. ces mots.
– d'intérêt commun : 293, 329
– garantie décennale : 800 *et s.*
Marché : 62, 91
Marché à forfait : 92 *et s.*, 111, 248, 663, 672
– article 1793 du Code civil : 99 *et s.*, 248
– bouleversement de l'économie du contrat : 94, 105
– droit commun : 108 *et s.*
– travaux supplémentaires : 96 et s.

N

Norme AFNOR P03-001 : 16, 86, 87, 91, 107, 110, 111, 139, 151, 159, 160, 768, 929

O

Obligation *in solidum* : 9, 879 et s., 1024
Ouvrage de construction immobilière : 675 et s., 692, 697, 754, *Pour aller plus loin*, p. 275

Copyright © 2016 Gualino.

P

Performance énergétique, 4, 29 et s., 729, *Pour aller plus loin*, p. 293
Promotion immobilière : 2, 794 et s., 898

R

Réception : 123, *126 et s.*, 256, 584, 960, 980, 993, *Pour aller plus loin*, p. 71
– -achèvement : 133
– assistance : 130
– date : *132 et s.*
– effets : *144 et s.*
– expresse : *134 et s.*
– judiciaire : *142 et s.*
– mandat : 129
– principe du contradictoire : 131, 137
– tacite : 133, *135 et s.*, 143
Réduction du prix : 32, 1028, *Pour aller plus loin*, p. 180
Rénovation : 699 et s. V. « Bail à réhabilitation », « Vente d'immeuble à rénover ».
Règles de l'art : 83, 835
Responsabilité contractuelle : 980 et s.
– action récursoire : 1027
– aménagement conventionnel : 1012
– dol : *1010 et s.*
– dommage intermédiaire : 920, *1000 et s.*
– faute : *1003 et s.*
– garantie de parfait achèvement (concours) : 920
– garantie décenno-biennale (non concours) : 998
– obligation de résultat/de moyens : 391, 798, 985, 1003
– obligation de sécurité : 988, 989
– prescription : *990 et s.*, 996, *1005 et s.*
– principe du non-concours des responsabilités contractuelle et délictuelle : 1020, 1022
– transmission de l'action en responsabilité contractuelle : V. *Pour aller plus loin*, p. 417
Responsabilité délictuelle : 1020 et s.
– action récursoire : *1024 et s.*
– action subrogatoire : *1021 et s.*
– faute : 1031
– principe du non-concours des responsabilités contractuelle et délictuelle : 1020, 1022
– tiers : 1029 et s.
Responsabilité du fait des produits défectueux : 693, *1032 et s.*
– exclusion des constructeurs : 1033 et s.
– prescription : 1038
– sous-traitant : 1037, 1038

S

Secteur libre : 16, 23, 409, 420
Secteur protégé : 9, 17 et s., 24, 45, 213, 333 et s., 410, 420, 459 et s.
Sociétés : 7, 33 et s.
– Société d'attribution d'immeuble en jouissance à temps partagé : 33
– Société de construction attribution : *41 et s.*
– Société de construction vente : *36 et s.*, 336
– Société coopérative de construction : *47 et s.*
– Société d'habitat participatif : *49 et s.*
– Société en participation : 161
Sous-traitance : 67, 69, 151 et s., 306, 769, 784, 846, 901, 1030, 1037, *Pour aller plus loin*, p. 97
– acceptation/agrément : *165 et s.*
– action directe en paiement : *183 et s.*
– cautionnement : *177 et s.*
– CCMI : 174
– délégation de paiement : *180 et s.*
– délégation de maîtrise d'ouvrage : 388

Copyright © 2016 Gualino.

– distinction avec la co-traitance : 158
– garanties de paiement : *169 et s.*
– marchés publics : 170
– obligations du maître de l'ouvrage : *195 et s.*
– travaux de réparation d'une erreur de l'entrepreneur :

T

Théorie des risques : *77 et s.*
Trouble anormal de voisinage : *1039 et s.*
– action récursoire : *1049 et s.*
– architectes et bureaux d'études : 1047
– voisin occasionnel : 1046

U

Urbanisme (droit de l') : *3 et s.*

V

Vente après achèvement : 771, 786, 821, 999, *Pour aller plus loin*, p. 349
Vente à terme : 421, *433 et s.*
– achèvement : *435 et s.*
– dépôt de garantie : 446, 510
– prix : *444 et s.*
– transfert de propriété : *440 et s.*
Vente clefs en mains : 336, 401, 415, 459, *Pour aller plus loin*, p. 189 et 323
Vente d'immeuble à construire : 38, *405 et s.*, 565, 895, *Pour aller plus loin*, p. 177, 323
– conclusion : *498 et s.*
– cession : 456
– clause pénale : 522
– clause résolutoire : 520
– réservation : V. « contrat préliminaire de réservation »
– clause de sauvegarde : 417
– défaut de conformité : 416, *Pour aller plus loin*, p. 180, 516
– définition : *409 et s.*
– délai de livraison : 418, 419
– dispositif SRU : 501
– dommage intermédiaire : 1004
– formalisme : *503 et s.*, 544
– garantie d'achèvement/de remboursement : V. « VEFA »
– garantie de contenance : *451 et s.*
– garantie décennale et biennale : *790 et s.*
– garantie des vices cachés : 792, 821
– garantie des vices et défauts de conformité apparents : 416, *950 et s.*
– garantie d'isolation phonique : 457
– mandat : 455
– nullité : 418, 469, 504
– obligation de conformité : 416, 450
– prix : *509 et s.*, *513 et s.* (grilles des paiements)
– secteur libre : 420, 426
– secteur protégé : 420, 426, *459 et s.* (champ d'application)
– vente à terme : V. ces mots.
– vente en l'état futur d'achèvement : V. ces mots.
– vente de terrain contre remise de locaux à construire : 413
Vente d'immeuble à rénover : 415, *565 et s.*
– achèvement des travaux : *585 et s.*
– avant-contrat : *575 et s.*
– domaine : *566 et s.*
– garantie décennale et biennale : 594, 793
– garantie des vices cachés : 595
– garantie des vices et défauts de conformité apparents : 593, *950 et s.*
– garantie extrinsèque d'achèvement : 590 et 591.
– mentions obligatoires : *579 et s.*
– obligations : *582 et s.*

Copyright © 2016 Gualino.

– prix : *587 et s.*
– transfert de propriété : 580
– réception : 584
Vente en l'état futur d'achèvement : 37, 422 et s., *Pour aller plus loin*, p. 185, 209
– achèvement : *528 et s.*
– définition : 422
– garantie extrinsèque d'achèvement : *525 et s.*
– garantie extrinsèque de remboursement : *549 et s.*
– garantie intrinsèque d'achèvement : *531 et s.*
– maîtrise d'ouvrage : *428 et s.*
– prix : *424 et s.*, *511 et s.*
– transfert des risques : *431 et s.*
Vente en l'état d'inachèvement : 415, 789
Vente en prêt à finir : 415, *Pour aller plus loin*, p. 183

Copyright © 2016 Gualino.

Copyrightalino.

Table des matières

Présentation 5
Liste des abréviations 11
Introduction 13
§1. Définition du droit de la construction 13
§2. La formation du droit de la construction 15
§3. Les objectifs du droit de la construction 16
§4. L'assurance construction 17
§5. Les sources du droit de la construction 17
§6. Le secteur protégé de la construction immobilière 19
§7. L'Europe de la construction 22
§8. Construction durable 24
§9. Les sociétés de construction 26
A. La société de construction vente 27
B. La société de construction attribution 29
C. Les coopératives de construction 31
D. Les sociétés d'habitat participatif 32

Titre 1 Les contrats d'entreprise

Chapitre 1 Le louage d'ouvrage de droit commun 41
Section 1 **Définition du louage d'ouvrage** 43
§1. Entreprise et vente 43
§2. Entreprise et travail salarié 45
§3. Entreprise et louage de choses 46
Section 2 **Effets du contrat** 46
§1. Le transfert de la propriété et des risques 46
A. Le transfert de propriété 47

Copyright Galino.

B. Le transfert des risques 47
§2. Les obligations des parties 49
A. Exécuter un ouvrage conforme 49
B. Payer le prix 52
I – Méthodes de fixation du prix 53
II – Modification du prix 62
III – Paiement du prix 62
Section 3 **La réception** 67
§1. La procédure de réception 68
A. Les parties à la réception 68
B. La date de la réception 69
C. Les formes de la réception 70
I – Réception expresse 70
II – Réception tacite 70
III – Réception judiciaire 72
§2. Les effets de la réception 73
Section 4 **Les particularismes du contrat de sous-traitance** 76
§1. Distinction de la sous-traitance et de la co-traitance 77
§2. Obligation de déclarer les sous-traitants 82
§3. Garanties de paiement du sous-traitant 84
A. Les garanties impératives 84
I – Cautionnement 86
II – Délégation 87
B. L'action directe en paiement 88
I – Conditions de l'action directe 88
II – Effets de l'action directe 88
C. Les obligations du maître de l'ouvrage 92
Chapitre 2 Le contrat de construction de maison individuelle 99
Section 1 **Le champ d'application du contrat de construction de maison individuelle** 103
§1. Le CCMI avec fourniture du plan 103
A. Le secteur de la construction 103
B. Le nombre de logements 104
C. La fourniture du plan 105
§2. Le CCMI sans fourniture du plan 106
Section 2 **La formation du contrat de construction de maison individuelle** 108
§1. La prohibition des contrats d'études préliminaires rémunérées 108
§2. Le formalisme du contrat 109
A. Les mentions obligatoires 112
I – Mentions du CCMI avec fourniture du plan 112
II – Mentions du CCMI sans fourniture du plan 115

Copyright © 2016 Gualino.

B. Les mentions interdites 115
C. Les documents à annexer 116
§3. Les modalités de formation du contrat 117
A. La faculté de rétractation 117
B. Les conditions suspensives 118
Section 3 **L'exécution du contrat** 119
§1. Le paiement du prix 119
A. La détermination du prix 119
B. La révision du prix 121
C. L'exigibilité du prix 121
§2. La garantie de livraison à prix et délai convenus 123
A. Étendue de la garantie 124
B. Recours du garant 125
C. Durée de la garantie de livraison 126

Titre 2 Les contrats de mandat

Chapitre 1 Le contrat de promotion immobilière 131
Section 1 **Le régime général du contrat de promotion immobilière** 132
§1. La définition du contrat de promotion immobilière 133
A. Les éléments caractéristiques du contrat de promotion immobilière 133
B. La nature du contrat de promotion immobilière 134
I – Mandat 134
II – Entreprise 135
§2. Les effets du contrat de promotion immobilière 136
A. L'étendue du pouvoir conféré au promoteur 136
B. Les obligations des parties 136
I – Obligations du promoteur 137
II – Obligations du maître de l'ouvrage 140
C. La faculté de cession 141
§3. La fin du contrat de promotion immobilière 141
Section 2 **Le régime renforcé du contrat de promotion immobilière** 143
§1. Le champ d'application du régime renforcé du contrat de promotion immobilière 143
§2. La formation du contrat de promotion immobilière 145
A. La rédaction d'un écrit 145
I – Date de l'écrit 146
II – Contrat d'études préliminaires rémunérées 146
B. Les mentions obligatoires 146
I – Mentions relatives à la construction 147
II – Mentions relatives au prix 147
§3. L'exécution du contrat de promotion immobilière 148

Copyright © 2016 Gualino.

A. Les conditions du paiement du prix 149
I – Prohibition des versements anticipés 149
II – Échelonnement du prix 149
B. La garantie des dépassements de prix 150
I – Forme de la garantie 151
II – Étendue de la garantie 151
III – Fin de la garantie 152
IV – Clauses résolutoires 152

Chapitre 2 Le contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage ... 155
Section 1 **La nature du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage** 156
Section 2 **Le régime du contrat de délégation de maîtrise d'ouvrage** 158

Titre 3 Les contrats de vente

Chapitre 1 La vente d'immeuble à construire 163
Section 1 **La notion de vente d'immeuble à construire** 164
§1. La définition de la vente d'immeuble à construire 165
A. L'objet immobilier de la vente 165
B. L'obligation de construire 166
C. L'exigence d'un délai 168
§2. Les formes de vente d'immeuble à construire 168
A. La vente en l'état futur d'achèvement 169
I – Effet réel du contrat 169
II – Fractionnement du paiement du prix 170
III – Dissociation de la propriété du sol et de la maîtrise d'ouvrage 171
IV – Transfert des risques 172
B. La vente à terme 172
I – Définition de l'achèvement 172
II – Transfert de propriété 174
III – Paiement du prix 175
Section 2 **Le régime de la vente d'immeuble à construire** 175
§1. Le droit commun de la vente 176
§2. Le droit commun de la vente d'immeuble à construire 179
§3. Le régime renforcé de la vente d'immeuble à construire 181
A. Le champ d'application du régime renforcé 181
I – Principe 181
II – Champ d'application étendu 184
III – Sanction 188
B. Le contrat préliminaire de réservation 189
I – Définition 189
II – Domaine d'application 190

Copyright © 2016 Gualino.

III – Formalisme du contrat préliminaire 192
IV – Obligations du contrat préliminaire 193
V – Délai de rétractation 200
C. Le contrat définitif de vente 202
I – Conclusion du contrat 202
II – Contenu impératif du contrat 203
III – Réglementation du paiement du prix 205
IV – Garantie d'achèvement ou de remboursement 210

Chapitre 2 La vente d'immeuble à rénover 221
Section 1 **Le champ d'application du contrat** 222
Section 2 **L'avant-contrat de vente d'immeuble à rénover** 225
Section 3 **L'acte de vente d'immeuble à rénover** 226
§1. Les mentions obligatoires 226
§2. Les effets du contrat 227
A. Le transfert de propriété 227
B. Les obligations des parties 227
I – Exécuter les travaux de rénovation 227
II – Payer le prix 228
III – La garantie extrinsèque d'achèvement 229
C. Les garanties et assurances de désordres 229

Titre 4 Les contrats de bail

Chapitre 1 Le bail à construction 235
Section 1 **Le droit réel immobilier** 236
Section 2 **Les obligations du preneur** 239
§1. L'obligation de construire 239
§2. L'obligation d'entretien 240
§3. Le paiement du loyer et des charges 241
Section 3 **Le sort des constructions en fin de bail** 242

Chapitre 2 Le bail emphytéotique 245

Chapitre 3 Le bail à réhabilitation 249

Chapitre 4 Le bail réel immobilier 253
Section 1 **Définition** 254
Section 2 **Droits et obligations du preneur** 255
§1. Obligations du preneur 255
§2. Droits du preneur 256
§3. Fin du bail réel immobilier 257

Copyright © 2016 Gualino.

Partie 2
Les responsabilités et garanties des constructeurs

Titre 1 Les garanties d'application générale

Chapitre 1 L'évolution historique des garanties décennale et biennale 265
Section 1 **Le Code civil de 1804** 266
Section 2 **La loi du 3 janvier 1967** 266
Section 3 **La loi du 4 janvier 1978** 268
Chapitre 2 L'objet des garanties décennale et biennale 271
Section 1 **La notion d'ouvrage immobilier** 272
§1. Un ouvrage 272
§2. Un ouvrage immobilier 273
§3. Un ouvrage de construction immobilière 276
Section 2 **Les éléments d'équipement de l'ouvrage** 278
§1. La notion d'élément d'équipement 279
A. Définition 279
B. Les éléments dissociables et indissociables de l'ouvrage 279
§2. Exclusion des éléments d'équipement professionnels 280
Section 3 **Les travaux sur existants** 281
§1. L'immobilisation par destination 282
§2. L'importance des travaux de rénovation 283
§3. L'apport de matériaux nouveaux aux ouvrages existants 284
Chapitre 3 Les désordres garantis 285
Section 1 **Le désordre décennal** 286
§1. La définition légale du désordre décennal 286
A. L'atteinte à la solidité 288
B. L'impropriété de l'ouvrage à sa destination 290
I – L'objet de l'impropriété à destination 290
II – L'appréciation de la destination de l'ouvrage 291
C. Les éléments indifférents 297
§2. Les extensions de la garantie décennale 298
A. Aggravation de désordres réservés à la réception 298
B. Dommages causés aux existants 299
C. Dommages futurs 299
D. Dommages évolutifs 303

Copyright © 2016 Gualino.

Section 2 **Le désordre biennal** 306
§1. Le domaine de la garantie de bon fonctionnement 306
§2. L'objet de la garantie de bon fonctionnement 307
Chapitre 4 Le régime des garanties 309
Section 1 **Les acteurs des garanties** 310
§1. Les créanciers 310
§2. Les débiteurs 314
A. Les architectes et entrepreneurs 315
B. Les techniciens et autres conducteurs d'ouvrage 316
C. Les vendeurs 319
D. Le promoteur 322
E. Le mandataire 324
F. Le fabricant d'EPERS 324
I – La notion d'EPERS 326
II – Régime de la responsabilité du fabricant d'EPERS 328
Section 2 **Les caractères des garanties** 330
§1. L'indifférence à la faute 330
§2. L'impérativité 331
A. Des garanties d'ordre public 331
B. Application exclusive de la garantie décennale 332
Section 3 **Les causes d'exonération** 334
§1. Le défaut d'imputabilité du désordre à la mission contractuelle 334
§2. La cause étrangère 336
A. La force majeure 337
B. Le fait du maître de l'ouvrage 341
C. Le fait du tiers 344
Section 4 **La mise en œuvre des garanties** 346
§1. Le temps pour agir 346
A. Délais de garantie 346
B. Interruption du cours des délais 350
I – La demande en justice 350
II – La reconnaissance de responsabilité 351
§2. La réparation du désordre 353
A. Détermination du préjudice réparable 354
B. Mode de réparation 357
§3. L'obligation *in solidum* des constructeurs 359

Titre 2 Les garanties spéciales

Chapitre 1 La garantie de parfait achèvement 367
Section 1 **Le débiteur de la garantie** 369
§1. L'entrepreneur concerné 369

Copyright © 2016 Gualino.

§2. Les constructeurs exclus 369
Section 2 **Le domaine d'application de la garantie** 371
§1. L'étendue de la garantie quant aux désordres 372
A. Désordres couverts 372
B. Étendue de la garantie dans le temps. 373
§2. L'articulation de la garantie de parfait achèvement avec les actions concurrentes 373
A. Articulation avec la garantie décenno-biennale 373
I – L'application exclusive de la garantie de parfait achèvement pour les désordres réservés 374
II – Le concours avec la garantie décenno-biennale pour les désordres révélés dans l'année de la réception 375
B. L'articulation avec la responsabilité contractuelle de droit commun 376
Section 3 **La mise en œuvre de la garantie** 378
§1. La dénonciation du désordre et l'interruption du délai 378
§2. La fixation des délais d'exécution des travaux de réparation 378
§3. La levée des réserves à la fin des travaux de reprise 379
§4. La sanction de l'inexécution dans les délais 379
§5. Les causes d'exonération 381
Section 4 **La garantie d'isolation phonique** 382
Chapitre 2 La garantie des vices et défauts de conformité apparents 385
Section 1 **Présentation générale** 386
Section 2 **Le régime de la garantie des vices et défauts de conformité apparents** 387
§1. Notification du vice ou du défaut 388
§2. Le délai d'action 389
§3. La décharge de garantie 390
§4. Les remèdes 393

Titre 3 Les responsabilités de droit commun

Chapitre 1 La responsabilité contractuelle de droit commun 399
Section 1 **Observations préliminaires** 400
Section 2 **L'inexécution contractuelle non constitutive d'un désordre de construction** 403
Section 3 **L'inexécution contractuelle constitutive d'un désordre de construction** 405
§1. Avant réception des travaux 405
§2. Après réception des travaux 406
A. Le domaine de la responsabilité contractuelle 406
I – Les désordres exclus 406

Copyright © 2016 Gualino.

II – Les dommages intermédiaires 407
B. Le régime de la responsabilité contractuelle 412
I – La prescription décennale de l'action 412
II – Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité 417

Chapitre 2 Les responsabilités extracontractuelles 421
Section 1 **La responsabilité délictuelle** 422
§1. L'action subrogatoire du maître de l'ouvrage 422
§2. L'action des constructeurs entre eux 423
§3. L'action des tiers 426
Section 2 **La responsabilité du fait des produits défectueux** 427
Section 3 **La responsabilité pour trouble anormal de voisinage** 430
§1. La notion de trouble anormal de voisinage 430
§2. Le régime de la responsabilité 431
§3. L'action récursoire du maître de l'ouvrage 433
§4. L'action récursoire du constructeur condamné 434

Bibliographie générale 437
Table de jurisprudence 443
Table des « Pour aller plus loin » 465
Annexes 467
Index 475

Copyright © 2016 Gualino.

Copyright © 2016 Gualino.



Imprimé en France - JOUVE, 1, rue du Docteur Sauvé, 53100 MAYENNE
N° 2344535N - Dépôt légal : mars 2016

Copyright © 2016 Gualino.

Droit de la construction

Les contrats de construction immobilière • Les responsabilités et garanties des constructeurs

Marianne FAURE-ABBAD



est Professeure de droit privé à la Faculté de droit de Poitiers où elle enseigne, notamment, le droit de la construction dans différents Master 1 et 2.

Consacré au Droit privé de la construction, cet ouvrage constitue un **cours enrichi sur les contrats et les responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers.** Il permet aux **étudiants d'acquérir des connaissances précises et approfondies** sur la matière et aux **professionnels d'actualiser ou de parfaire les leurs.**

L'architecture de l'ouvrage suit l'ordre logique des questions de droit privé que pose un projet de construction immobilière : **quels contrats pour quelles responsabilités et garanties ? Tous les contrats des constructeurs y sont abordés** : louage d'ouvrage de droit commun, sous-traitance, contrat de construction de maison individuelle, mandat de délégation de maîtrise d'ouvrage, contrat de promotion immobilière, ventes d'immeuble à construire et à rénover, bail à construction. **Les responsabilités et garanties des constructeurs sont présentées en distinguant les garanties spécifiques** (garantie décennale, de bon fonctionnement, de parfait achèvement, des vices et défauts de conformité apparents), **des responsabilités de droit commun** dont les particularismes en matière de construction immobilière sont exposés.

L'ouvrage propose des encadrés « **Pour aller plus loin** » dans lesquels sont abordées des décisions de jurisprudence et des questions particulièrement dignes d'intérêt pour qui veut approfondir sa connaissance du droit de la construction.

Cet ouvrage s'attache enfin à présenter le droit privé de la construction d'une façon qui permette tout à la fois d'accéder aux principes généraux de la matière et la différence entre les règles, un index détaillé et une table thématique de jurisprudence, aux règles et solutions les plus fines et de comprendre, par l'architecture générale de l'ouvrage, les dernières dispositions légales et réglementaires, comporte une première série de réflexions sur les changements apportés par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations qui entrera en vigueur le 1er octobre 2016.

Prix : 44 €
ISBN 978-2-297-04734-0
www.lextenso-editions.fr

Gualino une marque de Lextenso